T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

AVUKATLIK MESLEĞİ YÖNÜNDEN İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI

Esra SALMANLI

2501090466

Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üyesi Selman DURSUN

İstanbul – 2020

DÜZELTİ HAKKINDA
AÇIKLAYICI NOT

Tez çalışmasına dair jüri üyesi akademisyenlerin önerileri gözetilerek metin içerisindeki başlıklandırmaların yeni baştan biçimlendirilmesine, açıklayıcı ve destekleyici bilgilerin tez metninin her parçasına işlenmesi suretiyle gerekçelendirmelerin ve örneklemelerin genişletilmesine, üç aylık süre zarfında elimizden geldiğince, gayret edilmiştir.

Düzeltilerin metnin tamamına sirayet etmesi hasebiyle her sayfa altında açıklayıcı notlara ayrı ayrı yer verilmesi hâlinde oluşabilecek zorluklar göz önünde bulundurularak işbu düzelti yazısına düşülen bilgilendirme notuyla yetinilip tez çalışmasının teslim edilmesi yoluna gidilmesinin tercih olunduğu ilgi ve dikkatlerinize saygıyla sunulur.

Esra Salmanlı
İstanbul, 2019.

ÖZ

AVUKATLIK MESLEĞİ YÖNÜNDEN İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI

ESRA SALMANLI

Türkiye Cumhuriyeti ceza yasalarında hakaret, şerefe karşı işlenen bir suç olarak tanımlanmıştır. İddia ve savunma dokunulmazlığı, hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedeni olarak kurumsallaştırılmak üzere öngörülmüştür. Bu dokunulmazlığın anayasal dayanağını hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkı ile düşünce, kanaat ve ifade hürriyeti oluşturmaktadır.

Tez çalışmasının ilk bölümünde, iddia ve savunma dokunulmazlığı kavramı, esası ve hukuki niteliği avukatlık mesleği açısından değerlendirilmiştir. Burada, avukatlık dokunulmazlığı kavramının ayırt edilmesine ilişkin açıklamaların yanı sıra yasama sorumsuzluğunun iddia ve savunma dokunulmazlığı ile karşılaştırılmasına da yer verilmiştir. İkinci bölümde ise iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları, ceza hukuku pratiği ile baroların disipliner pratiği ve bunlar arasındaki etkileşim üzerinde durulmuştur.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde, avukatların mesleklerinin icrası esnasındaki ifade hürriyetleri, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları ekseninde ele alınmıştır. Bu çerçevede iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları akılda tutularak, avukatların ifade hürriyetleri üzerindeki caydırıcı/soğutucu etkinin her somut olayın kendine içkin özelliklerine göre incelenmesine gayret edilmiştir.

Anahtar Kelimeler: İddia ve savunma dokunulmazlığı, hukuka uygunluk nedenleri, hak arama hürriyeti, avukatların ifade hürriyeti, avukatlık dokunulmazlığı, meslek kuralları, caydırıcı/soğutucu etki.

ABSTRACT

THE PLEA/ DEFENCE IMMUNITY FOR LAWYERS

ESRA SALMANLI

Defamation has been recognized as a crime against honour in the Penal Code of the Republic of Turkey. The plea/defence immunity has been recognized as a defence of justification for what might otherwise be action which amounts to the crime of defamation. This immunity is based on the right to legal remedies, the right of petition and the protection of freedom of expression and dissemination of thought in the Constitution.

In the first section of this thesis, the notion, general content and legal character of the plea/defence immunity are evaluated with regard to the legal profession of lawyers. Here a differentiation is made between the notion of plea/defence immunity and the lawyer's exclusive right of audience and immunity from the legal process, and also a comparison is made with parliamentary immunity. The second section focuses on the legal conditions of the plea/defence immunity, the criminal law practice and the disciplinary practice of bar associations, as well as the interaction between these.

In the third and last section of this work, lawyers' freedom of speech, while performing their profession, is studied in the light of decisions delivered by the Constitutional Court and the European Court of Human Rights. Bearing in mind the conditions of the plea/defense immunity, this section aims/endeavours to explore the characteristics of each and every concrete incident by reference to the main classification of this work and the chilling effect on freedom of expression of lawyers.

Keywords: Plea/defence immunity, justification, right to legal remedies, lawyers' freedom of expression, legal professional immunity, deontological rules, chilling effect.

ÖNSÖZ

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2009 Temmuz'unda mezun oldum. Aynı senenin güzünde yüksek lisans öğrenimime başladım. Yüksek lisans tezimi yazma aşamasında öğrenimime ara vermek zorunda kaldım. Akademik bir çalışma üretmek üzere okula yeniden dönmeyi *hayal* edebilmem epey zaman aldı. Avukatların mesleklerini icra ederken karşılaştıkları müdahalelere ve bu müdahalelerin sonuçlarına günbegün *tanık* olmak ise bu tez çalışmasını hazırlama isteğimin kaynağını oluşturdu.

Oysa mesleğini icra ederken görevinin gereklerini yerine getirmek üzere düşüncesini açığa vurmaktan başka çaresi olmayan avukatın ifade hürriyetine dönük yasaklar *adaletin tecelli edebileceğine duyulan* güvene zarar verir. Avukatların ifade hürriyetine müdahale, yalnızca hak arama hürriyetinin değil bütün hak ve hürriyetlerin kullanımı üzerinde *aksatıcı, kesintiye uğratıcı, caydırıcı, soğutucu ve hatta cesaret kırıcı, yıldırıcı etki* yaratır. Avukatın hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle karşılaşmadan mesleğini icra edebilmesinin temini zorunludur. Müvekkilleriyle veya müvekkillerinin davalarıyla özdeşleştirilmesi yasaktır. Ne var ki son yedi senede *üç kere (2012, 2013 ve 2019'da) "Tehlikedeki Avukatlar Günü",* Türkiye Cumhuriyeti'nde mesleğini icra eden avukatlara ithaf edildi. İnsan Hakları İzleme Örgütünün "*Türkiye'de Avukatlar ve Adil Yargılanma Saldırı Altında"* adlı raporu henüz bu sene yayımlandı. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi *"Türkiye Hakkında Evrensel Periyodik Gözden Geçirme Raporu"*nu açıklamaya hazırlanmakta. Düşüncenin hareketliliğinin *doğal yasası,* düşüncenin açıklanmasının *suç olarak* kodlanması ve bir *yönetim tekniği* olarak kendini dayatan iktidar uygulamalarıyla çatışma hâlinde. Bir zaman bir yerde birinin düşüncelerini açıklaması yasaklanırken ırkına, rengine, güzelliğine, yaşına, cinsiyetine veya cinsel yönelimine ya da nereli olduğuna, yaşam tarzına veya sınıfsal konumuna göre *istisnaen de olsa* yumulan gözlerden müteşekkil bir denetim mekanizması *harikulade* işlemekte.

Bu çalışma, avukatlık mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlere müdahale edilen avukatın hukuki durumunun değerlendirilmesine iddia ve savunma dokunulmazlığı ekseninde katkı sunabilmeyi amaç edindi. Adalete ve hakikate ulaşma esasına dayanan iddia ve savunma dokunulmazlığı müessesesinin -sınır kabul etmez-

mahiyeti ise metnin tamamına ermesinin ve bir çerçeveye sokulabilmesinin önündeki engellerin başında geldi. Metin içerisinde her kısım diğerleriyle arasında kuvvetli bağlar taşırken geçişli unsurların yankısı metnin her parçasında kendisini duyurdu. Önceki ceza yasasının yürürlükte kaldığı dönemde yürütülen tartışmalar müessesenin esasının kavranmasını sağladı. Tez çalışması sürecinde yakından izlenen yargı pratiği iddia ve savunma dokunulmazlığı meselesinin toplumsal gereksinimlerle bağlantısının kurulmasına yardımcı oldu. Yargıtay kararlarında ve Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarında ısrarla üzerinde durulan hususlara metin gövdesinde değinilirken dikkatimizi çeken örneklerin pek çoğuna da metnin insicamını bozmayacak şekilde dipnotlarda yer verildi. Danıştay kararlarının idare hukukunda esaslı kaynak oluşu, Anayasa Mahkemesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının bağlayıcı etkisi göz önünde tutulup ilgili içtihadın yeri geldikçe açıkça belirtilmesi tercih olundu. Tez konusuyla ilişkilendirilen eserlerin çoğu kitapçılardan ve İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Kütüphanesi başta olmak üzere çeşitli kütüphanelerden temin edildi. Böylece iddia ve savunma dokunulmazlığını avukatlık mesleği yönünden odağına alan bir tez çalışması sunulmasına gayret edildi.

Sayın Dr. Selman Dursun'un hukuk çalışmalarındaki soyutlamalara ve kavramsal incelemelere biçtiği değerle akademik bir çalışma hazırlanırken taşıdığı ve paylaştığı bakış açısının eser üretim sürecine katkısı için teşekkür ederim. Savunma mesleğine dönük saldırılar karşısında direnen tüm kadın avukatlara teşekkürlerimi sunarım. Yüksek lisans tezimi yazmam konusunda beni her daim destekleyen teyzem Reyhan Güngören, annem Cemile Salmanlı, kardeşim Şeyda Salmanlı ve anneannem Afiyet Sivri ile dostlarım Umut Bahçacı, Coşkun Ak, Sezgin Satıcı, Mehmet Satıcı ve Melis Yüksel'e çok teşekkür ederim.

Esra Salmanlı

İstanbul, 2019.

İÇİNDEKİLER

ÖZ iii
ABSTRACT iv
ÖNSÖZ v
KISALTMALAR LİSTESİ xii

BİRİNCİ BÖLÜM
İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI
[KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİĞİ]

GİRİŞ 1
I. ESASI VE AYIRT EDİLMESİ 4
A. Kavram ve Esası 4
1. Genel Olarak Esası 4
2. Anayasal Esası 9
3. Uluslararası Belgelerdeki Yeri 18
B. Avukatlık Dokunulmazlığı 30
1. Kavramın Ayırt Edilmesi 30
2. Adalet Bakanlığının İzni 43
a. Hukuki Niteliği 43
b. İşlev ve İşleyişi 48
(1) İnceleme Evresi 48
(2) Soruşturma İzni Verilmesi 51
(3) Kovuşturma İzni Verilmesi 52
3. Ağır Ceza Mahkemesi Güvencesi 53
a. İşlev ve İşleyiş 53
b. Davayı Aç[tır]an Belge 57
II. HAKKIN KULLANIMININ BİR GÖRÜNÜMÜ: 61
İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI 61
A. Hukuki Niteliği ve Ayırt Edilmesi 61
1. Hukuka Uygunluk Nedeni Oluşu 61

a. Genel Olarak 61
b. Ceza Yasası'nda Ayırt Edilmesi 66
2. Hakkın Kullanımı 72
3. Hukuki Sonuçları 77
B. Yasama Sorumsuzluğu ile Karşılaştırılması 84
1. Esası ve Hukuki Niteliği Yönünden Karşılaştırılması 86
a. Esası Yönünden 86
b. Hukuki Niteliği Yönünden 87
2. Koşulları Yönünden Karşılaştırılması 89
a. Konu, Yer ve Zaman Yönünden 89
b. Kişiler Yönünden 92

İKİNCİ BÖLÜM
İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞININ KAPSAMI İLE CEZA VE DİSİPLİN HUKUKU PRATİĞİ

I. KOŞULLARI ve CEZA HUKUKU PRATİĞİ……95
A. Fiile İlişkin Koşulları 98
1. Somut İsnat ve Olumsuz Değerlendirme 98
a. Konusu: Hakaret Suçlaması 98
(1) Hakaretamiz İsnat ve Sövme 98
(a) Kavram 98
(b) Tipte Yeri 101
(c) İsnadın İspatı 104
(2) Fiili Durumlar 106
(3) Özel Tahkir Suçları 110
b. İftira ve Diğer Suçlamalar Yönünden Durum 113
2. Uyuşmazlıkla Bağlantılı, Gerçek ve Somut Vakıalara Dayanma……121
a. Uyuşmazlıkla Bağlantılı Olması 121
b. Gerçek ve Somut Vakıalara Dayanması 125
3. Yargı Mercileri ve İdari Makamlar Nezdinde 129
a. Yargısal ve İdari Süreç İçerisinde 129

b. Yargısal ve İdari Süreç Hakkında 134
B. Kişilere İlişkin Koşulları 138
1. Hakkını Kullanan Kimse 138
a. "Avukat" Dâhil Herkes 138
b. Savcı, Hâkim, Bilirkişi, Tercüman ve Tanığın Durumu 141
(1) Savcı ve Hâkimlerin Durumu 141
(2) Bilirkişi, Tercüman veya Tanıkların Durumu 143
2. Muhatabı ("Kişilerle İlgili Olarak") 144
C. Sınırın Aşılması ve Hata 154
1. Sınırın Aşılması 154
a. "İddia ve müdafaa hududu" Meselesi 154
b. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde 157
2. Hata 161
D. Bir Referans Karar Analizi 169
1. Olay ve Safahatı 169
2. Temyiz Merciin Tespitleri 171
3. Değerlendirmemiz 173
II. DİSİPLİN HUKUKU PRATİĞİ 178
A. Avukat Hakkındaki Disiplin Soruşturması 183
1. Disiplin Prosedürünün İşleyişi 183
a. Disiplin Soruşturması Evresi 183
b. Disiplin Kovuşturması Evresi 185
(1) Baro Disiplin Kurulunda 186
(2) Birlik Disiplin Kurulunda 187
2. Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturmasına Etkisi 188
B. Disiplin Kurulu Kararlarında İddia ve Savunma Dokunulmazlığı 194
1. Disipliner Pratikte Esası 194
2. Disipliner Pratikte Sınıflandırma 201
a. Avukatın Hukuki ve Doğru Sözlülüğü 201
b. Meslektaşını Küçük Düşürmeme 206
c. Duruşma Salonlarının Civarında 215

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AVUKATIN [MESLEĞİNİ İCRASINDA] İFADE HÜRRİYETİ

I. İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARINDA AVUKATIN İFADE HÜRRİYETİ……221
A. İHAM Değerlendirmelerinde Esas Alınan Ortak Kriterler 225
1. Avukatın *da* İfade Hürriyeti Olması 225
2. Avukatın Spesifik Statüsü 230
3. Yargı Otoritesinin Korunmasıyla İlişkisi 238
4. Duruşma Salonlarının Civarında 242
B. İHAM Kararlarından Örneklerin Değerlendirilmesi 246
1. Nikula v. Finlandiya 246
a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı 246
b. İHAM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar 249
c. Değerlendirmemiz 251
2. Fuchs v. Almanya 254
a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı 254
b. İHAM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar 255
c. Değerlendirmemiz 259
3. Morice v. Fransa 261
a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı 261
b. İHAM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar 264
c. Değerlendirmemiz 271
4. Steur v. Hollanda 274
a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı 274
b. İHAM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar 276
c. Değerlendirmemiz 280
II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA AVUKATIN İFADE HÜRRİYETİ 282
A. AYM Değerlendirmelerinde Ortaklaşan Kriterler 284
B. AYM Kararlarından Değerlendirmeler 286
1. Keleş Öztürk Başvurusu 286

a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı 286
b. AYM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar..... 287
(1) Müdafi ve Duruşmada 287
(2) Muhatabı Savcı..... 287
(3) Uyuşmazlıkla Bağlantılı, Gerçek ve Somut Vakıalara..... 287
Dayanan Sözler..... 287
(4) Yaptırımda Orantı ve Caydırıcı Etki 288
2. Bayram Akın Başvurusu..... 289
a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı 289
b. AYM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar..... 289
(1) Muhatabı Savcı ve Duruşmada 289
(2) Müdafilik Görevi Esnasında Suç Duyurusu 290
(3) Uyuşmazlıkla Bağlantılı, Somut ve Gerçek Vakıalara Dayanan Sözler……..290
(4) Acil Toplumsal İhtiyaç ve Caydırıcı Etki..... 291
3. Kenan Gül Başvurusu 291
a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı 291
b. AYM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar 292
(1) Çatışan Hakların Dengelenmesi 292
(2) Uyuşmazlıkla Bağlantı ve Bütünsel Değerlendirme 293
(3) Caydırıcı Etki……..295
C. Değerlendirmemiz..... ….296
SONUÇ..... 303
KAYNAKÇA 308

KISALTMALAR LİSTESİ

a.g.e. **:** adı geçen eser
a.g.m. : adı geçen makale
AGİT **:** Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı
AY **:** Anayasa
AYM **:** Anayasa Mahkemesi
B.No : Başvuru Numarası
BD : Büyük Daire
bs. : baskı
Bkz. : Bakınız
C. : Cilt
CC : Constitutional Court
CCBE : Council of Bars and Law Societies of Europe
CCJE : Consultative Council of European Judges
CD : Ceza Dairesi
CGK : Ceza Genel Kurulu
Çev. : Çeviren
DGM : Devlet Güvenlik Mahkemesi
E. : Esas
ECHR : European Courts of Human Rights
Ed. : Editör
EDL : European Democratic Lawyers
HD : Hukuk Dairesi
İDDK : İdari Dava Daireleri Kurulu
İHAM : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi
İHAS : İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi
K. : Karar
Karş. : Karşılaştırınız
N. : Numara
par. : paragraf

PTT : Posta Telgraf Telefon

s. : sayfa

S. : Sayı

v. : versus

vd. : ve devamı

vd. : ve diğerleri

TBB : Türkiye Barolar Birliği

TBMM : Türkiye Büyük Millet Meclisi

T. : Tarih

UN : United Nations

Yay. Haz. :Yayıma Hazırlayan

GİRİŞ

Türkiye Cumhuriyeti'nde iddia ve savunma dokunulmazlığı hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedeni olarak kurumsallaştırılmak üzere ceza yasalarında öngörülmüştür. İddia ve savunma dokunulmazlığının anayasal dayanağını hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkı ile düşünce, kanaat ve ifade hürriyeti teşkil etmektedir.

İddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenleme olan 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesi, anılan temel hak ve hürriyetlerin kullanımının hukuka uygunluk nedeni olarak somutlaştırılan koşullarını içermektedir. İddia ve savunma dokunulmazlığı kavramı ise ceza yasalarında öngörülenden çok daha geniş bir kavrama hâline tekabül etmektedir. İddia ve savunma dokunulmazlığının amacı, yargılamada gerçeğin ortaya çıkarılması, uyuşmazlığın çözümlenmesi ve adaletin sağlanmasıdır. Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında sarf edilecek sözlerin sakınılmadan, yargılanma veya suç isnadı endişesi duyulmaksızın ifade edilmesi esastır. Hak arayan kimsenin sözlerini idari makamlar veya yargı mercileri nezdinde serbestçe ifade edebilmesinin temini, demokratik rejimlerde devletin yükümlülükleri arasındadır. İddia ve savunma dokunulmazlığının yasalarda hakaret suçu bakımından öngörülmesinin, hakaret suçunun düşünce açıklaması suretiyle işlenmesi ve bu suçun nitelik ve niceliğiyle ilgisiz değildir. Yasal düzenlemeye göre, iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığı için, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında sarf edilen sözlerin gerçek ve somut vakıalara dayanması ve ayrıca uyuşmazlıkla bağlantılı olması aranır. Yasal düzenlemede anılan *"somut isnat"* ve *"olumsuz değerlendirme"*; bir yandan hakaretamiz olgu isnadı veya sövme niteliğinde sarf edilen sözlerin iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarındaki hukuka uygunluğunu tasvir ederken diğer yandan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadının olgu isnadı/(olgular) ve değer yargısı/(görüşler) kavramlarıyla iç içe geçmiştir. İddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ifade hürriyeti içtihadı kapsamında yorumlanır. Bilindiği üzere, bir kimsenin ifade hürriyetine formalite düzeyinde müdahale ihtimali bile ifade hürriyetinin kullanımı üzerinde caydırıcı/soğutucu etki yapmaya yeter. Müvekkilleri

için etkin savunma sağlaması gereken bir avukat veya müvekkilinin menfaatlerini hararetle savunma ödevi bulunan müdafi söz konusu olduğunda bu daha da kabul edilemez hâle gelir.

Bu çalışmanın ilk bölümünde iddia ve savunma dokunulmazlığı kavramı; genel olarak esası, anayasal esası ve avukatlık mesleğinin icrasında geçerli ilkelerle bağlantıları temelinde incelenecektir. Aynı zamanda, avukatlar hakkındaki cezai prosedür bakımından geçerli hükümlere ve avukat-müvekkil ilişkisine özellik katan sır dokunulmazlığı prensibine değinildikten sonra avukatlık dokunulmazlığı kavramı üzerinde durulacaktır. Daha sonra, hukuka uygunluk nedenlerinin ortak özellikleri, hakkın kullanımı ve hukuki sonuçları ele alınacaktır. Bilindiği üzere, iddia ve savunma dokunulmazlığı avukatlık mesleğine özgü bir hukuki müessese değildir. Bir hukuka uygunluk nedeni olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının hukuki etkileri ve sonuçları tıpkı diğer hukuka uygunluk nedenlerininki gibidir. Dolayısıyla iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları içinde işlenen fiil, hukukun bütün dallarında hukuka uygundur. İddia ve savunma dokunulmazlığı, bir hukuka uygunluk nedeni olarak ceza muhakemesinde olduğu kadar özel hukuk ve disiplin hukuku yargılamasında da resen gözetilmek zorundadır. Hakları savunmakla görevli avukatın mesleğini icra ederken yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde görüşlerini veya olguları açıklamasının hukuka uygunluğu değerlendirilirken ifade hürriyeti daha da geçerlidir. Avukatlık mesleğinin icrasına ilişkin temel prensipleri göz önünde bulundurup hukuka uygunluk nedeni olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının avukatlık mesleğine içkin özerk anlamına kavuşturulmasını sağlama kapasitesine sahip esas merciler ise, meslek örgütü, barolardır. İddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları [hakkını kullanan kimse, muhatabı, yeri ve zamanı ile somut ve gerçek vakıalara dayanan uyuşmazlıkla bağlantılı isnat ve değerlendirmeleri içeren sınıflandırma doğrultusunda kapsamı]; bilimsel ve yargısal içtihada konu değerlendirmeler eşliğinde ikinci bölümün esasını oluşturacaktır. İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamına dâhil edilmesi tartışmalı veya kapsamı dışında bırakılan hukuki durumların ayırt edilmesi ile sınırın aşılması ve hata hükümlerine ilişkin açıklamalara yine burada yer verilecektir. Yargıtay Ceza Dairelerinin ve Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun ve hatta Anayasa Mahkemesinin kararlarında 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesi hükmünün *hayaleti* dolanmaktadır. Bu

bağlamda Yargıtay ile Anayasa Mahkemesinin yaklaşımına yön verici nitelikte bulunan *bir* Yargıtay kararının analizi deneyimine girişilecektir. Yargıtayın anılan kararında da belirtildiği üzere; bir avukatın görevini ifası sırasında sarf ettiği sözlerle işlenen fiiller, iddia ve savunma dokunulmazlığını gündeme getirir. Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözleri nedeniyle meslek kurallarına aykırı davranış sergileyip sergilemediğinin incelendiği disiplin kurulu kararları, iddia ve savunma dokunulmazlığı kavramı ve koşulları gözetilerek değerlendirilecektir. Avukatın davranışlarının meslek kurallarına uygun olup olmadığı saptanırken bunların iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarıyla ilişkilendirilmesinde karşılaşılabilecek tanımlama güçlükleri göze alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü ve son bölümünde; avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlerine müdahale meselesi, ifade hürriyeti içtihadı *ekseninde* incelenecektir. İfade hürriyetine dair genel tespitler, avukatın spesifik statüsü, yargı otoritesinin avukatın ifade hürriyetine sınırı ile ifade hürriyetinin duruşma salonları civarında da geçerli olan içtihadi kriterleri bu kapsamda ele alınacaktır. Avukatın mahkeme önünde savunma yapabilme tekeli ve dokunulmazlığı, ifade hürriyeti içtihadında da yer edinmiştir. İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamıyla ilintisi kurulabilen ve hak öznesi olarak avukatın göründüğü İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları, ifade hürriyeti içtihadının standartlarıyla caydırıcı/soğutucu etkinin her somut olayın kendine içkin özellikleri dikkate alınarak değerlendirilecektir. Neticeten ana temanın yankısının avukatlık mesleğine özgü tını eşliğinde her parçada duyurulmasına gayret edilecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM
İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI
[KAVRAM VE HUKUKİ NİTELİĞİ]

I. ESASI VE AYIRT EDİLMESİ

A. Kavram ve Esası

1. Genel Olarak Esası

Canlılar âleminde *doğal bir cevap olarak sergilenen refleks*, hukuk âleminde *meşru savunmayı anıştırır*[1]. Savunma refleksi; saldırı karşısında *geri çekilme, donma veya başka bir fiille karşılık verme* şeklinde *yansıyabilir*[2]. *"Zaruret hâlinde başkalarının haksız bir tecavüzüne mukabele eden tabii bir müdafaa hakkını istimal etmiş olur"*[3]. *Meşru* vasıta ve yollardan başkalarının *hürriyetlerini savunmayı (hak arayışını) kendisine meslek edinen* ise avukat *olarak anılır*[4].

---

[1] "Yasa [hukuk] doğadan, ilk çobanların vardıkları pınarların çevresinden çıkmaz; yasa [hukuk], korkunç tarihleri ve kahramanları belli olan gerçek muharebelerden, zaferlerden, katliamlardan doğar; yasa [hukuk] kundaklanmış kentlerden talan edilmiş topraklardan doğar; gündoğumunda can çekişen şu ünlü masumlarla doğar" (Michel Foucault, **Toplumu Savunmak Gerekir**, 3.bs., Çev. Şehsuvar Aktaş, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2008, s. 62). "Adalet tanrıçasının göz bağı yalnızca hukuka müdahale edilmemesi gerektiğini değil, hukukun özgürlükten kaynaklanmadığını da anlatır" (Theodor Adorno, **Aydınlanmanın Diyalektiği-Felsefi Fragmanlar**, Çev.Nihat Ülner-Elif Öztarhan Karadoğan, İstanbul, Kabalcı Yayıncılık, 2014, s. 35-36).

[2] J.R. Kantor, "The Psyhchology of Reflex Action", **The American Journal of Psychology**, Vol. 33, No:1, University of Illınois Press, 1922, s. 19-42; Peter G. Renden, Geert J. P. Savelsbergh, Raôul R. D. Oudejans, "Effects of reflex-based self-defence training on police performance in simulated high-pressure arrest situations", **Ergonomics**, Informa UK Limited, 2016, s. 669-679.

[3] *İddia ve savunma dokunulmazlığının tabii bir müdafaa hakkı olduğu ve insanla birlikte doğmuş olup herhangi bir yasadan evvel kamu vicdanının kabulüne mazhar olduğu* vurgulanmıştır. Bkz.: Ali Rifat Alabay, "Müdafaa Masuniyeti", **Adliye Ceridesi**, Ankara, 1938, s. 1723.

[4] Avukat (adı), Antik Yunan'da, özellikle cinayet davalarında, sanıkların, yanlarında bulunmaları ve kendilerine yardımcı olmak üzere dostlarını çağırmalarından dolayı *"advocare"* deyiminin kullanılmaya başlanmasıyla yerleşmiştir. Bkz.: Ejder Yılmaz, "Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XLIV, S.1-4, 1995, s. 197-198. *"Advocare", ad (-e)* ile *vocare (çağırmak)* ek ve kökünden oluşur; advocatus ise bir davada savunan kimse, müdafi kimse, danışman ve avukat anlamına gelir. Bkz.: Sina Kabaağaç, Erdal Alova, **Latince-Türkçe Sözlük**, İstanbul, Sosyal Yayınları, 1995, s. 20. Anadolu'da 1900'ün ilk yıllarında *"avukat"* sözcüğü kullanılmasına karşın bu sözcüğün diğer memleket dillerinden olması gerekçe gösterilerek resmî kullanımı tercih edilmemiştir. Bkz.: Müfit Mert Balak, **Türkiye'de Avukatlık Mesleği, Tarihi ve Gelişimi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), 2009, s. 29. Bunlarla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti'nde avukatlık, 03.04.1924 tarih ve 460 sayılı Muhamat Yasası'nın yürürlüğe girmesiyle bir meslek olarak kabul edilmiştir. Muhamat Yasası'nda, 06.01.1926 tarih ve 708 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle *"muhami"* sözcüğü yerine *"avukat", "muhamat"* yerine *"avukatlık"* sözcüğünün kullanılması uygun görülmüştür. Avukat sözcüğü, resmî olarak ilk kez "Dava vekilleri Hakkında Rumelii Şarkiye Mahsus

İddia ve savunma dokunulmazlığı[5]; *iddia ve savunma hakkı*[6], *müdafaa masuniyeti*[7], *müdafaa (savunma) bağışıklığı*[8], *yargısal (adli) muafiyet*[9], *savunma sorumsuzluğu*[10], *savunma dokunulmazlığı*[11], *yargılama dokunulmazlığı*[12] gibi adlandırmalarla ele alınmıştır. Savunma veya müdafaa tabiri, esas olarak suçlanan veya dava edilen kişinin haklarının savunulması yönünden tercih edilmekteyse de dava eden (davacı) ve suçlayan (iddia edenin); herhangi bir başvuruda bulunan kimsenin, muhatabın veya ilgili kimsenin haklarını savunma anlamına gelebilir. *Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.* Avukatlığın amacı bağımsız savunmayı *hür olarak* temsil etmektir[13]. Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözleri esasen görevinin gereğini yerine getirebilmesinin tek çaresi olup hak arayışının zorunlu vasıtasıdır. Hakkın aranması savunma mesleğinin özüdür[14]. İddia ve savunma dokunulmazlığının mesleki veya fonksiyonel bir

---

Kanunu Vilayettir" adını taşıyan ve 12.11.1882 tarihinde çıkartılan 42 maddelik bir yasada kullanılmıştır. Daha sonrasında, avukatlık mesleğine ilişkin 27.06.1938 tarih ve 3449 sayılı Avukatlık Yasası yürürlüğe konulmuş, meslek kurallarının ayrıntılı biçimde düzenlendiği bu Yasa'da avukatlığın "amme hizmeti mahiyetinde bir meslek" olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun ardından, 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın yürürlüğe girmesiyle 3449 sayılı Yasa yürürlükten kalkmıştır. Hâlen yürürlükte bulunan Avukatlık Yasası, 1136 sayılı Yasa'dır. Bkz.: Nur Başar Centel, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi**, İstanbul, Kazancı Hukuk Yayınları:29, 1984, s. 37-39.

[5] 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinin kenar başlığı *"İddia ve savunma dokunulmazlığı"*dır. Dolayısıyla hâlen yürürlükte bulunan mevzuat kapsamında üretilen eserlerin çoğunda konu bu başlıkla ele alınmıştır. Bu çalışma metninde de kavramın esas itibarıyla bu şekilde anılması tercih edilecektir.

[6] İzzet Özgenç, Cumhur Şahin, "İddia ve Savunma Hakkı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.V, S.1-2, Haziran-Aralık 2001, Ankara, 2003, s. 84-111; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 483-486.

[7] Alabay, **a.g.m.**, s. 1722 vd.; Faruk Erem, Nevzat Toroslu, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, Savaş Kitap ve Yayınevi, 2000, s. 489 vd.

[8] Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s. 400-401, 458.

[9] Zeki Hafızoğulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 6. bs., Ankara, US-A Yayıncılık, 2017, s. 243; Beytullah Çetin, **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017, s. 55.

[10] Turan Tûfan Yüce, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Yayınları, 1968, s. 50-51 vd.

[11] Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 236; Başar Centel, **a.g.e.**, s. 63 vd.

[12] Sulhi Dönmezer, **Ceza Hukuku Özel Kısım Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 14. bs., İstanbul, Beta Basım, 1995, s. 265.

[13] Savunmanın serbestçe yapılabilmesiyle bilhassa sözün kesilmemesi ve doğru söz söylemenin değerinin vurgulandığı *"Sokrates'ın Savunması"* adlı eserde, *"Nasıl ki avukatların asıl görevi doğruyu söylemekse, hakimlerin asıl görevleri de iddiaların doğruluğunu araştırmaktır*" denilmiştir. Bkz.: Platon, **Sokrates'in Savunması Bütün Yapıtları-9**, 5.bs., Yay.Haz. Ahmet Cevizci, Çev.Furkan Akderin, İstanbul, Say Yayıncılık, 2015, s. 52.

[14] Fikret İlkiz, "Kendi Gücüne İnanan Bir Savunma Makamına İhtiyaç Var" (Çevrimiçi) http://www.toplumsalhukuk.net/av-fikret-ilkiz-ile-roportaj-kendi-gucune-inanan-bir-savunma-makamina-ihtiyac-var-bianet.html, **Röportaj**, 2 Haziran 2019.

dokunulmazlık biçiminde (örneğin avukatlık mesleğine özgü) tanınabileceği düşünülmüştür[15]. Ancak iddia ve savunma dokunulmazlığı herkes içindir. Yalnızca belirli bir meslek grubuna veya uyuşmazlığın belirli bir tarafında bulunanlara getirilmiş bir güvence değildir. Çünkü hak iddiasında bulunan her birey veya topluluk, hak arayışına dâhil olabilme potansiyelini ve kapasitesini kendinde taşır.

Hak arama sürecinde ister davacı veya müşteki ister davalı veya suçlanan kişiyle ister herhangi bir başvurucu ile isterse yalnızca kendisi bulunsun, iddia veya savunma görevini yapan kimse kullandığı sözcüklerin suç sayılıp cezalandırılacağı endişesini duymadığında ve bu yüzden söyleyeceklerinin herhangi bir kısmından vazgeçmediğinde görevini layıkıyla yerine getirmesi mümkün olur. Aksi, hakiki bir savunma (hak arayışı) olmaz. İşte iddia ve savunma dokunulmazlığının esası da budur[16]. Söylenmesi gerekenin yaptırıma maruz kalınacağı korkusuyla söylenememesi adaletin gerçekleşmesine engel olur. Herhangi bir suç isnadı endişesinin varlığı dahi hakkın savunulmasını zorlaştırır. Bu nedenledir ki iddia ve savunma dokunulmazlığı adalet mefhumuna dayanır[17].

İddia veya savunma esnasında sarf edilen sözlerin yoğunlaşan heyecan duygularından kaynaklı farklı boyutlara erişmesi nedeniyle dokunulmazlığın tahrik hususuyla ilişkilendirildiği görülebilir[18]. Bununla birlikte hak arayışı her daim bir münakaşa havasında cereyan etmez. Dilekçeler genellikle duruşma salonlarından uzak ve diğer tarafın bulunmadığı yerlerde kaleme alınır. Bazen bu da dilekçeyi kaleme alanın heyecanını düşürmeye yetmez. Hakkın konusuna ve hak öznesine göre değişen özel durumlara bağlı olarak yoğunlaşan duygulanımlar hararetle anlatıma yansıyabilir. Böylece iddia ve savunma kapsamında incitici ve küçük düşürücü açıklamalarda bulunmak, görevini layıkıyla yerine getirebilmenin gereğine dönüşür[19]. Örneğin, ceza

---

[15] Kavramın "avukatın savunma dokunulmazlığı" şeklinde anıldığından söz edilip incelenmesi yönüyle, bkz.: Semih Güner, **Avukatlık Hukuku**, 6. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015, s. 138-139 (dipnot 56). Benzeri minvalde, "bir hukuka uygunluk nedeni olan ve anayasamızda da güvence altına alınan iddia ve savunma dokunulmazlığı avukatlara verilen bir haktır" tanımlamasını yapması itibarıyla, bkz.: Hakan Öztatar, **Türkiye'de Avukatlık Mesleği ve Sorunları**, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, 2011, s. 31.

[16] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 400-401.

[17] Faruk Erem, **Hakaret ve Sövme**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1958, s. 70.

[18] Bu konudaki açıklamalar için, bkz.: Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 490.

[19] Antik Yunan'da güzel konuşma başlı başına önemsenen bir olgu olmuştur. Uyuşmazlığın çözümünde adil karar verilmesini etkileyebilecek düzeyde güzelliğin veya coşkunun anlatıma katılması ise tehlikeli bulunmuştur. Bu nedenledir ki daha o dönemlerde duruşma başlamadan evvel konuşmacılara davayı

yargılamasında kopuş savunması adıyla anılan savunma metodunda[20]; sanığın veya müdafiinin kendisini bir noktaya değin geriye çekebilmesi ve olguları daha geniş bakış açısından görüp soyutlamalar üretebilmesi[21], bu çerçevede söylenmesi zor olan çokça şeyi söyleyebilmesi, hukukun objektif kriterlerde işletilebilmesinin şartı kabul edilir[22]. Dolayısıyla tahrik unsuru iddia ve savunma dokunulmazlığının esasını açıklamaya yetmez[23].

Bunların dışında, savunma kastının (animus defendi) veya eleştiri amacının varlığının tahkir kastını (animus injuriandi) bertaraf ettiğinden bahsedilmiştir[24]. Dolayısıyla iddia ve savunmanın gerektirdiği ve meşru kıldığı hususlarda hakaretamiz sözler sarf edilse bile hakaret kastının (suçun manevi unsuru) bulunmaması nedeniyle suçun oluşmayacağı akla gelebilmektedir[25]. İddia ve savunma kastının esas alınması yoluyla[26] ve her durumda kastın varlığına göre iddia ve savunma dokunulmazlığının

---

kazanmak için heyecan doğurucu harekette bulunmamaları gerektiği uyarısı yapıldığından bahsedilir. Duruşma esnasında konuşmacıların hakarete kaçmamaları, acı söz söylememeleri, duruşmadan sonra taşkınlık yapmadan oradan sakince ayrılmaları ve etraflarına kalabalık toplamamaları kurallaştırılmıştır. Aksi yöndeki davranışların yaptırımı ise genellikle para cezası olmuştur. Bkz.: Başar Centel, **a.g.e.**, s. 22-23; Faruk Erem, **Meslek Kuralları Şerhi**, 3. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1977, s. 22; Yılmaz, "Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık", s. 197-198.

[20] Jacques Vergés, **Savunma Saldırıyor**, Çev. Vivet Kanetti, İstanbul, Metis Yayınları, 2017, s. 47 vd.

[21] Savunmalarının niteliği ve iktidar odaklarını hedefine alan cesur diliyle anılan Sokrates aynı zamanda "kopuş savunması" üstatları arasında sayılır. Bkz.: Emel Topsakal, "Jaques Verges ve Savunma Sanatı", **Ankara Barosu Dergisi**, Hukuk Gündemi, 2018/1, s. 15; Platon, **a.g.e**, s. 73-74. Platon'un anlatışıyla Sokrates, Atinalı gençleri yerleşik değerler karşısında baştan çıkarmakla itham edilmiştir. Bununla birlikte başkaca tarihi tanıkların anlatımına göre çeşitli iktidar odakları arasında ilişkileri bulunduğu anlaşılan Sokrates aslında savaş zamanı Atina'nın düşmanlarına yardım ve yataklık yapmakla suçlanmıştır. Bkz.: Sadakat Kadri, **Dava-Sokrates'ten O.J. Simpson'a Yargılamanın Tarihi**, Çev. Gökhan Arıkan, Kolektif Kitap, İstanbul, 2019, s. 30. Aristophanes de Sokrates'in doğru sözlülüğüne dair kabuller ve hakkındaki övgülerle âdeta alay etmiştir. Bkz.: Aristofanes, "Bulutlar", **Eski Yunan Komedyaları 3**, Çev. Furkan Akderin, İstanbul, Mitos-Boyut Yayınları, 2010.

[22] Avukatın sesini duyurmayı arzu ettiği mahkeme salonlarının dışındakilere sözlerinin doğru aktarımı ancak hür ve tarafsız basınla mümkündür. Bkz.: Can Hakan, "Saldıran Savunmayı Aklamak", **Suç ve Ceza Dergisi**, Türk Ceza Hukuku Dergisi Yayını, S.3, İstanbul, 2018, s. 155, 158.

[23] Alabay, **a.g.m.**, s. 1723; Erem, **Hakaret ve Sövme**, s. 70.

[24] *"Şimdiye kadar bu fiilleri hakikî bir kasdın bulunmaması dolayısile münakaşanın hakareti cürüm olmaktan çıkardığı zannolurdu".* Zanardelli döneminin Ceza Yasası'nı tekrar tetkik eden komisyonun tutanaklarının 667. sayfasında yer verilen mebus Nocito'nun görüşünü zikreden: Alabay, **a.g.m.**, s. 1723.

[25] AYM, 1963/163 Esas, 1965/36 Karar sayılı ve 08.06.1965 günlü kararına muhalefet şerhi, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 30 Kasım 2019.

[26] İtalya'da temyiz mahkemesinin bir kararında suçun unsurlarının oluşmadığına şöyle değinilmiştir: "…başkasına haysiyet kırıcı isnatlarda bulunmak zarureti ile birleşmiş olsa dahi hakaret kastını kaldırır. Böyle hallerde, başkasının ahlâkî mamelekine verilen zarar, vukuu kasden istenilen bir zarar değil, meşru bir hareketin neticesinde vukua gelmiş bir zarardır. Haksız bir isnada maruz kalmış olan kimsenin müdafaa hakkı inkâr edilemez ve hiç kimse, başkasının şeref ve haysiyetini, kendi hakkından üstün tutmak mecburiyetinde değildir". Bkz.: Erem, **Hakaret ve Sövme**, s. 20.

varlığının saptanmasına girişilmesi müessesenin amacına uygun düşmeyebilecektir. Çünkü bu yönde bir yaklaşım müessesenin uygulanma alanının daraltılmasına yol açabilir. Üstelik iddia ve savunma dokunulmazlığının öngörülen hukuki niteliği bu yönden bir denetime olanak tanımaz[27]. Öte yandan, uyuşmazlığın yargı mercileri önünde tartışılmasında *genel yarar* (kamu yararı) bulunması (mahkemelerin *doğru forum* olduğu kabulü) anılan esas arayışına konu edilmiştir[28]. Yargı makamları önünde yapılan iddia ve savunmanın bizatihi bu dokunulmazlığı -mutlak surette- içerdiği tartışılabilecektir. Herkes karşı tarafın mütecaviz fiillerini reddetmek ve kendisini müdafaa etmek üzere endişesiz ve serbestçe hareket etmek ihtiyacı duyabilir. Bu âdeta doğal bir zorunluluktur[29].

İddia ve savunma dokunulmazlığının esasının yargılamada gerçeğin ortaya çıkarılmasına, hukuki uyuşmazlığın çözümlenmesine ve adaletin sağlanmasına dayandığı kabul edilebilecektir[30]. "*Barika-ı hakikat müsademe-i efkardan çıkar" (Hakikat ışığı fikirlerin çatışmasından çıkar)*[31]. Türkiye Cumhuriyeti'nde iddia ve savunma dokunulmazlığına açıkça yer verilen ilk yasal düzenleme, 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesidir. 5237 sayılı Yasası'nın 128. maddesi ise bundan daha kapsayıcı olup hâlen yürürlükte olan metindir. Ceza yasalarında somutlaştırılan iddia ve savunma dokunulmazlığı, hak arayışı içerisindeki kimselerin yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında hiçbir endişe taşımaksızın görüşlerini ve olguları anlatabilmeleri; sözlerini korkusuzca sarf edebilmeleri için güvence sunmaktadır[32].

---

[27] Alabay, **a.g.m.**, s. 1724.

[28] Antonio Forchino'nun görüşünü zikreden: Muharrem Özen, "Savunma Dokunulmazlığı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.3, 1992, s. 420. Yine, bkz.: Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 84-89.

[29] "Sulle Offese giudiziale (Mahkemedeki hakaretler hakkında), Ceza mecmuasının ilâvesi, Cilt XI, Sahife 210" u ve De Simone'nin görüşünü zikreden: Alabay, **a.g.m.**, s. 1723.

[30] Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 236; Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 90. "Gerçeğin ortaya çıkarılması" amacının, "ceza yargılaması" yönünden olduğuna dikkat çekilmesi suretiyle Önder'in adı geçen eserinin anılan bölümüne atıfta bulunan: Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., İstanbul, Beta Basım, 2017, s. 376.

[31] Hüseyin Doğramacıoğlu, "Namık Kemal'in İbret Gazetesi'nde Sıraladığı Sosyal Tenkit ve Çözüm Önerileri", **Turkish Studies-International Periodical For The Languages, Terature and History of Turkish**, Volume 6/1 Winter, 2011, s. 1009.

[32] Bilhassa suçlanan tarafın sözlerinin yargılama konusu edildiği olaylara ilişkin temyiz mahkemesi kararlarında, "TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen ve Anayasanın 36. maddesiyle de güvence altına alınan iddia ve savunma dokunulmazlığı; şahısların yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde, serbestçe ve hiçbir endişenin etkisi altında kalmaksızın haklarını özgürce iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri imkanının sağlanmasını ifade eder. Eğer böyle bir hak olmazsa, iddia ve savunma serbestçe yapılamayacak ve söylenmesi gereken, cezai yaptırıma maruz kalma korkusuyla

2. Anayasal Esası

İddia ve savunma dokunulmazlığı, anayasal esasını başta *hak arama hürriyeti* (ve etkili başvuru hakkı) olmak üzere dilekçe hakkı ve düşünceyi açıklama ve yayma hürrriyetinden (ifade hürriyetinden) alır[33]. Hak arama hürriyeti, anayasal temel hak ve hürriyetlerden olup[34] bütün temel hak ve hürriyetlerle etkileşim içerisindedir[35]. İdari makamlara ve bilhassa insan hakları birimlerine başvurma olanağı da hak arama hürriyeti kapsamında kalır[36].

Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca herkes, *meşru* vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hak arama hürriyeti 1961 Anayasası'nda (madde 31) ve 1982 Anayasası'nda (madde 36) *"Temel Haklar ve*

---

ifade edilemeyeceğinden, yapılan yargılama sonucunda hedeflenen, 'gerçeğe ulaşma' ve 'adaletin gerçekleşmesi' de söz konusu olamayacaktır" denilmiştir [Yargıtay 18. CD., 2015/3253 E., 2015/3630 K. sayılı ve 29.06.201 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/42887 E., 2017/10837 K. sayılı ve 12.10.2017 günlü kararı, https://www.kazanci.com.tr/, 29 Ekim 2019. Ayrıca bkz.: Yargıtay 18. CD., 2015/1801 E., 2015/2438 K. sayılı ve 09.06.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/5246 E., 2015/1660 K. sayılı ve 22.05.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/5468 E., 2015/9519 K. sayılı ve 28.10.2015 günlü kararı, https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 28 Kasım 2019].

[33] Fazıl Sağlam, **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:506, Ankara, 1982, s. 106-107; Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 243; M. Emin Artuk; Ahmet Gökcen; M. Emin Alşahin; Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 18. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s.502-503. "Kişilerin haksızlığa uğradıklarında idare ve mahkemeler nezdinde haklarını arayabilmeleri, belli makamlar önündeki davalarında iddia ve savunmalarını özgürce ileri sürebilmeleri yolunda bir güvence olarak öngörülen ve Anayasanın 74 ve TCY'nin 128. maddesinde düzenlenen 'iddia ve savunma dokunulmazlığı' kapsamında bulunup bulunmadığının tartışılması" gerektiğinin ifade edildiği bir Yargıtay kararı için, bkz.: Yargıtay 4. CD., 11.12.2007-6017/10640, Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Açıklamalı-İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.II, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010, s. 2047. Ayrıca aynı yöndeki görüşü için, bkz.: Erol Çetin, **Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları**, 3.bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2008, s. 348 vd.

[34] Temel hak ve hürriyet niteliği taşımayan ancak Anayasa'da güvence altına alınan hak ve hürriyetler de bağlayıcıdır. Anayasanın üstünlüğü ilkesi gereği anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

[35] "Maddeyle güvence altına alınan dava yoluyla hak arama özgürlüğü, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve özgürlüklerden gereken şekilde yararlanılmasını ve bunların korunmasını sağlayan en etkili güvencelerden birisini oluşturmaktadır. Hak arama özgürlüğü, hakları ihlale uğrayan bireylere, yapılan haksız müdahalelerin önlenmesi ve varsa olumsuz etkilerinin ortadan kaldırılması amacıyla yetkili merciler ile yargı makamlarına başvurabilme imkânının tanınmasını gerekli kılar. Toplumu oluşturan bireylerin hak sahibi olmalarının anlamlı hâle gelebilmesi, bunlara ilişkin kamu otoritesi tarafından oluşturulmuş koruma mekanizmalarının varlığına ve hak ihlalleri durumunda koruyucu sistemin harekete geçirebilmesine bağlıdır. Bu sebeple, hak arama özgürlüğü, genel olarak pozitif hukukça tanınmış hakların ön koşulu ve şekli bakımdan güvencesi olarak kabul edilmektedir" [AYM, 2007/33 Esas, 2010/48 Karar sayılı ve 24.03.2010 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 20 Aralık 2019].

[36] İbrahim Ö. Kaboğlu, **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esasları)**, 9. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, s. 268.

Ödevler" kısmındadır. 1876 Kanun-i Esasi'nin 83. maddesinde[37] ve 1924 Teşkilat-ı Esasiye'nin 59. maddesinde[38] tanınmıştır. 1982 Anayasası'nın 12. maddesine göre herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir[39]. Hak arama hürriyeti, kendisi bir temel hak niteliği taşımasının ötesinde diğer temel hak ve hürriyetlerden yararlanılmasını ve diğer hakların da korunmasını sağlayan en etkili güvencelerdendir[40]. Diğer bir deyişle, hak arama hürriyeti bütün temel hak ve hürriyetlerin güvencesi niteliğinde *fevkalade* önemli bir temel hak ve hürriyet vasfı taşımaktadır[41]. 1961 Anayasası'nın 31. maddesinde herkesin *"meşru bütün"* vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir. Buradaki *"meşru"* sözcüğü[42], *"yasal"* deyiminden daha farklı bir anlama gelir ve hukuk devleti ilkesinin bir yansımasıdır. Yasal olup meşru olmayan veya yasalarda açıkça düzenlenmeyip meşru görünen hukuki yollar bulunabilir. Meşruluk koşuluyla taraflardan birinin usulsüzce elde ettiği bulguyu delil olarak kullanmasının önüne geçilmek istendiği değerlendirilmiştir[43]. 1982 Anayasası'nda açıkça belirtildiği üzere, hukuka aykırı olarak elde edilmiş bulgular delil niteliğini taşımazlar. Genel bir deyişle, ancak hukuk düzenine uygun yol ve vasıtalar meşru kabul edilebilir. Hukukun üstünlüğü ilkesine dayalı bu deyimin [meşru vasıta ve yolların] kapsamına kişinin kendi seçtiği *avukatın bilgilerinden ve deneylerinden yararlanma* olanağının sağlanması dâhildir[44]. İnsan

[37] Kanun-i Esasi (1876 Anayasası) madde 83'e göre, "Herkes huzuru mahkemede hukukunu muhafaza için lüzum gördüğü vesaiti meşruayı istimal edebilir".
[38] Teşkilat-ı Esasiye (1924 Anayasası) madde 59'a göre, "Herkes mahkeme önünde haklarını korumak için gerekli gördüğü yasal araçları kullanmakta serbesttir".
[39] Anayasa'nın temel hak ve hürriyetleri; herkesin "kişiliğe bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez hak ve hürriyetler" olarak tanımlaması karşısında "hak arama hürriyeti"ni kısıtlayan hükümlerin (öze dokunmaya müsaade eden bir normun) Anayasa'ya açıkça aykırı olduğunu kabul etmek gerekir. Bkz.: Erem, **Meslek Kuralları (Şerhi)**, s. 132 vd.
[40] AYM, 2018/101 Esas, 2019/3 Karar sayılı ve 13.02.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 8 Kasım 2019.
[41] Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, 3. bs., Bursa, Ekin Kitabevi, 2019, s. 408.
[42] 1961 Anayasası'nın başlangıç kısmında "Anayasa ve hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı *direnme hakkını kullanarak*" denilmiştir.
[43] Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 133.
[44] "Çünkü, 19/3/1969 günlü, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 2. maddesi, avukatlığın ereğini belirtirken hukukî ilişkilerin düzenlenmesine, her türlü hukukî sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyet kurallarına uygun biçimde çözülmesi ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organları ve hakemlerle resmî, özel kurul ve kurumlara yardım etmek olarak belirlemiştir. Avukatlığın *bir kamu görevi* oluşu bu yardım yükümlülüğünü doğurur" [AYM, 1977/43 Esas, 1977/84 Karar sayılı ve 02.06.1977 günlü kararı, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 10 Aralık 2019].

Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. paragrafının (c) bendinde suç isnadı altında kalan kişi için açıkça *"(...) kendi seçeceği veya maddi olanaklardan yoksun ise resen atanacak bir avukattan yararlanacağından 'adaletin yerine gelmesi için'"* avukata haktan söz edilir[45].

1961 Anayasası'nın 31. maddesinde yer verilen *"bütün"* sözcüğüyle savunma hakkının hiçbir kayda bağlı tutulmaksızın bu haktan tam anlamıyla faydalanma anlamını taşıdığı kesin bir şekilde belirtilmiştir[46]. 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde ise *"bütün"* sözcüğüne yer verilmemiştir. Buna rağmen anayasal düzenlemede anlamı değiştirebilecek bir eksiltmeye gidilmediği yorumlanır. Çünkü Anayasa'nın 36. maddesinin gerekçesinde bir ilke olarak üzerinde durulan *"adil ve hakkaniyete uygun ... yargılama"*, ancak *"meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle ... kullanılacak"* bir *"savunma hakkı"* ile anlam ve bütünlük kazanır. Bu konuda yapılacak herhangi bir kısıtlama ve sınırlama hakkın doğrudan doğruya özüne dokunur. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 3. paragrafının (b) bendinde belirtildiği üzere her sanık, müdafaasını hazırlamak için *gerekli zamana ve kolaylıklara sahip* olma hakkına sahiptir. Savunmanın hazırlanması için gerekli zamana sahip olma hakkı hukuk devleti ilkesinin gereği olarak Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen meşru vasıta ve yollardandır[47]. Avukatlık mesleği hak arama hürriyetinin kullanılmasında güvence işlevi üstlenir[48]. Hak arama hürriyetinin, hukuk devleti anlayışında bağımsız savunmayı temel bir parçası olarak içerdiği gözetildiğinde *bağımsız savunma mesleğinin* anayasal soyut dayanaklarından birini

---

[45] "Suç şüphesi altındaki herkesin avukat vasıtasıyla kendisini etkili bir şekilde savunması adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir. (Salduz/Türkiye [BD]) B. No: 36391/02, 27/11/2008, § 51)". Bkz.: Abdullah Çelik, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi-Bireysel Başvuru El Kitapları**, S. 3, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014, s.168.

[46] 1961 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönemde Anayasa Mahkemesince verilen bir kararda şöyle denilmiştir: "Kişilerin kutsal ve temel haklarından olan savunma hakkının herhangi bir şekilde sınırlandırılmasının kişiyi gereği gibi savunmasını yapmaktan yoksun bırakabilecek bir sonuç doğuracağından şüphe edilmemesi gerekir. İşte bu nedenlerledir ki; Anayasa'nın sözü edilen 31 inci maddesinde (Meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanılması) esası kesin bir şekilde belirtilmiştir. Maddedeki (bütün) kelimesinin anlamı savunma hakkının hiçbir kayda bağlı tutulmaksızın bu haktan tam manasıyle faydalanmayı kapsar. Bu konuda yapılacak herhangi bir sınırlama bu hakkın özüne dokunur" [AYM,1963/143 Esas, 1963/167 Karar sayılı ve 26.06.1963 günlü kararı, (Çevirimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 8 Kasım 2019].

[47] AYM, 1992/8 Esas, 1992/39 Karar sayılı ve 16.06.1992 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 25 Kasım 2019.

[48] Bununla birlikte avukatlık bağımsızlığının yargı bağımsızlığı kavramı içerisinde düşünülmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: Hasan Tahsin Gökcan, **Açıklamalı Avukatlık Yasası**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 52-55.

hukuk devleti ilkesinin oluşturduğu anlaşılır. Avukatın yalnızca devlet, yasama ve yürütme organı karşısında değil hâkim, savcı gibi diğer muhakeme süjelerinden başka baro ve üçüncü kişiler karşısında ve hatta savunduğu kişiye bile bağımsız olması mesleğini serbestçe icra edebilmesi için zorunludur. Avukatın görevini yerine getirirken sarf ettiği sözlere müdahale edileceği veya bu sözlerden yargılanacağı baskısı altında bırakılması avukatın mahkeme veya savcı karşısındaki bağımsızlığını önemli ölçüde zayıflatmaya yeterlidir. Savunmanın bağımsızlığı avukatın görevini hür olarak yerine getirebilmesiyle mümkündür[49]. Bu bakımdan avukatın bağımsızlığı ilkesi ile savunmanın bağımsızlığı ve savunmanın hürlüğü veya serbestliği iç içe geçmiş gibidir[50]. Avukat ancak hukuka ve vicdani kanaatine göre savunma yapmakta tam bir hareket serbestisine sahip ise iddia ve savunmanın layıkıyla yapılması mümkün olabilir[51]. Yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukat/avukatlık mesleği hukuksal ilişkilerin düzenlenmesi, her türlü hukuksal sorun ve uyuşmazlıkların adalet ile hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında temel görev üstlenir. Bu nedenle avukatlık, hak arama hürriyeti ve adil yargılanma hakkının önemli bir unsurudur. Bağımsız savunma mesleği hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değerler mesleğinde yetkin, bağımsız [etik değerlerden bağımsız olmayan] savunucularla teminat altına alınabilir[52]. Bu bağlamda anayasalarda yeni bir kategori olarak anılan *"halkın avukatı"*

[49] Belirtilen çerçevede "iddia ve savunma dokunulmazlığı" meselesi, "savunmanın bağımsızlığı" konusunun bir parçası olarak "müdafiin savunma dokunulmazlığı" ara başlığı altında işlenmeyi hak etmiş görünmektedir. İddia ve savunma dokunulmazlığının yalnızca müdafinin yararlandığı bir ayrıcalık olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bununla birlikte avukatın bağımsızlığının veya müdafinin konumunun, diğer yargı unsurları gibi, Anayasa'da açık bir hükümle güvence altına alınmasının beklenebileceği tartışılmıştır. Bkz.: Başar Centel, **a.g.e.**, s. 52-71 vd.

[50] "Avukatın bağımsızlığı", 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 1. maddesinde temel bir hüküm olarak düzenlenmiştir. Avukatın bağımsızlığı ilke kavramı, avukatın yalnızca yasama ve yürütme organı baskısı altında kalmamasını değil mesleğini işini yaparken her hâlükârda hür hissetmesini de içerir. Avukatın çalışma konusunu oluşturan işine karşı bağımsızlığı, duygusal bağımsızlığı gibi unsurlar da avukatın düşüncesinin hür oluşumunda etkilidir. Bunun gibi avukatın ekonomik piyasa karşısında bağımsızlığı, avukatlıkla bağdaşmayan işlerin düzenlenmesi avukatın bağımsızlığı ilkesinin gereği olarak okunmalıdır. Avukatın mesleğini serbestçe icra edebilmesinin yolu serbestçe düşünebilmesinden ve düşüncelerini serbestçe açıklayabilmesinden geçer. Bu da ancak avukatın bağımsızlığının temin edilmesiyle mümkündür. Bkz.: Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 45 vd.

[51] Faruk Erem, "Anayasa ve Savunma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 1963, s. 183.

[52] AYM, 2007/16 Esas, 2009/147 Karar sayılı ve 15.10.2009 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 3 Kasım 2019.

deyimiyle savunmanın bağımsızlığının, iddia ve savunma hakkının korunmasına sunduğu katkının hayati işlevi öne çıkarılmaktadır. Halkın avukatları; parlamento, hükümet ve mahkemeler dışında, her biriyle ilişkili, fakat onlardan bağımsız, özerk ve uzman birim olarak yerini almaktadır. Halkın avukatları nereden kaynaklanırsa kaynaklasın hak ve hürriyetleri ihlal edilen bireylerin başvurusuyla veya kendiliğinden harekete geçerek sorumlu makamlar önünde araştırma ve izleme yetkilerini kullanmaktadır. Ayrıca gerektiğinde yargı organlarını derhal harekete geçirebilir[53].

Hak arama hürriyeti, Anayasa'nın 36. maddesinde, herkese yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma hakkı ile adil yargılanma hakkı tanındığı ifade edilerek düzenlenmiştir. Madde gerekçesinde belirtilene göre; maddenin birinci fıkrasında, *hak arama hakkının* ilk şartı olan yargı mercilerine davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve hürriyeti hüküm altına alınmıştır. Bunun tabii sonucu olarak kişi yargı mercileri önünde iddia, savunma ve adil ve hakkaniyete uygun yargılanma hakkına sahiptir. Dolayısıyla yargılama usulü yasası ve yargı organı ile adil ve hakkaniyete uygun yargılamanın sağlanması zorunludur[54]. Anayasa'nın 36. maddesi, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 8. maddesi[55] ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde öngörülen hak arama hakkı muhakemenin yürüyüşüne de ilişkindir[56]. Öyle ki hak arama hürriyetinin, genel itibarıyla, yetkili merciler önünde beyanda bulunma, derdini söyleme ve dinletme hakkı anlamına geldiği ifade edilir[57]. Adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak mahkemeye erişim hakkı, bir uyuşmazlığı mahkeme önüne taşıyabilmek ve uyuşmazlığın *etkili* bir şekilde karara bağlanmasını isteyebilmek demektir. Herkes, kişisel hak ve yükümlülüklerinin karara bağlanması için bir mahkemeye erişme veya dava açma hakkına sahiptir. Ceza hukuku bağlamında mahkemeye erişim hakkı, hakkında suç isnadı bulunan bir kimsenin, bu isnat hakkında bir mahkeme tarafından bu isnadın yerinde olduğu ya da olmadığı yönünde bir karar

---

[53] Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 266-267.

[54] Osman Selim Kocahasanoğlu, **Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa/Anayasa Danışma Meclisinde Anayasa Görüşmelerinin Perde Arkası**, İstanbul, Temel Yayınları,1993, s. 80.

[55] İnsan Hakları Evrensel Bildirisi madde 8'e göre, "Herkesin anayasa ya da yasayla tanınmış temel haklarını çiğneyen eylemlere karşı yetkili ulusal mahkemeler eliyle etkin bir yargı yoluna başvurma hakkı vardır". Bkz.: http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/h_rigths_turkce.pdf, 20 Kasım 2019.

[56] Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Vıllemın, Mehmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 154-155.

[57] Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2014, s. 149.

verilmesini isteme hakkıdır[58]. Kişinin mahkemeye başvurmasını engelleyen veya mahkemenin kararını anlamsız hâle getiren, bir diğer deyişle mahkeme kararını önemli ölçüde etkisizleştiren sınırlamalar mahkemeye erişim hakkını ihlal eder[59]. *Yargıya duyulması gereken kamu güveni nasıl ki yargı sisteminin etkililiğinin teminatı ise mahkeme kararlarının uygulanması da adil bir yargılamanın unsuru olduğu kadar adaletin etkinliğinin teminatıdır*[60]. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz. Felsefi ve hukuki nitelikleri ve içerikleriyle *adalet kavramı ve yargılama işlevi* ancak birbirini tümleyen, birbirinden ayrılamaz sav, savunma, karar (tez-antitez ve sentez) üçlüsünden oluşan yargıyla yaşama geçebilir[61]. Bir yapının yargısal nitelikte olup olmadığının belirlenmesine esas alınan nokta ise bu yapının yaptırım uygulayabilirliği ile uygulanacak yaptırımın muhatabının durumunda önemli bir sonuç doğurup doğurmadığıdır. Belirli usul çerçevesinde yürüttüğü yargılama sonucunda, hukuk kurallarına dayalı yaptırım uygulayıcı ve bağlayıcı karar verebilen idari otoriteler böylece yargısal işlev görmekte kabul edildiğinden adil yargılanma hakkı kapsamında *"mahkeme"* gibi değerlendirilir[62].

Hak arama ve başvuru yolları konusundaki *en kucaklayıcı* anayasal düzenleme Anayasa'nın 36. maddesi değil 40. maddesidir[63]. Hak arama isteği, yargısal merciler nezdinde muhakemeye veya idari makamlar önünde başvuru sürecine ya da parlamentoda yasama faaliyetine katılma gibi çeşitli yollarla gerçekleşebilir. Bu nedenledir ki kişiye yargısal veya idari uyuşmazlık ya da yasama faaliyetine dönük tüm fiili ve hukuki sorunlarda düşüncesini söyleme ve dinletme imkânı tanınması

---

[58] AYM, Ali Atlı Başvurusu, B.No:2013/500, 20.03.2014, par. 48-50.

[59] AYM'nin 2016/143 Esas, 2017/23 Karar sayılı ve 23.05.2017 günlü kararına konu incelemeye vücut veren somut norm denetimi (itiraz) yoluna başvuru kararında yukarıda anılan hususlara AYM, Özkan Şen Başvurusu, B.No:2012/791, 07.11.2013, par. 52'ye de atıfta bulunmak suretiyle değinilmiştir. Bkz.: (Çevrimiçi) https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 14 Aralık 2019.

[60] Consultative Council of European Judges (CCJE), "Magna Carta Of Judges (Fundamental Principles)", https://rm.coe.int/2010-ccje-magna-carta-anglais/168063e431, 10 Aralık 2019.

[61] AYM, 1997/41 Esas, 1998/47 Karar sayılı ve 14.07.1998 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 10 Aralık 2019.

[62] İl Han Özay, "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", **Günışığında Yönetim**, Bölüm Yazarı: Ali Ulusoy, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017, s. 145.
Bu doğrultuda disiplin ceza kovuşturmalarında Türkiye Barolar Birliğinin maddi anlamda yargı yeri ("tribünal" nitelikte) olduğu açıklanmaktadır [TBB Disiplin Kurulu, 2016/325 E., 2016/467 K. sayılı 20.06.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKararlari, 10 Aralık 2019].

[63] Bülent Tanör, Necmi Yüzbaşıoğlu, **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 216 vd.

zorunludur[64]. *Anayasa'nın "Temel hak ve hürriyetlerin korunması" kenar başlıklı 40. maddesinin birinci fıkrası uyarınca; Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına (etkili başvuru hakkına) sahiptir*[65]. Belirtilen maddenin ikinci fıkrasına göre; devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi yasa yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Madde gerekçesinde, bu anayasal düzenlemeyle bireylerin yargı mercileri ya da idari makamlar önünde sonuna kadar haklarını arayabilmelerine kolaylık ve olanak sağlanmasının amaçlandığı, son derece dağınık mevzuat karşısında yasa yolu, mercii ve sürelerin belirtilmesinin hak arama, hak ve hürriyetlerin korunması açısından zorunluluk hâline geldiği vurgulanmıştır[66]. Bu çerçevede Anayasa 36. maddesi, 74. maddesi ve 40. maddesi hukuk devleti ilkesi temelinde birlikte göz önünde bulundurulduğunda hak arama hürriyetinin sadece yargısal başvuru yollarını değil idari başvuru yollarını ve siyasi başvuru yollarını da kapsadığı anlaşılmaktadır[67]. *"Dilekçe, bilgi edinme*[68] *ve kamu denetçisine başvurma hakkı"* kenar başlığıyla düzenlenen Anayasa'nın 74. maddesi uyarınca; yurttaşlar ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar, kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir[69]. Bireylerin bilerek hareket

---

[64] "…Anayasa'nın 36., 40. ve 74. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde hak arama hürriyeti sadece yargısal başvuru yolları değil idari başvuru yollarını ve duruma göre Türkiye Büyük Millet Meclisine başvuruyu da içeren siyasi başvuru yollarını kapsamaktadır" [AYM, Ali Abbas Yalman Başvurusu, B.No:2015/11456, 19.04.2018, par. 30, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 10 Aralık 2019]. Yine, bkz.: Başar Centel, **a.g.e.**, s. 14-15.

[65] İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde yer verilen "ayrımcılık yasağı (m.14)" ve "etkili başvuru hakkı (m.13)" ancak Sözleşme'deki diğer hakların ihlal edildiği iddiasıyla birlikte kullanılabildir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 13. maddesi uyarınca "Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, söz konusu ihlal resmi bir hizmetin ifası için davranan kişiler tarafından gerçekleştirilmiş olsa dahi, ulusal bir merci önünde etkili bir yola başvurma hakkına sahiptir".
Bkz.: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi- 11. ve 14. Protokollerle değiştirlen metin, (Çevrimiçi) https://www.danistay.gov.tr/upload/avrupainsanhaklarisozlesmesi.pdf, 26 Kasım 2019.

[66] AYM, 2013/64 Esas, 2013/142 Karar sayılı ve 28.11.2013 günlü kararı; AYM 1977/43 Esas, K.1977/84 Karar sayılı ve 02.06.1977 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 8 Kasım 2019.

[67] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 215-221; İsmail Köküsarı, "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, S.1, Ankara, 2011, s. 166-167.

[68] Bilgi edinme hakkına ilişkin esaslar 09.10.2003 tarih ve 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Yasası'nda belirlenmiştir.

[69] Kendileriyle ilgili başvurmaların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir. Dilekçe hakkının kullanılma şeklinin düzenlendiği yasa, 01.11.1984 tarih ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılması Hakkında Yasa'dır.

edebilmeleri için, *görüş sahibi olabilmeleri ve bilgiye ulaşma haklarının (ifade hürriyetinin)* korunması gerekir[70]. *"Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu"* adlı eserde *"Düşünce Özgürlüğünün Düzeyi"* başlıklı bölümde, ülkede *"düşünme özgürlüğü"* sorunsalının varlığına dikkat çekilirken, o dönemde Taksim anıtına protesto çelengi koyan tutuklu ve mahkûm ana-babalarına karşı DGM'de dava açıldığı; yine hayat pahalılığını protesto etmek için Başbakana pantolon kemerini gönderen yurttaşların hareketinin demokratik rejimlerde olağan bir davranış olduğunun anlaşılması için bile, bu kişilerin yargılanıp aklanmasına gereksinim duyulduğu örneklenmiştir[71]. Dilekçe hakkının kullanımına temel hak ve hürriyetlerin *işlerliği, korunması ve sağlanması* bakımından etkili bir aracı rolü biçilebilir. *Çünkü dilekçe hakkı, hak arama hürriyetinin tam ve etkin olarak kullanılmasını sağlamaya elverişli bir görev üstlenir*[72]. Dünya anayasalarına bakıldığında savunma hakkının anayasalara yerleştiriliş biçimi, iddia ve savunma hakkı ile söz hürriyeti arasındaki zorunlu mantıksal bağlantı veya bireyi adli organlar karşısında koruma gereksinimi yahut devletin yurttaşı dinleme yükümlülüğü ile yakından ilişkilidir. Hak arama hürriyeti, dilekçe hakkı ve ifade hürriyetine ilişkin ilkeler ile öğeler birbirinden ayrılamaz niteliktedir. Bu nedenledir ki iddia ve savunma hakkını söz ve düşünce hürriyetinin bir uygulama biçimi saymak da yanlış olmayacaktır[73].

Bilindiği üzere, toplum içinde temel/ana yasa işlevi gören medeni yasalar dürüst davranmayı ilke olarak ortaya koyarken hakkın kötüye kullanılmamasını hakkın maddi sınırı kabul eder. *Çünkü hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz*[74]. Hakkın kötüye kullanılması yasağı bir yanıyla açık kural suistimalini önlerken diğer yanıyla açık hak suistimalini önlemeye yarar. Bu yüzdendir ki hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağı içerisinden türetilmiş hak sınırlayıcı pek önemli ilke *"ölçülülük ilkesi"*dir. *Anayurdu kamu hukuku olan bu ilke gereği bir hakkın amaç-*

---

[70] Sait Güran, "Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu", **Anayasa Yargısı**, C.IX, Ankara, 1992, s. 25-30. Boykot (özel olarak "picketing") unsurlarının incelendiği makalede, bu kapsamda anılan etkinliklerin meşru olduğu, yasa dışı fiili durumlara teşvik etmediği ve yol açmadığı, şiddete dönüşmediği ve bu nedenlerle anayasal *"söz hürriyeti"* koruması içinde kaldığından bahsolunmaktadır.
[71] Bülent Tanör, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, 1990, s. 116-118.
[72] Özlem Yenerer Çakmut, "Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m. 121)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.XXIII, S.1, 2017, s. 46; Eylem Aksoy Retornaz, "Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, 2017, İstanbul, s. 4.
[73] Başar Centel, **a.g.e.**, s. 11-15.
[74] 4721 sayılı Medeni Yasa m. 2/2.

araç ilişkisi çarpık (keyfîlik izlenimi uyandıran biçimde) ve dolayısıyla ölçüsüz olarak kullanılmasına müsaade edilmez. Hakkın kötüye kullanımı (ölçülülük ilkesinin ihlali) çeşitli yaptırımlara tabi tutulabilir. Bu şekilde kullanılan *talep, iddia veya savunma hakkı*, en genel tabiriyle, *dikkate alınmaz*[75]. Anayasa'nın 13. maddesine göre; temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın ilgili maddelerinde belirtilen nedenlere bağlı olarak ve ancak yasayla[76] sınırlanabilir. Bu sınırlamalar Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz[77]. Başkalarının şöhret ve hakları ile hak arama hürriyeti ve ifade hürriyeti arasında adil (makul) bir denge arandığında, hak arama hürriyetine sahip olmaktaki çıkarın kendisinin kişilik haklarının konusunu teşkil ettiği[78] hesaba katılacaktır. Anayasa'nın 36. maddesinde veya 74. maddesinde sınırlama nedeni gösterilmemiştir. Hak arama hürriyeti gibi dilekçe hakkının da norm alanının zaten dar olması nedeniyledir ki yasa (sınırlama) kaydı konulmasına ihtiyaç duyulmamıştır[79]. Hak arama hürriyetine ve dilekçe hakkına ilişkin anayasal düzenlemenin yasa ile sınırlanabilirliğine ilişkin genel bir norm (basit yasa kaydı) bulunmaması veya özel bir sınırlama nedeni (nitelikli yasa kaydı) içermemesi nedeniyle[80] mutlak koruma kapsamına alındığı *yorumlanabilir*[81]. İddia ve savunma

---

[75] Rona Serozan, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2018, s. 280-284. Bu konuda kapsamlı bir çalışma olması itibarıyla, bkz.: Yüksel Metin, "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Volume: 7, No:1, 2017, 1-74.

[76] 5237 sayılı Ceza Yasası m. 125 vd.

[77] Ölçülülük ilkesinin unsurları şu şekilde özetlenmektedir: "Elverişlilik, başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik başvurulan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise başvurulan önlem ve ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir" [AYM, 2018/153 Esas, 2018/119 Karar sayılı ve 27.12.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 8 Kasım 2019].

[78] Selâhaddin Sulhi Tekinay, **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 250.

[79] Sağlam, **a.g.e.**, s. 106.

[80] Bertil Emrah Oder, **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010, s. 70.

[81] "… hak sahiplerinin, doğrudan adlî ve idarî mercilere başvurabilmek yerine, sadece meslek örgütleri aracılığıyla hak aramaya zorlanmaları, hak arama hürriyetine daraltıcı bir müdahale niteliğindedir. Anayasa'nın 13. maddesinde temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, Anayasa'nın ilgili maddelerinde özel sınırlandırma nedeni bulunmasına bağlı tutulmuştur. Anayasa'nın hak arama hürriyetinin düzenlendiği 36. maddesinde bu özgürlüğün sınırlandırılması konusunda özel bir sebebe yer verilmemesi nedeniyle tümcede geçen ve sınırlamaya yol açan '… ancak…' sözcüğü Anayasa'nın 13. ve 36. maddesine aykırıdır. İptali gerekir" [AYM, 2007/33 Esas, 2010/48 Karar sayılı ve 24.03.2010 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 20 Aralık 2019]. Diğer yandan, üzerinde durulması gereken asıl hususun, iddia ve savunma ya da başvuru hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 13. maddesine aykırı olup olmadığının tespiti olduğu vurgulanmıştır [AYM,

hakkı bizatihi hak arama hürriyeti içinde mütalaa edilse de bir başka hakkın içerisinde mütalaa edilemeyecek kadar sınırsız bulunabilir[82].

Gerçekten, iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak kullanılması asıldır. İddia ve savunma hakkı, hakkın ve adaletin gerçekleşmesine yönelik serbesti sağlar. İddia ve savunmada bulunacak kişiyi endişelendiren, duraksamaya düşüren ya da açıklama yapmaktan alıkoyan herhangi bir hâl, iddia ve savunma dokunulmazlığı ile bağdaştırılamaz[83]. Subjektif kamu haklarından biri olarak iddia ve savunma hakkının korunmasına elverişli ortamı sunmak ve korumakla görevlendirilmiş aygıt ise devlettir[84].

3. Uluslararası Belgelerdeki Yeri

Avukatlık mesleğinin icrasına ilişkin temel prensipler, avukatın bağımsızlığı ekseninde iddia ve savunma dokunulmazlığı çekirdeğinde bir araya gelmiş gibidir. Bütün hak ve hürriyetlerin korunmasını ilgilendiren adaletin sağlanmasına dönük bu prensipler avukatlık mesleği açısından dünya genelinde kabul görmüştür. Avukatın mesleğini icra ederken cezai muhakemeye veya idari, ekonomik veya başkaca bir yaptırıma maruz bırakılmaması ve bu konuda herhangi bir zorlukla veya tehditle karşı

1992/8 Esas, 1992/39 Karar sayılı ve 16.06.1992 günlü kararı, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 8 Kasım 2019].

[82] Erem, "Anayasa ve Savunma Hakkı", s. 183. Ayrıca konuyla ilgili, bkz.: Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e**., s. 216 vd. "… Anayasa'ya uygunluk denetiminde önem kazanan yön, kamu yararı düşüncesine dayansa dahi yasa ile konulan sınırlamaların hakkın kullanılmasını güçleştirerek onu ortadan kaldıran, başka bir deyimle hakkın özünü yok eden bir nitelik gösterip göstermediğidir…Bundan başka 'meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak' ilkesinde geçen 'bütün' sözcüğünün anlamı üzerinde durmak gerekir. Burada 'bütün' sözcüğünün anlamı da, savunma hakkının hiçbir sınırlamaya bağlı tutulmaksızın bu haktan tüm olarak yararlanmayı kapsamaktadır. Böyle olunca bu konuda yapılacak herhangi bir kısıtlama ve sınırlama bu hakkın doğrudan doğruya özüne dokunur" [AYM 1977/43 Esas, 1977/84 Karar sayılı ve 02.06.1977 günlü kararı, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 27 Kasım 2019].

[83] AYM, 1979/38 Esas, 1980/11 Karar sayılı ve 29.01.1980 günlü kararı; AYM, 1992/8 Esas, 1992/39 Karar sayılı ve 16.06.1992 günlü kararı, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 25 Kasım 2019. AYM'nin 29.01.1980 günlü kararında, iddia ve savunma dokunulmazlığı kavramının "suçsuzluk karinesi" ile bağlantısına değinilmiştir: "Bu duruma yol açan ve suçluluk karinesine dayalı bulunan itiraz konusu hükmün, sanıkların, yargı yerlerinde, savunmalarını kaygıya kapılmadan, her türlü etkiden uzak biçimde ve serbestçe yapmalarına olanak vermeyeceği, 'yasa dışı kuruluşlarla olan üyelik ilişkisinin tipik örnekleri' ve 'üyelik sıfatının dış belirtisi' olarak sabit kabul edilen eylemlerin tersini ispat edememe kaygısının sanığı tedirgin edeceği ve huzursuz kılacağı, bunun doğal sonucu olarak da savunma hakkının gereği gibi ve yeterince kullanılmasını engelleyeceği göz önünde tutulduğunda bu maddenin Anayasaya aykırılığı daha da belirginleşmektedir" [AYM, 1979/38 Esas, 1980/11 Karar sayılı ve 29.01.1980 günlü kararı, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 25 Kasım 2019].

[84] Faruk Erem, "Savunma Diyalektiği ve Son Gelişmeler", **Türkiye Barolar Birliği Yayınları:9**, Ankara, 1973, s. 4.

karşıya kalmamasının sağlanması avukatlık mesleğinin serbestçe icra edilebilmesinin başlıca güvenceleri arasındadır[85].

27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihli Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresinde[86], *Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler (Havana Kuralları)* kabul edilmiştir[87]. Havana Kuralları'nın başlangıcında da yazıldığı gibi tüm insanların ekonomik, sosyal, kültürel, medeni ve siyasal nitelikte hak ve hürriyetlerinin yeterli biçimde korunması için avukata ihtiyacı vardır. *Avukatlık mesleği adaletin ve kamu yararının gerçekleştirilmesinde hayati rol üstlenir.* Bu nedenle avukatlar, müvekkillerinin haklarını korurken ve adaletin gerçekleşmesine çalışırken mesleğin kabul görmüş standartlarına uygun olarak serbestçe ve özenle hareket ederler[88]:

---

[85] Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler için, bkz.: https://www.barobirlik.org.tr/Ilgili-Belgeler, 7 Kasım 2019. **Karş.** Avrupa Barolar ve Hukuk Cemiyetleri Konseyi (CCBE) tarafından kabul edilen Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları (m. 2.1, 28.11.1998 ve 06.12.2002); [Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince kabul edilen (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı Prensip III/1 sayılı kuralı]; Uluslararası Barolar Birliği (1956) kararlarından (3) nolusu; Uluslararasası Avukatlar Birliği (UIA) tarafından 02.08.1991'de Meksika'da düzenlenen Genel Kurulda kabul olunan Morelia Şartı'nın 6. maddesi, Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) tarafından 27.10.2002'de Sydney'de toplanan Genel Kurulda kabul olunan "21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri"nin "bağımsızlık" kenar başlıklı paragrafı. Bkz.: Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 44-45.

[86] 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihli Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresi programı ve Kongre'de görüşülen, karara bağlanan hususlar için, bkz.: (Çevrimiçi) https://www.unodc.org/congress/en/previous/previous-08.html, 22 Ekim 2019. Havana Kuralları için, ayrıca bkz.: (Çevrimiçi) https://www.barobirlik.org.tr/Ilgili-Belgeler, 7 Kasım 2019.

[87] 27 Ağustos-7 Eylül 1990 tarihli Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı Üzerine Sekizinci Birleşmiş Milletler Kongresi, Havana'da organize edildiğinden, "Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler" de yaygın biçimde "Havana Kuralları" adıyla anılır. Bu çalışmada, "Havana Kuralları" tabiri yalnızca bu prensipler için kullanılacaktır.

[88] Havana Kuralları'nın başlangıç bölümünde yazıldığı gibi, "Bütün insanların sahip olduğu ekonomik, sosyal ve kültürel veya kişisel ve siyasal nitelikteki insan hakları ve temel özgürlüklerin yeterli bir biçimde korunması, herkesin bağımsız hukukçuların sağladığı adli hizmetlere etkili bir biçimde ulaşma hakkına sahip olmasını gerektirdiğinden,
Avukatların meslek örgütleri, mesleki standartların ve meslek ahlakının yüceltilmesinde, üyelerinin baskıya, haklarının yersiz olarak kısıtlanmasına ve ihlal edilmesine karşı korunmasında, ihtiyacı bulunan herkese adli hizmet sağlanmasında ve hükümet ve diğer kuruluşlarla işbirliği yaparak adaletin ve kamu yararının daha fazla gerçekleştirmesinde hayati bir role sahip olduğundan, avukatların görevlerini gereği gibi yerine getirmelerini sağlama ve geliştirme konusunda üye devletlere yardımcı olmak için formüle edilen aşağıdaki Avukatların Rolüne Dair Prensipler, ulusal mevzuat ve uygulama bakımından hükümetler tarafından dikkate alınır ve avukatlarla birlikte yargıçlar, savcılar, yürütme ve yasama organı mensupları gibi diğer kimselerin ve genel olarak halkın dikkatine sunulur. Bu prensipler mümkün olduğu kadar, avukatlık resmi statüsüne sahip olmadan avukatlık görevi yapan kimselere de uygulanır". Havana Kuralları prensip 2 uyarınca, "Hükümetler, ırk, renk, etnik köken, cinsiyet, dil, sin, siyasal veya başka bir fikir, ulusal ve toplumsal köken, doğum, ekonomik veya başka bir statüye dayanan bir ayrımcılıkla hiçbir ayrım yapmaksızın, egemenlik yetkisine tabi olan ve ülke içinde bulunan herkesin, avukata etkili bir biçimde ve eşit olarak ulaşma hakkını sağlayan etkin usulleri ve ihtiyaçlarına karşılık verebilecek mekanizmalar kurar". Bkz.: https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/ilgili-belgeler-5437, 22 Kasım 2019.

> "Avukatlar, bir mahkeme, yargı yeri veya hukuki ya da idari bir makam önünde mesleki nedenlerle bulundukları sırada veya konuyla ilgili yazılı veya sözlü taleplerinde [iyi niyetle] yaptıkları [dile getirdikleri] beyanlardan ötürü hukuki ve cezai muafiyetten yararlanır" (Havana Kuralları prensip 20).
>
> Hükümetler, avukatların; hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle [gerek] karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini sağlamakla yükümlüdür (Havana Kuralları prensip 16)".

Havana Kuralları'nda avukatların diğer yurttaşlar gibi ifade, inanç, örgütlenme ve toplanma hürriyetine sahip oldukları açıkça düzenlenmiştir. *"İfade ve Örgütlenme Hürriyeti"* (prensip 23) uyarınca; avukatlar, özellikle hukukla, adalet sistemiyle ve insan haklarının geliştirilmesi ve korunmasıyla 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. *"Avukatların Meslek Örgütleri"* başlığı altında düzenlenen prensip 24 uyarınca; avukatların kendi menfaatlerini temsil etmekte süreklilik taşıyan mesleki eğitim ve öğretimlerini geliştirmek ve meslek haysiyetlerini korumak için *bağımsız meslek örgütleri kurma ve bunlara katılma hakları* vardır. Meslek örgütleri dış müdahaleye maruz kalmadan görevlerini yapacaktır[89]. Bağımsız meslek örgütünün varlığı avukatın bağımsızlığı ve mesleğini serbestçe yürütebilmesi bunlar ise hak ve hürriyetlerin etkin biçimde savunulması ve adalete erişimin gerçekleşebilmesi ihtimali için zorunludur. Bu anlamda avukatın ifade hürriyeti, avukatlık mesleğinin icrasının güvencesidir.

Avrupa'da, ilkin 1988'de, Avrupa Barolar ve Hukuk Cemiyetleri Konseyi (CCBE) tarafından, *Avrupa Avukatları Davranış Kuralları (Code of Conduct for European Lawyers)* kabul edilmiştir. Bazı kavramların açıklanması adına önemli unsurlar içeren bu bağlayıcı nitelikteki ayrıntılı metne, sonradan eklemeler yapılmışsa da artık 24.11.2006 tarihine gelindiğinde *Avrupa Avukatlık Mesleği Çekirdek/(Temel) Prensipleri Tüzüğü (Charter Of Core Principles Of The European Legal Profession)* kabul edilmiştir. Tüzük'ün Avrupa genelinde tüm avukatlar açısından uygulanması

[89] Havana Kuralları prensip 23-25. Bkz.: https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/ilgili-belgeler-5437, 22 Kasım 2019.

amaçlanmıştır[90]. Avrupa Avukatlık Mesleği Çekirdek Prensipleri Tüzüğü uyarınca; avukatlar, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin gerektirdiği gibi adil yargılanma hakkı, adaletin doğru idaresi ve adalete erişim bakımından zorunlu olan bu prensiplere bağlılıklarını ilan etmişlerdir. Barolar ve hukuk cemiyetleri, mahkemeler, yasa koyucular, hükümetler ve uluslararası kuruluşlar, kamu yararı için belirlenen temel prensipleri korumanın ve sürdürmenin yolunu bulmaya çalışacaklardır. Bu belge, davranış yasası (meslek kuralları) olarak tasarlanmamışsa da avukatlık mesleğini düzenleyen ulusal ve uluslararası düzeyde ortaklaşan on çekirdek prensibi içerir[91]:

a) Avukatın bağımsızlığı ve müvekkilin davasını takip etmekte hürriyeti,
b) Avukatın, müvekkiliyle ilgili hususları gizli tutması ve meslek sırrı kavramına saygı hakkı ile ödevi,
c) Birbirinden farklı müvekkilleri arasındaki veya müvekkille avukat arasındaki çıkar çatışmalarından kaçınma,
d) Avukatlık mesleğinin itibar ve onuru ile her bir avukatın bireysel dürüstlük ve iyi şöhreti/(saygınlığı),
e) Müvekkile sadakat,
f) Ücretlerle ilgili olarak müvekkillere adil davranma,
g) Avukatın mesleki yetkinliği,
h) Meslektaşlar arası saygı,
i) Hukukun üstünlüğüne ve adaletin/(yargı düzeninin) adilane idaresine saygı ve
j) Avukatlık mesleğinin kendi kendini denetlemesi/(öz-denetimi).

Hâkimler ile Avukatlar Arasındaki İlişkiler Üzerine Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyinin (2013)16 sayılı Görüşü'nün 25. maddesi uyarınca, hukuk mesleğini icra eden meslektaşlar arasında saygı hukukun üstünlüğü ile adaletin/(yargı

[90] Dilşad Çiğdem Sever, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar", **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2018, s. 243-244. Avrupa Barolar ve Hukuk Cemiyetleri Konseyinin hazırladığı Avrupalı Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü ve Avrupalı Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları için, bkz.: (Çevrimiçi) http://web2.e-baro.web.tr/uploads/20/CCBE_avukatlik_meslek_kurallari.pdf; Charter Of Core Principles Of The European Legal Profession And Code Of Conduct For European Lawyers, https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf, 10 Temmuz 2019.

[91] The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), "Charter Of Core Principles Of The European Legal Profession And Code Of Conduct For European Lawyers", (Çevrimiçi) https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CCBE_CoCpdf1_1382973057.pdf, 10 Aralık 2019. Anılan 10 temel prensibe atıfta bulunulması yönüyle, bkz.: Correia De Matos v. Portekiz, B.No:56402/12, 04.04.2018, par 75; Lekavıčıenė v. Litvanya, B.No:48427/09, 27.09.2017, par. 32; Jankauskas v. Litvanya (No. 2), B.No:50446/09, 27.06.2017, par. 50; Morice v. Fransa, B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 58, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 10 Aralık 2019.

düzeninin) adilane idaresine saygı (anılan Tüzük'teki on temel prensibin h ve i bendi); hukuk mesleğini icra eden meslektaşları, birey olarak hâkimleri, mahkeme usul ve kararlarını taciz edici eleştirilerden sakınmayı gerektirir. Bununla birlikte 20. maddeye göre, *avukat mahkemeye gereken saygı ve nezaketini muhafaza ederken müvekkilinin çıkarlarını öyle onurlu ve korkusuzca savunacaktır ki bunun kendi çıkarları ya da başkası veya kendisine dönük sonuçlarıyla ilgilenmeyecektir*[92]. Çünkü iddia ve savunma görevi yerine getirilirken önemli olan, hakların ve hürriyetlerin layıkıyla duraksamadan savunulmasıdır.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 2000 senesinde, *Avukatlık Mesleğinin İcrası Hürriyetine/(Serbestçe İcrasına) İlişkin 21 sayılı Tavsiye Kararı'*nı kabul etmiştir. Tavsiye'nin başlangıç bölümünde, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Havana Kuralları ile hâkimlerin bağımsızlığı, etkinliği ve rolüne ilişkin (94)12 sayılı Tavsiye Kararı'nın, metnin hazırlanmasında dikkate alındığı açıklanmıştır. Devamında, *"avukatların ve avukatların meslek kuruluşlarının hak ve hürriyetlerin korunmasını teminde oynadıkları temel rolün altı çizilerek", "hukukun üstünlüğünün güçlendirilmesi için bilhassa hürriyetleri savunarak rol alan avukatların mesleğini icra hürriyetinin geliştirilmesinin arzulandığı"* dile getirilmiştir. Tavsiye Kararı'nda mesleğin genel prensipleri (ifade hürriyeti), hukuk eğitimi ve öğrenimi ile mesleğe giriş, avukatların rol ve görevleri (bilhassa avukatın müvekkiline karşı ödevleri), avukata erişim, meslek örgütleri (meslek örgütlerinin mesleki standartları güçlendirmesiyle avukatların bağımsızlığının ve menfaatlerinin güvence altına alması), disiplin hukuku konuları üzerinde durulmuştur. Avukat-müvekkil ilişkisi kapsamında sır dokunulmazlığı ile avukatın bağımsızlığına dönük güvencelerin sağlamlaştırılması tavsiye edilmiştir. Yanı sıra, avukatların ve meslek örgütlerinin ekonomik bakımdan zayıf durumda bulunan insanlara (bilhassa mahpus olanlara) hukuki yardım sunmak üzere teşvik edilmesine ve adalete erişimin bu yardımın sağlanmasını gerektirebileceğine değinilmiştir. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince kabul edilen Avukatlık Mesleğinin İcrası Hürriyetine/(Serbestçe

[92] Consultative Council of European Judges (CCJE), "Opinion No. (2013)" 16, (Çevrimiçi) http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20BCN%2028-29%20April%202014/CCJE_Opinion_No_16.pdf, 6 Temmuz 2019.

İcrasına) İlişkin (2000) 21 sayılı Tavsiye Kararı'nda prensip I/2. ve 4. bendlerine ve prensip III/4. bendine göre[93];

> "Prensip I
> Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlüğün Genel İlkeleri
> …
> 2. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri ışığında, *avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğe, ayrımcılık yapılmadan* ve *otoriteler veya kamudan* gelebilecek *yersiz müdahaleler* olmadan saygı gösterilmesi, korunması ve teşvik edilmesi için gereken tüm tedbirler alınmalıdır.
> …
> 4. Mesleki standartlara uygun olarak hareket ettikleri durumlarda avukatlar, herhangi bir *baskı* ya da yaptırıma maruz kalmamalı veya bunlarla *tehdit* edilmemelidirler.
> …
> Prensip III
> Avukatların Görevleri ve Rolleri
> …
> 4. Avukatlar yargıya saygı göstermeli ve mahkemelere karşı olan görevlerini iç hukuktaki yasal ve diğer kurallar ve mesleki standartlarla uyumlu bir biçimde yerine getirmelidirler ..."[94].

Tavsiye'nin V/2. prensibi uyarınca, barolar ve avukatların diğer mesleki örgütleri özerk kuruluşlar olmalı; otoritelerden ve kamudan bağımsız olmalıdır. Yine VI numaralı prensipte, davranışları mesleki standartlara uymayan avukat hakkında yürütülecek disiplin prosedürünün, muhakkak baroların ve diğer meslek örgütlerinin katılımına açık olması gerektiği belirtilir. Disiplin prosedürü, ilgili avukatın prosedüre katılma ve kararın yargısal denetimden geçirilmesini talep hakkı dâhil İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi tarafından belirlenen prensip ve hükümlere mutlak surette uygun yürütülmelidir[95].

---

[93] Anayasa Mahkemesinin 2014/15001 Bireysel Başvuru numaralı Keleş Öztürk kararı içerisinde paylaşılan çeviri alıntıdan yararlanılmıştır. Bkz.: AYM, Keleş Öztürk Başvurusu, B.No:2014/15001, 27.12.2017, par. 24, (Çevrimiçi) https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 15 Aralık 2019.

[94] Avukatların sorumluluklarını doğru yerine getirmeleri ve bunun için yeterli eğitimin sağlanması gerekliliğinin vurgulandığı, Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrası Hürriyetine/(Serbestçe İcrasına) İlişkin (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'nın başlangıç bölümünde, avukatların mahkemeler ile müvekkillerine ilişkin ödevleri arasında doğru dengenin kurulması gerektiğinin de altı çizilmiştir. Bkz.: Council of Europe Parliamentary Assembly, "Recommendation No. R (2000)21 of the Committee of Ministers to Member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer", (Çevrimiçi) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8, 29 Kasım 2019.

[95] Council of Europe (AK), "Recommendation No. R(2000) 21 of the Committee of Ministers to Member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer", (Çevrimiçi) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8, 29 Kasım 2019.

Öte yandan, 27.10.2002 tarihinde, Sydney'de organize edilen *Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Genel Kurulunda, 21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri (Turin İlkeleri)* kabul edilmiştir. Hak arama fonksiyonun yerine getirilmesinde karşılaşılan risklerin savılması için öngörülen temel prensipler benzer biçimde Turin İlkeleri'nde de yer alır. Turin İlkeleri'nde, *"Dokunulmazlık (Bağışıklık) ve Adil Yargılanma Hakkı"* başlığı altında düzenlenen prensip uyarınca, *avukatlar, müvekkillerinin haklarının korunması ve herhangi bir mahkemede veya başkaca bir otorite önünde müvekkillerinin adil yargılanmasının temini için ellerinden gelen her şeyi yapmakla görevlidir. Avukatlar mesleklerini, müdahale/önyargı veya kısıtlamaya maruz bırakılmaksızın, avukatın yazıhanesinde herhangi bir hukuka aykırı arama yapılmasını da engelleyen, tam bir mesleki dokunulmazlık içinde icra etme hakkına sahiptir*. Turin İlkeleri'nde de avukatların ifade hürriyetine ve yine böylece örgütlenme hürriyetine değinilmiştir. Belgede, *"Bağımsızlık"* başlığı altında belirtildiği üzere, avukatlar mesleklerini, hangi çeşidi olursa olsun *hiçbir* baskı veya ayrımcılığa maruz kalmadan, serbestçe ve bağımsızca icra etme hakkına sahiptir[96]. Yakın zamanda, 30.10.2018'de, Portekiz'de düzenlenen Genel Kurulda, *Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA)*, bu kez, *"Avukatlık Mesleğinin Çekirdek İlkeleri"*ni kabul ettiğini ilan etmiştir. Bunlar; "1- Avukatın (mesleki ve entelektüel açıdan) ve baronun bağımsızlığı, 2- Avukatlık mesleğinin ayrıcalığı ve gizlilik, 3- Çıkar çatışmaları yasağı, 4- Yetki, 5- İtibar, doğruluk, sadakat ve ihtimam, 6- Meslektaşlara dönük saygı, 7- Adaletin doğru idaresine katkı ve hukukun üstünlüğüne saygı" şeklinde sıralanabilir[97].

Bilindiği üzere, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonunun tavsiyesine dayanılarak 1994'te atanan *Hâkimlerin ve Avukatların Bağımsızlığına İlişkin Özel Raportör*, Birleşmiş Milletler sisteminde yerini almıştır. Özel Raportörün yetkisi, hâkim ve avukatların bağımsızlığına dönük saldırı iddiaları karşısında araştırma yapmak, rapor yayınlamak veya tavsiyede bulunmaktan öteye geçmemektedir. Özel Raportör bu sorumluluğunu yerine getirirken ülke ziyaretleri gerçekleştirmekte,

[96] Union Internationale des Avocats (UIA), "Turin Principles of Professional Conduct for The Legal Profession In The 21st Century", https://www.uianet.org/sites/default/files/charteturin2002-en.pdf, 28 Kasım 2019.

[97] Union Internationale des Avocats (UIA), "Core Principles of The Legal Profession", https://www.uianet.org/sites/default/files/prporto2018-en.pdf, 28 Kasım 2019.

münferit vakalarda şikâyetleri almakta ve bunları ilgili hükümetin dikkatine sunmaktadır. Ayrıca Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyine senelik tematik raporlar hazırlamaktadır[98]. Yine görevi kapsamında, avukatlara zulüm veya başkaca müdahaleler edildiğine dönük iddialar hakkında hükümetlere soru yöneltebilmektedir. Özel Raportörün sorularına devletlerin cevap vermesini zorlayan bir mekanizma ise mevcut değildir. Avukatın bağımsızlığını ve mesleğini icra hürriyetini güvence altına almaya yarar *"zorlayıcılık"* ve *"gözetim"* içeren mekanizmaların eksikliği dünya genelinde günbegün duyulmaktadır[99]. Avukatlık Mesleğinin İcrası Hürriyetine İlişkin (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı veya mevcut uluslararası belgelerin varlığı avukatların korunmasını sağlamaya yetmemektedir[100]. Tam da bu nedenlerle ve bilhassa avukatlık mesleğinin icrası esnasında ortaya çıkan pratik gereksinimlere de cevap verecek sözleşmesel bir mekanizma kurulması tahayyül edilmektedir[101]. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin bir kısım üyesi 2016 senesinde Bakanlar Komitesini, Avukatlık Mesleğine İlişkin Avrupa Sözleşmesi taslağı hazırlanmasına yönelik çalışmaları başlatmaya davet eden bir önerge sunmuştur. Bu önergeden bir sene sonra,

[98] "BM Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü, avukatlara; siyasi faaliyetleri, fikir savunuculuğu yapmaları, avukat olarak onların amaç ve hedefleri ile müvekkillerinin amaç ve hedeflerinin birbirine karıştırılması ve hassas davalarda müdafilik veya vekalet üstlenmeleri gibi nedenlerle yaptırım uygulanmasına ve kamu politikalarını eleştirmelerinde sindirilmeye çalışmalarına dönük kaygılarını dile getirmiştir".
İnsan Hakları İzleme Örgütü, "Türkiye'de Avukatlar ve Adil Yargılanma Hakkı Saldırı Altında", https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey0419turk_web.pdf, 23 Mayıs 2019.

[99] Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Konseyi, Türkiye hakkında Evrensel Periyodik Gözden Geçirme Raporu'nu açıklamaya hazırlanmaktadır. Buna dönük olarak avukatlık mesleğinin bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü ve insan hakları konulu bir rapor Hukuk Örgütleri Uluslararası Koalisyonu adına İngiltere ve Galler Hukuk Cemiyeti tarafından İnsan Hakları Konseyinin dikkatine şimdiden sunulmuş durumdadır.Türkiye'de avukatları ve hukuk mesleğinin diğer mensuplarını hedef alan saldırıların; adaletin idaresi, adalete erişim ve hukukun üstünlüğü açısından sistematik olarak olumsuz sonuçlar doğurduğuna değinilen bu raporda, avukatların müvekkillerini savunmak üzere mesleki yükümlülüklerini yerine getirirken mesleklerini icra etmekten alıkonulmalarının, ceza kovuşturmalarına maruz bırakılmalarının ya da terör örgütleriyle ilişkilendirilmelerinin kabul edilemez olduğu vurgulanmıştır. Bkz.: The Law Socities of England and Wales, "Joint Stakeholder Submission to the UN Human Rights Council's Universal Periodic Review – TURKEY/ International Coalition of Legal Organisations 35th Session (Jan.-Feb. 2020)", https://communities.lawsociety.org.uk/lawyers-at-risk/law-society-submits-universal-periodic-review-on-turkey-to-the-un-human-rights-council/6000126.article, 4 Aralık 2019.

[100] CCBE, "Why a European Convention on The Profession of Lawyer is Needed?", (Çevrimiçi) https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Events/20180124_Side_Event/EN_Why-a-European-Convention-on-the-profession-of-lawyer-is-needed.pdf, 29 Kasım 2019.

[101] International Commission of Jurists, "Parliamentary Assembly Recommendation 2121 (2018): The case for drafting a European Convention on the Profession of Lawyer- Comments of the International Commision of Jurists", (Çevrimiçi) https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/06/Europe-Drafting-a-EU-Convention-on-the-Profession-of-Lawyer-2018-ENG.pdf, 30 Ekim 2019.

Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi Hukuk İşleri ve İnsan Hakları Komitesince avukatların ve avukatlık mesleğinin korunması için hazırlanan rapor (tavsiye taslağı) oybirliğiyle kabul edilmiştir. Birkaç ay sonrasında, 24.01.2018'e gelindiğinde ise, Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi, Bakanlar Komitesine avukatlık mesleğine ilişkin *bağlayıcı nitelikte* hükümler içeren bir Avrupa Sözleşmesi hazırlamasını tavsiye etmiştir[102]. *Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisinin 2121 (2018) sayılı Tavsiye Kararı'na göre Avukatlık Mesleğine İlişkin Avrupa Sözleşmesi hazırlanması gündeme alınmıştır*[103]. Son senelerde avukatlık mesleğine yönelik saldırıların artış gösterdiği[104] (Avrupa Konseyi üyeleri dâhil farklı ülkelerde mesleğini icra eden avukatlara dönük taciz, tehdit, hapis cezası, gözetleme, zorla kaybetme ve katletme vakalarının ulaştığı ciddi oran; avukat-müvekkil ilişkisine özellik veren sır dokunulmazlığının yok sayılıp avukatın hukuki ve cezai muafiyetinin görmezden gelindiği) yadsınamaz gerçekliktir. *Hukukun üstünlüğü ilkesi ve avukatlık mesleğinin serbestçe icrası tehdit altındadır.* İşte Avukatlık Mesleğine İlişkin Avrupa Sözleşmesi esas itibarıyla *hukukun üstünlüğü ilkesinin yaşama geçirilmesini ve güçlendirilmesini* hedeflemektedir. Adaletin doğru/iyi idaresinde vazgeçilmez bir unsur olan avukatların temel hak ve hürriyetlerin

---

[102] Adaletin doğru idaresi ve Hukukun Üstünlüğüne riayet açısından bir güvence olarak Avukatlık Mesleğine İlişkin Avrupa Sözleşmesi hazırlıklarına dair belgeler için, bkz.: "European Convention on the Profession of Lawyer: A guarantee for the proper administration of justice and the respect of the Rule of Law", https://www.ccbe.eu/actions/european-convention-on-the-profession-of-lawyer/, 10 Aralık 2019.

[103] Council of Europe Parliamentary Assembly, "Recommendation 2121(2018) -The case for drafting a European convention on the profession of lawyer", https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24466&lang=en, 29 Kasım 2019.

[104] Avrupa Birliği 2019 İlerleme Raporu'nda, Türkiye Cumhuriyeti'nde insan hakları savunucuları ile sivil ve siyasi aktivistlere hukuki yardım sağlayan avukatların görevlerini yaparken engellemelerle karşılaştıklarına, gözaltına alınıp kovuşturmaya ve tutuklanmaya maruz bırakıldıklarına dikkat çekilmiştir. Ancak bu durumun ne pahasına olursa olsun sona erdirilmesi gerektiğinin altı çizilerek tutuklu ya da duruşmasını bekleyen yaklaşık 500 avukat olduğundan bahsolunarak Rapor kamuoyunun bilgisine sunulmuştur. Bkz.: Avrupa Komisyonu, "Türkiye 2019 Raporu [AB İlerleme Raporu]", https://www.ab.gov.tr/siteimages/birimler/kpb/2019_trkiye_raporu-_tr.pdf, 16 Eylül 2019.
Öte yandan Tehlikedeki Avukatlar Günü son dokuz senede üç kere Türkiye Cumhuriyeti'nde avukatlık mesleğini icra eden tehlikedeki avukatlara adanmıştır. "Tehlikedeki Avukatlar Günü (*The Day of the Endangered Lawyer*)", 2010 senesinde Avrupalı Demokrat Avukatlar (EDL) tarafından İranlı avukatlar adına başlatılmış bir girişimdir. 24 Ocak tarihi, İspanya'da diktatör Franco'nun ölmesi sonrasındaki geçiş sürecinde, 1977'de Madrid'deki Atocha Caddesi'nde katledilen dört sendika avukatı ve bir işçinin hatırasına ithaf edilmiştir. Yakın zamanda, 24.01.2019'da, Tehlikedeki Avukatlar Günü Türkiye Cumhuriyeti'nde avukatlık mesleğini icra eden *"tehlikedeki avukatlara"* ithaf edilmiştir. Bkz.: Foundation The Day of the Endangered Lawyer, "Day of the Endangered Lawyer- Keep Your Hands Off The Lawyers", http://dayoftheendangeredlawyer.eu/, 29 Kasım 2019; European Association of Lawyers for Democracy & World Human Rights -European Democratic Lawyers, "Day of the Endangered Lawyer 24 January 2019 Basic Report", https://www.vsanadvocaten.nl/data/file/Basic-Report_Turkey2019.pdf, 16 Kasım 2019.

korunmasına etkin katkı sunabilmesi ancak bu hedefin gerçekleşmesiyle sağlanabilecektir[105]. Avrupa Konseyi Parlamenter Meclisi 2121(2018) sayılı Tavsiye Kararı'nda, yukarıda belirtilen kaygılardan hareketle, avukatların korunmasına dönük olarak,

> - "Etkili bir *koruma mekanizması* kurulması gereği,
> - Sözleşmenin sadece Avrupa Konseyi'ne üye ülkeleri değil, *diğer ülkeleri* de kapsayacak biçimde hazırlanması,
> - Gazetecilerin Güvenliğinin ve Gazeteciliğin Korunmasının Geliştirilmesi Platformu model alınarak[106]; 'Devam eden yargılama süreçleri dâhil, bireysel hakların her gün korunmasında avukatların üstlendiği rol bağlamında, Meclis ayrıca avukatların güvenliğine ve bağımsızlığına ve mesleklerinin gereklerini etkin şekilde yerine getirmelerine yönelik yakın tehditlere cevap verebilmek adına bir *erken uyarı mekanizmasına* ihtiyaç' olduğu" hususlarının vurgulanması son derece dikkat çekicidir[107].

Avukatlık Mesleğine İlişkin Avrupa Sözleşmesi, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avukatlık Mesleğinin İcrası Hürriyetine/(Serbestçe İcrasına) İlişkin (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'nın *etkili biçimde uygulanmasını* sağlayacak hükümler barındıracaktır. Bu kapsamda, *avukatlık mesleğinin serbestçe icrasına tam olarak saygı duyulması, korunması ve geliştirilmesi* için gereken tüm tedbirler alınacaktır. Avrupa Baroları ve Hukuk Cemiyetleri Konseyi (CCBE)[108] ilgili çalışmalara yapıcı ve organizasyonel katkılar sunmaktadır[109]. Avrupa Avukatlık Mesleği Çekirdek/(Temel)

---

[105] Council of Europe Parliamentary Assembly, "Recommendation 2121 (2018) -The case for drafting a European convention on the profession of lawyer", https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24466&lang=en, 29 Kasım 2019.

[106] Council of Europe, "Platform to promote the protection of journalism and safety of journalists", (Çevrimiçi) https://www.coe.int/en/web/media-freedom/the-platform, 29 Kasım 2019.

[107] Konuyla ilgili yararlanılan açıklamaları ve çevirisi için, bkz.: Sever, **a.g.m.**, s. 245.

[108] "Avrupa Barolar ve Hukuk Birliği Konseyi (CCBE)'nin temel amacı; avukatlık mesleğinin icrası ile ilgili ortak menfaatlerin korunması, hukukun gelişmesi ve hukukun üstünlüğü ile ilgili uygulamalar bakımından, adaletin yönetimi ve özellikle hukuk alanındaki somut gelişmeler bağlamında, gerek tam (Avrupa Birliği üyesi, Avrupa Ekonomik Bölgesi ve İsviçre Konfederasyonu), gerek ortak (yedek), gerekse gözlemci üye statüsünde bulunan üye baroları, hukuk alanındaki somut gelişmeler bağlamında; Avrupa'da ve uluslar arası düzeyde temsil etmektir (CCBE Tüzüğü Madde III 1.a). Bu kapsamda CCBE; 700,000'den çok Avrupalı avukatın üyeliği ve katılımından meydana gelmiş bulunan baro ve hukuk birliğinin Avrupa'daki resmi temsilcisi konumunda bulunmaktadır". Bkz.: Avrupa Barolar ve Hukuk Cemiyetleri Konseyi (CCBE), "Avrupa'da Avukatların Temsilcisi Avrupa'da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğü ve Avrupa'da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları", (Çevrimiçi) http://www.tuncelibarosu.org.tr/Detay.aspx?ID=73229, 1 Mayıs 2019.

[109] Council of Europe Parliamentary Assembly, "Recommendation 2121 (2018) -The case for drafting a European convention on the profession of lawyer", https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24466&lang=en, 29 Kasım 2019. Yine, bkz.: The Council of Bars and

Prensipleri Tüzüğü, Avrupa Avukatları Davranış Kuralları ile Turin İlkeleri, sözleşme hazırlığında dikkate alınan uluslararası enstrümanlar arasındadır[110]. Bunların yanı sıra İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin mevcut içtihadından ve Birleşmiş Milletler Özel Raportörünün raporlarından da yararlanılacaktır[111]. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'nın bağlayıcı bir sözleşmeye dönüştürülmesinde üç kilit mesele üzerinde durulmaktadır[112]:

- Avukatlık dokunulmazlığının (mesleki dokunulmazlığın) çerçevesi ve korunması,
- Kimin "avukat" olduğunun çerçevesi ve böylece önerilen sözleşmedeki hakların koru(n)masından kimlerin yararlanacağı[113],
- Tavsiye Kararı prensip V'e referansla (derneklerden ayrı olarak) meslek kuruluşlarının rolü ve koru(n)ması.

Havana Kuralları başta olmak üzere uluslararası veya bölgesel düzeyde üretilip sonrasında prensipleri iç hukuk kuralları arasına karışan avukatlık mesleğinin serbestçe icra edilmesine ilişkin temel ilkeler dünya üzerinde yaygın kabul görmüştür. Bilindiği üzere, avukatlık mesleği; ceza yargılaması prosedüründe işkence ve diğer kötü muamelelerden kişi hürriyetine ve adil yargılanma hakkının denetlenmesine değin adalete ve etkili hukuk yollarına erişimde ve temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmemesinde *eksen* rol üstlenir. Adalet sistemi içerisinde hâkim ve savcılarla beraber

---

Law Societies of Europe (CCBE), "European Convention on the Profession of Lawyer: A guarantee for the proper administration of justice and the respect of the Rule of Law", (Çevrimiçi) https://www.ccbe.eu/actions/european-convention-on-the-profession-of-lawyer/, 1 Mayıs 2019.

[110] Council of Europe Parliamentary Assembly, "Recommendation 2121 (2018) -The case for drafting a European convention on the profession of lawyer", https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24466&lang=en, 29 Kasım 2019.

[111] International Commission of Jurists, "Parliamentary Assembly Recommendation 2121 (2018): The case for drafting a European Convention on the Profession of Lawyer- Comments of the International Commision of Jurists", (Çevrimiçi) https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/06/Europe-Drafting-a-EU-Convention-on-the-Profession-of-Lawyer-2018-ENG.pdf, 30 Ekim 2019.

[112] Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), "CCBE contrubution on the proposed European Convention on the Profession of Lawyer", https://www.ccbe.eu/actions/committees-working-groups/?idC=824&Committee=European%20Convention, 27 Eylül 2019.

[113] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avukatlık Mesleğinin İcrası Hürriyetine İlişkin Tavsiye Kararı (2000)21'de belirtilene göre, "Bu tavsiyenin amacı bakımından 'avukat'; ulusal yasaya uygun olarak müvekkilleri adına dava açmaya ve hareket etmeye, hukukun uygulanmasına angaje olmaya, mahkemelere çıkmaya veya hukuki meselelerde müvekkillerine danışmanlık yapmaya ve onları temsile ehil ve yetkili kişi anlamına gelir". Council of Europe Parliamentary Assembly, "Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to Member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer",https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8, 29 Kasım 2019.Yine, bkz.: https://www.barobirlik.org.tr/Ilgili-Belgeler, 7 Kasım 2019.

hukukun üstünlüğü ve hakların korunması temelinde yükselen *sütunlardan* biri de avukatlardır. *Avukatlık Mesleğine İlişkin Avrupa Sözleşmesi*'nin bilhassa *avukatlık dokunulmazlığı bakımından* yeterli düzeyde koruma getirmesi öngörülmektedir. Yargı sisteminin etkililiğinin temin edilmesinde ve insan hakları ile hukukun üstünlüğünün korunmasında avukatın rolünün geliştirilmesi gerekmektedir. Bu çerçevede iç hukuk makamlarının görev ve sorumlulukları düzenlenecektir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi güvencesi kapsamında kalmayan unsurlarla avukatların mesleklerini icra etme serbestilerinin basit, etkili (cevap almayı sağlayıcı) ve çabuk biçimde korunması ancak avukatlık mesleğinin gereklerine dönük kapsamlı ve denetim mekanizması etkin bir sözleşmeyle mümkün görünmektedir[114]. Öngörülen Sözleşme'nin denetim yapısında ikiz icra mekanizmasının (dilekçe sunulması ve rapor yayınlanması gibi birbirini tamamlayan denetim usulleriyle) basit, aleni ve hızlı biçimde işlemesi planlanmaktadır. *Avukatların "Hukukun Üstünlüğü (Rule Of Law)" çekirdeğinde toplanan hakları için bir koruma alanı inşa edilecektir.* İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi kapsamına *tamamlayıcı* ve aynı zamanda avukatlık mesleğini icra etme hürriyetini koruyan *pratik ve etkin* bir sözleşmesel mekanizma kurulacaktır[115].

Avukatların korunması *"bütün insanların sahip olduğu ekonomik, sosyal ve kültürel veya kişisel ve siyasal nitelikteki insan hakları ve temel özgürlüklerin yeterli biçimde korunması"* için zorunludur[116]. Avukatın *"bağımsız, gayretli ve adil hareket etmesi"* temin edilmelidir. Avukatlar *doğrudan doğruya veya dolaylı olarak tesir, ikna, baskı, tehdit veya başkaca biçimlerde herhangi bir müdahaleye* maruz bırakılmadan mesleklerini icra edebilmelidir[117]. Avukatlar takip ettikleri hukuki işler

[114] International Commission of Jurists, "Parliamentary Assembly Recommendation 2121(2018): The case for drafting a European Convention on the Profession of Lawyer- Comments of the International Commision of Jurists", (Çevrimiçi) https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/06/Europe-Drafting-a-EU-Convention-on-the-Profession-of-Lawyer-2018-ENG.pdf, 30 Ekim 2019. Ayrıca bkz.: Council of Bars and Law Societies of Europe,"Why a European Convention on The Profession of Lawyer is Needed?",https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Events/20180124_Side_Event/EN_Why-a-European-Convention-on-the-profession-of-lawyer-is-needed.pdf, 29 Kasım 2019.

[115] Council of Bars and Law Societies of Europe, "CCBE contrubution on the proposed European Convention on the Profession of Lawyer", https://www.ccbe.eu/actions/committees-working-groups/?idC=824&Committee=European%20Convention, 27 Eylül 2019.

[116] Havana Kuralları'nın başlangıç bölümü için, bkz.: https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/ilgili-belgeler-5437, 22 Kasım 2019.

[117] Bu yönde hükümleri için, bkz.: Council of Europe (AK), "Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to Member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer", https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8, 29 Kasım 2019.

veya davalarla ve bu bağlamda hukuki yardımda bulundukları kişilerle ve bilhassa temsil ettikleri kişilerin siyasi bağlantıları ya da suçlandıkları hususlar üzerinden kriminalize edilmemelidir. Avukatlar mesleklerini serbestçe icradan alıkonulmayıp tehdit riskine karşı çabuk ve pratik yöntemlerle korunmalıdır. Hak ve hürriyetlerin savunulmasında telafisi olanaksız zarar riski doğarsa bunun önüne geçecek tedbirler alınabilmelidir. Ancak böylece avukatlık mesleğinin hak arama hürriyetinin güvencesi olduğu kadar hukukun üstünlüğüne dayalı demokrasiye esaslı karakterini veren tınısı duyulabilir.

B. Avukatlık Dokunulmazlığı

1. Kavramın Ayırt Edilmesi

Avukatlara münhasır haklar ile iddia ve savunma dokunulmazlığı aslında benzeri kaygılardan hareketle tanınmıştır. Hakkını arayan veya hak arayan kimsenin önüne engel çıkartılmayacak, hak aramakla görevli kimsenin mesleği güvence altına alınacaktır. Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde başvuru, iddia ve savunma hakkının tam ve etkin kullanılabilmesi ancak avukatın katılımı ile mümkündür[118].

Avukatlık dokunulmazlığı, avukat hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturmasına dönük izin prosedürü tarif edilirken tercih edilen bir terim olmakla birlikte[119] avukatın icra ettiği mesleğin niteliklerinden kaynaklı bir koruma çemberinin adı olmaya aday kapasitededir[120]. Avukatın mesleğini layıkıyla icra edebilmesinin

---

[118] "Hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olan 'bağımsız yargı', yargının olmazsa olmaz koşulu olan 'savunma' ile birlikte anlam kazanır. Savunma, 'sav-savunma-karar' üçgeninden oluşan yargının vazgeçilmez öğesidir. Adaletli bir yargılamanın varlığı, ancak avukatın etkin katılımıyla sağlanabilir. Avukatlığın önemi ve özelliği nedeniyle bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlamalara bağlı kılınması, hukuk devletinin ve adil yargılanma hakkının gereğidir" [AYM, 2007/16 Esas, 2009/147 Karar sayılı ve 15.10.2009 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 4 Aralık 2019].

[119] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 689-690. Aynı görüşte, bkz.: Güner, **a.g.e.**, s. 937.

[120] 1136 sayılı Avukatlık Yasası madde 58 ve 59 hükümleri şöyledir:

"Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı:

Madde 58 – Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanununun duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki, bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında disiplin hapsi veya para cezası da verilemez.

Kovuşturma izni, son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkeme:

çekirdeğinde *"sır dokunulmazlığı"* yatar[121]. Bu prensip avukat ile müvekkil arasındaki ilişkiye güven kazandırır. Avukatın mesleğini bağımsızca yerine getirebilmesi için avukat-müvekkil görüşmelerinin gizliliği esastır. Avukatlık mensuplarına tanınan teminatlar, avukatın iddia makamı veya yargılama makamı ile diğer unsurlar karşısında bağımsızlığını güvence altına almak üzere kabul edilmiştir[122]. Avukat hakkında görevden doğan veya görev sırasında işlediği fiilleri gerekçe gösterilerek yürütülecek ceza soruşturması ve kovuşturmasına geçiş ve muhakemenin işleyişi hükümleri için Avukatlık Yasası'nın 58. ve 59. maddelerine bakılacaktır. Bu kurallar, Ceza Muhakemesi Yasası veya Terörle Mücadele Yasası hükümlerine nazaran özel yasa hükmü (lex specialis) olarak dikkate alınır. Avukatların görevleri sırasında veya

Madde 59 – 58 inci maddeye göre yapılan soruşturmaya ait dosya Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne tevdi olunur. İnceleme sonunda kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosya, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi Cumhuriyet Savcılığına gönderilir.
Cumhuriyet Savcısı beş gün içinde, iddianamesini düzenliyerek dosyayı son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere ağır ceza mahkemesine verir.
İddianamenin bir örneği, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun hükümleri uyarınca, hakkında kovuşturma yapılan avukata tebliğ olunur. Bu tebliğ üzerine avukat, kanunda yazılı süre içinde bazı delillerin toplanmasını ister veya kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır, gerekirse soruşturma başkan tarafından derinleştirilir.
Haklarında son soruşturmanın açılmasına karar verilen avukatların duruşmaları, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesinde yapılır. Durum avukatın kayıtlı olduğu baroya bildirilir".

[121] Avukat-müvekkil ilişkisi ve görevin gerekleri çerçevesinde avukatlık mesleği uluslararası belgelerde hassasiyetle düzenlenmektedir. Avrupa Konseyi Tavsiye No. R (2000)21 adıyla anılan Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Hürriyetler Hakkında 21 sayılı Tavsiye Kararı prensip I/6 uyarınca, "Avukat-müvekkil ilişkisinin gizliliğine (sır dokunulmazlığına) saygının temini için gerekli bütün tedbirler alınmak zorundadır. Bu ilkeye ancak Hukukun Üstünlüğüne uygun olmak şartıyla istisna getirilebilir" [Council of Europe, "Recommendation No. R (2000)21 of the Committee of Ministers to Member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer", (Çevrimiçi) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8, 29 Kasım 2019].
Turin İlkeleri'nde *"Avukat-Müvekkil İlişkisinin Ayrıcalığı"* kenar başlığıyla yer verilen hüküm de şöyledir: "Yukarıda ifade edilenler bağlamında; yasalar veya herhangi bir yetkili makam huzurunda avukat-müvekkil ilişkisinin ayrıcalığının herkesçe tanınması ve bu ayrıcalığa saygı gösterilmesi avukatların hakkıdır. Bu ayrıcalık hukuk devletinde avukat ile müvekkil arasındaki ilişkinin temelini oluşturmak ve yurttaşların yasal haklarının korunmasını sağlamak amacıyla düşünülmüş kavramsal bir ilkedir.
Müvekkillerini temsil etmeleri vesilesiyle öğrendikleri her türlü gerçeği ve bilgiyi gizli tutmak avukatların görevidir".
Havana Kuralları prensip 8 ve 22'de benzeri hükümler içermektedir: "8.Gözaltına alınan veya hapsedilen herkesin, bir avukat tarafından vakit geçirilmeden ziyaret edilmesi, kesintisiz biçimde iletişim kurabilmesi ve sansüre uğramadan tam bir gizlilik içinde görüşebilmesi için yeterli imkânlar, zaman ve kolaylık sağlanır. Kanun adamları, görüşmeleri gözle izleyebilir fakat dinleyemez. …
22. Hükümetler, avukatlar ile müvekkilleri arasında mesleki ilişkiler kapsamındaki bütün haberleşme ve görüşmelerin gizli olduğunu kabul eder ve buna saygı gösterir" (Turin İlkeleri ve Havana Kuralları'ndan alıntıda bulunulan hükümler için, https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/ilgili-belgeler-5437, 28 Kasım 2019).

[122] Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 176-185.

görevlerinden kaynaklı işledikleri iddia olunan fiilleri hakkında cezai inceleme yapılması ve soruşturma başlatılması veya yürütülmesi, 1136 sayılı Yasa'nın 58. *("Soruşturmaya yetkili Cumhuriyet Savcısı")* ve 59. *("Kovuşturma izni, son soruşturmanın açılması kararı ve duruşmanın yapılacağı mahkeme")* maddeleri uyarınca iki basamaklı muhakeme engeli ve çifte ağır ceza mahkemesi *güvencesine* bağlanarak düzenlenmiştir[123]:

- Adalet Bakanlığı İzni (Güvencesi): Avukat hakkındaki ceza muhakemesi süreci Adalet Bakanlığının iki aşamalı izin prosedürüne uyularak yürütülebilir. Soruşturma izni ile kovuşturma izni verilmesine ilişkin Bakanlık işlemi muhakeme koşulu iken izin verilmesine yer olmadığına dair işlem muhakeme engelidir.
- Ağır Ceza Mahkemeleri (Heyet) Güvencesi: Ağır ceza mahkemeleri de avukat hakkındaki cezai muhakeme sürecine bir güvence unsuru olarak katılmıştır. Avukat hakkında kovuşturmanın başlatılıp başlatılmayacağına son kertede ağır ceza mahkemesi karar verecektir. Ağır ceza mahkemelerinden biri son soruşturmanın açılıp açılmayacağını değerlendirmeye yetkili iken diğeri kovuşturmanın görülmesini sağlayabilmektedir.

Yine 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 58. ve 59. maddelerinde yer verilen avukat hakkındaki koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemeler, *"avukatın görevinden doğan veya görev sırasında*" işlediği iddia olunan fiillerle sınırlı değil*, "avukatlık sıfatından kaynaklı"* özel yasa hükümleri olarak okunması gerektiği içindir ki avukat hakkında yürütülen soruşturma ve kovuşturmaların tamamında uygulanmalıdır[124]. Bu kısımda, avukatlık dokunulmazlığı kavramına içkin birtakım konulara kısaca değinilip *"avukatlar hakkında özel soruşturma ve kovuşturma usulü"* üzerinde durulacaktır.

[123] 1136 sayılı Avukatlık Yasası gerekçesinde belirtildiği üzere, "58 ve 59. maddeleri, 2356 sayılı Hâkimler Kanununun 106, 107 ve 108 maddelerinden mülhem olmuştur, bu maddelerdeki usulün avukatlar hakkında da uygulanması öngörülmüştür. Bu suretle avukatların da hâkimler gibi ceza kovuşturması bakımından *teminata* bağlanması sağlanmıştır". Bkz.: Güner, **a.g.e.**, s. 935 (dipnot 77).
[124] Öztürk v.d., **a.g.e**., s. 507-509.

(1) Avukatlık mesleği yönünden arama ve elkoyma, tutuklama ve iletişimin denetlenmesi: Avukat hakkında uygulanabilecek koruma tedbirleri, savunma hakkı ve meslek sırrının korunması ile avukat-müvekkil arasındaki ilişkinin tam bir gizlilik içerisinde yürütülmesi zorunluluğuna uygun olarak farklı ve istisnai hükümlere tabidir[125]. 1136 sayılı Avukatlık Yasası hükümlerinin yanı sıra avukat yazıhanelerinde [ve konutunda] arama, el koyma ve postada el koyma[126] ile müdafi hakkındaki telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi[127] tedbirleri konusunda özellik arz eden hükümler 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda düzenlenmiştir[128].

Avukat yazıhanesi sıradan bir işyeri değildir. Savunmanın hürriyetinden söz edilebilmesi için savunmaya dair sözlerin arzu edildiği gibi zihinde tasarlanabilmesini ve dikkatle biriktirilen sözcüklerin arzu edilen zaman ve biçimde hiçbir endişe duyulmaksızın sarf edilmesini sağlayacak imkânların yaratılması gerekir. Avukatın yazıhanesinde [hatta konutunda] arama yapılacağında sır dokunulmazlığına ihtimam gösterilmesi zorunludur. Avukatlık mesleği ancak güven içinde gereği gibi yerine getirebilir. Avukat yazıhanesinde bulunan bir delilin durumu da böyledir. Nasıl ki şüpheli veya sanık yemine zorlanamazsa avukat da elindeki delili vermeye zorlanmamalıdır[129]. Avukatın yaşam alanında veya çalışma alanında arama yapılırken bunun avukatın yalnızca kendi üretkenlik sahasına değil, iş ilişkilerine ve mesleki itibarına etkileri gözetilecektir. Sır dokunulmazlığına el uzatılması, çok sayıda kişinin hak ve hürriyetlerini ilgilendirdiği kadar adaletin doğru işleyişi ve dolayısıyla adil

---

[125] Cumhur Şahin, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 325-326, 340-341.

[126] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın "Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma" kenar başlığını taşıyan 130. maddesinin ikinci fıkrasına göre, arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şey ayrı bir zarf veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenir ve bu konuda gerekli kararı vermesi, soruşturma evresinde sulh ceza hâkiminden, kovuşturma evresinde hâkim veya mahkemeden istenir. Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki mesleki ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır. Anılan fıkrada öngörülen kararlar, yirmidört saat içinde verilir.

[127] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 136. maddesinde, "Müdafiin bürosu ve yerleşim yeri" kenar başlığı altında, şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafiin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında, 135 inci madde hükmünün uygulanmayacağı belirtilir. Yasa'nın 135/3. maddesi uyarınca şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz. Kayda alma gerçekleştikten sonra bu durumun anlaşılması hâlinde, alınan kayıtlar derhâl yok edilir. Bu hükmün yalnızca müdafi için değil vekil için de ve ayrıca mekân sınırı olmaksızın geçerli kabul edilmesi avukatlık mesleğinin gereksinimlerine daha uygun düşmektedir.

[128] Bkz.: 1136 sayılı Avukatlık Yasası m. 58; 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m. 130-136.

[129] Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 168.

yargılamanın gereklerine zarar verebilir. Avukatın yazıhanesi veya konutu arandığında müvekkilleri ve genel itibarıyla kamuoyu gözünde mesleki itibarı olumsuz etkilenir[130]. Avukat yazıhaneleri ve konutlarında ancak bir ağır ceza mahkemesinin kararına[131] dayanılarak arama yapılabilir. Üstelik yalnızca kararda belirtilen olayla ilgili olarak savcı denetiminde ve bağımsız tanık olarak baro temsilcisinin (baro başkanı veya vekil sıfatıyla görevlendireceği bir avukatın) katılımı suretiyle arama gerçekleştirilebilir[132]. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâli hariç avukatın üzeri [çantası ve diğer eşyası] aranamaz. Hukuk Muhakemeleri Yasası ile Ceza Muhakemesi Yasası'nın duruşmanın inzibatına ilişkin hükümleri saklıdır. Şu kadar ki bu hükümlere göre avukatlar tutuklanamayacağı gibi, haklarında disiplin hapsi veya para cezası da verilemez[133]. Bu kural, avukatın yargılama makamları karşısında bağımsızlığının önemli bir güvencesidir[134].

Avukatlık Yasası'nın 60. maddesi gereğince avukat hakkında görevinden kaynaklı veya görevi sırasında işlediği iddia olunan fiilleri gerekçe gösterilerek tutuklama, ancak son soruşturma açılıp açılmayacağının değerlendirilmesi aşamasına gelindiğinde ve ağır ceza mahkemesi kararıyla mümkündür. Kovuşturmaya geçilerek duruşmaların görüleceği zaman, suçlama konusu fiilin işlendiği iddia olunan yerin ağır ceza mahkemesi de tutuklama kararı verebilecektir[135]. Adaletin işleyişine dair kamu hizmetini serbestçe görmesi tahayyül edilen avukat hakkında tutuklama kararı verilip verilmeyeceği değerlendirilirken müvekkillerinin adil yargılanma hakkı ve başkaca

---

[130] Avukatın kovuşturulması meselesi, bütün safhalarıyla İnsan Hakları Avrupa Sözleşme sisteminin özünü ilgilendirir. Bkz.: Öztürk v.d., **a.g.e**., s. 506-512. Ayrıca, bkz.: Niemietz v. Almanya, B.No: 13710/88, 16.12.1992, par. 27-37, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 19 Ekim 2019.

[131] Diğer yandan, "mahkeme kararı" deyiminden yalnızca yargılama makamı güvencesinin anlaşılması gerektiği ve bu nedenle avukatlar söz konusu olduğunda da ağır ceza mahkemesi heyetinin arama kararının aranması gerekmediği de ileri sürülmektedir. Bkz.: Şahin, **a.g.e.**, s. 325.

[132] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 130. maddesi ile 1136 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin 1. fıkrasının ikinci cümlesi birlikte yorumlanıp uygulanmalıdır. Bkz.: Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 508.
1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesinde avukatın görevinden doğan veya görevi sırasında işlediği iddia olunan fiillerinden dolayı gerçekleştirilen arama işlemine münhasır olduğu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası 130. maddesinin ise avukatın görevinden doğmayan veya görevi sırasında işlenmeyen adi suç iddialarına ilişkin arama işlemini düzenlediği öne sürülmektedir. Bkz.: Yeşim Yılmaz, "Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2016 (124), s. 279. Belirtilen usul hükümleri gözetilmeksizin yapılan "haksız arama" ise, 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 120. maddesi uyarınca suçtur.

[133] 1136 sayılı Avukatlık Yasası m. 58/2 ile 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m. 203-205; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası m. 151.

[134] Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 178.

[135] Faruk Erem, Attila Sav, "Avukatlar Hakkında Özel Soruşturma ve Kovuşturma", **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 1970, s. 269.

haklarının telafisi olanaksız zarar riski altına sokulabileceği ve avukatın çağrıldığı her an görevini ifa ettiği adliyelerde bulunabileceği hususlarının dikkate alınması gerekir. Hatırda tutulmalıdır ki bir avukat tutuklandığı vakit doğrudan müvekkilleri zarar görmektedir[136].

(2) Avukatlık mesleği yönünden sır dokunulmazlığı: Avukat ile müvekkil arasındaki ilişki güvene dayalıdır. Avukatın mesleki uğraşı esnasında öğrendiği bilgilerin yayılması yasaktır. Nasıl ki bir papaz insanları ahlaki *iyi* ile buluşturmak üzere, hekim sağlığı *iyi* etme amacıyla edimde bulunmakta ise avukat adaletin *doğru/iyi idaresi*ne katkı sunacaktır. Hekimlik gibi avukatlık da yemin verilerek başlanabilen ve ancak ancak sırların öğrenilmesiyle sır saklama yükümlülüğü altında, güven içinde gerekleri yerine getirilebilen bir meslektir. Meslek sırrı kendisine müracaat edenin kim olduğu sorusuna cevap vermeme hakkını da kapsar. Avukatın sır saklama yükümlülüğü müvekkilinin menfaatine olduğu kadar adaletin tecellisine hizmet eder. Bu nedenle sır dokunulmazlığı ilkesinin ihtimamla gözetilmesi zorunluluğu devlete de yüklenmiştir[137]. Ancak tıpkı hekimler veya papazlar gibi avukatlar da kimsenin sırrını dinlemeye veya kabule zorlanamaz[138].

Özel yaşamın ve haberleşmenin gizliliğinin avukatlar yönünden özelliği *sır sokunulmazlığı*na dayanır. Avukat ile müvekkil arasındaki ilişkinin konusu sözlerin, belge ve bilgilerin kayıt altına alınması veya bu belgelere el konulması son derece risklidir. Sır dokunulmazlığı alanına herhangi bir kimsenin veya kayıt cihazının sokulması kabul edilemezdir[139]. Avukatın el yazısı notları gibi[140] dijital materyalleri

---

[136] Haluk İnanıcı, "33 Kurşundan 33 Avukatın Tutuklanmasına", **Birikim Dergisi**, S.273, 2012, s. 8-13. Hatırlanmalıdır ki ülkede "ilk defa 19 avukat Diyarbakır'da toplu olarak, üstelik jandarma tarafından gözaltına alındı. 15.11.1993 tarihinde, itirafçı bir sanığın ifadesinden yola çıkan jandarma, 14 avukat,1 cezaevi müdürü, 3 infaz koruma memuru ve 3 kişiyi işbirlikçi zannıyla önce gözaltına aldı ve sevk edildikleri DGM Cumhuriyet Savcılığınca 9 avukat ve bir kişinin tutuklanması talep edildi. Avukatlara isnat edilen suç genellikle *'kuryelik'* yapmaktı. Bilahare devam eden operasyonlarda gözaltına alınan avukat sayısı 19'a çıktı ve İstanbul'dan 2 avukat duruşma sonrasında gözaltına alınarak Diyarbakır'a gönderildi. Avukatlar uzunca bir süre tutuklu kaldıktan sonra serbest bırakıldı. Bu işlemler sonunda Diyarbakır mahkemelerinde süren birçok dava avukatsız kaldı". Bkz.: Haluk İnanıcı, "Cumhuriyet Türkiye'sinde Bir Meslek, Avukatlık", **21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro**, Legal Yayınevi, 2008, s. 182.

[137] Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 160 vd., 167.

[138] Vasfi Raşit Sevig, "Meslek Sırrı", **Adliye Ceridesi**, Ankara, 1936, s. 1893-1911.

[139] **Karş.** 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa m. 114/4-5, 86/4, 68/4 ve ayrıca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m. 153-154, 149.

[140] Andre ve Another v. Fransa, B.No:18603/03, 24.07.2008, par. 44-49 için, bkz.: (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 10 Aralık 2019.

de[141] sır dokunulmazlığına dâhildir. Avukatın müvekkili ile görüşememesi ve böyle bir denetim olmaksızın müvekkilinden *gizli talimatlar* alamaması durumunda avukat desteği yararlılığını büyük ölçüde yitirir[142]. Sır dokunulmazlığına *devlet "gözetimi" ile istisna getirildiğinde*[143]*, "doğrudan avukat-müvekkil arasındaki mahremiyet ortadan kalkacağı"* için bu durum savunma hakkının güvencelerinin yok sayılması anlamına gelir. *O hâlde,* tutulu kişinin müdafi yardımından etkili şekilde yararlanması imkânsızlaşır[144].

---

[141] Kırdök ve Diğerleri v. Türkiye, B.No: 14704/12, 03.12.2019 sayılı karar ile basın açıklaması için, bkz.: (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 25 Aralık 2019. "Mahkeme, ayrıca, Ağır Ceza Mahkemesi yargıcının arama emrinde büro aramasının kapsamının 'operasyonun amacının şüpheli Ü.S.'nin PKK/KCK terör örgütü içinde karıştığı eylemleri kanıtlama ihtimali olan delilleri toplamak ve şeylere el koymak' gibi geniş bir şekilde tanımlandığını da not etmiştir… Gerçekten de, mesleki gizlilik uyarınca korunan elektronik belge ya da verileri ya da arama sırasında böylesi gizlilik uyarınca korunan veri ya da belgelere elkonulmasını açıkça yasaklayan hiçbir mekanizma bulunmamıştır. Aksine, büroda çalışan tüm avukatların ortak olarak kullanılandığı bilgisayarın sabit diskindeki tüm verilere ve bir flash belleğe el konulmuştur" ["Avukat-müvekkil mesleki gizliliği uyarınca korunan elektronik verilere haksız yere elkonması" konulu, ECHR 414 (2019) nolu ve 03.12.2019 günlü basın açıklaması için, bkz.: (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-199183%22]}, 14 Aralık 2019].

[142] Öcalan v. Türkiye, B.No:46221/99, 12.05.2005, par. 133, https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 14 Aralık 2019.

[143] Tutulu durumdaki kişi ile avukatı arasındaki görüşmenin gizliliğine duyulan gereksinim, avukatlık mesleğinin tabiatına içkin kurucu bir özellikten kaynağını alır. Güven ilişkisi bunu gerektirir. Tutulu kişi ile avukatının görüşmesi, müvekkilin haklarının savunulması ve mevcut tutulma koşullarının denetlenmesi yönünden hayati önem taşır. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yasa (İnfaz Yasası)'nın 59. maddesinde uzun süre yazılı bulunmayan ve "özel muamele" edilen izole alanlara münhasır uygulanan yazısız bir istisna, yakın tarihte âdeta yerleşik hâle geçirilmiş gibidir. *İstisna rejiminin kendisi kural (olağan) hâl yerine geçtiğinde (Walter Benjamin, "Tarih Kavramı Üzerine", **Son Bakışta Aşk**, Çev. Nurdan Gürbilek-Sabir Yücesoy, Metis Seçkileri, 8. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2018, s. 47) her geçen gün olağanüstü bir önlem olarak değil, bir yönetim tekniği olarak kendini göstermekle kalmayıp, hukuk düzeninin oluşturucu paradigması şeklindeki doğasını apaçık belli eder (Giorgio Agamben, **Olağanüstü Hal**, Çev. Kemal Atakay, İstanbul, Varlık Yayınları, 2008, s. 14)*. Böylece İnfaz Yasası'nın 59. maddesinin dördüncü fıkrası değiştirilmiş, beşinci fıkrası olarak olağanüstü hâl döneminde yasalaşan istisnanın İnfaz Yasası'na konulmasıyla müdafi müvekkil görüşmesi *"gözetime" yasal olarak* açılmıştır. Olağanüstü Hal Kanun Hükmünde Kararnamesi'nin uygun bulunmasına ilişkin Yasa'nın ilgili hükmünün [6749 sayılı Olağanüstü Hal Kapsamında Alınan Tedbirlere İlişkin Kanun Hükmünde Kararnamenin Değiştirilerek Kabul Edilmesine Dair Kanun m.6/1-d] iptali istenmişse de *"olağanüstü gerekçelerle"* Anayasa'ya aykırı bulunmadığından bahsolunarak bu talep reddolunmuştur. Ne var ki aradan çok zaman geçmeden "olağan dönem"de yasalaşan "istisna" hükmü "olağan denetim usulü" işletilerek Anayasa Mahkemesinin denetiminden geçirilmiştir. Sonuç olarak 5275 sayılı sayılı Yasa'nın 59/5 hükmünün belirli bir bölümü Anayasa Mahkemesinin 2018/73 Esas, 2019/65 Karar sayılı ve 24.07.2019 günlü kararıyla iptal edilmiştir.

[144] 5275 sayılı Yasa'nın 59. maddesinin beşinci fıkrasının *"...görüşmeler teknik cihazla sesli veya görüntülü olarak kaydedilebilir, hükümlü ile avukatın yaptığı görüşmeleri izlemek amacıyla görevli görüşmede hazır bulundurulabilir, hükümlünün avukatına veya avukatın hükümlüye verdiği belge veya belge örnekleri, dosyalar ve aralarındaki konuşmalara ilişkin tuttukları kayıtlara elkonulabilir..."* bölümü yönünden Anayasa'ya (AY m. 13 ve 36'ya) aykırı olduğuna ve iptaline oybirliğiyle karar verilmiştir: "123. Belli koşullara bağlı da olsa şüpheli veya sanık ile avukatın görüşmesinin kaydedilmesi, görüşmede görevlinin hazır bulundurulması ile bilgi ve belgelere elkonulması şeklindeki *kısıtlamalar doğrudan avukat ve müvekkil arasındaki mahremiyeti ortadan kaldıracak niteliktedir. Belirtilen durumlarda şüpheli veya sanığın avukatı ile mahrem bilgileri*

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 36. maddesi uyarınca avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve baro organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır[145]. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 37. maddesinde anıldığı gibi, avukat, meslek sırrı ile bağlıdır[146]. Sır dokunulmazlığı süresizdir. Avukat meslekten ayrılsa da meslekte öğrendiği sırları saklamaya devam eder[147]. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 46. maddesi uyarınca avukatlar veya stajyerleri veya yardımcıları, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri *yargı* görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler yönünden; meslekleri ve sürekli uğraşıları sebebiyle tanıklıktan çekinebilme imkânına

paylaşması, bilgi alışverişinde bulunması mümkün olmadığından avukatla görüşme hakkının bu şekilde sınırlanması özellikle savunma makamının özel olarak desteklenmesinin gerektiği hâllerde etkili bir savunma yapılabilmesi imkânını önemli ölçüde azaltabilir. Ayrıca kuralda avukat-müvekkil görüşmesinin gizliliği ortadan kaldırılırken şüpheli veya sanığın etkili bir hukuki yardım alabilmesi ve savunma hakkını etkili bir şekilde kullanması yönünde gerekli olan güvencelerin de öngörülmediği anlaşılmaktadır. Müdafi yardımından yararlanma, dolayısıyla savunma ve adil yargılanma hakkının hukuk devletindeki önemi dikkate alındığında kuralla getirilen sınırlamanın kişiye yüklediği külfetin aşırı ve orantısız olduğu, böylelikle şüpheli ve sanığın müdafii ile görüşmesinin kaydedilmesi, izlenmesi veya bilgi ve belgelere el konulmasının müdafi yardımından yararlanma hakkına ölçüsüz bir sınırlama getirdiği sonucuna ulaşılmıştır" (AYM, 2018/73 Esas, 2019/65 Karar sayılı ve 24.07.2019 günlü kararı, 30963 sayılı ve 29.11.2019 tarihli Resmî Gazete). **Karş.** AYM, 2016/205 Esas, 2019/63 Karar sayılı ve 24.07.2019 günlü kararı. Bkz.: (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 25 Aralık 2019.

[145] 1136 sayılı Avukatlık Yasası- Sır saklama
Madde 36 – Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısiyle öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. (Ek cümle: 2/5/2001- 4667/24 md.) Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.

[146] TBB Meslek Kuralları 37. maddenin devamı da şöyledir:
"a. Tanıklıktan çekinmede de bu ölçüyü esas tutar.
Avukat, davasını almadığı 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 tedbirler alır".

[147] 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın [Sırrın Masuniyeti Aleyhinde Cürümler faslında (m. 195-200)] 198. maddesinde düzenlenen "meslek sırrını ifşa" suçu 5237 sayılı Ceza Yasası'na aynen taşınmamıştır. **Karş.** 5237 sayılı Ceza Yasası m. 239 (Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgelerin açıklanması) ile m. 258 (Göreve ilişkin sırrın açıklanması).
5237 sayılı Ceza Yasası m.258 uyarınca "göreve ilişkin sırrın açıklanması" özgü suç olarak öngörülmüştür. Bu suç, Yasa'nın "Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar" bölümünde Millete ve Devlete karşı Suçlar ve Son Hükümler kısımında yer almakta olup ancak kamu görevlisi tarafından işlenebilir. Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisi cezalandırılır. Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.

sahiptir. Diğerlerinden farklı olarak avukat, stajyeri ya da yardımcıları, ilgilinin rızasının varlığı hâlinde bile tanıklığa zorlanamaz[148].

(3) Avukatlık tekeli: Yargının kurucu unsuru olarak *tahayyül edilen* avukatlar, yargı mercileri nezdinde savunma yapabilme tekeline ve dokunulmazlığına sahiptir[149]. Avukatlık mesleğinin ancak belirli nitelikteki [esas itibarıyla asgari öğrenim sürecini tamamlamış (ve *"hukuk mesleğine giriş sınavını"* başarıyla geçirmiş[150]) ve meslek kurallarına uygun davranan] kimseler tarafından icra edilmesi kabul edilmiştir. Yargılamada adalet ancak avukatın yargısal işleyişe etkin katılımıyla sağlanabilir. Avukatlık mesleğinin önemi nedeniyle bu mesleğe girişin kimi koşul ve kayıtlamalara bağlı kılınması hukuk devletinin işlerliğinin ve adil yargılanma hakkının korunmasının bir parçasıdır[151].

Avukatlık Yasası'nın 35. maddesi, *"Yalnız avukatların yapabileceği işler"* kenar başlığını taşır. Bunlar, yasa işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek,

---

[148] "Meslek ve sürekli uğraşıları sebebiyle tanıklıktan çekinme" kenar başlıklı hüküm 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 46. maddesinde düzenlenmiştir.

[149] Avukatlık tekeli, hukukun üstünlüğünün mecburi gereği ve mesleki temel bir nitelik olup hak olarak görülmesi hâlinde avukatların yararlanmasına odaklanılacağından endişe duyulup bunun yerine statü olarak değerlendirilmesi ve böylelikle korunan hukuki değerin hakkı savunulan, hukuki yardıma ihtiyaç duyan ve duyabilecek toplumun öne çıkarılması önerilmiştir. Çünkü avukatlık tekeli aynı zamanda hukuki barışın korunmasına da hizmet edecektir. Bkz.: Ali Çetin Aslan, "Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, İzmir, 2015, s. 1672-1700.

[150] Türkiye Cumhuriyeti'nde avukatlığa kabul, avukat adayının 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nda belirtilen koşulları taşımasına bağlıdır. *"Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olmak"* (1136 sayılı Yasa m. 16'da anılan) bu koşullardan biridir. Daha öncesinde yasal değişiklikle 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 5. maddesinde yer alan *"Avukatlığa kabulde engeller"* kenar başlıklı hükmü takip eden 6. maddede, *"Baroya yazılma istemi"* kenar başlığı altında bulunan *"Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya"* ibaresi, 28.11.2006 tarih ve 5558 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle Yasa'dan çıkarılmıştır. Peşi sıra Avukatlık Yasası'nın avukatlıkta sınav şartının aranmasına dair ibaresinin madde metninden çıkarılmasını öngören yasa hükmü, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı bulunarak Anayasa Mahkemesinin 2007/16 Esas, 2009/147 Karar sayılı ve 15.10.2009 günlü kararı ile iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin kararları bağlayıcıdır. Lakin iptaline karar verilen yasal düzenleme anılan dönemde yürürlükte bulunmadığından uzun süredir yürürlükte kalan Avukatlık Yasası hükümleri uyarınca avukatlığa kabulde sınav şartı aranmamıştır. Avukatlık mesleğine kabulde sınav şartı aranmasına dair süregelen tartışmaların ardından 17.10.2019 tarih ve 7188 sayılı Yasa'nın 3. maddesiyle ilgili hüküm değiştirilerek yürürlükteki hâli verilmiştir. Buna göre, 1136 sayılı Yasa'nın 16. maddesi uyarınca, "3 üncü maddenin (a), (b) ve (f) bentlerinde yazılı koşulları taşıyan ve Hukuk Mesleklerine Giriş Sınavında başarılı olanlardan, stajyer olarak sürekli staj yapmalarına engel işleri ve 5 inci maddede yazılı engelleri bulunmayanlar, staj yapacakları yer barosuna bir dilekçe ile başvururlar".

[151] "Bu durumda mesleğin önemi ve güdülen kamu yararı ilkesiyle yakından ilgili lisans eğitimine yönelik bulguların lisans sonrası meslek giriş sınavlarıyla çözülebilmesi ve istenilen seçmelerin yapılabilmesinde öngörülen sınav yönteminin yeterli karşılıklar içerdiği ve böylece yasal amacın tam olarak gerçekleşebilecek olduğu söylenemez" (AYM, 2007/16 Esas, 2009/147 Karar sayılı ve 15.10.2009 günlü kararına azlık oyu gerekçesi için, bkz.: https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 1 Aralık 2019).

mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemektir. Bu işlerin yalnızca baroda yazılı avukatlar tarafından görüleceğinden söz edilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasına göre, baroda yazılı avukatlar, sayılanların dışında kalan resmî dairelerdeki bütün işleri de takip edebilir[152]. 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 35/A maddesinde avukatlara, *"uzlaşma sağlama"* hükmüyle belirli koşullarda ilam niteliğinde belge düzenleyebilme yetkisi tanınmıştır. *"Avukatlık yetkilerinin başkaları tarafından kullanılmaması"* kenar başlığını taşıyan 63. maddede ise baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatların, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemeyeceği, icra işlemlerini takip edemeyeceği ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamayacağı açıkça belirtilmiştir. Baro levhasında yazılı bulunmayan kimseler, avukatlık unvanını da taşıyamamaktadır. 1136 sayılı Yasa'nın 63. maddesinin birinci fıkrasına aykırı fiilde bulunanlara savcılık tarafından idari para cezası verilebilmektedir[153].

Avukatlığın amacı savunma mesleğinin bağımsız ve serbestçe icra edilmesidir. Avukat hukuki münasabetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlayacaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis edecektir. Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Yasalardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür[154]. 1136 sayılı Yasa'da kapsamlı

[152] Avukatlık Yasası'nın 35. maddesinin, avukatlık görevinin kapsamını bir başka deyişle avukatlara özel yargılama rejiminin uygulanabileceği durumları ortaya koyduğu belirtilmiştir. Bu kapsam dışında kalan suçların görevle ilgisiz bulunmasından kaynaklı özel yargılama rejimi dışında kalabileceği anılmıştır. Bkz.: Gökcan, **a.g.e.**, s. 61-64, 846 vd.

[153] Avukatlık yapmak yetkisini taşımadıkları hâlde muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullananlar bir seneden üç seneye değin hapis ve bin güne kadar adlî para cezası ile cezalandırılırlar. Mahkemeler, icra ve iflas daireleri ve barolar, bu maddenin kapsamına giren bir olayı öğrenince savcılığa bildirmek zorundadırlar. Yapılacak kovuşturma sonucu, savcı tarafından baroya bildirilir.

[154] 1136 sayılı Yasa m. 1-2.

değişiklikler meydana getiren 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Yasa'nın genel gerekçesinde; savunmanın yargının temel unsurlarından biri oluşundan hareketle avukatlık mesleğinin günümüz koşullarına göre en iyi şekilde yapılabilmesi için avukatlara görevlerini yerine getirmelerinde yardımcı olacak kuruluşlara tasarıyla açıklık getirilerek kimlerin avukatlara bilgi ve belge vermekle yükümlü kılındığının hüküm altına alındığı belirtilmiştir[155]. Yasa maddesinde yazılı kurum ve kuruluşların; avukatların görevini yerine getirmesinde gerek duyacağı bilgi ve belgeleri incelemelerine sunmak, vekâletname ibrazı hâlinde ise avukatlara müvekkilleriyle ilgili bu belgelerden örnek vermek zorunda oldukları düzenlenmiştir[156].

Avukatın yargısal [ve idari] makamlar önünde savunma tekeli olması, iddia ve savunma dokunulmazlığına avukatlık mesleği açısından mutlak nitelik kazandırılmasını düşündürebilir. Bilindiği üzere, avukatların davranışlarının deontoloji kurallarına ve bu kapsamda görevin gereklerine uygun olup olmadığının denetlenmesi işi, mensubu oldukları meslek örgütünce görülür. Meslek örgütleri mesleğin icrasında karşılaşılan sorunların çözümünde âdeta bir ilk yardım merkezi gibi

---

[155] ".. yalnız avukatların yapabileceği işler başlıklı 35inci maddesinde, gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmenin, savunmanın, adli işlemleri takip etmenin, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemenin avukatlara ait olduğu belirtilmiştir.
Anayasanın 36 ncı maddesinde, herkesin, meşru vasıta veya yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak *iddia ve savunma ile adil yargılanma* hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Savunma hakkı sınırsız bir hak değildir. Bu hakkın sınırı, suç, yargı mercileri ve dava kavramlarıyla da yakından ilişkilidir. Bu arada, Türk Medeni Kanununun hukuki ilişkilerin kapsamı başlığı altında *dürüst davranma ve iyi niyet kurallarını* düzenleyen 2nci ve 3üncü maddelerinin hükümlerini de gözönünde bulundurmak zorunludur. Bu hükümlerde, herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeninde korunmadığı, Kanunun iyiniyete hukuki bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olanın iyiniyetin varlığı olduğu, ancak durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyiniyet iddiasında bulunamayacağı açık bir biçimde belirtilmektedir.
1136 sayılı Kanunun 2nci maddesi ve yukarıda anılan diğer hükümleri ile Medeni Kanunun 2nci ve 3üncü maddeleri hükümleri dikkate alındığında, avukatlara bilgi ve belge toplayabilme yetkisi veren hükümlerin genel sınırları ortaya çıkmış olmaktadır. Buna göre maddede sayılan kurum ve kuruluşların, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesi kapsamında, müvekkilinin hukukunu savunabilmesine, haklarını dava etmesine, yargılama sürecinin çabuklaştırılmasına ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine, adli makamlarca bir husus hakkında başka dairelere yazılan yazıların duruşma gününden önce alınmasına, bu yazılarda istenilen hususların takip edilmesi ve çabuklaştırılmasına ve gerekli bilgi ve belgelerin toplanabilmesine yardımcı olmaları gerekmektedir" (Danıştay 1. Dairesi, 2002/26 E., 2002/52 K. sayılı ve 10.04.2002 günlü kararı). Bkz.: (Çevrimiçi) https://www.istanbulbarosu.org.tr/HaberDetay.aspx?ID=2200, 22 Aralık 2019.

[156] 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Yasa ile "Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı ile Avukatlık Kanununa Bazı Maddelerin Eklenmesine Dair Kanun Tasarısı ve Kütahya Milletvekili Emin Karaa'nın 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi ve Bu Kanuna Bazı Maddeler Eklenmesine Dair Kanun Teklifi ve Adalet Komisyonu Raporu" için, bkz.: (Çevrimiçi) https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem21/yil01/ss413m.htm, 20 Ekim 2019.

işlemelidir. Avukatlık mesleğinin serbestçe gereği gibi icra edilebilmesi, bağımsız meslek örgütlerinin varlığıyla mümkündür. Bu yüzdendir ki idari teşkilatlanmada barolar herhangi bir bakanlığın hiyerarşik altı olamaz. Barolar hem yasama organına hem de yürütme organına karşı *özerk* konumdadır. Anayasa'nın 135. maddesine göre kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu olmaları itibarıyla barolar ve Türkiye Barolar Birliği hizmet bakımından yerinden yönetim kuruluşlarıdır[157]. Baro organlarının anayasal ve yasal gereklilikleri taşıyan kararlarında, *"mesleğin icrası kapsamında hukuka uygunluk nedeni"* olarak tespit edilen hususların, avukat hakkında yürütülecek cezai inceleme veya soruşturma süreci bakımından Adalet Bakanlığı ve hatta savcılık veya ilgili diğer yargısal makamlarca dikkate alınması meşru olmayan bir beklenti olarak görülmemelidir. Barolar, avukatlık mesleğinin icrasına ilişkin temel prensipleri göz önünde bulundurup, iddia ve savunma dokunulmazlığının avukatlık mesleğine içkin özerk anlamına kavuşturulmasını sağlama kapasitesine sahip esas mercilerdir[158].

(4) Avukatın göreviyle ilgili ceza yargılaması: Bir avukatın görevden kaynaklı veya görev sırasında işlediği iddia olunan suçlamalar nedeniyle hakkında yürütülecek ceza muhakemesi işlemleri *üç evrede* ele alınabilecektir:

İnceleme evresi	**Soruşturma evresi**	**Kovuşturma evresi**
Avukat hakkında görevi sırasında veya görevinden kaynaklı (suçlama konusu) bir fiil işlediğinin ihbar veya şikâyet konusu edilmesi ya da savcılık makamınca doğrudan bu hususların öğrenilmesi üzerine anılan fiilin	Adalet Bakanlığının "soruşturma izni" ile soruşturma evresi başlar. Adalet Bakanlığı soruşturma (veya kovuşturma) izni vermezse dosya işlemden kaldırılır.	Fiilin işlendiği iddia olunan yere en yakın ağır ceza mahkemesinin "**son soruşturmanın açılması kararı**" vermesi (davayı açan belge) ile ceza kovuşturması evresine geçilebilir.

[157] Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ortak özellikleri şöyle sıralanabilecektir: (1) Kamu kurumu niteliğinde olma (2) Yasayla kurulma (3) Organlarını kendi üyeleri arasından seçme (4) Zorunlu üyelik esasına dayanma (5) Kuruluş amaçları dışında faaliyet gösterme yasağı (6) Özerk bütçeli olma. Bkz.: Günday, **a.g.e.**, s. 531-568.

[158] Bilhassa Anayasa m. 2, 35, 135 vd. ile 1136 sayılı Yasa m. 135, 146, 147 ve 158 vd. hükümlerinin gereği de budur.

işlendiği iddia olunan yer savcılığınca bir inceleme başlatılır. Bu aşamada avukatın beyanı ancak kendi isteğiyle ve **"beyanda bulunan"** sıfatıyla alınabilir. **İhbar veya şikâyetin** başsavcılığa yapılması durumunda doğrudan inceleme yapılır. Savcı, soruşturma için **izin verilmesi veya verilmemesi** gerekliliğine dair görüşüyle birlikte dosyayı Adalet Bakanlığına gönderir.	Adalet Bakanlığının **izin verdiği** fiilin işlendiği iddia olunan yer savcılığınca ceza soruşturması yürütülür. Soruşturma sonucunda - savcılığın kovuşturma izni verilmesi veya verilmemesi yönündeki düşüncesini de içeren- evrak Adalet Bakanlığına tevdi edilir. Adalet Bakanlığı kovuşturma yapılmasını gerekli görür ise "kovuşturma izni" verir ve suçlama konusu fiilin işlendiği iddia olunan yere en yakın ağır ceza mahkemesi savcılığına dosyayı gönderir. Bu aşamada, fiilin işlendiği iddia olunan yere en yakın yerin savcılığı, "iddianame" adıyla anılan belgeyi (5 gün içinde) hazırlar ve bunu "son soruşturmanın açılmasına" veya "son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına" karar verilmek üzere yargı çevresinde bulunduğu ağır ceza mahkemesine verir.	Fiilin işlendiği iddia olunan yer ağır ceza mahkemesince avukat hakkındaki ceza kovuşturması (duruşmaları) görülür.

2. Adalet Bakanlığının İzni

a. Hukuki Niteliği

Bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâl öğrenilir öğrenilmez kamu davasının açılmasına yer olup olmadığına karar verilmek üzere hemen işin gerçeği (maddi gerçeklik) araştırılmaya başlanır[159]. Bazı hâllerde ise ceza muhakemesinin yürüyüşü ancak belli şartların gerçekleşmesine veya engellerin bulunmamasına bağlı tutulmuş olabilmektedir. Soruşturmaya başlanabilmesi, devam edilebilmesi ve kovuşturmaya başlanabilmesi için aranan şartlar ile mahkemenin yargılama yapabilmesi için aranan şartların tamamına *"muhakeme engelleri"* denilir. Bunlar aynı zamanda *"muhakeme şartı"* dır[160]. Muhakeme şartının yokluğu, muhakeme şartının özelliğine göre, soruşturmanın başlamasına, suç isnadına, dava açılmasına, davanın ilerlemesine veya hüküm verilmesine engel teşkil edebilir[161].

---

[159] Bir suçun işlendiğini öğrenen savcının görevi 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 160. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, kamu davasının mecburiliği ilkesine ilişkindir.
"Bir fiilin işlendiği haberinin alınması üzerine, suçu takibe yetkili makamlar tarafından derhal hazırlık soruşturmasına başlanmasını ifade eden ilkeye 'araştırma mecburiyeti ilkesi'; hazırlık soruşturmasının neticesinde fiilin takibini gerektirecek hususlarda fiilin ve failin belli olması, yeterli emareler teşkil edecek vakıaların bulunması, başka bir ifade ile, şüphelerin ciddî olduğunun tespit edilmesi ve dava şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, yetkili makam tarafından kamu davasının açılmasını ifade eden ilkeye ise 'kamu davasını açma mecburiyeti ilkesi' denilmektedir.
Diğer taraftan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (AİHS) 13. maddesi uyarınca da, temel hak ve özgürlükleri ihlal edilen kimselere etkili bir başvuru yapma hakkı tanınması zorunlu olup, anılan hükmün uygulanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarında, (Örn: Vilko E. - Finlandiya kararı 2007; Sürmeli - Almanya kararı 2006) etkili başvuru yolunun hem teoride, hem pratikte erişilebilir, yeterli ve etkili olması gerektiği belirtilmektedir.
İncelenen dosyada, müşteki İ. M.'in Bursa Cumhuriyet Başsavcılığı'nda vermiş olduğu ifadesinde, 18.12.2009 tarihinde adliye çıkışında, ertesi gün ise adliye içerisinde şüphelilerin saldırısına uğradığını, tehdit edildiğini, adliye içerisinde meydana gelen olaya A.S.'ün tanık olduğunu, bu olaylara polisin müdahalede bulunduğunu bildirmesine karşın, adı geçen tanık ve şüpheliler dinlenilmeden ayrıca avukat olduğu belirtilen şüpheliler hakkında da gerektiğinde 1136 sayılı Kanun'un 58 ve 59. maddeleri işletilmeden, delil yetersizliği gerekçesiyle takipsizlik kararı verildiği görülmektedir" [Yargıtay 4. CD., 2014/19160 E., 2015/23710 K. sayılı ve 05.03.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 10 Aralık 2019].

[160] Şikâyet, izin, talep, karar; dava süresi, yargı ve açık dava bulunması, ön ödemenin yerine getirilmesi, dava zamanaşımı, af, uzlaşma ve yazılı başvuru ile sanığın hazır bulunmaması, sanığın akıl hastası olması, bekletici meselenin çözümü, yasama dokunulmazlığının bulunması "muhakeme engelleri" adıyla anılabilir. Bkz.: Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 121-134.

[161] Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 602-603. Muhakeme engellerinin varlığı hâlinde ceza muhakemesi yapılamayacağı için cezai uyuşmazlığın çözülmesinin de mümkün olmayacağı belirtilmektedir. Bkz.: Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 17.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 58 vd.

Şikâyet[162], talep, izin[163], karar ve sair biçimlerde somutlaşan muhakeme şartları, ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku mevzuatı içerisinde tek bir yerde tek bir başlık altında toplanmış değildir. Bir kimse hakkında ceza davası açılabilmesi için yetkili resmî makamların fail hakkında dava açılmasını uygun gördüklerini açıklamalarına ceza muhakemesinde verilen ad, izindir. İznin alınmaması kamu davasının açılmasına engel olduğu içindir ki izin bir *"dava şartı"* dır[164]. Devletin iddia makamı tarafından sorulması üzerine, bir diğer devlet makamının somut olayda dava açılmasında kamu yararı (maslahata uygunluk) görmesi üzerine belli suçlar bakımından yasanın koymuş olduğu engelin kaldırılması pasif izin olarak tariflenirken görevlerini serbestçe yapabilmeleri için belirli kimseler yönünden (kamu yararına) getirilen muhakeme şartı ise aktif izin olarak anılabilmektedir[165]. İzin koşulu, kamu davasının mecburiliği ilkesini yumuşatan çarelerden biridir[166]. Soruşturma veya kovuşturma yönünden izin verilmemesi, ceza muhakemesinin (ceza soruşturması ve kovuşturmasının) yürüyüşüne engel teşkil eder. Yargı mercileri önündeki muhakeme sürecinin ilerletilmesiyle ilişkilendirilmesi itibarıyla izin vermeye yetkili makam çoğunlukla Adalet Bakanı veya Adalet Bakanlığıdır. Avukatın görevini rahatça yapabilmesi (kötüniyetli kovuşturmalardan korunması) için, görev sırasında veya görevden kaynaklı işlediği iddia olunan fiili gerekçe gösterilerek hakkında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlanmıştır[167]. Avukatlık Yasası'nın 58-61. maddelerinde ve Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 82-92. maddelerinde; yargılama faaliyetinin üç sac ayağı olan hâkimler, savcılar ve avukatlar hakkındaki soruşturma usulü ile izin mercilerinde benzeri düzenleme yapılması tercih

[162] Hakaret suçlamasının soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır.
5237 sayılı Ceza Yasası'nın "Soruşturma ve kovuşturma koşulu" kenar başlıklı 131. maddesi aynen şöyledir:
"(1) Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen hariç; hakaret suçunun soruşturulması ve kovuşturulması, mağdurun şikâyetine bağlıdır.
(2) Mağdur, şikâyet etmeden önce ölürse veya suç ölmüş olan kişinin hatırasına karşı işlenmiş ise; ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoyu, eş veya kardeşleri tarafından şikâyette bulunulabilir".
[163] Anayasa'nın 129/3. maddesi şöyledir: "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlıdır".
[164] Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 45-55.
[165] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 679 vd.
[166] Şahin, **a.g.e.**, s. 80; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 612.
[167] Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 179, 613.

edilmiştir[168]. 24.02.1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası'nın 89. maddesine göre hâkim ve savcılar, 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 59. maddesine göre avukatlar ve 19.01.1971 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Yasası'nın 153. maddesine göre noterler hakkında görevinden kaynaklı veya görevi sırasında işlediği iddia olunan fiillerden dolayı kovuşturma yapılabilmesi Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır. Avukatlar hakkında soruşturma ve kovuşturma izni vermeye yetkili makamın Adalet Bakanlığı değil Türkiye Barolar Birliği olması bir öneri olarak geçerliliğini korumaktadır. Avukatın yürütme karşısında bağımsızlığının ancak bu yolla temin edileceğinden söz edilmiştir[169].

Bir avukat hakkında Adalet Bakanlığından soruşturma izni talep edildiğinde, Adalet Bakanlığınca ilk olarak iddiaya konu fiilin, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğup doğmadığı veya görev sırasında işlenip işlenmediği belirlenecektir. Bu kapsamda Adalet Bakanlığı izin yetkisini kullanırken hakkında soruşturma izni istenilen avukatla ilgili iddiaların *ciddi, somut delillere dayanmasını*, diğer bir deyişle avukat hakkındaki iddiaları doğrulayan delil niteliğindeki somut dayanakların bulunmasını aramaktadır. Avukat hakkındaki isnat ve iddialarda ceza hukuku bakımından *suç teşkil edecek bilgi ve belgelerin*

[168] Avukatlar hakkında görevleri nedeniyle veya görev sırasında işledikleri iddia olunan fiillerle ilgili soruşturma izni sistemi, ilk olarak 27.06.1938 tarih ve 3499 sayılı mülga Avukatlık Yasası'nın 49. maddesinde düzenlenirken izin yetkisi bizzat Adalet Bakanı'na tanınmıştır. Bunun gibi Anayasa'nın 159/9. maddesi uyarınca hâkim ve savcılar hakkındaki soruşturmaya izin/olur verme yetkisi Adalet Bakanı'na tanınmış görünmektedir. Hâkim ve savcıların görevlerini yasa ve diğer mevzuata (hâkimler için idari nitelikteki genelgelere) uygun olarak yerine getirip getirmediklerini denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hâl ve fiillerin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemleri, ilgili dairenin teklifi ve Hâkimler ve Savcılar Kurulu Başkanının oluru ile Kurul müfettişlerine yaptırılır. Soruşturma ve inceleme işlemleri, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırılabilir. Bilindiği üzere, kurulun Başkanı Adalet Bakanıdır. Böylece hâkim ve savcıların avukatlara nazaran daha güvenceli, yetki devrine kapalı bir izin sistemine kavuşturulduğu dile getirilmektedir. Bkz.: Erdin Bayram, "Türk Ceza Kanununun 301 ve Avukatlık Kanunun 58'inci Maddeleri Muvacehesinde Adalet Bakanlığının/Bakanının Soruşturma İzni Yetkisinin Niteliği", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.106, 2013, s. 404, 409-410.

[169] Erem, Sav, **a.g.m.**, s. 267; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 177. Avukatın, avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevinden doğan veya görev sırasında işlediği iddia olunan fiillerinden dolayı hakkında soruşturma ve/veya kovuşturma yapılmasına izni vermeye yetkili makamın Adalet Bakanlığı yerine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu olması önerilmiştir. Bunun için öncelikle avukatın kayıtlı bulunduğu baronun mütalaasının da alınması gerekliliğinden söz edilmiştir. Bkz.: "Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanununda Yapılması Gerekli Değişiklikleri Hazırlama Komisyonunun 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Değişiklik Önerisi Çalışma Metni", (Çevrimiçi) https://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/avkanunundayapilacakdegisiklikler.pdf, 31 Ekim 2019.

bulunmaması hâlinde Bakanlık soruşturma izni vermeyecektir[170]. *Avukatın görevini yerine getirirken sarf ettiği iddia olunan sözlerin soruşturmayı gerektirir nitelik ve ağırlıkta bir fiil oluşturmadığı hâllerde Adalet Bakanlığınca izin verilmeyecektir*. Bununla birlikte, ceza soruşturmasına konu edilemeyecek ağırlıktaki bir fiiilin, örneğin avukatın mesleğinin icrası esnasında sarf ettiği sözlerinin, icra ettiği görevle ve meslek kurallarıyla bağdaşıp bağdaşmadığının değerlendirilmesi gerekli görülerek dosyanın disiplin makamlarına (istek, ihbar veya şikâyet olarak) sevk edilmesi yoluna gidilebilmektedir[171]. Adalet Bakanlığının soruşturma izni verilmesine yer olmadığı veya kovuşturma izni verilmesine yer olmadığı yönündeki görüşünü içeren idari işlemi, *"soruşturma ve kovuşturma yolunun kapatılması yönünde hukuki sonuç doğuran kesin ve yürütülmesi gereken bir idari işlem"* olarak değerlendirilip idari yargının denetimine tabi tutulmaktadır. Yalnız, bu bir yerindelik denetimi değildir[172].

Her türlü idari işleme karşı yargı denetimine başvurulabilmesi hususunda belirlilik olması hukuk güvenliğinin gereğidir[173]. Adalet Bakanlığının izin verilmesine yer olmadığı kararı gibi, izin verilmesine dair kararının hukuki niteliği de idari işlemdir. Adalet Bakanlığının idari kararlarına karşı müşteki ile şikâyetli avukatın idari dava açma hakları vardır[174]. Bu kapsamda Adalet Bakanlığından verdiği izni geri

---

[170] Danıştay 8. Daire, 2015/12255 E., 2019/253 K. sayılı ve 21.01.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 29 Ekim 2019.

[171] TBB Disiplin Kurulu, 2016/56 E., 2016/151 K. sayılı ve 14.02.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKararlari, 14 Aralık 2019.

[172] "Hâkim ve Cumhuriyet savcılarında olduğu gibi avukatların görevlerinden doğan veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı takipleri 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58. maddesi uyarınca Adalet Bakanlığı'nın iznine bağlı tutulmuştur. Bu konuda doğan uyuşmazlıklarda Danıştay Sekizinci Dairesinin istikrar kazanan kararlarında; Adalet Bakanlığınca bu konuda izin verilmesi durumunda, ilgili avukat hakkında kovuşturma yapılabildiği, adli işlemlere başlandığı, dava açılabildiği ve böylece kovuşturma açılmasına yönelik idari iznin yargısal denetiminin de yapılmış olduğu; bu konuda izin verilmemesi durumunda ise, ilgili hakkında adli soruşturma ve kovuşturmanın yapılamadığı ve kamu davası açılması yolunun tamamen kapatıldığı, bu nedenle izin verilmemesine ilişkin idari kararın yargı denetimi dışında tutulmasının düşünülemeyeceği gerekçesiyle sözkonusu idari kararlar idarenin takdir yetkisi içinde hukuksal sonuç doğuran (kamu davası açılmasını engelleyen) idari yargı denetimine tabi, kesin ve yürütülmesi zorunlu, idari davaya konu olabilecek bir işlem olarak kabul edilmektedir" [Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2007/736 E., 2009/1793 K. sayılı ve 22.10.2009 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 29 Ekim 2019]. Yine, bkz.: Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2006/4597 E., 2009/1790 K. sayılı ve 22.10.2009 günlü kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2009/230 E., 2009/1797 K. sayılı ve 22.10.2009 günlü kararı, Danıştay 8. Daire, 1997/1763 E., 1999/3899 K. sayılı ve 15.06.1999 günlü kararı, https://www.kazanci.com.tr/, 29 Ekim 2019.

[173] Anayasa m. 2, 36 ve 125.

[174] "Adalet Bakanlığının 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 58'inci ve 59'uncu maddeleri uyarınca soruşturmaya ve kovuşturmaya izin verme ya da vermeme işlemleri, idarî işlem niteliğinde olduğundan, bu kararlara karşı müşteki ile şikâyet edilen avukatın idarî dava (iptal davası) açma hakları da

alması veya izni kaldırması talep edilebilecektir[175]. Adalet Bakanlığının izin vermesinin ardından adli soruşturma ve kovuşturma işlemlerinin başlayabilmesi ve yürüyebilmesi, izin verme veya vermeme konusundaki işlemin yargısal denetiminin adli yargı veya idari yargı yollarından hangisinin alanına gireceği hususunda tartışmalara yol açmıştır. Burada *izin*, bir suç isnadına ilişkin iddiaların soruşturmaya konu edilmesi ya da edilmemesine karar verilmesi gibi ceza yargılamasına yönelik bir takdirin kullanılması olarak ele alınabilmektedir. Bu doğrultuda, son soruşturmanın açılmasına karar verilirken yapılan hukuki değerlendirme yoluyla Adalet Bakanlığının izninin *"hukuka uygun olup olmadığı"* konusundaki yargısal denetimin sağlandığı yorumlanabilmektedir[176]. İdarenin *"soruşturma izni"* veya *"kovuşturma izni"* konusundaki kararlarına bakıldığında isnadın niteliği, faaliyetin yürütülmesinden kaynaklanan fiilin suç teşkil edip etmediği, delillerin mevcudiyeti ve hukuken geçerliliğini göz önünde bulundurarak takdir yetkisini kullanabildiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla idarenin soruşturma ve kovuşturma izni konusundaki değerlendirmeleri, idari görev kapsamı dışında bulunabilmektedir[177].

Danıştayın yerleşmekte olan içtihadına göre ise Adalet Bakanlığının avukat soruşturma ve kovuşturmalarına dair izin işlemi, idari karar (birel idari işlem) niteliğindedir[178]. İzin sisteminde benimsenen uygunluk prensibi ve iznin ceza davasının mecburiliğini yumuşatan bir çare oluşu idarenin takdir yetkisini öne çıkarır. Hâl böyleyken idari yargının avukatlar açısından yetkisiz sayılması isabetli görülemez. Bu nedenle avukatın, yürütmenin bir parçası olan Adalet Bakanlığının izin işlemine karşı idari yargı denetimine başvurması ceza davasının açılmasından sonraya kalsa

---

bulunmaktadır" [Avukat ve Noter Şikâyetleri Bürosu, "Avukat Şikâyetleri", (Çevrimiçi) http://www.cigm.adalet.gov.tr/avukat-ve-noter-sik%C3%A2yetleri-burosu-01461, 18 Temmuz 2019].

[175] İzin kurumu resen takibin istisnalarından biri olduğu için ve istisna hükümlerinin dar yorumlanması gerektiği için iznin verilmesiyle artık iş, mahkeme önüne gelmekte olduğundan iznin geri alınamayacağı da savunulmaktadır. Bkz.: Şahin, **a.g.e.**, s. 80.

[176] Danıştay 8. Daire, 1997/3805 E., 1999/5313 K. sayılı ve 21.10.1999 günlü kararı; Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2007/736 E., 2009/1793 K. sayılı ve 22.10.2009 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 29 Ekim 2019.

[177] Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 2008/860 E., 2009/2836 K. sayılı ve 10.12.2009 günlü kararına karşı oy gerekçesinden yararlanılmıştır.

[178] "1136 sayılı A.K.'nin 58. maddesinde; avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı takiplerinin Adalet Bakanlığının iznine tabi olduğu kuralına bağlanmıştır. Adalet Bakanlığının bu konuda takdir hakkının bulunduğu ve bu konuda verilecek kararın bir idari karar olduğu açıktır" (Danıştay 8. Daire, 1997/3805 E., 1999/5313 K. sayılı ve 21.10.1999 günlü kararı). Bkz.: Gökcan, **a.g.e.**, s. 103-104.

bile bekletici mesele yapılmalıdır. Avukatın gereksiz ve haksız ceza takiplerine uğratılmaması için getirilen izin müessesesinin özüne uygun yorum tarzı da böylesidir[179].

b. İşlev ve İşleyişi

(1) İnceleme Evresi

Avukatlık Yasası'nın *"Soruşturmaya yetkili cumhuriyet savcısı"* kenar başlığını taşıyan 58. maddesi uyarınca, avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri iddia olunan fiilerinden dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, fiilin işlendiği iddia olunan yer savcısı tarafından yapılacaktır. Bunun tek istisnası, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâline ilişkin soruşturmadır[180]. Hâkim ve savcılar bakımından da durum benzerdir[181].

Adalet Bakanlığından soruşturma izni alınmadıkça avukat hakkında görevi sırasında veya görevinden kaynaklı işlediği iddia olunan bir fiili gerekçe gösterilerek soruşturma yürütülemez. İhbar veya şikâyetin savcılığa iletildiği hâllerde fiilin işlendiği iddia olunan yer savcılığınca doğrudan araştırma/inceleme yapılmasına engel yoktur. Bakanlık tarafından soruşturma izni verilmeden avukatın savunması alınamaz. Avukat kendi isteğiyle açıklama yapmak veya dosyaya yazılı belge sunmak isterse *"beyanda bulunan"* sıfatıyla ihzari mahiyetteki incelemeye esas oluşturmak üzere işlem yapılır. Bu aşamada avukatın beyanları tutanağa kaydedilir ve ibraz ettiği belgeler savcılık tarafından inceleme dosyasına konur. Savcılık durumu tespit edip dilekçe ve ilgili her türlü belgeyi Adalet Bakanlığına gönderir. Yapılan inceleme sonunda *savcı düzenlenen fezlekenin sonuç kısmında soruşturma izni verilip verilmeme konusundaki düşüncesini* açıkça belirtir[182]. Savcılığa iletilen ihbar veya şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma gerektirmeksizin

---

[179] Faruk Erem, "Avukatlar Hakkında Soruşturma İzni", **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 1977, s.264-265.
[180] 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 61. maddesi uyarınca, "Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hâlinde soruşturma, bizzat Cumhuriyet savcısı tarafından genel hükümlere göre yapılır".
[181] 24.02.1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası m. 82-89.
[182] Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, "Avukatlar Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri", 13 Nolu Genelge, (Çevrimiçi) http://www.cigm.adalet.gov.tr/13-nolu-genelge--avukatlar-hakkinda-yapilan-inceleme-ve-sorusturma-islemleri-01391, 23 Ekim 2019.

açıkça anlaşılması veya soyut ve genel nitelikte olması hâllerinde savcının *soruşturma izni verilmesine yer olmadığı yönündeki kanaatini Adalet Bakanlığına bildirmek yerine "soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar vermesi"*nin mümkün olup olmadığı ise tartışılabilecektir[183]. Buna karşılık, avukatın görevden kaynaklı veya görevi sırasında işlediği iddia olunan fiili gerekçe gösterilerek yürütülen araştırma bakımından özel hükümlerin Avukatlık Yasası'nda bulunduğu ve bu nedenle savcının kendi takdirine göre soruşturma yapılmasına yer olmadığı kararı vermeye yetkisinin bulunmadığı değerlendirilebilir. Avukatlık Yasası'nın 58/1. maddesinden anlaşılan, avukat hakkında görevden doğan veya görev sırasında işlendiği iddia olunan bir fiil nedeniyle *soruşturma başlatılmasının* Adalet Bakanlığı takdirine bağlı olduğudur. Savcılığın, soruşturma izni istemini veya izin verilmesine gerek olmadığı (soruşturma izni verilip verilmeme konusundaki) düşüncesini Adalet Bakanlığına iletmesi ardından Bakanlığın avukat hakkında soruşturma yapılmasına izin vermemesi hâlinde savcılık tarafından *"soruşturma yapılmasına yer olmadığına"* karar verilip verilemeyeceği de tartışma konusu edilebilir[184]. Ancak dosya bu hâlde Adalet Bakanlığında kalmaktadır. Üstelik avukat hakkında usulü özellik gösteren soruşturma için izin verilmemesine dönük işlem idari yargı denetimine açıktır[185]. Ortada mevcut bir soruşturma yokken avukat hakkındaki cezai incelemenin tamamlanması üzerine savcılığın kovuşturmaya

---

[183] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 158. maddesinde (15.08.2017'de 694 sayılı KHK ile ardından aynı şekilde 7078 sayılı Yasa ile 01.02.2018'de) değişikliğe gidilerek 6. fıkra eklenmiştir. Böylece Ceza Muhakemesi Yasası'nın 158/6. maddesi uyarınca savcıya "soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verme" yetkisi tanınmıştır. Buna göre, ihbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez.
1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın "avukatlar hakkındaki özel soruşturma ve kovuşturma" hükümleri gibi 1412 sayılı mülga CMUK'un 1985 değişikliği öncesindeki genel yapısı içinde, hazırlayıcı-ayıklayıcı işlevlerini en iyi şekilde yerine getirmek zorunda olan ve araştırma sonunda suç ihbarının asılsız olduğu ya da suç şüphesinin yeterli olmadığı durumlarda bu gerçeği ortaya çıkarmak görevi olan ve bu şekilde muhakeme makamlarının boş yere işgal edilmesini önleyen ön soruşturma evresinin kısmen, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 158/6. maddesiyle, yeniden ceza muhakemesi sistemine dâhil edildiğini söylemenin çok iddialı bir söylem olmayacağı kabul edilebilecektir. Bkz.: Hakan Kızılarslan, "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.144, 2019, s. 72.

[184] Savcılığın istemine karşın Adalet Bakanlığı tarafından soruşturma izni verilmemesi üzerine iznin verilmemesindeki gerekçeye dayanılarak takipsizlik kararı verileceğinden bahsolunmuştur. Bkz.: Güner, **a.g.e.**, s. 936. Bununla birlikte genel olarak muhakeme şartları incelenirken, soruşturma başlatılmadan evvel muhakeme şartının gerçekleşmemesi (soruşturma izni verilmemesi) nedeniyle verilen kovuşturmaya yer olmadığı kararının, soruşturmanın başlatılmasına yer olmadığı kararı niteliği taşıyacağı ifade edilmiştir. Bkz.: Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 507, 607.

[185] Gökcan, **a.g.e.**, s. 67.

yer olmadığı kararı vermesi zaten mümkün değildir. *Avukat hakkında özel hükümleri öngörülen inceleme evresinde nasıl ki savcılık doğrudan suç soruşturması başlatmaya yetkili değilse Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri çerçevesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı da verilemeyecektir.* Savcılığın inceleme evresi sonunda bizatihi kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermesi hukuken *"yok"* hükmünde kabul edilir. Dolayısıyla itiraz mercii tarafından ortada itiraza tabi bir karar olmadığından hareketle *"incelemeye veya işlem yapılmasına yer olmadığına karar"* verilmesi ve müteakip işlemlere devam edilmesi pratiktir[186].

Adalet Bakanlığının bir muhakeme şartı olan soruşturma iznini vermemesi hâlinde avukat hakkında soruşturma başlatılamaz, dosya işlemden kaldırılır[187]. İşleyişin tabiatı gereği bu aşamada avukat hakkında yakalama veya gözaltı emri verilemez veya avukat gözaltına alınamaz. Aksi, kişiyi hukuka aykırı tutma anlamına gelir[188].

---

[186] "Anılan hüküm uyarınca avukatlar hakkındaki Avukatlık Yasasından veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri iddia edilen suçlardan dolayı 'soruşturma' yapılması Adalet Bakanlığının 'izin vermesi' koşuluna bağlanmış bulunduğundan, *bu yönde yapılacak suç duyurusu veya yakınması üzerine Cumhuriyet savcılığınca durumun tespiti ve ilgili dilekçe ile belgeleri Adalet Bakanlığına göndererek soruşturma izni istenmesi zorunludur… Belirtilen yasal düzenleme uyarınca, soruşturma izni alınmadan önce ilgili Cumhuriyet savcılığının doğrudan suç soruşturması açması veya başlatması mümkün bulunmadığı gibi, Ceza Yargılama Yasası hükümleri çerçevesinde kovuşturmaya yer olmadığı kararı da verilemeyeceği gözetildiğinde, Yozgat Cumhuriyet Başsavcılığınca yasaya aykırı olarak verilen 28.3.2005 tarih ve 2005/389 sayılı kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin kararın hukuken yok kabul edilmesi gerektiğinden, ortada itiraza tabi bir karar bulunmaması karşısında merci Ağır Ceza Mahkemesinin de sözü edilen gerekçelerle 'incelemeye yer olmadığına' karar vermesi yerine itirazı incelemek suretiyle 'itirazın reddine' karar vermiş bulunması yasaya aykırı bulunduğundan*, tebliğnamedeki kanun yararına bozma isteyen düşünce belirtilen gerekçelerle yerinde görülerek, 5271 sayılı CYY'nın 309. maddesi uyarınca Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesi Başkanınca verilen 27.4.2005 tarihli ve 2005/253 sayılı kararın BOZULMASINA, müteakip işlemlerin Sungurlu Ağır Ceza Mahkemesince yerine getirilmesine, 24.05.2006 tarihinde oybirliği ile karar verildi" (Yargıtay 4. CD., 2006/3597 E., 2006/11304 K. sayılı ve 24.05.2006 günlü kararı, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 24 Kasım 2019). Aynı yönde, bkz.: Yargıtay 4. CD., 2006/2079 E., 2006/15057 K. sayılı ve 11.10.2006 günlü kararı, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 24 Kasım 2019; Yargıtay 18. CD., 2016/11309 E., 2016/13029 K. sayılı ve 13.06.2016 günlü kararı, https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 10 Aralık 2019.

[187] Avukat ve Noter Şikâyetleri Bürosu, "Avukat Şikâyetleri", http://www.cigm.adalet.gov.tr/avukat-ve-noter-sik%C3%A2yetleri-burosu-01461, 18 Temmuz 2019.
Soruşturma izin şartına bağlanmışsa henüz izin alınmayan inceleme aşamasında soruşturma kaydı açılamaz. Bakanlık muhabere kaydı üzerinden yapılan inceleme işlemi, izin şartı gerçekleşmezse bir karar verilmesine gerek olmaksızın sonlandırılabilir. Bkz.: Bayram, **a.g.m.**, s. 395-396.

[188] 5237 sayılı Ceza Yasası m. 109.

(2) Soruşturma İzni Verilmesi

Avukat hakkında görevinden doğan veya görevi sırasında işlediği iddia olunan bir fiil nedeniyle ceza soruşturması ancak Adalet Bakanlığının *"soruşturma izni"* üzerine başlayabilir. Adalet Bakanlığının *"soruşturma izni"* vermesiyle hakkında inceleme yürütülen avukata *"şüpheli"* sıfatı yüklenebilmektedir.

Soruşturma izni verilmesi üzerine savcı, Adalet Bakanlığının soruşturma iznini içeren düşünce yazısının örneğini usulüne uygun olarak avukata tebliğ edip avukatı savunmasını sunmaya davet eder. Savcı savunmasını yapması için avukatı ihzaren (zorla) getirtemez, mahkemeden yakalama kararı talep edemez. Soruşturma aşamasını, avukatın savunmasını alıp gösterdiği deliller ile gerekli gördüğü diğer delilleri de topladıktan sonra tamamlayan savcı, fezlekeli evrakı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderir. Bilindiği üzere, genel itibarıyla soruşturma evresi savcılık tarafından maddi gerçeğin araştırılması amacıyla yürütülür[189]. Soruşturma izni hangi başsavcılığa verilmişse soruşturma da o yer başsavcılığınca yürütülecektir. Soruşturma kapsamında *savcının düzenlediği fezlekenin sonuç kısmında kovuşturma izni verilmesi veya verilmeme konusundaki düşüncesini* açıkça belirtir[190]. Savcılığın avukat hakkındaki soruşturmaya ait dosyayı Adalet Bakanlığına göndermek yerine genel hükümler uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına karar vermesi mümkün görülmez[191]. Adalet Bakanlığı dosyayı yeniden inceledikten sonra kovuşturma yapılmasını gerekli görmezse kovuşturma izni vermeyebilir. Adalet Bakanlığı kovuşturma izni vermediğinde kovuşturma evresine geçilemez, dosya işlemden kaldırılır[192].

---

[189] "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 28.04.2009 tarihli, 2009/6-35 E., 2009/103 K. sayılı kararında ve pek çok emsal kararında da belirtildiği üzere; 'Daha önce karşılaşılan benzer olaylardaki hareket tarzı yoluyla kazanılan ve mesleki birikim olarak isimlendirilebilecek tecrübe, yargısal kararlar ve öğreti, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için Cumhuriyet savcısının yolunu aydınlatmaktadır...' şeklinde soruşturma aşamasında hangi delillerin toplanabileceği hususunun Cumhuriyet savcısı tarafından, her olayın özelliğine göre mesleki bilgi ve birikimi çerçevesinde belirleneceği, bu hususta takdir yetkisinin hiçbir zaman ucu açık veya keyfî bir yetki olarak kullanılamayacağı anlatılmaktadır" [Yargıtay 19. CD., 2018/3834 E., 2019/8944 K. sayılı ve 27.05.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 24 Kasım 2019].

[190] Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, "Avukatlar Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri", 13 Nolu Genelge, (Çevrimiçi) http://www.cigm.adalet.gov.tr/13-nolu-genelge--avukatlar-hakkinda-yapilan-inceleme-ve-sorusturma-islemleri-01391, 23 Ekim 2019.

[191] Yargıtay 5. CD., 2017/1177 E., 2017/1496 K. sayılı ve 19.04.2017 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 10 Aralık 2019.

[192] Avukat ve Noter Şikâyetleri Bürosu, "Avukat Şikâyetleri", http://www.cigm.adalet.gov.tr/avukat-ve-noter-sik%C3%A2yetleri-burosu-01461, 18 Temmuz 2019.

Adalet Bakanlığının avukat hakkındaki soruşturmaya izin vermesi kovuşturma yapılması gerektiğini düşünerek kovuşturma izni vereceği anlamına gelmez. Aksine, anılan evrelerin birbirini tekrar ederek geçiştirilmemesine özen gösterilmelidir. Savcının aşamalarda bildirdiği kanaati ve Bakanlığın inceleme dosyası hakkındaki ilk değerlendirmesi, kovuşturma yapılması gerektiği düşüncesini etkileyebilir. Buna karşın, yeni yapılan değerlendirmenin muhakemenin yönünü değiştirebileceği gözden kaçırılmamalıdır. Adalet Bakanlığınca soruşturma izni verilmesinin ardından avukat hakkındaki hukuki durumun yeniden gözden geçirilmesi üzerine kovuşturma izni verilmesine yer olmadığı yönünde değerlendirme yapılabilmesi veya aksi yönde bir kanaate varılabilmesi avukat hakkındaki cezai takibata ilişkin özel düzenlemelere güvence karakterini veren başlıca unsurlar arasındadır.

(3) Kovuşturma İzni Verilmesi

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, inceleme sonunda kovuşturma yapılmasını gerekli gördüğü takdirde dosyayı fiilin işlendiği iddia olunan yerin ağır ceza mahkemesine en yakın yerin ağır ceza mahkemesi nezdindeki savcılığa gönderir[193].

Adalet Bakanlığının avukat hakkında kovuşturma izni verilmesi düşüncesi, ceza davası açılmasını zorunlu kılmaz. Aksi, fonksiyon gasbına cevaz verilmesine ve böylelikle anayasal güvence altına alınan kuvvetler ayrılığı ilkesinin ihlaline yol açar. Hiç kimse veya organ kaynağını anayasadan almadığı bir devlet yetkisini kullanamaz. Adalet Bakanlığına, avukat hakkındaki değerlendirmeleri sonucunda ceza davasını açma yetkisi tanınmamıştır. Bu nedenle Adalet Bakanlığınca soruşturma izni verilmesi veya kovuşturma izni verilmesinin düşünülmesi, ağır ceza mahkemeleri tarafından avukat hakkında son soruşturmanın açılması veya ceza davasının görülmesini zorunlu

Adalet Bakanlığının soruşturma izni vermesinden sonra ve ancak savcılığın Bakanlıktan kovuşturma izni istemesine rağmen kovuşturma izni vermemesi hâlinde muhakeme engeli nedeniyle kovuşturma olanağı bulunmadığından hareketle avukat hakkında "kovuşturmaya yer olmadığına dair karar" vermesi tartışmalı bulunabilmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın özel hükümlerinde bu konuda açık bir düzenleme bulunmadığından bahisle izin verilmediği takdirde soruşturma dosyası Bakanlıkta kalacağı için fiilin işlendiği iddia olunan yer savcılığının elinde bulunmayan dosya hakkında kovuşturmama kararı veremeyeceği belirtilmektedir. Avukatlık Yasası özel hükümleri göz önünde bulundurulduğunda avukat hakkındaki görev nedenli soruşturmayı bir savcının sonuçlandırma yetkisinin bulunmadığı değerlendirilmektedir. Bkz.: Erem, Sav, **a.g.m.**, s. 268; Gökcan, **a.g.e.**, s. 67-72.

[193] 1136 sayılı Avukatlık Yasası m. 59.

kılmaz[194]. *Savcılık makamı veya Adalet Bakanlığı, avukat hakkında özel hükümleri bulunan soruşturma usulünde ceza kovuşturması başlatmaya yetkili değildir.* Nasıl ki avukatların görevden doğan veya görev sırasında işledikleri iddia olunan fiillerinden dolayı cezai inceleme yapılacağında Adalet Bakanlığının soruşturma izni alınmadan avukata *şüpheli sıfatı* yüklenmesi hukuka uygun değilse kovuşturma izni üzerine, devam eden adli sürecin *kovuşturma* adıyla anılıp avukata *sanık sıfatı* yüklenmesi de hukuka uygun düşmez.

Soruşturma evresinde, hakkında yeterli suç şüphesini gösterir delil bulunmayan avukat, sanık sıfatıyla anılırsa lekelenmeme hakkının (suçsuzluk karinesinin) ihlali söz konusu olur[195].

3. Ağır Ceza Mahkemesi Güvencesi

a. İşlev ve İşleyiş

Ağır ceza mahkemesi, ilk derece ceza mahkemeleri arasında en üst dereceli mahkemedir. Heyet hâlinde (toplu) görev yapan mahkemelerden olması itibarıyla hâkimliklere veya diğer mahkemelere nazaran daha güven veren yapıda görünür[196]. Ağır ceza mahkemesinin görev kapsamı, Teşkilat Yasası'nda açıklanmaktadır[197]. Burada nitelik ve nicelikleri bakımından *ağır* olarak değerlendirilen suç tiplerinin sayıldığı ifade edilebilir. Avukat hakkında *görevden doğan (veya bir diğer deyişle görevinden kaynaklı) veya görev sırasında* işlediği iddia olunan fiileri gerekçe gösterilerek yürütülecek soruşturma ve kovuşturma evrelerinde görevli yargı makamı, ağır ceza mahkemeleridir.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün incelemesi sonucunda avukat hakkında kovuşturma yapılması gerekli görüldüğü takdirde dosyanın gönderildiği savcılık beş gün içinde iddianamesini düzenler[198]. Bu usulde, suçlama konusu fiilin işlendiği yerin ağır ceza mahkemesine en yakın bulunan ağır ceza mahkemesi savcılığı, iddianame adıyla anılan belgeyi düzenlemeye mecbur

---

[194] **Karş.** 2802 sayılı Yasa m. 5/3-4.

[195] 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 60. maddesindeki "sanık" deyimi ile 59/3. maddesinde geçen "kovuşturma" deyiminin ceza muhakemesi bakımından sistematik ve amaca uygun yorumlanarak lekelenmeme hakkının gerekliliklerine göre anılmasına özen gösterilmelidir.

[196] Öztürk v.d., **a.g.e.**, s. 165 vd., 508.

[197] 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yasa'nın 12. maddesinde "Ağır ceza mahkemesinin görevi" düzenlenmiştir.

[198] **Karş.** 5237 sayılı Ceza Yasası m. 12.

kılınmıştır. Yine bu evrede, suçlama konusu fiilin işlendiği iddia olunan yerin savcılığına delil toplama ve soruşturmayı genişletme şeklinde bir araştırma ve takdir yetkisi tanınmadığı gibi iddianame adıyla anılan belgeyi düzenleyen yerin savcılığının da böyle bir yetkisi yoktur. İddianame adıyla anılan belge, son soruşturmanın açılması veya açılmasına yer olmadığına karar verilmek üzere savcılık tarafından yargı çevresinde bulunulan ağır ceza mahkemesine verilir. İddianamenin sunulduğu ağır ceza mahkemesi, iddianamenin bir örneğini hakkında soruşturma yürütülen avukata tebliğ eder. İddianame kendisine tebliğ edilen avukat ise yasada yazılı süre içinde[199] bazı delillerin toplanmasını isteyebileceği gibi kabule değer bir istemde bulunursa nazara alınır, gerekirse ağır ceza mahkemesi başkanı tarafından soruşturma derinleştirilir. Böylece kovuşturmayı yapacak mahkemeyi savcılıktan intikal eden dosya içeriğine göre karar vermekten kurtarmak üzere son soruşturmanın açılıp açılmamasına karar verecek olan ağır ceza mahkemesinin başkanına ayrıca tevsii tahkikat olanağı tanınmıştır[200].

Avukat hakkındaki görevden kaynaklı veya görevi sırasında işlediği iddia olunan fiillerin konu edildiği suçlamaların kovuşturmayı gerektirir nitelikte yeterli şüphenin varlığını doğrulayan delillere dayanıp dayanmadığını fiilin işlendiği iddia olunan yere en yakın yer ağır ceza mahkemesi takdir edecektir[201]. Adalet Bakanlığının kovuşturma iznini bildirmesi üzerine düzenlenen ve iddianame adıyla anılan belgeyi inceleyen ağır ceza mahkemesi, son soruşturmanın açılmasını veya son soruşturmanın

---

[199] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 175-177 maddesi hükümleri kıyasen uygulanabilecektir.

[200] Aytekin İdikut, "Avukatlar Hakkında Uygulanacak Özel Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 1986, s. 520 vd.

[201] "Buna göre kovuşturma izni üzerine düzenlenen iddianameyi inceleyen Ağır Ceza Mahkemesi, dosyadaki delilleri değerlendirerek son soruşturmanın açılmasına veya açılmasına yer olmadığına karar verecektir. Bu düzenleme isnad edilen suçla ilgili yargılama yapılmasını gerektirir nitelikte delil bulunup bulunmadığının belirlenmesi hususunda mahkemenin takdir yetkisinin olduğunu göstermektedir. İnceleme konusu somut olayda; şüpheli Avukat ... katılan sanık müdafii olarak katıldığı duruşmada müştekiye hitaben 'sus konuşma terbiyesiz, bu ne biçim iştir, beni baroya şikâyet etmişler, psikopatsan tedavi ol, terbiyesiz' şeklindeki sözleri nedeniyle, düzenlenen iddianame sonrasında Burdur Ağır Ceza Mahkemesince, sözlerin kaba hitap tarzı ve şarta bağlı bir söz niteliğinde olduğu gerekçesiyle son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmiştir. Karara karşı yapılan itiraz ise aynı gerekçelerle Dinar Ağır Ceza Mahkemesince reddedilmiştir. Sanık tarafından söylenen sözler ve tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde, dosya dahilinde sanık hakkında son soruşturmanın açılması kararı verilebilecek nitelikte, yeterli delillerin bulunduğu anlaşılmakla, mercii tarafından verilen itirazın reddi kararı hukuka aykırı bulunmuştur" [Yargıtay 18.CD., 2019/3553 E., 2019/11221 K. sayılı ve 26.06.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 29 Ekim 2019]. Hâkimler ve savcılar hakkında da benzeri hükümler geçerlidir (Bkz.: 24.02.1983 günlü ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası m. 89-92).

açılmasına yer olmadığını dosyada mevcut delilleri serbestçe takdir ederek vicdani kanaatine göre kararlaştırır. Mahkeme iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarını saptarsa avukat hakkında son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verir. Maddi olay oluşa uygun olarak gerekçeye yansıtıldığında, somut olaya ilişkin dosya içerisindeki tüm deliller hukuka uygun olarak tartışılıp kovuşturmayı gerektirir nitelikte delil olmadığına dair vicdani kanaate ulaşıldığında *"şüpheli"* avukat hakkında son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilir[202]. Son soruşturmanın açılmasına karar verilebilmesi için, hakkında soruşturma yürütülen avukatın kendisine isnat edilen fiili işlediğine dair yeterli şüphe oluşturan delilin bulunmasının yanı sıra, yargılanmasına engel nedenlerin (muhakeme engellerinin) de bulunmaması (örneğin izin şartının yerine getirilmesi ve şikâyete tabi suçlarda şikâyetin varlığı ve ayrıca şikâyet süresinin geçirilmemiş olması) gerekir[203]. Bu kapsamda ağır ceza mahkemesinin avukat hakkında son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar vermesi, genel hükümler uyarınca kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesini çağrıştırır[204]. Durum, avukatın kayıtlı olduğu baroya bildirilir.

---

[202] "İncelenen dosyada; şüpheli avukat ... hakkında, …işlediğine dair somut delil bulunmadığı, dosya içinde yer alan tanık beyanı, diğer bilgi ve beyanlardan atılı eylemin işlendiğinin sabit olmadığı ve ... Ağır Ceza Mahkemesi'nce verilen kararın yerinde olduğu' gerekçesiyle itirazın reddine karar verilmiştir. İnceleme konusu merci kararında, maddi olayın oluşa uygun olarak gerekçeye yansıtıldığı, bu olaya ilişkin dosya içerisinde yer alan tüm kanıtların hukuka uygun olarak tartışılarak, kovuşturma açılmasını gerektirir nitelikte delil olmadığına dair vicdani kanaate ulaşıldığından, anılan kararın kanun yararına bozulmasına ilişkin talebin reddine karar verilmiştir" [Yargıtay 4.CD., 2014/39617 E., 2015/29595 K. sayılı ve günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 5 Kasım 2019]. Aynı yönde, bkz.: Yargıtay 18. CD., 2016/11260 E., 2016/16305 K. sayılı ve 24.10.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 10 Aralık 2019.

[203] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 170/2. maddesi uyarınca soruşturma evresi sonunda toplanan deliller, suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturuyorsa; Cumhuriyet savcısı, bir iddianame düzenler. Ceza Muhakemesi Yasası'nın 172. maddesi uyarınca ise savcı, soruşturma evresi sonunda, kamu davasının açılması için yeterli şüphe oluşturacak delil elde edilememesi veya kovuşturma olanağının bulunmaması hâllerinde kovuşturmaya yer olmadığına karar verir.

[204] Gökcan, **a.g.e.**, s. 76-80; Erhan Günay, **Avukatlar Hakkında Suç ve Disiplin Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 21-25.

"Şüpheli avukatların tümü açısından 5271 sayılı C.Y.Y.'nın 170/2 maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararı verilebilmesi (iddianame düzenlenebilmesi) için suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe oluşturduğu açıktır. ... Barosu Başkanlığı Yönetim Kurulu üyesi olup suç tarihi itibariyle müdafii ve vekil görevlendirmesi işlerinden sorumlu şüpheli avukatlar ...ve ... ile yaşı küçük sanık için zorunlu müdafi olarak görevlendirilen şüpheli ...'in eylemlerinin, ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunun öğelerini oluşturup oluşturmadığının, leh ve aleyhlerine toplanacak tüm kanıtların, mahkemece birlikte tartışılıp değerlendirilmesi sonucu belirlenmesi gerekmektedir. Yapılan açıklamalara göre, son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararın, hukuka aykırı olduğunda kuşku yoktur" [Yargıtay 4. CD., 2010/22677 E., 2011/1333 K. sayılı ve 09.02.2011 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 1 Kasım 2019]. Ayrıca bkz.: Yargıtay 5. CD., 2019/2654 E., 2019/5916 K. sayılı ve 29.05.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 13 Kasım 2019.

1136 sayılı Yasa'nın 60/1. maddesi uyarınca son soruşturmanın açılması kararını veren ağır ceza mahkemelerinin ya da kovuşturmayı/(duruşmaları) gören ağır ceza mahkemelerinin, tutuklama veya salıverilmeye yahut son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair kararlarına karşı savcı veya şikâyetli avukat tarafından genel hükümler uyarınca itiraz edilebilir. Anılan hükümde, savcı veya şikâyetli avukat tarafından itirazın öne sürülebileceği özel olarak belirtilmiş, itirazın usulü bakımından ise genel hükümlere gönderme yapılmıştır. Yasal düzenlemede sayılan kararlar (ağır ceza mahkemesi kararları) müşteki veya zarar gören bakımından kesindir. Özel yasasında düzenlenen bu konuda, müştekinin de yasa yollarına başvuru hakkının bulunduğunu düzenleyen Ceza Muhakemesi Yasası'nın 260/1. maddesi hükmünün (genel hükmün) uygulanmaması benimsenmiştir[205]. İtiraz üzerine incelemeyi yapacak merci son soruşturma açılmasına yer olmadığına karar veren ağır ceza mahkemesinden başka ve fiilin işlendiği iddia olunan yerin ağır ceza mahkemesi haricinde olmak üzere en yakın yerin ağır ceza mahkemesidir[206]. İtiraz süresi bakımından ise Avukatlık

[205] Yargıtay 4. CD., 2019/3047 E., 2019/11774 K. sayılı ve 25.06.2019 günlü kararı; Yargıtay 5. CD., 2019/2654 E., 2019/5916 K. sayılı ve 29.05.2019 günlü kararı; Yargıtay 4. CD., 2018/4431 E., 2018/15157 K. sayılı ve 20.09.2018 günlü kararı; Yargıtay 5.CD., 2017/4817 E., 2017/4127 K. sayılı ve 02.10.2017 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 17 Kasım 2019. Ağır ceza mahkemelerinin avukatlar hakkında verdiği son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararların olağanüstü yasa yolunun işletilmesi suretiyle denetlendiği örnekler için, bkz.: Yargıtay 18. CD., 2016/640 E., 2016/9911 K. sayılı ve 09.05.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/33349 E., 2016/2671 K. sayılı ve 15.02.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/30945 E., 2016/113 K., 11.01.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/9904 E., 2016/2682 K. sayılı ve 15.02.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 13 Kasım 2019.

[206] "1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 60. maddesinde; '59. maddede yazılı mahkemelerin tutuklama veya salıverilmeye yahut son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair kararlarına karşı Cumhuriyet Savcısı veya sanık tarafından genel hükümler uyarınca itiraz olunabilir. Bu itiraz, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi hariç olmak üzere, itiraz edilen kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesinde incelenir.' biçiminde düzenleme yer almaktadır. Bu düzenlemeye göre son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karara yönelik itirazın, suçun işlendiği yer ağır ceza mahkemesi dışında anılan kararı veren mahkemeye en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenmesi gerekmektedir. Kanun koyucu bu düzenlemeyi yaparken itirazı inceleyecek mahkemenin birden fazla dairesinin bulunma ihtimalini bilmekle birlikte maddede bu noktaya değinmeyerek kesin bir biçimde suç yeri ağır ceza mahkemesinin itirazı inceleyemeyeceği şeklinde düzenleme yapmıştır. Somut olayda suç yeri Mersin'dir. Son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair karar Silifke Ağır Ceza Mahkemesi tarafından verilmiştir. Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun internet sitesinde Silifke Ağır Ceza Mahkemesi'ne en yakın ağır ceza mahkemesinin Mersin Ağır Ceza Mahkemesi olduğu belirtilmektedir. Olayımızda Mersin aynı zamanda suç yeri olduğu için Mersin Ağır Ceza Mahkemesi birden fazla dairesi bulunmasına rağmen itirazı inceleyemeyecek, anılan itiraz Mersin Ağır Ceza Mahkemesi dışında Silifke Ağır Ceza Mahkemesi'ne en yakın ağır ceza mahkemesi tarafından incelenebilecektir. Anılan mercii kararı bu nedenle yasaya aykırıdır" (Yargıtay 4. CD., 2019/3047 E., 2019/11774 K. sayılı ve 25.06.2019 günlü kararı). Yine, bkz.: Yargıtay 5. CD., 2019/2654 E., 2019/5916 K. sayılı ve 29.05.2019 günlü kararı, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 24 Kasım 2019.

Yasası'nın 60/1. maddesindeki gönderme uyarınca 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasa'nın 268. maddesi uygulanır. İtiraz süresi, ilgilinin kararı öğrenmesinden (tefhim veya tebliğden) itibaren yedi gündür.

b. Davayı Aç[tır]an Belge

Avukatların görevinden doğan veya görev sırasında işledikleri iddia olunan fiillerden dolayı yürütülecek soruşturmalar bakımından uygulanan Avukatlık Yasası (m. 58-61) özel hükümleri uyarınca iddianame adıyla anılan belge, avukat hakkındaki kovuşturmayı başlatan diğer bir deyişle ceza davasını açtıran veya açan belge niteliğini taşımaz; böyle bir işlev görmez. 5271 sayılı Yasa'nın 170/1. maddesi uyarınca ceza davası, dava açan belge niteliğindeki icra ceza mahkemesine verilen şikâyet dilekçesi, son soruşturmanın açılması kararı gibi istisnai hükümler dışında kural olarak savcılık tarafından düzenlenecek bir iddianame ile açılır[207].

Avukatlık mevzuatında öngörülen özel nitelikteki usul hükümlerinde, savcının avukat hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verebileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Avukat hakkında görevden doğan veya görev sırasında işlediği iddia olunan fiilleri nedeniyle soruşturma veya kovuşturma başlatılması konusundaki takdir yetkisinin savcıya bırakılmadığı ise yasal düzenlemelerden açıkça anlaşılır. Adalet Bakanlığı izin vermeksizin avukat hakkında görev nedenli ceza soruşturması başlatılamaz, soruşturma veya kovuşturma evresine geçilemez. Bu usul içerisinde Adalet Bakanlığına da avukat hakkında ceza davasını açma yetkisi tanınmamıştır. Avukatlık Yasası hükümlerinde iddianame adıyla anılan belge Adalet Bakanlığı istemi üzerine düzenlenmesi itibarıyla âdeta dava açılmasını zorunlu kılan bir talepnameye benzerse de (1412 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Usulü Yasası m. 172) bu nitelikteki

[207] "Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 27/11/2018 tarihli ve 2017/17-328 esas, 2018/575 Sayılı kararında belirtildiği üzere; ceza muhakemesi hukukumuzda mahkemelerce bir yargılama faaliyetinin yapılabilmesi ve hüküm kurulabilmesi için yargılamaya konu edilecek eylemle ilgili, usulüne uygun olarak açılmış bir ceza davası bulunması gerekmektedir. 5271 Sayılı CMK'nın 170/1. maddesi uyarınca ceza davası, dava açan belge niteliğindeki icra ceza mahkemesine verilen şikâyet dilekçesi, son soruşturmanın açılması kararı gibi istisnai hükümler dışında kural olarak Cumhuriyet savcısı tarafından düzenlenecek bir iddianame ile açılır. Anılan Kanun'un 170. maddesinin 4. fıkrasında da; 'İddianamede, yüklenen suçu oluşturan olaylar, mevcut delillerle ilişkilendirilerek açıklanır.' düzenlemesine yer verilmiştir. CMK'nın 225. maddesi uyarınca ise; 'Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir' düzenlemesine yer verilmiştir" (Yargıtay 4. CD., 2018/8556 E., 2019/2692 K. sayılı ve 21.02.2019 günlü kararı, http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 24 Kasım 2019).

belge değildir[208]. Avukatlık Yasası hükümlerine göre savcılık tarafından düzenlenmesi mecbur olan iddianame adıyla anılan belgenin dâhil edildiği süreç, 1412 sayılı mülga Yasa'da, 1985 değişikliğinden önce, *"ilk soruşturma"* sonunda dosyanın sorgu hâkimi (müstantik) tarafından savcıya gönderilmesi üzerine hazırlanan iddianameyle ilgili safahatı çağrıştırır (1412 sayılı Ceza Muhakemesi Usulü Yasası m. 190, 191/1, 193). Bu doğrultuda dosyanın gönderildiği yerin savcısının kovuşturmaya yer olmadığına karar vermeye yetkili olmaması gibi iddianamenin soruşturmayı yapan savcı tarafından hazırlanamaması da ileride davaya katılacak savcının tarafsızlığını temin isteğine yorulur[209]. Avukat hakkında görev nedenli ceza soruşturması başlatılması veya ceza davası açılmasının savcı isteğine bırakılmaması, avukatın savcı karşısında bağımsızlığını sağlamaya dönük bir güvencedir[210].

Avukatlık Yasası'nın 59. maddesi uyarınca ağır ceza mahkemesinin verdiği son soruşturmanın açılması kararı, iddianame gibi değerlendirilir ve dava aç(tır)an belge niteliği taşır[211]. Savcılık tarafından düzenlenip ağır ceza mahkemesine son soruşturmanın açılıp açılmamasına dair karar verilmek üzere sunulan iddianame ise teknik anlamda kamu davasını açan belge niteliği taşımadığından iadesi mümkün bulunmaz[212]. Dava açan belge niteliğini, ağır ceza mahkemesinin *"son soruşturmanın açılması kararı"* taşıdığından bunun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 174. maddesinde belirtilen eksiklikleri içerdiği tespit edilirse iadesine karar verilebileceği kabul edilir[213]. Öte yandan bu aşamada ağır ceza mahkemesi son soruşturmanın açılıp

---

[208] **Karş.** 5271 sayılı Yasa m. 14.

[209] Erem, Sav, **a.g.m.**, s. 268. Belirtilen usul hükümlerinin yürürlükteki usul yasasında aynen karşılığı yoktur. Yine, bkz.: Kızılarslan, **a.g.m.**, s. 70 vd.

[210] Centel, Zafer, **a.g.e.**, 177.

[211] "Son soruşturmanın açılması kararı, dava açan bir usul işlemi olma niteliğinden ötürü uygulamada iddianame gibi değerlendirilmektedir. Buna göre, soruşturma sonunda toplanan deliller suçun işlendiği hususunda kamu davası açmaya yeterli şüphe oluşturuyorsa son soruşturmanın açılması kararı verilmelidir. İncelenen dosyada, şüpheli avukatın, duruşma günü teklifinde bulunan yakınan avukata 'terbiyesiz herif...' deme eylemine ilişkin olarak, davanın açılmasını sağlayacak olan son soruşturmanın açılması kararını vermek için yeterli şüphenin bulunduğu…" belirtilmiştir [Yargıtay 4. CD., 2007/7330 E., 2007/7905 K. sayılı ve 09.10.2007 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 13 Kasım 2019].

[212] Günay, **a.g.e.**, s. 22, 34-35. Yargıtay 4. CD., 05.12.2006, 6755/17304 sayılı kararına atıfla beraber aynı görüşte, bkz.: Gökcan, **a.g.e.**, s. 80-81.

[213] "Dairemizin 10.06.2009 tarihli ve 2009/4326 Esas, 2009/11761 Karar sayılı ve 05.12.2006 tarihli, 2006/6755 Esas ve 2006/17304 Karar sayılı kararlarında da belirtildiği üzere; Avukatlık Kanununun 59. maddesinde belirtilen iddianamenin, Ceza Muhakemesi Kanununun 170. maddesi kapsamında bir iddianame olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğinin ön sorun olarak irdelenmesi gerekmektedir. Avukatlık Kanununun 59. maddesi uyarınca düzenlenen iddianame, dava açan belge niteliğinde değildir. Bu husus anılan kanun maddesinin son fıkrasında açık biçimde belirtilmiştir.

açılmamasına dair bir karar vermek yerine uyuşmazlığı görüp Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223. maddesine göre hüküm kurmak suretiyle çözümleme yoluna gidemez. Son soruşturmanın açılıp açılmaması değerlendirilen evrede henüz ceza davası açılmış değildir; kovuşturma evresi başlamış değildir. Davası açılmayan hususta kovuşturma yapılamayacağı için bu durumda herkes gibi avukat hakkında da beraat, mahkûmiyet veya başkaca hüküm kurulamaz[214]. Aksi durumda, ağır ceza mahkemesinin *"hüküm"* adıyla oluşturduğu karar; mahkûmiyet yönünde ise dava açan belge işlevini gören son soruşturmanın açılması kararına ilişkin iradenin açığa vurulması, beraat yönündeyse son soruşturmanın açılmasına yer olmadığı kararı iradesinin açığa vurulması olarak yorumlanabilir. Dolayısıyla kaldığı aşama itibarıyla dosyanın gerekli işlemlerinin tamamlanabilmesi için ilgili merciine gönderilmesi pratiktir[215]. Soruşturmanın veya kovuşturmanın yapılması (şikâyet veya izin gibi) muhakeme şartına bağlı tutulmuş olup da şartın henüz gerçekleşmediğinin anlaşılması hâlinde şartın gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin anlaşılmasına dönük durma kararı verilir[216]. Avukat hakkında

---

Avukatlık Kanununa göre dava açan belge son soruşturmanın açılması kararıdır. Bu karar verildikten sonra kovuşturma aşaması ve yargılama başlayacaktır. Avukatlık Kanununun 59. maddesindeki iddianame şüpheli hakkında yargılama yapılmasını sağlayacak nitelikte bir belge olmadığından CMK'nın 174/1-a maddesi gereğince iadesine de karar verilemeyecektir.
İzmir 5. Ağır Ceza Mahkemesi'nin dosya içerisinde bulunan veya sonradan toplayacağı delillere göre şüpheli avukatlar hakkında son soruşturmanın açılmasına ya da açılmasına yer olmadığına dair bir karar vermesi zorunludur. Bu karara karşı da yasada öngörülen kişilerin itiraz hakları bulunmaktadır. İddianamenin iadesi kararına karşı yapılan itirazı inceleyen merciin, belirtilen yasal düzenlemeleri dikkate almadan verdiği ret kararı hukuka aykırıdır" [Yargıtay 4. CD., 2017/19244 E., 2017/28181 K. sayılı ve 15.12.2017 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 13 Kasım 2019].

[214] **Karş.** 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m.225 (Davasız muhakeme olmaz ilkesi).

[215] "Buna göre Ağır Ceza Mahkemesince, şüpheli avukatın haciz yerinde işlediği iddia olunan yaralama eylemi hakkında son soruşturmanın açılmasına ya da son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, yargılama yapılarak davanın beraatle sonuçlandırılması hukuka aykırıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Yasa Yararına Bozma isteği doğrultusunda düzenlediği tebliğnamedeki düşünce, yapılan açıklamalar ışığında yerinde görüldüğünden, Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesince verilip temyiz edilmeksizin kesinleşen 02.05.2006 gün ve 2006/349 -160 sayılı kararın CYY'nin 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, sonraki işlemlerin yerinde tamamlanmasına, oybirliğiyle karar verildi" (Yargıtay 4. CD., 10.07.2007, 5265-6618). Yargıtay 4.CD., 18.06.2007, 5470/5766 sayılı kararı da benzeri yöndedir. Bkz.: Gökcan, **a.g.e.**, s. 133-136.

[216] "Somut olayda; avukat olan sanığın, başka bir mahkemeye gönderilmek üzere bir evrakının havale edilmesi nedeniyle başlayan tartışma sonrasında, havale işlemi tamamlandıktan sonra mahkeme kalemine gelerek zabıt katibi olan katılana 'bak ben burada yeniyim, ayağını denk al, başını belaya sokma' demek suretiyle tehdit ettiği iddia edildiğine göre, eylemin avukatlık görevi sırasında işlendiği anlaşılmakla; CMK'nın 223/7. [223/8.] maddesi gereğince durma kararı verilerek, 1136 sayılı Kanun'un 58. maddesinde belirtilen soruşturma usulünün takip edilerek sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi için, ağır ceza mahkemesine görevsizlik kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, eylemin kişisel suç olduğu gerekçesiyle hüküm kurulması" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 4. CD., 2013/17294 E., 2015/31842 K. sayılı ve 22.06.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 6 Kasım 2019]. Yine, bkz.: Yargıtay 4. CD., 2013/33006 E., 2014/31898

görevi sırasında veya görevden kaynaklı işlediği iddia olunan bir fiili nedeniyle yürütülen ceza muhakemesi açısından izin şartı eksikliğinin tespit edilmesi hâlinde işletilecek süreç böyledir[217]. Ceza Yasası'nda öngörülen düşme nedenlerinin varlığı ya da soruşturma veya kovuşturma şartının gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması hâllerinde davanın düşmesine karar verilir. Kovuşturma evresinde, iddia konusu fiilin soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olduğu anlaşılır ise suçtan zarar gören açıkça şikâyetten vazgeçmediği sürece yargılamaya devam olunur. Avukat hakkında ancak son soruşturmanın açılmasına karar verilmesiyle ceza kovuşturmasına başlanabilir. Bu çerçevede yapılacak kovuşturma çerçevesinde duruşmalar, fiilin işlendiği iddia olunan yerin ağır ceza mahkemesince görülür. Son soruşturmanın açılmasına karar veren mahkemenin kovuşturma dosyasını fiilin işlendiği iddia olunan yerin ağır ceza mahkemesine göndereceği böylelikle dolaylı da olsa yasada belirlenmiştir[218]. Son soruşturmanın açılmasına karar verildikten sonra hukuka uygun yöntemlerle elde edilmiş delillerin tartışılması üzerine avukatın suç işlemiş olup olmadığını takdir etmeye ve avukat hakkında hüküm kurmaya yetkili olan merci, isnat olunan fiilin işlendiği iddia olunan yerin ağır ceza mahkemesidir[219].

Avukatın mesleğini icrası esnasında -örneğin, ağır ceza mahkemesince görülmekte olan bir ceza yargılamasında müşteki vekili veya müdafi konumunda iken- sarf ettiği sözleri ceza kovuşturmasına konu edilirse avukat hakkında kovuşturmayı yürütmeye yetkili ağır ceza mahkemesinin, fiilin işlendiği iddia olunan yer ağır ceza mahkemesi olup olamayacağı tartışılabilir. Öyle ki olayın cereyan ettiği yer bir ağır ceza mahkemesinin duruşma salonu ise kovuşturma evresinde aynı mahkeme

---

K. sayılı ve 05.11.2014 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2016/3596 E., 2016/13670 K. sayılı ve 20.06.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 10 Aralık 2019. **Karş.** 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m. 309/4-a ve m. 280/1-f.

[217] Adalet Bakanlığının izni ve sonrasında, suçlama konusu fiilin işlendiği iddia olunan yere en yakın ağır ceza mahkemesinin kovuşturma açılması kararıyla ancak kovuşturma evresine geçilebildiğindendir ki bu iki koşulun yargılama (muhakeme) koşulu niteliği taşıdığı belirtilmektedir. Bkz.: Fatih Selami Mahmutoğlu, Serdar Talas, "Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi", **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Özel Sayısı**, İstanbul 2007, s. 35.

[218] İdikut, **a.g.m.**, s. 520 vd.

[219] Yargıtay da "…ileride beraat etmesi muhtemel bir olay hakkında dava açılarak kişinin lekelenmeme hakkı ve masumiyet karinesine aykırı olacağı gerekçeleriyle kovuşturma açılmasına yer olmadığına karar verilmiş ise de, mevcut delillerin takdir ve değerlendirmesinin son soruşturma aşamasında davayı görecek olan mahkemesine ait bulunduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediği" şeklinde karar vermektedir [Yargıtay 5. CD., 2012/9619 E., 2012/10529 K. sayılı ve 18.10.2012 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 20 Ekim 2019].

heyetinin olaya dışarıdan, tarafsız ve bağımsız bir gözle bakabilmesi beklenemez. Bir mahkemenin hem tanığı hem müştekisi veya mağduru olduğu bir olguda yargılama faaliyetini veya soruşturma (savcılık) faaliyetini yürütmesi yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmaz. Hiçbir hâkim kendi davasına bakamaz *(Nemo judex in causa sua)*. Bu bağlamda avukatın bilhassa mahkeme üyeleri veya başkanı ya da savcı tarafından izlenen yöntem veya kararlara karşı rencide edici sözler sarf etmesi nedeniyle yapılacak ceza muhakemesinin yine aynı kişilerden birinin katılımıyla yürütülmesi ihtimali bulunması yargı tarafsızlığının ve bağımsızlığının görünüşte dahi sağlanamadığı anlamına gelir[220].

II. HAKKIN KULLANIMININ BİR GÖRÜNÜMÜ: İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞI

A. Hukuki Niteliği ve Ayırt Edilmesi

Bu kısımda iddia ve savunma dokunulmazlığının bir hukuka uygunluk nedeni oluşuna ve bu oluşun hukuki sonuçlarına ilişkin genel/ortak ve kapsayıcı açıklamaların sunulmasına gayret edilecektir.

1. Hukuka Uygunluk Nedeni Oluşu

a. Genel Olarak

Polis devleti yapılanmasında köklerini bulan totaliter devlet gerçekliğinin karşısına çıkarılan modern hukuk devleti tasavvurunda[221] adalete yönelmiş bir toplumsal yaşama düzeni[222] olarak idealize edilen hukuk, canlılar üzerinde belki de en derin iz bırakan müdahalelerini ceza hukuku disiplininde ortaya koyar.

Hukuk bütün olarak algılanır iken iş bölümü temelinde farklı hukuk disiplinlerinden söz edilir. Çeşitli hukuk disiplinlerinin varlığı hukuk disiplinleri arasında hukuka uygunluk veya hukuka aykırılık açısından farklı ölçütlerin bulunduğu

---

[220] Örneğin bir avukatın yargılama sırasında mahkemeye yönelik sarf ettiği sözler nedeniyle aynı mahkemece, mahkemeyi aşağıladığı gerekçe gösterilip avukatın beş gün hapis cezasına çarptırılması hem nesnel tarafsızlığın hem de öznel tarafsızlığın yitirildiği anlamına gelir. Bkz.: Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 123-133, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, https://www.anayasa.gov.tr/media/3547/04_adil_yargilanma_hakki_son.pdf, 28 Aralık 2019. **Karş.** 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m. 22-32.

[221] Yüce, **a.g.e.**, s. 6-7.

[222] Yasemin Işıktaç, "Hukukun Çok Boyutlu Tanımı ve Yarattığı İmkânlar", **Pasajlar**, Sayı 1: Hukuk Düşüncesi, 2019, s. 15-21.

anlamına gelmez[223]. *Hukuk düzeninin birliği* ilkesi gereğince bir davranışın sadece bir hukuk disiplinine örneğin ceza hukukuna veya medeni hukuka aykırılığından bahsolunamaz. Bu bakımdan örneğin bir davranış medeni hukukta hukuka aykırı fakat ceza hukukunda veya diğer dallarında hukuka uygun olarak nitelenemez[224]. Bir davranış ya hukuka aykırı değildir ya hukuka aykırıdır. Hukuka aykırılığın bütün hukuk düzeni bakımından ve bütün hukuk dalları için geçerli ortak bir kavram olduğunun belirlenmesinin modern ceza hukukunun en değerli bilimsel kazancı olarak kabul edildiği dile getirilmiştir[225]. Hukuka aykırılık ya da hukuka uygun olmama kavramı hukuken korunmak istenen değerin ihlale uğradığı tüm hâlleri kapsar[226]. Bir davranış hukuk düzeninde hukuka uygun olarak nitelendiğinde hukukun bütün disiplinlerinde hukuka uygun demektir. *"Hukuk düzeninin birliği" ilkesinin sonucu olarak hukuka uygunluk nedenleri hukuk düzeninin bütününden ortaya çıktığı için, hangi hukuk dalından kaynağını alırsa alsın bütün hukuk dalları için geçerlidir.* Dolayısıyla bir hukuka uygunluk nedeni hangi hukuk dalından kaynağını alırsa alsın bütün hukuk dalları açısından *"hukuka uygunluk etkisi"* doğurur[227]. Bir fiil hukuka aykırı olduktan sonra ise bu aykırılığın azlığı veya çokluğuna dair değerlendirme yapılması mümkün görülmez. Lakin *haksızlık* az veya çok gibi bir değerlendirme (nicelik bildiren derecelendirme) konusu edilebilir. Bir fiil, hukuka uygun olduğunda haksızlık teşkil etmez iken haksızlık içermesine rağmen suç teşkil etmeyebilir. Ceza hukukunda haksızlık bir suç tipini gerektirir. *Cezaya layık tipe uygun haksızlıklar suç olarak tanımlanır*. Böylece haksızlık kavramı içinde fiil, tipe uygunluk ve hukuka aykırılık unsurları bir araya toplanabilir. Hukuka aykırılık tipe uygun fiilin bir özelliğini, daha açıklayıcı bir deyişle, hukuk düzeniyle fiil arasındaki uyumsuzluğu (norma aykırılığı) ifade ederken haksızlık tipe uygun hukuka aykırı fiilin ta

[223] Mahmut Koca, "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, S.1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 120-121; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 313 vd.
[224] İçel, **a.g.e.**, s. 305-318; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 313; Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 404; Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 21. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 313-314; Koca, **a.g.m.**, s. 120-121.
[225] Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 213.
[226] Tekinay, **a.g.e.**, s. 259.
[227] İçel, **a.g.e.**, s. 312-317.

kendisidir[228] ve hukuka aykırılığın konusunu teşkil eden fiil hakkında geliştirilen değer yargısını taşır[229].

Hukuka aykırılık; fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, fiilin hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma hâlinde bulunmasıdır[230]. Hukuk devleti yaklaşımında yasama organı tarafından neyin suç olup neyin suç olmaktan çıkarılacağı belirlenirken konulacak kuralın etkileşim içerisine gireceği toplumsalın kültürel özellikleri, örf ve âdetleri ile diğer altyapısal ve üstyapısal unsurları ve anayasal ilkelerin birlikte dikkate alınacağına dair beklenti meşrudur[231]. Bir suç ihdas edilirken korunan hukuki yararla karşılığında öngörülen yaptırımın yol açtığı sonuçlar nazara alınarak bazı fiiller bir zaman sonra suç olmaktan çıkarılabilir[232]. Fiilin yasalarda muayyen suç tanımlarından birine uygun olması hukuka aykırı olduğuna karinedir. Bu yüzdendir ki suç olarak tanımlanan tipik fiilin gerçekleşmesi hâlinde ayrıca hukuka aykırı olup olmadığı

---

[228] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 315-321.

[229] Koca, **a.g.m.**, s. 117-122 (Roxin ve Jescheck/Weigend'in görüşlerinin bu yönde olduğu belirtilmiştir); Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 405.

[230] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 233-238 vd.; İçel, **a.g.e.**, s. 305-319; Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 264; Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 262; Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 312-313; Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 403. Yine, bkz.: Yargıtay 12. CD., 2017/3240 E., 2017/8228 K., 01.11.2017, https://www.kazanci.com.tr/, 20 Ekim 2019.

[231] AYM, 2018/153 Esas ve 2018/119 Karar sayılı ve 27.12.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 13 Kasım 2019; Yargıtay CGK, 2017/6-652 E., 2019/265 K. sayılı ve 26.03.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 20 Ekim 2019.

[232] "Hukuka aykırılığın varlığını kaldıran nedenlerin başında 'sosyal zarar'ın bulunmaması gelir" Antoliseri'den aktaran: Faruk Erem, "Ceza Hukukunda 'Hakkın Kullanılması'", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XLI, S.1, 1990, s. 5.

"38. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ('Meclis'), Avrupa Konseyine ('Konsey') üye bazı devletlerde yürürlükte olan yasaların, iftira ve hakaret için hapis cezası öngördüğüne dikkat çekerek sözlü ya da yazılı hakaretin hapis cezasını gerektiren suç olmaktan çıkartılması yönünde birçok tavsiye kararı yayınlamıştır. Meclis tarafından verilen bu kararlarla uyumlu olarak, yazılı ve sözlü hakaretin suç olmaktan çıkartılması ya da bu tür hakaretler için yasalarda öngörülen cezaların hafifletilmesi için çeşitli düzenlemeler yapma konusunda Konseye üye devletler arasında genel bir fikir birliği bulunmaktadır (Meclisin konu ile ilgili tavsiye kararları için, bkz: Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1577, 04/10/2007, §§ 11, 13, 17; Parliamentary Assembly, Towards decriminalisation of defamation, Resolution 1814, 04/10/2007, § 1; Parliamentary Assembly, Respect for media freedom, Recommendation 1897, 27/1/2010, § 11).

39. AİHM de birçok kararında, Meclisin hakaretin suç olmaktan çıkarılmasına yönelik tavsiye kararlarına atıfla, Sözleşmeci Devletlerin zaman geçirmeksizin hakareti suç olmaktan çıkarılması gerektiğine vurgu yapmaktadır (Sabanović/Sırbistan ve Karadağ, 5995/06, 31/5/2011, § 43; Niskasaari/Finlandiya, 37520/07, 6/7/2010, § 77)". Bkz.: AYM, Adnan Oktar Başvurusu, B.No:2013/1123, 02.10.2013. Hakaretin suç olmaktan çıkarılması gerektiği vurgusunu içeren bilgi ve belgelere değinilmesi yönüyle, bkz.: AYM, Mustafa Tepeli Başvurusu, B.No: 2014/5831, 01.03.2017, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 10 Aralık 2019.

araştırılmaz[233]. Bununla birlikte bir suçun oluştuğundan söz edilebilmesi için fiilin hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde kalmaması, diğer bir deyişle olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunmaması şarttır. Çünkü fiil, ceza yasasındaki bir suç tarifine uygun olarak işlenip suçun maddi ve manevi unsurları gerçekleşse de hukuk düzeninin herhangi bir dalında yürürlükte bulunan bir hukuk kuralıyla o fiile cevaz verilmişse hukuka uygundur[234]. Fiilin *ilk bakışta* yasalarda suç olarak tanımlandığı saptanabilir. Fakat bu fiilin hukuka aykırı olarak doğmasını engelleyen *bir başka kural (hukuka uygunluk nedeni)* var ise ortada herhangi bir suç yoktur, hukuka aykırı fiil yoktur[235]. Bu nedenledir ki fiilin yasal tanıma uygunluğu (tipikliği) tespit edildikten sonra olayda hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi birinin bulunup bulunmadığı tüm hukuk düzeninde araştırılır[236]. Hukuka uygunluk nedeninin objektif varlığına karşın fail hukuka uygunluk nedeninin bilincine varmadan hukuka uygun davranabilir. Hukuka uygunluk nedeninin nesnel varlığına sonuç bağlanması failin tehlikeliliğinin savılması veya kamu düzeninin korunmasına elverişli bulunmayabilir. Yine de failin haklılık bilinci taşımadığına, hukuka sadakat göstermediğine sonuç bağlanması yerine hareketinin hukuka uygun oluşuna sonuç bağlanması gerek ceza yasalarında mevcut hukuka uygunluk nedenlerine dair normatif yapı gerekse de ceza adaleti mülahazaları açısından tercihe şayan sayılabilir. 5237 sayılı Ceza Yasası hükümleri sistematik ve amaçsal yorumlanıp bağlantılı anayasal ve yasal düzenlemeler göz önüne alındığında hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte bulunduğu kabul edilebilir[237]. Yalnız

---

[233] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 319; Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 405; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 263-266.

[234] Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kiziroğlu, Hamide Zafer, Pınar Memiş Kartal, Hasan Sınar, R. Barış Erman, Fulya Erman Eroğlu, R. Murat Önok, **Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku: Suçun Unsurları-Teşebbüs-Suçların Birleşmesi-İştirak**, C.II, 14. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2019, s. 241 vd.

[235] Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 8. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 358-359; Koca, **a.g.m.**, s. 118-119.

[236] Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018, s. 453 vd.

[237] Selman Dursun, Ali Emrah Bozbayındır, "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurları Meselesi", **İstanbul Ünversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXXIII, S.1, 2015, s. 64-87; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 271-273; Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 223-224; Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 249-260, 467 vd. Hukuka uygunluk nedenlerinin subjektif nitelik taşıdığı düşüncesinde ise hukuka uygunluk nedeninin koşullarının bilincinde olunmaması hâlinde objektif netice olarak haksızlık söz konusu olmayıp hukuka uygunluk nedeninin varlığından söz edilebilirse de failin fiilini haksızlık olarak gerçekleştirdiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 313 vd. ile 480 vd.; Koca, **a.g.m.**, s. 126-127; Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 317. Hukuka uygunluk nedenlerinin bilincinde olunmaksızın davranılması hâlinde failin hata hükümlerinden yararlanıp yararlanmayacağı tartışıldığı gibi (Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 317) teşebbüsten sorumlu tutulması gerektiği de dile getirilmektedir (Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 482;

fiilin hukuka aykırılık özelliği kusurluluk gibi derecelendirmeye tabi tutulmamaktadır. Hukuka aykırılık bilinci kusurun bir unsuru olarak ele alınabilmektedir. Böylelikle suç teşkil eden bir haksızlığın tespit edilmesinin ardından failin algılama ve irade yeteneği nazara alınarak ceza sorumluluğu belirlenmektedir[238]. Hukuka aykırılık ancak suçun yasal tanımında özel olarak anıldığında fail tarafından bilinmesi kast kapsamında dikkate alınabilmektedir[239].

İddia ve savunma dokunulmazlığı hukuki niteliği itibarıyla hukuka uygunluk nedenlerinin ortaklaşan bütün özelliklerini taşır. Bir fiilin (örneğin hakaret suçlamasına konu fiilin) işlendiği koşullar dikkate alındığında olayda bir hukuka uygunluk nedeni (iddia ve savunma dokunulmazlığı) varsa suç oluşmaz, disiplin suçu oluşmaz, kabahat oluşmaz[240] ve hatta haksız fiil[241] oluşmaz; fiil bu durumda hukuka uygundur[242]. Bir hukuka uygunluk nedeni olarak iddia ve savunma dokunulmazlığı,

---

Wessels/Beulke'nin bu görüşte olduğu anılmaktadır, bkz.: Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 318); Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 576.

[238] Koca, **a.g.m.**, s. 120-125.

[239] Akbulut, **a.g.e.**, s. 455; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 320-321; Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 249-252; İçel, **a.g.e.**, s. 317-319 (dipnot 55).

[240] 5326 sayılı Kabahatler Yasası'nın 12. maddesi uyarınca hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenler yönünden yasada aksine hüküm bulunmayan hâllerde, 5237 sayılı Ceza Yasası'ndaki hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. 5326 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin gerekçesinde belirtildiği üzere 5237 sayılı Ceza Yasası'ndaki hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin hükümler; hakkın kullanılması, görevin yerine getirilmesi, meşru savunma ve ilgilinin rızası olmak üzere dört ana grupta toplanmıştır.

[241] "Hak arama özgürlüğü, Anayasanın 36. maddesinde düzenlenen ve korunan özgürlüklerdendir. Herkesin yargı mercileri önünde iddiada bulunma, savunma yapma özgürlüğü vardır. Ancak bu haklar kullanılırken amacı içinde kullanmalı ve sınırları aşılmamalıdır. Bir davanın açılması veya görüşülmesi sırasında verilen dilekçelerde kullanılan sözler kişisel hakları zedeleyici nitelikte bulunsa bile, iddia ve savunma sınırları aşılmış olmadıkça TBK 58. (BK. 49) maddesi kapsamına giren bir haksız eylem olarak nitelendirilemez. İddia ve savunmanın dışında kalan ve bunlarla ilgisi bulunmayan ve hakaret içeren sözler bu kuralın dışında kalır" (Yargıtay 4. HD., 2015/9670 E., 2016/11814 K. sayılı ve 01.12.2016 günlü kararı, https://www.kazanci.com.tr/, 6 Kasım 2019). "Davalı tarafından kullanılan ifadeler Yargıtay kararının sert bir eleştirisi niteliğinde olup, ifade özgürlüğü kapsamında kalan görüş açıklamalarından ibarettir. Şu durumda davalının açıklamalarında hukuka aykırılık bulunduğundan ve davacının kişilik haklarının zarar gördüğünden söz edilemez" (Yargıtay 4. HD., 2012/17294 E., 2013/16935 K. sayılı ve 04.11.2013 günlü kararı, https://www.kazanci.com.tr/, 6 Kasım 2019).

[242] "Ne var ki, Hukuk Hâkiminin bu bağımsızlığı sınırsız değildir. Gerek öğretide ve gerekse Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatlarında, Ceza Hâkiminin tespit ettiği maddi olaylarla ve özellikle 'fiilin hukuka aykırılığı' konusu ile Hukuk Hâkiminin tamamen bağlı olacağı kabul edilmektedir. Diğer bir anlatımla, maddi olayları ve yasak eylemleri saptayan Ceza Mahkemesi kararı, taraflar yönünden kesin delil niteliğini taşır.

Ceza Mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun Hukuk Mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir (Y.H.G.K. 11.10.1989 gün ve E.1989/11-373, K.472 sayılı ilamı). Bunun nedeni, ceza yargılamasındaki ispat araçları bakımından Ceza Hâkiminin Hukuk Hâkiminden çok daha elverişli konumda bulunmasıdır.

Bilindiği üzere, hukuk usulü bir şekil hukukudur. Davanın açılması, itirazların ileri sürülmesi, tanıkların ve diğer delillerin bildirilmesi belirli süre koşullarına bağlı kılındığı gibi, yargılamanın süratle

kaynağını hangi daldan alırsa alsın etkisi bütün hukuk dallarında aynı şekilde geçerlidir. Hukuka uygun -işlenen tipik- fiilin muhatabı ise hukuka uygun davranışa tahammül göstermek zorundadır[243].

b. Ceza Yasası'nda Ayırt Edilmesi

5237 sayılı Ceza Yasası ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'na suçun yapısal unsurları yönünden bakıldığında *"hukuka aykırılık"* suçun unsurlarından biri olarak görünür. Fiilin hukuka aykırılığı değerlendirme konusu edilirken tipe (yasal tanıma) uygun işlenip işlenmediğinin yanı sıra olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığı araştırılır[244]. Hukuka uygunluk nedeninin varlığına rağmen fiilin tipikliğini yitirmemesi bundandır.

5237 sayılı Ceza Yasası'nda hukuka uygunluk nedenleri açıkça sayılmadığı için madde gerekçeleri ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası hükümleri ile anayasal ilkeler göz önüne alınarak yasada bulunan hukuka uygunluk nedenleri saptanabilir. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın *"ceza verilmez"* tabiri ile tamamlanan maddeleri arasından 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223. maddesi hükmü uyarınca *"ceza verilmesine yer olmadığı kararı"* verilebilecek hâller eksiltildiğinde 5237 sayılı Ceza Yasası'nda yazılı hukuka uygunluk nedenlerine ulaşılabilir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın *"Duruşmanın sona ermesi ve hüküm"* kenar başlıklı 223. maddesinde hüküm çeşitleri sayılmıştır. Bunlar; beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükmedilmesi, davanın reddi ve düşmesi kararlarıdır. 5271 sayılı Yasa'nın 223/3 ve 4. maddelerinde belirtilen hâllerde *"ceza verilmesine*

---

sonuçlandırılması gayesi ile belirli kısıtlamalar getirilmiştir. Bunun sonucunda, Hukuk Hâkimi şekli gerçeği arayacak, maddi gerçek öncelikli hedefi olmayacaktır. Ancak Ceza Hâkimi bunun tersine öncelikli hedef olarak maddi gerçeğe ulaşmaya çalışacaktır.
O halde bir Ceza Mahkemesinin uyuşmazlık konusu olayın tespitine; diğer bir söyleyişle maddi olgulara ilişkin kesinleşmiş saptamasının, aynı konudaki Hukuk Mahkemesinde de kesin delil oluşturacağı açıktır.
Özellikle tarafların iddia ve savunmalarını ispat için, Ceza Mahkemesinde görülmekte olan bir ceza davasına dayanmış olmaları ve ceza kararının Hukuk Mahkemesini bağlaması ihtimali mevcut ise; Hukuk Mahkemesinin, ceza davasının sonuçlanmasını bekletici sorun yapması gerektiğinde duraksama bulunmamaktadır" (Yargıtay HGK, 2008/4-564 E., 2008/536 K. sayılı ve 17.09.2008 günlü kararı). Bkz.: Gökcan, **a.g.e.**, s. 344-347.

[243] Hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde hareket eden kişinin işlediği tipik fiile karşı hukuka uygunluk nedeni içinde bulunulamaz, muhatabın katlanma yükümlülüğü vardır. Bkz.: Ayhan Önder, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.II, İstanbul, 1989, s. 173; Krüger ve Wessels/Beulke'ye atıfla görüşünü paylaşan: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 271; Akbulut, **a.g.e.** s. 318-319.

[244] Koca, **a.g.m**., s. 115-120; Akbulut, **a.g.e**., s. 453 vd; İçel, **a.g.e.**, s. 305-311.

yer olmadığı kararı" verilir. Yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi; meşru savunmada sınırın heyecan, korku ve telaş nedeniyle aşılması; kusurluluğu ortadan kaldıran hataya düşülmesi bunlardan bazılarıdır. Yine 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223. maddesinin 4. fıkrasının (c) bendine göre *"karşılıklı hakaret"* hâlinde ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir. 5237 sayılı Ceza Yasası'nda *"ceza verilmez"* tabiriyle tamamlanan yasal düzenlemeler, *"beraat kararı"* ile *"ceza verilmesine yer olmadığı kararı"* verilmesini gerektiren hukuksal durumlara tekabül etmektedir. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın Birinci Kitap İkinci Kısım İkinci Bölümünde *"Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler"* başlığı altında *"hukuka uygunluk nedenleri"* genel olarak öngörülmüştür[245]. Fiil hukuka aykırı değilse veya failin kusuru yoksa yahut cezalandırılabilirliği engelleyen başka nedenler var ise failin cezai sorumluluğu doğmaz. Bununla birlikte fail hakkında ceza verilmeyeceğinden ya da ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerin bulunduğundan söz edildiğinde ilk anlaşılan, işlenen fiilin suç oluşturduğu ancak ceza verilmemesini gerektiren nedenlerden biri bulunduğundan faile ceza verilmesine yer olmadığı kararı verileceğidir. "*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler"* bölüm başlığı altında düzenlenmesine rağmen hukuka uygunluk nedenleri, ceza sorumluluğunun ortadan kalkmasını değil işlenen fiilin hukuka uygun oluşmasını ifade etmektedir[246]. Bu yüzden hukuka uygunluk nedenlerinin, kusurluluğu etkileyen nedenlerden ayrı bir başlık altında düzenlenmesi önerilir[247].

5237 sayılı Ceza Yasası'nın genel hükümleri kapsamında (ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası uyarınca) ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi gerekenler dışında kalan ceza sorumluluğunu kaldıran hâller, genel hukuka uygunluk nedenleri olarak formüle edilmiştir[248]: *Yasa (kanun) hükmünü yerine getirme (24/1) ve*

---

[245] "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" bölüm başlığının adlandırılmasına dair doktrindeki itirazların da gözetilmsiyle belirtilen nedenlerin sonuçları göz önünde bulundurulmak suretiyle adlandırılmasına gidildiğinden bahsedilmiştir. Bkz.: Türkiye Büyük Millet Meclisi, **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**, Dönem:22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayısı: 664, s.228-229.

[246] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223/2-d bendi uyarınca ise "yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması" ndan söz edilmiştir.

[247] Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 406; Koca, **a.g.m.**, s. 123-125, 133-134.

[248] 5237 sayılı Ceza Yasası'nda hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin hükümlerin "suç oluşturmaz" ya da "hukuka uygundur" ifadeleriyle sonlanması veya ayrı başlık altında "hukuka uygunluk nedenleri"nin sayılması terminolojik karışıklıkları önleyebilir. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinin "iddia ve

amirin (hukuka uygun) emrinin ifası (m. 24/2), meşru savunma (25/1), hakkın kullanılması (26/1), ilgilinin rızası (26/2). Hukuka uygunluk nedenleri bütün hukuk düzeninin içinden ortaya çıktığı gibi bütün hukuk düzeninde etki doğuracaktır. Hukuka uygunluk nedenleri, yapısı ve mahiyeti itibarıyla uygun düştüğü ölçüde bütün suçlar için geçerli kabul edilebilecektir. Öyle ki Ceza Yasası'nın genel hükümleri, özel ceza yasaları ve ceza içeren yasalardaki suçlar hakkında da uygulanır. Dolayısıyla genel hükümlerde bulunan hukuka uygunluk nedenleri bütün suç tipleri bakımından dikkate alınmak zorundadır. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 127. maddesi (isnadın ispatı) ve 128. maddesinde (iddia ve savunma dokunulmazlığı) olduğu gibi bazı hukuka uygunluk nedenlerine yasanın özel hükümlerinde yer verilmiştir. Örnek olarak belirtilen her iki madde de hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında hakaret suçuyla bağlantı kurularak düzenlenmiştir. Bunlar da tıpkı diğer hukuka uygunluk nedenleri gibi, belirtilen koşullarda işlenen fiille ilgili olarak tüm hukuk düzeni bakımından etkilidir[249]. İddia ve savunma dokunulmazlığının yasal düzenlemede somutlaştırılan koşulları; yapı ve mahiyeti itibarıyla uygun düştüğü biçimde hak arama hürriyeti, ifade hürriyeti ve dilekçe hakkının kullanımının çeşitli (suç tipleriyle bağlantılı) görünümleri bakımından yargı mercileri ve idari makamlarca dikkate alınabilir. Hukuka uygunluk nedenleri, isnat yeteneğini kaldıran nedenler ve sınırlı hâllerde kusurluluğu kaldıran nedenler bakımından kıyasın mümkün olduğu değerlendirilebilir. Bu hâlde yasallık ve belirlilik ilkelerinin ihlal edilmiş olmayacağı dile getirilmiştir[250]. Hukuka uygunluk nedenlerinin sınırlı sayıda *(numerus clausus)* olmayıp yasada yazılı bulunmayan hukuka uygunluk nedenleri gelişmesi ve hukuka uygunluk nedenlerinin birbiriyle ilişkilenim içinde bulunması, toplumsal kuralların hukuka uygunluğuna ilişkin kanaatlerin değişebileceğine dair inancın pratik göstergesidir[251].

---

savunma dokunulmazlığı" kenar başlığıyla düzenlenmesi her ne kadar vurgulu bir ifadeyi taşımaktaysa da"iddia ve savunma hakkının kullanılması" şeklinde bir deyim seçilmesi veya madde metninin "hukuka uygundur" biçiminde sonlandırılması, yasal düzenlemenin lafzını anayasal zeminle uyumlu, hukuki açıdan daha tutarlı ve doğru kılabilir.

[249] Koca, **a.g.m.**, s. 124, 143 vd.; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019, 637 vd.

[250] Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 315; Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 358 vd; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 271 vd.; Akbulut, **a.g.e.**, s. 455 vd.

[251] Anayasa'nın 13. ve 38. maddesinin görünüm yerlerinden biri olarak 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 61. maddesinin 10. fıkrasına göre ise yasada açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne arttırılabilir ne eksiltilebilir ne de değiştirilebilir. Bu bağlamdaki değerlendirmeleri için, bkz.: Ezgi Aygün Eşitli,

Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak görevin ifası, görevin kaynağı nazara alındığında bir yanıyla amirin -hukuka uygun- emrinin icra edilmesi bir yanıyla yasa hükmünün yerine getirilmesidir[252]. Yasanın verdiği yetkiye dayalı ihlallerin zaten hukuka aykırı sayılmaması gerektiğinden hareketle hukuka uygunluk nedeni olarak görevin ifasının böyle ayrıca düzenlenmesi eleştirilmiştir. Bu bağlamda iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmünün [765 sayılı Ceza Yasası'nın 486. maddesinin] gereğine uygun olarak iddia ve savunma sırasında sarf edilen sözlerin anılan yasal koşullar içinde suç teşkil etmeyeceğinin altı çizilmiştir[253]. Bazı hâllerde, hukuk kuralı, belirli bir şekilde (icrai veya ihmali) hareket yükümlülüğünü sadece belirli görevleri yerine getirenlere yükler[254]. Müvekkilinin verdiği delil niteliğindeki belgelerle dava açmak veya şikâyette bulunmak, avukatın vekil sıfatıyla yasadan kaynaklı görevi kapsamındadır. Bu nedenle dilekçelerde veya sözlü savunmalarda yapılan isnat ve değerlendirmeler avukatlık görevinin ifası olarak değerlendirilir. 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 36. maddesinde düzenlenen sır saklama yükümlülüğü *yasa hükmünün yerine getirilmesi* hukuka uygunluk nedenidir. Sır olarak saklanılan bilgilerin yargı mercilerine bildirilmemesi yasa emrinin yerine getirilmesi (görevin ifası) niteliğinde iken işlenen tipik fiil hukuka uygundur[255]. İddia ve savunma dokunulmazlığının iddia ve savunma kastı içerdiğinden bahisle hakarete karşı *meşru savunma* şartlarında sarf edilen hakaretamiz ifadelerin (sözlü müdafaanın) hakaret suçuna yol açmayacağından

---

"Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.104, 2013, s. 231 vd., 237-238.

[252] Sahir Erman, Çetin Özek, **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490)**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1994, s. 320.

[253] Tekinay, **a.g.e.**, s. 260.

[254] Demirbaş, **a.g.e.**, s. 277; Koca, **a.g.m.**, s. 135.

[255] "Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34 ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında *sanık avukatın, hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini adli mercilere bildirmemesinin sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak TCK'nın 24/1. maddesi anlamında kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilerek* CMK'nın 223/2-d maddesi gereğince anılan suçun oluşmayacağının kabul edilmesi" gerekir [Yargıtay 4. CD., 2009/19013 E., 2011/21017 K. sayılı ve 14.11.2011 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 1 Aralık 2019]. Sırrın saklanması yükümlülüğü; başkaca yükümlülüklerle karşı karşıya geldiğinde savunma kurumunun delil elde etme yetkisini kuvvetlendirme, avukatlık mesleğine olan güveni artırma, sırrın korunmasındaki kamu yararına verilen önemin önceliği kapsamında değerlendirilmelidir. Bu nedenledir ki ihbar yükümlülüğüne ilişkin yasal düzenlemeler karşısında avukatın sır saklama yükümlülüğünün hükmü ağır basar. Bkz.: Fatih Selami Mahmutoğlu, Selman Dursun, **Türk Hukuku'nda Müdafiin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004, s. 87 (dipnot 147).

söz edilmiştir[256]. Müvekkilinin iftirasına uğrayan avukatın meşru savunmaya benzer biçimde müvekkilinden öğrendiği sırrı açıklamak zorunda kalması hâlinde sırrın ifşası (765 sayılı mülga Ceza Yasası m. 198) suçunun oluşmadığı kabul edilmiştir[257]. Meslek erbabından biri kendi meslek şerefini müdafaa için meslek sırrını ifşa ettiğinde fiilinin meşru nedene dayandığı değerlendirilmiştir. Bunun gerekçesi; yasalarının meslek sırrı saklayan avukatlık mesleği erbabını tanıklıktan alıkoymadığı ve sırrı saklanan kimse meslek erbabına izin verse bile, sırrı açıklayıp açıklamama noktasında tercih olanağı sunduğu şeklinde açıklanmıştır[258]. Hakaretamiz sözlere devam edilip bu tarz sözlerin şu anda ve gelecekte tekrarlanacağı tehdidinde bulunulması hâlinde, bitmiş ama tekrarı muhakkak bir saldırı tehlikesi altında kalınması üzerine işlenen hakaret fiili meşru savunma koşullarında görünebilir[259]. Buna karşılık, hakaret suçlamasına konu fiillerin mahiyeti itibarıyla meşru savunmaya elverişli olmadığı belirtilmiştir. Yanı sıra şerefin insan haysiyetinin vazgeçilmez bir unsuru olması nedeniyle üzerinde mutlak şekilde tasarruf edilebilecek haklar kategorisinde yer almadığından ilgilinin rıza göstermesiyle de fiilin hukuka uygun olmayacağından söz edilmiştir[260]. Oysa bir insanın kendi şeref ve haysiyeti üzerinde serbestçe tasarruf hakkına sahip olduğu kabul edilerek şerefe karşı suçlar yönünden *rızaya etki* tanınabilir[261]. Lakin nasıl ki bir politika yazarının sürekli aynı partiyi methedecek yazılar yazmayı taahhüt etme konusunda rıza göstermesi *hukuka ve ahlaka aykırı* görülebilirse bizzat kişiyi kendisine karşı koruyan *insan onuru* ve *kişiliğe bağlı değerler*le bağdaşmayan rıza gösterme hâllerinin saldırıya *haklılık* kazandırmayacağı değerlendirilebilir. Bu gibi durumlarda rızanın hukuka aykırılığı gideremeyeceği -belki de- en önemli hâl, kişilik haklarına saldırı olarak belirebilir[262].

---

[256] Alimena'nın görüşünü paylaşması itibarıyla, bkz.: Erem, **Hakaret ve Sövme**, s. 19. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 198. maddesinde düzenlenen suç tanımında failin "meşru bir sebep" olmaksızın meslek sırrını ifşa etmesinden kaynaklı cezalandırılacağından açıkça söz edilmiştir.

[257] Aksi düşünceye göre ise bu durumda sırrın ifşası; "meşru savunma" değil, "karşılık verme" dir. Bkz.: Faruk Erem, "Avukatlık Sırrı", **Ankara Barosu Dergisi**, S.5, 1969, s. 839-840.

[258] Sevig, **a.g.m.**, s. 1893-1911.

[259] Ebert'in görüşünü paylaşan: Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 431.

[260] Koca, Üzülmez, **a.g.e.**, s. 483.

[261] Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 319; Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 260; Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 313; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10.bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 329-330. **Karş.** Anayasa m. 39 ve 5237 sayılı Ceza Yasası m. 127.

[262] Tekinay, **a.g.e.**, s.253, 259. Aynı eserde, 4721 sayılı Medeni Yasa'nın 24-25. maddelerinde yer verilen kişiliğe saldırı ve hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin hükümlerin iktibas edilirken çevirisinde

İddia ve savunma dokunulmazlığı savunma hakkının etkin kullanımı için öngörülmüştür[263]. Haklarını arayan kişiler ya da onları savunmakla görevli avukatlar bazı durumlarda birilerinin kişilik haklarını zedeleyici isnat ve değerlendirmelerde bulunmak zorunda kalabilir. Avukatın, mesleğinin gereklerini yerine getirirken sarf ettiği sözler rencide edici, kişisel hakları ihlal edici bulunsa da savunduğu değerler (savunmanın haklı menfaatleri) kapsamında iddia ve savunma hakkının kullanımına öncelik tanınması, hukukun üstünlüğü ilkesinin gereklerine uygun görülebilir[264]:

> "Çünkü 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 – Sayfa 9 vd.) onun ödevi, kısaca *hukukun üstün tutulmasında* yargı organlarına, hakemlere, resmî ve özel kurumlara yardımcı olmak ve *dolayısıyla müvekkilini bu doğrultuda yararlandırmaktır… 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 çıkarların, öteki tarafın bundan doğabilecek zararlarını düşünmeden sert ve hatta merhametsiz bir biçimde savunmak durumundadır* (A. Egger-İsviçre Medeni Kanunu Şerhi – I.Cilt- Giriş ve kişinin Hukuku – Ankara -1947-Volf Çernis çevirisi Sayfa 299, N. 61/c) (M.R. Karahasan-Tazminat Davaları – İstanbul 1970-sayfa 559) nisim İ.Franko -Şeref ve Haysiyete Tecavüzden doğan manevi zararın tazmini -Ankara 1973-Sayfa 110 vd.) *Çünkü avukatın yüklendiği mesleki ve toplumsal görev bunu gerektirir"*[265].

Avukatın mesleğini icrası esnasında sarf ettiği sözleri, hakkın kullanımı ve görevin ifası hukuka uygunluk nedenlerini akla getirecektir. Bu kapsamda, avukatın bağımsız savunmayı serbestçe temsil etme amacına uygun olarak avukatlık görevini ifa etmesi ile iddia ve savunma dokunulmazlığının hukuka uygunluk nedeni olarak yollarının kesişmesi kuvvetlendirilmiş bir hukuka uygunluk hâline varlık kazandırır. Hukuka uygunluk nedenleri arasında derecelendirme yapılmadığı göz önünde

---

yaşanan sorunlara ve anlamına itirazlar ile öneriler değerlendirilmiştir. **Karş**. 818 sayılı mülga Borçlar Yasası madde 44.

[263] Muharrem Özen, "Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı/Avukatın Savunma Dokunulmazlığı", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, C.III, Ankara, 2004, s.38, 43.

[264] Selim Kaneti, "Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk", **Danıştay Dergisi**, Yıl:9, Sayı:34-35, s. 17.

[265] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1974/1160 Esas, 1975/5782 Karar sayılı ve 02.05.1975 günlü kararı için, bkz.: (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 20 Aralık 2019.

tutularak aynı olayda birden fazla hukuka uygunluk nedeni söz konusu olduğunda yetkili makamlarca bunların her birinin dikkate alınması gerekir[266].

2. Hakkın Kullanımı

İddia ve savunma dokunulmazlığı, bir hukuka uygunluk nedeni olan hakkın kullanımının özel bir görünümü olarak sistemleştirilmiştir[267]. Hak hukuken korunması istenebilen çıkar olarak tanımlanır iken[268] haktan yararlanılması hakkın kullanımı suretiyle mümkündür[269]. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 26. maddesi uyarınca, hakkını kullanan kimseye ceza verilmez. Maddenin gerekçesi de şöyledir: *"Bir hakkı kullanan kimsenin hukuka aykırı bir şekilde hareket etmiş sayılamayacağı bilinen bir gerçektir"*[270]. Kimse hakkını kullanmaya zorlanamaz (*iure suo uti nemo cogitur*). Hakkın kullanımı suç teşkil etmez (*iuris enim exercitio non nahet iniuriam*)[271]. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin varlığı için birtakım koşulların birlikte gerçekleşmesi aranmaktadır[272]:

(1) Subjektif bir hakkın varlığı gerekir: Hakkın kaynağı kamu hukuku veya özel hukuk olabileceği gibi yargı kararı veya idare hukuku işlemi de olabilir[273]. Belirli bir meslek veya sanatın icrasına yetki veren kamu hukuku kuralıyla da bu meslek veya sanat sahibine bir subjektif hak tanınabilir[274]. Yine yasada yer almayıp örf ve âdet hukukundan kaynaklanan bir hakkın kullanımının hukuka uygunluk nedeni olması

---

[266] Demirbaş, **a.g.e.**, s. 273; Wessels/Beulke'nin görüşünü paylaşan: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 272; Akbulut, **a.g.e.**, s. 464; Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 316-317.

[267] Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcen, A. Caner Yenidünya, **5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2006, s. XXV; Tezcan, Erdem, Önok, s. 637; Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, **s.** 84-90 vd.; İçel, **a.g.e.**, s. 20; Akbulut, **a.g.e.**, s. 498-499; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Eylem Aksoy Retornaz, Ali Hakan Evik, Sinan Altunç, Barış Erman, Serap Keskin Kiziroğlu, Hamide Zafer, Güçlü Akyürek, Hasan Sınar, Asuman Aytekin İnceoğlu, Fulya Eroğlu Erman, **Özel Ceza Hukuku**, C.III, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 442; Erem, "Ceza Hukukunda 'Hakkın Kullanılması'", s. 10.

[268] Tekinay, **a.g.e.**, s. 129.

[269] M. Kemal Oğuzman, Nami Barlas, **Medenî Hukuk (Giriş Kaynaklar ve Temel Kavramlar)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019, s. 265.

[270] M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 20. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019, s. 51.

[271] Roma Hukuku kaynaklarında "hakkın kullanılması" konusunda geçen birtakım prensipleri zikredenlerden aktaran: Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 261 vd.

[272] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 264-271; Koca, **a.g.m.**, s. 143.

[273] Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 368-369; İçel, **a.g.e.**, s. 369; Artuk, Gökcen, Yenidünya, **a.g.e.**, s. 441; Koca, **a.g.m.**, s. 143.

[274] Demirbaş, **a.g.e.**, s. 317 vd.; Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 441; Koca, **a.g.m.**, s. 143.

düşünülebilir[275]. Ancak cezai nitelikte olmayan bir norm, örf ve âdete dayandığında ve bu örf âdet bir subjektif hak doğurduğunda bu hakkın kullanılması suretiyle işlenen fiillerin hukuka uygun oluştuklarından söz edilmektedir. Bir subjektif hak kaynağı olmak bakımından örf ve âdetin, öncelikle ceza hukuku alanının dışında kalan bir hukuk kuralını tamamlayıcı nitelik taşıması gerektiği ve bu hukuk kuralına ceza hukuku tarafından yollamada bulunulmasıyla ve ancak dolambaçlı yolladır ki örf ve âdetin tanıdığı bir hakkı kullanan kimsenin hukuka uygun hareket ettiğinin kabul edilebileceği açıklanmaktadır[276].

(2) Bir hakkın fail tarafından doğrudan doğruya kullanılması mümkün olmalıdır[277]: İcra dairesi ya da idari organ veya mahkeme gibi başkaca makam veya mercilerin araya girmesi ya da tespiti veya onların aracı olması koşuluyla bir hak kullanılabiliyorsa kişinin bu hakkı doğrudan kullanmasına yetki tanınmamış demektir[278]. Hakkın kullanımı için, örneğin önce yargı kararıyla tespiti gerekli iken hakkın doğrudan kullanılması yoluna gidilirse hukuka uygunluk nedeninin varlığı söz konusu olmaz[279].

(3) Hakkın kullanılması ile işlenen ve suçun maddi unsuru olarak tanımlanan fiil arasında bağlantı bulunmalıdır: Belirli bir fiilin hakkın kullanımı nedeniyle hukuka uygun sayılabilmesi için, hakkın kullanılması ile işlenen tipe uygun fiil arasında düşünsel bir ilişki olmalıdır[280].

---

[275] Ceza hukukunda temel ilke "nullum crimen sine lege-nulla poena sine lege (kanunsuz suç olmaz-kanunsuz ceza olmaz)" biçimindedir. Bu ilke bilhassa fail aleyhine durumlarda yani bireyin hürriyetleri sınırlanacağında geçerlidir. Hak ve hürriyetler lehine gelişen durumlarda ise örf ve âdet hukukunun varlığının gözetilmesi gerektiğinden söz edilir. Ceza hukukunda asıl ağırlık yazılı hukuktadır. Bu bağlamda "ceza hukuku kaynaklarının belirliliği" esastır. Bununla birlikte yürüyen örf ve âdet kurallarının zamanla bazı suçların cezalandırılmaması sonucunu doğurabileceğinin yasa koyucu tarafından göz önünde tutulması beklenir. Böylece toplumsal yaşayış alışkanlıklarına uygun yasaların çıkarılabileceği öngörülmektedir. Bkz.: Yasemin Işıktaç, **Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku**, İstanbul**,** Filiz Kitabevi, 2004, s. 61-63. Toplumsal yaşama kurallarının, örf ve âdet kuralları ile ahlak kurallarının hukuk kurallarından ayırt edilmesine ilişkin kapsamlı açıklamalar da aynı eserde okuyucunun dikkatine sunulmuştur.

[276] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s.265-266. Ayrıca yazılı olmayan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığına değinen yazarlardan olmak üzere, bkz.: Ersan, **a.g.e.**, s. 63-64; Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 315; Koca, **a.g.m.**, s. 123 vd., 132 vd.; Soyaslan, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 358 vd.

[277] 5237 sayılı Ceza Yasası m. 26'nın gerekçesinde yazıldığı üzere, "Eğer bir hak, bir mercie başvurarak kullanılabilecekse artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır".

[278] Uğur Uruşak, **Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010, s. 195-200.

[279] Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 340.

[280] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 270; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 286.

Hakkın, kullanılması sırasında işlenen ve suçun maddi unsuru olan fiilin suç sayılmasını ortadan kaldıran (tipik fiilin suç oluşturmasına engel olan) bir nedene dönüştüğü ifade edilir[281]. İddia ve savunma hakkı kullanılırken (iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında) işlenen hakaret fiilinin suç oluşturmaması da böyledir[282].

(4) Failin hakkını hakkı doğuran sebebin öngördüğü sınırlar içinde kullanması gerekli görülür: Hakkı doğuran kaynakta beliren sınırların aşılarak hakkın kullanılması, hukuka uygunluk nedeninin varlığına engel bulunmaktadır[283]. *"Hakkın açıkça kötüye kullanılması yasağı"*nın ihlali, hakkı doğuran sebebin belirttiği sınırların dışına taşılmasıdır. Sınırların başkasının hukuken korunan bir menfaatine zarar verecek biçimde iradi olarak (zararlandırmak kastı ile) aşılması hakkın kötüye kullanılması sayılacağından bu durumda fiil hukuka uygun görülmez[284].

Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri mevzuatta çok sayıdadır[285]. Bunlardan bazıları; iddia ve savunma hakkı, ihbar ve şikâyet hakkı, haber verme hakkının kullanılmasıdır. Düşünce, kanaat ve ifade hürriyeti (bu kapsamda haber verme ile eleştiri hürriyetinin kullanımı) ile dilekçe hakkı ve hak arama hürriyetinin kullanımı başta olmak üzere (isnadın ispatı ve iddia ve savunma dokunulmazlığı gibi) bazı hukuka uygunluk nedenleri ceza yasasının özel hükümlerinde çeşitli suç tipleriyle bağlantılı olarak düzenlenmiştir[286]. Yasa koyucu kimi temel hak ve hürriyetlerin

---

[281] Uruşak, **a.g.e.**, s. 13, 93 vd.

[282] Bir kimsenin onuruna ve saygınlığına yönelik isnatların ne zaman eleştiri sınırları içinde kalacağı ve ne zaman hukuka aykırı bir tecavüz niteliği taşıyacağının ayırt edilmesindeki zorluklardan dolayı 22.04.1926 tarih ve 818 sayılı Borçlar Yasası'nın 3444 sayılı Yasa ile değiştirilmeden önceki hâlinde bulunan *"tecavüzün ağırlığı"* şartının kişilik haklarına saldırıdan kaynaklı sorumluluk bakımından yasal düzenlemelerde -yeniden- yer alması gerektiği tartışılmıştır. Bkz.: Tekinay, **a.g.e.**, s. 271.

[283] İçel, **a.g.e.**, s. 368 vd.; Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 267 vd.; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 315; Koca, **a.g.m**., s. 143.

[284] Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 340.

[285] 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın yürürlükte olduğu dönemde "hakkın kullanılması", ceza yasasında yazılı olmayan hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak kabul edilmiştir ve bu kapsamda Ceza Yasası dışındaki yasalarda yazılı hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak değerlendirilmiştir. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın yürürlükte olduğu dönemde hukuka uygunluk nedenlerinin sistemleştirilmesi çerçevesinde "**A)** Yasadan kaynaklı hukuka uygunluk nedenleri, **B)** Zorda kalma durumuna ilkin hukuka uygunluk nedenleri, **C)** Yasalarda yazılı olmayanlar" biçiminde üç ana gruptan söz edilmiştir. "Yasadan kaynaklı hukuka uygunluk nedenleri" grubu yönünden hakkın kaynağının ceza yasaları ve ceza yasası dışındaki yasalar ile tüzük ya da herhangi bir emir veya yetki veya imkân olması arasında ayrım yapılmamıştır. Bu kapsamda "savunma dokunulmazlığı", A grubunda "yasadan kaynaklı hukuka uygunluk nedenleri" arasında ele alınmıştır. Bkz.: Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 227-236. Aynı görüşte, bkz.: Başar Centel, **a.g.e.**, s. 64; Uğur Eriş, "Savunma Dokunulmazlığı Zorunluluğu, Hukuksal Niteliği", **Ankara Barosu Dergisi**, S.6, 1978, s. 942-943.

[286] Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 286-287.

kullanımının suç sayılmayacağını ifade eden özel hükümler ihdas etmek zorunda kalır. Bu yüzden *düşünce açıklamasının suç oluşturmayacağı* yasa hükümlerinde ayrıca vurgulanır[287]. Ceza Yasası'nın 128. maddesi de bu bağlamda değerlendirilebilir. Öyle ki iddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin özel hüküm olmasaydı iddia ve savunma hakkının kullanımının hukuka uygun bulunmayacağı söylenemezdi. Madde metninde geçen *"başvuru"* deyimi dilekçe hakkının kullanımının bir ifadesidir[288]. Maddenin gerekçesinde, iddia ve savunma dokunulmazlığının hak arama hürriyeti (AY m. 36) kapsamında güvence altına alınmış olduğu açıklanmıştır.*"Bir talebin resmi bir makama iletilmesi, dilekçe hakkının kullanılması bağlamında hukuka uygun bir davranıştır. Ancak dilekçe hakkı, dilekçenin içeriğindeki ifadeler açısından başlı başına bir hukuka uygunluk sebebi olarak mütalâa edilemez"*[289]. İddia ve savunma dokunulmazlığı ya da ihbar ve şikâyet hakkı veya eleştiri/haber verme hakkının kullanımı; hak arama hürriyeti, dilekçe hakkı ve düşünce, kanaat ve ifade hürriyetinin (temel hak ve hürriyetlerin) kullanımının özel bir görünümüdür. Ceza Yasası'nın 128. maddesinde somutlaşan düzenleme başvuru, iddia ve savunma hakkının etkin kullanımına katkıda bulunacaktır. Benzer biçimde, ceza yasalarında bazı hak ve hürriyetlerin kullanımının engellenmesi suç olarak tariflenmiştir. Ceza Yasası'nda, *"inanç, düşünce ve kanaat hürriyetinin kullanılmasını engelleme"* (m. 115), *"sendikal hakların kullanılmasının engellenmesi"* (m. 118), *"dilekçe hakkının kullanılmasının engellenmesi"* (m. 121) suçtur. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 298. maddesinde *"hak kullanımını ve beslenmeyi engelleme"* suçu tanımlanmıştır. Fakat burada düzenlenen, genel olarak hak arama hürriyetinin kullanımının engellenmesi veya hak aramanın

[287] Örneğin, 24.10.2019 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan 7188 sayılı ve 17.10.2019 tarihli "Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" uyarınca 12.04.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın 7. maddesinin ikinci fıkrasına üçüncü cümlesinden sonra gelmek üzere şu cümle eklenmiştir: "Haber verme sınırlarını aşmayan veya eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamaları suç oluşturmaz" (Bkz.: https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/, 27 Kasım 2019). 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 301. maddesinin ikinci fıkrasında da eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağı vurgulanmıştır. 5237 sayılı Ceza Yasası'nda "Kamu Barışına Karşı İşlenen Suçlar" bölüm başlığı altında yer alan m. 214, m. 215, m. 216 ve m. 217 yönünden Ceza Yasası'nın 218. maddesinde ("ortak hüküm"de) haber verme sınırlarını aşmayan ve eleştiri amacıyla yapılan düşünce açıklamalarının suç oluşturmayacağının altı çizilmiştir. Öte yandan, 6352 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi uyarınca 31.12.2011 tarihinden önce basın ve yayın yoluyla ya da sair düşünce ve kanaat açıklama yöntemleriyle işlenen ve adlî para cezasını ya da üst sınırı beş seneden fazla olmayan hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilir. **Karş.** Anayasa m. 14, 24, 25, 38, 40.

[288] Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 484.

[289] Artuk v.d., **Gerekçeli Ceza Kanunları**, s. 170.

engellenmesinin cezalandırılması değildir. Özel olarak, mahpuslara müdafi ve avukat tayin edilmesi hakkı dâhil mahpusların çeşitli haklarını kullanmalarını engellemenin suç teşkil edeceği formüle edilmiştir[290]. Böylece hakkını kullanan kimsenin hukuka uygun davranışı karşısında muhatabın katlanma yükümlülüğüne riayeti sağlanacaktır.

Hak ve hürriyetlerin kullanımının suç sayılmayacağının yasal düzenlemelerde açıkça ifade edilmesi ya da hak ve hürriyetlerin kullanımının engellenmesinin suç sayılmasıyla hak ve hürriyetlerin kullanımı güvence altına alınması hedeflenir. Bu bağlamda, 5237 sayılı Ceza Yasası'nın *iddia ve savunma dokunulmazlığı* kenar başlıklı 128. maddesi hükmünde iddia ve savunma hakkının kullanımının hakaret fiili bakımından hukuka uygunluk nedeni oluşturabilmesinin koşulları somutlaştırılmıştır. İfade hürriyetini, dilekçe hakkını ve hak arama hürriyetini kullanan kişinin, iddia ve savunma dokunulmazlığı koşulları içinde sarf ettiği sözlerin suçun maddi veya manevi unsurunu oluşturması hâlinde dahi hukuka uygun olduğundan tereddüt duyulmaması temin edilmek zorundadır[291]. Çünkü temel hak ve hürriyetlerin; hak arama hürrriyeti, dilekçe hakkı ve ifade hürriyetinin etkin korunması ancak bu şekilde mümkün olabilir.

---

[290] 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 298. maddesinin birinci fıkrası uyarınca, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafi veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanağını engelleyenler, bir seneden üç seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

[291] 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nda iddia ve savunma dokunulmazlığının düzenlendiği 486. maddede *"takibat"* yapılmayacağından söz edilmiştir. Böylece iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalan hakaretamiz sözler yönünden disiplin tedbirleri uygulanabilmesi, kişilik hakları saldırıya uğrayanın istemi üzerine tazminata hükmedilebilmesi veya duruşma tutanaklarından hakaret içeren sözcüklerin çıkartılabilmesi imkânları yasa maddesi hükmünde açıkça takdir yetkisi tanınarak düzenlenmiştir. Bu nedenle 486. maddenin *isnada tesir etmeyip* cezalandırılmayı ortadan kaldırması itibarıyla *tam bir mazeret nedeni* niteliği taşıdığı yorumlanmıştır. Aynı madde kapsamında hukuk mahkemesinin mi yoksa davayı görmekte olan ceza mahkemesinin mi tazminat istemlerini karara bağlayacağı tartışılmışsa da iddia ve savunma dokunulmazlığının yasada yazılı koşullarının, tazminat istemi yönünden karar verecek mahkeme tarafından da resen dikkate alınacağı, yasal düzenlemenin tartışmasız gereği olarak kabul görmüştür. Bkz.: Özen, "Savunma Dokunulmazlığı", s. 418-437. Bir diğer yandan, 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinin hakaret (ve sövme) suçunu *fail-taraf bakımından suç olmaktan çıkardığı* gözlemlenmiştir. Bu yöndeki değerlendirmeleri için, bkz.: Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 491, 501. Yaptırım bakımından -önceki yasal düzenlemede- mevcut çeşitliliğe değinen başka bir görüşe göre ise yargı mercileri veya idari makamlar önünde hakaret içeren sözler söylendiğinde iddia ve savunma dokunulmazlığının hakaret suçuna ilişkin *özel cezasızlık nedeni* olarak uygulanacağından bahsolunmuştur. Bkz.: Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018, s. 333. Bu kapsamdaki tartışmalar gözetilerek 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak yeni baştan formüle edilmesi

3. Hukuki Sonuçları

İddia ve savunma dokunulmazlığının hukuki etkileri tıpkı diğer hukuka uygunluk nedenlerine bağlanan hukuki sonuçlar yönünden olduğu gibidir. İddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları içinde işlenen fiil *"hukuk düzenin birliği"* ilkesi gereği hukukun bütün dallarında hukuka uygundur. Bu nedenledir ki iddia ve savunma dokunulmazlığı hukuk, idare, ceza, disiplin hukuku yargılamalarının tüm safhalarında geçerlidir[292].

İddia ve savunma dokunulmazlığı yargı mercileri veya idari makamlar tarafından resen gözetilir[293]. Hakkını kullanan kimse hakkında, hakkın kullanımı kapsamında gerçekleşen fiilinden kaynaklı cezai veya idari yaptırım, disiplin cezası veya disiplin tedbiri veyahut sair herhangi bir yaptırım kararı verilemez; hakkını kullanan kimsenin tazminat sorumluluğu da doğmaz. Bir olayda hukuka uygunluk nedeni varsa hukuka uygun davranan kimse suç isnadı altında bırakılmamalıdır. Çünkü hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde işlenen fiiller suç oluşturmaz. Bu durumda suçun unsurları oluşmaz. Kimse hakkında hukuka uygun davranışı nedeniyle soruşturma başlatılmamalı veya derdest soruşturma varsa derhal sonlandırılmalıdır. Hukuka uygunluk nedeninin varlığına rağmen ceza soruşturması tamamlanmış ise kovuşturma evresine geçilmemelidir. Lekelenmeme hakkının [suçsuzluk (masumiyet) karinesinin] gereği de budur[294]. Hukuka uygunluk nedeninin varlığına rağmen kovuşturma evresine geçilmiş ise kişi derhal beraat ettirilmelidir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 230. maddesine göre beraat hükmünün gerekçesinde, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen hâllerden hangisine dayanıldığının gösterilmesi gerekir. Beraat hükmünün gerekçesi

önerilmiştir. Bkz.: Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 293-302. Yine bunlarla birlikte 765 sayılı Ceza Yasası'nın 486. maddesi hakaret ve sövme suçlarına ilişkin bir hukuka uygunluk nedeni olarak da uygulanmıştır.

[292] Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 92.

[293] İddia ve savunma dokunulmazlığının kamu hukuku alanında bulunan haklardan olması itibarıyla hâkim, iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarını kendiliğinden araştırmakla yükümlüdür. Bkz.: Abdullah Pulat Gözübüyük, **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlar ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, C. IV, Kazancı Yayınevi, 3. bs., 1982, s. 506; Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 490.

[294] "Soruşturma aşamasında sadece yeterli şüphe oluşup oluşmadığı değil şüphelilere isnat edilen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığı da takdir edip değerlendirebilecektir. Aksi hâlde yasal unsurları bulunmayan dolayısıyla suç olarak kabul edilmeyecek olaylar yargılama aşamasına taşınacak bu da kişilerin lekelenmeme hakkını ihlal edebileceği gibi gereksiz ve haksız yargılamalara neden olabilir" [Yargıtay 16. CD., 2016/4626 E., 2016/5870 K. sayılı ve 18.11.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 1 Aralık 2019].

ve hükme yazılacak ifadeler lekelenmeme hakkıyla doğrudan ilişkilidir[295]. Bu bağlamda Ceza Muhakemesi Yasası madde 223'ün bir tür aklanma hiyerarşisi (lekelenmeme hakkının korunması bakımından bir güvence sıralaması) içerip içermediği tartışılabilir:

(1) *"Yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması" hâlinde (Ceza Muhakemesi Yasası m. 223/2-a gereğince)* beraat hükmü verilir. Bu durumda suçlama konusu edilmiş olan, yasal tanıma (kanuni tarife) uygun bir fiil değildir. Dolayısıyla hakkında suç isnadı bulunan kimseye tipik bir fiil yüklenmemiştir. Bu durumda kişi herhangi bir suç tipini ihlal etmiş olmaz. O yüzden bu kimsenin fiilinin gerçekleştiği koşullarda hukuka uygunluk nedeni bulunması (yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması) veya fiilin sanık tarafından gerçekleştirildiğinin sabit olmaması (yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması) gerekçesiyle değil, *"yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması gerekçesiyle beraatine"* karar verilir[296]. Bilindiği üzere, bir kimseye yönelik rencide edici (küçük düşürücü) sözler sarf edilmesi hakaret suçunun maddi (hareket) unsurudur. Bir kimse hakkında hakaret suçlaması ileri sürülmesine karşın suçun yasal tanımında tariflenen maddi unsurların gerçekleşmediği tespit

[295] "Mahkeme'ye göre, bir sanıkla ilgili resmi bir beyanın, söz konusu sanığın suçluluğu yasal olarak henüz tespit edilmemiş olduğu hâlde*, suçlu olduğu hissini yansıtması hâlinde*, masumiyet karinesi ihlal edilmektedir. Bu bağlamda, bu tespitin resmi olarak yapılmaması halinde bile, hâkimin, ilgilinin suçlu olduğunu düşündürecek bir gerekçe göstermesi bile, masumiyet karinesinin ihlal edilmesi için yeterli olmaktadır. Mahkeme ayrıca masumiyet karinesinin, sadece bir hâkim veya bir mahkeme tarafından değil, kamu makamları tarafından da ihlal edilebileceğini hatırlatmaktadır (yukarıda anılan Allenet de Ribemont kararı, §36, Daktaras/Litvanya, No. 42095/98, § 42, AİHM 2000-X, Butkevičius/Litvanya, No. 48297/99, § 49, AİHM 2002II ve Gutsanovi/Bulgaristan, No. 34529/10, §§ 191 ve 193, AİHM 2013)" [Dicle ve Sadak v. Türkiye, B.No:48621/07 ve 16.06.2015 günlü, par. 51, (Çevrimiçi) http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/dicle_sadak.pdf, 24 Kasım 2019].

[296] "Katılan hakkındaki idari soruşturma dosyasının içeriğine, şikâyete konu kaydın çözümüne dair bilirkişi raporuna ve tanık anlatımlarına göre, kayda alınan görüntü ve konuşma içeriklerini, konuyla ilgisi bulunmayan üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığına dair hakkında bir delil bulunmayan sanığın, kendisine haksız bir saldırıda bulunulduğu düşüncesine kapılmasının ardından ve başkaca şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hâl içerisinde iken katılanla olan görüşmelerini kaydettiği anlaşılmakla, sanığın, katılanın kendisine cinsel tacizde bulunduğuna ve kendisinin de bu eylemlerin mağduru olduğuna dair iddiasını ispatlama ve kaybolma olasılığı bulunan delilin muhafazasını sağlama amacını taşıyan eylemlerinde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davrandığı kabul edilemeyeceğinden**,** yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, katılan vekilinin sübuta dair sair temyiz itirazlarının reddine, ancak; *sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması sebebiyle sanığın CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken, aynı Kanun'un 223/2-d maddesi gereğince beraat hükmü kurulması*…" hukuken isabetli görülmemiştir [Yargıtay 12. CD., 2014/9138 E., 2014/26252 K. sayılı ve 22.12.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 1 Aralık 2019].

edilirse olayda iddia ve savunma dokunulmazlığı ya da başkaca hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı araştırılmayabilir[297]. Yargıtay kararlarına konu bazı olaylarda ise yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında kişilere yönelik sarf edilen sözlerin *"TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı"* ifade edilip *"bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmadığı/küçük düşürücü nitelikte bulunmadığı"* dolayısıyla hakaret suçunun maddi unsurunun gerçekleşmediği tespit edilip suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat hükmü verilmesi gerektiğine işaret edilmektedir[298]. Hatırda tutulmalıdır ki hakkını kullanan kimse, küçük düşürücü sözler sarf etse de iddia ve savunma dokunulmazlığı koşulları içinde kalan fiili hukuka uygundur.

(2) *"Yüklenen suçun sanık tarafından işlenmediği sabitken" (Ceza Muhakemesi Yasası m. 223/2-b gereğince)* aynı zamanda fiilin gerçekleştiği koşullarda hukuka uygunluk nedeninin bulunup bulunmadığının araştırılmasına gerek duyulmayabilir. İsnat konusu suçun faili olmadığı sabit görülen kişiye suçlama konusu fiil yüklenemez. Bu nedenle, yasada suç olarak tanımlanmış bir fiilin, suçlanan kişi tarafından işlenmediğinin (suçlanan o kişinin suç isnadı altında bırakılmasının haksızlığının) sabit olması, hukuka uygunluk nedeni bulunması gerekçesiyle beraat

---

[297] "'Bak biz iddia etmiyoruz, burası emniyetçe tespit edilen adrestir, *dosyayı incelemeden çıkarsanız böyle olur, on beş aydır yargılama ağır ceza mahkemesi gibi devam etmektedir.* Vergi dairesinden dosyaya gelen yazıyı yazmamanız da *dosyayı incelemediğinizi göstermektedir. Burada babanızın uşağı yok*' şeklindeki sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici ve ağır eleştiri niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yasal olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 4. C.D., 2014/16690 E., 2014/14210 K. sayılı ve 29.04.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 10 Aralık 2019].

[298] "Somut olayda, ...'nde yargılanan sanığın, yargılama konusu olaya ilişkin sunmuş olduğu dilekçede, karşı taraf olan katılanı kastederek *'sayın Avukat ..., mesleği olan avukatlık mesleğini kötüye kullanmak suretiyle hakkı olmayan bir parayı elde edebilmek için yapmış olduğu bir dizi düzenbazlıklardan biri olup' şeklindeki sözlerin katılan avukatın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, kaba hitap tarzı niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden,* kanuni olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 18. CD., 2015/26161 E., 2016/16720 K. sayılı ve 26.10.2016 günlü kararı, https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 10 Aralık 2019]. Benzeri yönde, bkz.: Yargıtay 18. CD., 2015/5856 E., 2015/13345 K. sayılı ve 14.12.2015 günlü kararı; Yargıtay 4.CD., 2012/19785 E., 2014/2544 K. sayılı ve 29.01.2014 günlü kararı; http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 19 Kasım 2019; Yargıtay 18. CD., 2015/8715 E., 2015/5444 K. sayılı ve 15.09.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/4461 E., 2015/5562 K. sayılı ve 16.09.2015 günlü kararı, Gökhan Taneri, **İddia ve Savunma Dokunulmazlığı (TCK 128) Haksız Şikâyet Nedeniyle Yargıtay Uygulamaları**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016, s.87-88.

hükmü verilmesi hâlinden ayrık bir zeminde kalabilir. Çünkü hukuka uygunluk nedeni bulunması gerekçesiyle beraat, tipik fiilin suç isnadı altında bırakılan fail tarafından işlenmesi (yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması) hâlinde değerlendirilir. Bununla birlikte suç isnadı altında bırakılan kimse tarafından işlenmediği sabit olan fiilin gerçekleştiği koşullar iddia ve savunma dokunulmazlığının veya başkaca hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde kalıyor ise bu durumun tespiti gerekli görülebilir. Ancak suçlama konusu fiilin sanık tarafından işlenmediği sabit iken yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraat hükmü kurulmamalıdır[299].

(3) *"Yüklenen suç açısından failin kastı veya taksirinin bulunmaması" hâlinde (Ceza Muhakemesi Yasası m. 223/2-c gereğince)* sanığın beraatine hükmedilir. Suç kastının mevcut olmayışı hakaret suçu bakımından olduğu gibi yasaların açıkça taksirle işlenmesini suç saymadığı tüm fiiller yönünden suçun manevi unsurunun yokluğuna eşdeğerdir. Yargıtay kararlarında, *"hakaret kastının bulunmadığı" (hatta "iddia ve savunma kastının bulunduğu")* ile yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında kişilere yönelik sarf edilen sözlerin *"TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, sanığın hakaret kastıyla değil savunma amaçlı sözler sarf ettiği"* tespit edilerek, suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle beraat hükmü verilmesi gerektiğine işaret edilmektedir[300]. Hukuka uygunluk nedenleri bulunması nedeniyle

---

[299] Bu durum, "Kararın gerekçe bölümünde 'yoklama memuru olan sanıkların görgüye dayalı olarak gerçeğe ve mevzuata uygun şekilde gözlenen şeyleri tutanağa geçirmek suretiyle yoklama tutanakları düzenledikleri, tutanakların içerik yönünden sahte olmadıkları ve yoklama tutanaklarının yoklama yapılan işçilere imzalatılmasının da mevzuata aykırı olmadığının anlaşıldığı' belirtildiği halde, hüküm bölümünde *'sanıkların üzerlerine yüklenen sahtecilik suçunu işlemediklerinden beraatleri'* yerine, *'sanıkların yüklenen suçu işlediklerine ilişkin mahkûmiyetlerine yeterli kati deliller bulunmadığından beraatlerine'* karar verilmesi suretiyle CMUK. nun 260/6 ve CMK.nun 223/2. maddesine aykırı davranılması ve hükmün karıştırılması" şeklinde Yargıtay kararına konu edilmiştir (Yargıtay 6. CD., 2004/6311 E., K. 2006/93 K. sayılı ve 23.01.2006 günlü kararı). Bkz.: Kerim Tosun, Çetin Akkaya, **2006-2007-2008 İçtihatları ile Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK**, Ankara, 2009, s. 574.

[300] "'Yargılamanın uzun sürmesi bir tarafa hukuken güveni sarsacak şekilde bu kararın verilmesi davacı müvekkilleri perişan ettiğinden bu karar bozulmalı ve davalının tahliyesine....' şeklindeki sözlerinin, yargı otoritesini sarsma veya tarafsızlığını bertaraf etme ya da muhatabın onur, şeref ve saygınlığını rencide etme maksadıyla söylenmeyip, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalması karşısında, hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, kanuni olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi" hükmün bozulmasına karar verilmesini gerektirmiştir [Yargıtay 18. CD., 2015/5077 E., 2015/4872 K., 09.05.2015, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 11 Aralık 2019].
Aynı yönde, bkz.: Yargıtay 18. CD., 2015/8770 E., 2015/5448 K. sayılı ve 15.09.2015 günlü kararı, Taneri, **a.g.e.**, s. 87; Yargıtay 18. CD., 2015/5556 E., 2015/5701 K. sayılı ve 17.09.2015 günlü kararı;

beraatte, faile yüklenen bir fiil var iken bu fiilin hukukun her dalında hukuka uygun olarak değerlendirilmesi hukuki sonuçları itibarıyla fail lehine olacağından özellikli bir bütün arz eden bu durumun sanık hakkında verilen beraat hükmü gerekçesinde belirtilmesi zorunlu görülebilir. Bununla birlikte iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığı suçun kast unsurunun bulunmaması hâline indirgenerek yorumlanamaz. Suçun yasal tanımına (kanuni tarifine) uygun maddi ve manevi unsurların varlığına rağmen, olayda iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının bulunması hâlinde, suçun unsurlarının oluşmadığı gerekçesiyle fail hakkında beraat hükmü verilir. Yine suç açısından failin kastının bulunmaması gerekçesiyle beraat hükmü verilmesinin, isnat edilen fiilin suç oluşturmaması veya suçlanan kişinin isnat edilen suçlama konusu fiili işlemediğinin sabit bulunması gerekçelerine nazaran daha az aklanmış bir duruma denk düşebileceği tartışma konusu edilebilir. Suç isnadı altında bırakılan kişinin iddia konusu suçu işlediğinin sabit olmaması gerekçesiyle beraatinin, bu fiili işlediği sabit olup suç açısından kastının bulunmaması gerekçesiyle beraatine nazaran daha lehe bir etki doğurup doğurmayacağı yine bu minvalde tartışılmak üzere ele alınabilir.

(4) *5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223. maddesinin 2. fıkrasının d bendine göre, "yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması"* hâlinde beraat kararı verilir. Hakkını kullanan kimsenin veya bir avukatın görevini ifa ederken iddia ve savunma dokunulmazlığı koşulları içinde kişilerle ilgili hakaretamiz sözler sarf etmesi hâlinde, olayda hukuka uygunluk nedeni bulunması nedeniyle Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223. maddesinin 2. fıkrasının d bendi uyarınca beraat hükmü kurulması gerekir. Bununla birlikte suçun maddi unsuru (örneğin hakaret suçu açısından rencide edici nitelikte söz) veya manevi unsuru (örneğin hakaret suçu açısından kast) mevcut değilse zaten suç (örneğin hakaret suçu) oluşmaz. Bu nedenle Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223/2-d hükmünde belirtilen hâl, *"yüklenen tipik fiilin sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması"* şeklinde anlaşılabilir. Hakaretamiz sözler sarf

---

Yargıtay 2. CD., 2011/25739 E., 2013/6821 K. sayılı ve 02.04.2013 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 11 Aralık 2019.

"Davayı gören hâkime verilen dilekçede dava sınırları dairesinde sarfedilen sözler ile *hâkimi istinkafa sevkeder mahiyette cümleler kullanılması* hakaret kastını kapsamayacağı" karara bağlanmıştır (Yargıtay CGK, 13.12.1971, 4-331/432). Bkz.: Muhtar Çağlayan, **En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, C. IV, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 1984, s. 285 vd.

etmeyen kimse hakkında kurulacak beraat hükmünün, 223/2-a (ya da duruma göre 223/2-b veya 223/2-c) nedenine dayanılarak değil, iddia ve savunma dokunulmazlığı nedeniyle 223/2-d uyarınca verilmesi hâlinde, suç isnadı altında bırakılan kişinin daha az aklandığı hissi veya düşüncesi oluşmasına ve bu durumun lekelenmeme hakkının (suçsuzluk karinesinin) ihlaline yol açıp açmayacağı tartışılabilir. Yalnız kanuni tarife uygun fiili işlemeyen biri hakkında, *"yüklenen suçun (daha doğru ifadeyle tipik fiilin) sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunması"* gerekçesiyle beraat hükmü kurulması mümkün görülmeyebilir. Her hâlükârda, bir kimsenin kanuni tarife uygun herhangi bir fiili işlemediği (örneğin hakaret suçu açısından rencide edici nitelikte söz söylemediği) ile davranışının hukuka uygunluk nedenlerinin (örneğin iddia ve savunma dokunulmazlığının) koşulları içinde kaldığının belirlenmesi lekelenmeme düzeyi bakımından karşılaştırılabilir. Her iki durumda da suçun unsurlarının oluşmadığından hareketle sanığın beraatine hükmedilir. Uygulamada iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları saptanırken, genel itibarıyla, fiilin onur, şeref ve saygınlığı rencide edici boyuta ulaşmadığı, aksine *"sadece kaba hitap tarzı veya eleştiri"* niteliği olduğundan; failin iradesinin ise küçük düşürmeye yönelik değil, *"savunma kastı"* kapsamında kaldığından bahsedilerek hukuka uygunluğunun tasviri yoluna gidildiği izlenebilir[301]. Hakaret suçunun yasal tanımına uygun fiil işlenip, suçun maddi ve manevi unsurları gerçekleşmesine rağmen, failin davranışı iddia ve savunma dokunulmazlığı koşulları içinde kalmakta ise hukuka uygunluk nedeninin varlığı nedeniyle suçun unsurlarının oluşmadığı dikkate alınmak zorundadır.

(5) *"Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması" hâlinde (Ceza Muhakemesi Yasası m. 223/2-e gereğince)* beraat kararı verilir[302]. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği fakat olayda hukuka uygunluk nedeninin bulunduğunun belirlenmesi ile yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmaması hâllerinin somut olarak kesişmesi güç görünebilir. Bir fiilin suçlanan kişi tarafından işlendiği sabit değil iken fiilin işlendiği koşullarda hukuka uygunluk

[301] Yukarıda ilgili kısımlarda Yargıtay kararlarından örneklere değinilmiştir.

[302] Fiilin gerçekleştiği belirlenmekle birlikte, bunun sanık tarafından gerçekleştirildiğinin duruşmada ortaya konulan delillerle kanıtlanamadığı hâllerde, sanık hakkında beraat kararı verilirken gerekçesinde "delil yetersizliğinden" beraat kararı verildiğinin yazılmasının suçsuzluk karinesiyle bağdaşmayacağı belirtilir. Bkz.: Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 728.

nedeninin varlığının araştırılmasına geçilmeyebilir. Fail tarafından işlendiği kesin surette saptanamayan ancak bundan ayrı bir olgu olarak işlendiği tespit edilen fiilin, hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında kalıp kalmadığı anlaşılabilir. Bu durumda tipikliğin objektif unsurlarından (maddi unsuru) fail tespit edilememişse, diğer bir deyişle fiil suçlanan kişiye yüklenememişse de olayda hukuka uygunluk nedeninin varlığına bakılıp bakılmayacağı veya hukuka uygunluk nedeninin varlığına dayanılarak beraat hükmü kurulup kurulamayacağı tartışma konusu edilebilir. Yüklenen suçun sanık tarafından işlendiği kesin olarak belirlenemez ise olayda hukuka uygunluk nedeni bulunduğu gerekçesiyle değil, yüklenen suçun sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçesiyle beraat hükmü kurulması gerektiğine işaret edilmektedir[303].

(6) *"Derhâl beraat kararı verilebilecek hâllerde durma, düşme veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilemeyeceği" (Ceza Muhakemesi Yasası m. 223/9) hükmüne bir tür aklanma hiyerarşisi içkin görünmektedir.* Bilindiği üzere, fiilin suç oluşturmaması veya yeni bir yasal düzenlemeyle suç olmaktan çıkarılması gibi herhangi bir araştırmayı gerektirmeyen hâllerde derhâl beraat kararı verilir[304]. Bir ceza davasında iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının varlığı – örneğin sanığın yargılama konusu ve duruşma tutanağına yansıyan ifadelerinden- apaçık anlaşılırsa *"derhal beraat"* hükmü kurulması gerekirken hakaret suçlamasına ilişkin şikâyetin sonradan geri alınıp alınmadığına bakılıp durma veya düşme kararı verilmesi yoluna gidilemez. Bu durumda sanık görevinden doğan veya görevi sırasında beyanlarını sarf eden bir avukat olduğunda da kovuşturma evresinde izin şartının gerçekleşmediği fark edilse bile dosyada beraat koşullarının varlığı ortada iken beraate hükmedilir. Hakaret

[303] "'Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 10/06/2014 tarih ve 2013/12297 esas 2014/20803 karar sayılı ilamıyla mahkemeye sunulan dilekçedeki hususların 5237 sayılı TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı belirtilerek sanığın beraati gerektiği görüşü ile bozularak mahkememize gönderildiği anlaşılmışsa da ...' şeklindeki gerekçeyle verilen Denizli 2. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 06/11/2014 tarih 2014/218 esas ve 2014/289 karar sayılı direnme kararı, davaya konu sözlerin yer aldığı dilekçenin, sanık avukat tarafından değil müvekkili tarafından imzalanarak mahkemeye sunulduğu, dilekçenin bizzat sanık tarafından hazırlandığının kesin olarak tespit edilemediği, sanığın da savunmasında dilekçede yer alan sözlerin kendisine ait olmadığını beyan etmesi sebebiyle dosya içeriği ve Dairemizin kararındaki gerekçeye göre yerinde görülmediğinden" bozma kararı verilmiştir [Yargıtay 4. CD., 2018/3433 E., 2018/13191 K. sayılı ve 03.07.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 1 Kasım 2019].

[304] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223. maddesinin gerekçesi için, bkz.: (Çevrimiçi) https://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1710, 23 Aralık 2019.

suçlamasına dönük şikâyet şartının veya suç hakkında yetkili kimse tarafından altı ay içinde şikâyette bulunulması şartının yerine getirilmediği kovuşturma evresinde anlaşılmakla beraber bu aşamada mağdur açıkça şikâyetinden vazgeçmiş olsa da beraat hükmü verilmesini gerektiren koşulların varlığı belirlendiği anda durma veya düşme kararı verilemez. *Yine olayda iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları bulunmakta iken "ceza verilmesine yer olmadığı kararı" verilemez*[305].

Müdafaa görevini yerine getiren kişinin "suç işlediği isnadı endişesi" duyması müdafaayı zedeleyebilir[306]. Hak arama sürecine mesleğini icra ederek katılan avukat veya hak arayan kimse, iddia ve savunmalarından dolayı hakkında herhangi bir işlem başlatılacağı korkusuna kapılarak tereddütte kalırsa hukuk sisteminde *gerçeğe ulaşma ve adaletin gerçekleşmesi* engellenmiş olur. Bu yüzdendir ki ifade hürriyeti, hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkıyla sıkı sıkıya ilişkideki iddia ve savunma dokunulmazlığının yargı mercileri ve idari makamlar tarafından en başından itibaren gözetilmesi ve buna uygun davranılmasının temini anayasal gerekliliktir.

B. Yasama Sorumsuzluğu ile Karşılaştırılması

Bir hukuki müessesenin suç isnadı altındaki hak öznesi lehine güvence etkisi güçlendirilirken işletilme koşullarının güçleştirildiğini, suç ve ceza politikasında bir *meyil* olarak saptamak gerçeklikten kopuk olmayacaktır. Bu doğrultuda, hukuki niteliği itibarıyla daha korunaklı ancak daha az konuyu kapsamına alan hukuki müesseselerden aksi yöne doğru şöyle bir sıralamanın tartışılabileceği öne sürülebilir: *İddia ve savunma dokunulmazlığı (hukuka uygunluk nedeni) >Yasama sorumsuzluğu (şahsi cezasızlık nedeni) >Adalet Bakanlığının izni (ceza muhakemesi koşulu) >Yasama dokunulmazlığı (ceza muhakemesi engeli/ infaz engeli) vd.*

Yasama sorumsuzluğu, 1982 Anayasası'nın 83. maddesinde ve 1961 Anayasası'nın 79. maddesinde aynı minvalde kaleme alınmış, 1924 Anayasası'nın 17. maddesinde ve 1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 47. maddesinde yine benzeri biçimde (Türkiye Büyük Millet Meclisi, Meclis veya Kamutay ya da Meclisi Umumî adıyla anılan) parlamento üyelerine tanınan bir bağışıklık olarak düzenlenmiştir. 1921

[305] Yargıtay 18.CD., 2015/5702 E., 2015/9213 K. sayılı ve 27.10.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/4440 E., 2015/6666 K. sayılı ve 07.09.2015 günlü kararı, https://www.kazanci.com.tr/, 1 Kasım 2019.
[306] Erem, **Hakaret ve Sövme**, s. 70.

Anayasası (Teşkilat-ı Esasiye Kanunu) incelendiğinde ise yasama sorumsuzluğuna ilişkin bir hüküm göze çarpmaz[307]. 1982 Anayasası'nın 83. maddesi ve 1961 Anayasası'nın 79. maddesinin birinci fıkrasında *"yasama sorumsuzluğu"*, ikinci fıkrasında *"yasama dokunulmazlığı"* düzenlenmiştir. Birbirini tamamlayan yapıda ancak hukuki nitelikleri ve amaçları birbirinden farklı bu iki müessesenin *"yasama dokunulmazlığı"*[308] kenar başlığı altında düzenlenmesi kamu hukuku tekniğine uygun bulunmaz[309]. 1982 Anayasası'nın 83. maddesi ve 1961 Anayasası'nın 79. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen *yasama dokunulmazlığı* kişi hürriyeti ve güvenliğinin güvencesinde iken birinci fıkrasında düzenlenen *yasama sorumsuzluğu* ifade hürriyetinin güvencesindedir. Yasama sorumsuzluğu *"mutlak dokunulmazlık"*, yasama dokunulmazlığı ise *"geçici dokunulmazlık"* şeklinde adlandırılabilir[310]. Yasama dokunulmazlığı ve avukatlık dokunulmazlığı belirli pozisyonlardaki kişilerin görevlerini serbestçe yerine getirmelerine atfedilen toplumsal değerden kaynaklı öngörülen *"muhakeme engeli"*dir[311]. Avukat hakkında ceza muhakemesi koşulunun aranması ancak görevi sırasında veya görevinden kaynaklı bir suç işlendiği iddiasına bağlı iken yasama dokunulmazlığı için bu şekilde bir sınır bulunmaz. Parlamenter,

---

[307] Dönemin olağanüstü niteliği gözetilerek Kanun-i Esasi'nin yasama bağışıklıklarını düzenleyen maddeleri ile 1921 Anayasası'nın mantığı çatışmadığından önceki düzenlenme uygulanmaya devam olunmuştur. Bkz.: Seda Dunbay, **Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı (1876-1995)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 60-67.

[308] 1982 Anayasası'nda *"dokunulmazlık"* sözcüğü temelinde tariflenen kenar başlıkları sırasıyla; 17. maddesinde *"kişi dokunulmazlığı"*, 21. maddesinde *"konut dokunulmazlığı"*, 83. maddesinde *"yasama dokunulmazlığı"*dır. 5237 sayılı Ceza Yasası'nda "*dokunulmazlık"*; *"vücut dokunulmazlığı", "cinsel dokunulmazlık"* ve *"konut dokunulmazlığı"* ile "*iddia ve savunma dokunulmazlığı"* kapsamında tercih edilen bir terim olmuştur. Dokunulmazlık (masuniyet); bazı kişilere, mallara veya konulara yasalar tarafından bahşedilen müdahale edilememe ayrıcalığı anlamına gelir. Örneğin, konut dokunulmazlığı, parlamenter dokunulmazlığı gibi (Ejder Yılmaz, **Hukuk Sözlüğü**, 3. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2005, s. 174).

[309] Anayasa'nın anılan maddesinin kenar başlığının *"yasama bağışıklığı"* olması daha uygun olurdu. Bkz.: Erdoğan Teziç, **Anayasa Hukuku (Genel Esaslar)**, 23. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019, s. 449 (dipnot 40); Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, 19. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2019, s. 281; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 263. Aynı yönde yaklaşım için, bkz.: Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 141; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 152 vd. Anayasa'nın 176. maddesi uyarınca; Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirten başlangıç kısmı, Anayasa metnine dâhildir. Madde kenar başlıkları, sadece ilgili oldukları maddelerin konusunu ve maddeler arasındaki sıralama ve bağlantıyı gösterir. Bu başlıklar, Anayasa metninden sayılmaz.

[310] Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, Köksal Bayraktar, Serap Keskin Kiziroğlu, Hamide Zafer, Hasan Sınar, R. Murat Önok, R. Barış Erman, **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C.I, 14. bs., İstanbul, Der Yayıncılık, 2016, s. 355-381; Mehmet Ali Aybar, "Teşrii Masuniyet Esası ve Tatbik Şekilleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y.III, S.9, İstanbul 1937, s. 124 vd; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 152-159.

[311] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 679-681; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 602-617.

hakkında iddia edilen fiilin milletvekili seçilmesinden evvel işlenip işlenmediğine veya milletvekilliği görevinden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılmaksızın yasama dokunulmazlığından yararlanabilir[312].

İddia ve savunma dokunulmazlığı ve yasama sorumsuzluğu güvencelerinin koruma alanı; düşünce, kanaat ve ifade hürriyetinin kapsamındadır. Bu kısımda, avukatlık mesleği yönünden iddia ve savunma dokunulmazlığı ile arasında kendine özgü etkileşim geliştirebileceği tahayyül edilen yasama sorumsuzluğu müessesesinin hukuki niteliği, esası ve koşulları *görece* karşılaştırmalı bir yaklaşımla ele alınacaktır.

1. Esası ve Hukuki Niteliği Yönünden Karşılaştırılması

a. Esası Yönünden

Milletvekilleri (parlamenterler), Meclis (parlamento) çalışmalarındaki oy ve sözlerinden veya Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden hiçbir şekilde sorumlu tutulamaz. Milletvekilleri Meclis çalışmalarında ileri sürdükleri düşünceleri ve sözlerini Meclis dışında tekrarlamaktan ve kullandıkları oylarını veya paylaştıkları düşüncelerini açığa vurmaktan sorumlu değildir[313].

Yasama sorumsuzluğunun esası yasama fonksiyonuna dayanır. Yasama sorumsuzluğunun amacı; parlamento üyelerinin düşüncelerini serbestçe açıklayabilmeleri, serbestçe oy kullanabilmeleri ve temsil olunan iradeyi hürce yansıtabilmelerinin sağlanması ve böylece parlamenterlerin Meclis çalışmalarındaki söz, düşünce ve oy hürriyetlerinin tam olarak korunmasıdır[314]. Yasama sorumsuzluğu, parlamentoda temsil edilecek iradenin *tam bir serbestlikle* ifade edilebilmesinin yanı sıra temsilcilik görevini yerine getiren parlamenterin bağımsızlığını temin etmeye

[312] Bir kimse hakkında muhakeme engeli nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da kovuşturma evresinde yargılamanın durması veya davanın düşmesine karar verilmesi hâlinin, olayda hukuka uygunluk nedeni bulunması nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da aynı nedenle kovuşturma evresi sonunda beraat kararı verilmesi hâline ve hatta şahsî cezasızlık nedeninden kaynaklı ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi hâline nazaran daha az aklanmış bir hukuki duruma işaret edip etmeyeceği tartışılabilecektir.

[313] Milletvekilleri yalnız Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclis tarafından aksi yönde bir karar alınmasıyla Meclis çalışmalarındaki oy ve sözleri ile Mecliste ileri sürdükleri düşünceleri Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulabilirler.

[314] Laferrière, 1947: 707; Barthélemy ve Duez, 1933: 565; Vedel, 1949: 402; Özbudun, 2001: 277'ten görüşlerini zikreden: Kemal Gözler, "Yasama Dokunulmazlığı Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm, 18 Aralık 2019. Yine, bkz.: Bahri Savcı, "Dokunulmazlık Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yeri ve Rolü", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. XXH, No.2, 1967, 74-81.

yöneliktir[315]. Yasama fonksiyonunun layıkıyla görülebilmesinin yolu budur[316]. Milletvekilleri görüş ve düşüncelerini korkusuzca ve tam olarak ifade edebildiklerinde Meclis, yasama ve denetim faaliyetini gereği gibi yerine getirebilir. Toplumsal ve siyasal çoğulculuğun sağlanabilmesi her türlü düşüncenin barışçıl şekilde ve serbestçe ifadesine bağlı bulunur[317]. Öyle ki ifade hürriyeti, insanın hürce fikirler edinebilme, edindiği fikir ve kanaatlerinden dolayı kınanmama, bunları meşru yöntemlerle dışa vurabilme imkân ve hürriyetidir. Demokrasinin *"olmazsa olmazı ('sine qua non')"* olan ifade hürriyeti, pek çok hak ve hürriyetin temeli, bireysel ve toplumsal gelişmenin kaynağıdır[318].

Meclis üyelerinin yasama görevini her türlü kaygıdan ve baskıdan uzak yerine getirebilmeleri için kendilerine tanınmış olan yasama sorumsuzluğu; hukuki niteliği de dikkate alındığında parlamento üyelerinin *"düşünce ve söz hürriyetlerini"* tam olarak gerçekleştirmek amacını güden bir anayasa kurumudur[319]. Demokrasilerde ifade hürriyetinin korunması kamunun bilgilendirilmesi açısından gerekli olup, devletlerin (hükümetlerin) kamuoyu önünde hesap verebilirliği ve şeffaflığı için zorunludur[320]. Yasama sorumsuzluğu muhalif görüş ve endişelerin korkusuzca dile getirilmesini sağladığında demokratik toplum için yaşamsal işlev görebilecektir[321].

b. Hukuki Niteliği Yönünden

Yasama sorumsuzluğu, milletvekilinin parlamenter fonksiyonunu yerine getirirken Mecliste kullandığı oy, söylediği söz ve ileri sürdüğü düşünceler nedeni ile soyut olarak suç niteliği taşısa bile parlanmento dışındaki bir makam tarafından sorumlu tutulamamasıdır[322].

---

[315] Teziç, **a.g.e.**, s. 448; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 263.
[316] Erem, **a.g.e.**, s. 86.
[317] AYM, 2017/162 Esas, 2018/100 Karar sayılı ve 17.10.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 10 Aralık 2019.
[318] Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 2016/18-1139 Esas, 2019/463 Karar sayılı ve 28.05.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 10 Aralık 2019.
[319] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.I, s. 355-357.
[320] Kathrine Bendtsen, "On the Force-Feeding of Prisoners on Hunger Strike", **HealthCare Ethics Committee Forum: An Interprofessional Journal on Healthcare Institutions' Ethical and Legal Issues**, Volume 31, (2019), s. 39.
[321] Teziç, **a.g.e.**, s. 450.
[322] Teziç, **a.g.e.**, s. 448; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 263.

Yasama fonksiyonu yerine getirilirken açıklanan *"oy, söz ve düşüncelerden"* dolayı hukuki veya cezai sorumluluğun doğmayacağı kabul edilir[323]. Sadece cezai soruşturma tehdidi değil tazminat korkusu dahi yasama faaliyetinin serbestçe görülmesini zedeleyebilir[324]. Bu itibarla yasama sorumsuzluğu, milletvekillerinin yasama ve denetim görevini korkusuzca ve tam bir serbesti içinde yerine getirmelerini *sağlayan* parlamenter bir bağışıklıktır[325]. Yasama sorumsuzluğu, fiilin haksızlık ya da hukuka aykırılık niteliğini ortadan kaldırmaz, fiili suç olmaktan çıkarmaz. Yasama sorumsuzluğu, ceza hukukunda cezalandırılabilme unsurunu bertaraf eden hâllerden biri olup şahsi cezasızlık nedenidir[326]. Yasama sorumsuzluğu, mutlaktır ve kamu düzenindendir. Yasama sorumsuzluğuna mutlak nitelik kazandıran özellikleri; bu korumanın milletvekilinin oy, söz ve sair düşünce açıklamalarından sorumluluğunun doğmasına engel olması, kaldırılmasının mümkün olmaması ve sürekli olmasıdır[327].

---

[323] Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 16.07.1958 günlü, 12171 Esas ve 5006 Karar sayılı ilamında; "…Bir mebusun teşrii vazife ifası sırasında ve Meclis kürsüsünde ika eylediği haksız fiilden dolayı, bu haksız fiil ister Meclis azasından birisine ister Meclis reisine ve isterse Meclis dışında bulunan bir şahsa müteveccih olsun, mesuliyetsizliği prensibi hem cezai hem de hukuki ve mali olmak üzere mutlak ve katidir. Bu husus Anayasanın açık ifadesinden anlaşıldığı gibi doktrinde de bu şekilde kabul edilmiş bulunmaktadır. Filhakika Anayasada eğer sadece cezai mesuliyet derpiş edilmiş olsaydı metinde mebus hakkında (milletvekili) hakkında cezai takibat yapılamaz, mebus cezalandırılamaz gibi bir ibarenin kullanılması gerekirdi. *Halbuki madde de mutlak mesuliyetsizlikten bahsedildiğine göre bunu hem cezai hem hukuki ve mali sahaya teşmil ve böylece kabul etmek zaruridir. Hemen bütün demokratik memleket Anayasalarında kabul olunan ve Anayasa Hukuklarında mebusların ademi mes'uliyet prensibi diye anılan prensibe görbağlante, mebusların teşri vazifelerini ifa ederlerken her türlü tesir ve tazyikten beri olmaları ve korkmadan teşrii vazifelerini görebilmeleri gayesi derpiş olunmuştur. Ceza korkusu gibi yüksek tazminat ödemek korku ve endişesi de mebusları vazifelerini bihakkın ifadan geri bırakabilir…* Ademi mesuliyetin hem cezai hem hukuki ve mali sahaya teşmili zaruri bulunduğundan davacı vekilinin hilafına vaki müdafaası varit görülmemiştir. Meclis kürsüsünde haksız fiil teşkil eden beyan ve mütalaasından dolayı bir mebus hakkında ancak Meclis Daimî Nizamnamesi (İçtüzügü) hükümleri tatbik edilebilir." demek suretiyle bu hususu ortaya koymuş bulunmaktadır". Bkz.: İsmail Dursun, "Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi", (Çevrimiçi) http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/5971/makale_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 27 Temmuz 2019.

[324] Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 503.

[325] 05.03.1973 tarih ve 584 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün 160. maddesine 6. bent olarak, 27.07.2017 tarih ve 1160 sayılı Karar ile eklenen "Genel Kurulun çalışma düzenini ve huzurunu bozucu döviz, pankart ve benzeri materyali getirmek ve kullanmak" fiilinin disiplin suçu oluşturacağına dair düzenlemenin yasama sorumsuzluğuyla bağdaştırılması güçtür. Bkz: Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 126 (dipnot 32). **Karş.** AYM, 2017/162 Esas, 2018/100 Karar sayılı ve 17.10.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 10 Aralık 2019.

[326] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.I, s. 359; İçel, **a.g.e.**, s. 206; Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 176; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 155-156; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 376, 796; Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 132-133; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 128.

[327] Teziç, **a.g.e.**, s. 455- 456; Vedel, 1949: 402; Laferrière, 1947: 711-713; Barthélemy ve Duez, 1947: 565-567; Arsel: 1965, 258'den aktaran: Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin

Yasama sorumsuzluğundan yararlanan kişinin yasama görevi sona erse bile fiil yasama görevi kapsamında ise yasama sorumsuzluğunun etkisi sürer. 1961 Anayasası'nda yasama sorumsuzluğunun gerek Meclis çalışmalarındaki düşünce açıklamaları gerekse bunların tekrarı veya açığa vurulması bakımından sınırlandırılmasına herhangi bir imkân tanınmamıştır. Yasama organı tarafından bunun aksine karar alınması hâlinde hukuki temeli bulunmadığından hareketle *"yoklukla malul"* olduğu belirtilmiştir[328]. 1982 Anayasası'nın 83. maddesinin birinci fıkrasına *"bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar"* ifadesinden evvel gelecek biçimde *"o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça"* ibaresi konularak yasama sorumsuzluğunun *mutlak niteliği bir ölçüde kırılmak istenmiş gibidir*. Oysa yasama sorumsuzluğunun mutlak nitelik taşımasının yanı sıra kamu düzeninden olması bu korumanın *kamu yararı* için tanınmış olmasındandır[329].

İddia ve savunma dokunulmazlığı sübjektif kamusal hak olarak kabul edilirken yasama sorumsuzluğu objektif karakter taşıyan mutlak nitelikte bir kamusal haktır. Her ikisi de yargı mercilerince resen gözetilir. Yasama sorumsuzluğundan da iddia ve savunma dokunulmazlığından da vazgeçilemez veya feragat edilemez[330].

2. Koşulları Yönünden Karşılaştırılması

a. Konu, Yer ve Zaman Yönünden

Meclis üyelerinin Meclisteki ve Meclis çalışmalarıyla ilgili olarak Meclis dışındaki oy, söz ve düşünce açıklamalarının yasama görevi ile irtibatlı olacağı kabul

---

Kitabevi, 2014, s. 201-203; Özbudun, **a.g.e.**, s. 282; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 266-267; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 135.

[328] Örneğin; Türkiye'de, Anayasa ve Adalet Komisyonlarından oluşan Karma Komisyonun 21.06.1957 günlü, 3/528 E., 35 K. sayılı mazbatasında Osman Bölükbaşı'nın TBMM'ye hakaret etmesi sorumsuzluk kapsamında kabul edilmeyerek TBMM Genel Kurulu tarafından "dokunulmazlığın kaldırılmasına" karar verildiği görülmüştür. Oysa bu işlem yoklukla maluldür. Çünkü böyle bir karar alınabilmesinin hukuken temeli bulunmadığı gibi aynı zamanda yasama sorumsuzluğunun mutlak niteliği bunu gerektirir. Bkz.: Teziç, **a.g.e.**, s. 455-456 (dipnot 57).

[329] Milletvekilinin Mecliste söylediklerinin Meclis dışında yinelenmesine engel olunması imkânı tanıyan bu hüküm, özgü ve istisnai niteliktedir. Uygulamada daha çok muhalefet aleyhine işleyecek bu istisna hükmü aracılığıyla 1982 Anayasası'nın yasama sorumsuzluğunu bir ölçüde nispileştirdiği tespit edilmektedir. Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e**., s. 264, 266-267.

[330] Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 490; Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 506. Yasama sorumsuzluğunun subjektif bir hak niteliğinde tanınmadığı, parlamento müessesesine bağlı objektif karakter taşıyan mutlak bir niteliğinin bulunduğu belirtilmiştir. Bkz.: Aybar, **a.g.m.**, s. 123.

edilir[331]. Bu kapsamda Anayasa'nın 83. maddesinde geçen *"Meclis çalışmaları"* deyiminin *parlamenter fonksiyon (yasama faaliyeti)* esas alınarak yorumlanması gerekir. Yasama göreviyle doğrudan doğruya veya sıkı sıkıya ilişki içinde bulunmayan anlatılar da yasama sorumsuzluğu kapsamında kalabilir. Çünkü yasama faaliyetinin serbestçe ve layıkıyla yerine getirilebilmesi ancak böyle mümkündür[332].

Meclis komisyon toplantılarında, siyasi parti grup toplantılarında ve hatta milletvekillerinin (kendilerine tahsis edilen) odalarında, Meclis koridor ve kulislerinde geçen konuşmaların yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilmesi yasama faaliyetine yarar sağlar[333]. Meclis soruşturması ve Meclis araştırması komisyonlarının Meclis dışındaki -Ankara hatta yurt dışındaki- toplantı ve çalışmaları yasama fonksiyonunun birer parçası olarak Meclis çalışmaları kapsamındadır[334]. Yine Meclis çalışmaları kapsamındaki düşünce açıklamaları, bunların dışarıda tekrarlanması veya Meclis faaliyetlerinin naklen yayınlanması yasama sorumsuzluğunun *"kürsü dokunulmazlığı"*nın ötesinde bir anlam taşıdığını gösterir[335]. Herkesin bilgisine açık temsilî sözlerin basın ve medya kanalıyla kamuoyuyla paylaşılması (haber verme ve eleştiri hürriyetinin kullanımı) suç oluşturmaz[336]. Milletvekillerinin Mecliste sarf

---

[331] Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 174; İçel, **a.g.e**., s. 206.

[332] Aksine, yasama sorumsuzluğunun mekân bakımından daraltılarak yorumlandığı da görülür:
"Bu yönü ile yasama sorumsuzluğu Meclis çalışmaları ile alakalı ve makul sınırlar içerisinde düşünülebilecek her neviden fiiller için milletvekillerini sorumlu kılmayan bir müessesedir. Yasama sorumsuzluğunun kapsamına giren fiiller oy, söz ve düşünce açıklaması olarak kendini gösterir. Yasama sorumsuzluğu her tür suç için olmamakla birlikte; oy verme, söz söyleme ve düşünce açıklama fiillerinden biri ile işlenebilecek hakaret; iftira, suç uydurma gibi fiillere karşı koruma getirmektedir.
Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa, yasama sorumsuzluğunu Meclis çalışmalarıyla sınırlı tutmuştur. Yani milletvekilleri sadece Meclis çalışmaları sırasındaki açıklamalarından dolayı bu ayrıcalıklardan yararlanabilir. Meclis çalışmaları kapsamına, genel kurul, komisyon ve siyasi parti grup toplantıları da dahildir. Dolayısıyla, milletvekilinin daha önce Meclis çalışmaları sebebiyle dile getirmediği, Meclis genel kurulu, komisyon ve grup toplantıları dışında söylediği sözlerin yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığı söylenemez.
Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde; şüpheli milletvekilinin Mecliste yaptığı basın toplantısında sarfettiği şikâyete konu sözleri daha önce Meclis çalışmaları sebebiyle Meclis genel kurulu, komisyon ve grup toplantılarında dile getirip getirmediği araştırılmadan yasama sorumsuzluğu kapsamında kaldığından bahisle verilen kamu adına soruşturma ve kovuşturma yapılmasına yer olmadığına dair karara yönelik itirazın kabulü yerine yazılı gerekçelerle itirazın reddine karar verilmesinde isabet görülmemiştir" [Yargıtay 16. CD., 2016/3657 E., 2016/6896 K. sayılı ve 18.11.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 20 Ekim 2019].

[333] İçel, **a.g.e.**, s. 206.

[334] Özbudun, **a.g.e.**, s. 282; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 265.

[335] Yasama sorumsuzluğu yerine kürsü dokunulmazlığı teriminin kullanılması bu nedenle kargaşaya yol açabilmektedir. Bkz.: Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 545 vd.

[336] Yargıtay 1. CD., 31.12.1948, 407/2583 sayılı kararı için, bkz.: Zikreden Kıratlı'dan aktaran: Teziç, **a.g.e**., s. 454.

ettikleri sözlerinin -aynen alıntı yoluyla- basın kanalıyla yayımlanması milletvekilleri bakımından yasama sorumsuzluğu kapsamında değerlendirilir. Meclis çalışmalarında açıklanan düşüncelerin basın ve medya kanalıyla duyurulması, yine meclis çalışmalarında açıklanan düşüncelerin parlamenterler tarafından tekraren dile getirilmesi gibidir. Yasama sorumsuzluğunun etkisi, parlamento görüşmelerini yayımlayan basın ve medya organlarının yayın içeriklerine böylece sirayet etmektedir. 1924 Anayasası'nın 20. maddesi, 1961 Anayasası'nın 87. maddesi ve 1982 Anayasası'nın 97. maddesi uyarınca Meclis görüşmeleri alenidir ve bunlar tutanak dergisinde tam olarak yayımlanır. Çünkü yasama sorumsuzluğu müessesesiyle yalnızca milletvekillerinin baskı altında kalmaksızın çalışabilmesinin temini değil Meclis çalışmalarının kamuoyuna yansıtılması da amaçlanır[337]. Meclis çalışmalarında veya mahkeme (duruşma) salonlarında sarf edilen açıklamaların duyurulması (dışarıya ve dışarıda yayılması) bakımından kamu yararı, güncellik, gerçeklikle ilgili ölçütlerin sağlanması ve ayrıca bir kısıtlama kararı bulunmaması koşuluyla yayımlanan içeriklerin rencide edici nitelik taşıması hâlinde bile, bu durum haber verme ve eleştiri hürriyetinin kullanımı kapsamında hukuka uygundur[338]. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, hakaretin yasama sorumsuzluğunun kapsamı dışında kalacağına dair bir hüküm yoktur[339]. *Yasama faaliyeti esnasında açıklanan hakaretler dâhil olmak üzere her türlü söz anlam ve amaçlarına bakılmaksızın yasama sorumsuzluğu kapsamındadır*[340]. Yasama faaliyeti sırasında milletvekilinin coşkuyla sesini yükseltmesi ya da elini kürsüye vurması gibi davranışları da kolaylıkla hakaret veya sövme niteliğine bürünebilir. Bu gibi hâl ve tavırlar, ifadeyi güçlendiren ve konuşmaya dikkat çekmek amacıyla sergilenen doğal davranışlar arasında kalır[341]. Meclis üyelerinin yasama fonksiyonunu yerine getirirken anlatımlarına kuvvet kazandırmak

[337] Teziç, **a.g.e.**, s. 450-451; Özbudun, **a.g.e.**, s. 282.
[338] Bilhassa suç oluşturan sözlerin yayınında istismarı önleyici kriterler konulmuş olup tam, gerçeğe uygun, doğru, iyi niyetli düşünce açıklamaları söz konusuysa parlamenterin yasama sorumsuzluğundan yararlanacağı kanısına varılabileceği dile getirilmiştir. Bkz.: Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 264.
[339] **Karş.** Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 46.
[340] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.I, s. 360-361; Teziç, **a.g.e.**, s. 453; Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 262-266; Özbudun, **a.g.e.**, s. 282; Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 547-548; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 796-797; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 129.
[341] Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s. 266 (dipnot 83).

üzere başvurdukları el ve yüz hareketleri böylece mutlak dokunulmazlık kapsamında yer alır[342].

İddia ve savunma dokunulmazlığı hükmünden farklı olarak yasama sorumsuzluğu, Anayasa metninde bir güvence olarak kurumsallaştırılmak üzere öngörülürken hakaret suçlaması esas alınarak düzenlenmemiştir. Hakaretin yanı sıra düşünce açıklaması suretiyle işlenebilen iftira, suç uydurma, tehdit, şantaj, adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs, terör propagandası, suç işlemeye tahrik gibi fiiller *("söz suçları")* iddia edilmekte ise yasama sorumsuzluğu güvencesi hükümleri uygulanacaktır[343].

b. Kişiler Yönünden

Yasama sorumsuzlığu yasama çalışmaları sırasında oyunu kullanan, söz veya düşüncelerini açıklayan milletvekillerinin herkese dönük açıklamaları için mutlak koruma sunmaktadır[344].

Türkiye Cumhuriyeti'nde yasama sorumsuzluğu kişiye bağlı bir imtiyaz niteliğinde değil, milletvekilliği görevini yürüten herkese parlamenter fonksiyonunu yerine getirebilmesi için tanınan bir güvencedir. Hatta yasama faaliyetlerine katılan *herkesin* yasama sorumsuzluğundan yararlandırılması toplumsal gereksinim olarak görülebilir. Örneğin; Amerika Birleşik Devletleri, Fransa ve İngiltere gibi bazı ülkelerde yasama faaliyetine -parlamento içerisinde konuşmak ya da işlemlere veya çalışmalara katılmak suretiyle- dolaylı yoldan katılanlar (örneğin o günkü oturumun tanıkları; uzman, dilekçe veren, memur vb.) yasama sorumsuzluğundan yararlanır[345]. Türkiye Cumhuriyeti'nde, milletvekili olmayan bakanların yasama sorumsuzluğundan yararlanabileceğini öngören Anayasa madde 112, yakın zamanda, 21.01.2017 tarih ve 6771 sayılı Yasa ile ilga edilmiştir. Bu yüzden cumhurbaşkanı yardımcıları ile bakanların yasama sorumsuzluğundan yararlanamayacağı da ileri sürülmektedir[346].

---

[342] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.I, s. 360.

[343] İsmail Dursun, "Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi", (Çevrimiçi)http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/5971/makale_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 27 Temmuz 2019. *"Söz suçları"* deyimine rastladığımız ilk eser olması itibarıyla, bkz.: Michel de Montaigne, **Denemeler**, Çev. Sabahattin Eyüboğlu, İstanbul, Türkiye İşbankası Kültür Yayınları, 1999, s. 134.

[344] Özbudun, **a.g.e.**, 278; Teziç, **a.g.e**., s. 453.

[345] Teziç, **a.g.e.**, s. 449-450.

[346] Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 550. **Karş.** Tanör, Yüzbaşıoğlu, **a.g.e.**, s 263.

Milletvekilliği avukatlık mesleğiyle birleşebilen işlerdendir. Fakat milletvekilleri, milletvekillikleri süresince avukatlık yapamazlar[347]. İddia ve savunmayı görev olarak üstlenen avukatın mesleğini icrası esnasında yargılanma endişesi duymaksızın sözlerini sarf edebilmesi de kamu yararını ilgilendirir. Milletvekilliği yönünden kamu yararı fonksiyonu son derece belirgin biçimde öne çıktığından ifade hürriyetinin kapsamı belirlenirken yasama görevinin mahiyeti ifade hürriyeti lehine kuvvetlendirici bir unsur olarak ele alınmak zorundadır[348]. Milletvekillerinin yasama faaliyetlerini yerine getirirken faydalandıkları yasama sorumsuzluğu, kendilerine kamu yararı için tanınmış *"kuvvetlendirilmiş ifade özgürlüğü"*dür[349]. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, ifade hürriyetini korumak amacıyla kamu yararını ilgilendiren konular hakkında bilgi aktarımının ve tartışma açılmasının önemini her daim vurgulamaktadır. Çünkü ifade hürriyeti ve siyasi müzakereler demokratik toplumun özüdür[350]. Milletvekilleri dile getirecekleri sözlerin hakaret teşkil edeceğinden veya kendilerine

1982 Anayasası'nın 2017 değişikliği sonrasında yürürlükte kalan 106/10. maddesinde, "Cumhurbaşkanı yardımcıları ve bakanlar, görevleriyle ilgili olmayan suçlarda yasama dokunulmazlığına ilişkin hükümlerden yararlanır" denilmektedir.

[347] 1136 sayılı Avukatlık Yasası m.12/1-a (Avukatlıkla birleşebilen işler), m.43/2 (Büro edinme zorunluluğu) ve m. 55 (Reklam yasağı) hükümleri. Bu durumda, iki unvanının birlikte kullanılması yasaktır.

[348] İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesi çerçevesinde yasama sorumsuzluğuna konu "terör örgütü propandası suçlaması" yönünden yapılan inceleme sonucunda İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi tarafından verilen karar şöyledir: "31. Somut olayda, Mahkeme, ulusal makamların terör örgütü lehine propaganda suçunu oluşturduğu kanısına vardıkları başvuranın ihtilaf konusu açıklamalarında, ilgilinin demokratik bir toplumda itiraz edilemez bir şekilde genel menfaat kapsamına giren bir konu hakkında fikir ve görüşlerini bildirdiğini gözlemlemektedir. Nitekim, ilgilinin açıklamaları, esasen makamları ve kamuoyunu, -Kürt sorununa getirilecek barışçıl çözümün belirlenmesinde -başvurana göre Kürtlerin kendi liderleri olarak düşündükleri- … tutuklu liderinin oynayabileceği rolü dikkate almaya ve tutukluluk koşullarını iyileştirerek bu rolü yerine getirmeyi sağlayacak araçları kendisine sunmaya çağırmıştır (yukarıda 6. paragraf). Mahkeme, başvuranın açıklamalarını titizlikle inceleyerek, bir bütün olarak değerlendirildiğinde, bu açıklamaların şiddet kullanımına, silahlı direnişe veya ayaklanmaya çağrı içerdiği ya da nefret söylemi oluşturduğu şeklinde değerlendirilemeyeceği ve kendisine göre, bu durumun dikkate alınması gereken temel unsuru teşkil ettiği kanısına varmaktadır (yukarıda anılan Sürek kararı (No. 4), § 58, 8 Temmuz 1999, Belek ve Velioğlu/Türkiye, No. 44227/04, § 25, 6 Ekim 2015, ve yukarıda anılan Belçika kararı, § 34). 32. Mahkeme, yukarıda belirtilenleri dikkate alarak, ihtilaf konusu tedbirin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmediği, her halükârda, hedeflenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı ve bu nedenle, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanısına varmaktadır". Bkz.: Selahaddin Demirtaş v. Türkiye, B.No:8732/11, 09.07.2019, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 4 Kasım 2019.

[349] Dunbay, **a.g.e.**, s. 1-9.

[350] Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi (Strenthening The Capacity Of Turkish Judiciary On Freedom Of Expression) /Avrupa Birliği - Avrupa Konseyi Ortak Projesi (European Union - Council Of Europe Joint Project), "İfade Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunmasıyla İlgili Avrupa Konseyi Belgeleri", ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/wp.../3-Hakaretle-İlgili-Avrupa-Konseyi-Belgeleri.docx, 1 Kasım 2017.

tazminat davası veya ceza davası açılabileceğinden korkup, söylemeyi düşündükleri sözlerden vazgeçerlerse yasama sorumsuzluğu anlamını yitirebilir[351].

Dokunulmazlık veya sorumsuzluk adıyla anılan bağışıklık rejimleri, toplumsal gerçeklik içinde *varsayılan* kamu yararına göre belirli konum, durum veya koşullarda hak öznesi lehine hareket imkânı sunar. Oysa temel hak ve hürriyetlerden ayrım gözetilmeksizin yararlanılması sağlanırsa, yargı bağımsız ve tarafsız olarak işlerse bağışıklık rejimlerine ilişkin normatif düzenlemelere duyulan ihtiyaç ortadan kalkar. Çünkü hürriyetlerin yeterince güvence altına alınması, dokunulmazlıkların önemini zayıflatır[352]. Temel hak ve hürriyetlerin ve bunun bir parçası olarak *adalete erişim* ve *söz hürriyetinin* kullanımının herhangi bir iktidar odağının tekeline bırakılmaması, bireylerin veya toplulukların bir arada *var olabilmesinin* doğal ve vicdani şartı olduğu kadar *anayasal* gerekliliktir de.

[351] Gözler, **Türk Anayasa Hukuku**, s. 548.
[352] Kaboğlu, **a.g.e.**, s. 142.

İKİNCİ BÖLÜM
İDDİA VE SAVUNMA DOKUNULMAZLIĞININ KAPSAMI İLE CEZA VE DİSİPLİN HUKUKU PRATİĞİ

I. KOŞULLARI ve CEZA HUKUKU PRATİĞİ

Türkiye Cumhuriyeti'nde iddia ve savunma dokunulmazlığı, hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkına dayanılarak ceza yasasının özel hükümlerinde hukuka uygunluk nedeni olarak kurumsallaştırılmak üzere öngörülmüştür. İddia ve savunma dokunulmazlığının somutlaştırıldığı ilk yasal düzenleme, 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Ceza Yasası'nın 486. maddesidir[1]. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesi, 1889 tarihli mehaz (Zanardelli dönemi) Ceza Yasası'nın 398. maddesine karşılık gelir. 1930 tarihli (Rocco dönemi) Ceza Yasası'nın 598. maddesinde de iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmü düzenlenmiştir[2].

1953 senesine gelindiğinde 765 sayılı Ceza Yasası'nın 486. maddesi 6123 sayılı Ceza Yasası ile değiştirilmiştir. Buna göre, tarafların veya vekil, müdafi, müşavir yahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılmaz. Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarki fıkra hükmünden hariçtir. Birinci fıkrada yazılı hallerde salahiyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan inzibati tedbirlerden maada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi hakareti

[1] 01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Ceza Yasası, "Dört Yüz Seksen Altıncı Madde- Bir dava esnasında iki taraf veya vekilleri canibinden dava hakkında mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafaatm muhtevi olduğu elfazı tahkiriyeden dolayı takibat icra olunmaz. Şu kadar ki mahkeme kanunen muayyen olan inzibatî tedbirlerden maada bu lafızları havi bulunan evrakın tamamen veya kısmen ortadan kaldırılmasını emir ve mütecavüzünaleyhin talebile kendisine tazminat itasına hükmedebilir" (01.03.1926 tarih ve 765 sayılı Ceza Yasası için, bkz.: https://www.tbmm.gov.tr/, 10 Aralık 2019).

[2] İtalya Yüksek Mahkemesinin 1907 senesinde iddia ve savunma dokunulmazlığının esasını açıkladığı bir kararında, "taraflar adli makamlar huzurunda ihtilaf ve niza dolayısı ile sebep ve delillerini beyan ve izhar ederlerken hukuk ve menfaatlerinin haleldar olmaması veya zarar görmemeleri için tahkiri tazammun etseler bile söylemek veya yazmak zaruri olduğu veya faydalı bulunduğu takdirde en geniş müdafaa hürriyetine malik olmaları fikrinde mülhem olduğuna" karar verilmiştir. Bkz.: Özen, "Savunma Dokunulmazlığı", s. 418 (dipnot 2).

mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir[3].

İddia ve savunma hakkının kullanılması, Ceza Yasası Ön Tasarı metinlerinde (örneğin 1997 metni madde 181), *"Savunma dokunulmazlığı"* kenar başlığıyla tartışılırken Ceza Yasası 2000 Ön Tasarısı'nın 182. maddesi için salt *"Dokunulmazlık"* tercih edilmiştir. Doktrinde bu durum eleştirilmiştir[4]. Yine Ceza Yasası 2003 Tasarısı'nın 184. maddesi *"Dokunulmazlık"* kenar başlığıyla kalmıştır[5].

---

[3] 6123 sayılı Yasa'nın yayımlandığı 15.07.1953 günlü Resmî Gazete için, bkz.: (Çevrimiçi) https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8458.pdf, 18 Eki 2019.
Sadeleştirilmiş hâli: "Madde 486- Tarafların ya da vekil, savunucu, danışman yahut yasal temsilcilerinin bir dâva hakkında yargı organlarına verdikleri dilekçe, yazılı metin ya da başka yazılı kağıdın yahut yaptıkları iddia ve savunmaların kapsadığı hakareti içeren yazı ve sözlerinden dolayı kovuşturma yapılmaz.
Dâva ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu tâkdirde dahi iddia ve savunma sınırını aşan hakareti içeren yazı ve sözler yukarki fikra hükmünden hariçtir.
Birinci fikrada yazılı durumlarda yetkili yargı organlarınca Yasa gereği belirli olan disiplin önlemlerinden başka saldırıya uğrayanın isteği üzerine ödenceye hükmedilebileceği gibi hakareti içeren yazı ve sözlerin yazılı kağıt ve tutanaklardan bir bölümünün ya da bütünün çıkartılmasina da karar verilebilir" (Yılmaz Güngör Erdurak, **Notlu İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, 3. bs., Ankara, Adil Yayınevi, 1994, s. 915).

[4] Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 89 vd.

[5] Ceza Yasası 2003 Tasarı metninde 184. madde ve gerekçesi şöyledir: "Dokunulmazlık- Madde 184- Tarafların veya avukat, danışman veya yasal temsilcilerin dava hakkında yargı mercilerine verdikleri yazılar veya evrak veya iddia ve savunmalarındaki taraflara yönelik isnattan dolayı ceza verilmez.
İddia ve savunma ile ilgili olmayan isnat hakkında yukarıdaki fıkra uygulanmaz.
Birinci fıkrada yazılı hâllerde, yetkili yargı mercilerince kanunun belirttiği disiplin tedbirlerinden ayrı olarak saldırıya uğrayanın isteği üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi, hakareti kapsayan yazı ve sözlerin evrak ve tutanaklardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir".
Tasarı metninde 184. maddenin gerekçesi de şöyledir: "Madde ile savunma dokunulmazlığına ilişkin bir *hukuka uygunluk nedeni* getirilmiştir. Kişilerin yargı mercileri huzurunda serbestçe ve hiçbir endişenin etkisi altına girmeksizin haklarım iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri için kabul edilmiş bulunan bu dokunulmazlık zorunludur ve fakat hukukî sınırları içinde kullanılmalıdır.
Bir defa dokunulmazlık sadece taraflar arasında geçerlidir. Bu nedenle davanın tarafı olmayan, hâkim, savcı, tanık ve bilirkişiye karşı dokunulmazlık söz konusu olamaz.
Adi geçenlerin usulsüz veya kanunsuz işlemlerine karşı savunma bakımından hukuk düzeni başka kurumlar getirmiştir. Tanığa karşı taan (söylediklerinin gerçeğe aykırı olduğu) dermeyan olunabilir, hâkim ve bilirkişi ise reddolunabilir. Savcıya karşı şikâyet hakki vardır. Bu gibi hâllerde 27nci madde gereğince bir hakkin kullanılması söz konusu olur ve koşulları varsa hukuka uygunluktan yararlanılır.
Dokunulmazlık, taraflar, vekil, müdafi ve müşavir veya kanuni temsilciler hakkında geçerlidir.
Dokunulmazlık, yukarıda belirtilen kişilerin, yine aynı kişilere karşı dava hakkında yargı mercilerine verdikleri yazı ve evraktaki iddia ve savunmalarındaki isnatlar dolayısıyla söz konusudur. Söz gelimi dava vesile edilerek, karşı tarafın dava ile hiçbir ilişkisi bulunmayan kişisel niteliklerinin ele alınarak isnatlarda bulunulması hâlinde dokunulmazlık söz konusu olamaz. *Ancak dikkat edilmelidir ki, 1/3/1926 tarihli ve 765 sayılı Kanunda yer almış olan, savunma sınırının aşılması hâlinde, savunma dokunulmazlığının uygulanamayacağı hakkındaki hükme yeni maddede yer verilmemiştir. Zira bu takdirde dokunulmazlıktan söz edilemez. Metinde ceza verilmez ibaresinin kullanılmış olmasının nedeni de budur.*
Bu gibi hâllerde cezasızlık söz konusu olmakla birlikte, dokunulmazlıktan yararlanan taraf ve hakaret hakkında hâkim tarafından ne gibi işlemler yapılacağı üçüncü fıkrada gösterilmiştir. Böylece, bu

Ceza Yasası 2003 Tasarısı, Ceza Yasası 2000 Tasarısı'nın neredeyse aynısıdır. Bu metin, kısa süre içinde yapılan değişikliklerle, nihai hâline 26.09.2004 tarihinde TBMM Genel Kurulunda kabul edilmek suretiyle kavuşturulmuştur[6]. Anılan yasa metni, 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Ceza Yasası'nın ta kendisidir[7]. 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesi uyarınca,

> **Madde 128-** Yargı mercileri veya idari 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 uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir[8].

5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesi yürürlüğe girdiğinden beri herhangi bir değişikliğe uğramamıştır[9]. İddia ve savunma dokunulmazlığının yasalarda yalnızca

---

maddenin sadece cezayı kaldıran bir hâl olduğu, dokunulmazlıktan yararlanan hakkında disiplin tedbirleri uygulanabileceği ifade edilmiştir". Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından TBMM'ye 12.05.2003 tarihinde sunulan "Türk Ceza Kanunu Tasarısı" metni ve gerekçesi için, bkz.: (Çevrimiçi) https://www2.tbmm.gov.tr/d22/1/1-0593.pdf, 1 Mayıs 2019; TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, (Çevrimiçi) https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/sorgu, 28 Kasım 2019.

[6] M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017, s. 81.

[7] 5237 sayılı Ceza Yasası yapılırken Komisyon, yeni yasanın herhangi bir ülkenin ceza yasasından iktibas edilmediğini; ancak yasanın ortaya çıkışında İspanya ile Rusya Federasyonu arasındaki yelpazede yer alan devletlerin ceza yasalarının ilgili hükümlerinin göz önünde bulundurulduğunu açıklamıştır. Bkz.: TBMM, **Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu**, Dönem: 22, Yasama Yılı:2, Sıra Sayı: 664, s. 226.

[8] İddia ve savunma dokunulmazlığı, İtalya'da yürürlükte bulunan Ceza Yasası'nda şerefe karşı suçların bulunduğu bölüm içinde, 598. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; taraflar veya onların temsilcileri hakkında, yargı mercileri veya idari makamlara sundukları yazı ve sözlerde yer alan hakaretamiz ifadelerden dolayı bunlar davanın veya idari başvurunun konusunu ilgilendirdiği müddetçe ceza verilmez. Bkz.: https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale/110_1_1, 13 Ekim 2019.

[9] 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesi olarak yürürlüğe giren hükmün, taslaktakinden farklı olarak belirtilen Komisyon değişiklik gerekçesi şöyledir: "Madde metninde, bir hukuka uygunluk nedeni olan ve Anayasamızda da güvence altına alınan (madde 36) iddia ve savunma dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Bir talebin resmî bir makama iletilmesi, dilekçe hakkının kullanılması bağlamında hukuka uygun bir davranıştır. Ancak, dilekçe hakkı, dilekçenin içeriğindeki ifadeler açısından başlı başına bir hukuka uygunluk sebebi olarak mütalâa edilemez.

Hukuk Toplumunda yaşama hakkına sahip olan herkes, toplum barışını bozucu nitelik taşıması dolayısıyla devletten suç işlenmesinin önlenmesini ve suçluların cezalandırılmasını talep hakkına sahiptir. Bir suçun işlendiğini öğrenen bireyin, bununla ilgili olarak yetkili makamlar nezdinde ihbar veya şikâyette bulunma hakkı vardır.

Gerçekleşmiş bir olayla ilgili olarak bu olayın oluşumuna neden olan kişiler de gösterilmek suretiyle ihbar veya şikâyette bulunulması durumunda, hakaret veya iftira suçunun oluştuğundan söz edilemez. Çünkü, burada gerçekleşmiş somut olayla ilgili olarak ihbar veya şikâyette bulunmak şeklinde bir hakkın kullanılması söz konusudur.

İddia ve savunma hakkının, yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde kullanılması mümkündür.

belirli suçlar ya da belirli kişiler veya belli koşullar için öngörülmesi ise anılan bağışıklığın yok edilmesi sonucunu doğurabileceği kaygısıyla eleştirilmiştir[10].

A. Fiile İlişkin Koşulları

1. Somut İsnat ve Olumsuz Değerlendirme

İddia ve savunma dokunulmazlığının konusunu *somut isnat* veya *olumsuz değerlendirmeler* oluşturur. İddia ve savunma dokunulmazlığının konusunu oluşturan fiillerin belirli bir suç tipine karşılık gelip gelmeyeceği ile benzeri mahiyete ve yapısal özelliklere sahip diğer suç tiplerinin dokunulmazlığın kapsamında kalıp kalmayacağı bu kısımda tartışılacaktır.

a. Konusu: Hakaret Suçlaması

(1) Hakaretamiz İsnat ve Sövme

(a) Kavram

İddia ve savunma dokunulmazlığı ceza yasalarında hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedeni olarak kurumsallaştırılmak üzere öngörülmüştür[11]. Hakaret düşüncenin açığa vurulma biçimlerinden biridir. Bir kimseyi küçük düşürmeye

---

İddia ve savunma hakkının kullanılması bağlamında, kişiler açısından somut isnat ifade eder nitelikte maddî vakıaların ortaya konulması ya da kişilerle ilgili olumsuz değerlendirmelerde bulunulması mümkündür. Bu somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilememesi durumunda, hakaret ve hatta iftira suçu oluşturur.

İddia ve savunma kapsamında, kişilerle ilgili olarak bulunulan somut isnadların gerçek olması ve yapılan olumsuz değerlendirmelerin somut vakıalara dayanması gerekir. Keza, bulunulan somut isnadların veya yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla ilişkili olması gerekir; ancak, uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı olması aranmamalıdır.

Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. Keza, somut vakıalara dayansa bile, uyuşmazlıkla alakası olmayan olumsuz değerlendirmeler açısından iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir.

Somut uyuşmazlıkla ilgili olmakla birlikte iddia ve savunma sınırını aşan hakareti mutazammın yazı ve sözlerin iddia ve savunma hakkı kapsamında mütalâa edilmesi mümkün değildir. Ancak, bu ifadelerin kullanılmasına müsamaha ile bakılabilir. Çünkü, bu gibi durumlarda iddia ve savunmanın sınırı genellikle öfke ve gazabın etkisiyle aşılmaktadır. Aslında öfke ve gazap hâli, kusurluluğun bir unsuru olan irade yeteneğini etkileyen bir faktördür ve bu durum, kişinin işlediği hakaret suçu dolayısıyla kusurunun tespiti bağlamında değerlendirilmelidir" [TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, (Çevrimiçi) https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/sorgu, 28 Kasım 2019].

[10] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 401.

[11] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 638; Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 236; İçel, **a.g.e.**, s. 376 vd.; Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 458; Koca, **a.g.m.**, s. 124; Demirbaş, **a.g.e.**, s. 317; Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 243-245; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C.I, 4. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017, s. 245-252.

yönelik davranışlar hakaret fiiline vücut verir. Hakaret suçunun maddi konusunu insanın saygınlığı oluştururken bu suçla korunan hukuki değer insanın şeref hakkıdır[12].

Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etme veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırma hakaret suçunu oluşturur[13]. İddia ve savunma dokunulmazlığının Ceza Yasası'nın 128. maddesinde somutlaştırılan koşullarında belirtilen *"somut isnat"* veya *"olumsuz değerlendirme"*, davranışın hukuka uygunluğunu tasvire dönüktür[14]. Hakaret suçunun seçimlik hareketlerinden birini oluşturan *"sövme"*, iddia ve savunma dokunulmazlığı için tercih edilen *"olumsuz değerlendirme"*; *"hakaret (somut fiil ve olgu isnadı)"* ise *"somut isnat"* deyimine tekabül etmektedir[15].

> "Sanığa yükletilen eylemler, Sulh Hukuk Mahkemesine avukat olarak verdiği yargıcı ret ve ihtiyatî tedbir kararlarına itiraz dilekçelerinde, *yargıçlara 'vukufiyetsizlik, tarafsızlık, adaletsizlik, görevi savsama' gibi sözcükler kullanarak sövmekten ibarettir*. Sanığın, bu suçlamaları olaylarla bağlantı kurarak, yargıçların adaletsiz ve dosyaları incelemeksizin karar verdiklerini belirtmek için yazdığı, C.M.U.K.'nun 23. maddesine göre yargıçların yansızlığını yansıtabilmeyle kullanılan bu sözcükler arasında zorunluluk ilişkisi bulunduğu ve *böylece eylemin hukuka uygunluk nedeni olan T.C.K.'nun 486. maddesinin sınırları içinde kaldığı gözetilmeden* (T.C.K. nun 486. maddesinin sınırları içinde kaldığı gözetilmeden (T.C.K.'nun 266/3 maddesiyle) hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir"[16].

Hakaret suçunun maddi unsurlarını teşkil eden somut olgu veya fiil isnadı; yer, konu, zaman ve gerçekleşme şekline ilişkin tamamlayıcı unsurları ihtiva edecektir. Lakin bu unsurların her birinin ayrı ayrı veya birlikte bulunması gerekli olmayıp belirli

---

[12] Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 226.

[13] 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nda, "muayyen bir maddenin isnadı sureti ile taarruz" (hakaret) ile müphem ve genel ifadelerle "namus ve haysiyete dokunacak taarruz" (sövme) arasında açık ayrıma gidilmiş iken yürürlükteki yasal düzenlemede anılan fiillerin tamamı hakaret suçunun seçimlik hareketleri olarak tariflenmiştir. Böylece 5237 sayılı Ceza Yasası'nın kabulü safhasında hakaret suç tipi tartışılırken onur (haysiyet), şeref (şeref), saygınlık (itibar) ile tahkir ve aşağılama gibi kavramlar yeni baştan gündeme gelmiştir. Genel Kurul görüşme tutanakları, Adalet Komisyonu görüşme tutanaklarıyla Mecliste yapılan ilgili görüşmeler için, bkz.: Niyazi Güney, Kenan Özdemir, Yusuf Solmaz Bal, **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adil Yayınevi, 2004, s. 387-408. Hakaret ve sövme hareketlerinin hakaret suçunu oluşturma kapasitesinde bir fark yoktur. Fakat haksızlığın ağırlığının tartılmasında ve dolayısıyla cezanın takdirinde fiilin sövme veya somut bir fiil ya da olgu isnadı niteliği taşımasına göre farklı uygulamaya gidilebileceği ileri sürülmektedir. Bkz.: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 474.

[14] **Karş.** 5237 sayılı Ceza Yasası m. 218, m. 301.

[15] Süheyl Donay, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta Yayım, 2007, s. 204-205.

[16] Yargıtay 4.CD.- 16.03.1993-1276/2135 sayılı kararı için, bkz.: Erdurak, **a.g.e.**, s. 916.

bir fiil veya olgunun mağdura yüklendiğini ortaya koyabilmesi yeterlidir[17]. Hakaret suçunun işlenmesinde mağdurun ismi açıkça belirtilmemiş ya da isnat üstü kapalı geçiştirilmiş olsa bile, niteliğinde ve mağdurun şahsına yönelik bulunduğunda duraksanmayacak bir durum varsa hem ismi belirtilmiş hem de hakaret açıklanmış sayılır. Bir kimsenin sözlerinin hakaretamiz isnat veya sövme içerip içermediğinin belirlenmesinde sarf edilen sözlerin tam olarak içeriği, bütün içindeki yeri ve böylece bulunduğu bağlam son derece önem taşır. Kullanılan sözcüklerin doğrudan ne anlattığı kadar ne zaman, hangi konuda, hangi koşullarda, kim tarafından veya kime yönelik sarf edildiği ifadelerin anlamının saptanmasını sağlayabilecek esaslı unsurlardandır. Şüphesizdir ki kişilere yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici söz her durum, yer veya zamanda hakaret suçunu oluşturmaz. Dolayısıyla sözlerin sarf edildikleri bağlama her hâlükârda dikkat edilir[18]. Örneğin; babasının gözaltına alındığı karakola gidip babasıyla görüşmek ve onun mevcut durumunu öğrenmek isteyen kişi, polis memuru tarafından engellenmesi üzerine tepkisel olarak *"sinkaf ederim böyle yeri, böyle düzeni"* şeklinde sözler sarf ederse bunun bir kişiyi hedef almayıp herhangi bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına yönelik saldırı niteliği taşımadığından hareketle hakaret suçunu oluşturmadığı tespit edilebilecektir[19]. Bunun gibi, hırsızlık suçundan hakkında soruşturma başlatılan ve tutuklanması talebiyle hâkim önüne çıkartılan kişinin, haksız tutuklanmasından sorumlu olduğunu düşündüğü sorgu hâkimine *"Allah belanı versin"* demesi *"beddua"* niteliği taşıyıp ayrıca nezaket dışı, kaba ve rahatsız edici *sitem* olarak değerlendirilebileceğinden hâkimin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek somut bir fiil veya olgu isnadını içermemesi ve sövme fiilini oluşturmaması nedeniyle olayda hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı kabul edilebilecektir[20].

Belirli ağırlık ve önem derecesini aşmayan ancak kişinin maddi ve manevi varlığına dönük ihlaller, sosyal yaşamın gereklerine göre sabır gösterilmesi beklenen

---

[17] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 320 vd., Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 607; Bayraktar v.d., **a.g.e.**, s. 434; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 477; Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı Suçlar**, s. 242; Sınar, **a.g.m.**, 83-84; Yenidünya, Alşahin, **a.g.m.**, s. 50-51.

[18] Yargıtay 18. CD., 2017/539 E., 2017/5879 K. sayılı ve 16.05.2017 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 29 Kasım 2019.

[19] Yargıtay CGK, 2014/786 E., 2015/168 K. sayılı ve 26.05.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 29 Kasım 2019.

[20] Yargıtay CGK, 2014/2-328 E., 2014/386 K. sayılı ve 16.09.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 29 Kasım 2019.

durumlar arasında bulunabilir. Böylece tazmin edilebilirliğin (giderimin) kapsamı dışında tutulabilir[21]. Örf ve âdetlere göre aşırı alıngan bulunan birinin üzüntüsüne neden olan hareketin yine örf ve âdetlere göre aşağılayıcı nitelikte bulunmamasından dolayıdır ki bu durumda hakaret suçu oluşmaz[22]. Muhatabın kendisinin, onur ve saygınlığının ihlal edilmediğini düşünmesi ise fiilin hakaretamiz niteliğini ortadan kaldırmaz[23]. Bunlarla birlikte fiil, hakaretamiz isnat veya sövmeden ibaret olmasına rağmen olayda iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları bulunmakta ise hukuka uygundur.

(b) Tipte Yeri

Hakaret, bir suç tipi olarak, 5237 sayılı Ceza Yasası'nın İkinci Kitap Birinci Kısım Sekizinci Bölümünde *"Şerefe Karşı Suçlar"* ana başlığı altında tanımlanmıştır. Hakaret suç tipinin temel hâli, 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 125. maddesidir. *"Şerefe Karşı Suçlar"* bölümünde (m.125-131 aralığında); hakaret (m.125), mağdurun belirlenmesi (m.126), isnadın ispatı (m.127), iddia ve savunma dokunulmazlığı (m.128), haksız fiil nedeniyle veya karşılıklı hakaret (m.129), kişinin hatırasına hakaret (m.130), soruşturma ve kovuşturma koşulu (m.131) konuları düzenlenmiştir[24].

Muhatabına doğrudan veya muhatabı hakkında ancak onun yokluğunda hakaretamiz isnat veya sövme içeren sözler sarf edilmesiyle hakaret suçu işlenebilir. Hakaretin tehlike suçu niteliği taşımasından kaynaklıdır ki başkalarının husumet ve

---

[21] Rona Serozan **(Immateriellen Schadenersatz)**'dan aktaran: Hülya Atlan, **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 2015, s. 21.

[22] Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 475-476.
"Ne tür hareketlerin şeref ve itibarı ihlal edici olduğu, toplumda hâkim olan ortalama düşünüş ve anlayışa göre belirlenmelidir, bunu tayinde ölçü bireyin özel duyarlılığı değildir, bu itibarla basit bir saygısızlık hakaret ve sövme olarak nitelendirilemez. Suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir, failde siyasi veya Devlet Başkanlığı sıfat ve görevi ile ilgili saik aranmasına gerek bulunmamaktadır" [Yargıtay CGK, 2009/9-190 E., 2009/253 K. sayılı ve 03.11.2009 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 23 Aralık 2019].

[23] Mağdur edilen kişinin, "mağdur olmadığını sanması" şeklinde bir hukuka uygunluk nedeni yoktur. Bu husus, ilgilinin rızası kapsamında tartışılabilir gibi görünse de geçerli rızanın varlığı kişinin hür iradesine dayanmasına bağlıdır. Şikâyete bağlı hakaret suçlarında mağdur olmadığını düşünen kişi şikâyette bulunmayabilir. Bu şekilde pratikte hukuki bir sorun ortaya çıkmayabilir.

[24] İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında sarf edilen sözlere karşılık hakaretamiz veya saldırgan cevaplar veren fail hakkında; *"haksız tahrik"*, "*karşılıklı hakaret", "haksız fiile tepki olarak hakaret"* gibi indirim hükümleri uygulanamaz. Çünkü iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarında sarf edilen sözler *"haksız fiil" veya "haksız durum" oluşturmayacağı gibi "hakaret" suçuna* vücut vermez. Bu nedenle, örneğin duruşmada iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları içinde hakaretamiz isnat veya sövme niteliğinde sözler sarf eden tarafa veya avukatına cevaben uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz hakaretamiz sözler söylenmesi suç teşkil edebilecektir. Bu hâlde failin anılan indirim hükümlerinden yararlandırılması mümkün olmayacaktır.

antipatisini doğuran isnadın bir şahsın bilgisine ulaşması suçun tamamlanması için kâfidir[25]. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 125. maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine göre, mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat etmesi koşulu aranır[26]. Resmî makamlara yapılan başvurularda (örneğin yargı mercilerine verilen dilekçelerde) bu başvurunun içeriği en az üç kişi tarafından öğrenildiğinde ihtilatın gerçekleştiği kabul edilmektedir. Failin bir iletisini tek bir kişiye göndermesine rağmen, iletinin gönderilen kişi aracılığıyla yayıldığı hâllerde yine ihtilat unsuru gerçekleşmiş sayılıp fail cezalandırılabilmektedir[27]. Böylece bir kimsenin onur ve saygınlığını ihlal edecek biçimde dedikodu içeren görüşmeler yapmak hakaret suçlamasına konu edilebilmektedir. Başkalarının aleyhinde ve küçültücü nitelikte de olsa serdedilen beyanların düşünce açıklama hürriyetinden kaynaklandığı kabul edildiğindendir ki ancak belirlenen sayıya ulaşılınca artık sınırın aşılmasından dolayı kişi haysiyetinin korunması önemli bir değer olarak kabul edilir ve bu durumda failin kötü niyetli yaklaşımı cezalandırılabilir[28]. Öte yandan, hakaret fiilinin alenen işlenmesi ya da kamu görevlisine veya kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine karşı görevlerinden dolayı işlenmesi[29], hakaret suçunun nitelikli hâllerindendir. Bilindiği üzere, duruşmaların açık görülmesi prensiptir. Böylece aleni yargılamada hakaretamiz sözler sarf edildiğinde hakaret suçunun nitelikli hâli oluşabilir. Yalnız olayda iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları bulunmakta ise alenen işlenen hakaret fiili suç oluşturmaz[30]. Gerek hakaret suçunun (m.125) gerek

---

[25] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 312.

[26] 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Yasa'nın 125. maddesinin (1) numaralı fıkrasının "Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir" biçimindeki ikinci tümcesinin, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 5. maddelerine aykırılığı savıyla iptali isteminde bulunulmuşsa da bu istem reddolunmuştur [AYM, 2006/136 Esas, 2008/3 Karar sayılı ve 03.01.2008 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 10 Aralık 2019].

[27] Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 482.

[28] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 317.

[29] 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesi, Yasa'nın 9. babının 7. faslında yer almasına karşın, kamu görevlisine karşı hakaret suçu Yasa'nın 3. babının 9. faslında düzenlendiğinden kamu görevlisine karşı görevinden kaynaklı hakaretin "iddia ve savunma dokunulmazlığı" kapsamında ele alınamayacağı kabul edilmiştir. Bkz.: Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 89 (dipnot 16); Uğur Eriş, "Savunma Dokunulmazlığı Koşulları – Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 1984, s. 396 vd.

[30] "TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen ve Anayasanın 36. maddesiyle de güvence altına alınan iddia ve savunma dokunulmazlığı; şahısların yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde, serbestçe ve hiçbir endişenin etkisi altında kalmaksızın haklarını özgürce iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri imkanının sağlanmasını ifade eder. Eğer böyle bir hak olmazsa, iddia ve savunma serbestçe yapılamayacak ve söylenmesi gereken, cezai yaptırıma maruz kalma korkusuyla ifade edilemeyeceğinden, yargılamada hedeflenen gerçeğe ulaşma ve adaletin gerçekleşmesi de söz konusu olamayacaktır… sanığın açıkladığı bu somut isnatlar ve olumsuz değerlendirmeler, savunmanın

iddia ve savunma dokunulmazlığının (m.128) yasal düzlemdeki yeri yine gerek kamu görevlisine karşı (m. 125/3-a) hakaret veya kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine hakaret (m. 125/5) ya da alenen hakaret (m.125/4) ve kişinin hatırasına hakaretin (m. 130) sistematik konumu ile yasal düzenlemelerin birbiriyle ilişkisi ve ayrıca amacına uygun yorum ile anayasal ilkelerin gereği gözetildiğinde anılan yasal düzenlemeler kapsamında işlenen hakaret fiillerinin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalabileceği açıktır[31].

Hakaret fiilinin muhatabına dönük sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi huzurda hakaret edilmesi anlamına gelir[32]. Dolayısıyla fotoğraf, ses bandı ve sinema filmi gibi yazı ve sözden başka somut (hakaretamiz) isnat ya da olumsuz değerlendirme (sövme) unsurlarını gösterebilecek materyaller, iddia ve savunma dokunulmazlığının konusu kapsamında değerlendirilebilir. Örneğin; bir avukat, tanık veya bilirkişinin objektif aktarımda bulunmadığını ispat etmek üzere karşı tarafla çekilmiş bir fotoğrafını gösterse veya boşanma davasında aldatmayı belgelemek için böylesi bir fotoğrafı mahkemeye sunsa, bunu dilekçedeki anlatımın tamamlayıcı unsuru olarak ortaya koyduğunda iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları yine gerçekleşebilecektir[33]. İddia ve savunma dokunulmazlığına konu hakaret fiilinin işleniş biçimi iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığının saptanmasına elverişli araçları da belirlemektedir. Başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında sarf edilen

---

bütünlüğü içinde ele alındığında, görülmekte olan davayla doğrudan bağlantılı olup, aralarında nedensellik bağının bulunması nedeniyle, TCK'nın 128. maddesi uyarınca sanığın beraatine karar verilmesi ve mahkumiyet hükmünün öncelikle bu yönden bozulması gerektiği düşüncesinde olduğumuzdan, sayın çoğunluğun hakaret suçunun oluştuğu yönündeki kararına katılmıyoruz" [Yargıtay 4. CD., 2012/35242 E., 2014/24316 K. sayılı ve 09.07.2014 günlü kararına *karşı oy,* (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 23 Aralık 2019].

[31] "Sanık S. E.'ın, müteveffa A. S.'in hatırasına hitaben '… maktulün, sapık ilişkileri varmış, su testisi suyolunda kırılmıştır…" şeklindeki sözlerinin muhatabının onur, şeref ve saygınlığını rencide eder nitelikte sözler olup 5237 sayılı TCK'nın 130/1-son maddeye mümas alenen ölünün hatırasına hakaret suçunu oluşturduğu anlaşılmıştır. Avukat olan sanık S. E. sarf ettiği suça konu sözlerin iddia ve savunma hakkının kullanılması niteliğinde bulunup bulunmadığının tartışılması da gerekir…Anayasanın kabul ettiği esasa göre, iddia ve savunma hakkının kullanılması ancak meşru vasıta ve yollardan yararlanılmak suretiyle olmalıdır…Netice olarak sanık S.'nin müteveffa A. S.'in hatırasına alenen hakaret ettiği anlaşıldığından…' sözlerinin yazılı olduğu" [TBB Disiplin Kurulu, 2014/699 E., 2014/815 K. sayılı ve 06.12.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKararlari, 20 Aralık 2019].

[32] Ayrıca, bkz.: "Resmi makamlara verilen ve hakaret niteliğinde sözler içeren dilekçe birkaç daireye gönderilmekle içindekileri birkaç kişi öğrendiği takdirde hakaret suçu oluşur" (İçtihadı Birleştirme Kararı- 13.05.1942- 41/13). Bkz.: Erdurak, **a.g.e.**, s. 916.

[33] 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın yürürlükte olduğu dönemde, *"fotoğraf, karikatür, resim ve benzeri belgeler"in* de iddia ve savunma dokunulmazlığının konusunu oluşturacağı savunulmakla birlikte yasal düzenlemedeki *"ve sair evrak"* sözcüğü tartışmalara yol açmıştır. Bkz.: Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 296.

sözlerin ne olduğu veya ne anlama geldiği yazılı kayıtlardan anlaşılabileceği gibi tanık anlatımlarına da başvurulabilir. Bunların yanı sıra, ikrarla veya video kaydı, görüntü kaydı, duruşma tutanağı[34] ya da alternatif tutanaklar ve bilirkişi raporları gibi ispat vasıtalarıyla belgelenebilir.

İspat hakkı ile iddia ve savunma hakkı bazen birbirinden ayrılamayabilir[35]. Lakin iddia ve savunma hakkının kullanımı kapsamında kalan her durum, iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmünün (m.128'in) uygulanacağını göstermez. İddia ve savunma hakkının kullanımı olarak iddia ve savunma dokunulmazlığı, Ceza Yasası'nın 128. maddesinde belirtilenden daha geniş alanı kavrar. İddia ve savunma dokunulmazlığı bütün hak ve hürriyetlerin savunulmasını ilgilendirir. İspat hakkının kullanımı ve bu bağlamda delillerin tartışılması, iddia ve savunma hakkının fonksiyonel bir görünümü olarak somutlaşmaktadır[36].

(c) İsnadın İspatı

Hakaret suçu; bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını incitecek nitelikte *somut bir fiil veya olgu isnat edilmesi* ya da bir kimsenin sövülmesiyle oluşur. *"Kişiye isnat edilen somut fiil veya olgunun gerçek olup olmamasının bir önemi yoktur. İsnadın ispatının konusu ayrı"* değerlendirilir[37]. İsnadın ispatı (ispat hakkının kullanımı)

---

[34] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın *"Duruşma tutanağının ispat gücü"* kenar başlıklı 222. maddesi uyarınca duruşmanın nasıl yapıldığı, yasada belirtilen usul ve esaslara uygun olarak yapılıp yapılmadığı, ancak tutanakla ispat olunabilir. Tutanağa karşı yalnız sahtecilik iddiası yöneltilebilir.

[35] Erem, **Hakaret ve Sövme**, s. 41.

[36] *İddia ve savunma hakkının kullanılmasının delillerin tartışılması (ispat hakkı) konusundaki işlevine dair verilen Yargıtay kararları oldukça dikkat çekicidir:*
"Fakülte binasının, yalnızca mağdur tarafından kullanılan öğretim üyesi odasına kendi isteği ile yerleştirilen güvenlik kamerası görüntülerinin 5237 sayılı TCK'nın 26/1. maddesinde düzenlenen 'hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedenleri'nden kabul edilen 'iddia ve savunma hakkı'nın kullanılması kapsamında bir delil olması ve bu delilin de 5271 sayılı CMK'nın 217/2. maddesine göre hukuka uygun bulunması karşısında…" anılan görüntü deliline dayanılarak kurulan mahkûmiyet hükmü onanmıştır (Yargıtay 13. CD., 2011/7180 Esas, 2012/8523 Karar sayılı ve 26.03.2012 günlü kararı).
"Müştekinin cep telefonuna gönderilen mesaj delilinin hukuka aykırı bir delil olup olmadığının irdelenmesi gerekir... Aynı Kanun'un 206 ve 217/2. maddeleri uyarınca, 'Yüklenen suç, hukuka uygun bir şekilde elde edilmiş her türlü delille ispat edilebilir' denilmektedir. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6/1. maddesiyle T.C. Anayasasının 36. ve 5237 Sayılı T.C.K. nın 26/2. maddelerinde düzenlendiği üzere, hakkın kullanılması bir hukuka uygunluk nedenidir. İddia ve savunma hakkı da hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni çerçevesinde değerlendirilmesi gereken bir haktır. Bu itibarla; mesaj delili hukuka uygun kabul edilip diğer delillerle birlikte değerlendirildiğinde, mezkûr kararda olduğu gibi suçun sübuta erdiği sonucuna varılmıştır" [Yargıtay 2013/17864 E., 2014/19714 K. sayılı ve 03.06.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 1 Aralık 2019].

[37] "Somut bir fiil ve olgu isnat etmek; isnat, mağdurun onur şeref ve saygınlığını incitecek nitelikte olacaktır. Mağdura yüklenen fiil ve olgunun belirli olması şarttır. Fiilin somut sayılabilmesi için, şahsa, şekle, konuya, yere ve zamana ilişkin unsurlar gösterilmiş olmalıdır. Bu unsurların tamamının birlikte

hakaret suçuna özgü öngörülen bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilir[38]. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 127. maddesine göre, isnat edilen ve suç oluşturan fiilin ispat edilmiş olması hâlinde kişiye ceza verilmez. Bu suç nedeniyle hakaret edilen hakkında kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararı verildiğinde isnat ispatlanmış sayılır. Bunun dışındaki hâllerde isnadın ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır[39]. Kamu yararı; mağdurun kimliği, toplum içerisinde gördüğü fonksiyon, isnat edilen fiilin niteliği gibi kriterler dikkate alınarak belirlenebilir[40]. Anayasa'nın 39. maddesi (ispat hakkı) uyarınca ise kamu görev ve hizmetinde bulunanlara karşı, bu görev ve hizmetin yerine getirilmesiyle ilgili olarak yapılan isnatlardan dolayı açılan hakaret davalarında, sanık, isnadın doğruluğunu ispat hakkına sahiptir. Bunun dışındaki hâllerde ispat isteminin kabulü, ancak isnat olunan fiilin doğru olup olmadığının anlaşılmasında kamu yararı bulunmasına veya şikâyetçinin ispata razı olmasına bağlıdır[41].

İspat edilmiş fiilinden söz edilerek kişiye hakaret edilmesi hâlinde cezaya hükmedileceği 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 127/2. maddesinde açıkça düzenlenmiştir. Birinin *"sabıka"*sından (adli sicil kaydından) bahisle ona hakaret edilmesi suçtur. Öte

söylenmesi şart değildir. Sözlerin isnat edilen fiilî belirleyecek açıklıkta olması yeterlidir. *Çoğu zaman isnat edilen fiil ve olgunun, hangi zaman ve yerde meydana geldiğinin belirtilmesi, onur ve saygınlığı incitecek niteliği tespit için yeterli olmaktadır. Tarafların sosyal durumları, sözlerin söylendiği yer ve söyleniş şekli, söylenmeden önceki olaylar nazara alınarak suç vasfı tayin olunmalıdır. Hakaretin kişiyi küçük düşürmeye yönelik olması gerekir*. Kişiye onu toplum nazarında küçük düşürmek amaçlı belli bir siyasi kanaatin isnat edilmesi hâlinde de suç oluşacaktır. Bir kişiye yönelik sözlerin veya yapılan davranışın o kişiyi küçük düşürücü nitelikte olup olmadığını tayin ederken, topluma hâkim olan anlayışlar, örf ve âdetler göz önünde bulundurulmalıdır" [Yargıtay 15. CD., 2015/14161 E., 2015/30838 K. sayılı ve 04.11.2015 günlü kararı; Yargıtay 15. CD., 2015/6495 E., 2015/30796 K. sayılı ve 04.11.2015 günlü kararı; Yargıtay 15. CD., 2015/6482 E. ve 2015/30806 K. sayılı ve 04.11.2015, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 13 Aralık 2019].

[38] "… sanığın TCK'nın 127/1. maddesi gereğince beraatine karar verilmiş ve isnadın ispatını, hakaret suçunda hukuka uygunluk sebebi olarak düzenleyen TCK'nın 127. maddesi ile CMK'nın 223/2-d maddeleri uyarınca sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, sanık hakkında CMK'nın 223/2-e maddesi uyarınca beraat hükmü kurulmuş ise de, dosya kapsamından hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı" tespit edilmiştir [Yargıtay 18.CD, 2015/27623 E., 2016/13859 K. sayılı ve 21.06.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kararara.com/forum/index.php, 13 Aralık 2019].

[39] "Bunun dışındaki hâller" deyiminden, isnadın suç teşkil etmemesi veya isnadın ispatlanmasına imkân veren derdest bir yargılamanın bulunmaması anlaşılabilir.

[40] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 634-635.

[41] Anayasal düzenleme (m.39) ile yasal düzenleme (m.127) arasında bir kopukluk olduğu yönündeki itirazlar ile "ispat hakkı"na ilişkin anayasa hukuku bağlantılı tartışmalar bakımından, bkz.: İbrahim Dülger, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, S.2, Konya, 2008, s. 127-138.

yandan, başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında uyuşmazlıkla bağlantılı gerçekliklerden olmak üzere olguların (örneğin velayet davasında eşlerden biri hakkındaki cinsel istismar davası veya mahkûmiyetinin) dile getirilmesi hâlinde, iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları gerçekleşebilir. Bazı durumlarda ise fiil isnadı içeren bilgiler, ihbar ve şikâyet hakkının veya haber/eleştiri hakkının kullanımı kapsamında kalır. Yargıtay kararında da değinildiği gibi, *"siz her yerde şaibeli olarak çalışmışsınız…"* şeklindeki sözler katılanın önceki çalıştığı yerde *"geçirdiği soruşturmayı hatırlatma"* anlamına gelir; *"eleştiri ve şikâyet hakkı kapsamında"*dır[42].

İddia ve savunma dokunulmazlığı (m.128) *yerine* isnadın ispatı (m.127) hükmünün uygulanması veya hakaret suçu bakımından bu iki hukuka uygunluk nedeni arasında hiyerarşik bir ilişkilenim tariflenmesi söz konusu edilmez. Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında sarf edilen hakaretamiz isnatların dayanağını *"suç teşkil eden olguların veya olgusal iddiaların"* oluşturması hâlinde, isnadın ispatı (m. 127) ile iddia ve savunma dokunulmazlığı (m. 128) hükümleri birlikte göz önünde bulundurulur[43].

(2) Fiili Durumlar

Hakaretamiz isnat veya sövme niteliğindeki sözlerden ayrı veya onlarla bir arada sergilenen davranışlar hakaretamiz görünebilir[44]. İfadeyi destekleyen ya da

---

[42] Yargıtay 4. CD., 2013/4514 E., 2013/20257 K. sayılı ve 25.06.2013 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 29 Kasım 2019.

[43] "Sanığın, babasının öldürülmesi ile ilgili görülen ve katılanın sanık olarak yargılandığı davanın duruşmasının bitimde, katılana karşı 'vicdansız kadın, katil kadın, babam ne yaptı da babamı kumpaslıyarak öldürdün' şeklinde sözler söylediğinin kabul edilmesi karşısında, isnat edilen fiilin suç oluşturması nedeniyle TCK'nın 127. maddesi uyarınca isnadın ispatı açısından, söz konusu dava kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar bekletici mesele yapılmak suretiyle dosyanın sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi ve TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı tartışılarak sonucuna göre hukuki durumunun değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeden eksik araştırma ve yetersiz gerekçeyle hükümlülük kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 18. CD., 2015/8836 E., 2015/13065 K. sayılı ve 08.12.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kararara.com/forum/index.php, 13 Aralık 2019]. "Yine Anayasamıza göre, isnadın doğruluğunun ispat edilmiş olması, hakaret suçunun hukuka aykırılığını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle, hakarette bulunan kişi hakkında beraat kararı verilmelidir" (5237 sayılı Ceza Yasası m.127 gerekçesi). Bkz.: Artuk v.d., **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 168-169.

[44] Savunmada kullanılan el ve kol hareketleri ile hitap tarzı ve kullanılan tabirlerin savunma hakkının kötüye kullanıldığını göstermeye yorulabildiği zamanlar olmuştur: "Üstad X..'i n mütecvali taleplerinin gaye ve neticesi değil, fakat bu taleplerin kaleme alınış şekilleri, bunları izah etmek için kullanılan tabirler ; aynı zamanda üstadın tarzı hareketi, hitap şekilleri ve Ferigieux Mahkcmesindeki duruşmadaki el kol hareketlerine dayandığını ve bu mevzudaki sapmaların hiç bir şekilde müdafaa hakkının kullanılması içine girdiğinin kabul edilemiyecegini, fakat bilâkis bu hakkın suistimalini teşkil ettiği" 24.04.2875 günlü bir ceza dairesi kararında belirilmiştir. Bkz.: Robert Kiefe, "Müdafaa Serbestisi: Amerikan, Fransız ve İngiliz hukuklarında, duruşma sırasında avukatlar tarafından işlenen suçların

güçlendiren el, kol hareketleri veya jestler anlatımın doğal parçalarıdır. Güçlü duygulanımlar jestlerle davranışa yansıyabilmektedir. İnsanın duygulanımlarının aktarılmasında doğrudan rol üstlenen jestlerle tonlamalar, dinleyicinin duyduklarını veya okuduklarını anlayabilmesini kolaylaştırır. Haksız bir saldırganı püskürtmek için ise doğa; vurguları, çığlıkları, yakınmaları dayatır[45].

İddia ve savunma dokunulmazlığının düzenlendiği hükümde *"sözlü ve yazılı"* tabiri kullanıldığı için ancak hakaretamiz söz veya yazılardaki anlamı bütünleyen hâl ve tavırların bu kapsamda değerlendirileceği düşünülebilir[46]. Bunun dışında işaretlerle veya sair hareketlerle yapılan tahkir iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında yorumlanmayabilir[47]. Adalet arayışı içerisinde avukatın veya hakkını arayan herhangi bir kimsenin ister duruşma salonunda olsun isterse duruşma sonunda, *"sitem, yakarış*" ya da *"sızlanma"* içeren sözleri ve bunlarla birleşen fakat hakaretamiz isnat veya sövme sayılamayacak ya da suç kastı içermeyen davranışları bulunabilir[48]. Sitem ve serzeniş niteliğindeki beyanlar (tazallümü hâl) ile çaresizliğin dile getirilmesi gibi bir sanığın memura karşı umursamaz hâl ve hareket takınmasının hakaret suçunu oluşturmayacağı açıklanır[49]. Duruşma esnasında sergilenen boykot (pasif direniş) tavrı[50] keza böyledir. Avukatın *hukukun üstünlüğü kavramına işlerlik kazandırmak*

tenkili üzerine bir inceleme", **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Çev. M. İlhan Alnıak, F:46, 1974, s. 734.

[45] "İnsanlardan ilk sesleri çekip alan açlık ya da susuzluk değil aşk, nefret, acıma ve öfkedir. Meyveler elimizden kaçmazlar, konuşmadan da onları besin olarak kullanabiliriz; yiyeceğimiz avı sessizce izleriz; ama genç bir kalbi heyecanlandırmak için, haksız bir saldırganı püskürtmek için doğa vurguları, çığlıkları, yakınmaları dayatır: işte en eski sözcükler böyle bulunmuştur ve bu nedenle ilk diller basit ve yöntemli olmaktan önce şarkıyla söylenen ve güçlü duygulanımlarla dolu dillerdir" (Jean- Jacques Rousseau, **Melodi ve Müziksel Taklit ile İlişki İçinde Dillerin Kökeni Üstüne Deneme**, Çev. Ömer Albayrak, 4. bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, s. 1-10).

[46] Madde metnine bakıldığında sözlü veya yazılı ibaresinin yalnızca başvurular bakımından geçerli olduğu, iddia ve savunmalar açısından bu şekilde vasıta sınırlamasına gidilmeyeceği düşünülemez değildir; ancak bu yorum tarzı, maddenin öngörülme amacına ve hatta metnin anlam bütünlüğüne uygun düşmez.

[47] Mehmet Emin Alşahin, Ahmet Caner Yenidünya, "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.68, Ocak/Şubat 2007, s. 66.

[48] "… duruşma salonundan çıkarması üzerine şikâyetçiye karşı söylemiş olduğu *'siz açıkça taraf tutuyorsunuz'* şeklindeki sözlerin yapılan *uygulamaya yönelik bir sızlanma niteliğinde olup*, suç işleme bilinç ve iradesi ile söylenmediği ve bu itibarla atılı suçun oluşmadığı nazara alınarak sanığın beraatine kararı verilmesi gerekirken oluşa uygun düşmeyen gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 2. CD., 2011/25687 E., 2013/6410 K. sayılı ve 27.03.2013 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 4 Aralık 2019].

[49] Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 475.

[50] **Karş.** Yargıtay CGK, 2003/4-220 E., 2003/242 K. sayılı ve 07.10.2003 günlü kararı.

üzere kolektif pasif direniş sergilediği yer, duruşma salonları olabilir[51]. Örneğin; *özel* yetkilerle donatıldığı anlaşılan bir mahkemece görülen yargılamada, *hâkimin reddi* istemlerinin akıl almaz gerekçesizliklerle geçiştirilmesine tepkisel olarak duruşma salonunun (savunma haklarını zedelemeyecek biçimde) terk edilmesi (âdeta saldırıya karşı geri çekilme refleksi gibi) meşrudur. Bilhassa şahsen uğradıkları haksız saldırılarla savunma mesleğine (meslek onuruna) yönelik saldırılar, avukatların bu davranışlarını haklı kılar[52]. Öte yandan, bazı fiili durumlar, *"mahkemeye saygısızlık" ("contempt of court")* kapsamında değerlendirilirken hakaret suçu teşkil etmez:

> "mahkeme heyetine *parmak sallayarak yüksek sesle 'bu işleri mahkemeden daha iyi bildiği, beyanlarının zapta doğru olarak yazılmadığı, tutanağın doğru olmadığını'* bildirdiği belirtilerek hakkında yasal gereğinin yapılması için anılan mahkemece 5271 sayılı C.Y.Y.'nın 205. maddesi uyarınca suç duyurusunda bulunulduğu görülmektedir. Şüpheli avukatın yukarıda açıklanan eyleminin, görevli kurula hakaret suçunun unsurlarını taşımayıp 5271 sayılı C.Y.Y.'nın 203/2 maddesi kapsamında değerlendirilmesi gereken *duruşma düzenini bozucu disiplinsiz davranış* niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda İstanbul 5. Ağır Ceza Mahkemesince eylemin hakaret suçunu oluşturmadığı gerekçesiyle verilen son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin kararın, hukuka uygun olduğu açıktır"[53].

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 203. maddesi uyarınca duruşmanın düzeni, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanır[54]. Mahkeme başkanı veya

---

[51] Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu *"Yargı Kararlarını Uygulamamayı Kınama Günü"* olarak 4 Mart 1977 gününü saptamıştır. Yargıtayın karşıt yönde kararları mevcut olmakla beraber Yargıtay 1. Ceza Dairesinin bu konudaki eylemlere ilişkin şöyle bir kararı vardır: "Türkiye Barolar Birliğinin 22.2.1977 günlü ve 327 sayılı Dairemize hitaben yazı ve yazıya bağlı ekte yargı organlan 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 karara 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, Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 134-135].

[52] TBB Meslek Kuralları m. 21- "Avukat duruşmayı terk edemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmalardan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal baroya bilgi verir".

[53] Yargıtay 4. CD., 2008/15464 E., 2008/18029 K. sayılı ve 08.10.2008 günlü kararı, (Çevirmiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 15 Aralık 2019.

[54] 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Yasası'nın 151. maddesinde hâkimlere duruşmada düzeni sağlamak üzere birtakım yetkiler tanınmıştır:
(1) Hâkim, duruşmanın düzenini bozan kimseyi, bunu yapmaktan meneder ve gerekirse, avukatlar hariç, derhâl duruşma salonundan çıkarılmasını emreder.
(2) Bir kimse, ihtara rağmen mahkemenin düzenini bozar veya mahkeme huzurunda uygun olmayan bir söz söylemeye veya davranışta bulunmaya devam ederse derhâl yakalanır ve hakkında dört güne kadar disiplin hapsi uygulanır. Bu fıkra hükmü avukatlar hakkında uygulanmaz.

hâkim, duruşmanın düzenini bozan kişinin, *savunma hakkının kullanılmasını engellememek koşuluyla* salondan çıkarılmasını emredebilir. Kişi, dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden olursa yakalanır ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabilir. Duruşma sırasında cereyan eden sözlü sataşmalar veya fiili durumlar bakımından anılan düzenlemeler uygulanabilir[55]. İddia veya savunma sırasında tarafların anlatımına hâkim veya savcının müdahale etmesi (sözün kesilmesi dâhil), iddia veya savunmanın etkisini zayıflatabilir. Avukatın konuşacağı sürenin kısıtlanması veya iddia ve savunmalarını yazılı sunmasının daha iyi olacağının ima edilmesi, avukatlık mesleğinin serbestçe ve bağımsız olarak icra edilmesini engeller. Avukatın sözlü savunmasının kesilmesindeki kusurun[56] özrü ya da telafisi yoktur. Çünkü böylece temel hak ve hürriyetleri zedeleyebilen bir kusur işlenmiş olur[57]. Bu yüzdendir ki iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarında avukatın davranışları aleyhine disiplin tedbiri uygulanmamalıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nda öngörülen *"Duruşma sırasında işlenen suç hakkında işlem"* kenar başlıklı 205. madde şöyledir: *"Bir kimse, duruşma sırasında bir suç işlerse, mahkeme olayı tespit eder ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama gönderir…"*[58]. Tarafların veya avukatların birbirleriyle ya da

(3) Mahkemenin düzenini bozan eylem veya mahkeme huzurunda söylenen uygun olmayan söz veya davranış, ayrıca bir suç oluşturuyor ise bu durum bir tutanak ile Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir ve gerekiyorsa, avukatlar hariç, fiili işleyenin tutuklanmasına da karar verilir.

[55] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m. 203-205. **Karş**. 765 sayılı mülga Ceza Yasası m. 486/3.

[56] Antik Yunan'da avukatın sözünü kesmeye tek yetkili hâkimler olmuştur. Ancak avukatın sözünün kesilmesi savunma hakkının kısıtlanması sayıldığından bu yetki çok ender kullanılmıştır. Bkz.: Başar Centel, **a.g.e.**, s. 23.

[57] Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 84-85.

[58] Maddenin devamı şöyledir: "…gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebilir".
Tutuklamanın yasal koşulları ile avukat söz konusu olduğunda görevden doğan veya görevi sırasında işlendiği iddia olunan fiiller yönünden Avukatlık Yasası özel hükümleri birlikte dikkate alınır. Hakaret suçunun temel hâline ilişkin suçlamalarda 5271 sayılı Yasa m.100/4 ve 5237 sayılı Yasa m.125/1 uyarınca "tutuklama yasağı" bulunduğu gözden kaçırılmamalıdır.
5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 205. maddesinin gerekçesi şöyledir: "Madde, esasta Common Law hukukunda yer almış bulunan ve bugün bir kısım Avrupa hukukunca da benimsenmiş olan, İngilizce deyimi ile "Contempt of Court" "mahkemeye saygısızlık" suçunu hukukumuza getirmektedir. Duruşma sırasında işlenen suçların yargılanmasında Batı hukukunda var olan özellikler Tasarıya yansıtılmıştır. Duruşma sırasında işlenmiş bulunan suçların soruşturma evresine tâbi tutulmadan, bizzat mahkeme tarafından yargılanması ve hükme bağlanması bugün Batı hukukunda kabul edilmiş ilkelerdendir. Hüküm mercilerinin duruşma yapılırken huzurlarında işlenen suçlara hemen elkoymak yetkisine sahip olmaları, tarafsızlık ilkesine de aykırı sayılmamaktadır. Madde, duruşma yapılırken kim tarafından işlenirse işlensin bu suçların failleri hakkında mahkemenin neler yapacağını üç ayrı olasılığı nazara alarak düzenlemektedir:

muhakeme süjeleriyle iletişimleri sırasında gelişen sözlü sataşmalar veya sözün kesilmesi gibi fiili durumlar üzerine hakaretamiz nitelikte sözler sarf edilmesi duruşma düzenini bozucu nitelikte görülse bile, iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarının varlığı hâlinde fiil hukuka uygundur. Bu husus resen dikkate alınıp disiplin yaptırımı uygulanmasından kaçınılmasının hukuki bir zorunluluk olarak kendini gösterdiği kabul edilebilir. Yine böylesi hâller yönünden *"suç tespiti"* yapılamaz. Duruşma esnasında sarf edilen sözlere ilişkin taraflar ya da oracıkta bulunan muhatabın tepki geliştirdiğine (herhangi bir şikâyet veya itiraza; ilgili kimse, uyuşmazlığın tarafı ya da yetkili makamlardan açıklama veya başkaca işlem yapılması istendiğine veya rencide olunduğunu gösteren diğer hâl ve hareketlere) dair bir duruşma kaydı bulunmadığında ve her halükârda (bilhassa sözlerin muhatabı mahkeme veya savcı ise) mahkemece olay bir tutanakla tespit edilmediğinde, duruşma esnasında işlenen herhangi bir suç olmadığı gibi duruşmada sarf edilen sözlerin ve bunlarla bütünsel olarak sergilenen davranışların hukuka uygun olduğu da düşünülebilecektir.

(3) Özel Tahkir Suçları

Hakaret suçunun özellik arz eden başlıca hâlleri (özel tahkir suçları), Ceza Yasası'nın çeşitli bölümlerinde düzenlenmiştir. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 299. maddesinde *"Cumhurbaşkanına hakaret"*, 300. maddesinde *"Devletin egemenlik alametlerini aşağılama"*, 301. maddesinde *"Türk Milletini, Türkiye Cumhuriyeti Devletini, Devletin kurum ve organlarını aşağılama"*, 341. maddesinde *"Yabancı devlet bayrağına karşı hakaret"*, 342. maddesinde *"Yabancı devlet temsilcilerine karşı suç"* hakaret suçu temel alınarak türetilmiştir.

---

1. İşlenen suç kabahat türünden ise mahkeme, işlenen suçu hemen bir tutanağa bağlayacak suçun failini, gerektiğinde olaya tanık olanları, Cumhuriyet savcısını, varsa avukatı dinleyecek ve sonra kanunun öngördüğü cezaya hükmedebilecektir. Mahkeme belirtilen işlemleri yerine getirdikten sonra, gereği için işin evrakını sanık ile birlikte Cumhuriyet savcısına da sevkedebilir.
2. İşlenen suç cürüm türünden ise mahkeme, suçun failinin yakalanmasını hemen emreder, sorguyu yapar, olayı bir tutanağa bağlar ve kişiyi, hemen soruşturma açması için evrakı ile birlikte Cumhuriyet savcılığına sevkeder.
3. İşlenen suç mahkemeye veya üyelerden birisine karşı işlenmiş veya Cumhuriyet savcısına saldırı niteliğinde ise mahkemece olay bir tutanağa bağlanır ve fail ve evrak hemen Cumhuriyet savcısına gönderilir. Ancak bu suçların yargılanmasında saldırıya uğramış hâkim ve Cumhuriyet savcıları görev alamazlar.
4. Yukarıda arzolunan suçları işleyenler hakkında hâkim veya mahkeme, elbette ki, 203 uncu maddede yer alan tedbir ve yaptırımları kendisi ayrıca uygulayabilecektir.
Avukatlar hakkında Avukatlık Kanununa göre işlem yapılacağı, 203 uncu maddedeki istisnanın geçerli olduğu son fıkrada açıklanmıştır" (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 205. maddesinin gerekçesi için, bkz.: http://www.turkhukuksitesi.com/serh.php?did=1684, 15 Aralık 2019).

Devlet başkanlarına veya yetkililerine veya devlet tüzel kişiliğine yöneltilen hakaretamiz isnat veya sövme 5237 sayılı Ceza Yasası hükümlerinde suç olarak tanımlanmıştır[59]. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ifade hürriyeti içtihadı gözetildiğinde ise politikacı veya genel olarak üst düzey devlet görevlilerine (devlet başkanı, başbakan, bakan, milletvekili vb. konumlarındaki kimselere) bilhassa basın yoluyla hakaret edilmesi veya genel itibarıyla kişilik haklarının ihlal edilmesi karşılığında özel ve daha yüksek cezaların öngörülmesi suretiyle haklarının korunmasını düzenleyen iç hukuk kuralları, ifade hürriyetiyle bağdaştırılamaz[60]. İç

[59] Türkiye Cumhuriyeti'nin ifade hürriyetine yaklaşımı ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi uygulaması arasındaki esaslı uyuşmazlık noktalarından biri budur. İfade hürriyetinin demokratik toplumun temel unsuru olarak kabul edildiği bir devlette, devlet kurumlarının eleştirilmesini sınırlayıcı hükümlerin suç olmaktan çıkarılması zorunludur. Bkz.: Oktay Uygun, "Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye'de İfade Özgürlüğü", **Bülent Tanör Armağanı**, Ed. Öget Öktem Tanör, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2014, s. 754 vd.
5237 sayılı Ceza Yasası'nın 299. maddesinin Anayasa'nın 2., 10. ve 39. maddelerine aykırılığı gerekçesiyle iptal edilmesi taleplerinin değerlendirildiği Anayasa Mahkemesinin *kısacık* bir kararında, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin herhangi bir kararına atıfta bulunulmadan, ret kararı verilmiştir: "20. İtiraz konusu kuralın, ifade özgürlüğüne yönelik bir sınırlandırma getirdiği açıktır. Söz konusu sınırlama, başkasının şöhret veya haklarının korunması ile kamu düzeninin korunmasını sağlamak amacıyla getirilmiş olup demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamındadır. İtiraz konusu kural, kişilerin başkalarının şöhret veya haklarına zarar vermemek suretiyle düşünce ve kanaatlerini açıklamalarına engel oluşturmamaktadır. Dolayısıyla kuralla getirilen sınırlamanın, Anayasa'nın 26. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün amacına uygun bir şekilde kullanılmasını son derece zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara bağlanmadığı ve hakkın özüne dokunulmadığı açıktır.
21. Kuralın (3) numaralı fıkrasındaki düzenleme ile Cumhurbaşkanının Devleti temsil etmesi ve konunun önemine göre yargılama yapılmasında kamu yararı bulunmayabileceği hususları gözetilerek, söz konusu suçtan dolayı kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlı tutulmuştur. Adalet Bakanına tanınan bu yetki, yargısal değerlendirmeden ziyade Devlet ve toplum yararı açısından bir takdir yetkisinin kullanılması kapsamında olup bu suçu işlediği iddia edilenler açısından da bir güvencedir. Bu nedenle, kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.
22. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2., 10., 13. ve 26. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.
23. Kuralın, Anayasa'nın 39. maddesiyle ilgisi görülmemiştir" [AYM, 2016/25 Esas, 2016/186 Karar sayılı ve 14.12.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 10 Aralık 2019].

[60] "Lingens/Avusturya davasına konu olan olayda, Avusturya'da 1975 yılında yapılan seçimlerden sonra, bir gazeteci olan başvuran Lingens, geçmişinde Nazi faaliyetleri bulunan bir siyasetçi ile koalisyon kuracağını açıklayan Federal Şansölye Bruno Kereiski'yi eleştiren yazılarında, 'ahlaksızca', 'yüz kızartıcı', 'en adi türden fırsatçılık' ifadelerine yer vermiştir. Başvuranın para cezasına mahkûm olduğu bu davada AİHM, politikacıların kendilerine yöneltilen ağır eleştirilere tahammül etmek durumunda olduğunu vurgulamış ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır. AİHM, siyasetçilerin eleştirilere diğer kişilerden daha fazla hoşgörü göstermesi gerektiği ilkesine dayanmış ve mahkumiyetin ifade özgürlüğüne orantısız bir müdahale oluşturduğuna hükmetmiştir. Hararetli siyasi tartışmaların yaşandığı bir arka plan ışığında, başvurucunun açıklamaları, saldırgan olmakla birlikte hakaret niteliğinde görülmemiştir (Lingens/Avusturya, 9815/82, 08.07.1986).
Oberschlick/Avusturya davasına konu olayda, gazeteci olan başvurucu, Avusturya Özgürlük Partisi Başkanı Jörg Haider'in yaptığı bir konuşma üzerine onun hakkında yazdığı 'Nazi Değil, Geri Zekâlı' başlıklı ve 'Nazi olarak adlandırılmak Haider için bir avantajdır; o Nazi değil, bir geri zekâlıdır' ibarelerini içeren yazısı sebebiyle hakaret suçundan mahkûm olmuş, AİHM mahkumiyetin ifade

yargı makamları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin gereklerine uygun olarak böylesi yasal düzenlemeleri uygulamaktan kaçınmakla yükümlüdür[61]. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bu bağlamdaki kararlarında belirtildiği üzere; *"Ordu bir suç ve terör cihazıdır", "faşist örgütlerin devlet cihazından bağımsız varlıkları olduğuna inanmıyorum", "Devlet Kürt halkına karşı özel savaş yürütmektedir", "Kürt halkına devletin bahşettiği şey kontrgerilla cinayetleri, katliamlar ve yargısız infazlardır"* sözleri ifade hürriyeti sınırları içerisindedir[62]. 5237 sayılı Ceza Yasası'nda özel tahkir suçlarının, devlet makamı temsilcilerinin kişilik değerlerinden başka devletlerin tüzel kişiliklerine dair hukuki değerleri korumak amacıyla öngörülmüş olması ve iddia ve savunma dokunulmazlığı madde hükmünden ayrı bölümlerde düzenlenmesi, iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmünün özel tahkir suçlamaları yönünden uygulanmasını tartışmalı kılabilir. Lakin devlet tüzel kişiliğine ya da devlet temsilcilerine ve devlet kurumlarının temsilcilerine ve bilhassa politikacılara dönük eleştirel sözler ister mahkemede veya başkaca bir devlet makamı önünde ister kamuoyu önünde sarf edilsin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı uyarınca ifade hürriyetinin korumasından özenle yararlandırılmayı hak eder.

İddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenlemede somutlaştırılan koşullar, özel tahkir suçlamaları bakımından da iddia ve savunma hakkının kullanımı

özgürlüğüne orantısız bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir. AİHM'e göre, 'geri zekâlı' sözcüğünün polemik yaratıcı ve hakkında kullanılan kişiyi incitici nitelikte olduğu tartışmasızdır. Ancak, sırf bu sözcüğün kullanılmış olmasından dolayı mahkûmiyet kararı verilmesi yanlıştır. Bu sözcük yazının bütünü içinde değerlendirilmeli ve yazarın yazısında bu sözcüğe yer vermesinin amacı araştırılmalıdır. Söz konusu konuşmasında Haider, İkinci Dünya Savaşı'na katılan asker kuşağını yüceltip Alman ordusunda olanlar da dahil olmak üzere tüm askerlerin barış ve özgürlük için savaştıklarını, yalnızca o savaşa katılarak yaşamlarını tehlikeye atanların günümüzde ifade özgürlüğünden yararlanma hakkı olduğunu ileri sürmüştür. Gazeteci, yazısında, bu konuşmadaki mantık hatalarına dikkat çekmiştir. Haider'in mantığıyla, bugünkü Avusturyalıların çok büyük çoğunluğunun ve bizzat Haider'in kendisinin, İkinci Dünya Savaşı'na katılmadığı için, ifade özgürlüğünden yararlanamaması gerekir. Dolayısıyla gazeteci, 'Böyle mantıksız konuşan bir kişi bence geri zekâlıdır.' demek istemiştir. Sonuç olarak AİHM, bir bütün olarak ifadenin kullanıldığı bağlamın ve ortamın önemine vurgu yaparak, politikacının kışkırtmasına cevap olarak kullanılan 'geri zekâlı' sözcüğünü, keyfî bir kişisel saldırı değil, ifade özgürlüğü kapsamında korunması gereken bir görüş ve değer yargısı olarak kabul etmiştir (Oberschlick/Avusturya-No:2, 20834/92, 01.07.1997)". Bkz.: Yargıtay 12. CD., 2017/1828 E., 2018/544 K. sayılı ve 17.01.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 30 Kasım 2019.

[61] Dominika Bychawska-Siniarska, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı**, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, 2018, s. 71-72.

[62] Bunlar sırasıyla; Grigoriades kararı (25.11.1997), par.14; Castells kararı (23.04.1992), par, 7; İncal kararı (23.04.1992), par. 10; Karakoç ve Diğerleri kararı (15.10.2002), par. 11'den aynen alıntıdır. Bkz.: Uygun, **a.g.m.**, s. 755-756.

hukuka uygunluk nedeninin değerlendirilmesine yapısal uyum göstermekle kalmaz; aynı zamanda madde metninin temel yön verici karakter taşıdığı da kabul edilebilir. İddia ve savunma hakkının kullanımı kapsamında yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde sarf edilen sözlerin özel tahkir suçlamalarıyla bağlantısı kurulması hâlinde, iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları dikkate alınmalıdır. İddia ve savunma dokunulmazlığı, ihbar ve şikâyet hakkı ve hatta haber verme hürriyetinin kullanımı; *temel hakaret suçu yönünden olduğu gibi özel hakaret suçları yönünden de hakkın kullanımı hukuka uygunluk nedenidir*[63].

b. İftira ve Diğer Suçlamalar Yönünden Durum

5237 sayılı Ceza Yasası'nın 267. maddesi uyarınca iftira suçu; yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak ya da basın ve yayın yoluyla, işlemediğini bildiği hâlde hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat etme suretiyle işlenir. İftira suçu şerefe karşı suçlar arasında değil, *"adliyeye karşı suçlar"* kapsamında düzenlenmiştir. Hakaret suçuyla korunan hukuki değer kişinin şerefi iken iftira suçunda korunan hukuki değer, kişinin şerefi ile adliyenin boşuna meşgul edilmesinden kaynaklanan adliyeye dair menfaatlerdir[64].

Hakaret suçu, iftira suçuna nazaran daha genel (kapsayıcı) nitelikte bir suç gibi görünebilir[65]. Bir kimseye hukuka aykırı fiil isnadında bulunulması başlı başına küçük

---

[63] Fatma Sümer, **İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunması Arasında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu**, S.229, SETA, 2018 (Ocak), s.11, 15-16.

[64] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 1213 vd.; Alp Tolgahan Serttaş, **İftira TCK M.267**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 53, 73 vd.

[65] "Maddi olayda; sanığın dava dosyalarına sunduğu dilekçelerinde, katılanı kastederek yazdığı 'Davacı vekili avukat …. art niyetli ve hileli bir şekilde düzmece belgelerle mahkemeyi yanıltarak davayı kazanmıştır.' şeklindeki sözlerinin, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi, kabule göre de; temel cezanın doğrudan TCK'nın 125/3-a maddesi gereğince tayini yerine aynı Kanun'un 125/1. maddesi ile belirlenip daha sonra artırılması" bozmayı gerektirmiştir" [Yargıtay 18. CD., 2015/42887 E., 2017/10837 K., 12.10.2017 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 30 Kasım 2019].

"Sanığın, dolandırıcılık suçundan yargılandığı Eskişehir Ağır Ceza Mahkemesinin 2008/400 Esas sayılı dosyasına sunduğu dilekçesinde yer alan katılana yönelik, '... avukat M. Ç. ve çeteciler M. Ö. ile buradan ortak çıkar sağlamak için halen kredi borçlarını kefillerimden tahsil etmeye çalışıp ve de benden tahsil etmeye çalışıp hukuka ve insanlığa aykırı davranış içerisine girmektedir,.....şikâyetçiyim' biçimindeki sözlerinin, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, sanığın hakaret kastıyla değil savunma amaçlı sözler sarfettiği ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi" nin bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir [Yargıtay 4. CD., 2013/16052 E., 2014/24291 K. sayılı ve 09.07.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 30 Kasım 2019].

düşürücü nitelikte iken işlemediği bir hukuka aykırı fiilin isnat edilmesi şeref, onur ve saygınlığını zedeleyicidir. Asılsız olduğu bilinmesine rağmen, bir kimse hakkında ihbar veya şikâyette bulunulup, yetkili makamlara iletilmez veya basın ve yayın yoluyla duyurulmaz ise iftira suçunun yasal tanımına uygun fiil gerçekleşmez. Dolayısıyla isnat edilen fiili işlemediği kesin olarak bilinen bir kimsenin suç işlediğinden bahisle yetkili merciine ihbar veya şikâyette bulunma iftira suçunu; ancak bu mercilerin dışında kalan kişilere duyurma ise hakaret suçunu oluşturabilir. Failin hukuka aykırı fiil isnat ettiği kimse hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da o kimsenin idari bir yaptırıma maruz kalmasını sağlamak amacıyla hareket etmesi suçun manevi unsurunun parçasıdır. Failin iftira suçunun tipik maddi unsuruna dönük [özel] kastının bulunması aranır[66]. *Belirli olay veya olgulardan yola çıkılarak isnat edilen fiilin muhatabı tarafından işlendiği inancı ve şüphesi ile şikâyet ve ihbarda bulunulması iftira suçunu oluşturmaz*[67]. İhbar ve şikâyete[68] konu edilen hususlar

[66] Yargıtay CGK, 2015/9-592 E., 2019/512 K. sayılı ve 27.06.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 20 Ekim 2019.

[67] "İftira suçunun oluşabilmesi için; yetkili makamlara ihbar veya şikâyette bulunarak işlemediğini bildiği halde, hakkında soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için bir kimseye hukuka aykırı bir fiil isnat edilmesinin gerektiği, dosya kapsamına göre, sanığın iddialarının bir kısmının vakalara dayandığı, *savunma dokunulmazlığı* kapsamında kaldığı, bu sebeple eyleminin suç işlemediğini bildiği kimselere suç atmak biçiminde olmayıp, Anayasanın 74. maddesiyle garanti altına alınan 'anayasal dilekçe ve şikâyet hakkını kullanma' niteliğinde olduğu, araç kiralama sözleşmesini imzaladığını belirttiği kişi hakkındaki iddiasının ispat edilememiş olmasının da sanığın iftira suçunu işlediğinin kanıtı sayılamayacağı cihetle unsurları itibariyle oluşmayan iftira suçundan sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyet kararı verilmesi" yasaya aykırı bulunduğundan bozma kararı verilmiştir [Yargıtay 18. CD., 2017/1753 E., 2019/4415 K., 06.03.2019, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 2 Kasım 2019]. Yargıtayın bir diğer kararında, iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları, anayasal şikâyet hakkı ve iftira suçunun öğeleri yukarıda anılan karardaki gibi tartışıldıktan sonra, "Ayrıca Cumhuriyet savcısının soruşturma aşamasında sadece yeterli şüphe oluşup oluşmadığını değil şüphelilere isnat edilen suçun unsurlarının oluşup oluşmadığını da takdir edip değerlendirebileceği, aksi halde yasal unsurları bulunmayan dolayısıyla suç olarak kabul edilmeyecek olaylar yargılama aşamasına taşınacak bu da kişilerin *lekelenmeme hakkını* ihlal edebileceği gibi gereksiz ve haksız yargılamalara neden olabileceği gözetildiğinde itirazın reddinde hukuka aykırılık görülmemiş olduğundan kanun yararına bozma talebinin reddine karar vermek gerekmiştir" denilmiştir [Yargıtay 16. CD., 2016/4626 E., 2016/5870 K., 18.11.2016, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 13 Kasım 2019].

[68] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın *"İhbar ve şikâyet"* kenar başlığını taşıyan 158. maddesi şöyledir: Madde 158 – (1) Suça ilişkin ihbar veya şikâyet, Cumhuriyet Başsavcılığına veya kolluk makamlarına yapılabilir.
(2) Valilik veya kaymakamlığa ya da mahkemeye yapılan ihbar veya şikâyet, ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.
(3) Yurt dışında işlenip ülkede takibi gereken suçlar hakkında Türkiye'nin elçilik ve konsolosluklarına da ihbar veya şikâyette bulunulabilir.
(4) Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir.

eşyanın tabiatı gereği hakaretamiz isnat veya sövme niteliğinde ifadeler içerebilir[69]. Suç isnadının veya idari yaptırım tehdidi içeren isnadın, bir kimseyi küçük düşürücü anlam taşıyabileceği açıktır. Böylece ihbar ve şikâyet yoluyla yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde kişilerle ilgili isnat ve değerlendirmelerde bulunulması, iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarını gündeme getirebilir. Bu yönüyle ihbar ve şikâyet hakkı kapsamında kalan isnat ve değerlendirmelerin, iddia ve savunma hakkına nazaran daha özel bir norm alanına dâhil edilerek korunduğundan söz edilebilir.

İftira suçunun yasal tanımındaki *"soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını ya da idari bir yaptırım uygulanmasını sağlamak için"* tabirinden, öncelikle Ceza Yasası'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının *(e)* ve *(f)* bendine göre soruşturma ve kovuşturmayı gerektirir suç iddialarının anılan fiili oluşturabileceği anlaşılır. İdari yaptırım ise yasaların açıkça yetki verdiği ve yasaklamadığı durumlarda, araya yargı

(5) İhbar veya şikâyet yazılı veya tutanağa geçirilmek üzere sözlü olarak yapılabilir.
(6) (Ek: 15/8/2017-KHK-694/145 md.; Aynen kabul: 1/2/2018-7078/140 md.) İhbar ve şikâyet konusu fiilin suç oluşturmadığının herhangi bir araştırma yapılmasını gerektirmeksizin açıkça anlaşılması veya ihbar ve şikâyetin soyut ve genel nitelikte olması durumunda soruşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilir. Bu durumda şikâyet edilen kişiye şüpheli sıfatı verilemez. Soruşturma yapılmasına yer olmadığına dair karar, varsa ihbarda bulunana veya şikâyetçiye bildirilir ve bu karara karşı 173 üncü maddedeki usule göre itiraz edilebilir. İtirazın kabulü hâlinde Cumhuriyet başsavcılığı soruşturma işlemlerini başlatır. Bu fıkra uyarınca yapılan işlemler ve verilen kararlar, bunlara mahsus bir sisteme kaydedilir. Bu kayıtlar, ancak Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından görülebilir.
(7) Yürütülen soruşturma sonucunda kovuşturma evresine geçildikten sonra suçun şikâyete bağlı olduğunun anlaşılması halinde; mağdur açıkça şikâyetten vazgeçmediği takdirde, yargılamaya devam olunur.

[69] "*Oluş,* sanığın olay sırasında kullandığı sözlerin kullanılış biçimi, daha önce şikâyetçinin kızına sorularak küpelerin araştırılması, *söylenen sözlerin sonuç itibariyle kuşku anlatımı ve belirtilmesi niteliğinde oluşu nazara alındığında bu sözlerin, şikâyet ve ihbar hakkının kullanılması amacıyla yapılan araştırma ve soruşturma çerçevesinde kaldığının kabulü gerekmektedir. Bu itibarla olayda hakaret suçunun oluşmadığı, hakkın icrası nedeniyle hukuka uygunluk halinin bulunduğu* nazara alınarak yerel mahkeme direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir" (Yargıtay CGK, 1994/4-327 E., 1994/349 K. sayılı ve 19.12.1994 günlü kararı, https://www.kararara.com/forum/index.php., 19 Ekim 2019).
Bilhassa iktidar mekanizmalarının kendisini dayatımı karşısında herhangi bir kimse veya topluluk, âdeta can havliyle faili ifşa (ilan) ettiğinde, *bu çığlık* ihbar ve şikâyet hakkının veya başvuru, iddia ve savunma hakkının kullanımı kapsamında okunabileceği gibi üçüncü kişi lehine meşru savunmayı anıştırır. Neyin meşru veya haklı olup neyin suç oluşturduğunu tespit etmeye yetkili yargı mercileri, şikâyette bulunanı veya ihbar eden diğer kimseleri ya da başvuru, iddia ve savunma hakkını kullananları, iftira veya hakaret suçlamasıyla yargılama nesnesine dönüştürmemelidir. Aksi takdirde, hak arama hürriyeti ve ifade hürriyetinin kullanımı üzerinde *yıldırıcı/cesaret kırıcı* düzeye varan *caydırıcı/soğutucu* etki doğar. Dahası, ceza muhakemesinde ispat vasıtalarını değerlendiren yargı mercilerinin eşitsiz ilişkilerde somutlaşan özellikleri resen dikkate alması kadar zalimane/insanlık dışı/aşağılayıcı muamele ile ayrımcılık yasağını ihlal eden/(bunları koruyan) uygulamalardan kaçınması anayasal zorunluluktur. Hakkını kullanan kimsenin hukuka aykırı hareket etmiş sayılamayacağı bilinen bir gerçektir. Maddi gerçekliğin ve adaletin arandığı bir yolda, muhakeme ilkelerinin toplumsal gerçeklikle bağlantısı kurulmaksızın, tahakküm altında kalanların temel haklarının çiğnenmesi suretiyle uygulanması adalet düşüncesiyle bağdaşmaz.

kararı girmeden, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalardır[70]. İdari yaptırım kavramı, Kabahatler Yasası'nda belirtilenler gibi disiplin cezalarını da kapsamına alır. İdari yaptırımlar arasında bulunan idari cezaların başında disiplin cezaları gelir. Kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarının meslek mensuplarına uygulama yetkisini haiz olduğu disiplin cezaları idari yaptırım niteliğini taşır[71]. Disiplin suçları ancak idari yaptırım[72] veya soruşturma ve kovuşturmayı[73] gerektirir fiillerden kabul edilerek iftira suçunun konusunu teşkil edebilir. İftira suçunun öngörüldüğü 267. madde gerekçesinde, disiplin yaptırımı veya idari yaptırımı gerekli kılan fiillerin isnat edilmesi suretiyle bu suçun işlenebileceğinden açıkça bahsedilmiştir[74]. Buna göre bir kimseye işlemediği

[70] İl Han Özay, **İdari Yaptırımlar**, İstanbul, İstanbul Üniversitesi Yayın No:3326, 1985, s. 35.

[71] Metin Günday, **İdare Hukuku**, 11. bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2017, s. 232-243 vd. İdari yaptırım ve disiplin cezalarına ilişkin tartışmalar için, bkz.: İsmail Yeşil, **Ceza Hukuku Genel İlkelerinin İdari Cezalara Uygulanabilirliği**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012, s. 16-53.

[72] Yargıtay CGK'nin aşağıda belirtilen kararında idari yaptırım ve kamu hizmeti kavramlarına ilişkin kapsamlı açıklamalar paylaşılmıştır. Türkiye Atletizm Federasyonu tarafından uygulanabilen disiplin cezalarının idari yaptırım niteliğinde olduğu kanısına varılmıştır. Bkz.: Yargıtay CGK, 2015/9-592 E., 2019/512 K. sayılı ve 27.06.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 20 Ekim 2019. Kararda çözümlenmesi gereken ana mesele, Türkiye Atletizm Federasyonunun, "iftira suçunu düzenleyen TCK'nın 267/1. maddesindeki '... ya da idari yaptırım uygulanmasını sağlamak için...' ibaresinde geçen idari yaptırım uygulayabilecek makamlardan olup olmadığı" hususu olmuştur. Türkiye Atletizm Federasyonu; özel hukuk hükümlerine tabi, bağımsız statüye ve tüzel kişiliğe sahiptir. Bu kapsamda, karara konu edilen yaptırımın uygulanması açısından Federasyonun, "TCK'nın 267. maddesinin birinci fıkrasında yer alan yetkili makam niteliği taşıdığının kabulü gerekmektedir" tespitinde bulunulmuştur.

[73] "13. Gerek adli gerekse idari suçlarda, davranış normlarına aykırı ve haksızlık teşkil eden bir fiille kanun koyucunun koruma altına aldığı bir hukuki değerin ihlali söz konusu olduğundan her iki suç türü arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır. Adli suçlarla idari suçlar arasındaki fark, esas itibarıyla nicelik yönünden olup adli suçlardaki haksızlık içeriği idari suçlara nazaran daha yoğundur. Öte yandan adli suçlar karşılığında öngörülen yaptırımlar idari suçlardan farklı olarak hürriyeti bağlayıcı cezayı gerektirse de her iki alanda öngörülen yaptırımlar yoğun maddi cebir içermektedir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen ilkelerin idari suçlar yönünden de uygulanması gerekmektedir.
14. Bununla birlikte idari suçlarda kanun koyucunun daha az önem atfettiği bir hukuki değerin ihlal edilmesi nedeniyle hürriyeti bağlayıcı ceza dışında bir yaptırımın öngörülmesi karşısında Anayasa'nın 38. maddesindeki ilkelerin aynı boyut ve kapsamıyla idari suçlara da uygulanması işin mahiyetine uygun düşmemektedir. Bu bağlamda yasama organının ağır işleyen yapısı ile ekonomik ve teknik hayatın hızla değişen ve gelişen şartlan gözetilerek suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin idari suçlar yönünden daha esnek uygulanması gerekmektedir.
…
16. Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamu yararının devamlılığının sağlanması amacıyla yasal olarak düzenlenmiş idari yaptırımlardır. Kamu hizmetlerini yürütenlerin görev anlayışları, yetki ve sorumlulukları kamu hizmeti ve hizmet gerekleri ile sınırlandırılmış; bu sınırlar dışına çıkanların ise disiplin cezaları ile cezalandırılmaları ilgili kanunlarda öngörülmüştür.
17. Avukatlarla ilgili disiplin cezaları 1136 sayılı Kanun'un 135. maddesinde … belirlenmiştir" (AYM, 2018/30 Esas, 2018/94 Karar sayılı ve 25.09.2018 günlü kararı, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 10 Aralık 2019).

[74] Artuk v.d., **Gerekçeli Ceza Kanunları**, s. 317-319.

bilinen ve sadece disiplin cezasını gerektiren bir fiil isnat edilmesi hâlinde bile, iftira suçu oluşabilir[75]. Dolayısıyla kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu mensubu bir kimse hakkında, işlemediği bilinen ve disiplin cezasını gerektiren bir fiil isnadı disiplin organlarına iletildiğinde iftira suçu meydana gelebilecektir[76]. Bu doğrultuda, ceza hukukunda suç vasfı taşımayan fakat disiplin cezasını gerektiren hukuka aykırı bir fiil gerekçe gösterilerek, bu fiili işlemediği bilinmesine karşın, avukat hakkında baroya şikâyette bulunulması ya da basın ve yayın organları aracılığıyla isnadın duyurulması iftira suçuna vücut verebilecektir.

İddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenlemede geçen somut isnat ve olumsuz değerlendirmelerin gerçek ve somut olgulara dayanması koşulunun, bunların *"iftira"* suçu teşkil etmemesi anlamına geldiği belirtilir[77]. *İftira suçlaması, ihbar ve şikâyet hakkının kötüye kullanımından ibaret görülmektedir*[78]. *Suç uydurma (m. 271), iftira (m. 267) ya da yalan tanıklık (m. 272) suçuna teşvik* gibi suçlamalara konu fiillerin, genel itibarıyla iddia ve savunma ile başvuru hakkının kötüye kullanılması niteliğinde bulunacağından bahisle iddia ve savunma dokunulmazlığı

---

[75] "Bu durumda eski TCK'nın aksine, sadece disiplin cezası gerektiren bir fiilin isnat edilmesi durumunda da iftira suçu oluşacaktır. Bu durumda iftira suçunun oluşabilmesinin temel kuralı 'idari yaptırım uygulayacak (disiplin soruşturması yapacak ya da ceza verecek) makamın kamu gücünü kullanan, bireylerin idare tarafından idare hukuku alanındaki düzene aykırı davranışlarına yaptırım uygulayacak, daha öz bir tarifle devletin çeşitli kurum ve kuruluşları olması' gerekmektedir. Bu durumda özel hukuk hükümlerine tabi kurum ya da kuruluşlar bu kapsama giremeyecektir. Velev ki disiplin cezası uygulansın. Çünkü söz konusu soruşturma ve cezalar kamu düzenini, kamu güvenliğini ve kamu sağlığını sağlamak için değil kendi bünyesi ve bünyesindeki bireylerle sınırlı olarak kamu gücü etkisi doğurmayan işlemlerdir. Hâliyle özel hukuk kişileri ya da bu statüdeki kişi ya da kurumların uygulaması neticesinde iftira suçu ortaya çıkmayacaktır. Bu durumda haksız fiil nedeniyle ancak şartları varsa haksız fiil isnad eden hakkında tazminat davası açılabilmesi ya da 'hakaret' suçundan suç duyurusunda bulunulabilmesinin önünde yasal bir engel de bulunmamaktadır.
Bu durumda Atletizm Federasyonunun özel hukuktan mı yoksa kamu hukukundan mı kaynaklanan yetkileri kullanarak idari (disiplin) yaptırım uyguladığının tespitinde zorunluluk bulunmaktadır. Bu kapsamda Spor Genel Müdürlüğünün Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun'un Ek 9. maddesi incelendiğinde '(Değişik fıkra: 29/03/2011 - 6215 S. K. /10. md.) Spor dalı ile ilgili faaliyetleri ulusal ve uluslararası kurallara göre yürütmek, gelişmesini sağlamak, sporcu sağlığı ile ilgili konularda gerekli önlemleri almak, teşkilatlandırmak, federasyonu uluslararası faaliyetlerde temsil etmek ve Tahkim Kurulu kararlarını uygulamakla görevli ve yetkili, özel hukuk hükümlerine tabi bağımsız spor federasyonları kurulur...' hükmü nazara alındığında, federasyonun özel hukuk hükümlerine tabi olduğu ortaya çıkmaktadır" [Yargıtay CGK, 2015/9-592 E., 2019/512 K. sayılı ve 27.06.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 20 Ekim 2019].

[76] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e**., s. 1221; Serttaş, **a.g.e.**, s. 102.

[77] Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 253; Serttaş, **a.g.e.**, s. 128-132 (Aynı eserde iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarında iftira suçunun oluşup oluşmadığına dönük tartışmalara etraflıca yer verilmiştir).

[78] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 1229.

kapsamında kalmayacağı üzerinde durulmaktadır[79]. Buna göre, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında sarf edilen sözlerin, iftira niteliğinde değil ancak hakaretamiz sözlerden ibaret olması; tipik fiilin iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarında hukuka uygun oluşabilme kapasitesine delalettir. Diğer yandan, yargı mercileri önünde iftira fiilinin gerçekleşebileceği (suç duyurusunda bulunulabileceği) kabul edildiğinde ve işlenen iftira suçunun hakareti de içerdiği gözetilerek, aynı fiilin hem hukuka uygun hem de hukuka aykırı sayılması gibi çelişkili bir durumun ortaya çıkabileceği değerlendirilir. Bu çerçevede, iddia ve savunma dokunulmazlığı müessesesinin yasalara konuluş nedenleri, amacı ve iftiranın içerdiği hakaretamiz nitelik nazara alındığında *iddia ve savunma dokunulmazlığının iftira suçu bakımından hukuka uygunluk nedeni olarak uygulanabileceği kabul edilebilir*[80]. İddia ve savunma hakkının kullanımı kapsamında açıklamalarda bulunulması hukuka uygundur. 765 sayılı Ceza Yasası'nın yürürlükte olduğu dönemde de iftira suçlamasına konu edilen fiilerin iddia ve savunma dokunulmazlığına dâhil olamayacağı öne sürülürken bilhassa *"hafif tehdit"* suçlamaları bakımından iddia ve savunma dokunulmazlığının uygulanabileceğinden söz edilmiştir[81]. Duruşmalar cereyan ederken *"iğneleme veya mübalağa sanatı"* icra edildiğinde anlatımda hafif tehdidi çağrıştıran sözlere rastlanması mümkündür. Oysa bunlar genel itibarıyla tehdit suçlamasına elverişli fiiller değillerdir. Aynı şekilde; terör örgütü propagandası (3713 sayılı Yasa m. 7/2)[82], tehdit (5237 sayılı Yasa m. 106) ya da halkı kin ve düşmanlığa tahrik veya aşağılama (5237 sayılı Yasa m. 216), suç örgütü propagandası (5237 sayılı

[79] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 458; Başar Centel, **a.g.e.**, s. 65; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 638; Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 245.

[80] Köksal Bayraktar, "İftira", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XL, Sayı.1-4, İstanbul, 1974, s. 189-190. İddia ve savunma dokunulmazlığının hakaret ve iftira suçu yönünden geçerli olduğunu belirtmesi itibarıyla, bkz.: Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 364.

[81] Erem, **Hakaret ve Sövme Suçları**, s. 79.

[82] "Sanıkların, Adana 6. Ağır Ceza Mahkemesinin 2011/172 esas sayılı dosyasının 25.12.2012 tarihinde yapılan duruşmasında silahlı terör örgütüne üyelik suçundan *mahkûmiyet hükmü açıklandıktan sonra defalarca 'Biji Serok Apo' şeklindeki sloganlarının, eylemin gerçekleştirildiği yer, koşullar ve muhatapları da nazara alındığında, savunma hakkı kapsamında değerlendirilmesi* gerektiği ve propaganda suçunu oluşturmayacağı" hususu, Yargıtay 16. CD., 2015/327 E., 2015/1277 K. sayılı kararına atıfla ve *"Savunma Dokunulmazlığının Korunması"* başlığı altında ele alınmıştır. Bkz.: Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Ortak Projesi Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi, "Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Seçme Kararlarından Alıntılar", (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/16807005e3, 11 Aralık 2019.

Yasa m. 220/8); suç uydurma suçu (5237 sayılı Yasa m. 271)[83], yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs (5237 sayılı Yasa m. 277)[84], adil yargılamayı etkilemeye teşebbüs (5237 sayılı Yasa m. 288) ve özel hayatın gizliliğini ihlal (5237 sayılı Yasa m. 134) ya da haberleşmenin gizliliğini ihlal (5237 sayılı Yasa m. 132)[85] gibi suçlamalara konu edilen anlatımlar, iddia ve savunma hakkının kullanımı kapsamında kaldığında suçun unsurlarının oluşmayabileceği hatırda tutulmalıdır.

Anayasa'nın 38/5. maddesi gereği, hiç kimse kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz: *Nemo tenetur se ipsum accusare (Kimse kendisini suçlamaya zorlanamaz)*. Suç isnadı altındaki kimseye susma hakkı tanınır. Suç isnadı altındaki kişinin doğruyu söyleme yükümlülüğü de yoktur[86]. Suç isnadı altındaki kişi kendisi aleyhine ileri sürülen fiille ilgili yalan söyleyebilir. Bu kişi, aleyhine olan delilleri karartmaktan da cezalandırılamaz. Şüpheli veya sanık, yalnızca kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplandırmakla yükümlüdür[87]. Suç isnadı altındaki kişinin kendisini

[83] Yargıtay 16. CD.'nin 2015/6249 E., 2016/1035 K. sayılı ve 12.02.2016 günlü kararında da belirtildiği gibi bir kimsenin kendini savunmak amacıyla başkasına yönelik iftira oluşturmayan suç işlemesi (örneğin suç uydurma fiilini işlemesi) hâlleri savunma hakkı kapsamında değerlendirilebilir. Bkz.: Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 365.

[84] "Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 31.05.2016 tarihli, 2016/1298-2016/3799 sayılı ilamı ile…1- Yargı görevi yapanları etkilemek suçunun maddi unsuru, yargı görevi yapanları emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek suretiyle veya her ne surette olursa olsun hukuka aykırı olarak etkilemeye kalkışmaktır. Somut olayda ihtiyati haczin kaldırılması için noter vasıtasıyla hâkime ihtar çekme şeklinde gerçekleşen davranışta hâkime emir vermek, baskı yapmak, nüfuz icra etmek şeklindeki seçimli hareketlerden herhangi birinin gerçekleşmediği açıktır. Hukuka aykırılık ise genel bir ifadeyle hukuka (hakka) karşı gelmek onunla çatışma halinde olmak demektir. Suçun unsuru olarak hukuka aykırılık, işlenen fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesi, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunulması anlamına gelmektedir. Hâkime ihtarname çekmek usul hukuku açısından uygulamada rastlanan davranışlardan değil ise de, dava sırasında iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında hukuk düzeninin kesinlikle yasakladığı bir durum olmadığından suçun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden beraati yerine yazılı şekilde mahkûmiyetine karar verilmesi" bozma nedeni olarak değerlendirilmiştir [Yargıtay 12. CD., 2017/3240 E., 2017/8228 K., 01.11.2017, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 10 Aralık 2019].

[85] Yargıtay 13. CD., 2013/17864 E., 2014/19714 K. sayılı ve 03.06.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 10 Aralık 2019. İddia ve savunma dokunulmazlığının bir hukuka uygunluk nedeni olarak özel yaşamın gizliliğine ilişkin suçlar bakımından da kabul edildiğini Yargıtay 13. Ceza Dairesinin yukarıda belirtilen 03.06.2014 günlü kararına atıfla paylaşması itibarıyla, bkz.: Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 264.

[86] *Susma hakkı veya nemo tenetur hakkı* adil yargılanma hakkının çekirdek alanını oluşturur. Bu ilkenin ortaya çıkışı suç isnadı altındaki kişinin iradesinin cebir ve tehditle kötüye kullanılarak ispat faaliyetine katılmasının önüne geçilmesi amacından kaynaklanır. İlkenin kapsamı zaman içinde gelişmiştir. Bkz.: Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 100-103.

[87] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m. 147.

savunmak amacıyla bile olsa *(anayasal)* yalan söyleme hakkını kendisine yüklenen suçu başkasının işlediğini iddia etmek suretiyle kullanıp *"iftira"*da bulunması *(atf-ı cürüm eylemesi)* hâlinde iddia ve savunma dokunulmazlığı korumasının işlemeyeceği belirtilir[88]. Bilindiği üzere, avukat (müdafi) suç isnadı altındaki müvekkilinin aleyhine olan sözleri söylememek ve sırrını ifşa etmemek yükümlülüğü altındadır. Bununla birlikte müvekkilinin suç atımı içeren fiillerini veya müvekkili hakkında iddia edilen suç teşkil eden fiilleri sahiplenen davranışlarda bulunmak müdafilik göreviyle bağdaşmayacağı gibi iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalmaz[89]. Avukat bir yandan meslek sırrını ifşa etmemek ve bu konuda susmak zorunda iken diğer yandan müvekkilinin menfaatlerini gözeterek gerçeğin araştırılmasına katkı sağlamak üzere düşüncelerini açıklamakla görevlidir. Müdafi, hakkında yakalama kararı olan müvekkilinin yerini adli mercilere bildirmediğinde görevin ifası (m. 24/1) hukuka uygunluk nedeni dolayısıyla fiili hukuka uygundur. Avukatın yargı merciini yanıltıcı fiillere girişmemesi ve yargı mercileri önünde yalan söylememesi ise evrensel düzeyde kabul görmüş yasal ve etik bir zorunluluktur[90].

Bir kimse hakkında küçük düşürücü isnat ve değerlendirmelerde bulunmak, iddia ve savunma hakkının veya haber verme hürriyeti ile ihbar ve şikâyet hakkının kullanımı kapsamında hukuka uygundur. İddia ve savunma hakkının kullanımının hukuka uygunluğu değerlendirilirken ister hakaret suçu ister başkaca bir suç iddiası olsun, suçlamanın yapısal özelliklerine ve mahiyetine uygun düştüğü ölçüde iddia ve savunma dokunulmazlığının yasal düzenlemede somutlaşan koşulları gözetilmelidir. Bu noktada, kavramsal olarak iddia ve savunma hakkının kullanımı ya da iddia ve savunma dokunulmazlığı deyimlerinin tercih edilmesi arasında fark görülmeyebilir. Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde iddia ve savunma görevini gereğince yerine getiren kimse, hangi isnat ve değerlendirmede bulunursa bulunsun, herhangi bir suç isnadı endişesi veya başka türlü müdahale edileceği tehdidi duymaksızın görüş ve itirazlarını açıklayabilmelidir.

---

[88] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 451; Caner Yenidünya, "Savunma Dokunulmazlığı ve İftira", (Çevrimiçi) https://caneryenidunya.com/savunma-dokunulmazligi-ve-iftira/, 19 Ekim 2019.

[89] Müvekkilinin gerçeğe aykırı kimlik bilgilerine göre düzenlenen tutanağın altına imzasını atma davranışının avukatın sır saklama yükümlülüğünün icrası nedeniyle hukuka uygun sayılamayacağı değerlendirilmektedir [Yargıtay 5. CD., 2012/9089 E., 2013/9072 K. sayılı ve 23.09.2013 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 24 Kasım 2019].

[90] Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 251-252. Yine, bkz.: 1136 sayılı Avukatlık Yasası m. 38.

2. Uyuşmazlıkla Bağlantılı, Gerçek ve Somut Vakıalara Dayanma

a. Uyuşmazlıkla Bağlantılı Olması

5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. madde metninden, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında kişilerle ilgili sarf edilen hakaretamiz isnat veya sövme içeren sözlerin ancak gerçek ve somut vakıalara dayanıp uyuşmazlıkla bağlantılı olması şartıyla iddia ve savunma dokunulmazlığı korumasında kalacağı anlaşılır.

İddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenlemenin (5237 sayılı Ceza Yasası madde 128'in) gerekçesi şöyledir: *"İddia ve savunma kapsamında, kişilerle ilgili olarak bulunulan somut isnadların gerçek olması ve yapılan olumsuz değerlendirmelerin somut vakıalara dayanması gerekir. Keza, bulunulan somut isnadların veya yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla ilişkili olması gerekir; ancak, uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı olması aranmamalıdır"*[91]. İddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenleme, uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz olan veya uyuşmazlığa dair olmayan hakaretamiz isnat ve sövme niteliğindeki sözler için öngörülmemiştir. Uyuşmazlıkla bağlantısız hakaretamiz isnat veya sövme içeren sözler gerçek ve somut vakıalara dayansa da iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmez[92]. İddia ve savunma dokunulmazlığının varlığı için aranan *"uyuşmazlıkla bağlantılılık"*; başvuru, iddia veya savunma hakkının kullanılmasıyla *ilişkilendirilebilir olma* anlamını taşır. Hakaretamiz isnat ve sövme niteliğindeki sözlerin, iddia veya savunma ya da başvuru ile arasında *mantıksal bir bağlantı* olması şarttır[93]. Uyuşmazlık konusu ile isnat veya değerlendirmeler arasında doğrudan bağlantı kurulabilmesi aranmaz iken *geniş de olsa* mantıksal bir bağlantı kurulabilmesi gerekir. *Uyuşmazlıkla doğrudan ilgili olmayan veya uyuşmazlığın çözümünde katkı sağlamayan isnat ve değerlendirmeler, iddia ve savunma dokunulmazlığının kapsamında kalabilir*[94]. İddia ve savunma dokunulmazlığının

---

[91] TBMM 22. Dönem, 2. Yasama Yılı, 664 Sıra Sayılı tutanaklarından aktaran: İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006, s. 861.
[92] Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 111.
[93] Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s.253.
[94] Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 345-346; Gökcan, **a.g.e.**, s. 318.

varlığı için, kullanılan hakaretamiz isnat ve sövme niteliğindeki sözler olmaksızın uyuşmazlığın çözülememesi, iddia ve savunma hakkını kullanmanın imkânsız olması aranmaz. İddia ve savunma hakkı kullanılırken sarf edilen hakaretamiz isnat veya sövme niteliğindeki sözlerin uyuşmazlığın çözümünde *faydalı olup olmadığına* ve söylenmesine *mecbur kalınıp kalınmadığına* bakılmaz[95]. Buna karşılık, iddia ve savunmalar kapsamında hakaretamiz isnat veya sövme niteliğinde sözler sarf edilirken gerçeğin ortaya çıkarılması ve bu suretle adaletin gerçekleşmesi açısından *fayda bulunması* hâlinde bir hakkın ve hakkın kullanımının varlığından söz edilebileceği de ifade edilmiştir[96]. Aynı doğrultuda, hakaretamiz sözlerle uyuşmazlık arasında bir zorunluluk ilişkisi değil savunmaya yararlılık ilişkisi arandığından bahsedilmiştir[97]. Yine hakaretamiz sözlerin iddia ve savunma açısından faydalılığı değerlendirilmezse iddia ve savunmada sınırın ne zaman aşıldığının belirlenmesinin çıkmaza girebileceği endişesi anılan yaklaşımın bir diğer gerekçesi olarak öne sürülmüştür[98]. Buna benzer olarak, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında sarf edilen ancak uyuşmazlık, şikâyet veya talep konusuyla doğrudan ilişkisi kurulamayan sözler bakımından hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması hükmünün uygulanacağı ileri sürülmüştür[99]. Oysa daha 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinin (ilk hâlinin) uygulandığı dönemde, iddia ve savunma dokunulmazlığı müessesesi ele alınırken *hakaretamiz sözlerin müdafaa için*

---

[95] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 270-271; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 485; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 334; Yenidünya, Alşahin, **a.g.m.**, s. 67.

[96] Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 101-111.

[97] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 639-642; Bayraktar v.d., **a.g.e.**, s. 447.
Bu konuda, **a)** yapılmış isnadın dava ile herhangi bir ilişkide olması, **b)** veya bu ilişkinin davayla mantıksal bağlantıda bulunması gereğinin aranabileceği, **c)** veya yapılan isnadın dava ile ilgili olarak fail bakımından bir yarar meydana getirmesinin aranabileceği, **ç)** veya isnadın yapılmasında bir zorunluluk bulunup bulunmadığının araştırılabileceği ihtimalleri önerildikten sonra en doğrusunun, iddia veya savunma ile ilgili ve mantıksal bir bağlantı içinde bulunan isnatların hakaret veya sövme suçuna vücut vermiş dahi olsalar [iddia ve] savunma dokunulmazlığından yararlandırılması olduğu hususlarının altı çizilmiştir. Bkz.: Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 237.

[98] Örneğin, uyuşmazlıkla ilgili kişinin diğer yanın avukatı ile ortaklığının veya duygusal ilişkisinin var olduğunun beyan edilmesi gibi aşırı bazı ifadelerin nedeni davayla ilgili olabilirse de dava için faydalı olmadığı ve bu yüzden iddia ve savunma dokunulmazlığı güvencesinin işletilmemesi gerektiği öne sürülmüştür. Bkz.: Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2012, s. 472-473. **Karş.** Yargıtay CGK, 2010/194 E., 2010/270 K. sayılı ve 21.12.2010 günlü kararı, https://www.hukukmedeniyeti.org/, 10 Aralık 2019.

[99] Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 245-246.

söylenmesinin kâfi olacağı fakat "müdafaaya salih" olup olmadığının denetimi bakımından ise mahkemelere yetki tanınmadığı açıkça ifade edilmiştir[100].

5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinde geçen anlamıyla *"uyuşmazlıkla bağlantılı olma", "uyuşmazlıkla ilgili olma"* veya 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesindeki *"davayla ilgili olma"*ya nazaran daha geniş kapsamlıdır[101]. *"İddia ve savunma dokunulmazlığı, bireylerin haklarını ararken daha geniş bir ifade hürriyeti alanına sahip kılınmasını gerektirir. Bu yönüyle sıradan bir durumda hakaret olarak değerlendirilebilecek birtakım söz ve iddialar, belirtilen dokunulmazlığın söz konusu olduğu durumlarda hukuka uygun olarak değerlendirilir"*[102]. Yargılamanın taraflarından birinin iddiasını *güçlendirecek ve destekleyecek nitelikteki* açıklamaları hukuka uygundur[103]. Yargı mercileri önünde iddia veya savunmalarını *vurgulayarak talebine dikkat çekip talebinin kabulünü sağlamaya çabalayan* tarafın sözleri herhangi bir suçlamanın konusu edilemez[104]. Örneğin; davalı vekilinin davacı hakkında, *"maalesef, kendisinin sicilli bir dolandırıcı olduğu anlaşılmıştır"* şeklinde sözler sarf edip konuya dair belgeleri ibraz etmekle vekil sıfatıyla takip ettiği davanın amacına ve esasına yararlı, etkili ve hatta uyuşmazlık bakımından zorunlu olduğu kanısıyla objektif bir savunmada bulunduğu saptanmıştır. Bunun savunma hakkının ceza yasalarında da benimsenen sorumsuzluğu ve üstünlüğü ilkesinin (iddia ve savunma dokunulmazlığının) bir sonucu olduğuna değinilmiştir[105]. Davalı vekilinin davacı

---

[100] "Hakaret teşkil eden sözlerin müdafaa için söylenmesi kâfi olup, işbu sözlerin müdafaaya salih olup olmadığını tetkike mahkemelerin salahiyeti bulunmamasına… binaen, verilen beraat kararı usul ve kanuna uygun olup, bozma sebebi yerinde görülmemiş olduğu beyanıyla eski hükümde ısrarı kapsayan…hüküm usul ve kanuna uygun bulunduğundan tasdikine oybirliğiyle karar verildi (Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 29.05.1950 günlü ve 4-177/157 sayılı kararı)". Bkz.: Erem, **Hakaret ve Sövme**, s. 80).

[101] İçel, **a.g.e.**, s. 376-378; Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 252-254; Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 271.

[102] Yargıtay 18. CD., 2015/5840 E., 2015/5880 K. sayılı ve 28.09.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 24 Kasım 2019. Yargıtay 4. CD., 13.02.2014-302/4628 sayılı kararı; Yargıtay 18. CD., 25.11.2015-4661/11942 sayılı kararı; Yargıtay 4. HD., 14.08.2008-9492/5155 sayılı kararı için, bkz.: Günay, **a.g.e.**, s.107-110, 120. Yargıtay HGK, 2013/4-1111 E., 2014/571 K. sayılı ve 30.04.2014 günlü kararı; Yargıtay 2. CD., 2011/27364 E., 2013/11492 K. sayılı ve 06.05.2013 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/8715 E., 2015/5444 K. sayılı ve 15.09.2015 günlü kararı için, bkz.: Taneri, **a.g.e.**, s.74 vd., 76, 87, 160 vd.

[103] Yargıtay 4. CD., 2006/6017 E., 2007/10640 K. sayılı ve 11.12.2007 günlü kararı için, bkz.: Taneri, **a.g.e.**, s. 62 vd.

[104] Yargıtay CGK, 4-14/44 sayılı ve 14.02.1994 günlü kararı için, bkz.: Taneri, **a.g.e.**, s.49.

[105] Yargıtay 4. HD., 1974/1160 E., 1975/5782 K. sayılı ve 02.05.1975 günlü kararı (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 7 Eylül 2019. Aynı yönde, bkz.: Yargıtay 18. CD.,

vekiline hitaben *"peh bu kadar da olmaz, eğer böyle bir şey doğruysa namusuma ve şerefime ben bu mesleği bırakırım, sen yalan söylüyorsun, sen yalan söylüyorsun"* sözlerini sarf etmesi yine iddia ve savunma dokunulmazlığı (m. 128) kapsamında değerlendirilmiştir[106]. Hakaretamiz isnat veya sövme niteliğindeki böylesi sözlerin başvuru, iddia veya savunmalar *için* sarf edilmesi uyuşmazlıkla bağlantının varlığı için yeterlidir. Yoksa sarf edilen sözlerin başvuru, iddia veya savunmaya *"elverişli"* olup olmaması, iddia ve savunma dokunulmazlığının tespitinde farklı bir uygulamaya gidilmesini haklı kılmaz[107]. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. madde metninde yazmayan *"savunmaya yararlılık"* gibi bir ölçütün değerlendirmelere dâhil edilmesi iddia ve savunma hakkının etkinliğini azaltır. Bunun yerine, somut vakıalarla ya da gerçekliklerle ilişkilendirilmiş oldukları hâlde, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla bir şekilde ilişkilendirilememiş olan isnat ve değerlendirmeler iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında bulunmayabilecektir[108].

2015/2442 E., 2015/2794 K. sayılı ve 17.06.2015 günlü kararı; Yargıtay 4. CD., 2013/40163 E., 2014/18132 K. sayılı ve 22.05.2014 günlü kararı için, bkz.: Taneri, **a.g.e.**, s. 97-100, s. 136.

[106] Yargıtay 18. CD., 2015/6734 E., 2015/12956 K. sayılı ve 08.12.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://hukukvizyon.net/avukatin-meslektasina-agir-sozleri-hakaret-olmayip-savunma-siniri-icersinde-oldugu/, 19 Ekim 2017; Yargıtay 4.CD., 2013/41566 E., 2014/366693 K. sayılı ve 18.12.2014 günlü kararı, Taneri, **a.g.e.**, s. 95-97; Yargıtay 18. CD., 2015/5155 E., 2015/6452 K. sayılı ve 01.10.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/5762 E., 2015/6633 K. sayılı ve 06.10.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 7 Eylül 2019.

[107] Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 507-508.

[108] "TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen ve Anayasa'nın 36. maddesiyle de güvence altına alınan iddia ve savunma dokunulmazlığı; şahısların yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde, serbestçe ve hiçbir endişenin etkisi altında kalmaksızın haklarını özgürce iddia edebilmeleri veya kendilerini savunabilmeleri imkanının sağlanmasını ifade eder. Eğer böyle bir hak olmazsa, iddia ve savunma serbestçe yapılamayacak ve söylenmesi gereken, cezai yaptırıma maruz kalma korkusuyla ifade edilemeyeceğinden, yapılan yargılama sonucunda hedeflenen, *'gerçeğe ulaşma' ve 'adaletin gerçekleşmesi'* de söz konusu olamayacaktır.

Madde gerekçesinde de açıklandığı üzere; iddia ve savunma hakkının kullanılması bağlamında, kişiler açısından somut isnat ifade eder nitelikte maddi vakıaların ortaya konulması ya da kişilerle ilgili olumsuz değerlendirmelerde bulunulması mümkündür. Bu somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilememesi durumunda, hakaret ve hatta iftira suçu oluşturur.

İddia ve savunma kapsamında, kişilerle ilgili olarak bulunulan somut isnatların yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla ilişkili olması lazımdır ancak, uyuşmazlığın çözümü açısından faydalı olması aranmamalıdır.

Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. Keza, somut vakıalara dayansa dahi uyuşmazlıkla alakası olmayan olumsuz değerlendirmeler açısından iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir" [Yargıtay 18. CD., 2019/1537 E., 2019/9198 K. sayılı ve 20.05.2019 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2016/1922 E., 2018/105 K. sayılı ve 15.01.2018 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2016/17927 E., 2017/2147 K. sayılı ve 27.02.2017 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 4 Aralık 2019].

İddia ve savunma hakkı kullanılırken sarf edilen sözlerin uyuşmazlıkla geniş bir bağlantı içinde bulunması yeterlidir. Bu anlamda, uyuşmazlıkla bağlantılılık saptanırken *uyuşmazlıkla -tamamen- ilgisiz olmama* şeklinde bir değerlendirme ölçütü dikkate alınabilir. Dolayısıyla yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında sarf edilen isnat ve değerlendirmeler uyuşmazlıkla -tamamen- ilgisiz olmadıkça iddia ve savunma dokunulmazlığı korumasında kalabilir. Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar bakımından *söz hürriyeti* alanı daraltılırsa hak arayan kimseler endişe duymasın diye konulan yasal bariyerler bu kez tersi yönde harekete geçer ve adalet tecelli edemez.

b. Gerçek ve Somut Vakıalara Dayanması

İddia ve savunma dokunulmazlığının düzenlendiği 128. madde metninde yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında sarf edilen hakaretamiz olgu veya fiil isnadı ya da sövme niteliğinde bulunan sözlerin gerçek ve somut vakıalara[109] dayanmak ve uyuşmazlıkla bağlantılı olmak koşuluyla iddia ve savunma dokunulmazlığının kapsamında kalabileceğinden bahsedilmektedir.

İddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenlemede belirtilen *"gerçek ve somut vakıalara dayanma"* deyiminin, *hâl ve icabın gerektirdiği ölçüde görünürdeki gerçekliğe göre doğru* isnat ve değerlendirmelerde bulunma anlamını taşıdığı kabul edilebilir[110]. Hakaretamiz isnatların konusunu *"bir hareketin eylendiği (icra edildiği) veya olay ya da olgunun gerçekleştiği"* iddiaları kadar *"bir hareketin eylenmediği (ihmal edildiği) veya olay ya da olgunun gerçekleşmediği"* iddiaları da oluşturabilir. Hakaretamiz isnatların gerçek ve somut vakıalara dayandırılması mümkün iken sövme niteliğindeki soyut değerlendirmelerin[111] gerçek ve somut

[109] Vakıa, olgu anlamına gelirken vaka, olay veya hadise olarak anılır. Bkz.: Türk Dil Kurumu, **Türkçe Sözlük**, 10. bs., Ankara, 4. Akşam Sanat Okulu Matbaası, 2005, s. 2074-2075.

[110] Donay, **a.g.e.**, s. 204-205. İsnat ve değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanmasının, gerçekleşmiş belli bir olayla bağlantılı belli hususların dile getirilmesi anlamına geldiği de ifade edilmektedir. Bkz.: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 485.

[111] Anayasa Mahkemesi, Cem Mermut Başvurusu, B.No:2013/7861 ve 16.04.2015 günlü kararında *"alkolik"* ve *"ruh hastası"* biçimindeki hakaretamiz beyanlar kullanılmadan da iddiaların doğruluğunun anlatılabileceğine (gerçek ve somut vakıalara dayandırılmayan nitelikte sözlerin sarf edildiğine) değinerek bu yüzden adli para cezasına mahkûm edilmiş olan başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edilmediği kanaatine varmıştır.

vakıalara dayandırılması neredeyse imkânsız bulunur[112]. *"Sanığın kendisine isnat olunan hırsızlık suçundan yapılan yargılama sırasında, müştekinin tanık olarak verdiği ifadesinin doğru olmadığını bildirmek amacıyla söylediği 'şerefsizlik yapıyorsun, bu kişi imam olduğunu söylüyor, bu kişinin arkasında namaz kılınmaz' şeklindeki sözlerin TCK'nin 128. maddesinde öngörülen olumsuz değerlendirme ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı"* belirtilmiştir[113]. Yine bir avukatın diğer taraf vekilinin *"daha dünkü stajyer"* olduğunu söylemesi veya *"kambur"* olduğunu ifade etmesi hâlinde sövme niteliğindeki olumsuz değerlendirme gerçeklikle ilişkilendirilebilir nitelik taşır. Lakin bu sözler *uyuşmazlıkla ilgisiz* olduğundan iddia ve savunma dokunulmazlığının kapsamı dışındadır[114]. Görme engelli kişiye *"kör",* duymayan kişiye *"sağır"* denmesi veya kamburu çıkmış birine *"kambur"* diye hitap edilmesi ya da *psikolojik sorunları olan birinin deli addedilmesi sövme suretiyle* hakaret suçuna elverişli mahiyettedir. *Uyuşmazlığın tamamen dışında geliştirilen taarruzlar* bakımından iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmü uygulanmaz. Uyuşmazlıkla ilgili kişilerden birinin *bedeni engellerine* gönderme yapılarak rencide edici ifadeler kullanılması böyledir[115]. Uyuşmazlığın tarafının iddia ve savunma hakkı görüntüsü (örtüsü) altında yazılı veya sözlü olarak birine *sövme* fiili izafe etmesi hukuka uygun görülmez[116]. Bir kimsenin fiziki veya mesleki nitelikleri ya da milliyeti, rengi, ırkı, etnisitesi veya cinsel yönelimi gibi özelliklerine sövme anlamı yüklenip bunların gerçek ve somut vakıalara dayandığından söz edilmesi hâlinde, uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz (hakkın açıkça kötüye kullanılması niteliğinde) sözler sarf edilmesi

---

[112] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 642; Artuk v.d., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 503.
"Hakaret suçu, Anayasanın 24 ila 30. maddeleri ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9 ve 10. maddelerinde düzenlenen ifade hürriyetinin sınırlarını oluşturmaktadır. Suçu oluşturan eylem bakımından failin ifade hürriyeti, mağdur yönünden ise onur, şeref ve saygınlığı ile din, vicdan ve kanaat hürriyetine ilişkin temel kişilik hakları çatışmaktadır. Uyuşmazlığın çözümü, sözü edilen karşılıklı hakların dengelenmesini gerektirmektedir. Ancak, ileri sürülen bir düşünceyle bağlantısı bulunmayan, esasında düşünce açıklaması vasfında da görülemeyen sövme niteliğindeki fiillerin ifade özgürlüğünden yararlanamayacağı açıktır" [Yargıtay 4. CD., 2012/17141 E., 2014/144 K. sayılı ve 13.01.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 28 Kasım 2019].
[113] Yargıtay 4. CD., 2014/4473 E., 2015/231 K. sayılı ve 06.01.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 12 Aralık 2019.
[114] Manzini'nin görüşünü paylaşan: Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 299.
[115] Erem, **Hakaret ve Sövme**, s. 80.
[116] Hafızoğulları, Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, s. 245. Hakaret fiili bakımından da aynı görüşü taşıması itibarıyla, bkz.: Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 364; İbrahim Vidinli, "Ceza Kanunu'nun 486. Maddesi Üzerine Bir İnceleme", **Adalet Dergisi**, S.10, 1946, s. 1113.

iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalmaz[117]. *Üstelik ayrımcı ve nefret içerikli söylem*, ifade hürriyeti korumasından yararlandırılmaz; aksine çeşitli suçlara vücut verebilir.

İfade hürriyeti içtihadına içkin *"[olumsuz] değer yargısı"/(görüşler) ve "[somut] olgu isnadı"/(gerçekler)* kavramları, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında *"somut isnat ve olumsuz değerlendirmelerin gerçek ve somut vakıalara dayanması"* koşulu her somut olay yönünden belirlenirken yol göstericidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadında, Sözleşme'nin 10. maddesiyle sadece ifade edilen düşünce veya bilginin esasının değil, aynı zamanda bunların aktarılma biçimlerinin güvence altına alındığı açıklanır. Bu bağlama temasla, *"değer yargısı"* ve *"somut isnat"* ayrımı temelinde Yargıtay kararlarında genel itibarıyla ortaklaşan hususlar şöyledir:

- "… öncelikle ifadelerin bir olgu isnadı mı yoksa değer yargısı mı olduğu belirlenmelidir.
- Zira olgu isnadı kanıtlanabilir bir husus iken, bir değer yargısının kanıtlanmasının istenmesi dahi ifade özgürlüğüne müdahale sayılabilecektir.
- Yargılamaya konu olan ifadeler eğer bir değer yargısı içermekte ve somut bir olgu isnadından bahsedilemeyecekse, değer yargılarını destekleyecek 'yeterli bir altyapının [olgusal temelin]' mevcut olup olmadığı AİHM tarafından göz önünde bulundurulmaktadır. Zira değer yargılarının dahi belli düzeyde olgusal temel içermesi gerektiği kabul edilmektedir. Öte yandan, hiçbir veriye dayanmayan ve hiçbir altyapısı bulunmayan bir değer yargısı AİHM tarafından da ifade özgürlüğü sınırları içerisinde kabul görmemektedir.
- Olgu isnadı içeren ifadeler konusunda ise, en azından ilk bakışta [a priori] güvenilir görünen delil sunulması gerektiği kabul edilmektedir. Elbette ki, bu deliller sunulamadığı takdirde, AİHM, iddiaların gerçekliğinin [başka türlü] kanıtlanmasını beklemektedir"[118].

---

[117] Bir gerçekliği ifade eden nitelemeler yönünden toplum içinde benimsenen "aşağılayıcı" anlama değer verilip bunun üzerine sözcüklere suç vasfı yüklemenin doğru olmadığı belirtilir. "Örneğin bir siyasetçinin diğerini 'Yezit', 'Ermeni' diyerek aşağılamaya çalışması ne kadar tuhafsa hukuk düzeninin de bu kavramları hakaret olarak kabul etmesi o kadar tuhaftır". Bkz.: Devrim Aydın, "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu", **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan- Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları**, C.XIX, S.2, İstanbul, 2013, s. 892.

[118] [Yukarıdaki anlatımda kullanılan madde işaretlendirmeleri kararda bulunmamaktadır] "Sonuç olarak, sanık [avukat] tarafından mahkemeye sunduğu temyiz dilekçesinde kullanılan ifadeler, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı gibi, ifadelerin bir kısmının değer yargısı niteliğine sahip olduğu, bir kısmının da dava sürecine ilişkin iddialar olarak ileri sürüldüğü anlaşılmıştır. Bu itibarla somut bir fiil ya da olgu isnat etmek şeklinde kabul edilemezler. Ayrıca bahse konu ifadeler, söylendiği yer ve zaman unsurları da gözetildiğinde müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, eleştiri niteliğindedirler. Bu durumun aksinin savunulması, suçla korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelecektir. Bu itibarla,

Hâl böyleyken değer yargıları ispata elverişli olmayıp değer yargılarının dayanağını oluşturan olguların doğruluğunun veya yanlışlığının nispeten gösterilmesiyle yetinilebilecektir. İç hukukun hakaretamiz ifadelerde *gerçeklik ispatı* savunmasını beklediği durumlarda, ilk derece mahkemelerinin olgu isnadı ve değer yargıları arasında ayrım yaparak, değer yargılarının ispatlanmasına dönük delilleri talep etmekten kaçınması mecburidir[119]. Değer yargılarının gerçekliğinin ispatını öngören yasal düzenlemeler uyarınca talepte bulunulması, ifade hürriyetinin temel parçası olan *görüş sahibi olma hürriyetinin (düşünce hürriyetinin)* bizatihi ihlalini teşkil eder[120]. Hakaretamiz isnatların dayanağı olan gerçek ve somut vakıaların ortaya konulması beklenebilir. *Sövme niteliği taşıyan (soyut) değer yargılarının kendisinin ispatı ise istenemez.* Bu hâlde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı ve mevcut

hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı kanaatine varılmıştır" [Yargıtay 18. CD., 2016/640 E., 2016/9911 K. sayılı ve 09.05.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 11 Kasım 2019]. Aynı yönde, bkz. Yargıtay 18. CD., 2015/9904 E., 2016/2682 K. sayılı ve 15.02.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/33349 E., 2016/2671 K. sayılı ve 15.02.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/30945 E., 2016/113 K., 11.01.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/9904 E., 2016/2682 K. sayılı ve 15.02.2016 günlü kararı, Yargıtay 18. CD., 2015/1393 E., 2015/1782 K. sayılı ve 22.05.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/1801 E., 2015/2438 K. sayılı ve 09.06.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 11 Kasım 2019. Tarafların avukatlara, mahkeme kararlarına, savcılara veya hâkimlere yönelik sarf ettikleri sözlerin konu edildiği suçlamaların değerlendirilmesinde de yukarıda anılan kararlarda alıntılanan içtihadın standartları benzeri biçimde gözetilir. Bkz.: Yargıtay 18. CD., 2015/10650 E., 2016/10878 K. sayılı ve 18.05.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/6688 E., 2015/12035 K. sayılı ve 26.11.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/9399 E., 2015/12215 K., 30.11.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/2442 E., 2015/2794 K. sayılı ve 17.06.2015 günlü kararı, Yargıtay 18. CD., 2015/8975 E., 2015/6268 K. sayılı ve 30.09.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/35929 E., 2017/7230 K. sayılı ve 06.06.2017 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2016/12356 E., 2016/13059 K. sayılı ve 13.06.2017 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/28029 E., 2016/6453 K. sayılı ve 30.03.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 29 Kasım 2019.

[119] Toby Mendel, "Freedom of Expression: A Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Convention Human Rights", (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/16806f5bb3, 16 Aralık 2019. "Mahkeme ilk olarak, Yargıtay Genel Kurulu'nun analizinde başvuranın ifade özgürlüğü hakkına herhangi bir önem atfetmediğini ve bu hak ile davacının şöhretinin korunması hakkı arasında dikkatli bir denge kurmadığını gözlemlemektedir. Özellikle, mahkeme olayların açıklanmasını değer yargılarından ayırmadığı gibi, davacıya yöneltilen intihal suçlaması dâhil olmak üzere söz konusu makalenin yayımlanmasındaki kamu menfaati hakkında da tam bir değerlendirmede bulunmamıştır. Makalenin davacının kişisel ve özel yaşamı üzerindeki etkisi ve başvuran tarafından dile getirilenlere yakın, benzer suçlamaların hâlihazırda kamu alanında yapılmış olduğu gibi değerlendirmeler de Yargıtay Genel Kurulu'nun kararının gerekçesinde bulunmamaktaydı" [Hasan Yazıcı v. Turkey, B.No: 40877/07, 15.04.2014, par. 54, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142637, 14 Aralık 2019].

[120] Lingens v. Avusturya, B.No:9815/82, 08.07.1986 *(İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ayrıca Bay Lingens'in değer yargılarının kaynağı olan gerçeklerin tartışmasız olduğunu ve onun iyi niyetli olduğunu gözlemlemiştir)*; Jerusalem v. Avusturya, B.No:26958/95, 27.02.2001; Dichand ve Diğerleri v. Avusturya, B.No:29271/95, 26.02.2002 kararlarına değinilmesi suretiyle "olgu isnadı ve görüşler arasındaki ayrım" konusundaki irdelemeler için, bkz.: Bychawska-Siniarska, **a.g.e.**, s. 81-89.

yasal düzenleme (m. 128) birlikte gözetilip sövme içeren değer yargılarının olgusal bir temelle ilişkilendirilmesi yeterli görülerek diğer bir deyişle sadece bu değer yargısını destekleyen somut dayanakların ispatı istenebilecektir[121].

Dolayısıyla iddia ve savunma hakkını kullanan bir kimsenin yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz bulunmayan, olgusal temelden de tamamen yoksun olmayıp ölçüsüz kişisel saldırı niteliğine varmayan isnat veya değerlendirmeleri iddia ve savunma dokunulmazlığı korumasındadır[122].

3. Yargı Mercileri ve İdari Makamlar Nezdinde

a. Yargısal ve İdari Süreç İçerisinde

Bir sözün küçük düşürücü nitelik taşıyıp taşımadığı bazı hâllerde nispi olup zamana, yere ve duruma göre değişebilir[123]. İddia ve savunma dokunulmazlığının yasal koşulları da yer, zaman ve duruma ilişkin birtakım unsurlarla ilişkili olarak açıklanmaktadır. İddia ve savunma dokunulmazlığının yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalara özgü tanındığı kabul edilmektedir[124].

---

[121] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 642.

[122] "Öte yandan olgusal isnatların ispatlanamadığı veya değer yargısı içeren ifadelerin somut olgularla yeterince desteklenmediği durumlarda bile cezalandırmanın ancak düşünce açıklamasının ölçüsüz bir saldırı oluşturduğunun kabul edilmesi hâlinde mümkün olduğu unutulmamalıdır (Emin Aydın, B.No:2013/2602, 23/1/2014, § 50; Sinem Hun, B. No:2013/5356, 8/5/2014, § 55; Kaos GL Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği, B.No:2014/18891, 23/5/2018, § 54)". Bkz.: AYM, S.A. Başvurusu, B.No:2015/19664, 07.02.2019, par. 48, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 10 Aralık 2019.

[123] "Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleşmesi gerekmektedir. Bir hareketin tahkir edici olup olmadığı bazı durumlarda nispi olup, zamana, yere ve duruma göre değişebilmektedir. … 'sayın Avukat ..., mesleği olan avukatlık mesleğini kötüye kullanmak suretiyle hakkı olmayan bir parayı elde edebilmek için yapmış olduğu bir dizi düzenbazlıklardan biri olup' şeklindeki sözlerin katılan avukatın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, kaba hitap tarzı niteliğinde olduğu ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, kanuni olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi" [Yargıtay 18. CD., 2015/26161 E., 2016/16720 K. sayılı ve 26.10.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 19 Aralık 2019].

[124] Tezcan, Erdem, Önok**, a.g.e.**, s. 639; Artuk v.d., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 503; Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 483 vd.; Alabay, **a.g.m.**, s. 1739; Başar Centel, **a.g.e.**, s. 66. 5237 sayılı Yasa'nın 128. maddesi lafzî olarak yorumlandığında iddia ve savunma dokunulmazlığının uygulanabileceği alanın daha geniş olacağı düşünülebilir. Yasal düzenlemede, *"Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması"* deyimiyle yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde *yapılan başvuru, iddia ve savunmalar*

Bu kapsamda mahkemeler, hâkimlikler ile savcılık gibi yargısal merciler ve emniyet makamları, cezaevi idaresi veya icra daireleri gibi idari makamlar; hak arayan kimsenin kendisini baskı altında hissetmeksizin açıkça ifade edebildiği yerlerden olmak zorundadır. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'na iktibas edilen ilk düzenlemesinde iddia ve savunma dokunulmazlığı, tahkir içeren beyanların yalnızca "*mahkeme"* nezdinde sarf edildiği hâller bakımından öngörülmüştür. Sonrasında, 6123 sayılı Yasa'nın getirdiği değişikliklerle iddia ve savunma dokunulmazlığının *yeri, "bir dava hakkında kaza mercileri"* olarak genişletilmiştir. Böylelikle tek hâkimle çalışan yargı mercileri önünde hakaretamiz sözler sarf edildiğinde, iddia ve savunma dokunulmazlığının işletilip işletilmeyeceğine dair tartışmalar bir nebze olsun sona erdirilmiştir. Öte yandan, 1412 sayılı mülga Ceza Muhakemesi Usulü Yasası uyarınca kurulan *"sorgu hâkimlikleri"*nin, mahkeme deyiminin kapsamında kalmadığı açıklanmıştır. Ceza yargılamasının ortak bir faaliyeti gerektirip mahkemelere özgü, herkese açık duruşma çerçevesinde geliştiği ve uyuşmazlığı çözümleyen hükümle sona erdiği; sorgu hâkimliklerinin yargılamayı yapan ve uyuşmazlığı kesinlikle çözümleyen organlardan olmadığı anılan yaklaşımın gerekçesi olarak gösterilmiştir[125]. İcra hâkimlerinin ise kendilerine iletilen şikâyet ve itirazlar hakkında belli usule uyarak

kapsamında kişilerle ilgili sözlerin *nerede* sarf edileceğine dair *yer yönünden kısıtlayıcı* bir ifade seçilmemiştir. Buna göre sözlerin, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında ve kişilerle ilgili sarf edilmesi yeterlidir. Dolayısıyla yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia veya savunmalara dair olmakla beraber bu kapsamda örneğin, yasama organına ya da başkaca birimlere yapılan başvurularda sarf edilen sözlerin de iddia ve savunma dokunulmazlığının konusunu teşkil edebileceği değerlendirilebilir. Bu yorum, anayasal hak ve hürriyetlerden olan hak arama hürriyeti, dilekçe hakkı ve ifade hürriyetinin kullanımı ile temel hakların korunması hükümlerine uygundur.

[125] AYM, 1968/37 Esas, 1968/34 Karar sayılı ve 24.09.1968 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 14 Aralık 2019. Anayasa Mahkemesinin anılan kararında, *dönemin (ilk soruşturma evresinde görevlendirilen) "sorgu hâkimlikleri"nin somut norm denetimi (itiraz yolu) kapsamında "bir davaya bakmakta olan mahkeme"* vasfını taşımadığı kanaatine varılmıştır: "a) Sorgu hâkimlerinin verdikleri son soruşturmanın açılması kararları onanmaya bağlı olmadığı gibi, buna esas yönünden de itiraz edilemez. Bu kararlar o zamana kadar gıyabî, gizli ve yazılı olarak yapılan ilk soruşturma işlemlerini, mahkemenin açık ve yüze karşı yürütülen yargılamalarının aydınlığına çıkarmak gibi önemli bir sonuç verir; uygulamada mahkemeyi bağlamaz, sanık için kazanılmış hak doğurmaz ve kesin hüküm olmak niteliğini taşımaz…. Bu açıklamalar, sorgu hâkimlerinin, ilk soruşturma evresinde yargılama yapmadıklarını göstermektedir. Ceza yargılaması, ortak bir faaliyeti gerektirir, mahkemelere özgü, herkese açık duruşma (Anayasa madde:135) çevresinde gelişir ve uyuşmazlığı çözümleyen hükümle sona erer. Bu bakımdan (Mahkeme) yi yargılamayı yapan ve uyuşmazlığı kesinlikle çözümleyen organ olarak anlamak zorunluluğu vardır. Böyle bir niteliği olmayan sorgu hâkimliklerinin ise (Mahkeme) deyimi kapsamına girmedikleri kabul edilmek gerekir". Anayasa Mahkemesinin kararına konu (ilgili dönemin) sorgu hâkimliklerinin "mahkeme" deyimi kapsamına girmediğine dair değerlendirmesi, yorum kurallarına aykırılık taşıdığı gerekçesiyle eleştirilmiştir. Bkz.: Eriş, "Savunma Dokunulmazlığı Koşulları – Değerlendirilmesi", s. 390-394.

yargılama faaliyeti yürüttükleri ve objektif hukuk kurallarını bu şikâyet ve itirazlara uygulamak suretiyle bunları kesin hükme bağlama fonksiyonunu gördükleri ifade edilmiştir. Bu nedenle icra hâkimlikleri (*icra tetkik mercileri*) mahkeme vasfında kabul edilmiştir[126]. *5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesindeki açık düzenlemeyle yargı mercilerinin veya idari makamların iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadıklarına ilişkin tereddütler ortadan kaldırılmıştır.* Başvuru, iddia veya savunma ister yargı mercileri ister idari makamlar nezdinde yapılsın, iddia ve savunma dokunulmazlığı geçerlidir. Bununla beraber, iddia ve savunma dokunulmazlığında sözlü veya yazılı anlatımın, kişinin meşru olarak katıldığı bir usul işleminin yapıldığı sırada veya bu amaçla dile getirilmesi koşul olarak ileri sürülmektedir[127]. Muhakeme bitip hâkim kararını açıkladıktan sonra, mahkemenin kararı, hakkında iddiada bulunulabilen ve eleştirilebilen bir olgu vasfında ele alınıp bu durumda sarf edilen *gayri adil, keyfî, indi gibi küçültücü ifade tarzları* iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kabul edilmektedir[128].

5237 sayılı Ceza Yasası'nın 6. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi uyarınca *"yargı görevi yapan"* deyiminden yüksek mahkemeler, adli ve idari mahkemeler üye ve hâkimleri ile savcı ve avukatlar anlaşılır. Anayasa'nın 146-158. maddeleri gereğince; Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay ve Uyuşmazlık Mahkemesi yüksek mahkemelerdir. Teşkilat Yasası uyarınca, adli yargı mercileri ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemelerinden oluşur. Sulh ceza hâkimlikleri de bu kapsamda yargı mercileri arasında düzenlenmiştir. Mahkemeler veya hâkimlikler tartışmasız olarak yargı mercileri arasındadır. *Hakem mahkemeleri* yargısal görev ifasında bulunduklarından, hakemler de pek çok bakımdan hâkimlere ilişkin hükümlere tabi tutulduklarından ve hakemlik kararlarına karşı yargı yoluna başvurulabildiğinden; bu makamlar önünde başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında sarf edilen sözler iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalır[129]. 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 35/A maddesine göre uzlaşma suretiyle

[126] AYM, 1965/25 Esas, 1965/57 Karar sayılı ve 26.10.1965 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 10 Aralık 2019.
[127] Eriş, "Savunma Dokunulmazlığı Koşulları – Değerlendirilmesi", s. 394 vd.
[128] Artuk v.d., **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 503; Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 335.
[129] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 688 vd.

uyuşmazlıkların çözümlenmesi sırasında veya uzlaştırmacı avukat veya arabuluculuk faaliyetinde arabulucu görevini üstlenen avukatın katıldığı görüşmelerde cereyan eden isnat ve değerlendirmeler yönünden iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarının dikkate alınabileceği tartışılabilir. Bilindiği üzere, arabuluculuk veya uzlaştırmacılık faaliyeti yargısal faaliyet değil, tarafların iradesine göre (serbestçe) yürütülen ve gizliliği esas alternatif dostane çözüm yollarıdır[130]. Uyuşmazlığın böylece kesin olarak çözümlenebilmesi ise *"devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliği"*nin el değiştirmesi olarak yorumlanamaz[131]. İdari makam veya yargı merci niteliği taşımayan hukuki oluşumlar nezdinde yapılan başvurular hakkında iddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenlemenin (5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinin) uygulanamayacağı değerlendirilebilirse de başvuru, iddia ve savunma hakkının kullanımına dair somutlaşan -*diğer*- yasal koşulların dikkate alınması gerekli görülebilecektir[132]. Belirtilen hukuki çareler işletilirken geçerli gizliliğe ilişkin prensipler ve bunların gerektirdiği yükümlülükler özel yasalarındaki düzenlemeler doğrultusunda uygulanır.

Yemin verdirerek tanık dinlemeye yetkili olması itibarıyla *savcılar ve hakemler "yargı mercileri"* deyimine dâhildir[133]; ancak herhangi bir yargı yetkisi bulunmayan ve savcının yardımcısı sıfatıyla birtakım usul işlemlerini yerine getiren *adli zabıta ve noter, icra memuru* gibi merciler *yargı mercileri deyimine* dâhil değildir[134]. Bununla birlikte noterler, icra ve iflas müdürlükleri, kolluk idari makamlar arasında yer aldığından 128. maddenin uygulanma alanındadır. İcra müdürlükleri, adli kurum

---

[130] Çiğdem Yazıcı Tıktık, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2010, s. 5, 35 vd.

[131] "Alternatif uyuşmazlık çözümü kavramında geçen *'alternatif'* terimi, mahkemelere alternatif bir yol olarak kullanılamaz. Arabuluculuk, tarafların sorunlarını kendilerinin çözmesini amaçlayan gönüllülük esasına dayanan dostane bir çözüm yolu olup bir *yargılama faaliyeti değildir*. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri, uyuşmazlıkların çözümünde yargısal yolların yanında yer alan ve tarafların istemleri hâlinde işlerlik kazanan, esas itibarıyla ilişkilerin koparılmadan sürdürülmesini ve *adil bir karardan ziyade, her iki tarafı da tatmin edici bir çözüme ulaşılmasını hedefleyen* yöntemler bütünüdür. Bir başka ifadeyle, alternatif uyuşmazlık çözümleri, Devlete ait yargı yetkisinin mutlak egemenliğine zarar vermeden işlerlik kazanan ve uygulama alanı bulan ek yöntemler bütünü olarak nitelendirilebilir" (AYM, 2012/94 Esas, 2013/89 Karar sayılı ve 10.07.2013 günlü kararı). "Yönetsel organlar tarafından yürütülen soruşturma 'yargı yetkisi'ne bağlanamaz. Adı ne olursa olsun salt soruşturma, yargı yetkisini kullanma sayılamaz. Soruşturma ile ilgili kurallar yargı yetkisini kullanma biçiminde yorumlanamaz" [AYM, 1991/26 Esas, 1992/11 Karar sayılı ve 27.02.1992 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 20 Aralık 2019].

[132] Anayasa m. 40, 74 ve 36.

[133] Çetin, **a.g.e.**, s. 349.

[134] Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 297.

niteliğindeki idari mercilerdir. İdari makamlar deyimiyle devletin yürütme organı/idari yapısı içinde bulunan bütün yönetim birimleri ifade edilir. Bunlar; Cumhurbaşkanlığı, Türkiye Büyük Millet Meclisi, Başbakanlık, bakanlıklar ve bunların bağlı kuruluşları ile taşra kuruluşları, katma bütçeli kuruluşlar, yerel yönetimler, polis, jandarma ve bunların dışında kalan bütün kolluk gücü gibi kuruluşlardır[135]. Sayıştayın bir yargı merci olduğu Anayasa hükümlerinden anlaşılmakla birlikte Anayasa Mahkemesinin güncel kararlarında açıkça ifade edilmiştir[136]. Kamu kurumu niteliğindeki bir meslek kuruluşu olarak *barolar*, 1982 Anayasası'nın yürütme bölümünde *"İdare"* başlığı altında 135. maddede öngörülmüştür. Dolayısıyla barolar ve Türkiye Barolar Birliği kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları kapsamında olup kamu tüzel kişiliğini haizdir[137]. 765 sayılı Ceza Yasası'nın yürürlükte kaldığı dönemde, disiplin kurullarının, çok dar çerçevede etkisini gösteren yargı faaliyeti ifa etmesinden ve bunun usullerinin değişik yasalarda gösterilmesinden hareketle ister kamu kurumlarında ister özel kuruluşlarda görev yapsınlar yargı mercileri arasında kabul görmesi gerektiği üzerinde durulmuştur[138]. *"Disiplin kurulları, 'sui generis' bir*

[135] Çetin, **a.g.e.**, s. 349-350.

[136] "Bu açıklamalar ışığında, Sayıştayın sorumluların hesap ve işlemlerini kesin hükme bağlama görevi çerçevesinde verilen kararların maddi anlamda kesin hüküm teşkil eden yargı kararı niteliğinde olduğu ve bu görevin icrası kapsamında mahkeme sıfatını haiz bulunduğu sonucuna ulaşılmaktadır" [AYM, 2014/172 E., 2014/170 K. sayılı ve 13.11.2014 günlü karar, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 9 Aralık 2019]. Anayasa'nın 160. maddesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin konuya ilişkin yaklaşımına anılan kararda birlikte değinilmiştir. Sözleşme'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı bağlamında mahkeme, ulusal kanunlarda mahkeme olarak nitelendirilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak, gerektiğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün olan karar verme yetkilerini elinde tutan organ olarak nitelenmektedir (Sramek v. Avusturya, B.No: 8790/79, 22.10.1984, par.36).

[137] "Somut olayda avukat olan sanığın, kendisi ile ilgili yürütülen disiplin soruşturması kapsamında ... Baro Başkanlığı'na sunmuş olduğu 07.06.2011 tarihli savunma dilekçesinde, 'Avukatları para kapısı olarak belirleyen kişilere bu şekilde şikâyet hakkı tanınmamalıdır. Avukatlık Kanunlarına vekaletle beraber akıl ve ruh sağlığına ilişkin raporda alınmalıdır ibaresinin eklenmesi bu durumlar için çare olacağını düşünmekteyim.' şeklindeki sözlerin katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı gözetilmeden, kanuni olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 18. CD., 2015/7763 E., 2015/4222 K. sayılı ve 07.07.2015 günlü kararı için, bkz.: Taneri, **a.g.e.**, s. 103-104).

[138] Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 297. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın yürürlükte kaldığı dönemde Yargıtay, baro disiplin kurullarının kaza mercilerinden sayılmayacağı gerekçesiyle iddia ve savunma dokunulmazlığının uygulama alanında olmadığına dair kararlar da vermiştir. Bkz.: Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 496.

yargı yeridir ve ceza hukukuna ilişkin evrensel ilkelerin tamamı disiplin kurullarınca yapılan disiplin davalarında da geçerlidir"[139].

Duruşma salonlarında, uyuşmazlıkla -tamamen- ilgisiz olmayan her türlü anlatımın doğallığına müdahale edilmemesi iddia ve savunma dokunulmazlığının esasına içkin bir ödevdir. Başvuru, iddia veya savunma yoluyla hak arayan her kimse, taleplerini ve bunların dayanaklarını yargısal veya idari otoriteler önünde korku ve kaygı duymaksızın açıklayabilmelidir. İddia ve savunma dokunulmazlığının yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde hak arayanlar için tanınması, bu makam ve mercilerdeki yetkililerin iddia ve savunma dokunulmazlığını ayırt etme ile buna göre davranma yükümlülüğünü getirmiştir. Yargı mercileri veya idari makamlar önünde hakkın kullanılması münasebetiyle devlet makamlarındaki kişiler aleyhine sarf edilen küçültücü ifadelerin hoşgörüyle karşılanmasına ilişkin meşru beklenti ise kaynağını *demokratik rejimin* eleştiriye açık yapıda bulunması zorunluluğundan almaktadır[140].

b. Yargısal ve İdari Süreç Hakkında

Yargı mercileri ve idari makamların fiziki sınırlarının dışına çıkıldığında iddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenlemenin uygulanmadığı görülür[141]. İddia ve savunma dokunulmazlığının, yazı ve sözlerin yargı mercileri veya idari makamlara sunulduğu veya sarf edildiği zamana özgü olduğundan bahsedilir iken yine hâkimin bulunmadığı esnada veya kurul olarak karar verilmekteyse kurulun müzakere için duruşma salonundan ayrıldığı sırada iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmünün uygulama alanının bulunmayacağı öne sürülmektedir[142].

---

[139] TBB Disiplin Kurulu, 2018/437 E., 2018/583 K. sayılı ve 01.06.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKararlari, 1 Aralık 2019. Disiplin kovuşturması yapmaya yetkili organların yargı mercileri kavramına dâhil olmayacağı; ancak 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinde, "idari merciler nezdinde yapılan başvurular" kapsamında iddia ve savunma dokunulmazlığının uygulanmasına olanak tanınmış olduğu da belirtilmektedir. Bkz.: Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 639.

[140] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 336.

[141] "Yargılamaya konu somut olayda; avukat olan sanığın, ceza mahkemesindeki bir dosyasını incelemek için mahkeme kalemine gittiği, dosyadaki tebligat işlemlerinde yaşanan bir sorun nedeniyle önce zabıt kâtibi ile daha sonra da araya giren katılan yazı işleri müdürüyle yaşadığı tartışma sırasında söylediği 'kapa çeneni, psikolojik sorunun var herhalde, sen hastasın, hastaneye git, kadına bak ya' şeklindeki sözlerinin katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, rahatsız edici, kaba ve nezaket dışı hitap tarzı niteliğinde olduğu, dolayısıyla hakaret suçunun unsurları itibari ile oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraatı yerine mahkûmiyetine karar verilmesi," oybirliğiyle karar verilmiştir [Yargıtay CGK, 2017/18-814 E., 2018/512 K. sayılı ve 08.11.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 10 Kasım 2019].

[142] Dönmezer, **a.g.e.**, s. 266; Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 639.

Uyuşmazlık konusu bir olayla veya kişilerle ilgili değerlendirme veya isnatlar çoktan kamuoyunun ilgisi ve bilgisi dâhilinde bulunup hakaretamiz nitelik içerebilir. Avukatlık görevini yapan müdafi veya vekil, müvekkili aleyhine sunulan bilimsel mütalayı hazırlayan veya uyuşmazlık konusu haklarla bağlantılı herhangi bir kimseyle ilgili daha önceleri yapılmış haberleri müvekkilinin haklarını korumak anlamında dosyaya sunduğunda, bunun avukatlık mesleği kapsamında ifade hürriyeti sınırları içerisinde kaldığı kabul edilir[143]. Herkesin bilgisine arz olunan hususlara, vekil veya müdafi sıfatıyla dosyayı takip eden avukatın vâkıf olup da bu hususlara müvekkilinin menfaatlerini gözeterek dikkat çekmemesi veya bunları delil olarak ileri sürmemesi beklenemez. Haber verme/eleştiri hürriyetinin kullanılması üzerine görüş sahibi olunan meselelerin[144], yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde -iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarında- dile getirilmesi hukuka uygundur[145]. Yargı mercileri önüne çıkmadan evvel uyuşmazlıkla bağlantılı hakaretamiz sözlerini -hukuka uygunluk nedenleri koşullarında olmaksızın- paylaşan kişinin daha sonra bunları yargı mercileri önünde tekrarlaması ise iddia ve savunma dokunulmazlığının

[143] Batman 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 2018/35 Esas, 2018/85 Karar sayılı ve 13.03.2018 günlü (kesinleşen) kararı.

[144] "Nitekim Dairemizin, AYM'nin ve AİHM'nin istikrarla benimsediği ilkeler uyarınca basın; somut gerçeği değil, o anda belirlenen, var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlamak durumundadır. *O anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basın sorumlu tutulamaz*…Ayrıca mahkeme, ülke gündemi bakımından bu denli önemli bir olay haberleştirilirken, haberde sadece davacının adına yer verilmesinde düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan yarardan çok daha ağır basan, korunması gereken bir yararın varlığını somut olgulara dayanarak kararında gösterememiştir. Bu nedenle Sayın Çoğunluğun onama yönündeki düşüncesine iştirak edemiyoruz.12/06/2019" [Yargıtay 4. HD., 2018/3687 E., 2019/3281 K. sayılı ve 12.06.2019 günlü kararına *karşı oy*, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 4 Aralık 2019].

[145] Üstün bir kamu yararı olmadığı sürece bir kişinin; geçmişindeki olumsuz olayların bir süre sonra dijital hafızalarda unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerinin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme hakkı (özel hayatın gizliliği ve sair ilgili temel hak ve hürriyetler kapsamında) *"unutulma hakkı"* olarak adlandırılır. Avrupa Birliği Adalet Divanı, unutulma hakkına dair birtakım ilkeleri *"Google Kararı"*nda dile getirmiştir. Bu doğrultuda ilgili verilerin kamu hayatında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili verilere yönelik yoğun ilgisi gibi üstün kamu yararını ortaya koyan özel nedenler bulunmadığında kişisel verilerin açık bir şekilde kullanılmaması gerektiği kabul edilir. Unutulma hakkı; bir kimsenin kişisel tarihinde geçen talihsiz olayların unutulabilmesi, böylece kişinin geleceğini serbestçe şekillendirebilmesi ve hayatında yeni bir sayfa açabilmesi olanağının kişiye sunulması için *"belirli hususların geçmişinden (toplum hafızasından) silinmesini ve hatırlanmamayı isteme hakkı"*nı güvence altına alır. Aynı zamanda, kişi hakkındaki bir kısım bilgilerin üçüncü kişiler tarafından kullanılmaması veya üçüncü kişiler tarafından hatırlanmamasına yönelik önlem alma yükümlülüğünü muhataplarına yükler. Bkz.: Yargıtay HGK, 2014/4-56 E., 2015/1679 K. sayılı ve 17.06.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 6 Aralık 2019. Yine, bkz.: N.B.B. Başvurusu, 2013/5653, 03.03.2016, https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 6 Aralık 2019.

geçmişe etki doğurmasını sağlamaz[146]. Bu durumda bir başka hukuka uygunluk nedeninin varlığı söz konusu ise resen gözetilir. İddia ve savunmalar kapsamında sarf edilen ifadelerin basın ve yayın organlarınca kendiliklerinden haber konusu edilmesi veya farklı biçimlerde (yorum ve eklemelerle) kamuoyuyla paylaşılması, bu kapsamda sözleri referans alınan kişinin sorumluluğuna yol açmaz[147].

Bilindiği üzere, ifade hürriyetinin bir görünümü olarak eleştiri hakkı, haber verme hakkının bir türüdür. Bu hakkın kullanımında zorunlu olarak *sert ve haşin* sözcüklere yer verilebilir. Eleştiri/haber verme hakkının kullanımı hukuka uygunluk nedeni için olayda güncellik, gerçeklik ve kamu ilgisi veya kamu yararı ölçütlerinin gerçekleşmesi gerekir. Bu kapsamda kamuoyunca bilinmesinde fayda bulunan olay ve durumların ifade edilmesi değerli addedilir. Belirli bir dönemde belirli bir toplumda geçerli hukuk kurallarına aykırı davranışların bilinmesinde kamu yararının varlığı kabul edilebilir. Çünkü bu gibi davranışların açıklanması imkân ve ihtimali sözü edilen fiillerden çekinilmesine, bunlardan çekinmemiş olanlara karşı ise gerekli hukuki tedbir ve yaptırımlara başvurulmasına yol açabilecektir. Her iki hâlde de hukuka aykırı hareketlerde bulunulmaması veya bunlara tepkisiz kalınmaması sağlanmış olur. Bu durum, kamu yararının varlığını açıkça ortaya koymaktadır[148]. Duruşmaların aleniyeti prensibinin gereğiyle duruşma tutanaklarının kamu yararı ve kamuyu ilgilendiren meseleleri içermesi itibarıyla paylaşılması da ifade hürriyetinin güvencesindedir. Yargılamanın koşulları gözetilerek iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı anlaşılan *"rencide edici"* ifadelerin basın ve yayın organları aracılığıyla yaygınlaştırılması hâlinde hukuka uygunluğu, eleştiri/haber verme hakkının kullanımının bir hukuka uygunluk nedeni olarak varlığı için gereken ölçütlerin sağlanmasına bağlıdır. Avukatlar da gerek kamuoyunun önünde gerekse yargılama faaliyetleri esnasında adaletin işleyişine dair yorum yapma hakkına sahiptirler[149]:

---

[146] Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 497.

[147] Yargıtay HGK, 2013/4-1111 E., 2014/571 K. sayılı ve 30/4/2014 günlü kararı için, bkz.: Taneri, **a.g.e.**, s.160-164.

[148] Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 305-318.

[149] Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı prensip I/3. bend uyarınca, "Avukatlar inanç, ifade, hareket, örgütlenme ve toplanma hürriyetlerinden yararlanmalı ve bilhassa hukuku ve adaletin idaresi/tecellisini ilgilendiren meseleler hakkındaki kamusal tartışmalarda yer alma ve hukuk reformları tavsiyesinde bulunma hakkına sahip olmalıdırlar". Bkz.: (Çevrimiçi) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8, 29 Kasım 2019.

> "Bu bağlamda adaletin uygun [doğru] biçimde sağlanması istemi ile yargılama makamlarının mesleki onurları arasında bir denge kurulmalıdır. Aksi takdirde, bir yargı mensubunun önyargılı ve dayanaktan yoksun bir şekilde eleştirilmesi onun itibarını kolayca zedeleyebilecektir. Ancak yine de yargı mensupları da diğer kişiler gibi özellikle *kamu yararını ilgilendiren konularla ilgili* yapılan eleştirilerde kendilerine karşı yapılan eleştirilere karşı belli bir oranda *hoşgörü* göstermek zorundadırlar"[150].

Bilhassa hâkimin reddi veya şikâyet edilmesine dönük başvurular kapsamında adaletin işleyişine getirilen eleştiriler kamu yararını ilgilendiren konular arasındadır. Avukatın yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde takip ettiği işler hakkında kamuoyunu ilgilendiren açıklamalarda bulunması veya kamuyu ilgilendiren çeşitli konularda hukuki yorumlarını veya değerlendirmelerini paylaşması ifade hürriyetinin kullanımı nedeniyle hukuka uygun kalabilir. Bir avukat medya önünde saldırıya uğrayan, töhmet altında bırakılan veya bir şekilde hor görülen müvekkillinin haklarını korumak üzere ya da kamusal çıkarları ilgilendiren beyanlarını aynı yolla paylaştığında, bazen hakaretamiz sözler sarf edilse de, ifade hürriyeti kapsamında bir dokunulmazlıktan yararlandırılması kabul edilebilir[151]. Avukatın kendisine dönük saldırgan nitelikteki söz ve davranışlara basın ve yayın organları aracılığıyla cevap vermesi, haksızlıklara karşı sesini duyurma gayreti, bazen tahkir edici ifadeler içerse de, benzeri biçimde temel hak ve hürriyetlerin kullanımı kapsamında hukuka uygun bulunabilir.

---

[150] Yargıtay 18. CD., 2015/1393 E., 2015/1782 K. sayılı ve 22.05.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/8428 E., 2015/10970 K. sayılı ve 12.11.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/30945 E., 2016/113 K. sayılı ve 11.01.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2016/18279 E., 2017/982 K. sayılı ve 31.01.2017 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 1 Aralık 2019.

[151] İddia ve savunma dokunulmazlığını ilgilendiren konularda, İngiltere'de de, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesi ve ilgili diğer maddelerine ilişkin içtihadın dikkate alındığı görülür. Avukat her ne kadar müvekkilinin temsilcisiyse de sarf ettiği hakaretamiz sözlerden kendi başına sorumludur. Ancak avukat bazı durumlarda nispi dokunulmazlık savunması ileri sürebilir. Bunun sınırı, kötü niyetten/(kin ve nefretten) kaynağını alan beyanlardır. Belirtilen dokunulmazlığın mutlak değil nispi olarak anılmasının nedeni de budur. Bilhassa basın ve yayın organları kanalıyla yaygınlaşan ifadeler bakımından, saldırılara karşı aynı yolla cevap veren avukatın müvekkili tarafından kendisine aktarılan olgusal bilgileri avukatlık bilgi ve tecrübelerine göre dikkatlice değerlendirmesi beklenir. Aksi *"kötü niyetlilik"* olarak yorumlanırsa sadece nispi dokunulmazlıktan yararlanılmaması değil daha *"ağır"* sonuçlar oluşabileceği gözetilmelidir. Bkz.: Philip Lawrence, "Defamation and qualified privilege: how far can a lawyer go?", **Covernote**, Issue 1, 2011, s. 4-5. Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı prensip V/5-e bendi uyarınca, barolar veya avukatların diğer mesleki örgütleri, avukatlar adına harekete geçmeyi gerektiren haberler yayımlandığında avukatların menfaatini uygun organlarla savunmak da dâhil olmak üzere gerekli önlemleri almalıdır. Bkz.: (Çevrimiçi) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8, 29 Kasım 2019.

B. Kişilere İlişkin Koşulları

1. Hakkını Kullanan Kimse

a. "Avukat" Dâhil Herkes

İddia ve savunma dokunulmazlığı herkes içindir[152]. İddia ve savunma dokunulmazlığının konusunu oluşturan hakaret suçu nasıl ki özgü suç niteliği taşımaz ise iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında hakkını kullanan kimse de herkes olabilir[153].

İdari makamlar veya yargı mercileri nezdinde yapılan başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında sözlerini sarf eden her kimse, söyleyeceklerinin herhangi bir kısmından vazgeçmeden kendisini ifade edebilmelidir. Bu nedenle, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında kişilerle ilgili isnat veya değerlendirmelerde bulunan herkes, iddia ve savunma dokunulmazlığının hak öznesi olabilir. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'ndan farklı olarak, 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinde hakkın öznesinin kimler olacağı sınırlı sayma yöntemi ile belirlenmemiştir[154]. Yürürlükteki yasal düzenleme başvuru, iddia ve savunma hakkını kullanan herkesin iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanmasına uygun formüle edilmiştir[155]. İddia ve savunma dokunulmazlığı,

---

[152] Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 470. Yargı mercileri ve idari makamlar nezdinde belli bir talebini iletme, ihbarda bulunma, şikâyet etme veya açıklamada bulunma hakkı doğan herkes; başvuru, iddia ve savunma hakkına sahiptir. Bkz.: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 485; Çetin, **a.g.e.**, s. 349.

[153] 5237 sayılı Ceza Yasası'nda "hata" ve "gönüllü vazgeçme" gibi kusurluluğa ve cezalandırılabilirliğe etki eden hâllerde aktif hak öznesi tariflenirken *"yararlanan"* deyiminin tercih edildiği görülür. Bu çalışma metninde de hakkın kullanımının yanı sıra haktan yararlanılması ifade edildiğinde *yararlanma* ifadesine başvurulabilecektir. 5237 sayılı Ceza Yasası'nda meşru savunma hukuka uygunluk nedenine ilişkin düzenlemede açıkça *"fail"*den söz edilir. Hukuka uygunluk nedenlerinden hakkın kullanılması ve görevin ifası hükümlerinde ise salt *"kimse"* deyimi yer alır. İddia ve savunma dokunulmazlığının *aktif hak öznesi (duygu ve düşüncelerini ifade eden kimse)* bakımından tanıtıcı olması için *"hakkını kullanan kimse"* deyimi tercih edilecektir. Aynı zamanda, *hukuka uygunluk nedenlerinin özellikleri, hukuka aykırılığın suçun yapısal unsurları içerisindeki yeri ve "yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması"* hâlinde beraat hükmü verileceğine ilişkin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223/2-d bendi düzenlemesi nazara alınarak *"fail"* deyiminin kullanılmasından sakınılmayabilecektir.

[154] 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinde iddia ve savunma dokunulmazlığından kimlerin yararlanabileceği açıkça sayılmıştır. Bunlar; taraflar ya da onların vekil, müdafi, müşavir yahut kanuni mümessilleri olarak sıralanmıştır. 09.07.1953 tarih ve 6123 sayılı Yasa'nın getirdiği değişiklikten önce ise madde metninde sadece "bir dava esnasında iki taraf ve vekilleri"nin müdafaa dokunulmazlığından yararlanabileceği yazılmıştır.

[155] Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 93-98.

avukatlık mesleğine ya da müdafilere özgü bir imtiyaz olarak tanınmış değildir[156]. Bu doğrultuda, kendisini ve başkalarını müdafaa durumunda olanlara aynı ölçüde iddia ve savunma dokunulmazlığının tanındığından söz edilir[157]. Fakat avukatın görevinin ifası sırasında sarf ettiği isnat ve değerlendirmeleri söz konusu olduğunda *kuvvetlendirilmiş bir hukuka uygunluk hâlinin* bulunabileceği gözden kaçırılmamalıdır: Görevin ifası (m. 24/1), hakkın icrası (m. 26/1)/iddia ve savunma dokunulmazlığı (m. 128). Bu koşullarda yan yana gelen hukuka uygunluk nedenlerinin hak ve hürriyetlerden yararlanmayı kuvvetlendiren etkisi geçerli olacaktır[158].

Yargısal veya idari uyuşmazlığa ilişkin bir süreçte, tarafların ya da başvurucu veya muhatapların hakaretamiz isnat ve sövme niteliğinde sözler sarf etmesi, iddia ve savunma dokunulmazlığının konusunu oluşturabilir. Bilhassa ceza yargılamalarında ister şüpheli veya sanık isterse müşteki olsun, muhakeme konusu olayın taraflarda uyandırdığı *hiddet* akıl almaz düzeylere erişebilir. Hatta tarafların yasal temsilcileri bakımından durum bazen daha da ürperticidir. Örneğin çocuğunun cinsel istismara uğradığı vakada annenin hissettiği acının derinliği öylesine katlanılmaz bir hâl alır ki ağız dolusu küfürler eşliğinde yankılanan çığlıklar adliye koridorlarını sarsabilir. Avukatlık mesleği de avukatlara duygulardan soyut bir görev yüklemez. Hatta tam tersine, avukatlık adaletin gerçekleşmesine dönük kuvvetli istenç gerektirir. Avukatın mesleğini icrası esnasında hakları savunmak ve hukuki yollar aramak üzere *kuvvetle sarıldığı vasıtası* sözleridir. Bu sözleri avukat ister tek başına ister destekleyici ve açıklayıcı görseller eşliğinde ister daktilo veya bilgisayarda yazarak kağıtlar üzerinde

---

[156] Müdafiin hukuki statüsüne ilişkin yaklaşımlar dört ana grupta toplanabilir: **(1)** Asıl olarak müdafie başka bir konum yüklenmekle birlikte, istisnai bazı durumlarda müdafiin sanığın temsilcisi sayılması gerekir. **(2)** Doktrinde de en fazla taraftar bulan, müdafiin sanığın yardımcısı olduğu şeklindeki görüştür. **(3)** Müdafi, sanığın ne temsilcisi ne de yardımcısıdır. Buna göre müdafi sanığa, mahkemeye ve üçüncü kişilere karşı bağımsız bir durumda, belirli özel yetki ve ödevleri olan, adalete hizmet eden bağımsız bir makam, mahkemeler içinde yerini alması gereken adalet organıdır. **(4)** Müdafi, yargılamayı oluşturan iddia, savunma, hüküm kurumlarından savunmayı temsil eden bir süjesidir. Bu çerçevede müdafi sadece temsil ettiği kurumun kendisine verdiği yetkileri kullanmaktadır. Temsil veya yardım ise sadece müdafiin savunma kurumunun kendisine verdiği yetkileri kullanmasının bir sonucudur. Yoksa bu sonuçlar müdafiin hukuki statüsünü belirlemez. Bkz.: Mahmutoğlu, Dursun, **a.g.e.**, s. 17-28.

[157] Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 491. Gerçekte müdafaa dokunulmazlığının müdafaa hakkının gereği gibi kullanılabilmesi için kabul edildiği ve bu nedenle ancak kendilerini veya başkalarını müdafaa durumunda olanların bu dokunulmazlıktan faydalanabileceği de belirtilmiştir. Bu konuda Majno'nun görüşünü zikredip onun görüşüne katılması itibarıyla, bkz.: Gözübüyük, **a.g.e.**, s. 506

[158] Avukatın mesleğini icra ederken işlediği iddia olunan fiilleri gerekçe gösterilerek yürütülen ceza yargılamalarında baro veya Barolar Birliği de katılma talebinde bulunabilir. 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 95. maddesinin ikinci fıkrasının dördüncü bendi ile 5237 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın 237. maddesi hükümleri uyarınca bu yetki ve sorumluluk barolara tanınmıştır.

isterse sesiyle paylaşır. Adaletin tecelli etmesi yolunda uyuşmazlığın çözümlenmesi, gerçeğin ortaya çıkarılması ve hakların savunulması için avukatın anlatımını etkili kılmaktan başka çaresi yoktur. O yüzdendir ki avukatın anlatımındaki mübalağa, kinaye, betimleme veya iğneleme gibi sanatsal öğeler küçük düşürücü veya incitici de olsa hoşgörüyle karşılanmalıdır. İddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları değerlendirilirken avukatın veya müvekkilinin rengi, dili, ırkı, cinsel yönelimi gibi varoluşsal özellikleri ya da politik duruşuna göre değişen ayrımcı yorumlardan kaçınılmalıdır[159]. Avukatın hakaretamiz isnat ve değerlendirmeleri nedeniyle müvekkili, müvekkilinin ifadeleri nedeniyle de avukat suçlanmamalıdır. Suçta ve cezada şahsilik prensibi bunu gerektirir. Öte yandan, suç isnadı altında kalan kişinin *"meramını anlatma hakkı"*nın güvence altına alınması adil yargılanma hakkının gereklerindendir. Her suçlanan kişinin derdini anlatabilmesi, ne istediğini söyleyebilmesi, hiç veya gereği gibi dinlenmeden mahkûm edilememesi ile öne sürülen iddiaları ve aleyhine olan delilleri çürütebilmesi ve böylelikle muhakemenin gidişine etkide bulunmasını anlatan bu kavram, iddia ve savunma hakkıyla fonksiyonel bir ilişki içerisindedir[160]. Savunma sırasında tonun sertleşmesi, yoğunlaşan durum tespitleriyle hararetli anlatımlar bu kapsamda suç oluşturmayabilir. Avukatların, yargılamadaki hukuka aykırılıkları (bilhassa eksiklikleri ve hataları) belirtmesi hâlleri de böyledir.

İddia ve savunmanın avukat için ödev yönünden önceliği, iddia ve savunma dokunulmazlığına dair hükmün avukatlar yönünden geniş yorumlanmasını gerektirir. Yargılama faaliyetine vekil veya müdafi olarak katılan avukatın görevini özenle yerine getirmek yükümlülüğüne ilişkin pozitif hukuk kurallarının varlığının gereği budur[161]. Çünkü avukatlık mesleğiyle avukat bizatihi iddia ve savunma hakkının teminatıdır[162].

---

159 *"Aynı davada (dosyada) çalışan bütün avukatlara mahkemece eşit saygı gösterilmelidir"* (Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesince kabul edilen Avukatlık Mesleğinin İcrası Hürriyetine/(Serbestçe İcrasına) İlişkin (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı, Prensip I/8. bend).
Bkz.: Council of Europe, "Recommendation No. R (2000)21 of the Committee of Ministers to Member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer", (Çevrimiçi) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8, 29 Kasım 2019.

160 Ünver, Hakeri, **a.g.e.**, s. 51-52 (dipnot 54 ile).

161 Naim Karakaya, "Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl: 1, S.3, Ankara, Adalet Yayınevi, 2004, s. 294-295.

162 Esra Tuğba Bayrakçı, **Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2011, s. 128.

b. Savcı, Hâkim, Bilirkişi, Tercüman ve Tanığın Durumu

İddia ve savunma dokunulmazlığı, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında sözlerini sarf eden herkes için getirilmiştir. Ancak savcı, hâkim veya bir bütün olarak mahkeme ya da bilirkişi, tercüman veya tanıklar *iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmü (m. 128)* bakımından birer hak öznesi (başvuru, iddia veya savunma hakkını kullanan kimse) kabul edilmeyebilir. Bununla birlikte muhakemenin diğer süjelerinin veya başkaca kimselerin idari makamlar veya yargı mercileri nezdinde hakaretamiz isnat ve sövme içeren sözler sarf etmesinin suç oluşturmadığı durumlar yok değildir. Bu kimselerin de yargılamanın her parçasına sirayet eden etkinlikleri nedeniyle görevlerini endişe duymadan ve gereği gibi yerine getirmelerinin güvence altına alınması zorunludur.

(1) Savcı ve Hâkimlerin Durumu

Yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkesi, anayasal güvence altındadır. Hâkimler ve savcılar, görevlerini yerine getirirken adaletin en hassas ve doğru şekilde dağıtıldığından emin olan, mesleki sorumluluk içinde davranan, bütün işlemleri ile karar ve davranışlarında insan ve toplum hayatına tesir edeceklerinin ve toplum nezdindeki saygınlıklarının korunmasının yargının itibarını da yükselteceğinin bilincinde olan *"hakim, fehim, müstakim, emin, mekin ve metin"* sıfatlarını taşıyan insanlar olmak zorundadır[163].

Anayasa uyarınca yargı görevi ve yargılama yetkisi, hâkimlik ve mahkemelere tanınmış olup bu görev bağımsız hâkimlerce yerine getirilir[164]. Savcı anayasal devlet düzenindeki güçler ayrılığı sisteminde yürütmeye dâhil sayılmakla beraber adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunduğu için işlev olarak adliyeye dâhil bir adalet organı olarak kabul edilebilir[165]. Savcılık makamını temsil eden savcıların isim ve imzalarıyla mahkemelere sundukları iddianamelerde yer alan suçlayıcı ifadeler, iddianamenin

[163] "Türk Yargı Etiği Bildirgesi" adıyla yayımlanan ilkeler için, bkz.: (Çevrimiçi) https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/03/20190314-4.pdf, 27 Ekim 2019.
[164] Anayasa m. 9, 138/1 ve 140/2. **Karş.** 5237 sayılı Ceza Yasası m. 6.
[165] Savcılar yargı organı sayılmayıp aksine bulundukları bölgede Adalet Bakanlığını temsil ederler. Konuyla ilgili eleştirel açıklamaları için, bkz.: Hamide Zafer, "Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar**, Ed. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi – 1, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015, s. 9-10.

hukuki niteliğine ve işlevine içkindir[166]. Bunlar, genel olarak tahkir edicidir de. Herhangi bir fiilin suç isnadına konu edilmesi, hakkında isnatta bulunulan kişi bakımından tahkir edicidir. Bir kimse hakkında, işlemediği bilinen hukuka aykırı bir fiil isnat etmeye savcının da hakkı yoktur. İftira, suç uydurma ya da resmî belgede sahtecilik suçunu herkes işleyebilir. Savcı kişiliği dolayısıyla değilse de doldurduğu makam dolayısıyla taraf kabul edilip[167] bir ceza muhakemesi süjesi olarak görülebilir[168]. Ceza muhakemesinde savcı, kamu yararını devlet makamında temsil ederken suçlanan kişinin yararları karşısında zıt bir pozisyonda tasvir edilmekte gibidir. Oysa soruşturma evresinde şüpheli lehine delilleri araştırmak ve toplamak mecburiyetinde olan savcının, kovuşturma evresinde beraat koşulları var iken mahkûmiyet isteminde bulunmaması yine görevinin gereğidir. Savcının soruşturmayı başlatmama veya kovuşturmanın açılmamasına karar verme yetkisi vardır. Soruşturma evresinde savcı adli kontrol veya tutuklamanın artık gereksiz olduğu kanısına varacak olursa şüpheliyi resen serbest bırakır. Böylece savcının görevini ifa ederken sarf ettiği hakaretamiz sözleri bakımından iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmünden ziyade yasa hükmünün yerine getirilmesi/(görevin ifası) hukuka uygunluk nedeninin (m. 24/1) uygulanması gündeme gelecektir.

İddia ve savunma dokunulmazlığı, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmaların serbestçe ifade edilebilmesi için öngörülmüştür. Bu noktada hâkim veya mahkeme hak öznesi değil, daha çok sarf edilen sözlerin muhatabı sıfatını kazanır. Hâkimlerin tarafsız ve bağımsız bir otoriteyi temsil edebilmesinin gerekleri ile iddia ve savunma dokunulmazlığının yapısal özellikleri birbirinden ayrı değerlendirilebilir. Bununla birlikte hâkimlerin taraflara, vekillerine, tanıklara veya bilirkişilere yaptığı ihtarlar, serzenişler suç teşkil

[166] "Somut olayda; sanığın, davalı sıfatında olduğu bir hukuk dava dosyasında tanıklık yapan katılana hitaben söylediği iddianamede belirtilen sözlerinin, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 18. CD., 2018/3076 E., 2018/9291 K. sayılı ve 11.06.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 12 Aralık 2019].

[167] Davaya katılan savcının kamu davasının taraflarından biri olmasından dolayı duruşma sırasındaki beyanlarının iddia ve savunma hakkının kullanılması kapsamında kaldığı oranda hukuka uygun olacağından bahsolunmuştur. Buna göre, 765 sayılı mülga Ceza Yasası'ndaki taraf deyiminden savcının da anlaşılması gerekir. Bkz.: Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 293-294. Aksi görüş için, bkz.: Dönmezer, **a.g.e.**, s. 266.

[168] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 318; Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 117.

etmeyebilir[169]. Hâkimlerin kararlarının gerekçelerinde veya savcıların soruşturma işlemlerinde küçültücü ifadelere rastlanabilir. Hakaret suçunun maddi ve manevi unsurlarının oluşabildiği böylesi hâller, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değil, görevin ifası (yasa hükmünün yerine getirilmesi) nedeniyle hukuka uygun bulunabilir[170].

(2) Bilirkişi, Tercüman veya Tanıkların Durumu

Tanık veya bilirkişi, uyuşmazlığın tarafı değildir. Tercümanın pozisyonu da böyledir. Bir uyuşmazlık için tercümanın gördüğü iş, tanık veya bilirkişininki gibidir. Muhakeme hukukunda tanık, bilirkişi veya tercüman, taraf niteliği taşımazlar. Mütalaasına başvurulan uzman kişi ise genellikle taraf bilirkişisi adıyla anılır. Bu uzman kişiler de bilirkişilerin uyması gereken yükümlülüklere tabidir[171].

Tarafların gösterdiği tanıklar veya başvurdukları uzman kişilerin tarafları destekleyici nitelikleri öne çıktığından iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlandırılabileceği düşünülebilir. Bunun gibi tanık veya bilirkişilerin iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlandırılması gerekli görülüp yalnızca yargılama ile bağlantısı olmayan – örneğin davayı izlemek için duruşmaya gelen dinleyici- kişilerin bu dokunulmazlıktan yararlandırılamayacağı savunulmaktadır[172]. Oysa tanık, bilirkişi veya tercüman iddia ve savunma dokunulmazlığının yasaya konulma amacına uygun pozisyonda bulunmayabilir. Ceza muhakemesinde tanık, bilirkişi ya da tercüman gerçeğe uygun/doğru beyanda bulunmak yükümlülüğü altındadır. Bu yükümlülüklerine aykırı davranışları suç oluşturabilir[173]. Bu kişiler, yargı mercileri veya idari makamlar önünde doğru bildiklerini veya doğruyu ifade ederlerken hakaretamiz sözler içeren açıklamalarda veya davranışlarda bulunabilirler. Örneğin, bir tanığın olayın anlatımı sırasında tepkisel olarak taraflardan birine *"bu şerefsiz herif çocukları bu hâle getirdi, şahidiz"* demesi hukuka uygun olabilir. Çünkü tanık görgü ve bilgisini ancak bütün doğallığıyla kesintisizce anlatabilirse adil yargıya yaklaşılabilir.

---

[169] Alabay, **a.g.m.**, s. 1734.
[170] Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 333-334; Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 321-322; Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 92-93.
[171] Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 274.
[172] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 638.
[173] 5237 sayılı Ceza Yasası m. 272-276.

Böylece tanık, bilirkişi veya tercüman yasal yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirirken hakaretamiz isnat veya sövme niteliğinde değerlendirmeler içeren beyanlar sarf ederlerse bu durum suç oluşturmaz. Tanık, bilirkişi veya tercümanın kendilerine hukuk kurallarıyla yüklenen görevlerin ifası çerçevesinde küçültücü ifadeler kullandıklarında fiilleri, görevin ifası/(yasa hükmünü yerine getirme) nedeniyle hukuka uygundur[174]. *Çünkü kanun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*

2. Muhatabı ("Kişilerle İlgili Olarak")

İddia ve savunma dokunulmazlığı başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında *"kişilerle ilgili olarak"* sarf edilen sözler bakımından geçerlidir. Bu nedenle yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, hakkında somut isnat veya olumsuz değerlendirmelerde bulunulan kişi uyuşmazlıkla bağlantılı herhangi bir kimse olabilir[175]. Hakaretamiz sözlerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalabilmesi için -tıpkı hakaret suçunun işlenebilmesi yönünden olduğu gibi-, sözlerin sarf edildiği esnada muhatabın oracıkta bulunması şart değildir.

İddia ve savunma dokunulmazlığının kapsamı önceki yasaya nazaran genişletilmiştir[176]. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinde iddia ve savunma dokunulmazlığından *ne* yararlananlar *ne* dokunulmazlığın muhatabı kimseler sınırlı sayma yöntemiyle belirlenmiştir. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinde ise iddia ve savunma dokunulmazlığından kimlerin (tarafların veya vekil, müdafi, müşavir yahut kanuni mümessillerinin) yararlanacağı yazılmıştır; fakat isnat ve değerlendirmelerin kimlere yönelik olması hâlinde dokunulmazlık kapsamında

---

[174] Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 294.

[175] İçel, **a.g.e.**, s. 376; Centel Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 344 vd.; Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 92-98. Belirtilen görüşe katılarak atıfta bulunan: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 486. İddia ve savunma dokunulmazlığının konusunu oluşturan hakaret suçunun mağduru herkes olabileceği gibi iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamındaki sözün muhatabı da herkes olabilir. Bilindiği üzere, hakaret suçunda korunan hukuki değer, şereftir. Bu hukuki değer, kişilerin onurlu, şerefli, saygın oldukları yolunda kanaat oluşturma yeteneğine sahip olup olmadıklarından bağımsız olarak korunur. Öyle ki akıl hastaları ya da çocuklar veya toplumda şerefsiz olarak kabul gören kişiler veya şeref duygusundan yoksunlar, dahası kendisi hakkında sarf edilen hakaretamiz sözlerden etkilenmeyenler hakaret suçunun mağduru olabilirler. Bkz.: Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 237, 252.

[176] İçel, **a.g.e.**, s. 376-378. Benzeri yaklaşımda, bkz.: Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 252-254; Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 271.

kalacağı açıklanmamıştır[177]. Buna dayanılarak iddia ve savunma dokunulmazlığının -yalnızca- anılan yasal düzenlemede adı geçenler arasında uygulanması gerektiği savunulmuştur[178]. Öte yandan, 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. madde metninde bu şekilde bir sınırlamaya gidilmediği gözetilerek, *davayla ilgisi kurulabildiği takdirde* tanık, bilirkişi, tercüman ve hâkimler dâhil olmak üzere diğer kamu görevlileri aleyhine sarf edilen hakaretamiz sözler bakımından *"elfazı tahkiriye masuniyete tabi olmalıdır" yaklaşımının sergilenmesi*[179] ve *hatta zabıt katiplerine karşı kullanılan hakaretamiz sözlerin bu kapsamda kalacağına değinilmesi*[180] kayda değerdir. Hâlen de başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında uyuşmazlığın taraflarına, hâkimlere, tanıklara, tercümanlara veya bilirkişilere dönük hakaretamiz sözler iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kabul edilir[181]. İdari veya yargısal sürece dâhil bir uyuşmazlığın tarafları arasında cereyan eden *çetin* tartışmalarda geçen isnat ve değerlendirmelerin iddia ve savunma dokunulmazlığının uygulama alanında kaldığı noktasında ise -herhangi dönemde- tartışma yaşanmamıştır[182]. Yargıtay kararlarına

---

[177] Ceza Yasası 2003 Tasarısı'nda "Dokunulmazlık" başlığını taşıyan 184. maddenin gerekçesinde belirtilene göre, "Bir defa dokunulmazlık sadece taraflar arasında geçerlidir. Bu nedenle davanın tarafı olmayan, hâkim, savcı, tanık ve bilirkişiye karşı dokunulmazlık söz konusu olamaz". [TBMM Mevzuat Bilgi Sistemi, (Çevrimiçi) https://mevzuat.tbmm.gov.tr/mevzuat/faces/sorgu, 28 Kasım 2019].

[178] 765 sayılı mülga Ceza Yasa'nın 486. maddesi metninde hâkimler veya savcılar iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlanan kişiler arasında sayılmadığı için, dokunulmazlık kapsamındaki fiillerin muhatabı olamayacakları ileri sürülmüştür. Yine 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 483. maddesinde (kamu hizmetlisini veya resmi heyeti tahkir) "hâkimlere karşı hakaret" ağırlaştırıcı bir hâl olarak düzenlenmiştir. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 272. maddesine göre, "Eğer memur memuriyeti hududunu tecavüz ederek veya keyfî hareketleriyle geçen maddelerde beyan olunan fiillerin vukuuna sebebiyet vermişse ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre büsbütün de kaldırılabilir" denilmiştir. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 266. maddesi*, hürriyet aleyhinde işlenen cürümler* babı içinde *resmi sıfatı haiz olanlar aleyhine cürümler* faslında düzenlendiği için mahkeme veya hâkim ya da savcılara yönelik hakaretamiz sözler bakımından iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmünün uygulanamayacağı savunulmuştur. Bkz.: Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 494; Çetin, **a.g.e**., s. 350.

[179] Alabay, **a.g.m.**, 1737; Cemal Köseoğlu, **Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm**, İstanbul, 1968, s. 619. 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinin ilk hâlinde geçen *"elfazi tahkiriye"* deyimi 6123 sayılı Yasa ile getirilen değişikliklerden sonra *"hakareti mutazammın"* ifadesine dönüşmüştür. Böylece madde, kapsamının daraltıldığı izlenimini uyandıran bir kavrama evrilmiştir. 5237 sayılı Ceza Yasası'nda ise *"somut isnat"* ve *"olumsuz değerlendirme"* tabirlerine bir arada yer verilmesi tercih edilmiştir.

[180] Vidinli, **a.g.m.**, s. 1114.

[181] Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 485-486.

[182] "… bana karşı *ezik ve muğber* olan bu kişiyle aramızda bir kooperatif ihtilafı neticesinde husumet olmuştur" ve "husumetini bu kuruma yöneltmesi *hastalıklı bir ruh halini* göstermektedir" biçimindeki sözlerin 128. maddede düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, sanığın hakaret kastıyla değil savunma amaçlı sözler sarf ettiği ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı" tespit edilmiştir (Yargıtay 18. CD., 2015/8770 E., 2015/5448 K. sayılı ve 15.09.2015 günlü kararı için, bkz.: Taneri, **a.g.e.**, s. 87).

bakıldığında taraflar, temsilcileri ve avukatlarının; birbirlerine[183], savcıya[184], tanıklara[185], uzman kişilere[186], bilirkişilere[187], hâkimlere[188] veya mahkeme heyetine ya

[183] "Kamu görevlileri veya sivil vatandaşlara yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözlerin hakaret suçu bağlamında değerlendirilmemesi, sözlerin açıkça, onur, şeref ve saygınlığı rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadını veya sövmek fiilini oluşturması gerekmektedir. İncelenen somut olayda; sanığın boşanma davasında, dosyaya sunmuş olduğu dilekçelerde karşı taraf vekili olan katılan hakkında söylediği *'...davalı vekili tanıkları yönlendirirken birazda vicdanına danışsaydı da... katmasaydı olmazmıydı. Avukatlık yemini ederken doğru, dürüst ve seviyeli bir şekilde yapacaklarından yemin ederler. Dosyadaki tüm tanıklar ifadelerinde davalının iftiraya dayalı açtığı davalarda davalıyı desteklemek için, sayın vekil avukatın da yönlendirmesiyle gerçek dışı konuşmuşlardır. Davalı vekili alacağı ücreti düşünerek etik davranmayıp davayı kazanmak adına ne olacağı belli olmayan anlamsız bu olayı da mahkemenizin duruşmasında kendisine malzeme etmiştir. Bu davranışı da çok çirkin, fırsatçılık ve paragöz olarak değerlendiriyorum.*' şeklindeki ifadelerin dilekçelerin bir bütün halinde değerlendirilmesi sonucunda, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yasal olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 18. CD., 2016/3347 E., 2018/1792 K. sayılı ve 14.02.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 1 Kasım 2019].

[184] "… iddianamede yer alan, sanığın yargılandığı davanın hukuki temelini oluşturan iddianameyi hazırlayan *Cumhuriyet savcılarına yönelik sözlerin de savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı ve somut olayda, hakaret suçlarında hukuka uygunluk nedeni oluşturan hakkın kullanılmasına dair koşulların gerçekleştiği gözetilmeden,* '... Ancak bu hak, davaya konu olayın aralarında geçtiği ve leh veya aleyhlerinde karar verilebilecek olan taraflar arasındaki söz ve yazılar için geçerlidir. Dolayısıyla davada taraf ve savunma uyuşmazlıkla bağlantısı olmayan tarafsızlıkları ve bağımsızlıkları Anayasa ve Kanunlarla teminat altına alınan ve yargı faaliyeti yürüten Cumhuriyet Savcılarına karşı söylenen sözler ile ilgili iddia ve savunma dokunulmazlığı hakkı korumasından bahsedilemez. Bu sebeple sanığın sözlerinin bu hak kapsamında kalmadığı açıktır ...' biçimindeki yerinde olmayan gerekçeyle mahkûmiyet hükmü kurulması" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 18. CD., 2015/11404 E.,2015/4552 K. sayılı ve 10.07.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 28 Kasım 2019].

[185] Avukatın tanık olarak dinlendiği bir olay yönünden şöyle bir karar verilmiştir: "İncelenen somut olayda; sanığın Karabük 2. Asliye Hukuk Mahkemesine sunduğu 11/06/2012 tarihli dilekçeyle katılan A.. Ş..'e yönelik söylediği *'.... M.. Y. ... avukat A. ... Ş..'e de yalancı tanıklık yapmıştır, 138.500 TL Av. A.. Ş.. sanık M. Yılmaz'a alıvermiştir…'* şeklindeki sözlerinin mağdurların onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı ve hakaret suçunun unsurlarının oluşmadığı gözetilmeden, yasal olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir (Yargıtay 18. CD., 2015/8847 E., 2015/6830 K. sayılı ve 07.10.2015 günlü kararı için, bkz.: Taneri, **a.g.e.**, s. 77).

[186] "… temyiz dilekçesinde; 'davanın doğru dürüst incelenmeden, dilekçeden ne istediğime ilişkin doğru dürüst hukuki bir yorum ve inceleme yapılmadan *üstünkörü bir keşif ve olayı göremeyen bir teknik bilirkişi ile davanın reddine*' karar verildiği şeklindeki ifadelerin bir bütün olarak değerlendirildiğinde, verilen hükme yönelik eleştiri, savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, hakaret kastını içermediğinin anlaşılması karşısında, unsurları oluşmayan suçtan sanığın beraati yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçeyle yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 2. CD., 2011/25739 E., 2013/6821 K. sayılı ve 02.04.2013 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/anasayfa, 19 Aralık 2019].

[187] "Yargılamaya konu somut olayda, Çorlu 2. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan alacak davasında davacılar vekili olan sanığın, bilirkişi olarak görevlendirilen katılanın 09/03/2009 tarihli raporuna karşı beyanlarını içeren 06/05/2009 havale tarihli dilekçesinde yer alan "… Bilirkişinin verdiği rapor haksız, yanlı ve baştan savmadır. Kabul etmiyoruz. *Delil tespiti esnasında verilen bilirkişi raporu ile tamamen çelişmektedir. Esasen 32 yıllık bir bilirkişinin yapmaması gereken hatalar yapılmıştır*. *Bu hataları yeni mezun bir inşaat mühendisinin bile yapamayacağını düşünmekteyiz...* Binanın teslim edildiğine de kendileri hükmetmiştir. İskanın alınmaması hususunda bir değerlendirme yapmadan ve delil tespitinin de incelemeden kafalarından bir tarih tayin etmişlerdir ve bu tarihe göre kira kaybı hesap

da bir bütün olarak mahkemeye yönelik isnat ve değerlendirmeleri bakımından iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmünün uygulandığı izlenebilir.

Bilindiği üzere, kamu görevlileri veya yurttaşlara yönelik her türlü ağır eleştiri veya rahatsız edici sözler hakaret suçu olarak değerlendirilemez. İfade hürriyeti içtihadına içkin standartlar hakaretamiz isnat veya sövmenin varlığının saptanmasında olduğu gibi iddia ve savunma dokunulmazlığının kapsamı belirlenirken de dikkate alınmak zorundadır. Kamu görevlilerinin, görevlerini yerine getirirken -kamusal- fonksiyonlarını etkilemeyi ve saygınlıklarına zarar vermeyi amaçlayan eleştirilerden korunması zorunluluğuna rağmen, görevlerini yerine getirir iken sarf ettikleri sözlere veya sergiledikleri davranışlara getirilen eleştiriler karşısında daha fazla hoşgörülü olmaları gerekir. Bu çerçevede, değer yargılarından ibaret bulunup sarsıcı karşılansa bile, idari makamlar veya yargı mercileri önünde sarf edilen ağır sözler, eleştiri hakkı

---

etmişlerdir. Ayrıca bilirkişiler (!) yapmaları gerekenin sadece sözleşme tarihine 3 ay eklemek ve sonra da buna 20 ay eklemek gerekmesine rağmen bunu yapmamış, 'doğalgazsız evde oturulur, elektriksiz evde oturulmaz gibi mühendislik değil ilkokul mantığı ile rapor düzenlenmiştir. Rapor külliyen taraflıdır..., Bilirkişiler kötü niyetlidir. Ayrıca hem inşaatta eksiklikler olduğunu söyleyip hem de teslim yapılmıştır demek ne kadar mantıklı ve hukuki bir yaklaşımdır. ... Bilirkişi tek tek eksiklikleri incelememiş ve sadece 'tamamlanmıştır' gibi bir ifade kullanmıştır. İşin komik yanı kaloriferli bir evde kazanın, kalorifer peteklerinin, kombilerin ve sair tesisatının yapılmamasına normal karşılamalarıdır. Oysa binada ne kazan ve ne de kombi vardır. Bunu bilirkişilerde kabul etmektedir. Kazansız kaloriferli ev olur mu? Bunu bilmek için dahi veyahut inşaat mühendisi olmak mı gerekir? Doğalgaza dönüşümlü kalorifer sistemi ne zamandır kombili ev olarak algılanmaktadır? Bunun anlamı doğalgaza dönüşü yapılabilinen kazanlı kaloriferli ev olduğu açık değil midir? Bunu bilmek için inşaat mühendisi olmak mı gerekir?... Bilirkişiler taraflı ve yanlıdır. Açıkça görevlerini ihmal etmişlerdir. Bu açıdan yeni bilirkişilerden rapor alınmak suretiyle bu hukuka, izana ve vicdana aykırı durumun giderilmesi gerekmektedir..." şeklindeki ifadeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, sanığın katılana yönelttiği sözlerin, katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide etme maksadıyla söylenmeyip, *bilirkişinin tarafsız olmadığına dair düşüncesini ifade etme ve yeni bilirkişi raporu alınmasını sağlamayı amaçladığı ve TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı gözetilmeden*, kanuni olmayan ve yerinde görülmeyen gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 4. CD., 2013/15028 E., 2014/30740 K. sayılı ve 28.10.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 10 Kasım 2019]. Yine, bkz.: Yargıtay 18. CD., 2015/8428 E., 2015/10970 K. sayılı ve 12.11.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 1 Kasım 2019.

[188] "Sonuç olarak, sanığın tarafı olduğu dosyalarda, hâkimin tarafsız olmadığı düşüncesiyle *reddi hâkim* talebinde bulunmasına ilişkin dilekçesinde kullandığı ifadeler, *TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı gibi, değer yargısı niteliğine sahip olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla somut bir fiil ya da olgu isnat etmek şeklinde kabul edilemezler. Ayrıca bahse konu ifadeler, özellikle reddi hâkim talebine ilişkin dilekçe içerisinde kullanıldığı da gözetildiğinde katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta değildir.* Bu durumun aksinin savunulması, suçla korunmak istenen değeri ölçüsüz bir şekilde genişletmek ve ifade özgürlüğünü ön plana çıkaran evrensel hukuk düşüncesiyle bağdaşmayan bir yorum anlamına gelecektir. Bu itibarla, hakaret suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı gözetilmeden, sanığın beraati yerine, hükümlülük kararı verilmesi" [Yargıtay 18. CD., 2015/28029 E., 2016/6453 K. sayılı ve 30.03.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 10 Kasım 2019].

ve ifade hürriyeti kapsamında korunur[189]. Hakaretamiz sözlerin muhatabı bir kamu görevlisi olup görevinin imkânlarıyla yürütme erkinin etkinliğini sağlamaya muktedir ve birey hak ve hürriyetlerine müdahale etme yetkisine sahip ise kendisine yöneltilen ağır sözler karşısında göstermesi beklenen hoşgörü [sabır aralığı] çok daha geniştir[190]. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 6. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi uyarınca; kamu görevlisi kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir. Ceza yasalarının uygulanmasında geçerli tanımların düzenlendiği 6. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere kamusal faaliyet; anayasa ve yasalarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş

[189] "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ifade hürriyetini düzenleyen 10/2. maddesinde, bu hakkın sınırlanmasında gözetilebilecek meşru nedenler arasında *yargı erkinin üstünlüğünün (otoritesinin) ya da tarafsızlığının sağlanması* da sayılmış, hükmün uygulanması ve kapsamı mahkeme içtihatlarıyla belirlenmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), içtihatlarında Sözleşme bağlamında ulusalüstü insan hakları hukukunu yorumlarken, *kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken fonksiyonlarını etkilemeyi ve saygınlıklarına zarar vermeyi amaçlayan aşağılayıcı saldırılara karşı korunmalarının zorunlu olduğunu* (AİHM Busuloç-Moldova kararı, 2004, prg. 64), *bununla birlikte görevlerini yerine getirirken icra ettikleri eylem ve sözlerine yönelik eleştirilere karşı daha fazla hoşgörü göstermeleri gerektiğini* (B.K.; AİHM Steur-Hollanda kararı, 2003, prg. 39) belirtmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ayrıca, fiil isnadına dayanmayan ve ispat gerektirmeyen değer yargılarından ibaret sözlerin sarsıcı olsa bile eleştiri hakkı ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilebileceğini kabul etmektedir (B.K.; AİHM Hriko- Slovakya kararı, 2004, prg. 40, 45; Jeruselam-Avusturya kararı, 2001, prg, 44; Sokolowski-Polonya kararı, 2005, prg. 47; Patuı el-Fransa kararı, 2005, prg. 37; Harris/Boyle/Bates/Buckley, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku. Ankara 2013, sy.518-520) …
İncelenen dosyada sanığın, davacı vekili olarak katıldığı boşanma davasının duruşması öncesinde mahkeme hakimine müvekkili ile görüşüp görüşmediğini sorduğu, 'görüştüm, bana bir babalık yap diye ricada bulundu, ben de tamam dedim' cevabı verilince sanığın da katılan hâkime; 'siz benim müvekkilimle kapalı kapılar ardında görüşmüşsünüz. Bu şekilde görüşemezsiniz. Mahkeme hakimi olarak sizin duygularınız hakimliğin önüne geçmiştir, siz her çalıştığınız yerde şaibeli olarak çalışmışsınız, sizi Adalet Bakanlığına şikâyet edeceğim' dediği şeklinde kabul edilen eylemin yargı otoritesini sarsmayı veya tarafsızlığı bertaraf etmeyi hedef almayıp, katılanın müvekkili ile kendisi olmadan görüşmesini meslek etiğine aykırı olarak değerlendirerek, katılanın önceki çalıştığı yerde geçirdiği soruşturmayı hatırlatma şeklinde eleştiri ve şikâyet hakkı kapsamında görülmesi gerektiği nedenleriyle atılı hakaret suçu öğelerinin oluşmadığı gözetilmeden, mahkûmiyet hükmü kurulması" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 4. CD., 2013/4514 E., 2013/20257 K. sayılı ve 25.06.2013 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 29 Kasım 2019].

[190] "sanığın katılanlara hitaben söylediği sözlerde yer alan *'eşkıyalık'* kelimesinin anlamı, söylenme amacı, katılanların konumu ve görevleri birlikte değerlendirildiğinde; inceleme dışı diğer sanıklarla birlikte *yolda yürüdüğü sırada* katılan polis memurlarının kendilerini durdurup açıklama yapmadan ve arama kararı göstermeden *üstlerini arama girişiminde* bulunmalarına karşılık olarak, katılanların kişiliklerine değil, görevlerini kanuna uygun bir şekilde yerine getirmediklerini vurgulamaya yönelik söylenen bu sözlerin, ifade özgürlüğü kapsamında kaba söz ve ağır eleştiri niteliğinde olup, katılanların ..., şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnadı içermemesi ve sövme fiilini de oluşturmaması sebebiyle hakaret suçunun kanuni unsurlarının gerçekleşmediği kabul edilmelidir" [Yargıtay CGK, 2015/4-245 E., 2018/472 K. sayılı ve 25.10.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 1 Aralık 2019].

olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir[191]. Buna göre mesleğini icra ederken avukat, bir kamu görevlisi sayılabilmektedir[192]. Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi uyarınca da avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder. 5237 sayılı Ceza Yasası m. 6/1-d bendine göre de *"yargı görevi yapan"* deyiminden *mahkeme üye ve hâkimlerinin yanı sıra savcı ve avukatların da* anlaşılması gerekir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı veya anayasal düzenlemeler çerçevesinde ise avukat, görev yönünden yargı ve kamu arasında aracı olarak değerlendirilip adaletin doğru idaresinde anahtar pozisyonda görülür iken genel itibarıyla *"yargı görevi yapan"* veya *"kamu görevlisi"* sıfatıyla anılmamaktadır. Bir avukata karşı görevinden kaynaklı hakaret eden kimseye kamu görevlisine hakaret (m. 125/3-a)[193] suçlaması yöneltilmektedir. Bu durum iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları içinde bulunursa fiil yine hukuka uygundur[194]. *Hakaretamiz isnat veya sövme*

[191] "1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 1. maddesindeki avukatlığın kamu hizmeti ve yargının kurucu unsurlarından olduğuna ilişkin belirleme, 2. maddesinde yazılı amacı, 76/1 ve 109/1-2. maddelerindeki baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları olduğuna ilişkin hükümler ile *5237 Sayılı TCK'nın 6/1-c maddesindeki tanım ve gerekçesi birlikte değerlendirildiğinde; avukatların, 1136 sayılı Kanun'un 35/1 ve 35/A maddelerinde yazılı ve münhasıran avukatlar tarafından yapılabilecek iş ve işlemler ile uzlaştırma işlemi ve barolar ile Türkiye Barolar Birliğinin organlarında ifa ettikleri görevleri yönünden kamu görevlisi oldukları, ancak aynı Kanunun 35/2. maddesi uyarınca takip edebilecekleri birinci fıkradakiler dışında kalan özel ve resmi dairelerdeki bütün işler yönünden kamu görevlisi sayılamayacakları gözetildiğinde*, avukat olan sanığın, katılanların vekilliklerini üstlenerek, ... in vefatı ile ilgili ... A.Ş'den 2.815,36 TL ve 3.505,53 TL'lik maddi zarar bedellerinin tahsiline ilişkin 03/07/2007 tarihli iki ayrı ibraname imzalayıp söz konusu parayı uhdesinde tutmak şeklindeki eyleminin sübutu halinde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı, sanığın tahsile konu paraların ... şirketinin hesabına yatırıldığına yönelik savunması ve ibraname altında yazan notlar üzerinde durulup, sanık ile Hasmer şirketi arasındaki sözleşme ve iş ilişkisinin mahiyeti de araştırılarak, sonucuna göre hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik inceleme ve yanılgılı değerlendirme sonucu ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçundan yazılı şekilde hüküm kurulması" bozmayı gerektirmiştir [Yargıtay 5. CD., 2017/6506 E., 2019/6020 K. sayılı ve 10.06.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 30 Kasım 2019].

[192] Artuk v.d., **Gerekçeli Ceza Kanunları**, s. 29-30 vd. **Karş.** AYM, 2002/132 Esas, 2003/48 Karar sayılı ve 04.06.2003 günlü kararı; Danıştay 1. Daire, 2006/1121 E., 2006/1256 K. sayılı ve 14.12.2006 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 30 Kasım 2019.

[193] Kamu görevlilerine yerine getirdikleri görevden dolayı hakaretin görevin devamı sırasında gerçekleştirilmesi şart olmayıp, görevlerinden ayrıldıktan sonra görevinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde de suçun nitelikli hâline ilişkin hükmün uygulanması gerektiğine değinilmektedir. Bkz.: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, s. 494; Bayraktar v.d., **a.g.e.**, s. 448.

[194] 1136 sayılı Yasa'nın 57. maddesinde görev sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlendiği iddia olunan suçlar hakkında, bu suçların hâkimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 57. maddesi kabul edildiğinde henüz 765 sayılı Ceza Yasası hükümleri yürürlüktedir. Bu nedenle Avukatlık Yasası'nda suç mağdurunun hâkimler olmasına dair özel hüküm ihdas edilmesi gereği duyulmuştur. 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 6/1-c ile bu doğrultuda düzenlenen m. 94/2-b maddesi ve diğer ilgili hükümleri uyarınca avukata karşı avukatlık görevinden kaynaklı işlenen suçların kamu

niteliğindeki sözlerin muhatabının avukat olması hâlinde, avukatlık mesleğinin bizatihi görevini yapan ve hakkını kullanan kimse yönünden iddia ve savunma dokunulmazlığına içkin pasif bir koruma zırhı -bir nevi tersine dokunulmazlık- örüp örmeyeceği ya da tam tersine katlanma sorumluluğunu ağırlaştıran bir etmen olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılabilir. Bilhassa ceza yargılamalarında, yurttaşın avukata dönük hakaretamiz isnat veya sövme sayılabilecek muhtelif sözlerinin eleştiri addedildiği görülmektedir[195]. Hakkını kullanan kimsenin hak arama mesleğini icra eden avukat hakkında sarf ettiği hakaretamiz sözleri iddia ve savunma dokunulmazlığı koruması dışında tutulamaz. Eşitlik ilkesi gereğince benzer durumdaki kimi kişilere veya topluluklara ötekilerden ayrı hak ya da hürriyetler tanınmaz. Hak arayan birey veya toplulukların, yargının kurucu unsuru avukatlarla ilgili isnat ve değerlendirmelerde bulunurken korku duymalarına yol açabilecek farklı muameleye tabi tutulmalarını haklı kılan bir neden yoktur. Öyle ki bu durumda hakkını arayan taraf veya talep eden ile muhatap karşı karşıya gelir. *Herkes yasa önünde hakkını aramakta eşit kabul edilir*. Avukatlık mesleği yönünden bakıldığında da mesleğini hak savunarak icra eden avukatların karşısına *meslek kuralları örtüsü/görüntüsü altında*

görevlilerine karşı işlenen suçlar gibi cezalandırılmasının öngörüldüğü anlaşılmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Yasası ve diğer ilgili yasalar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukatın 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 257. maddesi hükümlerine göre cezalandırılacağının düzenlendiği 62. maddesi yine bu bağlamda okunabilir. Bununla birlikte 5237 Sayılı Ceza Yasası'nın beşinci maddesi uyarınca genel hükümlere aykırı olan sınırlayıcı nitelikteki Avukatlık Yasası'nın 62. maddesinin özel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçları açısından zımnen ilga edilmiş sayılmasının gerektiğinden bahsolunmaktadır. Bkz.: Yargıtay 5. CD., 2016/3443 E., 2019/6855 K. sayılı ve 08.07.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 30 Kasım 2019.

[195] "Yargılamaya konu somut olayda; sanığın davacı olarak yer aldığı tapu iptali ve tescil davasının Gazipaşa Sulh Hukuk Mahkemesi'nde görülen duruşması sırasında, davalılar vekili olan müşteki avukatın bilirkişi raporuna karşı beyanlarını ifade etmesi üzerine, mahkemeden söz hakkı alan sanığın *'bedel ödeyerek davalıya ait yerden geçit hakkı istemiyorum, avukat bey yalancıdır'* dediği, bunun üzerine davalı vekili müştekinin *'sen bana yalancı mı diyorsun'* sözüne karşılık *'evet yalan söylüyorsun'* şeklindeki sözlerinin, müştekinin onur, şeref ve saygınlığını rencide edici boyutta olmayıp, TCK'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı, ağır eleştiri niteliğinde olduğu anlaşılmaktadır" (Yargıtay 18. CD., 2015/5856 E., 2015/13345 K. sayılı ve 14.12.2015 günlü kararı) Yine, bkz.: Yargıtay 4. CD., 2014/6964 E., 2014/32449 K., 10.11.2014 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/34416 E., 2016/15868 K. sayılı ve 12.10.2016 günlü kararı; Yargıtay 4. CD., 2018/2856 E., 2018/11050 K. sayılı ve 31.05.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 1 Kasım 2019; Yargıtay 4. CD., 2013/40163 E., 2014/18132 K. sayılı ve 22.05.2014 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/2442 E., 2015/2794 K. sayılı ve 17.06.2015 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 29 Kasım 2019.

setler çıkarılmadan görevlerini gereklerine uygun biçimde serbestçe icra etmelerine engel olunmamalıdır. Aksi, eşitlik ilkesini zedeler[196].

Yargıtay kararlarında, kamu görevlilerine yönelik olgusal isnatlar veya görüşler iddia ve savunma dokunulmazlığı çerçevesinde ele alınırken genel olarak ifade hürriyetinin standartları temelinde değerlendirilir:

> "AİHM, Lesnik/Slovakya davasında, ilk olarak kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken hoşgörü göstermeleri gereken eleştiri sınırının diğer insanlara göre daha geniş olduğunu, ancak, kamu görevlilerinin siyasetçilerde olduğu gibi her türlü söylemlerini yakın denetime açtıkları anlamına gelmeyeceğini, üstelik görevlerini hakkı ile yerine getirebilmeleri için kamu güvenine sahip olmaları gerektiğini; bunun ise kamu görevlilerinin asılsız suçlamalara karşı korumakla sağlanabileceğini vurgulamıştır. (Lesnik/Slovakya, 35640/97, 11.03.2003)
>
> Savcı tarafından tanıklık yapmak için mahkemeye bir kişinin çağırılması işlemini 'manipülasyon ve kanıtların yasadışı yollarla sunulması' olarak nitelendirmesi nedeniyle, başvuran hakkında, yargılama sırasında kullandığı ifadelerden ötürü hakaret davası açılarak para cezasına çarptırıldığı Nikula–Finlandiya davasında, AİHM, resmi görev yapan memurlara karşı kabul edilebilir eleştiri sınırlarının sade kişilere göre daha geniş olduğunu, ancak bu memurların davranışlarının, tıpkı politikacılar gibi, sürekli denetim altında olacağı ve bu nedenle her türlü eleştiriye göğüs germeleri gerektiği anlamına gelmediğini, aksine görev başındaki memurların sözlü hakaret mahiyetindeki saldırılara karşı korunması gerektiğini yinelemiştir. Bununla birlikte AİHM'e göre, bu davada hakaret içeren bir saldırı söz konusu değildir. Başvuranın temel eleştirisi, sert de olsa, savcının dava devam ederken seçtiği yöntem hakkındadır. Dolayısıyla, savcının mesleki veya diğer nitelikleri hedef yapılmamıştır. Bu nedenle AİHM'e göre, savcı bu eleştirileri hoşgörü ile karşılamalıdır. AİHM, ayrıca, içtihadındaki sonucuna ulaşırken, ifadelerin medya önünde değil, sadece duruşma salonunda söylenmiş olduğunu da özellikle vurgulamıştır. Nitekim AİHM, göre ancak çok istisnai hallerde savunma avukatının ifade özgürlüğüne getirilen bir sınırlama kabul edilebilecektir. (Nikula/Finlandiya, 31611/96, 21.03.2002).
>
> AİHM, Schöpfer/ İsviçre davasında ise, davanın taraflarından biri olan avukatların yargı sistemine saygılı olması gerektiğini, avukatların, hâkimler aleyhine aşırı abartılı veya hakaretvari bir dil kullanmamalarını, ancak yargı hakkında aleni tartışmalarda yer alma hakkına sahip olabileceklerini belirtmiştir. (Schöpfer/İsviçre, 25405/94, 20.05.1998)"[197].

---

[196] **Karş.** AYM, 1977/43 Esas, 1977/84 Karar sayılı ve 02.06.1977 günlü kararı; AYM, 1970/19 Esas, 1971/9 Karar sayılı ve 21/1/1971 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 30 Kasım 2019.

[197] Yargıtay 18. CD., 2015/1393 E., 2015/1782 K. sayılı ve 22.05.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/1801 E., 2015/2438 K. sayılı ve 09.06.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/9399 E., 2015/12215 K., 30.11.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/2442 E., 2015/2794 K. sayılı ve 17.06.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/8975 E., 2015/6268 K. sayılı ve 30.09.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/35929 E., 2017/7230 K. sayılı ve 06.06.2017 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2016/12356 E., 2016/13059 K. sayılı ve 13.06.2017 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/28029

> "İHAM Kyprianou/Kıbrıs davasında hâkimin tarafsızlığı ve hâkimin çeşitli rolleri değerlendirilmiştir. Bu davada, avukat olan başvurucu duruşma sırasında yargıç heyeti ile yaşadığı tartışmada kullandığı saldırgan ifadeleri ve diğer davranışları nedeniyle mahkemeye hakaret suçundan mahkûm olmuştur. Esas davaya bakan mahkeme, kısa bir ara verdikten sonra başvurucuyu hakaretten mahkûm etmiş ve beş günlük bir hapis cezasına çarptırmıştır. Tarafsızlık şartının ihlal edildiğine karar veren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 'şikâyetçi, tanık, savcı ve yargıç rollerinin karışmasının, kişinin kendi davasının yargıcı olamaması ilkesinin ihlal edilmesine; dolayısıyla heyetin tarafsızlığına dair nesnel meşru endişelerin doğmasına neden olacağını' belirtmiştir. Mahkemenin yapması gereken, konuyu savcılık makamına havale etmek ve suç isnadının başka bir heyetle karara bağlanmasını sağlamaktır. (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, D.J.Harris, M.O'Boyle, E.P.Bates, C.M.Buckley, Avrupa Konseyi, 2013, Türkçe 1. Baskı, sh.296-297)"[198].

Bilindiği üzere, savcı yürütme organına dâhildir ve yargılamada sanık tarafa nazaran karşı taraf pozisyonunda görünür. Ceza muhakemesinde argümantatif müzakere adil yargılanmanın gereklerinden olduğundan bilhassa savunmanın isnat veya değerlendirmeleri karşısında savcının göstermesi beklenen sabır daha geniştir. İddia ve savunma dokunulmazlığı delillerin tartışılmasında serbestiyi temine de matuftur[199]. Ceza muhakemesinde duruşmanın doğrudan doğruyalığı (yüz yüzelik) ve sözlülük ilkeleri esas alındığından hüküm verecek olan mahkemenin hâkimi sanık, tanık ve olayın tüm delilleri ile bire bir karşı karşıya gelecek, araya herhangi bir vasıta girmeden örneğin beyan delilini dinleyecek veya belge delilini okuyacaktır[200]. İster hukuk yargılamasında ister ceza yargılamasında isterse idari yargılamada olsun, uyuşmazlığın taraflarının haklarıyla bağlantılı olarak delillerin değerlendirilmesi konusunda müdahaleye maruz kalma baskısı hissetmeden beyanlarda bulunması adil bir yargılamanın gereklerindendir. Bu yüzden taraflardan birinin delil olarak dayandığı uzman bilimsel mütalaası veya başkaca bir belge ya da beyan yönünden diğer yanın

---

E., 2016/6453 K. sayılı ve 30.03.2016 günlü kararı, https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 29 Kasım 2019.

[198] Yargıtay 9. CD., 2013/16131 E., 2014/7183 K. sayılı ve 10.06.2014 günlü kararına karşı oy gerekçesi, https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 1 Aralık 2019; AYM, Laleş Çeliker Başvurusu, B.No:2013/841, 21.04.2016, http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 2 Kasım 2019.

[199] Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 494.

[200] "Böylece, belirtilen ilkeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan 'adil yargılama' hakkının temel gerekleri ve CMK'nun 217. maddesi uyarınca hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilecektir. Bu nedenle kural olarak sanık, tanık ya da bilirkişiler mahkeme huzurunda dinlenecek ve daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmeyecektir" (Yargıtay CGK, 2013/242 E., 2014/79 K. sayılı ve 18.02.2014 günlü kararı, https://www.kararara.com/, 29 Kasım 2019).

görüş bildirme veya itiraz etme hakkını etkin biçimde kullanabilmesi adil yargılanma hakkı için hayati önem taşır[201]. Hak iddiaları ile doğrudan ilişkilenim içinde olmak veya argümanları karşılıklı değiş tokuş ettirmek zorunda kalmak başvuru, iddia veya savunma yapma durumunda bulunanları doğrudan etkilemektedir. Böylece hak arayan kimselerin savundukları hakların veya mevcut durumlarının aleyhine tespit yapan bilirkişi ya da beyanda bulunan tanık karşısında hiddetlenmeleri kolaylaşmaktadır. Dolayısıyla yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında kişilerle ilgili isnat ve değerlendirmelerde bulunan kimseler ile bu sözlere muhatap alınanların tespit veya talepleri arasındaki çelişkilerin keskinleşmesi, muhatabın cevap imkânına bağlı olarak cevap verme aralığının genişlemesinin ve bilhassa kamusal otoriteyi yansıtan öğelerin (kamu görevlisinin yurttaş üzerinde yarattığı hiyerarşik etkinin) güçlenen varlığının iletişimi gerginleştirdiğini ifade etmek yanlış olmaz.

Böylece öne sürülen isnat veya değerlendirmelere en çok tahammül göstermesi beklenen, taraflar ile devlet makamları/kamusal otoritelerdir. Kamu otoritesini taşıyan/temsil eden süjelerin gerçekleştirdikleri eylem ve sarf ettikleri sözlere dönük eleştiriler karşısında daha hoşgörülü olmaları demokratik rejimin zorunluluğudur. Uygulamada ise yine uyuşmazlığın çözümlenmesi için üstlendikleri aktif roller gözetilerek, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında *en çok tahammül, hoşgörü veya sabır göstermesi beklenenden* en aza doğru şu şekilde bir sabır eğrisinin ortaya çıktığı tartışılmak üzere paylaşılabilir: *Uyuşmazlığın tarafları> avukat/ savcı> tanık/ taraf bilirkişisi> resmî bilirkişi/ tercüman> hâkim/mahkeme.* Hak arayan kimsenin bilhassa yargılamanın yoğunlaşan koşullarında sertleşen sözlerine, bu sözleri uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz veya tamamen temelden yoksun ölçüsüz bir kişisel saldırıya dönüşmedikçe hoşgörü gösterilmesi beklenir. İddia ve savunma dokunulmazlığının temelinde yatan adalet ve gerçeğe ulaşma düşüncesi, bu sabrın gösterilmesini zorunlu kılar.

---

[201] Burcu Sönmez, "Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IX, Özel Sayı, 2007, s. 1171-1177.
Yargılama sürecinde delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi noktasında uzman mütalaası, bilirkişi raporuna benzer biçimde ele alınır. Uzman mütalaası değerlendirilirken savunma hakkı kısıtlanmadan, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m. 67/6, 68/3, 214/3, 215, 216 ve 217 hükümleri kapsamında inceleme yapılması zorunludur. Bkz.: Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 273-274.

C. Sınırın Aşılması ve Hata

1. Sınırın Aşılması

a. "İddia ve müdafaa hududu" Meselesi

765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinin ilk düzenlemesinde bulunmayan bir ifade, 09.07.1953 tarih ve 6123 sayılı Yasa'nın getirdiği değişiklikle yasal düzenlemeye eklenerek *dava ile ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakaretamiz yazı ve sözler* iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamı dışında bırakılmıştır. Bu şekilde *"davayla ilgili"* ancak *"iddia ve müdafaa hududunu aşan"* fiillerin cezalandırılmama kaidesine tabi tutulmaması ise, iddia ve savunma bağışıklığını yok etme riski içermesi nedeniyle eleştirilmiştir[202].

765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinin ilk hâlinde anılan sınırlama bulunmadığı için iddia ve savunma dokunulmazlığı hükmünün uygulanmasında iddia ve savunmanın bir dava sırasında ve davaya ilişkin olması yeterli kabul edilmiştir. Hatta belirtilen değişikliğe rağmen, maddenin birinci fıkrasında geçen *"dava hakkında olma"* sınırlamasının[203] *"davayla ilgili olmayı"* kapsayıp ikinci fıkradaki sınırlamanın da esasen bunu anlatan bir tekrardan ibaret olduğu vurgulanmıştır[204]. Yine 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, iddia ve savunma hakkının norm alanı ile özgül bir bağlantı içindeki kullanım biçimi ile tesadüfi ve arızi kullanım biçimi arasındaki ayrımın iki somut örneği olarak gösterilmiştir[205]. Anayasa Mahkemesi mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesinin ikinci fıkrası aleyhine açılan iptal davasını aşağıda belirtilen gerekçelerle reddetmiştir[206]:

> "Gerçekten iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması esastır. Bir dâvada tarafların yargı mercileri önünde iddia ve savunmalarını kaygıya kapılmadan, serbestçe yapmaları gerekir, *iddia ve savunma sınırı içinde kalan hakaretin suç teşkil etmemesi olayda hakaret kastının bulunmamasına değil, adaletin tam olarak yerine getirilmesi sebebine dayanır.* Bu bakımdan bu serbestlik, dâvanın aydınlığa kavuşmasına, diğer bir deyimle, hakkın meydana çıkmasına yol açma

[202] Kunter, Yenisey, Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 401.
[203] Örneğin takibi şikâyete bağlı bir suçlama bakımından şikâyetini geri almak suretiyle kamu davasını düşürmek için söz aldığı sırada hakaret içeren sözler sarf eden katılanın, iddia ve savunma dokunulmazlığından yararlandırılmaması gerektiği öne sürülmüştür. Bkz.: Erem, Toroslu, **a.g.e.**, s. 495.
[204] Başar Centel, **a.g.e.**, s. 68.
[205] Sağlam, **a.g.e.**, s. 133-134.
[206] AYM, 1963/163 Esas, 1965/36 Karar sayılı ve 08.06.1965 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 30 Kasım 2019.

amacına hizmet etmelidir. Anayasa'nın öngördüğü meşru vasıta ve yollara ancak böylelikle başvurulmuş olur. Fakat bir dâva sebebiyle söylenmesinde ve yazılmasında zorunluluk bulunmayan yani dâvanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkmasında etkisi olmayan *hakaretlerde bulunulmasında elbette meşruluk* vardır denemez, işte böyle bir halde iddia ve savunma sınırı aşılmış olacağından haysiyetler de korunmamış olur. *Bu bakımdan sözü edilen hüküm, yargı mercileri önünde iddia ve savunmada bulunan kişileri korkutacak ve tereddüte düşürecek ve bu yüzden de onların söylemeleri ve yazmaları gereken bir hususu söylemekten veya yazmaktan alıkoyacak bir nitelik taşımamaktadır*.

Dâvada iddia ve savunma sınırının aşılıp aşılmadığının takdiri hâkime ait olacaktır ve bu durum, 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' prensibine de aykırı düşmez".

Anayasa Mahkemesinin anılan kararına muhalefet şerhinde değinildiği üzere, iddia ve savunma hakkında bir sınır ve onun nerede başlayıp nerede bittiğini belirleyen açık bir ölçü bulmak imkânsızdır[207]*. Anayasa Mahkemesinin bir başka kararında belirtildiği üzere, bu sınır, iddia ve savunmanın mahiyetine göre değişebileceği gibi sanıklara, davacılara, bunların müdafilerine ve nihayet hâkimlere göre de değişebilir.* Her an yeri değişebilen böylesi bir sınırı *aşmamak gayret ve endişesine* sokulmak, bundan dolayı yaşanan *tereddütler savunmayı bağlayabilir. O yüzdendir ki iddia ve savunma dokunulmazlığında "sınırın (hududun) aşılmaması" şartı, iddia ve savunma hakkının layığıyla kullanılmasına engel teşkil edecek bir mahiyet taşımaktadır*[208]. İddia ve savunma dokulmazlığına konu hakaretin zorunlu ve

[207] Yukarıda belirtilen yasal değişiklik, bir avukatın meslektaşına hakaret etmekle suçlandığı davalardan birinde şu şekilde uygulanmıştır: "O hâlde, dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde iddia ve savunma sınırını aşan hakareti oluşturan yazı ve sözler hakkında T.C.Y. nın 486/1. maddesi uygulanamayacağından, hukuka uygunluk sebebinden sözedilemez. İnceleme konusu olayda; sanık, davalı vekili olarak mahkemeye sunduğu 20.1.1992 günlü cevap dilekçesinde; *davacı vekili katılanı kastederek '...yoksa çeşitli yollara başvurmak sureti ile temin edilen bilirkişiden elde edilmiş fahiş ve hayal mahsulü kirayı içeren rapora dayalı karar verilmesini talep edip, menfaat çığırtkanlığı yapmak mı komiktir?' demek suretiyle, davacı vekili katılanı menfaat çığırtkanlığı yapmakla suçlamaktadır.* Söylenen bu sözlerin dava ile ilgisi ve yararı yoktur. Savunma hududu aşıldığında, hakareti oluşturan bu sözler nedeniyle sanığın savunma dokunulmazlığından yararlanması olanaklı değildir. Bu itibarla, üzerine yüklenen suç, yasal unsurlarıyla oluşmuştur. Direnme kararının bozulmasına karar verilmelidir" [Yargıtay CGK, 1994/4-358 E., 1995/65 K. sayılı ve 13.03.1995 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 30 Kasım 2019].

[208] "Bu fıkraya göre, gerçekten iddia ve savunma hürriyeti, iddia ve savunmanın hududları ile sınırlanmaktadır. Halbuki, iddia ve savunma hudutları içersinde kalan hususlar için böyle bir dokunulmazlık hakkının kabulüne lüzum ve ihtiyaç da yoktur. Zira iddia ve savunmanın icap ettirdiği ve meşru kıldığı hususlarda, hakareti mutazammın olsalar dahi, kasdın bulunmaması dolayısiyle bir suçtan bahsetmek imkânı olmamak iktiza eder. *Asıl, iddia ve savunma hududunun aşıldığı iddia olunan hallerdedir ki, iddia ve savunma hakkını himaye bakımından bir dokunulmazlık söz konusu olabilir.* Haddizatında, iddia ve savunma hakkında bir sınır ve onun nerede başlayıp nerede bittiğini tâyin eden sarih bir ölçü bulmak da mümkün değildir. *Bu sınır, iddia ve savunmanın mahiyetine göre değişebileceği gibi sanıklara, davacılara, bunların müdafilerine ve nihayet hâkimlere göre de*

müdafaa yapabilmek için kabul edilemez bir sakınma ölçüsüne indirgenmesiyle dokulmazlığın kapsamı fazlasıyla daraltılmış olur[209]. *"Savunma sınırı (hududu)" deyimi subjektif olup genel olarak saptanması güçtür. Yine iddia ve savunma dokunulmazlığı ancak savunma sınırının aşıldığı durumlarda cezalandırılmama esas alınırsa bir anlam taşır. Çünkü savunma sınırı aşılmamış ise iddia ve savunma hakkı icra ediliyor demektir. Savunma hakkı kullanılırken yapılan hakaretler ise bir hakkın icrası hukuka aykırı olmayacağı için zaten hukuka uygundur*[210]. Bir hakkı savunma durumunda bulunan kimsenin sözleri hakaret içerse de bazı nedenlerle bağışlanmış olmalıdır ki dokunulmazlıktan söz edilebilsin[211].

İddia ve savunma hakkından hiçbir sınırlamaya bağlı tutulmaksızın tam olarak yararlanılabilmesi esastır. Herhangi bir kısıtlama veya sınırlama hakkın doğrudan doğruya özüne dokunabilir[212]. Bu bakımdan 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesine 6123 sayılı Yasa ile eklenen *"iddia ve savunmada sınırın aşılmaması"* ifadesi, uygulamaya da böylece sirayet ederek iddia ve savunma dokunulmazlığını *"tahrip etmiştir"*[213].

---

değişebilir. Yani daima takdire bağlı bir hususdur. Binaenaleyh tâyin ve tesbiti indi kalacak bir keyfiyettir. Her an bu gayri sabit sınırı aşmamak gayret ve endişesi, bundan mütevellit tereddütler savunmayı bağlayacaktır. Bu sebeple sözü geçen dâva konusu hüküm, savunma hakkının lâyıkı ile kullanılmasına engel teşkil edecek bir mahiyet taşımaktadır. Halbuki, Anayasa'nın yukarıda işaret olunan '31'inci maddesi herkese meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya dâvâlı olarak iddia ve savunma hakkını tanımaktadır. Anayasa'nın müzakeresi sırasında yapılan konuşmalardan da 'meşru vasıta ve yollar' tabirinden 'hukuk nizamına uygun vasıta ve yollar' ın kasdedilmiş olduğu anlaşılmaktadır. Bu itibarla '486'ncı maddenin kabul ettiği savunma hürriyetini, dâva konusu hükümde olduğu şekilde ceza müeyyidelerinin tehdidi altında kullanılamaz bir halde bırakmayarak, onu inzibati veya hukuki vasıta ve tedbirlerle tanzim etmenin, Anayasa'nın '31'inci maddesinin sözüne ve ruhuna daha uygun ve bu sebeple dâva konusu hükmün Anayasa'nın zikri geçen maddesine aykırı bulunduğu kanaatinde olduğumuzdan bu hükmün iptali gerektiği reyindeyiz" [AYM, 1963/163 Esas, 1965/36 Karar sayılı ve 08.06.1965 günlü kararına muhalefet şerhi, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr, 30 Kasım 2019].

[209] Erem, **Hakaret ve Sövme**, s. 80-81.

[210] Başar Centel, **a.g.e.**, s. 69-70.

[211] 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesini değiştiren 6123 sayılı Yasa'ya ilişkin Adalet Komisyonu raporunda; "486ıncı maddede bir dâva hakkında mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafaanın hududu tecavüz edilerek yapılan hareketlerde mütecavize ceza verilmesi icabettiği mütalâa edilerek maddenin buna göre tadili teklif edilmiştir. Mer'i metinde bir dava esnasında iki taraf veya vekilleri canibinde dava hakkında mahkemeye verilen evrak ve irat olunan müdafaanın muhtevi olduğu *elfazı tahkiriyeden* dolayı takibat icra olunamaz, şeklindeki hükme karşı teklifte birinci fıkra aynen alınmakla beraber, *dava ile ilgili olarak yapılması ve söylenmesi zaruri olmayan hakareti mutazammın yazı ve sözlerin* birinci fıkra hükmünden istisna edilerek Türk Ceza Kanunu muvacehesinde hakaret suçunu teşkil edeceği kabul edilmiş bulunmaktadır..." denilmektedir. Bkz.: Özgenç, Şahin, **a.g.m.**, s. 102 (dipnot 50).

[212] AYM, 1977/43 Esas, 1977/84 Karar sayılı ve 02.06.1977 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 20 Aralık 2019.

[213] Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 86.

b. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde

5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinde düzenlenen iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında sarf edilen isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir. Yasal düzenlemede ölçülülük koşuluna açıkça yer verilmemesine karşın *"gerçek ve somut vakıalara dayanma"* koşulu *"ölçülülük"* ilkesinin somutlaşan bir ifadesi olarak okunabilir[214].

Bilindiği üzere, yasa maddelerinin gerekçeleri madde metnine dâhil değildir. Bu nedenle madde gerekçeleri bağlayıcı nitelikte görülmez. Madde gerekçelerinde her maddenin düzenleniş nedenleri açıklanır. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinin gerekçesinin önceki yasal düzenlemenin *bazı* izlerini taşıması dikkat çekicidir:

> "Somut uyuşmazlıkla *ilgili olmakla birlikte* iddia ve savunma *sınırını aşan* hakareti mutazammın yazı ve sözlerin iddia ve savunma hakkı kapsamında mütalâa edilmesi mümkün değildir. Ancak, bu ifadelerin kullanılmasına müsamaha ile bakılabilir. Çünkü, bu gibi durumlarda iddia ve savunmanın sınırı genellikle *öfke ve gazabın* etkisiyle aşılmaktadır. Aslında öfke ve gazap hâli, kusurluluğun bir unsuru olan *irade yeteneğini etkileyen* bir faktördür ve bu durum, kişinin işlediği hakaret suçu dolayısıyla *kusurunun tespiti* bağlamında değerlendirilmelidir"[215].

5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinde "iddia ve savunmada sınırın aşılmaması" tarzında bir ölçüt ortaya konulmuş değildir[216]. Dolayısıyla iddia ve savunma hakkının kullanımı sırasında sarf edilen hakaretamiz sözlerin uyuşmazlıkla -tamamen- ilgisiz olup olmadığı değerlendirilirken norm ithaline gidilerek iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığının *"iddia ve savunma sınırının aşılmaması"* gibi bir ölçüte indirgenmesinden kaçınılmalıdır. Başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında sarf edilen yazılı veya sözlü ifadeler değerlendirilirken *"uyuşmazlıkla ilgili olduğu"* tespit edilmesine rağmen ayrıca *"iddia ve savunma sınırını aşmaması"* şeklinde -yasal düzenlemede bulunmayan- bir koşul aranması yoluna gidilmemelidir. Burada sınır, hakkın açıkça kötüye kullanılması olarak kabul edilebilecektir. Nasıl ki hukuka uygunluk nedenleri bütün hukuk düzeninde etkili ise hakkın açıkça kötüye

[214] Donay, **a.g.e.**, s. 204-205. **Karş.** AY m. 13.
[215] 5237 sayılı Ceza Yasası m. 128'in gerekçesi için, bkz.: Artuk v.d., **Gerekçeli Ceza Kanunları**, s. 170-171.
[216] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 641.

kullanılması da fiilin hukuk düzeninde hukuka uygun bulunmasına engel teşkil edecektir[217]. İsnat ve değerlendirmeler uyuşmazlıkla ilgili olmasına rağmen, bunların iddia ve savunma sınırını aşmaması biçiminde bir sınır aranması, hakkın kötüye kullanılması yasağından farklı olarak hak arama hürriyetinin kullanımını kısıtlayan bir etki yaratabilir. Hakkın kötüye kullanılması yasağının ihlali ise âdeta hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasının bir fonksiyonu gibidir. Sınırın aşılması olarak hakkın açıkça kötüye kullanılması söz konusu olduğunda artık işlenen tipik fiil suç olarak kabul edilebilir[218]. *"Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı Teorisi" medeni hukuk alanında geliştirilirken ceza hukuku disiplinini baştan aşağı ilgilendiren bir teoriye dönüşmüş durumdadır*[219]. Hak arayan kimse, iddia ve savunma hakkından yararlanırken sarf ettiği sözleriyle sınırı aşmayıp -hakaret- suç tipini ihlal etmeyebilir. Ne var ki yasal düzenlemedeki koşulların dışında kısıtlayıcı hükümlerin varlığından bahsolunarak sınırın aşılıp aşılmadığına dair yaratılan endişe, adalet arayışını ve adaletin tecellisini engelleyebilecek boyutlara erişebilmektedir. Bu yolla iddia ve savunma hakkının kullanımı imkânsızlaşabilir.

Ceza sorumluluğunu kaldıran nedenlerde sınırın kast olmaksızın aşılmasına ilişkin düzenleme, 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 27. maddesinde öngörülmüş olup bu hüküm *"hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması"* hâlleri bakımından uygulanmaktadır ve anılan hüküm hukuka uygunluk nedenlerinin tamamı bakımından geçerlidir[220]. Buna göre, hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın kast olmaksızın aşılması hâlinde[221], fiil taksirle işlendiğinde de cezalandırılıyorsa taksirli suç için yasada yazılı cezanın indirilmesi suretiyle hüküm kurulur. Hukuka uygunluk

---

[217] Hakkın kötüye kullanılması yasağı bütün haklar için geçerlidir. "Anayasanın koruması altında bulunsa dahi hak arama hürriyetinin kötüye kullanılması hâlinde kişisel haklar ihlal edilmiş olabilir. Hedeflerin korunmaya değer bulunması yetmez, başvurulan araçlar yönünden de aşırı davranılmaması gerekir: Yarg. 4.HD. 8.12.1978, 2086/13877 (YKD, 1979/9, sh. 1268)". Bkz.: Oğuzman, Barlas, **a.g.e**., s. 271.

[218] Hafızoğulları, Özen, **a.g.e.**, s. 244.

[219] Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 268 vd.

[220] Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılmasına ilişkin yasal düzenleme, lehe uygulanabilirliği gözetilerek ve ayrıca suç ve cezalara ilişkin hükümlerin dışında kalması itibarıyla kıyas yasağına tabi bulunmadığından bahisle ceza yasalarında yer almayan hukuka uygunluk nedenleri için de geçerli kabul edilebilecektir. Bkz.: Akbulut, **a.g.e.**, s. 514.

[221] Failde hakaret kastının bulunup bulunmadığı tespit edilirken failin kullandığı sözlerin, failin suçun işlenişine ilişkin davranış biçiminin, fail ve mağdur arasındaki kişisel ilişki ve bağ ile ayrıca faille mağdurun içinde bulunduğu toplumsal koşulların incelenmesi gerekir. Belirli bir olay hakkında paylaşılan eleştiriler herhangi bir kimsenin onur ve saygınlığının ihlal edilmesine neden olmayacaktır. Egger'in görüşünü zikreden: Atlan, **a.g.e.**, s. 26.

nedenlerinde sınırın aşılması hükmünün uygulanabilmesinin koşulları; (1) hukuka uygunluk nedeninin varlığı, (2) failin amaçta değil araçta sınırı aşması[222], (3) sınırın aşılmasıyla işlenen suçun taksirle cezalandırılabilir suçlardan olması şeklinde sıralanabilir[223]. Dolayısıyla bir hukuka uygunluk nedeni olarak iddia ve savunma dokunulmazlığında sınırın aşılması hükmünün uygulanabilmesi ancak aşım alanında taksirle işlenen fiillerin yasalarda suç olarak tariflenmiş olmasına bağlıdır. Bununla birlikte olayda hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması koşullarının bulunup bulunmadığı takdir edilirken duruşmanın o günkü seyri ve biçimi, tarafların vaziyeti, psikolojik durumu, uyuşmazlığın mahiyeti, iddia veya savunma kapsamında sarf edilen hakaretamiz sözlerden evvelki sözlerin etkisi hâkim tarafından dikkate alınır[224]. Başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında açıklama yapılırken öfke ve gazap gibi yoğun heyecan içeren duyguların etkisi altında sarf edilen sözlere hoşgörü gösterilmesi bazen insani ve vicdani gerekliliklerden kaynaklanır. İster tahrik isterse yoğun heyecan içeren duygulardan kaynağını alsın iddia ve savunma dokunulmazlığının hukuki niteliğinin saptanmasında esas alınacak kriter duygu durumları değil, hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin koşulları olarak belirlenmiştir. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması hâllerinde failin ceza sorumluluğu tayin edilirken taşkın heyecan durumlarının etkisi gözetilir[225].

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması ve hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata hükümlerinin uygulama alanı bazı durumlarda birbirine epey yaklaşır. Ancak sınırın aşılmasında, hata koşullarının ötesine geçen bir durum söz konusudur. *Bu hâlde, fail içinde bulunduğu maddi koşulları doğru değerlendirmekle birlikte gerekenden fazla (sınırın aşılması suretiyle) bir davranış içerisine girmektedir*. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması söz konusu olduğunda fail taksiri derecesinde 27/1. madde uyarınca indirimden yararlandırılarak

---

[222] Zamanda sınırın aşılması, araçta sınırın aşılmasından ayrı bir ölçüt olarak da ele alınabilmektedir. Bkz.: Demirbaş, **a.g.e.**, s. 338-339.

[223] İçel, **a.g.e**., s. 402-408; Dönmezer, Erman, **a.g.e.**, s. 381-382 (Ranieri ve Maggiore'nin görüşlerine atıfta bulunulmuştur).

[224] Hangi sözler söylendiğinde iddia ve savunma hakkının kullanımında sınırın aşılmış sayılacağı konusunda bir liste hazırlanması imkânsızdır. Bununla birlikte somut olaya göre değişkenlik gösterse de kapsayıcı birtakım kriterlerin ortaya konulması ve hakaretamiz sözlerin sarf edildiği ortama hâkim koşulların dikkate alınması suretiyle değerlendirme yapılması gerekir. Bkz.: Vidinli, **a.g.m**., s. 1113.

[225] Faruk Erem, "Adalet psikolojisi bakımından heyecanlar ve ihtiraslar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, S.4, 1945, s. 58-68.

sorumlu tutulabilecektir[226]. İddia ve savunma dokunulmazlığının konusunu oluşturan *somut isnat* veya *olumsuz değerlendirmeler* yönünden sınırın aşılması hükümleri değerlendirilirken sınır aşım alanında işlenen fiillerin hangilerinin taksirli hâllerinin yasalarda suç olarak tanımlanmış olup olmadığının tespiti gerekir. Hukuka uygunluk nedenlerinde sınır taksirle aşılmasına rağmen, işlenen -taksirli- fiil yasalarda suç olarak tariflenmemişse suç oluşmaz. Hakaret suçu da taksirle işlenebilen suçlardan biri değildir. Dolayısıyla iddia ve savunma hakkı kullanılırken -hukuka uygunluk nedeninde- sınır kast olmaksızın aşıldığında hakaret suçu oluşmaz. İddia ve savunma dokunulmazlığında sınırın aşılması, *uyuşmazlıkla -tamamen- ilgisiz* veya *gerçek ve somut vakıalara dayanmayan (tamamen temelden yoksun)* hakaretamiz isnat ve sövme niteliğinde sözler sarf edilmesi gibi, *kasten* gelişen fakat iddia ve savunma dokunulmazlığının *koşulları içinde kalmayan* fiillere karşılık gelmektedir[227]. İddia ve savunma dokunulmazlığında faydalılığı bir unsur olarak tanıyan görüş nazarında ise tahkir edici beyanlar iddia ve savunma için faydalı bulunmadığı takdirde uyuşmazlıkla ilgili olsun ya da olmasın artık sınırın aşıldığından bahsolunur[228]. Yine iddia ve savunma hakkının kullanımının bir hukuka uygunluk nedeni olarak varlığı için zorunluluk unsurunu arayan yaklaşıma göre, tahkir edici beyanların sarf edilmesi iddia ve savunma için zorunlu değilse dokunulmazlık kapsamında kalmayacağından söz edilir[229]. Bilindiği üzere, iddia ve savunma dokunulmazlığının somutlaştırıldığı yasal

---

[226] Ragıp Barış Erman, **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2006, s. 288.

[227] "İddia ve savunma hakkının üstünlüğü ilkesi gereğince, davanın görülmesi sırasında tarafların avukatlarının mahkemeye sundukları dilekçeler, deliller veya yaptıkları açıklamalar savunma sınırlarını aşmadığı takdirde, Borçlar Yasası'nın 49. maddesi kapsamında değerlendirilemez ve haksız eylem olarak nitelendirilemez. Dosya kapsamına göre; davalının, Asliye Hukuk Mahkemesine sunmuş olduğu beyan dilekçesinde yer alan uyuşmazlık konusu söz ve ifadelerin, dava dışı vekili sıfatıyla ve onun vermiş olduğu talimat doğrultusunda sarf edildiği ve kullanılan sözlerin bir bütün halinde iddia ve savunma dokunulmazlığı sınırları içerisinde kaldığının kabulü gerekmektedir" (Yargıtay 4. HD., 2016/2954 E., 2017/8683 K. sayılı ve 26.12.2017 günlü kararı). Aynı yönde değerlendirmeler için, bkz.: Yargıtay 4. HD., 2017/3717 E., 2017/7218 K. sayılı ve 14.11.2017 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 10 Kasım 2019. **Karş.** AYM, Kenan Gül Başvurusu, B.No: 2015/17892, 19.02.2019.

[228] Örneğin yargılama sırasında uyuşmazlıkla ilgili görünen herhangi bir kimsenin diğer yanın avukatı ile ortaklığının veya duygusal ilişkisinin olduğunu beyan etmek gibi aşırı bazı ifadelerin sebebi davayla ilgili olabilir. Bu bağlamda sarf edilen sözlerin dava için faydalı olmayacağı öne sürülerek iddia ve savunma dokunulmazlığı güvencesinden yararlandırılmaması gerektiği belirtilmektedir. Bkz.: Özbek v.d., **a.g.e.**, s. 472-473.

[229] Bu bağlamda iddia ve "savunma açısından zorunlu olmadığı" tespit edilen hakaretamiz isnat veya sövmelerin, sınırın aşılması kapsamında ele alınması gerektiği öne sürülmektedir. Bkz.: Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 364 (dipnot 745).

düzenlemede iddia ve savunma için *"faydalılık"* veya *"zorunluluk"* gibi koşullar aranmaz. Hak arama hürriyetini mevcut yasal düzenlemede belirtilen koşullar dışına çıkarak kısıtlayan uygulamalar ise hukuk devleti ilkesini sarsar, iddia ve savunma hakkının etkinliğini zayıflatır.

Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında kişilerle ilgili olarak sarf edilen hakaretamiz sözlerin uyuşmazlıkla -tamamen- ilgisiz olması veya olgusal hiçbir temelle ilişkilendirilemeyip ölçüsüz bir kişisel saldırıya dönüşmesi hâlinde, hareket, hakkın kullanımı hukuka uygunluk nedeninden bağımsız bir karaktere bürünerek hakaret suçuna veya başkaca bir suça vücut verebilir[230]. Bu durumda, fiilin iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarında gerçekleşmemesi hâlinde hangi hüküm uygulanması gerekiyorsa o uygulanır.

2. Hata

Hata, failin iradesi ile hareketi veya meydana gelen netice arasında farklılıklar bulunmasını, kişinin zihninden geçirdikleri ile gerçeklerin birbirine uygun olmamasını ifade eder. Hata, failin kusurluluğunu etkileyen ceza sorumluluğunun doğmamasına veya azaltılmasına neden olabilen bir hukuki müessesenin adıdır.

Bir kimse hukuka uygun davrandığını sanarak hukuka aykırı davranabileceği gibi hukuka uygun davrandığını sanmamasına karşın hukuka uygun davranmış olabilir. Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında sarf edilen hakaretamiz sözlerle işlenen fiillerin gerçekleştiği koşullar bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı saptanıyorsa failin bir hukuka uygunluk nedeni olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığının bilinciyle hareket edip etmediğine bakılmaksızın hukuka uygun davranışına sonuç bağlanacaktır[231]. Hukuka uygunluk nedenlerinin varlığına rağmen taksir derecesinde

[230] "Bu durumda, iddia ve savunma sınırı aşıldığı takdirde dokunulmazlık dışına çıkılmış olur. Hakaret suçunda savunma sınırının aşılıp aşılmadığını saptamak için yazılan yazı ve söylenen sözlerin, savunma konusuyla mantıksal bağlantısını ve savunmaya yararlı bulunmasını takdir etmek gerekir. Somut uyuşmazlıkla bağlantılı olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilemeyecektir. Ayrıca, somut olaylara dayansa bile, uyuşmazlıkla ilgisi bulunmayan olumsuz değerlendirmeler açısından da iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir" [Yargıtay 5. CD., 2013/4698 E., 2014/10075 K. sayılı ve 23.10.2014 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 28 Kasım 2019].

[231] Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif değil subjektif nitelik taşıdığının kabul edilmesi hâlinde ise farklı sonuçlara ulaşılabilmesi mümkündür. Hukuka uygunluk nedenlerine dair (hukuk düzeninin

kusurlu davranışlarla hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması hâli ise hatadan farklıdır. Şöyle ki failin hareketini bilerek ve isteyerek (kasten) gerçekleştirip motivasyon kaynağını oluşturan koşulları ölçerken (hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata) veya hukuki nitelemeye ilişkin (haksızlık yanılgısı diğer bir deyişle yasak hatası) değerlendirmelerde objektif gerçeklikten ayrılması hâlinde hata söz konusudur. Hukuka uygunluk nedenlerinden biri olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarında veya varlığında hataya düşülmesi hâlinde, 5237 sayılı Yasa'nın 30. maddesinde düzenlenen *"hata"* hükümleri uygulanır[232]. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 30/3 ve 30/4. maddeleri uyarınca failin hatasından yararlanabilmesi için düşülen hatanın *"kaçınılmaz"* olması şarttır. Kaçınılmazlık kriteri (kaçınılmaz hata) ise kaçınılabilir olanın ne olduğu üzerinden tanımlanmaktadır. Kaçınılabilir hata, gereken dikkat ve özenin gösterilmemiş olmasından kaynaklı ortaya çıkan hatadır. Dolayısıyla failin hukuka uygunluk nedenlerinde düştüğü hatadan yararlanması taksir derecesinde dahi kusurla hareket etmemesi şartına bağlıdır[233]. 5237 sayılı Yasa'nın 30. maddesinin üçüncü fıkrası (m.30/3) uyarınca *"ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen*

biçimlendirdiği) hukuki tanımın (yasanın) bilinmemesine rağmen, fiilen hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde davranılmasına her iki yaklaşım eşit sonuç bağlar. Fakat hukuka uygunluk nedenlerinin öngörülen koşullarına uygun davranılmamasına karşın, öyle sanılmasına hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde davrandığını bilip bilmemeye göre iki yaklaşımın bağladığı sonuçlar değişebilmektedir. 5237 sayılı Ceza Yasası'nda "elverişsiz teşebbüs" veya "işlenemez suç"un ceza sorumluluğu alanının dışarısına çıkartılmış olması hususu ile Ceza Yasası'nın diğer hükümleri birlikte sistematik olarak gözetildiğinde, kimseye "varsayımsal suç" olarak değerlendirilen (tersine yanılgı içinde işlediği) fiillerinden dolayı ceza sorumluluğu yüklenmemesi gerektiği anlaşılır. Bkz.: Dursun, Bozbayındır, **a.g.m.**, s. 64 (dipnot 1) ile s. 86-87; Erman, **a.g.e.**, s. 274 (tersine haksızlık yanılgısı) vd. ile 388 vd. (hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında tersine yanılgı); İçel, **a.g.e**., s. 320. Diğer yandan, hukuka uygunluk nedenlerinin subjektif nitelik taşıdığını kabul eden ve hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde hareket edildiğinin bilincinde olmaksızın onlardan yararlanılamayacağını savunan görüşe göre, fiil objektif olarak hukuka uygun olsa da olmasa da madde 30/3 (hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata) hükmünün uygulanması söz konusu olabilecektir. Bkz.: Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 317, 475-480.

[232] Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata konusunda varılacak sonuç doktrinde tartışmalıdır. Katı kusur teorisi, sınırlı kusur teorisi ve (hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmamasını) hukuka uygunluk nedenlerini suçun olumsuz unsuru kabul eden teori bağlamındaki tartışmalar için, bkz.: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 296 vd.

[233] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 483; İçel, **a.g.e.**, s. 323. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun yasal tanımında belirtilen neticenin öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Bu durumda fail kusuru derecesinde kınanıp cezai açıdan sorumlu tutulmaktadır. Hata söz konusu olduğunda ise örneğin somut olayda bir hukuka uygunluk nedeni var olduğu kanısıyla hareket eden kimse hem hareketi hem de sonucu öngörüp istemektedir (yani aslında taksirle hareket etmemektedir); ancak kasten gerçekleştirdiği bu fiilin hukuka uygun olduğunu sanmaktadır.

kişi, bu hatasından yararlanır". Madde metnindeki *"ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler"* ibaresi ilk bakışta tereddütlere yol açmıştır. Lakin 5237 sayılı Ceza Yasası'nda yalnızca hukuka uygunluk nedenleri değil hata hükümleri de *"Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler"* başlıklı bölümde düzenlenmiştir. Yine yasa maddelerinde hukuka uygunluk nedenleri koşullarında faile *"ceza verilmeyeceği"* ifade edilmiştir. Dolayısıyla hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düşülmesi hâlinde Ceza Yasası'nın 30/3. maddesi hükmünün uygulanacağı anlaşılır[234]. Failin manevi açıdan haklılık bilinciyle hareket edip gerçekte var olmayan hukuka uygunluk nedenlerinin/koşullarının var olduğunu sanarak hataya düşmesi kusura dayalı sorumluluk ilkesinin gereğine uygun olarak hatasından yararlandırılmasını gerektirir[235]. Ancak burada failin hataya kaçınılmaz biçimde düşmesi şarttır.

İddia ve savunma dokunulmazlığının varlığı için, iddia ve savunma hakkının kullanımı sırasında sarf edilen hakaretamiz sözlerin ayrıca *"iddia ve savunma hakkının kullanımı maksadıyla"* ifade edilmiş olması gerektiğinden söz edildiğine rastlanabilir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarının gerçekleştiği zannıyla hareket eden kişinin bu koşullar gerçekleşmese bile hatasının kaçınılmaz olması hâlinde suç işleme kastıyla hareket etmediğinin kabul edileceği dile getirilmektedir. Buna göre, iddia ve savunma dokunulmazlığının objektif koşulları olayda gerçekleşmemiş iken failin hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde bulunduğu inancıyla hareket etmesi hâlinde, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında kaçınılmaz hatanın kastı ortadan kaldıracağından bahisle fiilin hukuka uygun bulunacağı sonucuna varılır.

---

[234] "Hükûmet Tasarısının 23 üncü maddesinin 3 üncü fıkra veya bendinde düzenlenen 'hukuka uygunluk nedenlerinde hata' ile ilgili hüküm, bölüm başlığına paralel olarak değiştirilmiştir. Madde metnindeki 'hukuka uygunluk nedenleri' yerine, 'ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenler' ibaresi konulmuştur. Somut olayda söz konusu nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanabilecektir. Ancak, bunun için hatanın kaçınılmaz olması gerekir. Hatanın kaçınılabilir olması durumunda ise, kişi işlediği fiilden dolayı sorumlu tutulacak ve fakat bu hata, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır". Bkz.: Artuk v.d., **Gerekçeli Ceza Kanunları**, s. 53-55.
Hukuka özel aykırılık unsurunun suç tipinde bulunması hâlinde farklı uygulamalara (Örneğin, 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 30/1. madde uygulamasına) gidilebileceğine dair tartışmalar için, bkz.: İçel, **a.g.e.**, s. 321.

[235] Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 573-574. Yalnız hukuka uygunluk nedenlerinin objektif nitelikte olduğu kabul edildiğinde objektif sorumluluğa gidilmesi gibi modern ceza hukukunun kazanımlarına aykırı bir sonuca varılması *hata* olur. Bkz.: İçel, **a.g.e.**, s. 321; Dursun, Bozbayındır, **a.g.m**., s. 87 (dipnot 124).

Diğer yandan, hatanın kaçınılabilir olması durumunda ise failin hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarında hataya düşmesinde kendisine kusur yüklenip fiilin yasada taksirle işlenebilen bir suç olarak tariflenmiş olmasına bağlı olarak faile ceza verilebilecektir[236]. Bu durumda hata sanki taksirin fonksiyonu gibi yorumlanmaktadır.

---

[236] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 479-483; Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 574. Bu durumda hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata bakımından 30/1. madde hükmünün kıyasen uygulandığını düşündüren bir yöntem izlenmesi dikkat çekicidir. Bu yöndeki görüş ve değerlendirmeleri için, bkz.: Hakeri, **Ceza Hukuku**, s. 475-476. Benzeri yaklaşımla benzeri sonuçlara ulaşmakla beraber hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata edilmesi durumunda sorunun doğrudan unsur hatasına ilişkin 30/1. madde hükmüne göre çözümlenmesinin uygun olduğunu belirtmeleri itibarıyla, bkz.: Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 296-304; Akbulut, **a.g.e.**, s. 520-521.

"*Sanığa yüklenen eylem, yaralama suçu ile ilgili olarak hakkında kurulan hükümlülük kararına karşı kaleme aldığı temyiz yoluna başvuru dilekçesinde kişisel davacı için 'Yusuf ile ilişki kurduğunu öğrendim' demekten ibarettir.*

Mahkeme bu sözlerin savunma çerçevesinde kaldığı ve suç kastı bulunmadığını belirterek sanığın beraatine karar kılmıştır. Hakaret ve sövme suçlarında, mağdurun onurunu kırma bilinç ve iradesiyle davranmaktan ibaret olan suç genel kastının cürmün oluşması için yeteceği ve dolayısıyla kullandığı sözcükleri bilerek ve özgür irade ile kaleme alan bir kimsede bu kastın bulunduğu açıktır. Esasen sanık, kullandığı sözcükleri bilincinin ve iradesinin dışında kaleme aldığını ileri sürmemiştir.

Ayrıca, sanığın savunma çerçevesinde kaldığı ve bu amaçla davrandığı yolundaki gerekçe teknik ve hukuki ağırlıklı bir kavram olan suç kastını salt psikolojik bir kavram olan amaç ve erekle karıştırdığı ve objektif nitelikteki hukuka uygunluk nedenini subjektif bir temele yerleştirdiği için de yerinde değildir. Hakaretin savunma sınırlarını aşıp aşmadığını saptayabilmek için ise söylenen sözlerin savunmasının konuyla mantıksal bağlantısı ve savunmaya yararlı bulunması gerekir. Sanığın dosyadaki hakareti içeren dilekçesinde hakkında yasal indirici nedenlerin uygulanmasını istemeye dayanak kılmak amacıyla bu sözleri yazmak gereksinmesini duyduğuna da değinilmemiştir. Sergilenen nedenlerle savunma sınırının aşılıp aşılmadığı belirtilen ölçüler içinde takdir edilmek gerekirken açıklanan gerekçeyle beraat hükmü kurulması' isabetsizliğinden;

Üye M. BAŞESEN'in; 'Dosya içeriğine göre konu edilen dilekçedeki sözlerin savunma sınırı içinde olduğunu kabul ederek beraat kararı veren mahkemenin takdirinde bir isabetsizlik bulunmadığı görüş ve kanısına varıldığından hükmün tebliğnamedeki istem gibi onanması düşüncesiyle sayın çoğunluk düşüncesine katılmıyorum' biçimindeki karşı oyu ile bozulmasına karar verilmiştir.

Bu karara karşı, 13.11.1990 gün ve 58 sayı ile itiraz yoluna başvuran C. Başsavcılığından dolayı Üsküdar Birinci Sulh Ceza Mahkemesi'nce hakkında verilen mahkûmiyet kararının temyizine ilişkin 29.12.1988 tarihli dilekçesinde; '...Davacının kendisi hakkında dört dava açtığını, bu davaların beraatle sonuçlandığını eşini dövmesi için bir sebep bulunmadığını' belirttikten sonra aynen 'davacıdan boşanıp kurtulmuştum. Sonra ağır bir hastalığa tutuldu. Ölüm derecesinde iken bana yazdığı mektuplar üzerine sırf oğlumun anne hasretini gidermek amacıyla alıp getirdim. Tedavisiyle meşgul olup iyileştirdim. Durumu düzelince bu kerre Yusuf isimli şahısla ilişki kurduğuna muttali oldum. Dosyamızda bu hususta etraflıca bilgiler mevcuttur. Davacı tüm çabalarıma rağmen ailevi görevlerini yapmamış ve aile hanımlığı kendisine ters düşmüş, bu kadar insani hakaretle kendimi küçük düşürmeme rağmen ıslahı nefiz eylemediğinden devamlı aleyhime düşmanca hareketlerine berdevamdır. Sanki benim mahkumiyetimle bir şey kazanacak…' diyerek dava konusu olayı açıklamıştır.

Yüksek Daire, sanığın dilekçesinde şahsi davacı için kullandığı 'Yusuf ismindeki şahıs ile ilişki kurduğunu öğrendim' şeklindeki ifadesinin yasal indirici nedenlerin uygulanmasını dayanak kılmak amacıyla yazıldığı belirtilmediğinden bahisle savunma sınırlarının aşılıp aşılmadığının yeniden takdirinin icap ettiği gerekçesiyle beraat hükmünü bozmuştur.

Dilekçesindeki şahsi davacının başkası ile ilişki kurduğuna dair ifade, yazının bütünlüğü içerisinde değerlendirildiğinde davacının geçimsiz ve huzur bozucu bir kişiliğe sahip olduğu sergilendikten sonra üçüncü kişiyle olan ilişkisinden sözedilmesi mahkumiyete konu suçun hangi duyguların etkisiyle işlendiğini belirtmek, suçun işlenişinde kanuni ve takdiri hafifletici sebeplerin bulunduğunu

Bu çerçevede hakaret suçu ancak kasten işlenebilen suçlardan olduğundan iddia ve savunma dokunulmazlığının maddi koşullarında kaçınılabilir bir hataya düşülmesi hâlinde dahi kişiye ceza vermenin mümkün olmayacağı belirtilir[237]. Hukuka uygunluk nedenlerinin bir olayda bulunup bulunmadığı tipik maddi unsurun ve manevi unsurun sonrasında bağımsız olarak değerlendirileceğinden suçun manevi unsurunun (hakaret suçu söz konusu ise suç kastının) gerçekleşmemesi hâlinde zaten failin davranışı ceza hukukunda yaptırıma tabi tutulmayacaktır. Bu durumda yasada suç olarak tariflenmiş bir fiil işlenmediğinden suç oluşmaz. *Suç kastını ortadan kaldıracak derecede etkili olan hataya düşme hâli suçun yasal tanımındaki maddi unsurlarında hatadır.* Bu bağlamda, duruşma esnasında iddia veya savunma yapan kimselerin *"rencide edici olmadığı"* düşüncesiyle sarf ettikleri sözler bakımından hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata (m. 30/3) değil, suçun maddi unsurlarında hata (m. 30/1) hükmünün uygulanması gerekir. Çünkü bu hâlde hakaret suçunun maddi unsurlarında (hareket unsurunda) hataya düşülmektedir. Hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata (m. 30/3) ile suçun maddi unsurlarında hata (m. 30/1) ise birbirinden farklı ele alınmalıdır. *Hukuka uygunluk nedenlerinin objektif varlığına kastı ortadan kaldırma işlevi yüklenmiş değildir*. Hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarının

---

vurgulamak, açıkça ifade edilmemiş dahi olsa cezadan indirim yapılması istemine dayanak kılmak ve karşı tarafın kişiliğini yansıtmak amacına yönelik bulunduğu kabul edilmiş ve savunma kapsamında kalan bu sözde hakaret suçunun kasıt unsurunun oluşmadığı görüş ve düşüncesine varılmıştır' biçimindeki açıklamalarla özel daire bozma kararının kaldırılarak Yerel Mahkeme hükmünün onanmasına karar verilmesini istemiştir…." denilerek oy çokluğuyla kararın bozulmasına karar verilmiştir [Yargıtay CGK, 1990/4-321 E., 1990/345 K. sayılı ve 17.12.1990 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 9 Aralık 2019].

[237] Yargıtay 4. CD.'nin 1990/3748 E., 1990/4259 K. sayılı ve 19.09.1990 günlü kararına karşı oy yazısında bildirildiği gibi; "Karardan anlaşıldığı üzere, objektif olarak şartları gerçekleşmemekle beraber; kişi, müşahhas olayda bir hukuka uygunluk sebebi olarak iddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin maddi şartların gerçekleştiği inancıyla hareket etmiştir.

Esas Mahkemesi, faildeki bu zanna itibar ederek, failin hakaret (veya sövme) suçuna ilişkinin kastının olmadığına hükmetmiştir.

Buna karşılık, 4.CD., meselenin sadece objektif yönünü nazari tatbike alarak [objektif nitelikteki hukuka uygunluk nedeninin sübjektif bir temele yerleştirilmesinden sakınarak], esas mahkemesinin görüşüne iştirak etmemiştir.

Görüşümüze göre; bir hukuka uygunluk sebebinin maddi şartlarındaki yanılgı, kişinin ilgili suça müteallik kastını ortadan kaldırır. Bu yanılgı kişi açısından kaçınılabilir bir yanılgı olabilir. Böyle bir durumda, ancak ilgili fiilin kanunda taksirle işlenen bir suç olarka tarif edilmesi hâlinde, failin cezalandırılması mümkündür. *Hakaret veya sövme suçu ancak kasten işlenebilen suçlar olduğu için, savunma dokunulmazlığının maddi şartlarındaki yanılgının kaçınılabilir olması dahi kişiye ceza vermek mümkün olmayacaktır.*

Sonuç olarak, Esas Mahkemesinin görüşüne iştirak etmekteyiz". Bkz.: Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 477-480 (dipnot 796).

gerçekleştiğini sanan fail, zihninde tasavvur ettiğine uygun olarak kasten hareket etmiş olmaktadır. İddia ve savunma dokunulmazlığının yasal koşullarını bilmekle beraber somut olayda gerçekleşmeyen bu koşulların var olduğunu (örneğin uyuşmazlıkla ilgili sözler sarf ettiğini) zanneden kişi hakkında hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata (m. 30/3) hükmü uygulanacaktır. Haber verme hakkının kullanımında olduğu gibi iddia ve savunma hakkı kullanılırken *"açıklanan olguların gerçekliği konusunda yanlış düşünceye sahip olunursa (gerçek ve somut vakıalara dayanan anlatımda bulunulduğu sanılırsa)"* hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata (m. 30/3) hükmü uygulanabilecektir[238]. *İddia ve savunma dokunulmazlığının varlığı için, iddia ve savunmada bulunan tarafın hâl ve icabın gerektirdiği ölçüde görünürdeki gerçekliğe göre doğru isnat ve değerlendirmelerde bulunması yeterlidir*. Dolayısıyla iddia ve savunma hakkını kullanan kimsenin isnat ve değerlendirmeleri görünen gerçekliğe uygun ise iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamındadır[239]. Yine başvuru, iddia veya savunma hakkı kullanılırken uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz olmayan -geniş de olsa bir bağlantı içerisinde- sözler sarf edilirse iddia ve savunma dokunulmazlığının korumasında kalacaktır. Başvuru, iddia veya savunma hakkı kullanılırken *uyuşmazlık bağlantılı olmayan bir kimse (şahısta hata ve sapma suretiyle) uyuşmazlıkla bağlantılı sanılarak ona karşı hakaretamiz isnat ve değerlendirmeler yöneltilmiş ise* hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata (m. 30/3) hükmü uygulanabilir[240]. Örneğin duruşma salonunda uyuşmazlıkla bağlantılı bir tanık olduğu zannedilen kimsenin uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz çıkması böyledir. Oysa iddia ve savunma yapan kimsenin tasavvurundaki gibi bu kişi tanık sıfatıyla dinlenmek üzere huzura çağrılmış olup hakkını kullanan kimsenin ona karşı isnat ve değerlendirmeleri uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz veya tamamen temelsiz bulunmasa iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsolunacaktır. Ancak kişi hukuka uygunluk nedeninin somut koşullarında hataya düşmüş görünmektedir. İşte hataya düşmesinde kendisine kusur yüklenemiyorsa bu durumda fail hatasından yararlanır.

---

[238] "Sınırın aşılmasında ise hukuka uygunluk nedenlerinin maddi şartları gerçekleşmiş ancak izin verilenin dışına taksirle çıkılmıştır". Bkz.: Akbulut, **a.g.e**., s. 517.
[239] Donay, **a.g.e.**, s. 204-205.
[240] İçel, **a.g.e.**, s. 324; Centel, Zafer, Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, s. 438-440.

Bir kimse başvuru, iddia veya savunma hakkını kullanırken iddia ve savunma dokunulmazlığının *maddi koşullarını farklı unsurlardan ibaret sanarak* davranabilir. İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı düşüncesiyle *adliye civarında* hakaretamiz sözler sarf edilmesi veya uyuşmazlıkla bağlantılı olmakla beraber *suç atımı (iftira)* niteliğinde beyanlar paylaşılması bu minvalde *tartışma konusu edilebilir*. Bahsi geçen durumlar *yasa hükümlerinde hata (hukuki hata)* hükümleri çerçevesinde *ele alınabilecektir*. Aslında hukuk düzeninin tanımadığı bir hukuka uygunluk nedenini var sanmak ile hukuk düzeninin tanıdığı hukuka uygunluk nedenini farklı koşullardan ibaret düşünmek benzeri yolla çözümlenir. Hukuk düzeninin tanıdığı hukuka uygunluk nedenlerinin yine hukuk düzeninin tanıdığı koşullarda gerçekleştiğinin zannedilmesinden farklı olan bu durum, işlenen fiilin *haksızlık* teşkil edip etmediği yönünden yapılan *değerlendirmede* hataya düşülmesine ilişkindir. 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 30/4. maddesinde belirtilen *"işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi cezalandırılmaz"* hükmü gereği *"kaçınılmazlık"* değerlendirmesinin sonucuna göre faile ceza verilmeyebilecektir. Haksızlık yanılgısı (*yasak hatası*) söz konusu olduğunda, fiilin maddi oluşumuna (maddi vakaya) dair bütün hususlar bilinerek gerçekleştirilmekle birlikte toplumda geçerli değerler sistemi açısından bir haksızlık işlendiği konusunda değerlendirme hatasına düşülmektedir. Bu yüzden *hukuki hatanın kastı ortadan kaldırma etkisi olmadığı* kabul edilir[241].

Hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın *(failin taksir derecesinde kusuru dahi olmaksızın) "hataya düşülmesi suretiyle"* aşılması hâlinde, failin tasavvurunun hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi birinin koşullarına uygun olup olmadığına bakılarak hata hükümleri uygulanabilir. Bu durumda fail hataya düşmemiş olsaydı davranışı hukuka uygunluk nedenlerinin sınırları içinde kalıyorsa hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata hükümleri çerçevesinde değerlendirme yapılır. Buna karşılık, fail gerçekleştiğini sandığı şartlarda yanılmamış olsaydı bile hukuka uygunluk nedenlerinde sınırın aşılması söz konusu ise hatanın kaçınılmaz olması koşuluyla sınırın aşılmasına ilişkin indirim veya cezasızlık hükmü uygulanabilir[242]. Dolayısıyla iddia ve savunma hakkının kullanımı esnasında, uyuşmazlıkla bağlantılı

[241] Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 479; Artuk v.d., **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 573-576.
[242] Erman, **a.g.e.**, s. 289-290.

sözler sarf etmeye devam ettiğini sanmakta olan fail, sınırı hataen aştığında, Yasa'nın 30/3. maddesi kapsamında -kaçınılmazlık şartının yerine getirilmiş olması hâlinde- hatasından yararlanabilir. Öte yandan, iddia ve savunma hakkını kullanan kimse duruşma esnasında sarf ettiği sözlerini adliye koridorlarında tekrar ederken bunun iddia ve savunma dokunulmazlığı korumasında kaldığı konusunda hataya düşmek suretiyle sınırı aşar ise hukuki tanıma (fiilin haksızlık teşkil etmeyeceğine) dair bir hata söz konusu olduğundan haksızlık yanılgısına ilişkin yasal düzenleme (Yasa'nın 30/4. maddesi) uygulanabilir. İddia ve savunma görevini yapan avukatın, mahkeme salonlarında iddia ve savunma görevini yerine getirirken her türlü sözü sarf edebileceğini varsayarak mahkemenin dikkatini anlatımına çekmek üzere uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz isnat veya değerlendirmelere başvurması hâlinde, iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları içinde kaldığı konusunda kaçınılmaz hataya düştüğünü kabul ettirmesi güç bulunabilir. Hatta benzeri şekilde bir avukatın, hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hataya düşmesinin sakınılamaz bir ölçüde kaldığını kabul ettirebilmesi de pek kolay olmaz. Ancak *"kaçınılmazlık"* koşulu, hak öznesi olarak bir hukuk insanı olan avukat söz konusu olduğunda önyargıyla değerlendirilmemeli gerek hukuka uygunluk nedenlerinin maddi koşullarında hata (m. 30/3) gerekse yasak hatası (m. 30/4) hükümlerinin uygulanabilirliği her somut olayın özelliklerine göre özenle irdelenmelidir[243].

Bunların dışında, fail ortada hukuka uygunluk nedenleri yokken taksirle hareket ederek hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarının oluştuğunu sanırsa kaçınılmaz bir hataya düşmüş olmaz. Bu durum, failin kusurluluk derecesinin (algılama yeteneğinin) etkilendiğini gösterse de ceza sorumluluğunu ortadan kaldırmayabilir. Çünkü yasayı bilmemek mazeret sayılmaz[244].

---

[243] Sanık müdafiliğini üstlenmiş bir avukatın, sanığın susmasının ve hatta yalan söylemesinin bir "hak" olduğu inancıyla sanık olan şahsa kendisine isnat edilen suç vakıasına ilişkin olarak mahkeme önünde bir açıklamada bulunmamayı telkin etmesi hâlinde, "haksızlık yanılgısına (yasak hatasına) düştüğünün kabul edilmesi" gerekeceğinden bahisle 30/4. madde hükmünün uygulanabileceğine değinilmiştir. Bkz.: Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 477-478 (dipnot 787).

[244] 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 4. maddesinin gerekçesinde şöyle denilmektedir: "Hatanın kaçınılamaz olduğunun belirlenmesinde ise, kişinin bilgi düzeyi, gördüğü eğitim, içinde bulunduğu sosyal ve kültürel çevre koşulları göz önünde bulundurulur. Hatanın kaçınılabilir olması durumunda kişi kusurlu sayılacak ve bu husus, temel cezanın belirlenmesinde göz önünde bulundurulacaktır". Bkz.: Artuk v.d., **Gerekçeli Ceza Kanunları**, s. 53-55.

D. Bir Referans Karar Analizi

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/4-105 Esas, 2007/174 Karar sayılı ve 17.07.2007 günlü kararında, avukatlık görevinin ifa edilmesi sırasında sarf edilen sözlerle işlenen fiillerin iddia ve savunma dokunulmazlığını gündeme getireceği hususu üzerinde durulmuştur. İddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının sistematik biçimde ele alındığı bu karar, avukatın mesleğini icrası esnasında sarf ettiği sözlerinin gerekçe gösterilerek yargılandığı durumlara ilişkin önemli tespitler içerir. Bu karar hâlen Yargıtay kararlarına[245] ve Anayasa Mahkemesi kararlarına[246] referans oluşturur.

1. Olay ve Safahatı

Olay, bir avukatın cevaba cevap dilekçesinde *"Davalı vekilinin 3. delili, faydalı model belgesi, diğer delilleri gibi şaibeli, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş haksız bir belgedir"* şeklinde geçen sözlerinin *"hakaret veya sövme"* niteliği taşıyıp taşımadığına ilişkindir.

Soruşturma evresinde olayla ilgili olarak *"dilekçedeki ifadelerle hakaret suçunun işlenip işlenmediği"*nin tespiti konusunda bilirkişi raporu alınmıştır. Şikâyet konusu dilekçenin incelenmesi üzerine hazırlanan 27.06.2003 günlü bilirkişi raporunda, *iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının olayda gerçekleştiği kanaatine varıldığı* bildirilmiştir. Şikâyet konusu tahkir edici beyanların sarf edildiği *dava ile ilgisinin varlığı* tespit edilmiştir. Çünkü tahkir edici beyanların karşı tarafın delillerini çürütmek için söylendiği, bu şekildeki bir iddianın dava ile ilgili olarak

[245] Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2015/1806 Esas, 2015/1677 Karar sayılı ve 22.05.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2015/11404 Esas, 2015/4552 Karar sayılı ve 10.07.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2016/111 Esas, 2016/419 Karar sayılı ve 13.01.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2015/41941 Esas, 2016/3581 Karar sayılı ve 29.02.2016 günlü kararı; Yargıtay 16. Ceza Dairesinin 2016/4626 Esas, 2016/5870 Karar sayılı 18.11.2016 günlü kararı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2016/3929 Esas, 2018/2297 Karar sayılı ve 21.02.2018 günlü kararı; Yargıtay 18.Ceza Dairesinin 2016/640 Esas, 2016/9911 Karar sayılı ve 09.05.2016 günlü kararı için bkz.:https://www.kazanci.com.tr/, 9 Kasım 2019 ve https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 2 Kasım 2019. Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2015/5468 Esas, 2015/9519 Karar sayılı ve 28.10.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2015/1800 Esas, 2015/1649 Karar sayılı ve 22.05.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2015/5246 Esas, 2015/1660 Karar sayılı ve 22.05.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. Ceza Dairesinin 2015/1393 Esas, 2015/1782 Karar sayılı ve 22.05.2015 günlü kararı için, bkz.: Taneri, **a.g.e.**, s.81-82, 107-114.

[246] Anayasa Mahkemesinin Keleş Öztürk Başvurusu, B.No:2014/15001, 27.12.2017; Kenan Gül Başvurusu, B.No: 2015/17892, 19.02.2019 ile Bayram Akın Başvurusu, B.No: 2015/19278, 07.03.2019 sayılı kararlarında Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.07.2007 günlü kararına atıfta bulunulmuş ve bu kararda anılan ölçütler dikkate alınarak değerlendirmeler yapılmıştır.

sanığın bulunduğu tarafa herhangi bir yarar sağlamadığının söylenemeyeceği, bu sözlerin iddiaları güçlendirmek için sarf edildiği, bu nedenle dilekçede yer alan sözlerin tahkir edici niteliği bulunmakla birlikte savunma hakkı sınırları içinde kaldığı kanaatinin oluştuğu paylaşılmıştır.

Olaydaki cevaba cevap dilekçesinin Asliye Hukuk Mahkemesi dosyasına sunulma tarihi, 10.01.2003'tür. Akhisar Ağır Ceza Mahkemesinin 09.12.2003 gün ve 212-259 sayılı kararı ile, *"... Sanığın dilekçesindeki sözleri müştekinin dosyaya bildirdiği belgenin delil olarak kabul edilmemesi, dikkate alınmaması ve kendi iddialarını güçlendirmek amacıyla sarf ettiği dava ve savunma konusu ile mantıksal bağlantısı olduğu, savunma sınırlarını aşmadığı anlaşıldığından, suçun unsurlarının oluşmadığı ... gerekçesiyle" sanık* avukatın beraatine hükmettiği anlaşılmaktadır. Beraat hükmü katılan tarafından temyiz edilmiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 08.05.2006 gün ve 13092-10450 sayılı kararında, *sanık* avukatın sözlerinin *"davanın yazgısını belirlemede zorunlu bulunmadığı"* hususu âdeta bir değerlendirme ölçütüymüş gibi esas alınıp bu şart karşılanmadığı için *"iddia ve savunma sınırlarının aşıldığı"*ndan bahsolunarak beraat hükmü bozulmuştur.

Bozma kararı üzerine, ilk derece mahkemesi 29.11.2006 günlü bir kararla önceki kararının gerekçesini genişletmek suretiyle beraat hükmünde direnmiştir. İlk derece mahkemesinin bozma sonrası verdiği beraat kararında; somut olayla ilgili olarak,

- Anayasa m. 36, İHAS m. 6/ 3.bendi, Anayasa m. 13, AY m. 90/son ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi madde 14, İHAS m. 10 ile Anayasa m. 19'de düzenlendiği ifade edilen *fikir özgürlüğüne (iç hukukta doğrudan uygulanması gerekliliğiyle),*
- Havana Kuralları ile 1136 sayılı Avukatlık Yasası m. 2, m. 34 ve 35'te *avukatlık hak ve ödevlerinin düzenlendiğine (avukatlık görevinin gerekliliklerine),*
- Anayasa m. 2'deki *hukuk devleti ilkesine ve*
- 5237 sayılı Ceza Yasası' m. 21'de düzenlenen *kast* tanımına değinilirken

- Yargıtay CGK'nin 20.10.1998 günlü ve 225-316 sayılı kararından bahsolunmuştur[247].

Katılan kararı yine temyiz etmiştir ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı bozma istemli tebliğnamesini dosyaya sunmuştur. İlk derece mahkemesi, kendi kararının haklılığını vurgulayarak önceki hükümde yer verilmeyen hukuki *nedenleri ve açıklamaları* işlemek suretiyle kararının gerekçesini genişletmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun incelemesinde *ön mesele* edilen bu hususun, *"yeni bir gerekçeye dayanmak olarak değerlendirilemeyeceği"* belirlenmiştir. Bu nedenle, ilk derece mahkemesinin nihai kararı *"direnme niteliğinde"* bulunmuş, *-aksi yönde görüş bildiren üyeler olmakla beraber-* nihai kararın *"eylemli uyma" anlamı veya "yeni hüküm" niteliği taşımadığı* kabul edilmiştir. Bu çerçevede ilk derece mahkemesinin direnme kararının (beraat hükmünün) temyizi üzerine Yargıtay Ceza Genel Kurulunca inceleme yapılmıştır.

2. Temyiz Merciin Tespitleri

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.07.2007 günlü kararında, sanık avukatın, hakkındaki suçlamaya konu edilen *"fiil"i* işlediği (cevaba cevap dilekçesinde anılan sözlerin sarf edildiği) konusunda ilk derece mahkemesi ile özel daire arasında herhangi bir uyuşmazlık bulunmadığı belirtilmiştir. Kararda, avukatlık mesleği yönünden iddia ve savunma dokunulmazlığı meselesi hakkında esasa ve hukuki niteliğe dair tespitler paylaşılmıştır:

[247] "İnceleme konusu olayda; sanık avukatın, borçlu (sanık) … 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 yapılsa, 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. Yerel Mahkemenin bu doğrultudaki gerekçesi de yasal ve yeterlidir. Bu itibarla; sanık …'ye yüklenen suç yasal unsurları ile oluşmuş bulunduğundan, bu sanık ile ilgili direnme kararının onanmasına, Yerel Mahkeme diğer sanık Şengül ile ilgili 2 nolu kabule göre bozma nedenine uyup, öncekinden değişik yeni bir hüküm vermiş bulunduğundan, bu sanık hakkında temyiz incelemesi yapılmak üzere dosyanın Özel Daireye gönderilmesine karar verilmelidir" [Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1998/225, 1998/316 K. sayılı sayılı kararı ve 20.10.1998 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 30 Kasım 2019].

- Sanığın avukat olması ve belirtilen eylemin *"avukatlık görevinin ifası"* sırasında işlenmesi, [iddia ve] savunma dokunulmazlığını gündeme getirir.
- İddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin düzenleme [765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesi] nedeniyle *"savunma (veya iddia) amacıyla vaki olan yazı ve sözlerin"*, hakaret suçları açısından hukuka uygunluk nedenlerinden birini oluşturan *"hakkın kullanılması"*nın koşulları içinde kalabileceği dikkate alınır.
- Böyle bir hakkın ihdas edilmesinin amacı ise ceza yargılaması bakımından gerçeğin ortaya çıkarılması ve adaletin yerine getirilmesidir.

Bu şekilde, davada taraf olan; davalı, davacı, şahsi davacı, katılan, sanık ve savcının iddianın ve savunmanın gerektiği şekilde yapılabilmesi için belirli koşullar dâhilinde bazı isnatlarda bulunabilir. Bunu yaparken de bazen muhataplarını küçük düşürücü ifadeler kullanabilir. İddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı olmak şartıyla bu şekilde ortaya çıkan fiiller hukuka uygun sayılır.

İddia ve savunma hakkı kullanılırken küçük düşürücü ifadeler ya da isnatlarda bulunulması hâlinde, davranışın hukuka uygun sayılmasının koşulları anılan kararda *şöyle* somutlaştırılmıştır:

a) ***Şekil şartı****:* Fiilin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile yazılı olarak veya iddia ve savunma sırasında sözlü olarak işlenmesi gerekir.
b) ***Yer şartı:*** Fiilin, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda gerçekleşmesi aranır.
c) ***Ölçülülük şartı:*** Hak kullanılırken sınır aşılmamalıdır[248].

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.07.2007 günlü kararına konu somut olayda yerine getirilmediğinden bahsolunan *ölçülülük koşulu* değerlendirilirken 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486/2. maddesine değinilip, *"davayla ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafaa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükmünden hariçtir"* düzenlemesi anılmıştır. Böylece Yargıtay Ceza Genel Kurulunun kararında ölçülülük kriteri, 486/2. madde ile ilişkilendirilerek yorumlanmıştır. Ölçülülük kriteri kapsamında *"eylemin iddia veya savunmaya katkı*

[248] Ayrıca bkz.: Erman, Özek, **a.g.e.**, s. 292-302.

sunması", bir değerlendirme ölçütü gibi ele alındıktan sonra, *bu katkının "eylemle savunma veya iddia arasında mantıksal bir bağlantı bulunması"* anlamına geleceği açıklanmıştır. Hemen ardından, *"iddia ve savunma açısından zorunlu bulunmadığı hâlde sarf edilen hakaret ve sövme"*nin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalmayacağı kanaati bildirilmiştir.

Sonuç olarak anılan kararda değinildiği üzere bir hakkın kullanımı başka bir hakkın ihlali sonucunu doğurmamalı ve Anayasa ile teminat altına alınmış hürriyetleri yok etmemelidir.

- Sanık avukatın davalı vekili olarak görev yaptığı dosyaya sunduğu cevaba cevap dilekçesinde geçen *"şaibeli, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş bir delil olduğu"* şeklindeki sözlerini "*davacının cevap dilekçesindeki delillerini çürütmek maksadıyla"* yazdığı kabul edilmiştir.
- *Ancak* davalı vekilinin, herhangi bir *bilgi ve belgeye dayanmadan* soyut ve aşağılayıcı bir anlatım yöntemini seçtiği ve böylece davacının mütecaviz ve hırsız olduğu yönünde bir *değerlendirme* yapmış olduğu kanaatine varıldığı açıklanmıştır.

Bu nedenlerle sanık avukatın dilekçesindeki sözleriyle *"savunma sınırlarını aştığı"* ve dolayısıyla iddia ve savunma dokunulmazlığının *"ölçülülük koşulunu"* ihlal ettiği değerlendirilmiştir[249].

3. Değerlendirmemiz

Bir avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözleri hakaretamiz isnat veya sövme niteliğinde bulunsa bile, açıklama yaparken içinde bulunduğu koşulların ilkin iddia ve savunma dokunulmazlığını akla getirmesi, avukatlık mesleğinin *tabiatıyla* ilgilidir. İlk derece mahkemesi kararında, *"avukatlık görevinin gereklilikleri"*ne işaret edilirken Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında açıkça *"avukatlık görevinin ifası"na* değinilmesi bu anlamda önemlidir. *"Hakkın kullanımı"*nın özel bir görünümü olarak ele alınan *"iddia ve savunma dokunulmazlığı",* avukatlar söz konusu olduğunda

[249] Yargıtay ceza dairelerinin verdiği bozma kararına mahkemelerin ısrar hakkı vardır ancak ısrar üzerine verilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararlarına uymaları mecburidir.

"görevin ifası" hukuka uygunluk nedeninin de etkisiyle çifte kuvvetli bir hukuka uygunluk hâline tekabül eder. Bu kapsamda avukatın mesleğini icrası esnasında sarf ettiği sözleri, yargısal ve bilimsel içtihadın kazandırdıklarıyla birlikte *"iddia ve savunma dokunulmazlığı"* temelinde şu şekilde değerlendirilebilecektir:

- Avukatlar görevlerini ifa ederken belli koşullar içinde bazı isnatlarda bulunabileceği gibi bunu yaparken bazen muhataplarını küçük düşürücü ifadeler kullanabilir.
  - İdari makamlar veya yargı mercileri önünde seyreden idari veya yargısal bir süreç söz konusu olduğunda hakaretamiz isnat veya sövme içeren sözler, iddia ve savunma dokunulmazlığının konusunu oluşturabilir.
  - İsnat ve değerlendirmeleri içeren sözler ile uyuşmazlık arasında mantıksal bir bağlantı aranır.
    - Uyuşmazlıkla bağlantı bir zorunluluk ilişkisi demek değildir. Sarf edilen sözler ve uyuşmazlık arasında geniş bağlantı kurulabilmesi yeterlidir.
    - Hakaretamiz sözlerin uyuşmazlığın çözümünde faydalı olması aranmaz.
  - Yapılan somut isnatların gerçek ve somut vakıalara dayanması gerekirken olumsuz değerlendirmelerin olgusal bir temelle ilişkilendirilebilmesi yeterlidir.
- Bu koşullar içerisinde avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözleri iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp hak arama hürriyeti ile ifade hürriyetinin kullanımı (hakkın kullanılması) ve görevin ifası (görevin gerekliliklerinin yerine getirilmesi) hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları gerçekleştiğinden avukatın davranışı (tüm hukuk düzeni yönünden) hukuka uygundur.
- Bu koşullar birlikte dikkate alındığı takdirde iddia ve savunmanın hakkıyla ve serbestçe yapılmasına engel olunmamış sayılabilir. Gerçeğin (ceza yargılamasında maddi gerçeğin) ortaya çıkarılması ve adaletin gerçekleşmesi ancak böylece temin edilebilir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.07.2007 günlü kararına konu edilen olay bakımından 765 sayılı Ceza Yasası'nın 6123 sayılı Yasa ile değişik 486. maddesi uygulanmıştır. Çünkü dava konusu fiilin işlendiği tarihte anılan yasal düzenleme

yürürlüktedir. Bu nedenle 486/2. madde metninde ifade edilen *"davayla ilgili olsa bile iddia ve müdafaa hududunun aşılmaması"* somut olay bakımından bir değerlendirme kriteri olarak dikkate alınmıştır. Somut olayda *avukatın mesleğini icrası esnasında sarf ettiği sözlerinin davayla ilgili olduğu tespit edilmekle birlikte "iddia ve müdafaa sınırlarını aştığı" ve "ölçülülük ilkesini ihlal ettiği"* kanaatine varılmıştır. 765 sayılı mülga Ceza Yasası 486/2. maddesinin *lafzı* böyle bir değerlendirme yapılmasına olanak vermiştir. Yine kararda, *iddia ve müdafaa hududunun aşılıp aşılmadığı,* sarf edilen sözlerin *"iddia ve savunma açısından zorunlu bulunup bulunmadığı"* üzerinden tespit edilmiştir. Bu kapsamda *"zorunluluk"* âdeta bir değerlendirme koşulu olarak ele alınmıştır.

Bilindiği üzere 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486/2. maddesi hükmü, 5237 sayılı Yasa'nın 128. maddesine nakledilmemiştir. Yürürlükteki yasal düzenleme ile bundan önceki yasal düzenlemenin kapsamı (uygulama alanları) yönünden -*/** tartışmalı yanları bulunmakla birlikte- şöyle bir karşılaştırma tablosu çıkarılabilir:

765 sayılı Yasa madde 486	**5237 sayılı Yasa madde 128**
1- Yargılamanın tarafları arasında. 2- Yargı mercileri önünde. 3- İddia ve müdafaalarda. 4- Yazı ve sözlerde. 5- Hakaret ve sövme suçunda*/**. 6- Davayla ilgili ve iddia ve müdafaa hududunu aşmayan sözlerde. 7- Hukuka uygunluk nedeni*.	1- Uyuşmazlığın tarafları, başvurucusu, muhatabı ve ilgilisi ile herkes arasında. 2- Yargı mercileri ve idari makamlar önünde. 3- İddia, savunma ve başvurular kapsamında. 4- Yazılı veya sözlü. 5- Hakaret suçlarında*/**. 6- Kişilerle ilgili olarak somut isnat ve olumsuz değerlendirmeler + uyuşmazlıkla bağlantılı, gerçek ve somut vakıalara dayanan. 7- Hukuka uygunluk nedeni.
(*) Hakaret---------- Somut isnat----------[Somut] Olgu isnadı **(**) Sövme----------Olumsuz değer[lendirme]-----[Olumsuz] Değer yargısı**	

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.07.2007 günlü kararına muhalefet oyu kullanan bir üye ise, sanık avukatın hiç kimseyi soyut olarak hırsızlıkla itham etmediğini, *"aksine delilin şaibeli olduğunu vurgulamak istediğini"* tespit etmiştir. 765 sayılı Ceza Yasası'nın 486. maddesine sonradan eklenen *"sınırın aşılmaması"* ifadesinin yarattığı *daraltıcı atmosferin* iddia ve savunma dokunulmazlığının uygulanabileceği durumlara etkisi endişe uyandırıcıdır. İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamının *konu* ve *bağlantı* öğeleri yönünden önceki yasaya nazaran değişmediği de savunulabilir. *Ancak yasal düzenleme kapsamının esas bakımından genişletildiği kabul edilirse*[250] *daha önceleri iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları içinde işlendiği varsayılmayan bir fiil yürürlükteki yasa uyarınca hukuka uygun bulunabilecektir*. Belirli bir fiil kapsamınının sonradan yürürlüğe konulan yasa hükmü ile suç olmaktan çıkarılıp çıkarılmadığı bu bağlamda tartışılabilir. Hukuka uygunluk nedenlerinin fail lehine yasa hükümlerinden olmaları itibarıyla veya fail lehine değişiklikler getirmesi hâlinde, söz konusu fiil bakımından sonraki lehe yasa hükmünün uygulanabilirliği değerlendirilebilir[251]. *Soruşturma ya da kovuşturma evresinde yürürlüğe giren usul hükümlerinde delillerin değerlendirilmesi konusunda ve hukuka uygunluk nedenlerinde standardı yükselten bir değişiklik yapılmış ise derdest davalarda bu kuralların uygulanması zorunlu kabul edilir*[252]. Bilindiği üzere, yasanın açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendiği zaman yürürlükte bulunan yasaya göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. *Yine işlendikten sonra yürürlüğe giren yasaya göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz.* Böyle bir ceza veya güvenlik tedbirine hükmolunmuşsa infazı ve yasal neticeleri kendiliğinden kalkar. Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasaların hükümleri farklı ise failin lehine olan yasa uygulanır ve infaz olunur[253]. İnfaz

[250] İçel, **a.g.e.**, s. 376-378; Centel, Zafer, Çakmut, **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, s. 250-254; Dönmezer v.d., **a.g.e.**, C.II, s. 271.

[251] Yine, bkz.: "Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun" adıyla anılan 5252 sayılı Yasa m. 9. 5252 sayılı Yasa m.9/3 uyarınca; lehe olan hüküm, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri olaya uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbirleriyle karşılaştırılması suretiyle belirlenir.

[252] Yargıtay CGK, 2017/6-652 E., 2019/265 K. sayılı ve 26.03.2019 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 20 Ekim 2019.

[253] 5237 sayılı Ceza Yasası m. 2/1 ve 7/1-2.

edilmiş veya infaz edilmekte olan bir hüküm var ise sonradan hükümlü lehine getirilen yasal değişiklikler dikkate alınarak hükmü veren mahkemeye (infazın ertelenmesi ya da durması talebiyle) başvuruda (uyarlama yargılaması talebinde) bulunulabilir[254]. *Öyle ki sonradan yürürlüğe giren yasa, hükümlünün lehinde olursa, duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için hükmü veren mahkemeden karar istenir*. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.07.2007 günlü kararında ise avukatın cevaba cevap dilekçesinde sarf ettiği sözleri davayla ilgili bulunmakla beraber soyut ve aşağılayıcı olarak nitelenip iddia ve savunma hakkının kullanımında sınırın aşılması nedeniyle iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının gerçekleşmediği tespiti yapılmıştır. Yargıtay Ceza Genel Kurulunun anılan kararının verildiği tarihte, 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesi yürürlüktedir. Fakat iddia konusu fiilin işlendiği (avukatın suçlama konusu sözlerinin bulunduğu dilekçeyi dosyaya sunduğu) tarihte 765 sayılı Ceza Yasası'nın 486. maddesi yürürlüktedir. Yayımlanan karar içeriğinden izlenebildiği kadarıyla, yargı makamlarınca 128. madde kapsamı tartışma konusu edilmemiştir. Oysa suçlama konusu fiilin işlendiği tarihten sonra yürürlüğe giren yasal düzenleme ile hukuka uygunluk nedenlerinin kapsamının genişletilmesi bu bağlamda birtakım fiillerin suç olmaktan çıkarılması anlamına gelebilir. *Hâl böyleyken hukuka uygunluk nedenlerinde yer, kişi veya bağlantı (ya da konu veya şekil) bakımından standardı yükselten ve olaydan sonra yürürlüğe giren yasa hükümlerinin Yargıtay incelemesinde gözetilmesi suretiyle iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarının değerlendirilmesi gerektiği düşünülebilir.*

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.07.2007 günlü kararında üzerinde durulan ölçütler, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ifade hürriyeti konusundaki içtihadının standartları ile birlikte Yargıtayın güncel kararlarında sıkça anılmaktadır. Görüldüğü üzere, avukatlık mesleğinin icrası esnasında sarf edilen sözlerin geçtiği koşullara esasen iddia ve savunma dokunulmazlığının yasal koşulları içkindir. Öyle ki avukatlar söz konusu olduğunda iddia ve savunma dokunulmazlığı görevin ifası hukuka uygunluk nedeniyle birlikte âdeta mutlak dokunulmazlık sağlayacak gibi görünebilir. Diğer yandan, yine aynı Yargıtay kararına atıfta bulunulup, iddia ve savunma hakkı

[254] 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazının Ertelenmesi Hakkında Yasa m. 98.

kullanılırken sarf edilen sözlerin uyuşmazlıkla bağlantılı olmasının yanı sıra *"iddia ve savunma sınırını aşmamış olması"* kapsamında *"faydalılık ve bu kapsamda zorunluluk unsuru"*nun uygulamada aranmasıyla yasal düzenlemede bulunmayan şartlar ithal edilmektedir[255]. Belirtilen kararda, avukatlık mesleğinin icrası esnasında sarf edilen sözlerin hukuken değerlendirilmesi bakımından ortaya konulan önemli ölçütler dikkate alınarak iddia ve savunma dokunulmazlığının 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinde somutlaştırılan koşulları ekseninde yeni baştan, kapsamlı, argümantatif ve anayasal gereklilikleri gözeten değerlendirmeler üretilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

II. DİSİPLİN HUKUKU PRATİĞİ

Avukatlar, baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin bağımsızlığı gereğine inanmış ve bu konuda kendilerine gerek kişi gerek kuruluş olarak düşen görevleri başarma kararına varmışlardır[256].

Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler (Havana Kuralları), Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Avukatlık Mesleğinin İcrası Hürriyeti/(Serbestçe İcrası) Hakkında (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı, Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri, Uluslararası Avukatlar Birliği Morelia Şartı, 21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri gibi belgelerde yer verilen ilkelere, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi veya iç yargı organlarının kararlarında atıfta bulunulmaktadır. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları ise anılan belgelerin daha evvelinde, 1971 senesinde Adana'da yapılan IV. Genel Kurulda kabul edilmiştir. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları, Bern Barosu Bern Kuralları (1956), Uluslararası Barolar Birliğince düzenlenen Oslo Kararları (1965) gibi meslek kuralları incelenerek hazırlanmıştır[257]. Avukatlık mesleğinin icrasına ilişkin genel ve soyut ilkeler Avukatlık Yasası'nda ortaya konulduktan sonra Meslek Kuralları Türkiye Barolar

[255] Tezcan, Erdem, Önok, **a.g.e.**, s. 641-643.
[256] Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 1. kuralı budur.
1136 sayılı Yasa'nın 9. maddesi uyarınca "Mesleğe kabul edilen avukata ruhsatname verilirken, baro yönetim kurulu önünde aşağıdaki şekilde andiçtirilir: *Hukuka, ahlaka, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davranacağıma namusum ve vicdanım üzerine andiçerim.* Avukatın andiçtirildiği, andın metnini de kapsıyan bir tutanağa bağlanır ve ilgilinin dosyasında saklanır. Tutanak baro yönetim kurulu üyeleri ile birlikte andiçen avukat tarafından imzalanır".
[257] Avukatlık mesleğine ilişkin belgeler için, bkz.: http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/mk-1977-265.pdf, 1 Kasım 2019.

Birliğince somutlaştırılarak 1971'de yürürlüğe girmiştir ve sonrasında çok az değişikliğe uğramıştır[258].

Anayasa'nın 135. maddesi uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları (barolar) ve üst kuruluşları (Türkiye Barolar Birliği); belli bir mesleğe mensup olanların (avukatların) müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin (avukatlığın) genel yararlara uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının (avukatların) birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile yasayla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından yasada gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzel kişilikleridir. Barolar; 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 76. maddesi uyarınca– 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Yasa'nın getirdiği kapsamlı değişiklikler sonrasında- avukatlık mesleğini geliştirmek, meslek mensuplarının birbirleri ve iş sahipleri ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni sağlamak; meslek düzenini, ahlâkını, saygınlığını, *hukukun üstünlüğünü, insan haklarını savunmak ve korumak,* avukatların ortak ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla tüm çalışmaları yürüten, tüzel kişiliği bulunan, çalışmalarını *demokratik ilkelere göre* sürdüren kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşları olarak tanımlanmıştır. *Yasada yazılı olmasa bile, insan haklarının ve hukukun üstünlüğünün savunulması ve korunması, yürütülen meslek gereği baroların doğal ve zorunlu faaliyet alanlarıdır*[259]. Avukatlık Yasası'nın 134. maddesine göre; avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği *dürüstlüğe uygun* şekilde davranmayanlar hakkında Avukatlık Yasası'nda yazılı disiplin cezaları uygulanır[260]. Adaleti ve mesleği ilgilendiren işler hakkında

---

[258] Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 15-16. Avrupa kıtasında geçerli meslek kuralları (avukatlık mesleği bakımından geçerli davranış kuralları) için, bkz.: https://www.ccbe.eu/documents/professional-regulations/, 16 Kasım 2019.

[259] Yargıtay CGK, 2003/4-220 E., 2003/242 K. sayılı ve 07.10.2003 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 10 Aralık 2019.

[260] "1136 sayılı Kanunun 134. maddesinde avukatlık onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine uymıyan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun biçimde davranmıyanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezalarının uygulanacağı açıklanmıştır.
Davacı bu maddeyi geleneklere bağlı kalmayı zorlayıcı bir hüküm olarak ele almakta; böylece kişinin manevî varlığını geliştirme hakkının özünden zedelendiğini, vicdan, düşünce, kanaat ve bilim ve sanatı

teklifte bulunmak, uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit etmek Türkiye Barolar Birliğinin görevleri arasındadır[261]. Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu, avukatlık mesleğinin düzen ve geleneklerini korumak ve yüklediği görevleri tam olarak yerine getirmek amacıyla avukatlarla ilgili meslek kurallarını beş bölüm elli madde hâlinde belirlemiş ve Türkiye Barolar Birliği Bülteninde yayımlamıştır[262]. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları[263]; avukatların meslekleriyle ilgili genel kurallar, yargı organlarıyla ve adli mercilerle ilişkiler, meslektaşlar arası dayanışma ve ilişkiler, iş sahipleriyle ilişkiler ve avukatların barolarla ve Türkiye Barolar Birliği ile ilişkileri hakkında ayrıntılı düzenlemeler içerir[264]. 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 110/16, 34 ve 134. maddeleri yoluyla uyulması zorunlu Meslek Kuralları veya daha sonrasında

serbestçe öğrenme hürriyetlerine ilişildiğini ileri sürmekte ve hükümde yargı organlarının bağımsızlığını kısıtlar bir nitelik bile görmektedir.
Uzunca bir geçmişi bulunan bir meslek topluluğunda o mesleğin yürütülmesine özgü bir takım karşılıklı davranış kurallarının ve ortak ahlâk görüşü ve değer hükümlerinin yavaş yavaş ve kendiliğinden oluşup yerleşmesi ve böylece ortaya bir meslek geleneğinin çıkması olağandır. Avukatlık gibi, hekimlik gibi bilgi ve tecrübenin yanında özellikle bir ahlâk disiplinini de zorunlu kılan mesleklerde bu anlamda bir geleneğin gerçekten önemi vardır. 1136 sayılı Kanunun 134. maddesinde sözü edilen ve korunmak istenen gelenek işte bu nitelikte olan bir gelenektir. Bu çeşit gelenekler bir kamu hizmeti mesleğinin itibarının korunmasında ve gereğince ifasında en azından kanun hükümleri kadar etkili olur; o nedenle de uyulması ve korunmaları gerekir.
Şu açıklamalardan anlaşılacağı üzere avukatlara ilişkin disiplin cezalarının uygulanacağı halleri belirleyen bir maddede bu haller arasında 'meslek geleneklerine uymayan eylem ve davranışlar'ın da sayılması ile tutuculuk ve ortaçağ loncalarının değer yargılarım canlandırma arasında bağlantı kurulmasına olanak bulunmadığı gibi böyle bir hükmün bir mesleğin özü bakımından geleceğe ve yücelişe yönelmeyi ve kişinin manevî varlığım geliştirmesini önleyeceğini; vicdan, düşünce, kanaat ve bilim ve sanatı serbestçe öğrenme hüriyetlerini zedeleyeceğini, yargı organlarının bağımsızlığını bile kısıtlayacağını düşünmenin yeri ve abartıcı bir tahayyül gücünden ve tek yönde işleyen bir mantıktan başka dayanağı olamaz.
Özetlemek gerekirse: 134. maddenin Anayasa'nın geleceğe yönelmiş ilerici ruhuna, 14, 19., 20., 21., 132. maddelerine aykırı, hatta bunlarla ilgili ve başka Anayasa kurallariyle çelişen yönü yoktur. Dâvanın bu maddeye yönelen bölümünün reddi gereklidir" [AYM, 1969/37 Esas, 1971/8 Karar sayılı ve 21.01.1971 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 30 Kasım 2019].

[261] 1136 sayılı Avukatlık Yasası m. 117.

[262] Türkiye Barolar Birliği, "Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları", (Çevrimiçi) http://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari.pdf, 10 Nisan 2019.

[263] Bu çalışma metninde "Meslek Kuralları" deyimi Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarını ifade etmek üzere kullanılacaktır.

[264] "Her somut olayın özelliğine göre farklı şekilde tezahür edebilecek olan meslek kurallarına aykırılık teşkil edebilecek durumları sınırlı sayma yöntemiyle kanun metninde tek tek belirlemek mümkün olmadığı da dikkate alındığında Kanun'la verilen yetki çerçevesinde Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu tarafından kabul edilmek suretiyle oluşturulan, yayımlanmak suretiyle herkes tarafından ulaşılabilir kılınan ve uluslararası alanda da genel kabul gören meslek kurallarının belirsiz olduğu söylenemez" [AYM, 2018/30 Esas, 2018/94 Karar sayılı ve 25.09.2018 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 16 Kasım 2019].

uluslararası örgütlerce kabul edilen kurallarda, avukatın çalışmasında ve yaşantısında gözetmesi gereken davranış ve tutumları dört açıdan ele alınmıştır[265]:

> **(1)** Avukatın topluma karşı (kamu yararına) görevleri vardır.
> **(2)** Yargının bir öğesi olarak avukatın belli bir işlevi vardır; bunun gereği olarak hâkimler ve adalet örgütüyle düzeyli bir ilişki ve davranış düzeyi içindedir.
> **(3)** Avukat, meslektaşları ile uyumlu bir ilişki düzeni içindedir.
> **(4)** Avukat iş sahipleri ile de sıkı ilişki içindedir; onlara karşı görev ve sorumlulukları vardır (Avukatlık ücreti de bu ilişki kapsamındadır).

Disiplin yaptırımları, devletin çeşitli fonksiyonlarını yerine getirebilmek üzere kamu hizmeti gören çeşitli meslek gruplarının[266] görevlerini yerine getirmeleri için kendilerine özgü mevzuatlarında öngörülmüştür. Disiplin yaptırımlarının amacı, âdeta bu meslek grubu mensubunun dikkatini görevinin gereklerine çekmektir[267]. Avukatlar hakkındaki disiplin suçlamalarına konu fiillerin derece, boyut ve kapsam farklılıklarını nazara alıp disiplin suçunu ve karşılığında uygulanacak yaptırımı takdir etmeye baro organları yetkili kılınmıştır. Baroların, mensubu avukatlara disiplin cezası verme yetkisi varsa da zorunlu müdafilik hâlinde bile barolar ile avukatlar arasında hiyerarşik ilişki kurulamaz. Disiplin cezası verme yetkisi asla savunmayı etkileyebilecek şekilde kullanılamaz[268]. Uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin, kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan

---

[265] Erem, **Meslek Kuralları** (Bölüm Yazarı: Atila Sav), s. 18-19.

[266] "Serbest meslek olan avukatlık bu anlamda [Anayasa m.70 anlamında] bir kamu hizmeti değildir. Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 1. maddesi, avukatlığın kamu hizmeti olduğuna işaret ediyor ise de, yasakoyucunun herhangi bir serbest meslek faaliyetini kamu hizmeti olarak tanımlanması onun Anayasa'nın 70. maddesi anlamında bir kamu hizmeti olduğunu göstermez". (AYM, 2002/132 E., 2003/48K. sayılı ve 04.06.2003 günlü kararı, http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 16 Kasım 2019).
"Bu hükümlerin birlikte değerlendirilmesinden, serbest bir meslek olan avukatlığın Devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerden olmadığı dolayısıyla, avukatlar 4483 sayılı Kanun kapsamındaki memurlar veya diğer kamu görevlilerinden sayılamayacağından, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda öngörülen soruşturma usulüne tabi olmaları nedeniyle haklarında bu Kanuna göre verilen soruşturma iznine yapılan itirazların 4483 sayılı Kanun kapsamında incelenmesi olanağı bulunmamaktadır" (Danıştay 1. Daire, 2006/1121 E., 2006/1256 K. sayılı ve 14.12.2006 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 30 Kasım 2019.

[267] Önder, **Ceza Hukuku Dersleri**, s. 11.

[268] Örneğin, özdeşleşmeksizin sürekli aynı türden davalarda savunma üstlenen avukat hakkında bu nedenle disiplin cezası uygulanması avukatın baroya karşı bağımsızlığı ilkesi ile bağdaşmaz. Bu bağlamda ulusal bilinçle bağdaşması mümkün olmayan davaları üstlenmeyi alışkanlık hâline getiren avukatların disiplin soruşturması bile yapılmaksızın meslekten çıkarılmasına olanak tanıyan 3499 sayılı Avukatlık Yasası 117. madde hükmü savunma serbestliğine aykırı bulunduğundan 28.09.1962 tarih ve 73 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bkz.: Centel, Zafer, **a.g.e.**, s. 179.

gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki verilmesi, suçta ve cezada yasallık ilkesinin esnetilerek uygulanması anlamına gelebilir[269]. Bilindiği üzere, Avukatlık Yasası'nda hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak, korumak ve bu kavramlara işlerlik kazandırmak misyonu, baroların yönetim kurullarına yüklenmiştir. Mesleki ödevler hususunda baro mensuplarına yol göstermek ve onlara bilgi vermek ve mesleki görevlerin yapılıp yapılmadığını denetlemek, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlallerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak, bu konularda her türlü yasal ve idari girişimde bulunmak yönetim kurullarının görevleri arasındadır[270]. Barolar, avukatlık meslek onuru ve bağımsızlığı ile ilgili işlerde yasa ve meslek kurallarının gereğini her türlü organlara karşı savunacaktır[271].

Avukatlık mesleğinin adaletin doğru idaresindeki anahtar rolü avukatlara münhasır hak ve yetkiler tanınmasıyla meslek mensuplarının birtakım davranış kurallarına tabi tutulmasını beraberinde getirmiştir[272]. *Hukukun üstünlüğüne dayalı iyi*

---

[269] "15. Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere disiplin suçunun kanunda belirlenerek karşılığında bir disiplin cezasının gösterilmiş olması yeterli olup suç sayılan eylemler ve cezası kanunda gösterildikten sonra yasama organının uzmanlık ve idare tekniğine ilişkin konularda alınacak önlemlerin kamu hizmetlerinin ve toplumsal ihtiyaçların değişkenliği çerçevesinde duyulan gereksinmelere uygunluğunu sağlamak amacıyla yürütme organına yetki vermesi idari kararlarla suç ihdası ve dolayısıyla kanunilik ilkesinin ihlali anlamına gelmemektedir…
27. Diğer taraftan kuralın suç ve cezalarda kanunilik ilkesinin daha esnek uygulanması gereken disiplin suçuna ilişkin olması ve Türkiye Barolar Birliğinin meslek disiplinini koruması yönündeki Anayasa'nın 135. maddesinde belirtilen görevi de dikkate alınarak Kanun'da disiplin suçu ile cezasının gösterilmesinden sonra suça vücut verecek meslek kurallarının Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu tarafından belirlenmesinin suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturmadığı sonucuna ulaşılmıştır" [AYM, 2018/30 Esas, 2018/94 Karar sayılı ve 25.09.2018 günlü kararı, par. 13-15, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 10 Aralık 2019].

[270] 1136 sayılı Yasa m. 95/2, 4. bend.

[271] 1136 sayılı Avukatlık Yasası m. 97/1- 6. bend.

[272] Amerika Birleşik Devletleri'nde aşağı yukarı tüm eyaletlerde tek formda kabul edilen "Amerikan Baroları-Model Mesleki Davranış Kuralları (The American Bar Association Model Rules of Professional Conduct)" ile "müvekkilini temsil ederken…. adaletin idaresine önyargılı bir davranışla görevi kötüye kullanmak suretiyle katılmasını yasaklayan bir hüküm [Kural 8.4 (d)] yürürlüğe girmiştir. Anılan düzenleme, Amerika Birleşik Devletleri (Federal Devlet) Anayasası'nda öncelikle korunan "ifade hürriyeti" konusunda söz konusu hak öznesi avukatlar ise sınırlamalara yol açmaktadır. Bir avukatın sözünün veya davranışının adaletin idaresine önyargılı bir etkide bulunup bulunmadığının belirlenmesinde Oregon [makamları] üç bölümlü bir test yapmaktadır: Buna göre, (1) avukatın (mesleki faaliyeti esnasında) ihmali veya icrai surette gerçekleşen (meslek kuralları ihlali bağlamında) davranışta bulunup bulunmadığı, (2) yargılama esnasında mı yoksa yargılamaya yönelik olarak mı davranışını sergilediği (yargılamanın usuli işlevlerine dönük veya usul işlemlerinde ciddi boyutta taraf menfaati bulunabileceği), (3) avukatın davranışının ciddi bir zarara neden olup olmayacağı veya potansiyel olarak bir neden teşkil edip etmeyeceği değerlendirilmelidir. Avukatın, "adaletin idaresine/yargısal düzene apaçık önyargılı etkide bulunduğu saptanmadıkça" avukatın ifadeleri sansürlenmemelidir. Aksini hukuka uygun kılan hiçbir gerekçe veya hukuka uygunluk nedeni yoktur. Belirtilen düzenlemenin

işleyen bir yargıda avukatın meslekte uyması gereken kuralların esası bizatihi hukuk nosyonunda aranır. O yüzdendir ki hukukun üstünlüğü kavramı deontoloji ilkelerinde tükenmez kaynaktır. Hukukun üstünlüğü ilkesine işlerlik kazandırılması avukatlık mesleğine güven duyulmasını sağlayacaktır[273]. İddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalan davranışların tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygunluk etkisi doğurmasının[274] sırrı yine aynı ilkede yatmaktadır.

A. Avukat Hakkındaki Disiplin Soruşturması

1. Disiplin Prosedürünün İşleyişi

a. Disiplin Soruşturması Evresi

Bir avukat hakkında; (a) ilgilinin ihbar veya şikâyeti, (b) savcılık isteği veya (c) her hâlde baro yönetim kurulunun gerekli görmesi üzerine disiplin soruşturması başlatılabilmektedir[275]. Hukukun üstünlüğü kavramına işlerlik kazandırmakla görevli baro yönetim kurulları inceledikleri dosyalarda avukatın davranışın meslek kurallarına aykırılık teşkil edip etmediğini ve bu kapsamda hukuka uygunluk nedenlerinin (iddia ve savunma dokunulmazlığının) koşulları içinde kalıp kalmadığını resen dikkate alıp değerlendirir. Disiplin kovuşturması açılmasına veya disiplin kovuşturmasına yer olmadığına karar vermeye baro yönetim kurulları yetkilidir.

Avukat hakkındaki disiplin soruşturmasında yetkili baro yönetim kurulu, ihbar veya şikâyetin ya da savcılık isteğinin öğrenildiği veya resen haber alınma tarihinde avukatın levhasında yazılı olduğu baronun yönetim kuruludur. Disiplin kovuşturması açılmasına karar verme ve disiplin kovuşturmasını yürütme yetkisi aynı barodadır. Yönetim kurulu, disiplin kovuşturması açılmasına karar vermeye esas alınabilecek soruşturmanın yapılması görevini kendi üyelerinden birine de verebilir. *Soruşturma*

Anayasa'ya aykırı olduğu açıklanmaktadır. Buna dayanılarak avukatlara dönük disiplin yaptırımları uygulanırken ifade hürriyeti üzerinde oluşan "caydırıcı etki" düşündürücü bulunmaktadır. Avukat da diğer yurttaşlar gibi ifade hürriyetine ilişkin haklara sahiptir. Kamuoyunun bilgilenmesinde ve yargının işleyişine dair yorum yapmada avukatların etkili (belirleyici) rolünün ve buna karşın ifade hürriyetinin gerekliliklerine aykırı bir düzenlemenin yürürlükte bulunduğunun göz ardı edilmemesi zorunludur. Bkz.: Lindsey Keiser, **Lawyers Lack of Liberty: State Codifications of Comment 3 Rule 8.4. Impigne on Lawyers' First Amendment Right**, 28 Geo. J. Legal Ethics (629), 2015, s. 629-642.

[273] Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 61-63.

[274] Koca, **a.g.m.**, s. 124.

[275] 19.06.2002 Resmî Gazete tarih ve 24790 sayılı "Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği",https://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.5780&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=avukatl%C4%B1k, 16 Kasım 2019.

ile görevlendirilen üye delilleri toplar, gerekli gördüğü kimselerin ifadelerini yeminle de alabilir. Hakkında disiplin soruşturması başlatılan avukatı da dinledikten veya dinlemek için verilen süre dolduktan sonra dosyayı bir raporla yönetim kuruluna verir. Yönetim kurulu, soruşturma maksadıyla her türlü adli ve idari mercilerden bilgi ve belge isteyebilir, ilgili dosyaları veya örneklerini isteyip inceleyebilir. Yönetim kurulu, soruşturma raporunu eksik görürse daha önce görevlendirdiği üyeyi veya diğer bir üyeyi eksikliğin tamamlattırılması için görevlendirebilir.

Yönetim kurulu dosyayı ve raporu inceleyerek, aleyhinde şikâyet veya ihbarda bulunulan avukat hakkında disiplin kovuşturması açılmasını gerektirecek bir durumun mevcut olmadığını tespit ederse *disiplin kovuşturmasına yer olmadığına karar* verir. Bu kararda; ihbar veya şikâyette bulunanın adı ve adresi, şikâyet olunan avukatın kimliği, isnat olunan fiil, yapılan inceleme ve deliller ile gerekçe belirtilir. Karar, ilgili dosya eklenerek savcılığa bildirilir; hakkında soruşturma açılmış bulunan avukata ve varsa şikâyetçiye tebliğ olunur. Baro yönetim kurulunun, disiplin kovuşturmasına yer olmadığına dair kararlarına karşı, tebliğ tarihinden itibaren on beş gün içinde şikâyetçi veya savcı tarafından Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kuruluna itiraz olunabilir. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından dosya üzerinde yapılacak inceleme sonunda şikâyet, ihbar veya istek konusu incelemeye değer mahiyette görülürse evvelki karar kaldırılarak, disiplin kovuşturmasının açılması için dosya evvelki kararı veren baroya gönderilir. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunun bu kararları kesindir. Baro yönetim kurulunun disiplin kovuşturmasına yer olmadığına dair kararları süresi içinde itiraz edilmezse de kesinleşir.

Şikâyetçi veya savcının itirazı üzerine, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından verilen itirazın reddine dair kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi hâlde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir. Adalet Bakanlığının bu kapsamda verdiği kararlara karşı Türkiye Barolar Birliği, şikâyetçi ve ilgili baro; Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi

üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ise, Adalet Bakanlığı, şikâyetçi ve ilgili baro yargı yoluna başvurabilir. Türkiye Barolar Birliğinin veya Adalet Bakanlığının idari nitelikteki işlemlerine karşı başvurular yönünden görevli yargı yeri *idari yargı*dır[276].

Disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına dair kararın konusuna giren fiilden dolayı yeniden inceleme yapılabilmesi, yeni delillerin bulunmasına ve bu kararın kesinleştiği tarihten üç yıl geçmemiş olmasına bağlıdır[277]. Bu yönüyle düzenleme ceza yargılamasındaki yargılamanın iadesi hükümlerini çağrıştırır.

b. Disiplin Kovuşturması Evresi

Disiplin kovuşturması evresine geçildiğinde baro disiplin kurulları ve Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu; *gösterilen delilleri, soruşturma ve duruşmadan edinecekleri kanıya göre serbestçe takdir ederler*. Yine 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 158. maddesi uyarınca, *baro disiplin kurulları disiplin cezalarının verilmesinde; avukatlık onurunu, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarını ve itibarını korumak, mesleğin amaç ve gereklerine ve adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak ilkelerini* göz önünde tutarlar[278].

Anayasa'nın 129. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez. Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz. *Avukatlık Yasası'nın 137. maddesinde "Savunma Hakkı"* kenar başlığı altında yazıldığı üzere, avukatlar hakkında yapılacak kovuşturmalarda, isnat olunan hususun avukata açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, avukatın yazılı savunmasının

[276] TBB Avukatlık Yasası Yönetmeliği m. 68-69.
[277] 1136 sayılı Avukatlık Yasası m. 137-143.
[278] 19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 158. maddesinin ilk hâlinde şöyle bir düzenleme yer almıştır: "Bu kurullar, disiplin cezalarının verilmesinde, avukatlık onur ve itibarını korumak, mesleğin adalet amaç ve gereklerine ve meslekî düzen, gelenek ve âdetlere uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak ilkesini gözönünde tutarlar". Bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurulması üzerine, "Davacı bu madde ile de meslek geleneklerinin korunmak istenmesi üzerinde durmuş ve hükmü 134. madde ile bir arada ele alarak aynı gerekçe ile Anayasa'nın aynı maddelerine aykırılık iddiasını ileri sürmüştür. 134. madde dolayısiyle 'meslek gelenekleri' deyimine ilişkin olarak ve hükmün Anayasa'ya aykırı bulunmadığını belirlemek üzere yukarıda (IV/2-ç) bölümünde açıklananlar 158. madde için de geçerlidir ve bunların burada tekrarlanması gereksizdir" tespiti yapılarak hükmün Anasaya aykırı olmadığı kanaatine varılmıştır (AYM, 1969/37 Esas, 1971/8 Karar sayılı ve 21.01.1971 günlü kararı). Daha sonra, 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Yasa ile değişik 158. madde, çalışma metni içerisinde değinilen -yürürlükteki- hâlini almıştır.

istenmesi ve bu savunma için avukata en az on günlük bir süre tanınması zorunludur. Aksi bozma nedenidir[279].

> Ankara 3. İdare Mahkemesinin 2014/1616 E., 2014/1653 K. sayılı ve 18.11.2014 günlü kararıyla, "Yargının kurucu unsuru olan ve bağımsız savunmayı temsil *eden avukatlık mesleğinin doğası gereği yargılama süreci içerisinde savunma ve iddia hakkının kullanılması anlamında gerek duruşma esnasında gerekse de mahkemeye sunulan dilekçelerde birtakım sert ifadelere yer verilmesinin tabii bulunduğu*, bu durumda davacının davanın hukuki boyutundan uzaklaşarak düşüncesini objektiflikten uzak bir biçimde dile getirdiğinden bahisle hakkında tesis edilen uyarma cezasında hukuka ve mevzuata uyarlık bulunmadığı gerekçesi ile dava konusu işlemin iptaline" hükmedilmiştir[280].

Avukatın avukatlıktan ayrılması, avukatlığı sırasındaki fiil ve davranışlarından dolayı disiplin kovuşturması yapılmasına engel değildir. Yine baro levhasına kabul ve yazılmadan önceki fiil ve davranışlar, meslekten çıkarma cezasını gerektirmedikçe disiplin kovuşturmasına konu edilemez. Staj dönemi bu hükmün dışındadır.

(1) Baro Disiplin Kurulunda

Baro yönetim kurulunun avukat hakkında disiplin kovuşturması açılmasına karar vermesi hâlinde; dosya derhal baro disiplin kuruluna gönderilir. Böylece Avukatlık Yasası'nın 144. ve sonraki maddeleri uyarınca işlem yapılır. Disiplin kovuşturması açılmasına karar verilen hâllerde, yönetim kurulunun iletmesi üzerine, disiplin kurulu incelemesini evrak üzerinde yapar. Disiplin kuruluna gönderilen dosya içinde avukatın sicili de bulunur.

Avukatın isteği veya disiplin kurulunca gerek görülmesi hâlinde inceleme *duruşmalı* olarak yapılır. *Duruşma bir tutanağa bağlanmakla beraber gizli olur*. Burada gizliliğin uygulanması *aleniyet ilkesi* (yargılamanın aleniliği prensibi) karşısında eleştirilebilir. Cezai yargılamada yüz yüzelik ve silahların eşitliği ilkelerine uygunluğun sağlanması adil yargılanmanın gerekleri arasındadır[281]. Duruşma dışında

---

[279] Gökcan, **a.g.e.**, s. 908.
[280] Güner, **a.g.e.**, s. 146.
[281] "AİHS 6/1 maddesinin her şeyden önce tarafların çıkarlarını ve adaletin iyi işleyişinin korunmasını amaçladığının altını çizmek gerekir. Diğer yandan, hâkimin kendisi de, özellikle bir itirazı reddettiği veya resen ele alınan bir gerekçeye dayanarak bir uyuşmazlığı çözdüğü zaman *'vicahilik ilkesine'* uymak zorundadır… *Şikâyetli avukatın duruşma tutanağı örneği istemesi, şikâyetçi ile yüzleşmek ve tanıkların dinlenmesi sırasında hazır bulunmak istemesi, şikâyetçi ile yüzleşmek ve tanıkların dinlenmesi sırasında hazır bulunmak istemesi tamamen hukuki olup, bunların karşılanmaması,*

dinlenenlere ait tutanakların duruşmada okunması zorunludur. Avukata gönderilecek davetiyede yazılmak kaydıyla avukatın gıyabında duruşma yapılabilmektedir. *Baro disiplin kurulları, delillerin gösterilme ve incelenme şeklini istek veya feragatle yahut evvelce verilmiş kararlarla bağlı olmaksızın takdir ve tayin eder. Disiplin organı, tanık veya bilirkişi dinleme yetkisine sahiptir. Disiplin organı, tanık ve bilirkişilerin yazılı ifadelerinin okunmasıyla yetinilmesini takdire de yetkilidir.*

Usulüne göre çağrılıp hukuken geçerli bir mazereti olmaksızın çağrıya uymayan veya yasal bir neden bulunmaksızın tanıklık yahut bilirkişilikten veya yemin etmekten çekinen kimseler hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası'nın ilgili hükümleri uygulanır[282]. Bu bakımdan gerekli kararları vermeye baronun bulunduğu il merkezindeki sulh ceza hâkimi yetkilidir. Sulh ceza hâkimi bu kararları disiplin kurulunun tutanak örneği üzerinden verir[283].

(2) Birlik Disiplin Kurulunda

Avukatların davranışlarının meslek kurallarına uygun olup olmadığını denetleyen baro disiplin makamlarının kararlarının hukuka uygunluğunu Türkiye Barolar Birliği gözden geçirir. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu, baro disiplin kurullarının verdiği kararları denetler.

Avukatlık Yasası'nın 157. maddesi uyarınca disiplin kurulu kararlarına karşı, savcı ve ilgililer, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna (Birlik Disiplin Kuruluna) itiraz edebilirler[284]. Birlik Disiplin Kurulu, inceleme konusu kararın onanmasına veya kovuşturmanın derinleştirilmesi için kararın bozularak dosyanın ilgili baroya gönderilmesine karar verebileceği gibi, yeniden incelemeyi gerektirmeyen hâllerde, uygun görmediği kararı kaldırarak işin esası hakkında karar verebilir veya verilmiş olan kararı düzelterek onaylayabilir. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun, itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya

---

savunma hakkının kısıtlanması, adil yargılanma hakkının ihlali niteliğindedir" (TBB Disiplin Kurulu, 03.11.2007-289/351 kararı). Bkz.: Günay, **a.g.e.**, s. 187-188.

[282] 5271 sayılı Yasa m. 44, 60, 71 vd.

[283] 1136 sayılı Yasa m. 144-158.

[284] 1136 sayılı Yasa'nın 157/2. maddesi uyarınca, "Birlik disiplin kurulu, disiplin davalarını dosya üzerinde inceler. Ancak, işten veya meslekten çıkarma cezasına yahut işten yasaklanmaya dair kararların incelenmesi sırasında, *ilgili avukatın isteği üzerine veya kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir*".

karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi hâlde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığına bildirilir.

Uyarma, kınama ve para cezasına ilişkin kararlar ise kesin olup, Bakanlığın onayına tabi değildir. Avukatlık Yasası'nın 8. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları hükümleri burada kıyasen uygulanır. Avukatlık Yasası'nın 8. maddesinde adayların avukatlığa kabul isteminin reddi veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesine dair kararlara itiraz hükümleri düzenlenmiştir. 1136 sayılı Yasa'nın 8. maddesinin altıncı ve yedinci fıkraları uyarınca Bakanlığın verdiği kararlara karşı Türkiye Barolar Birliği, aday ve ilgili baro; Bakanlığın uygun bulmayıp bir daha görüşülmesi için geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı ise, Bakanlık, aday ve ilgili baro *idari yargı* merciine başvurabilir. Barolar, kesinleşen kararları derhâl yerine getirmeye mecburdurlar.

2. Ceza Kovuşturmasının Disiplin Soruşturmasına Etkisi

Avukat hakkında ceza soruşturması başlatılması veya yürütülmesi, muhakkak disiplin kovuşturması başlatılmasını gerektirmez. Avukat hakkında ceza soruşturması yürütülmesi, avukatın aynı fiiline ilişkin disiplin kovuşturması yürütülmesine engel de oluşturmaz. Disiplin (hukuku) yargılaması ve ceza (hukuku) yargılaması birbirinden bağımsız yürütülecektir. *Non bis in idem* (*Aynı fiilden iki kez yargılama olmaz*) ilkesi, avukatlar hakkındaki *"ceza yargılaması"* ile *"disiplin yargılaması"* arasında geçerli değildir.

1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 140. maddesi *"Ceza kovuşturmasının disiplin cezalarına tesiri"*[285] kenar başlığını taşır. Maddenin birinci fıkrasına göre, avukat hakkında başlatılan ceza kovuşturması, disiplin işlem ve kararlarının uygulanmasına engel teşkil etmez. Maddenin ikinci fıkrasında ise *disiplin yargılaması* ile *ceza kovuşturması* arasında bağıntı kurulmuştur. *"Şu kadar ki disiplin işlem ve kararına*

[285] **Karş.** 24.02.1983 tarih ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yasası m. 72 ile 18.01.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Yasası Yasa m. 142.

konu teşkil edecek bir eylemde bulunmuş olan avukat hakkında aynı eylemlerden dolayı ceza mahkemesinde dava açılmış ise, avukat hakkındaki disiplin kovuşturması, ceza davasının sonuna kadar bekletilir"[286]*. Bu husus (emredici hüküm) disiplin makamları tarafından resen gözetilir*[287]. Ceza muhakemesinde kovuşturma evresinin başladığı tarih, *"ceza davasının açıldığı tarih"*tir; bu tarih aynı zamanda iddianamenin kabul edildiği tarihtir. Ancak kovuşturma evresi başladığında suçlanan kişiye *sanık* sıfatı yüklenebilir[288]. Buna karşılık, avukat hakkındaki ceza soruşturmasının sonucu aynı fiil nedeniyle yürütülen disiplin soruşturması veya disiplin kovuşturmasında beklenmek zorunda değildir. Avukat hakkında ceza soruşturması başlatılması avukatın aynı fiili nedeniyle disiplin kovuşturması açılmasını gerektirmez[289]. Bu hâlde, avukat hakkındaki disiplin soruşturması sonucunda disiplin kovuşturmasına yer olmadığı kararı verilmesine engel yoktur[290]. İddia ve savunma dokunulmazlığı sınırlarını aştığı

---

[286] Bu hâlde, yönetim kurulunun isteği üzerine disiplin kurulu, avukatın işten yasaklanmasına yer olup olmadığı hakkında 153 ve 154. maddeler uyarınca bir karar vermek zorundadır (1136 sayılı Yasa m. 140/2).

[287] TBB Disiplin Kurulu, 2014/68 E., 2014/89 K. sayılı ve 07.02.2014 günlü kararı.

[288] 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m. 2/1-b ile f bendi.

[289] "…konuyu inceleyen İstanbul Barosu Yönetim Kurulunun soruşturmacı üyenin raporu doğrultusunda 'söz konusu tutanakta yakınılan avukatın imzasının bulunmadığı ve para alışverişinin de avukat tarafından gerçekleştirildiğine dair görgüye ilişkin bir bilgi de bulunmadığı' gerekçesiyle *disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığı kararı verildiği… Disiplin kovuşturmasının, ceza kovuşturmasından bağımsız olarak yürütüleceği hususunda duraksama bulunmamaktadır*.
Türkiye Barolar Birliğince, şikâyet konusu olayın incelendiği ve tutanakta avukatın imzasının bulunmaması ve para alışverişinin avukat tarafından gerçekleştirildiğine dair herhangi bir bilginin de olmaması nedeniyle delil yetersizliğinden ötürü itirazın reddedildiği, *kararda ayrıca ilerde mahkûmiyet kararı verilmesi halinde her zaman disiplin kovuşturmasının yapılabileceği yönünde değerlendirmede bulunulduğu açıktır.*
Bu durumda dava konusu işlem; davacı Bakanlığın iddiası ve mahkeme kararında da belirtilenin aksine, *avukatlar hakkında disiplin kovuşturmasının ceza davası açılması ve mahkumiyetle sonuçlanması koşuluyla olabileceği değerlendirmesini içermeyip, şikâyetli avukat hakkında kovuşturma açılmasını gerektirir yeterli delil olmadığından tesis edildiğinden ve ek olarak, disiplin kovuşturması açılmasa da, ilerde mahkumiyet kararı verilmesi halinde her zaman disiplin kovuşturması yapılabileceği belirtildiğinden, yanlış değerlendirme sonucu verilen İdare mahkemesi kararında hukuki isabet bulunmamaktadır*" [Danıştay 8. Daire, 2003/5800 Esas, 2004/2229 Karar sayılı ve 14.05.2004 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 30 Kasım 2019].

[290] "Sonuç olarak, itirazların kabulüyle, şikâyetli avukat hakkında aynı eylemden açılan ceza davasının hangi aşamada olduğunun araştırılması, kesin sonucunun beklenilmesi, sonuçlanmış ise kesinleşme şerhi ile birlikte mahkeme kararının dosyamız içerisine konularak, oluşacak duruma göre bir karar verilmesi gerekirken Iğdır Barosu Disiplin Kurulunun 'kınama' cezası verilmesine ilişkin kararının bozulmasına oybirliği ile karar verildi" (TBB Disiplin Kurulu, 2005/212 E., 2005/301 K. sayılı ve 30.09.2005 günlü kararı).
"… şikâyetli avukat hakkında ceza soruşturması başlatılmış bulunması sebebiyle *kamu davası açıldığı takdirde* Avukatlık Yasası'nın 140/2. maddesi uyarınca *kamu davası sonucunun* beklenmesi ve sonucuna göre bir karar verilmesi zorunlu olduğundan soruşturma akıbetinin araştırılması ve oluşacak duruma göre bir karar verilmesi için kararın bozulması gerekmiştir" (TBB Disiplin Kurulu, 2005/312 E., 2005/377 K. sayılı ve 11.11.2005 günlü kararı).

iddiasıyla şikâyet edilen avukat hakkında ağır ceza mahkemesinde hakaret nedeniyle kamu davası açılmış ise disiplin makamı olarak şikâyeti inceleyen yönetim kurulunun *"savunma sınırı aşılmamıştır, bu nedenle disiplin kovuşturması açılmasına yer bulunmadığından…"* şeklinde karar veremeyeceğinden bahsolunmuştur[291]. Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığı -açıkça- anlaşılıyorsa disiplin kovuşturması başlatılmamalıdır.

Baro disiplin kurulları, avukat hakkındaki ceza davası sonucunda verilen beraat hükmüne dayanarak disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermek zorunda olmadığı gibi, avukat hakkında verilen mahkûmiyet hükmü nedeniyle disiplin cezasına karar vermek zorunda da değildir. Avukatlık Yasası'nın 140/3. maddesine göre, *"eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hâli müstesna" beraatle sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren fiilden disiplin kovuşturması yapılabilmesi ancak o fiilin ceza yasalarının hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette bulunmasına bağlıdır*[292]. Disiplin yargılaması sonucunda karar verecek olan baro disiplin kurulları, ceza mahkemesinin beraat hükmü ile kural olarak bağlı değildir[293]. Ancak avukat

---

[291] Danıştay 8. Dairesi, 2005/3372 E., 2006/4668 K. sayılı ve 27.11.2006 günlü kararının ilgili bölümünü zikreden: Güner, **a.g.e.**, s. 964.

[292] *"Kovuşturmaya Yer Olmadığına" ilişkin kesinleşen kararların* (*KYOK'ların*), *Avukatlık Yasası'nın 140/3. maddesinde belirtilen "eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması" tanımına uyduğu belirtilmektedir*: "… genel olarak avukatlar hakkında yapılan şikâyetlerde çok daha hafif isnatlarda bile dava açmak konusunda tereddüt göstermeyen Cumhuriyet Başsavcılığının, dava açmaya yeterli delil bulunmadığı ve soruşturma aşamasında alınan bilirkişi raporlarına göre suç oluşmadığı görüşüne varması karşısında sadece şüphe üzerine alınan vasilik görevine son verme kararına dayanılarak ceza tayini kararı verilmesinde hukuki isabet bulunmamıştır" (TBB Disiplin Kurulu, 2010/171 E., 2010/443 K. sayılı ve 03.09.2010 günlü kararı). **Karş.** 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m.172/2.

[293] "*Bu maddeye (m. 140/3'e) göre, kararının Disiplin Kurulunu bağlayıcı olabilmesi için, 'eylemin işlenmemiş' veya 'sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle' beraat hâli olması gerekir. Oysa, gerek 5. Ceza Dairesi ve gerekse Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararı incelendiğinde beraat kararının suçun unsurlarının oluşmaması nedeniyle verildiği açıktır.*

…

Kaldı ki, şikâyetli avukatın disiplin kovuşturmasına konu eylemi nedeniyle dosyada mevcut Vatan, Radikal, Hürriyet, Milliyet gibi ulusal gazetelerde yer alan, *'Hâkimin karşısına oğlu sanık geldi', 'Yargıtay üyesinin oğlu rüşvet aracısı çıktı.', 'Eski hâkim ve avukat rüşvetten yargılanacak', 'Görülmemiş dosya oğlu sanık çıktı hâkim çekildi' gibi haberlerin yer almasına şikâyetlinin olumsuz davranışları ile sebebiyet verdiği, avukatlık mesleğinin gelenek ve göreneklerine aykırı davrandığı açıktır.*

Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nun görevi dosyadaki bilgi ve belgelere, ceza mahkemesi kararı ışığında bakmak ve disiplin kovuşturmasını sonuçlandırmaktır.

Kamunun avukatlık mesleğine duyduğu güven; açıklık, doğruluk ve içtenlik gerektirir. Avukatların dava ile ilgili görüş ve düşüncelerini yargı görevini yapanlara duyurması gereken yer, yıldızlı otel lobileri değil, Adliye binalarıdır. Hâkim, Savcı, İcra Müdürü vs. odaları ve özellikle duruşma salonlarıdır.

hakkındaki ceza davası sonucunda *"eylemin işlenmemiş"* veya *"sanığı tarafından yapılmamış olması"* sebebiyle beraate hükmedilmişse bu karar baro disiplin kurulları için bağlayıcıdır. O yüzden ceza yargılaması sonucunda hakaret suçunu *"işlemediği sabit"* olduğundan (5271 sayılı Ceza Muhakemesi Yasası m.223/2-b uyarınca) hakkında beraat hükmü kurulan avukata disiplin cezası verilemez[294]. Hatta bu durumda beraat hükmüne konu fiilden kaynaklı disiplin soruşturması henüz sonuçlanmış değilse avukat hakkında belirtilen gerekçelerle verilen ve kesinleşen beraat hükümleri gözetilerek disiplin kovuşturması yapılmamalıdır. Ceza yargılaması sonunda suçlama konusu fiili işlediği sabit olmadığı gerekçesiyle (Ceza Muhakemesi Yasası m.223/2-e uyarınca) hakkında beraat hükmü kurulan avukata da aynı fiil nedeniyle disiplin cezası verilemeyeceği vurgulanmıştır[295]. İddia ve savunma dokunulmazlığının varlığı hâlinde avukatın davranışı hukuk düzeni bakımından hukuka uygun bulunacağı için ister ceza hukuku ister disiplin hukuku açısından değerlendirilsin hukuka aykırı bir fiil işlenmemiş olacaktır. Avukat hakkında suçlama konusu edilen *"eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış"* olması nedeniyle beraat hükmü verilip bu hüküm kesinleşmişse disiplin kovuşturması yapılmamalıdır. Bu hâlde avukat hakkında disiplin kovuşturması varsa neticeten disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmelidir.

Disiplin yargılaması makamları da hukuk mahkemeleri gibi ceza muhakemesinde tespit edilen maddi olay ve kesin veriler ile bağlıdır[296]. Ceza

---

Yargıtay Ceza Dairesi Başkanlığı makamına onur ve çabası ile gelen bir yargıcın oğlu olma gibi özel bir sıfat taşıyan şikâyetli avukatın buna herkesten önce önem ve değer vermesi gerektiği tartışmasızdır" denilmiştir (TBB Disiplin Kurulu, 2008/526 E., 2009/132 K. sayılı ve 13.03.2009 günlü kararı).

[294] Danıştay 8. Dairesinin 2009/5464 E., 2012/10746 K. sayılı ve 18.12.2012 günlü kararına atıfta bulunarak görüşlerini paylaşan: Güner, **a.g.e.**, s. 966 vd.

[295] Ceza Muhakemesi Yasası'nın 223/2-e maddesi uyarınca beraat hâlinin, Avukatlık Yasası'nın 140/3. maddesinde bildirilen "eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali"nin karşılığı olduğu belirtilmektedir. Bkz.: TBB Disiplin Kurulu, 2016/498 E., 2016/749 K. sayılı ve 05.11.2016 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2016/397 E., 2016/609 K. sayılı ve 08.09.2016 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2016/282 E., 2016/450 K. sayılı ve 25.06.2016 günlü kararı.

[296] "*Masumiyet karinesi, suç isnadının karara bağlandığı yargılamalarda geçerli olduğu için, Sözleşme'nin 6. maddesinde ifade edilen 'medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar' çerçevesinde değerlendirilen idari davalar, kural olarak masumiyet karinesinin uygulama alanı dışında kalmaktadır. Ancak idari davada uyuşmazlık konusu olan maddi olayın tespitinde idari yargı mercii, aynı maddi olayı ele alan ceza mahkemesinin daha önce verdiği beraat kararına uygun hareket etmelidir* (Benzer yöndeki AİHM kararları için bkz. X/Avusturya, B. No: 9295/81, 6/10/1982, (k.k.); C/Birleşik Krallık, B. No: 11882/85, 7/10/1987, (k.k.)). Bu kural, kişi hakkında verilen beraat kararı sorgulanmadığı sürece, aynı maddi olay çerçevesinde *daha düşük ispat standardı* kullanılarak kişinin disiplin sorumluluğu çerçevesinde yaptırıma tabi tutulmasına engel teşkil etmemektedir (Benzer yöndeki AİHM kararı için bkz. Ringvold/Norveç, B. No: 34964/97, 11/2/2003, § 38)". Bkz.: AYM,

mahkemesi kararına konu bir fiilin örneğin haksız tahrik indirimi uygulanmadan kesinleşmesi söz konusu olduğunda disiplin makamlarının bunun aksine uygulamaya gitmesinin *yargı kararının yok sayılması anlamına geleceği* ifade edilmiştir[297]. Dahası, haksız tahrik indiriminin avukatlık disiplin hukuku yönünden uygulanabilirliği olmadığı da dile getirilmiştir[298]. Öte yandan, şikâyetli avukatların tahrik edildiği veya onur kırıcı bir muameleye maruz kaldıkları durumların dosyadaki bilgi ve belgeler doğrultusunda tespiti zorunludur[299].

> "Ceza yargılamasında mahkûmiyetle sonuçlanmamış aynı olaylara dayanılarak bir kişinin disiplin suçundan suçlu bulunması veya hakkında tazminata karar verilmesi masumiyet karinesini otomatik olarak ihlal etmez. *Bu kapsamda 'karar vericilerin kullandıkları dil' kritik önem taşır* (Allen/Birleşik Krallık [BD], B. No: 25424/09, 12/7/2013, § 92-105 ve 120-126) … *Ancak bu kapsamda yapılan değerlendirmelerde delil yetersizliğine dayalı olsa bile kişi hakkında verilen beraat kararına aykırı olarak kişinin suçsuz olmadığı yönünde değerlendirmelerden kaçınılması gerekir"*[300].

Müştekinin avukat hakkındaki şikâyetinden vazgeçmiş olması fiilin disiplin suçu niteliğini değiştirmediği gibi baro disiplin kurullarının disiplin kovuşturmasını sonuçlandırmasına veya disiplin cezası vermesine engel teşkil etmez. Disiplin kovuşturmalarının amacı tarafları tatmin etmek değildir. Amaç, 1136 sayılı Avukatlık

---

Münür İçer Başvurusu, B.No: 2012/584, 12.03.2015, par. 26, https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 27 Aralık 2019.

[297] TBB Disiplin Kurulu, 2014/633 E., 2014/782 K. sayılı ve 22.11.2014 günlü kararı.

[298] "Disiplin Hukuku uygulamasında Avukatlık Yasasında düzenleme bulunmayan hallerde genel yasa olan Türk Ceza Yasası hükümlerine başvurulmaktadır. Disiplin cezaları ve uygulanması konusunda Avukatlık Yasası hükümleri gayet açık olup Türk Ceza Kanununun artırım ve indirim maddelerinin Disiplin Hukuku alanında uygulama yeri yoktur. Özellikle haksız tahrik indiriminin uygulama alanı bulunmamaktadır" (TBB Disiplin Kurulu, 2011/582 E., 2012/61 K. sayılı ve 10.02.2012 günlü kararı).

[299] "… haciz işlemi sırasında *'O… çocuklarının yaptığına bak haciz yolluyorlar', '... alacağımı alamıyorum, takas talebimi kabul etmiyorlar. O maliyenin anasını avradını s..eceğim'* vs. sözlerle hakarette bulunduğu iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucu eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir… *Sulh Ceza Mahkemesi'nce dinlenen tanıklar G.Y. ve İcra Memuru H. müşteki şahsını hedef alarak sövmediğini ancak borcu ödedikten sonra arabasına giderken M.Ç.'yi kastetmeksizin genel bir niteleme ile maliye hükmi şahsiyetine küfür ettiğini ve S.G.'nin şikâyetli sözlerinin serzeniş niteliğinde sözler sarf ettiğini bildirdikleri görülmektedir*. Şikâyetli avukatın aynı konuda ücret alacağı olmasına karşın takas talebinin kabul görmemesi, annesinin evinde haciz yapılmak istenmesi gerçeği karşısında tahrik edildiği ve belki de onur kırıcı bir muameleye tabi tutulduğu dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle eylemin disiplin suçu olduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulu kararında hukuka isabet görülmemiş mahkeme kararı gerekçesi de göz önünde bulundurularak uyarma cezasının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir" (TBB Disiplin Kurulu, 2013/194 E., 2013/627 K. sayılı ve 22.08.2013 günlü kararı).

[300] AYM, Hüseyin Şahin Başvurusu, B.No: 2013/1728, 12.11.2014, par. 39-41, (Çevrimiçi) https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 2 Aralık 2019.

Yasası'nın 158. maddesinde açıklandığı gibi, avukatlık onurunu ve itibarını meslek düzen ve geleneklerini korumak ve mesleğin adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle avukat hakkındaki şikâyetten vazgeçilmesi disiplin cezasına engel olmaz[301]. Avukatlık Yasası'nın 140/4. maddesi uyarınca baro yönetim kurulu, avukat hakkında *"hükümlülükle" (mahkûmiyet hükmüyle) sonuçlanan* ceza davasının konusunu teşkil eden fiillerinden dolayı disiplin kovuşturması başlatmak zorundadır. *Fakat baro disiplin kurulunun, avukat hakkındaki ceza davası sonucunda mahkûmiyet kararı verilmesine bağlı olarak disiplin cezası verme zorundalığı yoktur.* Bu durumda avukat hakkında disiplin cezası verilebilmesi; mahkûmiyetin konusunun mesleki çalışmayla ilgili olması, doğrudan mesleğin ifasıyla ilişkilendirilebilmesi veya avukatlık serbest meslek faaliyetine dair fiillerden kaynaklı olması gibi disiplin hukukunu ilgilendiren ve disiplin suçu niteliğini taşıyan bir fiilin varlığına bağlıdır[302].

Avukat hakkında disiplin suçlamasına konu edilebilen fiiller için geçerli kovuşturma ve ceza zamanaşımı süreleri yine Avukatlık Yasası'nda öngörülmüştür. Avukatlık Yasası'nın 141/3. maddesine göre yönetim kurulu, ivedilikle ve her hâlde ihbar, şikâyet veya istek tarihinden itibaren en çok bir sene içinde disiplin kovuşturmasına dair bir karar vermeye mecburdur. Bir sene dolmadan disiplin kovuşturmasına yer olmadığına dair kararını verebileceği gibi disiplin kovuşturması açılmasına da karar verebilecektir. Avukatlık Yasası'nın kovuşturma ve ceza zamanaşımı kenar başlığını taşıyan 159. maddesine göre, disiplin cezasını gerektirecek

---

[301] Birlik Disiplin Kurulunun ilgili bir kararında, şikâyetli avukatın Sulh Ceza Mahkemesine verdiği dilekçelerinde şikâyetçi için *"geçmişi pek düzgün olmayan arkadaşmış. Duyduğuma göre çalıştığı PTT kurumundan zimmetine para geçirmekten yargılanmış"* sözlerini sarf etmekle meslek kurallarına aykırı eylemde bulunduğu kanaatine varılmıştır (TBB Disiplin Kurulu, 2008/216 E., 2008/347 K. sayılı ve 20.09.2008 günlü kararı). Benzeri yönde, bkz.: TBB Disiplin Kurulu Kararı, 2012/835 E., 2013/534 K. sayılı ve 26.07.2013 günlü kararı.

[302] Güner, **a.g.e.**, s. 968-969. TBB Disiplin Kurulu, 2002/219 E., 2002/354 K. sayılı ve 13.12.2002 günlü kararı. "*Avukatların 1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca disiplin cezası ile cezalandırılabilmeleri için 1. maddede tanımı yapıldığı şekliyle avukatlık serbest meslek faaliyetine ilişkin eylem ve davranışlarının disiplin cezasına konu fiilleri oluşturması gerektiği tartışmasız olup,* davacının ise Ankara 19. Asliye Ceza Mahkemesindeki E. 2002/1393 esas sayılı davada *'sanık'* sıfatıyla yargılandığı, herhangi bir vekil-müvekkil ilişkisine dayalı avukatlık serbest meslek faaliyetini yerine getirmediği, 26.02.2003 tarihli duruşmada da söylediği sözlerin 'sanık' sıfatıyla ifade edildiği görülmüş olup, söz konusu duruşmada herhangi bir avukatlık görevini yerine getirmeyen ve avukatlık unvanını kullanmayan 'sanık' olarak yargılanan davacının bu duruşmada kullandığı ifadelerin Avukatlık Meslek Kuralları kapsamına girmediği, avukatlık görevi ve unvanıyla ilgili bulunmadığı açık olup, Avukatlık Meslek Kurallarının ihlal edildiğinden bahisle tesis edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamaktadır" (Danıştay 8. Dairesinin 2010/250 E., 2010/1170 K. sayılı ve 20.09.2010 günlü kararıyla kesinleşen Ankara 6. İdare Mahkemesinin 2010/150 E., 2010/1170 K. sayılı ve 20.09.2010 günlü kararıdır).

fiillerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmişse kovuşturma yapılamaz. Yönetim kurulunca işe el konulmuş ise bu süre işlemez. Disiplin cezasını gerektiren fiillerin işlenmesinden itibaren dört buçuk sene geçmiş ise disiplin cezası verilemez. *Disiplin cezasını gerektiren bir fiil aynı zamanda bir suç teşkil ediyor ve bu suç için yasa daha uzun bir zamanaşımı süresi koymuş bulunuyorsa* -tazminat alacakları yönünden olduğu gibi- üç veya dört buçuk sene olarak belirlenen süreler yerine *(ceza hukuku anlamında) "suç" için* öngörülen zamanaşımı süreleri uygulanır.

B. Disiplin Kurulu Kararlarında İddia ve Savunma Dokunulmazlığı

1. Disipliner Pratikte Esası

İddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının varlığı hâlinde fiil tüm hukuk düzenine uygunluk taşır. Bu koşullar içinde avukatın davranışının disiplin hukuku bakımından değerlendirilmesi de hukuki sonucu değiştirmez. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarında iddia ve savunma dokunulmazlığı müessesesi ceza yasalarına atıfla anılmaktadır. İddia ve savunma dokunulmazlığının bir hukuka uygunluk nedeni olarak ceza yasalarında somutlaşan koşulları disiplin makamlarınca resen dikkate alınır.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun iddia ve savunma dokunulmazlığı müessesesine ilişkin değerlendirmeler içeren kararlarında 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesine ve yine 765 sayılı Ceza Yasası'nın 486. maddesine atıf yapılmaktadır. Birlik Disiplin Kurulunun anılan kararlarında, 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın yürürlükte kaldığı dönemde verilmiş Yargıtay kararlarından ikisine özellikle değinilmektedir. İddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları disiplin makamlarınca değerlendirilirken 765 sayılı mülga Ceza Yasası'nın 486. madde hükmü hâlen dikkate alınmakta gibidir[303]. Bilindiği üzere, avukat hakkında yürütülen ceza yargılamasında fiilin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı tartışılmamış olabilmektedir. Üstelik bir avukat hakkında disiplin şikâyeti bulunması aynı fiilinin ceza muhakemesine de konu edildiği veya edileceği ve hatta edilebileceği anlamını taşımaz. Bilhassa bu gibi hâllerde hukuka uygunluk nedenlerinin ve bir hukuka

[303] Osman Kuntman, "Avukatın Savunma Dokunulmazlığı ve İfade Özgürlüğü ile İlgili Bir İnceleme", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXVIII, S.4, 2014, s. 90 vd.

uygunluk nedeni olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının disiplin makamlarınca tanınıp (bir nevi teşhis edilip) ayırt edilmesi son derece önemlidir. Çünkü bir hukuka uygunluk nedeni olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının somut olaydaki varlığı, aynı fiilin disiplin hukukunda veya hukukun diğer bütün dallarında hukuka uygun doğduğu anlamına gelir. Nasıl ki meşru savunma koşulları içinde davranan avukatın fiili yalnızca ceza hukukunda değil disiplin hukukunda veya medeni hukukta da hukuka uygun doğar ise iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının varlığı hâlinde de avukatın davranışlarının tüm hukuk düzeninde hukuka uygun bulunacağına tereddüt duyulmamalıdır. Barolar, avukatlık mesleğinin icrasına ilişkin temel prensipleri göz önünde bulundurup, iddia ve savunma dokunulmazlığının avukatlık mesleğine içkin özerk anlamına kavuşturulmasını sağlama kapasitesine sahip esas mercilerdir.

İddia ve savunma dokunulmazlığı avukatın düşünce açıklamaları kaynaklı disiplin yargılamalarını ilgilendirir. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarına dair değerlendirmeler içeren kararlarını genel olarak aşağıda belirtilen hukuki nedenlere dayandırmıştır[304]:

[304] TBB Disiplin Kurulu, 2005/55 E., 2005/141 K. sayılı ve 07.04.2005 günlü kararı **(Uyuşmazlıkla bağlantılılık, hukukilik, diğer yanı küçük düşürme);** TBB Disiplin Kurulu, 2005/218 E., 2005/307 K. sayılı ve 30.09.2005 günlü kararı (**Savunma dokunulmazlığı**); TBB Disiplin Kurulu, 2006/383 E., 2006/468 K. sayılı ve 22.12.2006 günlü kararı **(Dilekçede kullanılan ifadelerde avukatın savunma sınırı**); TBB Disiplin Kurulu, 2007/181 E., 2007/24 K. sayılı ve 13.07.2007 günlü kararı **(Dilekçede kullanılan ifadelerin ölçülülük, objektiflik ve eleştiri sınırlarını aşmaması; iddia ve savunma hakkının her türlü etkiden uzak olarak kullanılması**); TBB Disiplin Kurulu, 2007/ 186 E., 2007/244 K. sayılı ve 13.07.2007 günlü kararı (**Savunma dokunulmazlığı,** dilekçede kullanılan "avukat" isimlerinin reklam niteliğini taşıyacak aşırılıkta olmaması); TBB Disiplin Kurulu, 2008/288 E., 2008/426 K. sayılı ve 07.11.2008 günlü kararı (**Olgun ve objektif açıklama yapma, meslektaşı küçük düşürmeme**); TBB Disiplin Kurulu, 2008/323 E., 2008/460 K. sayılı ve 28.11.2008 günlü kaarı (**Diğer yan vekiline karşı tahkir, tarafla özdeşleşmeme ilkesi**); TBB Disiplin Kurulu, 2008/493 E., 2009/106 K. sayılı ve 20.02.2009 günlü kararı (**Kişilik haklarına saldırı kastı, savunma sınırı**); TBB Disiplin Kurulu, 2011/582 E., 2012/61 K. sayılı ve 10.02.2012 günlü kararı (**İddia ve savunma dokunulmazlığı, meslektaşını küçük düşürücü beyan**); TBB Disiplin Kurulu, 2013/219 E., 2013/639 K. sayılı ve 23.08.2013 günlü kararı (**Müvekkilin hakaretamiz iddialarını aynen aktarmak, avukatın bağımsızlığı**); TBB Disiplin Kurulu, 2013/224 E., 2013/644 K. sayılı ve 23.08.2013 günlü kararı (**Hukukla ilgisiz açıklama ve uyuşmazlıkla bağlantılılık olmayışı**); TBB Disiplin Kurulu, 2013/410 E., 2013/787 K. sayılı ve 05.10.2003 günlü kararı (**Sınırın aşılması, diğer yanı ve meslektaşını küçük düşürme**); TBB Disiplin Kurulu, 2014/352 E., 2014/581 K. sayılı ve 14.09.2014 günlü kararı (**Bilirkişileri zan altında bırakan beyanlar**); TBB Disiplin Kurulu, 2014/694 E., 2015/4 K. sayılı ve 03.01.2015 günlü kararı (**Savunma hakkı**); TBB Disiplin Kurulu, 2014/699 E., 2014/815 K. sayılı ve 06.12.2014 günlü kararı (**Ölünün hatırasına hakaret, savunmaya etkili olmama**); TBB Disiplin Kurulu, 2015/921 E., 2016/96 K. sayılı ve 30.01.2016 günlü kararı (**Uyuşmazlıkla bağlantılılık, hukuki açıklama ve savunma sınırları**); TBB Disiplin Kurulu, 2016/56 E., 2016/151 K. sayılı ve 14.02.2016 günlü kararı (**Savunmaya gerçekten yararı olmayan, icapsız sözler olduğu**); TBB Disiplin Kurulu, 2015/921 E., 2016/96 K. sayılı ve 30.01.2016 günlü karar (**Objektiflik, gerçek**

- Anayasa'nın 36. maddesi,
- Ceza Yasası'nın 128. maddesi ve mülga Ceza Yasası'nın 486. maddesi,
- Avukatlık Yasası'nın 34. maddesi, 134. maddesi ile Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 5., 6., 17., 23., 25., 26., 27. ve 40. maddesi;
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 1974/1160 Esas, 1975/5782 Karar sayılı ve 02.05.1975 günlü kararı *("Avukat, müvekkillerinin çıkarlarını hasmının zararlarını gözetmeden, sert bir biçimde savunmak zorundadır. Çünkü meslek ödevi bunu gerektirir")*[305] ile Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 1998/225 Esas, 1998/316 Karar sayılı ve 20.10.1998 günlü kararı *("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")*[306].

İddia ve savunma dokunulmazlığını yakından ilgilendiren meslek kuralları şu şekilde sınıflandırılabilir:

(1) Avukatın doğru sözlülüğü ile hukukla ilgili, objektif ve olgun açıklama yapması prensibi: 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 34. maddesine göre avukatlar,

---

ve somut vakıalara dayanma, uyuşmazlıkla bağlantılılık ve hukuki açıklama ile savunmanın sınırları). Bkz.: (Çevrimiçi) https://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/562, 20 Ağustos 2019; (Çevrimiçi) http://eski3.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari934.tbb, 1 Nisan 2019.

[305] "Avukat, müvekkillerinin çıkarlarını hasmının zararlarını gözetmeden, sert bir biçimde savunmak zorundadır. Çünkü meslek ödevi bunu gerektirir. Ancak karşılık avukatın, temsil ettiği tarafın çıkarlarını korumasının gerektirdiği ölçüyü ve objektif tartışma sınırını aşan, yersiz ve icapsız olarak karşı tarafın kişiliğini hedef tutan, O'nu 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, savunma gerçekten esasa yararlı ve etkili olduğu, hatta zaruri bulunduğu takdirde hukuka aykırılıktan söz edilmesi olanaksızdır" denilmektedir [Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1974/1160 Esas, 1975/5782 Karar sayılı ve 02.05.1975 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 20 Ekim 2019].

[306] "Anayasanın 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 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 söylenmesinde ve yazılmasında yarar bulunmayan, diğer bir deyişle davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkının meydana çıkarılmasında hiçbir 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" [Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 1998/225 Esas, 1998/316 Karar sayılı ve 20.10.1998 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kazanci.com.tr/, 30 Kasım 2019].

yüklendikleri görevleri bu görevin -varsayılan- kutsallığına yakışır 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.

Bunun bir sonucu olarak avukatlık mesleği *"doğruluk karinesi"*nden yararlanan mesleklerdendir. *Kişilerin bu mesleğin mensuplarına inançları asıldır.* Bu nedenle avukatların, kolektif inanca ters düşecek ve bu inancı sarsacak davranışlardan dikkatle kaçınmaları gerekir[307]. Meslek Kuralları'nın 3. maddesi gereğince avukat mesleki çalışmasını *kamunun inancını ve mesleğe güvenini* sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütmekle yükümlüdür. Kamunun avukatlık mesleğine ve avukatlara güveni asıldır. Avukatlar herkes kadar kendilerine veya mesleki çalışmalarına karşı bağımsızlıklarını korumaya mecburdur[308]. Avukatların görevlerini ifa ederken yaptıkları düşünce açıklamalarının mesleklerine özgü bir hukuka uygunluk karinesinden yararlandırılması kabul edilebilir[309]. Meslek Kuralları'nın 5. maddesinde belirtildiği gibi; avukat yazarken de konuşurken de düşüncelerini *olgun ve objektif* bir biçimde açıklamalıdır. Avukatın düşüncelerini olgun ve objektif biçimde açıklama yükümlülüğü, mesleğin getirdiği *vakara* uymak zorunluluğuyla ilgilidir. Bu nedenle, avukatın ifadelerini özenle seçmesi, mesleğine uygun bir üslup ve incelik düzeyinde dili kullanabilmesi beklenir[310].

---

[307] TBB Disiplin Kurulu, 2012/912 E., 2013/542 K. sayılı ve 26.07.2013 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2011/1 E., 2011/289 K. sayılı ve 06.05.2011 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2008/198 E., 2008/327 K. sayılı ve 05.09.2009 günlü kararı.

[308] 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 38. maddesi uyarınca,

"Avukat;

a) Kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa,

b) Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa,

c) (Değişik : 2/5/2001 - 4667/26 md.) Evvelce hâkim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak o işte görev yapmış olursa,

d) Kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumu ortaya çıkmışsa,

e) (İptal: Anayasa Mahkemesi'nin 2/6/1977 tarihli ve E. 1977/43, K. 1977/84 sayılı kararı ile)

f) Görmesi istenilen iş, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse, teklifi reddetmek zorunluğundadır.

Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar".

[309] **Karş.** İdari kararlarda hukuka uygunluk karinesi için, bkz.: Günday, **a.g.e.**, s. 125 vd.

[310] Mehmet Altundiş, "Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü" (Çevrimiçi) http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi8/avukatin_dusuncelerini.pdf, 24 Nisan 2019.

Avukat mesleki çalışmalarında hukukla ve yasalarla *ilgisiz* açıklamalardan kaçınmalıdır. Meslek Kuralları'nın 6. maddesi uyarınca avukat, iddia ve savunmanın hukuki yönü ile ilgilidir. Avukatlar taraflar arasındaki anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmak zorundadır[311].

(2) Meslektaşı, diğer yanı ve adliye çalışanlarını küçük düşürmeme prensibi: Meslek Kuralları'nın 17. maddesi gereğince hâkim ve savcılarla ilişkilerinde avukat, hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde *karşılıklı saygı* esastır. Meslek Kuralları'nın 27. maddesi uyarınca, *"Hiçbir avukat, herhangi bir meslektaşı özellikle hasım vekili meslektaşı hakkında küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüşlerini açıkça belirtemez"*[312]. Buna karşılık, avukatın iddia ve savunmalarında öne sürdüğü objektif ve hukuki eleştiriler hukuka uygundur. Meslek Kuralları'nın 44. maddesine göre; avukat, müvekkilinden meslektaşlarına yönelecek sataşmaları önlemeye çalışmak zorundadır, gerekirse vekillikten çekilebilir.

Meslek Kuralları'nın 26. maddesi uyarınca hiçbir avukat, bir meslektaşının mesleki tutum ve davranışları hakkındaki düşüncelerini kamuoyuna açıklayamaz. Bu yoldaki şikâyetlerin mercii yalnız barolardır[313]. Meslektaşı küşürmeme prensibi yalnızca hakaretamiz ifadeleri değil bu yoğunluğa erişmeyen fikir beyanlarını ve özel görüşmeleri de kapsamaktadır[314]. Mesleğin itibarının korunmasına uygun olarak, avukatların meslektaşları hakkında dedikodu yapmaları açıkça yasaklanmıştır. Meslek Kurallarının esasen tamamında yansımasını bulmakla beraber kural 5, 26 ve 27'nin

---

[311] Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 23. maddesinde yer alan *"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. Ret veya şikâyet dileklerinin bir örneği de baroya verilir"* kuralında *hukuka uyarlık bulunmadığını* tespit eden Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2011/1436 E., 2014/2028 K. sayılı ve 07.05.2014 günlü bozma kararı için, bkz.: Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, Duyuru No: 2014/105, 11.12.2014, (Çevrimiçi) https://www.barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-2014105-38218, 13 Aralık 2019. Çünkü avukatın yargı mensuplarını şikâyet edebileceği veya hâkimin reddini isteyebileceği dilekçelerde *"amacı aşmayacak biçimde"* sınırlamasına tabi tutulması avukatın görevini gereği gibi yapmasını açıkça engelleyebilecek mahiyettedir.

[312] Bir avukat, başka bir avukata karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bir yazı ile bildiririr (Danıştay İDDK 31.03.2014 T. 2011/76 E. 2014/1397 K. sayılı kararı ile bu kuralda hukuka uyarlılık bulunmadığı yönünde bozma kararı verilmiştir). Bu kural, bilgi verme yükümlülüğü ile bağlı olarak baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin üçüncü şahısların aleyhine veya üçüncü şahısların barolar ve TBB aleyhine açacağı davalar için de geçerlidir (Türkiye Barolar Birliğinin 12-13-14 Ocak 1978 tarihinde Ankara'da yapılan XI. Genel Kurulunda kabul edilmiştir).

[313] Meslektaşların birbirini şikâyet etmeleri hâlinde isnat ve savunmaların onur kırıcı ve küçültücü olmamasına dikkat edilmesi önerilmiştir (TBB YK, 1.11.1970, 456/31). Bkz.: Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 141.

[314] Erem, **Meslek Kuralları (Şerh**), s. 140-143. Bkz.: TBB Meslek Kuralları m. 6 ve 27.

doğrudan gereğiyle avukatların, avukatlık mesleğinin saygınlığı ve kolektif itibarının korunmasına dönük söz ve davranışlar sergilemesi esastır. Meslek Kuralları'nın 25. maddesine göre, *"Avukat, mahkeme kalemlerinde, icra dairelerinde ve her türlü mercilerde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde de meslek onuruna ve ağırbaşlılığına uygun tutum ve davranışlarını korur*"[315].

Avukatlık mesleği mensuplarının düşüncelerini dışa vurma biçimleri mesleğin itibarına dönük kamuoyu algısını etkileyebilir. Bu yüzden avukatın her yerde ve her zaman güvenilir, objektif ve bağımsız davranması beklenir. Hatta avukatın kendi cinsel anlayışını ve psikolojik görüşlerini hukukla ve yasalarla ilgisiz biçimde duruşma salonlarına taşımaması gerektiği üzerinde durulmaktadır. Bununla avukatın, avukatlık mesleğini objektiflikten uzak kişiselleşen görüşlerine, düşünce ve hasretlerine alet etmemesi amaçlanır[316].

(3) Müvekkili adına basın açıklamasının istisnailiği: Meslek Kuralları'nın 40. maddesi uyarınca avukat kesin olarak zorunlu bulunmadıkça müvekkili adına basın açıklamasında bulunamaz. Açıklamalarda, adalete etkili olmak amacı güdülemez.

Basın açıklamasının istisnailiği hükmü reklam yasağının tamamlayıcısı olarak değerlendirilir[317]. Böylece avukatın reklam yoluyla kendisine iş kazandırmasının önüne geçilmesi hedeflenmektedir[318]. Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin *"Medya ilişkileri"* kenar başlıklı 8. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca avukatlar yaşamları, kazançları, mesleki faaliyeti hakkında *"reklam niteliğinde"* yayınlarda bulunamaz, hâlen ya da eskiden takip ettiği, devam eden veya sonuçlanmış bir dava hakkında *dava ile özdeşleşip* tarafların sözcüsü gibi hareket edemezler[319].

---

[315] **Karş.** Yargıtay 18. CD., 2017/539 E., 2017/5879 K. sayılı ve 16.05.2017 günlü kararı.
[316] TBB Disiplin Kurulu, 05.12.2003-296/406 için, bkz.: Günay, **a.g.e.**, s. 209.
[317] Erem, **Meslek Kuralları (Şerh)**, s. 178.
[318] "Yasanın, TBB Meslek Kuralları'nın ve Reklam Yasağı Yönetmeliği hükümlerinin bir kamu hizmeti olan avukatlık mesleğini, iş temini konusunda meslektaşlar arasında haksız rekabetin yaratılması, mesleğin ticarileştirilmesi ve avukatın iş sahipleri karşısında bağımsızlığını kaybetme tehlikelerine karşı korumak için getirilen kurallar olduğu tartışmasızdır" (TBB Disiplin Kurulu, 2007/1 E., 2007/61 K. sayılı ve 23.02.2007 günlü kararı).
[319] Bazı hâllerde veya bazı meslek kurallarına aykırılıkların disiplin suçu oluşturup oluşturmadığı tespit edilirken avukatın kastının ne olduğuna bakılmamaktadır. Bunlar *"biçimsel olarak işlenebildiği"* anılan disiplin suçlarıdır. "Bu amaç doğrultusunda Yönetmeliğin 6/1. maddesinde, 'Basılı kâğıtlar, kartvizitler ve diğer basılı evrak, reklam niteliği taşıyacak aşırılıkta olamaz' hükmü getirilmiştir. Reklam yasağına aykırılık, genellikle biçimsel olarak işlenen bir disiplin suçu olup, kast unsuru bu suçun oluşumunda dikkate alınmaz. Yasayı bilmemenin tüm yurttaşlar için bir mazeret olarak kabulünün mümkün

Müvekkilleri ile görüşmeleri engellenen ve bilhassa tutulu durumda bulunan müvekkillerinden haber alamayan avukatların müvekkillerine ulaşmak için ellerinden geleni yapması veya müvekkillerinin maruz kaldığı haksızlıklar karşısında hukuki çareler araması ise avukatın görevinin gereği olduğu kadar müvekkilinin hakkıdır. Bu gibi durumlarda, adaletin işleyişine ilişkin hukuki, güncel, gerçek bir sorunu kamuoyuna duyurup ilgili makamların dikkatini çekme gayretine giren avukatın basın açıklamasında bulunması, hukukun üstünlüğünün de gereğiyle bir araya gelen hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde avukatlık faaliyetinin güvenceleri kapsamında karşılanmalıdır. Birtakım mahkeme kararlarını protesto etmek üzere gösteri yürüyüşüne katılan bir avukatın barışçıl toplantı hürriyetine değinilen İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bir kararında şu tespitlere yer verilmiştir:

> "Divana göre ölçülülük ilkesi, 11. maddenin 2. fıkrasında yer alan amaçlar ile kişilerin fikirlerini caddelerde ya da kamuya açık yerlerde sözle ya da hareketle serbestçe ifade edebilme hakları arasında uygun bir denge kurulmasını gerektirmektedir, *fakat bu denge arayışı örneğin avukatlar için olduğu gibi disiplin cezası korkusuyla bu tür faaliyetlerde bulunma cesaretinin kırılması sonucunu doğurmamalıdır*. Divan, kişilerin müeyyide gerektirecek bir eyleme katılmadıkları müddetçe, barışçıl bir toplantıya (somut olayda yasaklanmamış bir gösteriye) katılma haklarının sınırlanamayacağını belirtmiştir (Ezelin/Fransa)"[320].

Reklam Yasağı Yönetmeliği'nde anıldığı üzere, avukat ancak davanın hukuki boyutları içinde kalmak kaydıyla hâlen ya da önceden takip ettiği, devam eden veya sonuçlanmış bir dava hakkındaki görüşlerini paylaşabilir. Üstelik zorunlu hâller dışında yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarına ve internete görüntü, bilgi, demeç veremez, açıklama yapamaz. Bu nedenle avukatın açıklama yapmasını zorunlu kılan durumu düzeltecek oran ve ölçüde kamuoyunu bilgilendirmeye izinli olduğu; ötesinde basın aracılığıyla davayı etkileme gibi bir harekete izinli olmadığı değerlendirilir[321].

---

görülmediği hukuk düzenimizde, şikâyetli avukatın 'isteyerek, bilerek ve kasıtlı yapmadım' şeklindeki savunması, *ne denli iyi niyetli olarak yapılırsa yapılsın, kabul edilemez*. Avukatların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları yasaktır" (TBB Disiplin Kurulu, 2014/22 E., 2014/202 K. sayılı ve 23.03.2014 günlü kararı).

[320] Reyhan Sunay, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, 2001, s. 202.

[321] Mahmutoğlu, Dursun, **a.g.e.**, s. 94-95.

2. Disipliner Pratikte Sınıflandırma

a. Avukatın Hukuki ve Doğru Sözlülüğü

Avukatların yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia veya savunmalar kapsamında sarf ettikleri sözleri disiplin makamlarınca iddia ve savunma dokunulmazlığı yönünden değerlendirilirken avukatın doğru sözlülüğü ilkesi üzerinde durulmaktadır. Birlik Disiplin Kurulu kararlarında, iddia ve savunma dokunulmazlığının *"uyuşmazlıkla bağlantılılık"* ve *"gerçek ve somut vakıalara dayanma"* koşulları; *"hakkın ortaya çıkarılmasına yararlı, etkili ve hatta zaruri açıklama"*, *"objektiflik, gerçek ve somut vakıalara dayanma"*, *"uyuşmazlıkla bağlantılılık"* ve *"hukuki açıklama"* esaslarıyla ele alınmaktadır. Avukatın, anılan kriterleri taşımadığı kanaatine varılan söz ve davranışları meslek kurallarına aykırı bulunarak disiplin cezasına tabi tutulmaktadır.

Avukat koşulları ne olursa olsun bir kimsenin veya kendisinin hakkını hukuki yollardan aramalı, hukukla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır. Avukatın bağımsızlığı ilkesi de bunu gerektirir[322]. Avukatın dilekçelerinde kullanacağı sözcükleri seçerken olgunluk ve objektiflik ilkelerinden uzaklaşıp iddia ve savunmanın hukuki yönüyle ilgisiz sözler sarf etmesi disiplin suçu oluşturabilecektir[323]. Avukatın bağımsızlığı ilkesi ve avukatın mesleğini icra ederken (hak savunurken) sarf ettiği her sözünün kavramsal olarak iddia ve savunma dokunulmazlığını (iddia ve savunma hakkının kullanımını) ilgilendirmesi avukatın hukuki ve doğru sözlülüğü prensibi temelinde kesişir. Avukatın bağımsızlığı ilkesi[324] ile iddia ve savunma dokunulmazlığının

---

[322] Bir avukat dilekçesinde özellikle birkaç defa geçen *"...kurnaz insanların oyuncağı olmuş durumdayız, özellikle ... isimli kişi bu profile uyan en uygun kişidir... ilk bakışta zavallı, sessiz, cahil görünümünün altında yatan sinsi ve kurnaz halini... zavallı kurnaz ... altın gömü bulacağı inancı ile kendisi gibi kurnaz kişilerle iş birliği yapmış..."* sözlerinden dolayı disiplin cezasına tabi tutulmuştur (TBB Disiplin Kurulu, 2013/224 E., 2013/644 K. sayılı ve 23.08.2013 günlü kararı).

[323] TBB Disiplin Kurulu, 2006/346 E., 2006/418 K. sayılı ve 17.11.2006 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2006/156 E., 2006/228 K. sayılı ve 16.06.2006 günlü kararı.

[324] Şikâyetli avukatın dilekçesine yazdığı *"Hatta davalı vekili vekil edenime aynen sen davadan vazgeç, bende paranın yarısından vazgeçerim, kırışırız şeklinde beyanda bulunmuştur"* biçimindeki ifade üzerine şikâyetli avukat hakkında kınama cezası verilmiştir. *"Avukatın vekil edeni tarafından kendisine iletilen ve hakaret unsuru taşıyan bir suçlamayı, aynen dava dilekçesine aktarması avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ilkesine aykırılık oluşturmaktadır"* tespitine yer verilmiştir. Şikâyetli avukatın müvekkili *iftira* suçlamasından yargılanmıştır. Müvekkili hakkında delil yetersizliğinden beraat kararı verilmiştir. Şikâyetli avukat hakkındaki cezai incelemeye Adalet Bakanlığının "soruşturma izni" vermemesi nedeniyle son verilmiştir.

(1) Müvekkilinin avukata ısrarı üzerine avukatın dilekçesinde kullandığı sözlerinin davanın seyriyle

koşullarının tartışma konusu edildiği dosyalardan birinde, avukat hakkında ceza yargılaması sonucunda beraat kararına hükmedilirken disiplin yargılamasında disiplin cezası verilmesi itiraza neden olmuştur. Bilindiği üzere disiplin makamları 1136 sayılı Yasa'nın 140/3. madde uyarınca kural olarak ceza mahkemesinin kararıyla bağlı değildir. Çünkü disiplin yargılamasının amacı meslektaşlar arası etik değerlerin geliştirilmesine ve yüceltilmesine yardımcı olmak, avukatlık mesleğine kamunun güven ve inancını sarsacak davranışlara karşı mesleği korumaktır. *Disiplin kurulları şikâyete konu fiilleri değerlendirirken ceza yargılamasının aksine olayları dar yorumlamamak, disiplin yargılamasının anılan amacı doğrultusunda değerlendirme yapmakla yükümlü kabul edilir*. Birlik Disiplin Kurulu belirtilen kararda avukatın kendisinin değil müvekkilinin hazırladığı dilekçedeki *"hakaret unsuru"* taşıyan ifadelere aynen katılmak veya ifadeleri tekrar etmek suretiyle mahkemeye iletmesini avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmaz bulmuştur. Bu bağlamda, avukatın müvekkilinin kişisel düşmanlıklarına alet olmaması prensibine dikkat çekmiştir. Müvekkilin talimatı olsa bile avukat, *"avukatın bağımsızlığı"* ilkesi gereğince hukukla ilgisiz açıklamalardan özenle kaçınmak zorundadır[325]. Bu ve

ilgisi ortadadır. Ancak olay bakımından iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları dikkate alınmamış ve değerlendirme konusu edilmemiştir.

(2) Avukatın hakaret unsuru taşıyan bir suçlamayı aynen dava dilekçesine aktarmasının avukatın bağımsızlığı ilkesine aykırılık oluşturduğu dile getirilmiştir.

(3) Adalet Bakanlığının soruşturma izni vermeme gerekçesi disiplin kurulu kararında açıkça yazılı değildir. Ancak aynı fiili nedeniyle avukat hakkında ceza soruşturması açılmamış iken disiplin suçu işlediği kabul edilmiştir.

(4) Avukatın müvekkiline ait olup objektiflikten uzak, hukukla ve yasalarla ilgisiz bulunan düşünceleri aktarması, avukatın kişisel düşmanlıklara alet olmaması gerekliliğinin ihlali olarak değerlendirilmiştir.

(5) Birlik Disiplin Kurulu kararında, avukatın vekil edeni tarafından kendisine iletilen ve hakaret unsuru taşıyan bir suçlamayı (isnadı) aynen dava dilekçesine aktarmakla disiplin cezasına çarptırılmayı hak ettiği kanaatine varılmıştır (TBB Disiplin Kurulu, 2013/759 E., 2014/194 K. sayılı ve 23.03.2014 günlü kararı).

[325] "Şikâyetli Avukatın vekil edeni tarafından kendisine iletilen ve hakaret unsuru taşıyan özel yaşama ilişkin iddiaları, içeriğine aynen katılmak ve tekrar etmek suretiyle mahkemeye iletmesi, avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ilkesine uygun düşmemektedir …. İncelenen dosya kapsamından eylemle ilgili olarak … Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2011/377 Esasında açılan kamu davasında Mahkeme'nin 12.06.2012 gün ve 2012/186 Karar sayı kararla oy çokluğu ile beraatına karar verildiği ve kararın temyiz edilmeksizin kesinleştiği, 07.04.2011 günlü beyan dilekçesi ile *'Almış olduğum duyumlar dolayısıyla avukatımdan söz konusu beyanları özellikle yazmasını istedim. Eğer yazmazsa savunma hakkımı kısıtlayacağını bu yüzden kendisine gerekirse noterden ihtarda bulunacağımı ve gerekirse vekillikten azledeceğimi belirttim. Bu ısrarım üzerine avukatım U.Ç.'da dilekçenin bir suretine beyanların şahsıma ait olduğuna da imzamı alarak dilekçedeki beyanları yazdı ve mahkemeye sundu, bu beyanlarla ilgili sorumluluk şahsıma aittr. C.Ö.'* imzalı beyanda bulunulduğu, … Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/50 Esas sayılı dosyasına sunulan 07.04.2001 tarihli dilekçede 'sayın stajyer avukat mesleği öğrenmeden yanlı tanık olmayı öğrenmiş anlaşılan ve diğer tanık M.A.T.'e gelince, bu kişinin OK'in yeni sevgilisi olduğu duyumlarını alıyoruz. Bu kişinin facebook sayfa görüntüleri renkli olarak sunuyoruz. M.A.T.'in

benzeri disiplin incelemelerinde şikâyetli avukatların dilekçelerinde kullandıkları ifadelerde veya sözlü açıklamalarında geçen isnat (olgular) ve değerlendirmelerin (görüşlerin) iddia ve savunma hakkı kapsamında kaldığının kabulü için, yargılamanın hukuksal yönü ile ilgili;

- "hakkın ortaya çıkarılmasına yararlı, etkili ve hatta zaruri açıklama",
- "objektif, gerçek ve somut vakıalara dayanan açıklama",
- "uyuşmazlıkla bağlantılı açıklama" ve
- "hukuki açıklama" olarak değerlendirilebilmesi gerekli görülmektedir[326].

Tek başına hakaretamiz görünen sözcük veya cümleler, bütün içerisinde eleştirel nitelik taşıyıp böylece hukuka uygun bulunabilir. Avukatın dilekçesinde geçen ifadelerin *"tamamının değerlendirilmesi"* ve *"dosyadaki diğer delillerle*

---

de bu sayfa görüntülerine dikkat edilecek olursa OK'in arkadaşları arasındadır ve O'da OK'in reklamını yapmaktadır. Ancak asıl arkadaşı olduğunu söylediği S.U. arkadaş isimleri arasında yoktur. Sayın Mahkemeye 25.03.2011 tarihinde sunduğumuz ...dosyanın kararında dikkat edilecek olursa muvazaalı işleme karışan kişilerden biri Ö.S. isimli bayandır. Aldığımız duyumlara göre bu kişinin de OK'in S.U.'DAN önceki sevgilisidir. Anlaşılacağı üzere A.C.K. muvazaalı işlemlerde oğlunun sevgililerini kullanmaktadır. Önce Ö.S. sonra S.U. ve şimdi de yönlendirilmiş tanık olarak M.A.T' sözlerine yer verildiği görülmektedir… Şikâyetli avukatın Ağır Ceza Mahkemesi'nin 2011/377 Esasında açılan kamu davasında Mahkeme'nin 12.06.2012 gün ve 2012/186 Karar sayı kararla beraatına karar verildiği ve bu nedenle disiplin cezası verilmesinin yasaya aykırı olduğuna ilişkin itirazın yasal dayanağı yoktur… Avukatlar müvekkillerince hazırlanan dilekçelerdeki, karşı taraf için objektifliği ihlal eden, savunmanın hukuki yönüyle ilgisi olmayan, hakaret unsuru taşıyan ifadelere katılmamalı ve müvekkilinin kişisel düşmanlıklarına alet olmamalıdır" (TBB Disiplin Kurulu, 2013/219 E., 2013/639 K. sayılı ve 23.08.2013 günlü kararı).

[326] TBB Disiplin Kurulu, 2015/921 E., 2016/96 K. sayılı ve 30.01.2016 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2014/694 E., 2015/4 K. sayılı ve 03.01.2015 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2014/352 E., 2014/581 K. sayılı ve 14.09.2014 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2013/410 E., 2013/787 K. sayılı ve 05.10.2013 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2013/224 E., 2013/644K. sayılı ve 23.08.2013 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2013/219 E., 2013/639 K. sayılı ve 23.08.2013 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2005/218 E., 2005/307 K. sayılı ve 30.09.2005 günlü kararı.
Şikâyetli avukatın cevaba cevap dilekçesinde diğer yanı kastederek "işgalci çetesi, zorba, işgalci lobisi, haydut çetesi" sözlerini kullandığı görülmüştür. Şikâyetli avukat hakkındaki ceza yargılamasında, kullanılan ifade ve ibarelerin savunma hakkı kapsamında kaldığını savunduğu görülmekteyse de savunma hakkının ilgili davanın özü ve delillerle ilgili olup esas ve üslup itibarıyla hukuk içinde kalmasında zaruret bulunduğundan bahsolunarak mahkemece adli para cezasına hükmolunmuş ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Belirtilen olay kapsamında şikâyetçinin de şikâyetli avukata hakaret suçundan yargılandığı anlaşılmaktadır. Şikâyetçi hakkında hakaret suçunun müşteki ile karşılıklı olarak birbirlerine karşı işlenmiş olduğu anlaşıldığından ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir. Neticeten şikâyetli avukat hakkında uyarma cezası verilmesine ilişkin kararına onanmasına karar verilmiştir (TBB Disiplin Kurulu, 2014/694 E., 2015/4 K. sayılı ve 03.01.2015 günlü kararı). Aynı yönde, bkz.: TBB Disiplin Kurulu, 2015/921 E., 2016/96 K. sayılı ve 30.01.2016 günlü kararı.

birlikte incelenmesi" gerekir[327]. Bu çerçevede dile getirilen çarpıcı anlatımların iddia ve savunmaya katkısı gözetilerek iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığı tespit edilmektedir:

> "Şikâyetli avukat hakkında, *"Antalya Barosu Hakem Kurulu'nun 2003/50 Esas sayılı dosyasına sunduğu 6 sahifeden ibaret 19.09.2003 tarihli dilekçede kullandığı 'giderek bataklığa dönüşmüştür', 'Hukuk etiği açısından şaheser bir belge', 'davalıların kötü niyeti' (...)"* sözlerinden dolayı açılan disiplin kovuşturması sonucu disiplin cezası tayinine yer olmadığına karar verilmiştir… Şikâyetli avukatın dilekçesinde kullandığı sözlerin, dilekçenin tümü ve delil olarak dosyaya sunulan imzasız belgelerin hukuksal nitelikleri nazara alındığında, yargılamanın hukuksal yönü ile ilgili olarak, 'hakkın ortaya çıkarılmasına yararlı, etkili ve hatta zaruri açıklama', 'objektiflik, gerçek ve somut vakıalara dayanma', 'uyuşmazlıkla bağlantılılık ve hukuki açıklama' esaslarına uygun açıklama olarak kabul edileceği ve savunma sınırları içinde olması sebebiyle, Baro Disiplin Kurulunca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli bulunmuş, kararın onanması gerekmiştir"[328].

İddia ve savunma dokunulmazlığı koşulları üzerinde durulan bir diğer kararda Birlik Disiplin Kurulu, avukatın dilekçesinde kullandığı ifadelerinin savunmasının gereklerinden olduğuna dikkat çekmiştir. Hatta tartışma konusu ifadeler avukatın müvekkilinin haklarını savunurken olumlu etkide bulunmuştur. Bu kapsamda avukatın mahkemeye hitaben yazdığı beyanları sert eleştiri niteliğinde ve hukuki açıklama talep eder mahiyettedir: *"... mahkemece değişen delil ve koşul olmamasına karşın önceden ret edilen talebin bu kez kabul edilmesi karşısında, hukuksal durumun bir açıklaması, savunmaya yararlı, etkili ve hatta zaruri olduğu gibi, savunma sınırlarını aşmayan, müvekkilin hakkının savunulmasında olumlu etkisinin olduğu kabul edilmekle eylem disiplin suçu oluşturmamaktadır"*[329]. Diğer yandan, ağır ceza mahkemesinin tanık

---

[327] "Hakaretin varlığının tespiti için, dilekçenin tamamı değerlendirilmelidir. Dilekçenin içinden çıkarılan bir kelime veya bir cümlenin hakaretin tespitinde sağlıklı bir sonuca götürmeyeceği doğaldır. Bu sebeple, dilekçenin içeriğinin diğer delillerle birlikte incelenerek sonuca gidilmesi doğru ve yerinde olacağından, olayımızda sadece dilekçedeki sözler değil, ceza mahkemesinde yargılaması yapılmakta olan dava ile sonuçlanmış olan diğer davalarda birlikte değerlendirmeye tabi tutularak sonuca gidilmiştir. Bu değerlendirmelerin ışığı altında, şikâyetlinin temyiz dilekçesinde kullandığı ve şikâyete konu edilen sözlerin, savunma amacı ile söylendiği, davanın konusu nazara alındığında ise savunma sınırları içinde kaldığı anlaşılmıştır" (TBB Disiplin Kurulu, 2005/282 E., 2005/371 K. sayılı ve 11.11.2005 günlü kararı).

[328] TBB Disiplin Kurulu, 2005/218 E., 2005/307 K. sayılı ve 30.09.2005 günlü kararı.

[329] TBB Disiplin Kurulunun 2006/383 E., 2006/468 K. sayılı ve 22.12.2006 günlü kararında hukuki mesele şöyle tariflenmiştir: "Disiplin Kovuşturmasına konu sorun, şikâyetli avukatın Karaman İcra Mahkemesine sunduğu 24.11.2004 tarihli dilekçesinde yer alan '…Mahkeme neyi irdeleyerek önceden verdiği kararı HUMK 108. maddesi ve devamındaki usule aykırı olarak değiştirmiştir? Davacının

dinlediği duruşmada müdafinin, *"...maktulün sapık ilişkileri varmış, su testisi su yolunda kırılmıştır"* şeklindeki sözlerinin; savunmaya gerçekten yararlı, etkili ve hatta zaruri olmadığı gibi, hakkın meydana çıkarılmasında hiçbir olumlu etkisinin bulunmadığı, subjektif inançla maktulün kişiliğini hedef alan, bu sebeple mütevaffayı küçük düşürmeye (ölünün hatırasına hakaret ederek), dürüst olmayan bir kişi olarak göstermeye yönelik sözler olduğu kabul edilmiştir[330]. Avukatın yargılamada delillerin tartışılması safhasında sarf ettiği beyanları Birlik Disiplin Kurulu kararlarına da iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında yansımıştır. Adil yargılamanın gerekleri de gözetilerek şikâyetli avukatın bir öğretim görevlisi tarafından tanzim edilen raporu eleştirmesine dönük sözlerinin şikâyetçiyi doğrudan hedef almadığına dikkat çekilmiştir. Bu çerçevede, şikâyetli avukat hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına (bir karşı oyla) karar verilmiştir[331].

Avukat hakkında yürütülen cezai incelemede Adalet Bakanlığının *"soruşturma izni verilmesini gerektirir nitelikte ve ağırlıkta"* bulmadığı bir olayda, avukatın Türk Tabipler Odasına ve Cumhuriyet Başsavcılığına bir doktor hakkında sunduğu şikâyet dilekçesinde geçen sözleri Birlik Disiplin Kurulu tarafından *"icapsız"* olarak nitelendikten sonra *"savunmaya gerçekten yararı olmadığı"* gerekçe gösterilerek uyarı cezasının onanmasına karar verilmiştir. Ne var ki avukatın sözlerinin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmadığı savunma yönünden

---

17.11.2004 tarihli dilekçesini havalesi sırasında kurduğu diyalogdan başka hangi nedenle verilen karar davalı taraf olarak bize bildirilmeden değiştirilebilir?', '…işbu dilekçemizin havalesi sırasında hâkim ile hiçbir görüşme yapılmayacaktır. Zira tarafımızdan dilekçelerle konuşulup, meramın dilekçeler ile ifade edildiğine inanılmaktadır. Dilekçe havalesi sırasında girilen ikna diyaloguna değil' şeklindeki ifadelerinin, savunma sınırlarını aşıp, aşmadığına ilişkindir".

330 "Şikâyetli avukatın önceki savunma ve itirazlarında, şikâyete konu mahkeme dosyasının duruşmasında tanıkların dinlendiğini bu tanıklarca, maktulün ahlaka aykırı davranışlar sergilediğinin belirtildiğini, bunun üzerine kendisinin müvekkilinin savunmasını yaparken *'su testisi suyolunda kırılmış'* şeklinde bir beyanda bulunduğunu, bunu da savunmasını güçlendirmek adına yaptığını ancak kesinlikle maktul hakkında *'sapık ilişkileri varmış'* şeklinde bir söylemde bulunmadığını, kullandığı sözlerin de savunma sınırını aşmadığını ve hakaret kastı olmadığını belirttiği görülmüştür" (TBB Disiplin Kurulu, 2014/699 E., 2014/815 K. sayılı ve 06.12.2014 günlü kararı).

331 "'25.03.2005 tarihli ve Prof. Dr. D. Y. imzalı üst yazı ekinde sunulup, hangi tarihte düzenlendiği belirsiz mütalaa..' sözlerini zorunlu olarak kullanıldığını, mütalaanın D.Y. tarafından verildiği intibaının uyandırılmadığını, her zaman ücret karşılığında değişik mütalaalar alınabileceğini, sair sözlerinin savunma sınırları içinde kaldığını belirterek suçsuz olduğunu savunmuştur … Şikâyet konusu dilekçedeki sözler rapor tanzim eden öğretim görevlerinin hazırladığı raporu eleştiri amacıyla söylenmiş olup, şikâyetçiyi doğrudan hedef alan sözler değildir. Kaldı ki, raporu şikâyetçi de hazırlanmamıştır. Şikâyetçinin yaptığı şey, dekan sıfatı ile yazıyı ilgilisine göndermektir. Bunun dilekçede bildirilmesi, onun, rapor içeriğinden de sorumlu tutulduğu anlamına gelmez" (TBB Disiplin Kurulu, 2007/181 E., 2007/24 K. sayılı ve 13.07.2007 günlü kararı).

faydalılık kriteri üzerinden değerlendirilmiştir[332]. Oysa iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığı saptanırken beyanların uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz veya tamamen temelsiz olmaması dışında bir ölçüt olarak savunmaya yararlılık kriterine tabi tutulup denetlenmesine olanak tanıyan bir yasal düzenleme yoktur.

b. Meslektaşını Küçük Düşürmeme

Avukatların mesleklerini icra ederken sarf ettikleri sözler bazen kaba, sert, incitici ve hatta küçük düşürücü bulunabilir. Avukatlar, hakların korunması için veya bilhassa haksızlıklar karşısında görevlerini yaparlarken bazen küçük düşürücü ifadeler kullanabilir. Avukatların bu ifadeleri kime dönük olursa olsun, davranışları iddia ve savunma dokunulmazlığı (iddia ve savunma hakkının kullanımı) veya diğer hukuka uygunluk nedenlerinin koşulları içinde kalıyor ise hukuka uygundur.

Avukatın hak savunurken yargı mercileri veya idari makamlar önünde söyleyip de iddia ve savunma hakkı (iddia ve savunma dokunulmazlığı) kapsamında kalmayan küçük düşürücü sözleri ise bir başka hukuka uygunluk nedeninin koşulları içinde gerçekleşmediyse hukuka aykırılık teşkil edebilir. Avukatın meslektaşına veya uyuşmazlığın diğer yanına dönük objektiflik ve hukukilik dışında kalan küçük düşürücü kişisel görüşler paylaşması disiplin yaptırımına tabidir. İster baroya sunulan dilekçede ister yargı merciine sunulanda isterse mesleğin icrası esnasında herhangi bir safhada ve biçimde, avukatın meslektaşına karşı sözlerinin *"incelik ve nezaket"* içermesi beklenir. *Hangi olumsuz koşullarda kalınırsa kalınsın, tahrikin varlığı ve derecesi ne olursa olsun*[333], *avukatın hakarete hakaretle karşılık vermesi avukatlık*

---

[332] "İncelenen dosya kapsamından; müşteki Ö.K. vekilleri sıfatıyla … Tabip Odası Başkanlığına 18.07.2013 tarihinde, doktor olan müşteki H.G. hakkında verdikleri şikâyet dilekçesinde ve … Cumhuriyet Başsavcılığına verdikleri dilekçede '...gerektiğinde mesleğini başka amaçlar uğruna nasıl da alet edebileceğini göstermektedir. Bizim olayımızda da taraflı, kasıtlı davranıp meslek etiğine uymadığı gibi görevini kötüye kullandığı açıkça ortadadır... Polisin âdeta usul edindiği taktiği ile mesleğini sübjektif nedenlerle peşkeş çeken bir doktorun arasındaki polis doktor ilişkisi bir tesadüf olamaz ve değildir de' şeklinde ifadelere yer verildiği belirtilmiştir" (TBB Disiplin Kurulu, 2016/56 E., 2016/51 K. sayılı ve 14.02.2016 günlü kararı).

[333] İtalya'da yürürlükte bulunan Adli Deontoloji Yasası'nde, diğer bir deyişle Avukatlık Etiği Yasası'nda, (Codice Deontologico Forense'de) 13 Nisan 2018 günlü Resmî Gazete'de yayımlanan değişiklikler yapılmıştır. İddia ve savunma dokunulmazlığını ilgilendiren bir düzenleme niteliğinde bulunan madde 52 uyarınca avukatların suçlayıcı ve uygunsuz ifadeler kullanması yasaklanmıştır. Buna göre; avukatlar mahkemelerdeki yazılı beyanlarında ve mesleklerini icra esnasında meslektaşlarına, hâkimlere, karşı tarafa veya üçüncü kişilere dönük suçlayıcı ve uygunsuz açıklamalardan kaçınmak zorundadır. İster bir suça karşılık misilleme ister tahrik isterse mütekabiliyet içersin, söz konusu davranışın disipliner bağlantısı dışlanamaz. Belirtilen birinci fıkrada anılan yasağın ihlali disipliner sansür yaptırımı uygulanmasını kapsar. Ulusal Barolar Konseyi (Consiglio Nazionale Forense)

mesleğinin ve böylelikle avukatların itibarını sarsabilecek nitelikte kusurlu bir hareket olarak değerlendirilebilmektedir. Avukatın hukuki yol ve yöntemler içinde kalarak uğradığı haksızlığı gidermeye çalışması, *"özünde hukukçu kimliği taşıyan"* bir meslek mensubunun asli görevidir[334]. Meslektaşını küçük düşürmeme prensibi üzerinde durulan Birlik Disiplin Kurulu kararlarında, avukatın hukuki ve doğru sözlülüğü ilkesinde olduğu gibi, *"objektif, gerçek ve somut vakıalara dayanan"*, *"uyuşmazlıkla bağlantılı"* ve *"hukuki"* açıklamalarda bulunulması esaslarına dayanılmaktadır[335].

---

avukatların iddia veya savunmalarda uygunsuz suçlayıcı (hakaretamiz) ifadeler kullanması hakkında şu şekilde yaklaşım sergilemektedir: Savunma hakkının kullanılmasına onur ve edep kurallarına nazaran öncelik tanınacaktır. Bunun tek istisnası ise, hakkın kullanımıyla ilgisiz veya doğrudan doğruya aşağılamanın hedef alındığı durumlardır, bu durum doğruluk ilkesinin dışına çıkılan davranışlarla ilişkilendirilebilir.
Bkz.:https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2018/04/13/18A02607/sg;https://www.consiglionazionaleforense.it/documents/20182/451926/Nuovo+Codice+Deontologico+Forense/dde0cdb5-a420-4379-9c46-c3872163f763, https://www.consiglionazionaleforense.it/deontologia, 1 Aralık 2019.

[334] "Şikâyetli avukat Ankara Barosunun …. sicil no.lu avukatı olduğunu, ailevi nedenlerle Muğla'ya nakil yapmak istediğini, Muğla Baro Başkanının kendisiyle görüşme isteğinde bulunduğunu öğrenince baroya gittiğini, on kadar avukatın yanında kendisini *'..Ankara Barosu'ndan Avukat Aysun..'* olarak tanıtınca beklemediği bir agresif tavırla azarlandığını, Baro Başkanının agresif bir insan olduğu hususunda önceden uyarılması sebebiyle olay yerinde karşılık vermediğini, dilekçede kullandığı sözlerin bizzat şikâyetçi Baro Başkanının kendi tavır ve beyanları olduğunu, kullanılan ifadelerin eleştiri amacına uygun ve bu amacı açıklamak için zorunlu ifadeler olduğunu, nezaket dışı ve agresif üslubu tasvip etmenin mümkün olmadığı için Baro Başkanının tavırlarından dolayı cezalandırılmış olacağını, oysa bu tutuma karşı oldukça yumuşak ifadeleri özenle seçerek kullandığını, suçsuz olduğunu bildirmiştir. Olayın ve savunmanın gerçek olduğu kabul edilse dahi, şikâyetli avukatın 01.02.2005 tarihli dilekçede; "*Bir kamu hizmeti olan mesleğimi ahlaka, hukuka ve avukatlık mesleğinin tabi olduğu Avukatlık Kanunu, Yönetmeliğine uygun ve mesleğin gereği kurallar mucibince ve avukatlık mesleğini başka bir işi bulamadığı için değil, bilinçli olarak sürdürmekteyim. Avukat olmanın yanı sıra 'tahsil cehaleti alır, eşeklik baki kalır' sözünü kendine düstur edinmiş biri olarak; sadece mesleğimle değil, hal ve hareket ve tavırlarımla da örnek bir insan olmaya çalışmışımdır."* sözlerinin de ne amaçla yazıldığının açık olması karşısında, hangi olumsuz koşullar altında olursa olsun, avukatın hakarete hakaretle karşılık vermesi, mesleğin itibarını sarsacak şekilde davranan avukatın kusurunu ortadan kaldırmaz. *Tahrikin varlığı ve derecesi ne olursa olsun, avukatın yasal yol ve yöntemler içinde kalarak uğradığı haksızlığı gidermeye çalışması, 'özünde Hukukçu kimliği taşıyan' bir meslek mensubunun asli görevidir.*
Şikâyetlinin, meslektaşına karşı sarf ettiği sözler, incelik ve nezaketten uzaktır" (TBB Disiplin Kurulu, 2006/156 E., 2006/228 K. sayılı ve 16.06.2006 günlü kararı).

[335] "6 sayfalık temyiz dilekçesinde mahkeme hâkimi ve müşteki Cumhuriyet Savcısına yönelik '… iri taneli tespihli ve deneyimsiz Ö. ve onun ilahi adaletinden hukukî bir karar beklemek doğrusu saçmadır. Sünni mezhep ırkı belirsiz İslamcı eğilimli iri taneli tespihli... Sünni'dir, İslamcı eğilimi, iri taneli tespihlidir aynı hukuk tanımaz davranışı bir Alevi doktor hakkında verdiği kararda da sergilemiştir. Bir olayı doğru değerlendirmek için sağduyulu, anlayışlı, dürüst ve vicdanlı olmak gerekir. A. ve Ö.'da da bu nitelikler vardır, bir geri zekâlı bile muhatabı benim olamadığım bu soruya bu şekilde yanıt veremeyeceğimi ve bu sözün tümüyle yalan olduğunu çok iyi bilir. … hukuku bilmediği gibi Türkmenleri ve gelenek görenek ve töresini de bilmemektedir. Avukat … Türklere kurşun sıkan terörist bir ırktan gelmemektedir. Elazığlı Şafî Kürdünün mezhepdaşını, yandaşını yargılattırmak işine gelmemiştir… Günümüzün yezidleri karşısında onurumu korumak için aynı onurlu ve haklı duruşu sergilemek benim boynumun borcudur' şeklinde ifadelere yer vererek Avukatlık Yasası 34, 134 ve TBB Meslek Kuralları 5, 25. maddelere aykırı davrandığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucu

Avukatın diğer yan vekili meslektaşına dönük veya onun hakkında özenli bir dil kullanması mesleğin kolektif itibarı bakımından önemsenmektedir[336]. O yüzdendir ki avukatın dilekçelerinde daima uygar, bilimsel ölçüler içinde kalması, örnek teşkil edecek *incelik ve zarafet* düzeyinde kalması zorunlu bulunmaktadır. Çünkü avukatın tartışmaya yol açmayacak ifadeler kullanması düzeyli ve olgun kişiliğinin doğal sonucu addedilir. Bu bağlamda avukatın sanatçı duyarlılığı içinde nazikçe sözler sarf etmesi ve davranışlar sergilemesi gereğine dikkat çekilip aksi davranışları disiplin cezasına çarptırılmaktadır[337]. Meslektaşları hakkında küçük düşürücü, rencide edici beyanlar kullandığı iddia edilen avukatların hukuki durumu değerlendirilirken sözlerinin yargılamanın hukuki yönüyle ilgili olup olmadığı ile nezaket kurallarına uygun olup olmadığı birlikte ele alınmaktadır. Avukatın beyanları davanın aydınlatılmasında veya hakkın ortaya çıkarılmasında yararlı, etkili, zaruri bir açıklama niteliğinde değil ise savunma sınırını aşabileceğinden bahsolunmaktadır. Üstelik bunun yeminli tanık ifadeleriyle de kanıtlanabileceğine değinilmektedir. Avukat herhangi bir dilekçesinde veya başvurusunda yer verdiği açıklamalarıyla objektifliği

---

eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir" (TBB Disiplin Kurulu, 2013/410 E., 2013/787 K. sayılı ve 05.10.2013 günlü kararı).

[336] "Şikâyetli avukatların duruşma salonunda kâtip, Cumhuriyet Savcısı ve Hâkim karşısında birbirlerinin mesleki yeterliliklerini tartıştıkları dosya kapsamı ile tartışmasızdır. Tanık beyanları da olayı doğrulamaktadır" (TBB Disiplin Kurulu, 2015/866 E., 2016/29 K. sayılı ve 03.01.2016 günlü kararı).

[337] "İncelenen dosya kapsamından olay nedeniyle dinlenen tanıklardan M.Ç.'nın "17.02.2011 günlü beyanında '… Disiplin duruşması esnasında koridorda avukatlar Av. A.D.ve Av. Y.P.daha önceki vekilliğimi üstlenen Av. Y.B. hakkında, avukatın gelmedi mi, yemedi mi? şeklinde konuşmalar yaptılar..' ve tanık D.O.ın ifadesinde, '..duruşma öncesi avukatlar A.D.ve Y.P.M.'a hitaben yaptığı işlere baksana, bak nerelere kadar geldik biz isteseydik gelmezdik, avukatın nerde diye sordular, yemedi gelmedi değil mi? diye konuştular..' şeklinde beyanda bulundukları, görülmektedir" (TBB Disiplin Kurulu, 2013/591 E., 2013/994 K. sayılı ve 06.12.2013 günlü kararı).

"Kurulumuzun 13.03.2009 gün ve 2008/534 esas, 2009/138 sayılı kararında belirtildiği üzere; 'Avukatlar dilekçelerinde kullandıkları ifadeleri titizlikle seçme becerisini göstermelidir. Avukatlık Türkçenin kullanılması bakımından sanatçı duyarlılığı gerektirir. Bir avukatın kullandığı dilin zenginliğinin farkında olması, ifade gücüne hâkim olması, gramer inceliklerini bilmesi, kendisini bu alanda yetiştirmesi gerekir. Avukattan, tartışmaya yol açmayacak ifadeler kullanılmasını beklemek düzeyli ve olgun kişiliğin doğal sonucudur.' Yine Kurulumuzun 24.09.2016 gün ve 2016/385 esas, 2016/634 sayılı kararımıza göre, 'Avukat her koşulda meslektaşına saygılı olmalı, onu rahatsız, huzursuz edici davranışlardan özellikle kaçınmalı, kullandığı sözcükleri özenli seçmeli, meslektaşlar arası ilişkiye zarar vermemelidir.' *Şikâyetçi avukatın sanık sıfatıyla tehdit suçundan ... 16. Asliye Ceza Mahkemesinin yapılan yargılaması sırasında 24.03.2016 tarihli oturumda müşteki sıfatıyla beyanı alınırken 'Sanığın bu dönemdeki çirkef tutumları nedeniyle şirketten benim ayrılmama rağmen tanık Ö. burada çalışmaya devam etmiştir' biçimindeki söylemde bulunduğu dosya kapsamı ile tartışmasızdır*. Bu nedenlerle eylemin disiplin suçu olduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulu kararı hukuken isabetli olmakla şikâyetli avukatın itirazının reddi ile kararın onanması gerekmiştir" (TBB Disiplin Kurulu, 2018/1047 E., 2019/50 K. sayılı ve 25.01.2019 günlü kararı).

ihlal etmemeli, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır tarzda davranmaya (mesleğinin gerektirdiği saygı ve güvene yakışır tarzı aşan ifadeler kullanmamaya) özen göstermelidir[338]. Birlik Disiplin Kurulu kararlarında, avukatın daima iddia ve savunmanın sınırları içinde kalması gerektiği belirtilmektedir[339]. Bir avukatın yurttaş hakkında, *"kendisini uyaran görevli memura ukalalık yaparak zorluk çıkarmış…"* şeklinde kırıcı sözler sarf ettiğinden hareketle disiplin suçu işlediği kabul edilerek disiplin cezasına çarptırılmasına karar verilmiştir. Disiplin yargılamasına konu edilen olayda, polis aleyhine sürekli şikâyet dilekçesi veren (hak arama hürriyeti ile dilekçe hakkını kullanan) yurttaşı muhatap alan avukat, *"şikâyetçinin şikâyet etmeyi alışkanlık hâline getirdiği"* yönünde *serzenişte* bulunmuştur. Devletin emniyet makamları karşısında ve devlet makamlarıyla eşit pozisyonda yer almayan yurttaşın hakkını ararken bir avukatın ona *böylesi bastırıcı ve cesaret kırıcı sözler* sarf etmesi iddia ve savunma kapsamında bulunmayabilir[340]. Avukatın sözleri, subjektif yargıyla diğer tarafın *kişiliğini hedef alıp onu küçük düşürmeye ve dürüst olmayan bir kişi olarak göstermeye yönelik* saldırı niteliğine tartışmasız olarak büründüğünde iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında görülmeyebilir. Avukatın sözlerinin sertleşmesindeki motivasyon kaynağını *"salt farklı inanç mensubu olma"* oluşturduğu hâllerde ayrımcılık yasağının ihlaliyle beraber yine kişiliğe yönelik saldırı söz konusu olur[341]. *Birlik Disiplin Kurulu kararlarında, bilhassa diğer yan vekili veya müdafii konumundaki meslektaşa dönük küçük düşürücü sözlerden sakınılması lüzumu üzerinde hassasiyetle durulmuştur. Aynı zamanda avukatın uyuşmazlığın diğer yanına*

[338] TBB Disiplin Kurulu, 2015/877 E., 2016/46 K. sayılı ve 16.01.2016 günlü kararı; TBB Disiplin Kurulu, 2016/696 E., 2011/196 K. sayılı ve 03.04.2011 günlü kararı.

[339] TBB Disiplin Kurulunun anılan kararına konu olayda, "bu kötülüğü perde arkasından gerçekleştiren Av.N.Y'dir, Av. N.Y.'yle hukuka aykırı bir işbirliğine girişmiş ve kasıtla birlikte tertip ederek tarafımıza mesleki ve kişisel açıdan zarar vermeye teşebbüs etmişlerdir, kötülüğün perde arkasında Av. N.Y.'nin olabileceğini hissetmiştik, onun amacı bir hakkı savunmak değil bu iftirayı bize çalmak, iki kuruş değeri olmayan bu kişi, değersiz bir insan olarak" ifadelerinin kullanıldığından söz edilmiştir. "Şikâyetli avukatların dilekçelerinde kullandıkları sözlerin bu ilkeler doğrultusunda ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 5, 6 ve 27/1.maddeleri uyarınca değerlendirilmesi sonucunda eski müvekkilleri ile aralarında görülmekte olan bir alacak davasında ihtilafın aslından çok karşı taraf vekili olan şikâyetçi avukat ile aralarında mevcut ihtilafa dayanarak yapılan savunmanın esasa yararlı ve etkili, davanın aydınlığa kavuşmasında ve hakkın meydana çıkarılmasında olumlu etkisi bulunduğundan söz etmek mümkün değildir. Bu nedenle Baro Disiplin Kurulu'nun eylemin disiplin suçu oluşturduğu görüşünde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır" (TBB Disiplin Kurulu, 2011/582 E., 2012/61 K. sayılı ve 10.02.2012 günlü kararı).

[340] TBB Disiplin Kurulu, 2011/73 E., 2011/328 K. sayılı ve 27.05.2011 günlü kararı. **Karş.** Steur v. Hollanda, par. 39.

[341] TBB Disiplin Kurulu, 2013/410 E., 2013/787 K. sayılı ve 05.10.2013 günlü kararı.

söylenecek sözlerini özenle seçmesi gerektiğine şüphe yoktur. Katılan vekili ve sanığın karşılıklı dilekçelerinde kullandıkları ifadelerin incelendiği bir ceza yargılaması sonucunda, avukatın "*iddia ve savunma hakkı sınırlarını aşacak şekilde ve gereği olmaksızın, sanığın şahsını aşağılayan ifadelere yer verdiği"* belirtilirken *"... TCK'nın 129/3. ve CMK'nın 223/4-c maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar vermek"* gerektiğinden bahisle taraflar hakkında ceza verilmemiştir. Bu durum, 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 140/3. maddesinde sayılan bağlayıcı hâllerden biri değildir. *Avukatlık Yasası'nın 158. maddesi yönünden bakıldığında yine Yasa'nın 140/3. maddesi göndermesiyle disiplin kurulları delilleri serbestçe takdir edeceklerdir.* Avukat, dilekçelerinde ve konuşmalarında *mesleğin vakarına yakışır nezaket ve üslubu tercih ederek* özenle hareket etmek zorundadır. Sözü edilen olayda ise şikâyetli avukatın sanığa dönük üslubu rencide edici bulunduğundan meslek kurallarına açıkça aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle avukat hakkındaki disiplin cezası verilmesine yer olmadığı kararı kaldırılarak şikâyetli avukatın uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir[342].

[342] "Mahkemenin "… Sanığın davacı katılanın davalı vekili olduğu, ... 8. Asliye Hukuk Mahkemesinin 2011/231 esas sayılı dosyasının yargılaması sırasında, davalı vekili olan katılan avukat N.Ö.'nin 05.10.2011 ve 02.05.2011 tarihli dilekçelerde, *iddia ve savunma hakkı sınırlarını aşacak şekilde ve gereği olmaksızın, sanığın şahsını aşağılayan ifadelere yer verdiği, sanığın ise davacı sıfatıyla 18.05.2011 tarihli mahkemeye sunduğu dilekçede, katılanı kast ederek 'Mesleki yetkinliğini ve kapasitesini ortaya koymuştur. Cehalet bir yana, dilekçe yazmadan önce dosyaya şöyle bir göz atmaktan dahi aciz içinde hasbelkader avukatlık yapmaktadır, davalı vekilinin mal bulmuş mağribi gibi sarıldığı...'* şeklinde ifadelere yer vererek hakaret suçunu işlediği, ancak ifadeleri yukarıda tarihleri belirtilen katılanın dilekçelerindeki sanığı aşağılayıcı beyanları sonrasında kullandığı, dolayısıyla hakaret suçunun karşılıklı olarak işlendiği anlaşıldığından, olayın niteliğine göre TCK'nın 129/3. ve CMK'nın 223/4-c maddesi gereğince ceza verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir." gerekçesiyle hüküm kurduğu,
Baro Disiplin Kurulu'nun "…Dosya kapsamında Avukatlık Kanunu ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları kapsamında da aykırılık olmadığından, şikâyetli avukat hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermek lazımdır." gerekçesiyle karar verdiği…
Avukatlık Kanunu madde 140/3 yönünden bakıldığında, şikâyetli avukatın dilekçesinde kullandığı ifadelerin şikâyetli tarafından yazıldığı sabittir. Eylemin işlenmemiş olması söz konusu değildir. Dilekçenin ve içeriğindeki hakaret nitelikli ifadelerin de şikâyetli avukat tarafından yazılmadığı savı bulunmamaktadır.
Bu nedenle ile Ceza Mahkemesi kararının CMK madde 223/2'deki beraat kararı gibi değerlendirilmesi söz konusu değildir.
Avukatlık Kanunu'nun 158 maddesi yönünden bakıldığında; Avukatlık Kanunu'nun 140/3.maddesi göndermesi ile Disiplin Kurulları delilleri serbestçe takdir edeceklerinden; Kurulumuzca şikâyetli avukatın kullandığı ifadelerin rencide edici nitelikte olduğu kanaatine varılmıştır.
Bu nedenle itirazın kabulü ile Baro Disiplin Kurulu kararının kaldırılmasın, şikâyetli avukat hakkında disiplin cezası tayini gerekmiştir" (TBB Disiplin Kurulu, 2018/483 E., 2018/639 K. sayılı ve 23.06.2018 günlü kararı).

Adilane/doğru yürüyen bir disiplin yargılaması kapsamında tespit edilebileceği üzere, avukatların açıklamalarında geçen bir *sözcük eki* veya *bu eki nasıl hangi tonda kullandıkları* yargılamanın sonucunu belirleyebilir[343]. Dahası, Birlik Disiplin Kurulu kararlarında, avukatların sözleri, sarf edildikleri bütün içindeki anlamıyla *"diğer yanı küçük düşürmeyi"* mi yoksa *"savunmayı"* mı hedeflediği ayırt edilerek değerlendirilir. Hakaret veya başkaca suçlama konusu edilebilecek fiil oluşturmayan eleştirel sözlerin savunma kapsamında sarf edilmesi hâlinde, iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları araştırılmaksızın avukatın davranışı hukuka uygun bulunabilir[344]. *Hrant Dink cinayeti sonrasında zanlıları öven bir şiirin türküleştirilmesi üzerine dönemin baro başkanlarından biri "T.'ye yönelik eleştirilere anlam veremiyorum, Yurtsever duyguları şiirle, şarkıyla dile getirmek kutlanması gereken bir davranıştır" şeklinde açıklamalarda bulunmuştur*. Bunun ardından, toplumun pek çok kesiminden kendisine yöneltilen eleştiriler kamuoyuna yansıtılmıştır[345]. Görüşüne başvurulan bir avukat ise baro başkanının anılan sözlerini ve tavrını eleştirmesi nedeniyle disiplin yargılamasına maruz bırakılmıştır. Hakkında resen kovuşturma açılan avukatın, baro başkanının tavrına dönük eleştirel beyanlarının *"meslektaşı küçük düşürücü"* nitelik taşıyıp taşımadığı Birlik Disiplin Kurulunun kararında şöyle tartışılmıştır[346]:

---

[343] "Şikâyetli avukat savunmasında, hakkındaki suçlamayı kabul etmediğini, duruşmada savunma yaptığı esnada şikâyetçi avukatın konuşmasını keserek "afakî, saçma konuştuğunu" söylemesi üzerine hâkimden kendisini susturmasını, sözünü bitirmesine müsaade etmesini ayrıca hakarette bulunduğunun zapta geçirilmesini istediğini, bunun üzerine şikâyetçi avukatın oturduğu yerden kendisine el kol hareketi yaparak hakaret ettiğini, kendisinin de ona "mahkemeye karşı terbiyesizlik yapıyorsun" dediğini bunun zapta yanlış geçtiğini, şikâyetçi avukata asla "terbiyesiz" demediğini bildirmiştir. … Şikâyetli avukatın mahkeme hâkimi tarafından duruşma tutanağına geçen sözüne karşılık şikâyetli avukatın tanık dinletme talebinin reddine karar veren Baro Disiplin Kurulu kararında isabet bulunmaktadır" (TBB Disiplin Kurulu, 2010/154 E., 2010/429 K. sayılı ve 03.09.2010 günlü kararı).

[344] "Bir metin içinde yer alan sözcükleri, o metnin bütünündeki anlamdan soyutlayarak değerlendirmemek gerekir. Metnin genel anlamından bu sözlerin savunma için mi, yoksa hasım vekilini hedef alarak onu küçültmek için mi kullanıldığı araştırılmalıdır. … kullanılan sözlerin kişiye yönelik olmadığı, tam tersine bankanın tüzel kişiliğine yönelik isnatların reddi niteliğinde ve savunma amaçlı olarak kullanıldığı görülmektedir. Şikâyetli avukat tarafından; '(...) gerekli yasal düzenlemeler incelenmeden davanın açıldığı (...)' şeklindeki sözleri de metnin içindeki yerinde değerlendirildiğinde, davanın hukuki dayanağının bulunmadığının ifadesi için savunma sınırları içerisinde kullanıldığı, avukatı küçültmek, bilgisizlikle suçlamak için kullanılmadığı anlaşılmaktadır… 'disiplin cezası tayinine yer olmadığına' ilişkin kararının onanmasına oybirliğiyle karar verildi" (TBB Disiplin Kurulu, 2005/287 E., 2005/375 K. sayılı ve 12.11.2005 günlü kararı). Aynı yönde, bkz.: TBB Disiplin Kurulu, 2005/282 E., 2005/371 K. sayılı ve 11.11.2005 günlü kararı.

[345] Bahri Karataş, "Baro Başkanı Hakkında Avukatlardan Suç Duyurusu", (Çevrimiçi) http://www.hurriyet.com.tr/gundem/baro-baskani-hakkinda-avukatlardan-suc-duyurusu-7318428, 10 Temmuz 2019.

[346] "… avukatın soruya verdiği cevapta 'mensubu olduğum sivil toplum örgütünün başkanından böyle bir açıklama gelmesini son derece üzücü buluyorum, üyesi olduğum kurumun böyle bir başkanı

> "Olay bir bütün olarak değerlendirildiğinde, hukukçuları temsil eden bir meslek örgütü başkanının suçu ve suçluyu öven bir fiile destek veren davranışı mı yoksa bu davranışın eleştirilmesinin mi mesleğin saygınlığına daha fazla zarar verdiğini de tartışmak gerekecektir. Meslek Kurallarının lâfzî uygulanması meslektaşa yönelik her türlü eleştirinin yasaklandığı ve aykırılığın mutlaka ceza tayini gerektirdiği gibi bir sonuca ulaşmaya neden olabilir. Bu nedenle kovuşturmaya konu sözlerin küçük düşürücü nitelikte mi yoksa karşı tarafın eylemine karşı, eylemle orantılı ve ifade özgürlüğü sınırları içinde kalan bir beyan mı olduğunun doğru bir şekilde değerlendirilmesi gerekecektir.
>
> Tüm dosya kapsamından anlaşılacağı üzere, dönemin Baro Başkanı Avukat N.E.'nin suçu ve suçluyu öven kişinin fiiline verdiği destek toplumun çok farklı kesimlerince eleştirilmiş, sözlerinin hukukçuları temsil eden bir meslek örgütü başkanına yakışmadığı değerlendirmeleri yapılmıştır. *Herkesin eleştirebileceği ve çok kişinin de eleştirdiği bir beyanı eleştirmeyi meslek örgütü mensubu meslektaşa yasaklamak ifade özgürlüğünün açık bir ihlali olacaktır.* Savunma mesleğinin temsilcilerine böyle bir kısıtlama yapılması düşünülemez. Bu nedenle itirazın kabulü ile disiplin cezasının kaldırılmasına karar vermek gerekmiştir" .

İddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının göz önünde bulundurulduğu bazı incelemelerde disiplin yargılamasına konu sözlerin *"savunmaya katkı"* sağlayıp sağlamadığının yanı sıra bu sözleri sarf eden avukatın *"savunma kastı"* bulunup bulunmadığı araştırılmıştır. İddia ve savunma dokunulmazlığının esası savunma kastı veya savunmaya yararlık ölçütüne indirgenerek kapsamı daraltılmamalıdır. Kişilik haklarına saldırı kastının varlığına rağmen, iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları içinde hareket edilirse davranış hukuka uygundur. Bir başka olayda, şikâyetli avukatın müvekkili ile şikâyetçi taraf arasında miras ve alacak nedeniyle çok sayıda hukuk ve ceza davası bulunan bir olayda sarf edilen sözlerle bağlantılı yürütülen disiplin yargılamasında, davaların niteliği ve dilekçelerin bütününün incelenmesiyle avukat hakkındaki iddiaların haksız ve hukuki dayanaktan yoksun olduğu kanaatine varılmıştır. Disiplin yargılamasına konu sözlerin, hakkın meydana çıkarılmasında *olumlu etkisinin* olacağı düşüncesiyle kullanılmış olduğu, taraflar arasındaki *davaların dayanağı olarak ve hukuki tanımlama için kullanıldığı* böylece şikâyetçinin kişilik haklarına *saldırı kastının bulunmadığının (subjektif inançla ve karşı tarafın kişiliğini hedef almadığının bu nedenle onu küçük düşürmeye yönelik olmadığının)* anlaşıldığı

olmasından utanç duyuyorum' ifadesini kullandığı bu beyanatın Y.A. Gazetesinin 19.09.2007 tarihli nüshasında 'Başkan E.'ye büyük tepki geldi' başlığı ile yayınlandığı görülmüştür" (TBB Disiplin Kurulu, 2010/629 E., 2011/118 K. sayılı ve 18.02.2011 günlü kararı).

saptanmıştır[347]. Dilekçe ve duruşma tutanağına geçen ifadelerinde şikâyetli avukatın sözlerinin diğer avukatın kişiliğine yönelik, küçük düşürücü ve *avukatın tarafla özdeşleşmemesi ilkesine aykırı bulunduğu bir diğer olayda,* şikâyetçinin *("sahte belge düzenleyen birisi gibi gösterilmek suretiyle")* suçlanmasının *ağır ve belgeli bulunması itibarıyla* fiilin disiplin suçu oluşturduğu tespit edilmiştir[348]. Benzeri şekilde, *"Şikâyetli avukatın dilekçesinde kullandığı '...davacı vekili olmayan şeyleri varmış gibi gösterme konusundaki maharetini burada da ortaya koymaktadır…' ve 10. sayfasında '...ancak, paranın gücü her şeye kadirdir gerçeği bu gerçeği gölgelemiştir…' sözleri, "bilirkişi raporunu eleştiri" değil "bilirkişiyi zan altında bırakma"* olarak değerlendirilip iddia ve savunma dokunulmazlığının uyuşmazlıkla bağlantılılık ile somut ve gerçek vakıalara dayanma koşullarıyla ilişkilendirilen meslek kurallarının dikkate alınması suretiyle disiplin cezası verilmesi gerektiği kanaatine ulaşılmıştır[349]. *Yine avukatın meslektaşına dönük,* "*davalının iddia ettiği gibi, annesine kırgın ve bu davanın açılmasından dolayı üzgün de değildir. Bunlar tamamen davalı*

[347] "Şikâyetli avukat hakkında, Manisa Sulh Hukuk Mahkemesine açtığı dava dilekçesinde şikâyetçi hakkında '…hiçbir hakkı olmadığı halde her ay kiraları alarak zimmetine geçirmiştir…' '…davalı müvekkilime ait kiraları kiracı B. E. B.'yi dolandırmak suretiyle …' ve benzeri şekilde sözler sarf ettiği ve şikâyetçinin kişilik haklarına saldırıda bulunulduğu, iddiasıyla başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülerek kınama cezası tayin edilmiştir…
Şikâyetli savunmalarında özetle, şikâyetçi ile avukat olan babası müvekkilinin arasında miras nedeniyle anlaşmazlıklar bulunduğunu, müvekkiline ait taşınmazları ile ilgili olarak şikâyetçinin kiracılarla temas kurarak kontratlar düzenlediğini, babasının yaşlanması nedeniyle bundan sonra bu işleri kendisinin takip edeceğini bildirmek suretiyle kiracıları yanılttığını ve kira paralarını kendi zimmetine geçirdiğini, müvekkilinin şikâyetçi hakkında sahtecilik ve dolandırıcılık iddialarıyla şikâyette bulunduğunu, alacak davaları açtıklarını ve kullandığı zimmet ve dolandırıcılık kavramlarının hukuki terimler olduğunu, kasdının bulunmadığını, suçsuz olduğunu bildirmiştir". Bu karar TBB Disiplin Kurulunun 2008/493 E., 2009/106 sayılı ve 20.02.2009 günlü kararı ile kaldırılarak neticeten disiplin cezası verilmesine yer olmadığına oybirliğiyle karar verilmiştir.

[348] "Şikâyetçi avukat, şikâyetli avukat ile Kadıköy 2.Asliye Ceza Mahkemesinin 2005/688 Esas sayılı davasında taraf vekilleri olduklarını, şikâyetli avukatın Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği dilekçesinde ve duruşma tutanağına da geçen ifadesinde '… bu imzalar fotokopiyi sunan müdahil vekili tarafından başkaca bir yerdeki imzalar kıvrılarak bu belgenin altına konulmak suretiyle çekilen fotokopi sonucu oluşturulmuştur…' şeklindeki sözleriyle; kendisini sahte belge düzenleyen birisi gibi göstererek savunma sınırlarını aştığını, kişiliğini küçük düşürdüğünü, gerçek dışı ve iftira niteliğinde olduğunu, kullanılan ifadelerin meslek kurallarına aykırı olduğunu iddia ederek şikâyetçi olmuştur" (TBB Disiplin Kurulu, 2008/323 E., 2008/460 K. sayılı ve 28.11.2008 günlü kararı).

[349] "Her ne kadar Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan hukuksal değerlendirme 'Şikâyetli avukatın görevini icra ederken kullandığı ifadelerin bir hakkın ortaya çıkartılmasında yarar bulunan hal olarak ele alınması gerektiği düşünüldüğünden, anılan ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi gerektiği anlaşılmıştır' gerekçesinin bilirkişi raporunun eleştirisi mahiyetindeki dilekçede kullanılmış olması karşısında şikâyetçinin kişiliğini hedef alan O'nu bilirkişileri paranın gücü ile etkilediğinin ima edildiği, hem bilirkişilerin hem de şikâyetçinin zan altında kalmasına neden olacak sözler olduğu açıktır" (TBB Disiplin Kurulu, 2014/352 E., 2014/581 K. sayılı ve 14.09.2014 günlü kararı).

vekilinin velayetin tarafımıza verilmesini önlemeye matuf uydurmalardır" şeklindeki sözleri, iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında bulunmamıştır[350].

Şikâyet hakkının kullanımının tartışıldığı bir olayda, avukat müvekkili tarafından savunma amaçlı olarak kendisine verilen belge aslını Avukatlık Yasası'nın 56/2. maddesi uyarınca onama suretiyle mahkemeye sunmuştur. Birlik Disiplin Kurulu kararında, avukatın belge içeriğini tetkik etmek ve çok özellikli değilse sahtecilik var mı yok mu araştırmak zorunda olmadığına, asıl sorumluluğun bu belgeyi düzenleyen kişi ve kuruma ait olduğuna, karine olarak dahi avukatın bundan dolayı sorumluluğuna gidilemeyeceğine değinilmiştir. Bilindiği üzere, Meslek Kuralları'nın 26. maddesi uyarınca avukatın bir meslektaşının tutum ve davranışları hakkındaki düşüncelerini kamuoyuna açıklaması yasaktır. *Avukatların birbirlerinin tutum ve davranışlarına dair şikâyetlerine öncelikle baro nezdinde çözüm aramaları gerekir. Üstelik meslekte örnek ve önder olması beklenen avukatlar somut bilgi ve belge yokken meslektaşlarını ağır bir cezai sorumluluğunun ıstırabı ile baş başa bırakmamalıdır. Dolayısıyla "şikâyetli avukatın savcılığa verdiği dilekçesinde bir isim kullanılmasının şikâyet hakkının bir unsuru olduğu dolayısıyla şikâyet hakkının kullanıldığı"* yönündeki baro disiplin kurulu kararının gerekçesi isabetsiz bulunarak kaldırılmış, Birlik Disiplin Kurulunca avukata disiplin cezası verilmesine karar verilmiştir[351].

---

[350] "Davanın savunulması amacıyla olaylar gerekirse en sert bir biçimde dile getirilecektir. Bilgi ve belgelerin müvekkil tarafından aktarıldığı hususu da doğrudur…Ancak şikâyetçi avukat için kullandıkları 'uydurmalarıdır' sözcüğünün benimsedikleri ilkeye uygun düşmediği de o derecede açıktır. Ayrıca, şikâyet konusu sözcüğün iddia edilen anlamda kullanılmadığı savunması bakımından belirtilmesi gereken odur ki; önemli olan, şikâyetlilerin sözcüğü hangi anlamda kullandıkları değil, kullanılan sözcüğün hangi anlama geldiğinin muhatapları tarafından nasıl anlaşıldığıdır. Ancak cümle o kadar açıktır ki; bu bilgilerin şikâyetçi avukat tarafından davanın kazanılması amacıyla uydurulmuş olduğu iddia edilmektedir. Bu nedenle, savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir" (TBB Disiplin Kurulu, 2007/186 E., 2007/244 K. sayılı ve 13.07.2007 günlü kararı).

[351] "Belge içeriğini tetkik ve çok özellikli değilse sahtecilik var mı? yok mu? araştırmak zorunda değildir. Asıl sorumluluk bu belgeyi düzenleyen kişi ve kuruma ait olup, bundan karine olarak dahi avukatın sorumlu olduğundan bahsedilemez. Avukata böyle bir yükümlülük yüklenmesi mesleği yapılamaz hale getirir.

Her ne kadar Şikâyet hakkı anayasal bir hak ise de; özellikle avukat olan şikâyetlinin şikâyetçinin … vekili ve sözleşme ile kuruma bağlı olduğu, Mahkeme'ye kurumu tarafından savunma amaçlı verilen tebligat zarfındaki tebligatın geçerli olduğunu bildirmesine karşın, özel telefon görüşmesinden sonra kurum yetkililerinden onay almaksızın bu iddiasından vazgeçmesinin olanaksız olduğunu bilmesi ve bu hususta ısrarcı olmaması, talep kabul edilmeyince de doğrudan 'resmi evrakta sahtecilik' gibi çok ağır bir ithamla meslektaşını karşı karşıya bırakması, sahtecilik olayının olmadığı Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün soruşturma izni verilmemesi kararında gerekçeleri ile belirtilmesine karşın hala ısrarcı olunması meslektaşlar arası ilişki ile bağdaşmaz.

Avukat, TBB Meslek Kurallarının 26. maddesi gereği 'Hiçbir avukat, bir meslektaşının mesleki tutum ve davranışları hakkındaki düşüncelerini kamuoyuna açıklayamaz. Bu yoldaki şikâyetlerin mercii

İddia ve savunma dokunulmazlığını ilgilendirebileceğini düşündüren bir başka olay sır dokunulmazlığı ilkesi temelinde incelenmiştir. Avukatlar özen ve doğruluk kurallarına göre hareket etmek, kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde sadakatle davranmak, mesleğin itibarını sarsacak her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır. İnceleme konusu olay bakımından şikâyetli avukatın dilekçesindeki sözlerle sır dokunulmazlığını ihlal ederken hem müvekkiline hem de şikâyetçi yana karşı hakaret suçunu işlediği, hakkında kesinleşen mahkûmiyet kararıyla saptanmıştır: *"Şikâyetli avukatın yazdığı dilekçe ile hem müvekkiline hem de şikâyetçiye karşı hakaret fiilinde bulunduğu, gerek kesinleşen mahkeme kararı ile ve gerekse dosya içindeki dilekçenin içeriğinden açıkça anlaşılmakta olup, sır saklama yükümlülüğü de ihlal edildiği görülmektedir"*[352]. Burada hakaretamiz sözlerin sarf edildiği yer, avukatın vekillikten azledilmesi üzerine vekil olarak görev yapmış olduğu dosyaya sunduğu dilekçedir. Yine inceleme konusu olay yönünden iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarının tartışılmasına gerek görülmemiştir.

c. Duruşma Salonlarının Civarında

Avukatların mesleklerini icra ederken duruşmalarda veya adli makamlar (mahkemeler, savcılık vd.) ya da idari makamlar (icra daireleri, emniyet makamları vd.) nezdinde takip ettikleri dosyalarda veya bu kapsamda icra edilen işlemler

---

yalnız barolardır.' hükmü gereği, önce baro nezdinde çözüm aranmalı, avukat meslektaşını somut bir bilgi ve belge yokken ağır bir cezai sorumluluğun ıstırabı ile baş başa bırakmamalıdır. Özellikle meslekte örnek ve önder olması gerekken avukatlara yakışan da budur.
Bu nedenlerle Baro Disiplin Kurulunca 'şikâyetli avukatın Savcılığa verdiği şikâyet dilekçesinde bir isim kullanmasının şikâyet hakkının bir unsuru olduğu, dolayısı ile şikâyet hakkının kullanıldığı kabul olunmakla' gerekçesi isabetsiz olmakla eylem Avukatlık Yasası 34, 134 ile TBB Meslek Kuraları, 3, 4, 5, 27/1 maddelere aykırı olmakla itirazın kabulü ile disiplin cezası tayini gerekmiştir (TBB Disiplin Kurulu, 2016/488 E., 2016/744 K. sayılı ve 05.11.2016 günlü kararı).

[352] "Şikâyet edilen avukatın, davalı F.Ç. vekili sıfatıyla takip ettiği ... 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/368 Esas sayılı tapu iptali ve tescili davası sırasında vekillikten azledilmesi üzerine mahkemeye sunduğu 14.07.2008 havale tarihli dilekçede, diğer davalı olan şikâyetçiye yönelik olarak 'sır saklama zorunluluğunun bu kişiliksiz, alçak, şerefsiz kişilere karşı olmadığını düşünüyorum, daha önce aklınız neredeydi diye soracak olursanız, Sayın Mahkemenizi ikna etmek için değil ama 26.05.2008 tarihinden sonra kendilerine ulaşamayınca öğrendim, azilnamede verdiği adres dikkat edilirse huzurdaki dava konusu evin adresidir ve içinde şu anda davanın şahidi M.A. oturmaktadır, ikamet adresi hakkında yalan beyanda bulunan bir kişinin nesine inanılıp, güvenilir, takdir mahkemenizindir, bu zararlı mahlûkatlardan toplumu korumanın yollarını bulmak için çaba harcanmasını arz ve talep ederim'. şeklinde küçük düşürücü ve 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 36. maddesi hükümlerine aykırı olarak sır saklama yükümlülüğünü de ihlal ettiğinden bahisle Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 2008/12310 sayılı ve 18.05.2009 tarihli 'olur'ları ile başlatılan soruşturma ve kovuşturma nedeniyle ... Barosu Yönetim Kurulu'nca disiplin kovuşturması açılmasına karar verilmesi üzerine Disiplin Kurulunca şikâyetli avukatın cezalandırılmasına karar verilmiştir" (TBB Disiplin Kurulu, 2013/653 E., 2014/51 K. sayılı ve 24.01.2014 günlü kararı).

sırasında sundukları beyanları iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilebilir. Duruşma salonları veya adliye binalarının dışarısına çıkıldığında sarf edilen sözler yine ifade hürriyetinin koruması altında bulunabilir.

Avukatın mesleğine duyulan güveni ve mesleğinin itibarını korumak için kendisini ifade edebileceği her yerde özenli davranması beklenir. Avukatların bilhassa duruşma salonlarında son derece dikkatli ve duyarlı olması gerekir. Avukatlar çalışma yaşamlarının esaslı parçasını oluşturan adliyelerde, mesleki dayanışmaya zarar verecek söz ve davranışlardan kaçınmak yükümlülüğü altındadır. Aksi, kolektif itibarın zarar görmesine yol açabilecektir[353]. Duruşma salonlarının dışarısında; icra müdürlüklerinde veya mahkeme, hâkimlik ya da savcılık kalemlerinde ya da odalarında ve hatta resmî makamların koridorlarında avukatın meslek etiği ilkelerine uygun davranma yükümlülüğü sürer. Ne var ki bir avukatın müvekkiline ait taşınmazın *açık artırma ile satışı sırasında* söylediği iddia edilen hakaretamiz sözler Birlik Disiplin Kurulunca değerlendirilirken iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları tartışma konusu edilmediği gibi avukat hakkındaki disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin baro disiplin kurulu kararı *şikâyetçinin gösterdiği tanık beyanı esas alınarak* kaldırılmıştır. *"Avukatlar sıfatları ne olursa olsun mahkemelerde ve kamuya açık alanlarda birbirlerine karşı daha duyarlı, dikkatli ve nazik olmalı, gereksiz tartışma ve çekişmelerden kaçınmalı, yazarken de söylerken de özellikle birbirlerine karşı kullandıkları sözlerin ölçülü olmasına dikkat etmelidir ayrıca ettikleri yemine de sadık kalmalıdırlar"*[354]. *Birlik Disiplin Kurulu kararlarında anıldığı üzere, Barolar*

[353] "Şikâyetli avukatların duruşma salonunda kâtip, Cumhuriyet Savcısı ve Hâkim karşısında birbirlerinin mesleki yeterliliklerini tartıştıkları dosya kapsamı ile tartışmasızdır. Tanık beyanları da olayı doğrulamaktadır" (TBB Disiplin Kurulu, 2015/866 E., 2016/29 K. sayılı ve 03.01.2016 günlü kararı).

[354] "Şikâyetli savunmalarında özetle, şikâyetçi avukatın tok bir sesle değil bağıra çağıra memurlar ile konuştuğunu, ortamın gerildiğini, bunun üzerine kendisine 'Sizin yaşınız büyük, bu davranışlara ne gerek var' dediğini, bu ifadeyi onore etmek amacıyla söylediğini bildirmesine rağmen, şikâyetçinin 'sizin onore etmenize ihtiyacım yok' şeklinde nezaketsiz bir cevap verdiğini, söylediği sözle aslında kendisine tecrübeli ve olgun olduğunu bildirmek amacında olduğunu, satış işleminin yapıldığı yerdeki kişilerin buna tanık olduğunu beyan etmiştir…

Şikâyetli avukatın 02.07.2018 kayıt tarihli itiraza cevap dilekçesinde özetle, önceki savunmalarını aynen tekrar ederek, şikâyetçi tanığı dışında şikâyete konu ifadeyi kullandığına dair dosyada herhangi bir delil olmadığını, diğer tanıkların böyle bir sözün söylendiğini duymadıklarını beyan ettiklerini belirterek itirazın reddi ile usul ve yasaya uygun kararın onanmasını talep ettiği görülmüştür…

Dosya kapsamı ile şikâyetli avukatın borçlu müvekkilinin taşınmazının açık arttırma ile satışı sırasında şikâyetçiye hitaben 'Siz yaşlı, bunak avukatsınız' şeklinde ifadeler kullandığı anlaşılmaktadır. Tanık olarak dinlenen meslektaşın beyanı ile şikâyetli avukatın, şikâyetçiye söylenmemesi gereken, nezaketten uzak sözler sarf ettiği sabittir… Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulu'nun şikâyetli avukat

Birliği disiplin yargılamasındaki işlevi bakımından maddi anlamda yargı organıdır. Bu nedenle adil yargılanma ilkeleri baroların disiplin hukuku yargılamalarında da geçerlidir. Şikâyetli avukatın alacaklı vekili sıfatıyla işlem yaptığı *icra dairesinde (icra müdürlüğü makamında)* icra müdür yardımcısının tavrına dönük olumsuz değerlendirmelerinin şikâyet konusu edildiği bir olayda bu bağlamda adil yargılanma ilkeleri üzerinde durulmuştur. Şikâyetli avukatın beyanına göre olay günü icra müdür yardımcısı görevi kapsamındaki işlemleri yapmayıp zabıt kâtiplerine yönlendirmiştir. Avukat ile aralarında bunun üzerine bir tartışma yaşanmıştır. *Her ne kadar avukat suçlama konusu sözleri aynen söylemediğini belirtmişse* de avukat hakkında yürütülen ceza yargılaması sonucunda *"kamu görevlisine hakaret"*ten hapis cezasına ilişkin hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Birlik Disiplin Kurulu - bir karşı oya ve baro disiplin kurulunun disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararına rağmen- şikâyetli avukat hakkındaki ceza mahkemesi kararındaki maddi tespitleri değerlendirmelerine esas alarak avukat hakkında disiplin cezası verilmesini kararlaştırmıştır. Oysa eksik inceleme ile ve denetimden geçmeksizin oluşturulan hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları yanlar aleyhine hakkaniyete aykırı sonuçlar doğurabilecektir[355]. Bir başka olayda ise, avukatın *mahkeme salonu dışında sözlü bir tartışma esnasında davalı vekiline hakaret etmekle suçlanmasında "kuşkudan uzak ve inandırıcı delil bulunmadığı"* gerekçesine dayanılarak avukat hakkındaki kınama cezasının kaldırılmasına ve disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiştir[356].

Adliye binalarının dışında ancak *bir adli işlem olarak keşif esnasında* tanıklığına başvurulan avukata dönük *"yalan söylüyor, bir de meslektaşımız olacak"* demekle suçlanan şikâyetli avukat hakkında, keşif bitiminde keşif aracına binerken şikâyetçiyi kolundan tutarak ittiği iddiası üzerine başlatılan disiplin kovuşturmasında

---

hakkında "disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" ilişkin verdiği kararda hukuki isabet görülmemiş ve kararın kaldırılarak şikâyetli hakkında disiplin cezası tayini gerekmiştir" (TBB Disiplin Kurulu, 2018/801 E., 2018/1004 K. sayılı ve 02.11.2018 günlü kararı).

[355] "… kendisinin geri zekâlı demediği için özür dilemeyeceğini söylediğini, daireden ayrıldığını, aslında kendisinin şikâyetçi olması gerektiğini, ancak uğraşmak istemediğini, gıyabında tutanak tutulduğunu, iddiaları kabul etmediğini beyan ettiği görülmektedir…" (TBB Disiplin Kurulu, 2016/325 E., 2016/467 K. sayılı 20.06.2016 günlü kararı). Benzeri yönde, bkz.: TBB Disiplin Kurulu, 2008/501 E., 2009/111 K. sayılı ve 20.02.2009 günlü kararı. **Karş.** Yargıtay 4. HD., 2017/2801 E., 2017/4714 K. sayılı ve 18.9.2017 günlü kararı;Yargıtay HGK, 2017/13-681 E., 2019/46 K. sayılı ve 31.01.2019 günlü kararı.

[356] TBB Disiplin Kurulu, 2008/183 E., 2008/313 K. sayılı ve 05.09.2008 günlü kararı.

eylemi sabit görülerek ceza tayin edilmiştir. Şikâyetli avukat, hakkındaki suçlamaları kabul etmemiştir. Bununla birlikte şikâyetli avukatın müteveffa şikâyetçi meslektaşına yönelik sarf ettiği sözler ve yaşanan tartışma sonrası fiziksel müdahalesi meslek kurallarına aykırı bulunarak hakkında verilen uyarma cezası onanmıştır[357]. Diğer bir olayda, şikâyetli avukatın şikâyetçi vekiline çektiği *mesaj içerikleri* göz önünde bulundurulduğunda uzayan takip nedeniyle tahsil edilemeyen alacağın tahsili amaçlı maksadı aşan sözler söylendiği kanaatine varılarak avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına verilmiştir[358]. Öte yandan, *adliye koridorunda çekilen bir fotoğrafı (katılan vekilinin sanıklardan biriyle görüştüğüne dair fotoğrafının)*[359] şikâyetli avukatın *savunma belgesi* olarak sunduğu bir olayda baro disiplin kurulu, *adliyelerin avukatların temel çalışma alanları olduğu ve anılan davranışın "meslek ruhu"na uygun düşmediği* gerekçesiyle disiplin cezası vermiştir. Savunma amaçlı bile olsa muvafakat alınmaksızın -paylaşılan bir fotoğrafla- avukatın, meslektaşının kişiliği hakkında tartışma yaratması mesleki dayanışma ve etik değerlerle bağdaşmaz. Kamunun inancını ve mesleğe güvenini temin edecek biçimde davranma yükümlülüğü altında bulunan avukatların, adliye koridorları dâhil kamuya açık her yerde mesleğin itibarını sarsacak tarzda açıklamalar yapmaktan özellikle kaçınması beklenir. İnceleme konusu olay bakımından Adalet Bakanlığı avukat hakkında ceza kovuşturması yapılmasını gerekli bulmamış, avukat hakkında ceza davası açılmamıştır. Şikâyetli avukatın müvekkilinin çıkarlarını korumak arzusuyla sanık aleyhine bir fotoğrafı delil olarak sunduğu olay bakımından iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları

[357] "Şikâyetli avukatın disiplin sicil özetinde ceza olmadığı, şikâyetli avukatın 11.05.2017 kayıt tarihli itiraz dilekçesinde özetle; önceki savunmalarını tekrarla, şikâyetçinin kazayı birebir gören tanıkların beyanlarına aykırı beyanda bulunarak kendisi hakkında mahkeme huzurunda gerçeğe aykırı beyanda bulunma ve keşif tutanağına geçen 'Bana bir daha yalancı dersen yüzünü parçalarım' sözleri nedeniyle tehdit suçundan şikâyetçi olunacağı için bu hususların önüne geçmek için kendisini şikâyet ettiğini, Baro Disiplin Kurulu kararının dayanaktan yoksun ve haksız olduğunu, şikâyetçiye sarf ettiği iddia edilen sözlerin keşif zaptında yer almadığını belirterek hakkında tesis edilen cezanın kaldırılmasını talep ettiği, itiraz dilekçesinin şikâyetçinin yasal mirasçılarına tebliğ edildiği, itiraza cevap verilmediği görülmüştür" (TBB Disiplin Kurulu, 2017/847 E., 2018/109 K. sayılı ve 02.02.2018 günlü kararı).

[358] TBB Disiplin Kurulu, 2016/1041 E., 2017/346 K. sayılı ve 26.03.2017 günlü kararı.

[359] TBB Meslek Kuralları 31 uyarınca "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)".

değerlendirilmeksizin *meslek itibarının korunması*na dair değerler öne çıkarılarak avukat hakkındaki uyarma cezası onanmıştır[360].

İddia ve savunma dokunulmazlığının bir hukuka uygunluk nedeni olarak ceza yasalarında somutlaştırılan koşulları disiplin makamlarınca dikkate alınmalıdır. Avukatların doğru sözlülüğü ve hukuki açıklamalarda bulunması prensibi iddia ve savunma dokunulmazlığında isnat ve değerlendirmelerin uyuşmazlıkla bağlantılı olması ile gerçek ve somut vakıalara dayanması koşullarıyla iç içe geçmiş gibidir. Yürürlükteki yasal düzenlemede yer verilmeyen *"faydalılık"* veya *"savunma kastı"* gibi unsurlara indirgenmek suretiyle iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamının savunma mesleği aleyhine daraltılmasından kaçınılmalıdır. *Herkesin eleştirebileceği bir hususu hakları savunan avukatlara yasaklamak ifade hürriyetinin açık ihlali*dir. Duruşma salonlarının dışarısına çıkıldığında daha doğru deyişle yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar haricinde her ne kadar iddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenleme uygulanmamakta ise de iddia ve savunmanın uzantısı biçiminde gelişen durumlar, temel hak ve hürriyetlerin kullanımı kapsamında değerlendirilebilir. Avukatın adaletin işleyişine ilişkin veya kamu ilgisinin yoğunlaştığı diğer konularda hukuki bilgilerini basın veya medya kanalıyla kamuoyu dikkatine sunması, mesleki gizliliğe ve temel değerlere özen gösterip kendisine iş kazandırmak amacı gütmemesi koşuluyla halkın bilgilenmesine ve avukatlık mesleğine güveninin tazelenmesine katkı sunabilecektir[361]. Kapitalizmin

---

[360] "Şikâyetli avukatın müvekkilinin çıkarlarını korumak ve sanık C.Ö.'nın kişiliğini sergilemek amacıyla fotoğrafın çekildiği ve bu nedenle delil olarak sunulduğu savunması gerçek dahi olsa bu resmin şikâyetçi avukatı Mahkeme ve müvekkil nazarında olumsuz etkileyeceği muhakkaktır. Savunma amaçlı da olsa muvafakat olmaksızın bir meslektaşın kişiliği hakkında tartışma yaratmak mesleki dayanışma ve etik değerlerle bağdaşmaz (TBB Disiplin Kurulu, 2014/46 E., 2014/229 K. sayılı ve 05.04.2014 günlü kararı).

[361] Şikâyetli avukat ve diğer avukat arkadaşlarının, "hükümlü Abdullah Öcalan vekilleri sıfatıyla 12.03.2003 günü cezaevinde yaptıkları görüşme sonunda, müvekkilleri tarafından kendilerine aktarılan bir kısım görüşleri 13.03.2003 tarihinde bürolarında yaptıkları basın toplantısı ile hukuki yardım amacını da aşacak şekilde medya mensuplarına açıkladıkları" iddia edilmiştir.

Bununla ilgili olarak, "Bakanlıkça soruşturma izni verilmiş ve disiplin yönünden gereği yapılmak üzere durum Baro Başkanlığı'na bildirilmiştir.

…

Baro Yönetim Kurulu 27.04.2005 tarihli kararıyla; *soruşturmacı raporu doğrultusunda, şikâyetlinin vekili bulunduğu davayı kamuoyunun yakından izlediği, savunma faaliyetinin duruşma salonu ve dava dosyasıyla sınırlandırılamayacağı, davanın özelliği nedeniyle vekâlet akdinden doğan sorumluluk sınırının ve hukuki yardım amacının aşılmadığı, haksız rekabet yaratılmadığı* ve açılan kamu davasının hükümlülükle sonuçlanması hâlinde mahkûmiyet kararına dayanılarak dosyanın yeniden ele alınabileceğini ileri sürerek şikâyetli avukat ... hakkında *disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına* karar vermiştir… Diyarbakır Cumhuriyet Başsavcılığı'nın diğer itiraz nedenlerinden ceza

rekabetçi ve işlek mekanizmaları ile aracılarının ve medyanın kapladığı alan, avukatlık mesleğinin kuralları ile sürekli temas içindedir. Bilişim ve teknolojinin kullanım alanlarının hızla genişlemesi ve nispeten sıradanlığı karşısında avukatın adaletin doğru idaresinde etkin rol edinmesi için, avukatlık meslek kurallarının dönüştürülerek yorumlanması gerekli görünmekte ve meslek kurallarının ilkesel formülasyonlar içinde yeniden düzenlenmesi beklenmektedir[362].

kovuşturmasının sonucunun beklenmesi itirazı, ceza kovuşturması ile ilgili bilgi ve belgelere dosyada rastlanmaması ve esasen disiplin kovuşturmasına konu eylemin ceza hukukuyla ilgisi bulunmaması nedeniyle yerinde görülmemiştir.

…

Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun bu kararı üzerine Diyarbakır Barosu Yönetim Kurulu 14.09.2005 tarih ve 2005/… Esas sayılı kararı ile şikâyetli Avukat … hakkında disiplin kovuşturması açılmasına karar vermiştir.

Baro Disiplin Kurulu yaptığı kovuşturmada, Yeniden Özgür Gündem Gazetesi'nin 14.03.2003 günlü nüshasında yayınlanan 'Öcalan'dan Barış Çağrısı' başlıklı yazıda şikâyetli …'nin isminin geçmediği, özel olarak herhangi bir açıklamasının bulunmadığı, Yeniden Özgür Gündem Gazetesi'nin 14.03.2003 günlü nüshasında 'Öcalan'dan Barış Çağrısı' başlıklı yazı ve Yeniden Özgür Gündem Gazetesi'nin 16.03.2003 günlü nüshasında yayınlanan 'Hükümete Mektup' başlıklı haber yazıda şikâyetli Av…'nin ismi geçmediği saptamasına yer vererek, disiplin suçuna konu eylemin yapıldığına ilişkin dosyada somut ve inandırıcı kanıt bulunmadığı gerekçesiyle şikâyetli hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir".

Sonuç olarak ise, savcılığın anılan karara itirazı üzerine, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca "şikâyetlinin adının ve fotoğrafının gazetelerde yer aldığı"ndan bahisle Diyarbakır Barosu Disiplin Kurulu'nun şikâyetli avukat hakkında verdiği disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararı kaldırılarak, kınama cezası ile cezalandırılmasına katılanların oyçokluğuyla karar verilmiştir (TBB Disiplin Kurulu, 2006/431 E., 2006/431 K. sayılı ve 12.01.2007 günlü kararı).

[362] S. Alexander, "Natural Selection in Morals", **International Journal of Ethics**, Vol.2, No.4, The University of Chicago Press, Jul. 1892, s. 409-439.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
AVUKATIN [MESLEĞİNİ İCRASINDA] İFADE HÜRRİYETİ

I. İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARINDA AVUKATIN İFADE HÜRRİYETİ

Bir avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözleri, hak arama hürriyetini ve adaletin sağlanmasını ilgilendirir. Taraflardan birinin avukatı, müvekkilinin davasını destekleyecek tüm argümanları ve kanıtları sunmada özgür olmadığında adil bir yargılama veya yasal temsilden söz edilemez[1]. Hakkaniyete uygun yargılama ancak müdafiyle [avukatla] temsil edilmekle mümkün olabilir[2]. Avukatın ve bilhassa müdafiin mesleğini icrası esnasında sarf ettiği sözlerine müdahale edilmesi, temsil edilen/savunması üstlenilen kişi yönünden adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilecektir[3]. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı seneler içinde savunma hakları, müdafiden yararlanma hakkı ve avukatın söz söyleme hürriyeti vasıtasıyla etkin bir savunma yapabilme hakkı bakımından, Sözleşme'nin 6. maddesinin (adil

[1] Justice Rodney Madgwick, Frank Orton, Paul Richmond, **Türkiye Cumhuriyeti'nde Hâkim ve Avukatların Bağımsızlığı: Heyet Raporu**, 14-25 Kasım 1999, Çev. Deniz Zarakolu, İstanbul, Belge Yayınları, 2001, s. 123.

[2] Sibel İnceoğlu, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı- Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 4. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, s. 330 vd.

[3] İddia ve savunma dokunulmazlığı, anayasal temel hak ve hürriyetlerden "hak arama hürriyeti" esasına dayanılarak iç hukukta düzenlenmiştir. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesi kapsamında adil yargılanmaya ilişkin hak ve ilkelerin "medeni hak ve yükümlülükler ile ilgili uyuşmazlıklar" ve bir "suç isnadı"nın esasının karara bağlanmasına dair yargısal süreçte geçerli olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla hak arama hürriyetinin adil yargılanma hakkı kapsamında ihlal edildiği gerekçesiyle yapılan bireysel başvurular başvurucunun ya medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili bir uyuşmazlığın tarafı olması ya da suç isnadı altında kalmasıyla bağlantı kurularak madde 6 kapsamında incelenebilmektedir. Bunun dışında kalanlar da dâhil olmak üzere avukatların mesleklerini icra ederken sarf ettikleri sözlere yönelik müdahaleler genel olarak Sözleşme'nin 10. maddesi (ifade hürriyeti) çerçevesinde ele alınmaktadır. Mesleğinin icrası esnasında sarf ettiği sözlerinden dolayı ifade hürriyetine müdahale edilen avukatın geçirdiği hukuki veya cezai yargılama ya da disiplin yargılamasında adil yargılanma hakkı da ihlal edilmiş olabilir. Bu durumda, avukatların kendi geçirdikleri yargılamanın adilliğine ilişkin şikâyetleri adil yargılanma hakkı kapsamında değerlendirilebilecektir. Aynı şekilde avukatın ifade hürriyetinin kısıtlanmasından kaynaklı suç isnadı altında bulunan müvekkilinin adil yargılanma hakkının etkilenmiş olduğuna ilişkin şikâyetler yine madde 6 kapsamında denetlenecektir. Bu çalışmanın eksenini "iddia ve savunma dokunulmazlığı" oluşturduğu için, avukatların mesleklerini icra ederken sarf ettikleri sözlere dönük müdahaleler esas itibarıyla ifade hürriyeti içtihadı kapsamındaki değerlendirmelerle işlenecektir.

yargılanma hakkı) ve 10. maddesinin (ifade hürriyeti) içeriğini hassasiyetle belirlemiştir[4].

Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlere yönelik müdahaleler avukatın kendisi yönünden esas itibarıyla İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade hürriyeti kapsamında incelenir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin bu konudaki içtihadı Anayasa Mahkemesi değerlendirmelerinde doğrudan dikkate alınmak zorundadır. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (Sözleşme), Türkiye Cumhuriyeti iç hukukunun parçasıdır ve yasalar gibi uygulanma kabiliyetine sahiptir. Anayasa'nın 90. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca bir yasa hükmü ile temel hak ve hürriyetlere ilişkin sözleşme hükümleri arasında uyuşmazlık bulunması hâlinde sözleşme hükümleri esas alınacaktır. Bu kural bir zımni ilga kuralı olup, temel hak ve hürriyetlere ilişkin sözleşme hükümleriyle çatışan yasa hükümlerinin uygulanma kabiliyetini ortadan kaldırmaktadır. Yargılama makamları bunun dışında bir esası tercih edip başka bir yöntem izleyerek sözleşmesel gereklilikleri ve anayasal zorunluluğu göz ardı eden bir karara varır ise temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasının temel koşulu olan *"yasallık"* ölçütü karşılanmayacağından Sözleşme güvencesindeki temel hak ve hürriyetlerin ihlali söz konusu olur[5]. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı ile bir arada gözetilmesi gereken Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir[6]:

---

[4] Josep Casadevall, "Avukat ve ifade özgürlüğü", **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler**, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, 2012, s. 220.

[5] AYM, Sevim Akat Ekşi Başvurusu, B.No:2013/2187, 19.12.2013, par. 44-47. Aynı yönde bkz.: Gülsüm Genç Başvurusu, B.No:2013/4439, 06.03.2014, par. 39; Adalet Mehtap Buluryer Başvurusu, B.No:2013/5447, 16.10.2014, par. 47; Neşe Aslanbay Akbıyık Başvurusu, B.No:2014/5836, 16.4.2015, par.44, (Çevrimiçi) http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 6 Kasım 2019.

[6] İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (11. ve 14. Protokoller ile değiştirilen metin) için, bkz.: (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf, 10 Aralık 2019.
Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 19. maddesinde düzenlenen "İfade özgürlüğü" hükmü ise şöyledir:
1. Herkesin, bir müdahale ile karşılaşmaksızın fikirlere sahip olma hakkı vardır.
2. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir; bu hak bir kimsenin ülke hudutlarıyla sınırlanmaksızın sözlü, yazılı veya basılı veya sanatsal ürün şeklinde veya kendi tercih ettiği başka bir iletişim vasıtasıyla her türlü bilgi ve düşünceyi arama, edinme ve ulaştırma özgürlüğünü de içerir.
3. Bu maddenin ikinci fıkrasındaki haklar özel bir ödev ve sorumlulukla kullanılır. Bu nedenle bu hak, sadece hukuken öngörülen ve aşağıdaki sebeplerle gerekli olan sınırlamalara tabi tutulabilir:
a) Başkalarının haklarına ve itibarına saygı;
b) Ulusal güvenliği veya kamu düzenini (ordre public), veya sağlık ve ahlakı koruma" [Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi için, bkz.: (Çevrimiçi) http://www.unicankara.org.tr/doc_pdf/metin133.pdf, 14 Aralık 2019].

Madde 10- İfade hürriyeti
"1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir.

2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir".

İfade içeriği, ifadenin niteliği, ifadenin nerede hangi koşullarda, kime yönelik ve kim tarafından söylendiği ile bir bütün olarak olayın, dosyanın içerisindeki yeri; ifadelerin hangi bağlamda sarf edildiği ve ne kadar alenileştiği ifade hürriyetine müdahalenin denetlenmesinde esas alınacak kriterlerdendir. Belli meslek gruplarının yürüttükleri faaliyetlerin niteliği ve bu mesleklerin kamu yararına işlevleri ifade hürriyetinin koruma alanını farklılaştırabilir. İfade hürriyetine müdahale edilen, avukat ise ve müdahale maruz bırakılan sözlerini mesleğini icra ederken sarf etmekteyse ifadelerinin yargısal işlevi [adaletin işleyişine katkısı] nedeniyle ifade hürriyeti kapsamının belirlenmesi özellik arz eder[7]. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, *adaletin idaresinde/(sağlanmasında) anahtar rol üstlenen avukatın spesifik statüsü* üzerinde durduğu kararlarından en güncel olandan geriye doğru şöyle bir sıralama çıkarılabilir[8]:

1. **Tuğluk ve Diğerleri v. Türkiye**: 30687/05 45630/05 (İkinci Daire) | **04.09.2018** | Kabul edilemez,
2. **Ottan v. Fransa:** 41841/12 | Hüküm (Beşinci Daire) | 19.04.2018 | İfade hürriyeti (madde 10) ihlali,
3. **Peruzzi v. İtalya**: 39294/09 | Hüküm (Dördüncü Daire) | **30.06.2015 |** İfade hürriyeti (madde 10) ihlali yok,

[7] Sever, **a.g.m.**, s. 246.
[8] İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin kararları ve ilgili bilgi ve belgeler için, bkz.: (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home, 10 Aralık 2019.
İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi madde 18 uyarınca, söz konusu hak ve hürriyetlere bu Sözleşme hükümleri ile izin verilen kısıtlamalar, öngörüldükleri amaç dışında uygulanamaz.

4. **Morice v. Fransa:** 29369/10 | Hüküm (Büyük Daire) | **23.04.2015** | Adil yargılanma hakkı (madde 6) ihlali ve ifade hürriyeti (madde 10) ihlali,
5. Kincses v. Macaristan**:** 66232/10 | Hüküm (İkinci Daire) | **27.01.2015** | Adil yargılanma hakkı (madde 6) ihlali,
6. **Bono v. Fransa**: 29024/11 | Hüküm (Beşinci Daire) | 15.12.2015 | İfade hürriyeti (madde 10) ihlali,
7. **Fuchs v. Almanya**: 29222/11 64345/11 **|** Karar (Beşinci Daire) | **27.01.2015** |Kabul edilemez | Açıkça dayanaktan yoksun,
8. **Reznik v. Rusya:** 4977/05 |Hüküm (Birinci Daire) | 04.04.2013 | İfade hürriyeti (madde 10) ihlali,
9. **Igor Kabanov v. Rusya:** 8921/05 | Hüküm (Birinci Daire) | 03.02.2011 | Adil yargılanma hakkı (madde 6) ve ifade hürriyeti (madde 10) ihlali,
10. Furuholmen v. Norveç: 53349/08 | Karar (Birinci Daire) | 18.03.2010 | Kabul edilemez,
11. **Ayhan Erdoğan v. Türkiye**: 39656/03 | Karar (İkinci Daire) | 13.01.2009 |İfade hürriyeti (madde 10) ihlali,
12. Schimidt v. Avusturya**:** 513/05 | Mahkeme (Birinci Daire) | 17.07.2008 | Adil yargılanma (madde 6/1) ihlali var, ifade hürriyeti (madde 10) ihlali yok,
13. Coutant v. Fransa: 17155/03 | Karar (Üçüncü Daire) | 24.01.2008| Kabul edilemez,
14. Ignatius v. Finlandiya: 41410/02 | Karar (Dördüncü Daire) | 17.01.2006 | Kabul edilemez,
15. **Kyprianou v. Kıbrıs:**73797/01 | Hüküm | Büyük Daire | 15.12.2005 | Adil yargılanma hakkı ihlali (madde 6) ve ifade hürriyeti (madde 10) ihlali,
16. **Amihalachioaie v. Moldova**: 60115/00 | Hüküm (İkinci Daire) | 20.04.2004 | ifade hürriyeti (madde 10) ihlali,
17. A. v. Finlandiya: 44998/98 | Karar (Üçüncü Daire) | 08.01.2004 | Kabul edilemez,
18. Böhm v. Almanya: 66357/01 |Karar (Üçüncü Daire) | 16.12.2003|Kabul edilemez,
19. **Steur v. Hollanda:** 39657/98 | Hüküm (İkinci Daire) | 28.10.2003| İfade hürriyeti ihlali (madde 10),
20. Wingerter v. Almanya: 43718/98 | Karar (Üçüncü Daire) | 21.03.2002 | Kabul edilemez,
21. **Nikula v. Finland**: [anahtar dava] 31611/96 | Hüküm | Dördüncü Daire | 21/03/2002 | İfade hürriyeti (madde 10) ihlali,

22. Hurter v. İsviçre: 53146/99 | Karar (Üçüncü Daire) | 21.02.2002 | Kısmen kabul edilemez,

23. Lindner v. Almanya: 32813/96 | Karar (Dördüncü Daire) | 09.03.1999 | Kabul edilemez,

24. **Schöpfer v. İsviçre**: 25405/94 | Hüküm (Daire) | 20.05.1998 | İfade hürriyeti (madde 10) ihlali yok,

25. **Casado Coca v. İspanya**: 15450/89 | Karar (Daire) | 24.02.1994| İfade hürriyeti (madde 10) ihlali yoktur.

Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlere dönük müdahalenin ifade hürriyetini ihlal edip etmediği denetlenirken *görece* avukatlık mesleğine *özgü* tını kendisini duyurur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi bir müdahalenin ifade hürriyetini ihlal edip etmediğini değerlendirirken önüne gelen her davada öncelikle müdahalenin varlığını, [kaliteli] yasal öngörülebilirliğini, demokratik toplumda ivedi bir toplumsal gereksinime cevap verip vermediğini ve son olarak davanın özel olgularını incelemektedir. Bu kriterler, bir avukatın Sözleşme'de bulunan hakları savunması söz konusu olduğunda daha da geçerlidir[9].

A. İHAM Değerlendirmelerinde Esas Alınan Ortak Kriterler

1. Avukatın *da* İfade Hürriyeti Olması

Avukatın *da* ifade hürriyetine hakkı vardır. İfade hürriyeti, her türlü siyasi, ticari, sanatsal, kültürel ve benzeri *sözler* ile ifade biçimini kapsar[10]. Avukat ister dilekçelerinde ister duruşmalarda sözlü iddia, itiraz ve savunmalarında, ister alışıldık ifadelerle isterse mübalağa, iğneleme, kinaye veya tasvir gibi edebî sanatsal biçimlerde düşüncelerini açıklayabilir. Yalnızca anlatılanın içeriği değil aynı zamanda aktarılma[11]

[9] Casadevall, **a.g.m.**, s. 222.

[10] Ulaş Karan, **İfade Özgürlüğü Hakkı-İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013, s. 358.

[11] Politik görüşlerin "bildiri dağıtma" yoluyla aktarılması ifade hürriyeti kapsamındadır. Dava konusu olayda siyasi parti yöneticiliği yapan başvurucu avukat İbrahim Incal, "Metropolleri Kürtsüzleştirme" temelinde eleştirel açıklamalar içeren bir bildirinin dağıtımına sunduğu yönetsel katkı ("imzası") nedeniyle "halkı açıkça suç işlemeye tahrik etmek" suçundan mahkûm edilmiştir. Başvurucunun ifade hürriyetine müdahale edilirken bildiri içeriklerini değiştirmeleri dahi önerilmemiş, bunun yerine, "radikal" bir müdahale yöntemine başvurularak bildirilere el konulmak suretiyle dağıtımı engellenmiş ve ayrıca parti yöneticileri cezalandırılmıştır. Başvurucunun sorumlusu olmadığı olaylardan cezalandırılarak ifade hürriyetine müdahale edilmesi Mahkemece demokratik toplumda gereksiz bulunmuştur. Üstelik siyasilerin ve siyasilere dönük eleştiri hürriyetinin koruma alanı görece geniş

veya ifade edilme biçimi de ifade hürriyeti güvencesi altındadır[12]. Barışçıl hareketlerle yapılan düşünce açıklanmaları yine bu kapsamda korunur[13]. Faşizm, ırkçılık, ayrımcılık, savaş propagandası veya nefret içerikli beyanlar ise genel olarak ifade hürriyeti korumasında bulunmaz[14]. Düşünce açıklamalarının yanı sıra kanaat, görüş sahibi olabilme ifade hürriyetinin parçasıdır. Görüş sahibi olabilme bir kimsenin herhangi bir *endişeye kapılmadan* bir fikre sahip olabilmesi ve bunu ifade edebilmesi demektir[15].

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin (Mahkemenin) ifade hürriyetinin korunmasına *demokrasiyi temine yönelik* bir anlam yüklediğini ilan ettiği ilk karar, *belki de ifade hürriyetinin anayasası hükmünde satırlar içeren,* Handyside v. Birleşik Krallık kararıdır[16]. Başvurucu Richard Handyside, *"Küçük Kırmızı Ders Kitabı" ("The Little Red Schoolbook")* adı verilen ve 12-15 yaş arası çocuklara hitap eden bu kitabı yayımlamıştır. Kitaptaki bazı paragrafların Britanya gençliğinin genel ahlakına zarar verdiği kanısıyla Richard Handyside'ın cezalandırılmasına ve kitapların müsaderesine karar verilmiştir. Bireysel başvuru üzerine Mahkemenin incelemesine konu edilen iç yargı kararının dayanağı ve uygulaması, Sözleşme'nin 10/2. maddesinde belirtilen *"genel ahlakın korunması"* nedenine göre demokratik toplumun gerekliliklerine uygun bulunmuştur[17]. Şüphesizdir ki Handyside v. Birleşik Krallık

olmakla beraber muhalefet partisi adına iktidara dönük eleştirilere müdahalenin daha dikkatlice incelenmesi zorunludur (Incal v. Türkiye, B.No:41/1997/825/1031, 09.06.1998, par. 46, 50-60).

[12] Oberschlick v. Avusturya, B.No:11662/85, 23.05.1991, par. 55.

[13] Gülcü v. Türkiye ile Işıkırık v. Türkiye kararlarında düşünce açıklamaları kapsamında gösterilen *"zafer işareti"*ne müdahale edilmesi Mahkemece denetlenmiştir. Zafer işaretinin iç yargı makamlarınca *"örgüt adına eylem işlendiğine işaret"* ve dolayısıyla *"örgütlülük simgesi"* olarak değerlendirildiğine dikkat çekilmiştir. Bununla birlikte başvurucuların hareketlerinin barışçıl nitelik taşıdığı tespit edilmiştir. Barışçıl eyleme katılmaya yönelik formalite veya her türlü yaptırımın (hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararları dâhil) hakkını kullanmak isteyen herkesin ifade hürriyeti üzerinde caydırıcı etkisi bulunduğuna değinilerek ifade hürriyetinin özel bir görünümü olarak toplantı ve gösteri hürriyetinin (İHAS madde 11'in) ihlal edildiğine karar verilmiştir [Gülcü v. Türkiye, B.No:17526/10, 19.01.2016; Işıkırık v. Türkiye, B.No:41226/09, 14.11.2017, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 11 Aralık 2019].

[14] Karan, **a.g.e.**, s. 359. Şiddet, nefret veya nefret eylemlerini teşvik ve tahrik eden ya da şiddeti yücelten veya meşrulaştıran ifadeler *"nefret söylemi"* kapsamında tartışılmaktadır. Yine, bkz.: Sürek v. Türkiye (No.1) [BD], B.No:26682/95, 08.07.1999, par 61, 62.

[15] Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s. 183.

[16] Sally Dollé, Clare Ovey, "Handyside, 35 yıl sonra", **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler**, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, 2012, s. 496.

[17] Handyside v. Birleşik Krallık kararının Türkçe çevirisi için, bkz.: Osman Doğru, Atilla Nalbant, **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, C.II, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016, s. 245-255.

davasının ele alındığı tarihi koşullarda bilimsel, teknolojik ve kültürel özellikler günümüzdekinden epey farklıdır[18]. İlgili kitabın bütün olarak incelenmesiyle fark edileceği üzere, *"Britanya gençliğinin ahlakını korumak"* amacına yönelik *"zorlayıcı toplumsal gereksinim"*in tespit edildiğinin kabul edilmesi hâlinde bile, daha hafif tedbirlere başvurulmasıyla anılan *"meşru"* amaca ulaşılması mümkün görünebilir. Başvurucunun suç isnadı altında bırakılmasının mutlak surette gerekli olup olmadığı sorusunun cevabı Handyside v. Birleşik Krallık kararında *havada* bırakılmıştır[19]. Handyside v. Birleşik Krallık kararında ifade hürriyeti içtihadına yön veren başlıca prensipler tespit edilmiştir:

> ➢ "Mahkeme'nin denetim fonksiyonu, 'demokratik bir toplumu' karakterize eden prensiplere azami dikkat göstermesini zorunlu kılar. İfade hürriyeti böyle bir toplumun asli dayanaklarından birini, onun [toplumun] ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin temel koşullarından birini oluşturur. [İfade hürriyeti] … yalnızca lehte olduğu kabul edilen veya zararsız ya da ilgilenmeye değmez görülen bilgi veya düşünceler için değil, aynı zamanda devleti ya da nüfusun bir bölümünü 'inciten', 'şok eden' veya 'rahatsız eden'ler için de uygulanır. Bunlar, çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleridir; bunlar olmaksızın demokratik toplum olmaz. Bu demektir ki, başka şeylerin yanı sıra, bu alanda getirilen her bir 'formalite' (usuli işlem veya muamele), 'koşul', 'sınır' veya 'ceza', izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır"[20].
>
> ➢ Demokratik toplumda "gereklilik" ölçütü… "zorlayıcı bir toplumsal gereksinim" in varlığına işaret eder. "Sözleşmeci Devletler böylesi bir gerekliliğin bulunup bulunmadığını değerlendirmekte belirli bir takdir yetkisine sahiptir; ancak bu, hem mevzuatı hem de bağımsız bir mahkeme tarafından verilse bile onu uygulayan kararları kucaklayan Avrupa denetimiyle el ele gider. Bu nedenle Mahkeme, herhangi bir sınırlamanın 10. maddeyle korunan ifade hürriyetiyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda nihai kararı vermeye yetkilidir"[21].
>
> "Mahkeme, denetim yetkisini kullanırken tartışma konusu müdahaleye başvurucunun sorumlu tutulduğu beyanların içeriği ve bunların sarf edildikleri bağlamı dâhil ederek davanın bütünü ışığında bakmalıdır. Mahkeme, bilhassa olaydaki müdahalenin

[18] Handyside v. Birleşik Krallık kararındaki temel ilkeler *Stoll v. İsviçre* kararında özetlenmek ve yakın zamanda *Animal Defenders International v. Birleşik Krallık* kararında atıfta bulunulmak suretiyle vurgulanmıştır.

[19] Dollé, Ovey, **a.g.m**., s. 497. **Karş.** Handyside v. Birleşik Krallık, B.No:5493/72, 07.12.1976, par. 54-58.

[20] Handyside v. Birleşik Krallık, B.No:5493/72, 07.12.1976, par. 49. Yine, bkz.: Zana v. Türkiye, B.No: 18954/91, 25.11.1997, par. 51; Arslan v. Türkiye, B.No:23462/94, 08.06.1999, par. 44; Lingens v. Avusturya, B.No:9815/82, 08.07.1986, par. 41, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 11 Aralık 2019.

[21] Handyside v. Birleşik Krallık, B.No:5493/72, 07.12.1976, par. 49; Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 170; Nikula v. Finland, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 46; Arslan v. Türkiye, B.No:23462/94, 08.06.1999, par. 44; Bladet Tromso ve Stensaas v. Norveç [BD], B.No:21980/93, 20.05.1999, par. 58; Cumpana ve Mazare v. Romanya [BD], B.No:33348/96, par. 88.

'müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı' olup olmadığı ile ulusal makamların bu müdahaleyi haklı kılmak için ileri sürdükleri gerekçelerin 'ilgili ve yeterli' olup olmadığını saptamak zorundadır. Bunu yaparken Mahkeme, ulusal makamların 10. maddede somutlaştırılan ilkelere uygun standartları uyguladığına ve dahası bunları ilgili olayların kabul edilebilir bir değerlendirmesine dayandırdığına ikna olmalıdır"[22].

- "Ek olarak, yargılamanın adilliği, sağlanan usuli güvenceler[23] ve çarptırılan cezaların tabiatı ve şiddeti[24] 10. maddenin güvence altına aldığı ifade hürriyetine müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken hesaba katılması gereken faktörlerdir"[25].

İfade hürriyetine yönelik müdahale değerlendirilirken dosya bir bütün olarak ele alınmalı, sarf edilen sözlere içeriklerinin yanı sıra hangi bağlamda ve nasıl [hangi tonda] dile getirildiği gözetilerek bir anlam verilmelidir[26]. İlkin sözlerin, olgusal isnat (*factual allegation*) ya da değer yargısı (*value judgement*) niteliğinde olup olmadığı belirlenecektir. Bilindiği üzere, olayların varlığı gösterilebilir iken değer yargılarının doğruluğu ispata elverişli bulunmaz[27]. Görüşlerin (değer yargılarının) gerçekliğinin ispatı talep edilip kanıtlanması gereksinimi duyulursa bunun yerine getirilmesi imkânsız olacağı gibi bu yönde bir talepte bulunulmasının kendisi 10. maddeyle güvence altına alınan hürriyetin temel bir parçası olan düşünce hürriyetini (görüş sahibi olabilme hürriyetini) ihlal edecektir[28]. Yine değer yargıları hiçbir olgusal temelle desteklenemediğinde aşırı bulunabilir[29]. O yüzdendir ki özel yaşamın gizliliği

[22] Arslan v. Türkiye, B.No:23462/94, 08.06.1999, par. 44; Zana v. Türkiye, B.No:18954/91, 25.11.1997, par. 51; Barfod v. Danimarka, B.No:11508/85, 22.02.1989, par. 28; Lingens v. Avusturya, B.No:9815/82, 08.07.1986, par. 40.
"Bununla beraber, ulusal mahkemelerin kararları verildikleri şartlardan soyutlanarak incelenecek olursa, Mahkeme'nin denetimi genellikle yanıltıcı olacaktır. Mahkeme bu kararları, dava konusu yayının ve başvurucunun ulusal hukuk ile uluslararası aşamada gösterdiği delillerin ve argümanların dâhil olduğu bütünlük içinde ele almalıdır" (Handyside v. Birleşik Krallık, B.No:5493/72, 07.12.1976, par. 50, Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s. 252).
[23] Steel ve Morris v. Birleşik Krallık, B.No:68416/01, 15.05.2005, par. 95.
[24] Skalka v. Polonya, B.No:43425/98, 27.08.2003, par. 41-42; Lesnik v. Slovakya, B.No:35640/97, 11.03.2003, par. 63-64; Tammer v. Estonya, B.No: 41205/98, 04.04.2001, par. 69; Ceylan v. Türkiye [BD], B.No:23556/94, 08.07.1999, par. 37.
[25] Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 171.
[26] Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 127 vd; Amihalachioaie v. Moldova, B.No. 60115/00, 20.04.2004, par. 30; Nikula v. Finland, B.No: 31611/96, 21.03.2002, par. 44.
[27] Oberschlick v. Avusturya, B.No:20834/92, 01.07.1997, par. 33.
[28] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 155; Dichand ve Diğerleri v. Avusturya, B.No:29271/95, 26.05.2002, par. 42; Lingens v. Avusturya, B.No:9815/82, 08.07.1986, par. 46.
Lingens v. Avusturya, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin "hakaret iddiaları"nı değerlendirdiği ilk davasıdır. Bay P.M. Lingens hakkında iç yargı organlarınca ceza verilirken başvurucunun ileri sürdüğü eleştirel görüşlerinin "gerçekliğini ispatlayamadığı" dayanak gösterilmiştir.
[29] Peruzzi v. İtalya, B.No:39294/09, 30.06.2015, par. 48; Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 126.

kapsamında şeref ve itibarın korunması hakkı ile ifade hürriyetinden yararlanma hakkı arasında adil bir denge yakalanması zorunludur[30]. İfade hürriyeti ile özel yaşamın gizliliğine (şeref ve itibara) saygı gösterilmesini isteme hakkı arasında denge aranırken "a) kamu menfaatine bir tartışmaya yapılan katkı; b) kişinin ne kadar tanındığı ve yayının konusu; c) ilgili kişinin önceki davranışları; d) bilginin alınma yöntemi ve doğruluğu; e) yayının içeriği, biçimi ve sonuçları; ve f) uygulanan yaptırımın ağırlığı" kriterleri dikkate alınacaktır[31]. İfade hürriyetinin sınırlandırılması bilhassa serbest meslek kuruluşu mensupları ve basın mensupları yönünden toplumsal yaşam açısından önemli olan konularda görüş açıklamaktan vazgeçme riski yaratacak boyutlara ulaşmamalıdır[32].

İfade hürriyetine müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken müdahalede bulunan sınırlayıcı tedbirin tabiatı ve ağırlığı gözetilir[33]. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında devletlere takdir payı tanınsa da ulusal makamlar demokratik toplumun gerekliliklerine uygun olarak *en az sınırlayıcı* tedbiri seçmek zorundadır. Sınırlama sebebi olarak gösterilen meşru amaca ulaşmak için daha az zarar veren veya daha az ön yargı doğuran başka bir tedbir *(Less Restrictive Means)* uygulanması mümkünse demokratik toplumun gerekliliklerine uygun olan tedbir odur[34]. Mahkeme içtihadında *"caydırıcı/soğutucu etki"* kavramına dayanılarak Sözleşme'nin 10/2.

---

[30] Von Hannover v. Almanya (no.2) [BD], B.No:40660/08 ve 60641/08, 07.02.2012, par. 99; MGN Limited v. Birleşik Krallık, B.No. 39401/04, 18.01.2011, par.142.

[31] "Dolayısıyla Mahkeme, makalenin içeriği bir bütün olarak ve ifade edildiği bağlam içerisinde dikkate alındığında, söz konusu makalede Anayasa Mahkemesi yargıçlarına ilişkin olarak genel anlamda ileri sürülen aleyhte, güçlü ve sert görüşlerin davacılara karşı haksız bir kişisel saldırı olarak yorumlanamayacağı kanaatindedir. Mahkeme ayrıca söz konusu makalenin rağbet gören bir gazetedense üç ayda bir yayımlanan yarı akademik bir dergide yayımlandığını dikkate almaktadır" [Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, B.No: 346/04 ve 39779/04, 27.05.2014, par. 38, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 24 Aralık 2019].

[32] Mehmet Yüksek, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Özel Sayı, S.25, Şubat 2016, s. 124.

[33] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 127.

[34] "34. Bu nedenle, Mahkemeye göre, bu denli ağır bir müdahalenin meşru sayılması ve Sözleşme'nin 8. maddesi kapsamındaki orantılılık kriterlerine uygun olması, ancak aynı amacı gerçekleştirirken temel hakka daha az zarar verecek alternatif bir tedbire başvurulmasına imkân bulunmadığının ulusal makamlarca tespit edilmiş olması hâlinde mümkündür … " (Bkz.: Gülbahar Özer ve Yusuf Özer v. Türkiye, B.No: 64406/09, 29.05.2018, par. 33-34, https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 19 Aralık 2019). "Daha az sınırlayıcı araç" ("Less Restrictive Means") doktrininin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadına dâhil edilişi ve güncel tartışmalar için, bkz.: Laurens Lavrysen, "On sledgehammers and nutcrackers: recent developments in the Court's less restrictive means doctrine", (Çevrimiçi) https://strasbourgobservers.com/2018/06/20/on-sledgehammers-and-nutcrackers-recent-developments-in-the-courts-less-restrictive-means-doctrine/, 19 Aralık 2019.

maddesinde anılan *"formalite"* düzeyindeki müdahalenin dahi mağduriyete yol açtığına değinilmektedir:

> ➢ "Bir kişi, kovuşturma riskinden dolayı davranışlarını değiştirmişse (Dudgeon/Birleşik Krallık, B. No: 7525/76, 22/11/1981, Norris/İrlanda, B.No: 10581/83, 26/10/1988, § 31) veya
>
> ➢ Mevzuat tarafından doğrudan etkilenme riski olan bir kişi grubunun üyesi ise (Johnston ve diğerleri/İrlanda, B. No: 9697/82, 18/12/1986, § 42, ve Open Door ve Dublin Well Woman/İrlanda, B. No: 14234/88, 14235/88, 29/10/1992) bireysel bir icrai tedbirin yokluğunda dahi bir yasanın, haklarını ihlal ettiğini ileri sürebilir.
>
> ➢ Mahkemeye göre ayrıca bir kişiyi gelecekte benzer beyanlarda bulunmaktan vazgeçirebilecek bir korku ihtimali varsa netice itibarıyla beraat verilse dahi ifade özgürlüğünün kullanımında yaptırım korkusunun caydırıcı etkisi kabul edilmelidir (Lombardo ve diğerleri/Malta, B. No: 7333/06, § 61, 24/4/2007; Aktan/Türkiye, B. No: 20863/02, 23/9/2008, §§ 27, 28). Örneğin duruşma sırasında bir savcının davayı yürütme şeklini eleştiren avukatın iftira [hakaret/'yeterli bilgi sahibi olmaksızın kişilik haklarına saldırı'] suçundan aldığı ceza, daha sonra yüksek mahkeme tarafından bozulmuş ve üzerindeki para cezası kaldırılmış olsa da bu durumun, o avukatın müvekkilini gerekli özenle savunma yükümlülüğü üzerinde caydırıcı etkisi olacaktır (Nikula/Finlandiya, B.No: 31611/96, 21/3/2002, § 54)"[35].

İfade hürriyetine müdahale yalnızca düşüncenin ifade edilmesine değil oluşum evresine değin derinleşen etki bırakır. İfade hürriyetine müdahale edilen kişi, medya profesyonellerinden veya mesleği icabı bilgi açıklamak veya kişisel görüşlerini paylaşmak durumunda olan kişilerden *(avukatlardan, politikacılardan, yazarlardan, yayımcılardan vb.)* biri ise müdahale daha da ağır etki yaratır ki *caydırıcı/soğutucu etki (chilling effect)* tam da budur[36].

2. Avukatın Spesifik Statüsü

İster mensubu olduğu meslek örgütü bünyesindeki disiplin makamları ister ceza yargılaması makamları müdahale etsin, avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlerine dönük müdahale ifade hürriyetinin denetimi altındadır. Avukatın spesifik

[35] AYM, Ali Sarıpınar Başvurusu (2), B.No:2013/6186, 09.03.2016, par. 78, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/kararlar-bilgi-bankasi/, 12 Kasım 2019.

[36] Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi (Strenthening The Capacity Of Turkish Judiciary On Freedom Of Expression) /Avrupa Birliği - Avrupa Konseyi Ortak Projesi (European Union - Council Of Europe Joint Project), "İfade Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunmasıyla İlgili Avrupa Konseyi Belgeleri", ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/wp.../3-Hakaretle-İlgili-Avrupa-Konseyi-Belgeleri.docx, 1 Kasım 2017.

statüsü, kamu (yargılanabilir kişiler) ile mahkemeler arasındaki aracı olarak avukata adaletin idaresinde merkezi bir pozisyon bahşeder. Avukat, hukukun üstünlüğüne dayalı demokraside (hukuk devletinde) asli misyonu olan mahkemelere kamuoyunun güven duymasını teminde kilit rol oynar[37].

Avukatların bu alandaki kilit rolüne gelince, onlardan adaletin doğru idaresine katkı sunmalarını ve bu şekilde kamuoyunun adalet sistemine güvenini sürdürmelerine katkı sunmalarını beklemek meşrudur[38]. Kamuoyunun adaletin idaresine/yargısal düzene güven duyması için, avukatlık mesleğinin etkili temsiliyet sağlayabileceğine güven duymaları gerekir[39]. Avukatın müvekkilini savunurken müdahalelere maruz kalması; sözünün kesilmesi veya ne derse desin ('ağzıyla kuş tutsa') savunmasının dikkate alınmayacağı intibasının uyandırılması, halkın adalete -varsayılan- inancını zedeler. Bu bağlamda, avukatların adaletin idaresinde/(sağlanmasında) üstlendikleri özel rol, bilhassa davranışlarıyla ilgili bazı sınırlamalara tabi tutulmalarını[40] ve ayrıca baro organlarına verilen gözetim ve denetim yetkilerini açıklamaktadır[41]. *Bir baro mensubu olarak avukatın adalet yardımcısı (auxiliaires de justice)/yargı (mahkeme) görevlisi (officers of the court) de sayılıp* meslek kuralları kapsamında birtakım sınırlamalara tabi tutulduğu anılmaktadır[42]. Avukatın davranışları *ihtiyatlı (discreet)*[43],

---

[37] Aysel Tuğluk ve Diğerleri v. Türkiye ve Türkan Aslan v. Türkiye, B.No:30687/05 ve 45630/05, 04.09.2018, par. 35; Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 132; André ve Diğerleri v. Fransa, B.No:18603/03, 24.07.2008, par. 42; Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No: 73797/01, 15.12.2005, par. 173; Amihalachioaie v. Moldova, B.No. 60115/00, 20.04.2004, par. 27; Nikula v. Finlandiya, B.No: 31611/96, 21.03.2002, par. 45; Schöpfer v. İsviçre, B.No: 25405/94, 20.05.1998, par.29-30.

[38] Fuchs v. Almanya, B.No:29222/11-64345/11, 27.01.2015, par. 39; Igor Kabanov v. Rusya, B.No: 8921/05, 03.02.2011, par. 52; Schimidt v. Avusturya, B.No:513/05, 17.07.2008, par. 42; Kyprianou v. Kıbrıs, B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 173; Steur v. Hollanda, B.No: 39657/98, 21.06.2002, par. 36; Nikula v. Finlandiya, B.No: 31611/96, 21.03.2002, par. 45; Schöpfer v. İsviçre, B.No:25405/94, 20.05.1998, par. 29.

[39] Correia De Matos v. Portekiz, B.No:56402/12, 04.04.2018, par. 139; Jankauskas v. Litvanya (no. 2), B.No:50446/09, 27.06.2017, par. 74; Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 175; Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 132.

[40] Aysel Tuğluk ve Diğerleri v. Türkiye ve Türkan Aslan v. Türkiye, B.No:30687/05 ve 45630/05, 04.09.2018, par. 35, 37-38; Amihalachioaie v. Moldova, B.No:60115/00, 20.04.2004, par. 27; Veraart v. Hollanda, B.No:10807/04, 30.11.2006, par. 51; Coutant v. Fransa, B.No:17155/03, 24.01.2008; Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 45; Schöpfer v. İsviçre, B.No:25405/94, 20.05.1998, par. 29.

[41] Casado Coca v. İspanya, B.No:15450/89, 24.02.1994, par. 54.

[42] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par.133-137 (**Karş.** Morice v. Fransa, par. 106-107, 147); Ayhan Erdoğan v. Türkiye, B.No:39656/03, 13.01.2009, par. 26; Steur v. Hollanda, B.No: 39657/98, 21.06.2002, par. 38.

[43] "Discreet", bir şeyi sır olarak saklamak veya birileri için sıkıntıya neden olmaktan ve başkalarını utandırmaktan kaçınmak üzere söylediklerinde veya yaptıklarında dikkatli/özenli olan kimseyi niteler (A S Hornby, **Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English**, Ed. Sally Wehmeier,

dürüst (honest) ve vakur (dignified) olmak zorundadır. Avukatlar bir yargı yetkisi alanından diğerine değişebilen *münhasır hak ve dokunulmazlıklardan (exclusive rights and priveleges)* yararlanırlar ki bunlar arasında, mahkemelerde öne sürülen iddia ve savunmalara (argümanlara) belirli bir serbesti alanı tanınması da yer almaktadır[44]. Öyle ki avukatın mesleğini icra ederken *mahkeme önünde savunma yapabilme tekeli ve dokunulmazlığı (exclusive right of audience and immunity from legal process)* vardır[45]. Avukatların yargısal veya idari makamlar nezdinde mesleklerini icra ederken paylaştıkları değer yargıları veya olgusal isnatlar belirli bir hoşgörüyle karşılanmalıdır. Mahkemenin içtihadı uyarınca, müvekkillerinin haklarının *"doğal olarak kuvvetle savunulduğu bir gereç olan"* dilekçelerde veya *"mahkeme salonlarından dışarı çıkmamış olduğu hâllerde"* avukatların ifadelerine müdahale edilmemesi esastır. Avukatın olgusal isnat veya değer yargısı içeren sözlerini *dava dosyasında* yazılı olarak ya da *duruşma sırasında* sözlü olarak ifade edip etmediği, bunların *mahkeme*

Fonetik Ed. Michael Ashby, China, Oxford University Press, 2000, s. 358). Aysel Tuğluk ve Diğerleri v. Türkiye kararının Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Dairesi Başkanlığı tarafından yaptırılan resmî olmayan çevirisinde "gizlilik, dürüstlük içerisinde ve haysiyetle yürütülmesi gereken mesleki davranışlarıyla ilgili sınırlamalara da tabi tutulurlar" (par.35) denilmekle "discreet" sözcüğünün karşılığına "gizlilik" sözcüğü denk getirilmiştir. Bir başka eserde ise, Casado Coca v. İspanya kararına atıfla "avukat sır saklama yükümlülüğü, dürüstlük ve haysiyet ile hareket etmelidir" şeklinde çeviri yapılıp "discreet"in karşılığında "sır saklama yükümlüğü" deyimi anılmıştır. Bkz.: Casadevall, **a.g.m.**, s. 222. "Discreet"; ketum, tedbirli, basiretli, ihtiyatlı anlamlarına gelir. Bkz.: Pars Tuğlacı, **Ekonomi ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, 4. bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 2002, s. 167. Bu çalışma metninde, anılan terimin genel itibarıyla "ihtiyatlı"/(sağduyulu) şeklinde çevirisi yapılmıştır.

[44] Aysel Tuğluk ve Diğerleri v. Türkiye ve Türkan Aslan v. Türkiye, B.No:30687/05 ve 45630/05, 04.09.2018, par. 35; Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par.133-137; Ayhan Erdoğan v. Türkiye, B.No:39656/03, 13.01.2009, par. 26; Steur v. Hollanda, B.No:39657/98, 21.06.2002, par. 38.

"Meşru amaç bakımından incelendiğinde yargılamanın iyi işlemesini sağlamak için, ... tanınan ...imtiyazları, uzun süreli bir pratiğin sonucudur. Burada imtiyaz sahiplerine yönelik haksız yargılamayı geciktirmeye yönelik ve incitici kovuşturmaların önlenmesi amaçlanmıştır. ...imtiyaz tanınması yargılamanın iyi işlemesi için öngörüldüğünden meşru bir amaca dayanmaktadır. Ölçülülük konusunda Mahkeme, uyuşmazlık konusu olan kısıtlamayı somut olayın özellikleri çerçevesinde incelemelidir (Ernst ve Diğerleri v. Belçika)". Bkz.: Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi (Strenthening The Capacity Of Turkish Judiciary On Freedom Of Expression)/Avrupa Birliği - Avrupa Konseyi Ortak Projesi (European Union - Council Of Europe Joint Project), "İfade Özgürlüğü ve Kişilik Haklarının Korunmasıyla İlgili Avrupa Konseyi Belgeleri", ifadeozgurlugu.taa.gov.tr/wp.../3-Hakaretle-İlgili-Avrupa-Konseyi-Belgeleri.docx, 1 Kasım 2017.

[45] "Mahkemenin şüphe etmek için hiçbir gerekçesi yoktur ki şikâyete konu edilen Baro kuralları Baro mensuplarına saygıyı temin ederken kamu menfaatlerinin korunması için de öngörülmüştür. Bu bağlamda baro mensupları tarafından icra edilen mesleğin özel tabiatı gözetilmelidir; [avukatlar] mahkemenin görevlileri sıfatıyla hareket ederken mahkemede dosyaların sözlü sunumlarına ilişkin *savunma yapabilme tekeli ve dokunulmazlığından (exclusive right of audience and immunity from legal process)* yararlanırlar; fakat ihtiyatlı, dürüst ve vakur olmak zorundadırlar" (Casado Coca v. İspanya, B.No:15450/89, 24.02.1994, par. 46).

salonuyla sınırlı kalıp kalmadığı ayırt edildikten sonra duruşmanın koşulları gözetilip ifade hürriyetine müdahale sözleşmesel denetimden geçirilir[46]. Yazılı savunmalar içindeki eleştiriler genel itibarıyla mahkeme salonuyla sınırlı kalmaktadır. Bu yüzden adalet sisteminin işleyişini veya yargının kamuoyu nezdindeki itibarını baltalama veya tehdit etme kapasitesine sahip bulunmaz. Avukatın hakaretamiz sözlerine iç yargı organlarının kararlarıyla yapılan müdahaleler denetlenirken beyanların hedefinde *sınırlı izleyici (limited audiance)* kitlesi bulunup bulunmadığına da dikkat edilir[47]. Hakkın aranmasına veya hakkın sağlanmasına dönük açıklayıcı veya cevabi nitelikteki ifadelerin, haksızlıklara karşı çıkarılan seslerin kısıtlanması yargılama faaliyetinin amacının gerçekleşmesini engelleyebilecektir.

Duruşma salonları, hak arayanların kendilerini serbestçe ifade etmeleri gereken yerlerin başındadır. Mahkemenin ifade hürriyeti içtihadına göre duruşma salonlarında kendilerine yönelik isnat ve değerlendirmelere karşı en hoşgörü/(sabır) göstermesi

---

[46] *Ayhan Erdoğan v. Türkiye* davasında, başvurucu avukat sıfatıyla idare aleyhine açtığı iptal davası dilekçesinde; işten çıkarmaların *137 müvekkilinin hayatı üzerinde ciddi olumsuz etki yaratması nedeniyle "zalim"* sözcüğünü, *"hukuk tanımaz"* kimseye atıfta bulunmak için *"yobaz"* sözcüğünü kullandığını belirtmiştir. Mahkeme, dava konusu dilekçede kullanılan, iç yargı organlarının özellikle üzerinde durduğu dil ve ifadelerin; kışkırtıcı, kaba ve rencide edici nitelikte bulunabileceği kanısındadır. *Öte yandan bu ifadeler adli takibat sırasında hukuki temsilci sıfatıyla hareket eden başvurucu tarafından ifade edilip bu takibatla ilişkili özel bir bağlamda ortaya konan değer yargılarıdır. Mahkeme bu şekliyle sözlerin keyfî bir kişisel saldırı olarak yorumlanamayacağı sonucuna varmıştır*. Başvurucunun ifadelerinin, hisleri de işin içine girdiğinde, belediye başkanının itibarını sarsmaya yönelik olduğu ortadadır. Mahkeme, bu bağlamda, kabul edilebilir eleştirinin sınırlarının siyasetçiler söz konusu olduğunda, sıradan yurttaşlara nazaran daha geniş olduğunu yineler. *Üstelik başvurucunun değer yargıları, müvekkilinin haklarının canhıraş bir şekilde haklılığının savunulduğu doğal bir gereç olan dilekçede dile getirilmiştir*. *Bu yüzden bu ifadeler duruşma salonuna hasredilmiştir; örneğin, medya önünde üçüncü taraf hakkında dile getirilen eleştiriler gibi değildir. Bu bağlamda, Mahkeme, söz konusu dilekçe içeriğinin medyada görünür olacağı yönünde gerçek bir risk olduğuna ilişkin emare bulunmadığını gözlemlemiştir. Mahkeme, bu koşullarda, başvurucu avukatın sözlerinin belediye başkanının şöhreti üzerinde -var olabilecek herhangi bir- negatif etkisinin oldukça sınırlı olduğu kanısındadır*. Mahkeme, iç yargı organlarının değerlendirmelerinde; başvurucu avukatın kullandığı sözcüklerin yalnızca sözlük anlamlarının esas alındığını, anılan sözcüklerin başvurucu tarafından kullanıldığı bağlamının ve başvurucu tarafından kullanılma biçimlerinin gözden kaçırıldığını gözlemlemiştir. Dolayısıyla Mahkeme başvurucu avukatın ifade hürriyetine müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğunu gösteren yeterli gerekçeler sunulmadığından başvurucu avukatın ifade hürriyetinin ihlal edildiğini tespit etmiştir [Ayhan Erdoğan v. Türkiye, B. No:39656/03, 13.01.2009, par. 27-32, (Çevrimiçi) http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN, 2 Kasım 2019].

[47] Bono v. Fransa davasında Mahkeme, başvurucu avukatın "hakaretamiz" yorumlarının hâkimlerin kişilikleriyle değil onların soruşturmayı yürütme biçimleriyle ilgili olduğunu, sunulan yazılı belgelerin olgusal dayanakları bulunduğunu belirtip ifadelerin mahkeme salonu dışında kullanılmadığını not etmiştir. Mahkeme, bu davada, yargı sisteminin doğru işlemesi için yetkililerin, yargı ve disiplin makamları kanalıyla yürüttükleri denetimin, avukatların müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunmalarını engelleyecek herhangi bir caydırıcı etkisinin olmamasını sağlamak zorunda olduğunu hatırlatmıştır (Bono v. Fransa, B.No: 29024/11, 15.12.2015, par. 43-55). Yine, bkz.: Fuchs v. Almanya, B.No:29222/11-64345/11, 27.01.2015, par. 42.

beklenenden en aza doğru şöyle bir muhatap sıralamasının ortaya çıkabileceği tartışılabilir: *Savcı> Tanık, Bilirkişi (...) Hâkimler > Yurttaşlar*. Bu sıralama, çelişmeli yargılama unsurları ve muhatabın cevap verme kapasitesiyle uyum içerisindedir, muhatapların yargısal süreçte öngörülen fonksiyonuna dayalıdır. Hâkimlere nazaran savcı, suçlanan kişi karşısında yargılamanın karşı tarafı pozisyonunu işgal eder. O yüzdendir ki suç isnadı altında bırakılan kişi veya müdafiinin isnat veya değerlendirmeleri savcıya yöneldiğinde hâkimlere veya bütün olarak mahkemeye yönelmesine nazaran artan bir ifade hürriyeti korumasından yararlandırılır[48]. Duruşma salonlarında bilhassa ceza yargılaması boyunca *silahların eşitliği ilkesinin çiğnenmesi ve suç isnadı altında kalan kişinin dinlenme hakkının ihlali* adil yargılanma hakkıyla beraber ifade hürriyetinin kısıtlandığını gösterir. Mahkeme belirli koşullarda, yargılama esnasında müdafinin [avukatın] ifade hürriyetine müdahale edilmesinin suç isnadı altındaki kişinin [madde 6 korumasından yararlanan müvekkilinin] adil yargılanma hakkı kapsamında bir mesele doğurabileceği ihtimalini dışlamamaktadır. Silahların eşitliği ve yargılamanın adilliğine ilişkin diğer mülahazalar böylece taraflar arasındaki iddia ve savunmanın *serbest ve hatta kuvvetli müzakeresini* teşvik etmektedir[49]. Bu kapsamda tanık beyanları veya bilirkişi tespitlerinin eleştirilmesi adil yargılanma hakkını doğrudan ilgilendiren delil tartışmalarına etkide bulunmaktadır[50]. Bilirkişi veya tanıkların iş ve işlemlerinden kaynaklı olarak şeref ve itibarlarına dönük eleştiriler karşısında göstermeleri beklenen hoşgörü genişliği, kamu görevlisi olarak savcılar ile hâkimler arasında bir yerdedir. Yargılamada delil olarak başvurulan tanık beyanlarına veya bilimsel inceleme için görevlendirilen bilirkişi mütalaasına dönük

[48] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 137; Schimidt v. Avusturya, B.No:513/05, 17.07.2008, par. 39; Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 50-54.

[49] Morice v. Fransa, B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 137; Steur v. Hollanda, B.No:39657/98, 21.06.2002, par. 37; Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 49.

[50] "Madde 6§3'te yer alan ve 'suç isnadı altındaki kişiler'e ilişkin olan 'suçlamayla ilgili bilgilendirilme', 'savunma için yeterli zaman ve kolaylıklara sahip olma', 'bizzat, müdafii vasıtasıyla veya adli yardımla savunma', 'tanık dinletme ve tanık sorgulama' ile 'çevirmenden ücretsiz yararlanma' hakları, Madde 6§1'de koruma altına alınmış daha genel nitelikteki 'hakkaniyete uygun yargılanma' hakkının özel görünüm şekilleridir (Sakhnovskiy/Rusya [BD], B.No: 21272/03, 2/11/2010, § 94; Asadbeyli ve Diğerleri/Azerbaycan, B. No: 3653/05 14729/05 16519/06, 11/12/2012, § 130-132). Bu nedenle madde 6§3'teki özel güvencelerin, madde 6§1'de yer alan hakkaniyete uygun yargılanma hakkı ışığında değerlendirilmesi gerekir. Diğer taraftan 6. maddenin (3) numaralı fıkrasının (a-e) bentlerinde düzenlenen güvenceler arasında da bağ bulunmakta olup bunlardan her biri yorumlanırken diğerleri dikkate alınmalıdır (Bkz. Pélissier ve Sassi/Fransa [BD], B. No: 25444/94, 25/3/1999, § 51-54.)", Anayasa Mahkemesi Başkanlığı, **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Haz. Abdullah Çelik, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014, s, 163.

açıklamalar veya yargılamanın diğer yanının beyanlarına karşı itirazlar tıpkı mahkemelerin kararlarına karşı itirazlarda olduğu gibi sert ifadeler içerebilir. Kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken sabırlı olmaları ve hoşgörü göstermeleri beklenen kabul edilebilir eleştiri sınırı *bazı durumlarda yurttaşlara nazaran daha geniş ise de* siyasetçiler için kabul edilen eleştiri sınırı kadar geniş değildir. *Siyasetçiler bakımından olduğu gibi kamu görevlilerinin de her sözünü ve fiilini kamuoyunun yakın denetimine kasten açtıkları söylenemez*; bu yüzden fiillerinin eleştirilmesi konusunda siyasetçilerle aynı düzeyde muamele görmeleri gerektiği de söylenemez. *Kamu görevlilerinin görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için, "aşırı/lüzumsuz [her türlü] kargaşadan/kaygıdan/tedirginlikten azade" ("free of undue perturbation") koşullarda kamuoyunun güveninden faydalanarak çalışmaları gerekir*[51]. Kamu görevlilerinin hukuka aykırı yollara başvurup yetki gasbında bulundukları hâllerde hakaretamiz sözlerle eleştirilmeleri, bilhassa da canlı müzakarelerde hararetle sarf edilen sözcüklerin sövme niteliğine bürünmesi olayın bütünselliğine de bakılarak demokratik toplumda ifade hürriyetinin korunmasını zorulu kılabilecektir[52]. *Çünkü haksızlığa karşı ses çıkaranların bir tür "hiddetlenme hakkı"na sahip olduğu kabul edilmelidir*[53].

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadında, avukatların ifade hürriyetlerinin ihlal edildiğinin tespit edildiği davaların çoğunda, *"demokratik toplumda müdahalenin gerekliliği"* testinin yapılmadığına dayanılmaktadır. Oysa avukatın ifade hürriyetinin sınırlanmasında *"zorlayıcı toplumsal gereksinim"*in bulunup bulunmadığı araştırılmalı ve sınırlamanın *"ulaşılmak istenilen amaçla orantılı"* olup olmadığı belirlenmelidir[54]. İç yargı organları ve sair kamu otoritelerince öne sürülen gerekçeler

---

[51] Peruzzi v. İtalya, B.No:39294/09, 30.06.2015, par. 52; Lesnik v. Slovakya, B.No:35640/97, 11.03.2003, par. 53; Steur v. Hollanda, B.No:39657/98, 21.06.2002, par. 40; Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 48; Janowski v. Polonya, [BD] B.No:25716/94, 21.01.1999. **Karş.** Castells v. İspanya, B.No:11798/85, 23.04.1992, par. 46.

[52] *Janowski v. Polonya* davasına konu olayda, işportacılara tezgahlarını meydandan kaldırıp yakınlardaki bir pazar yerine taşımaları gerektiğinin söylenmesi üzerine araya giren bir gazeteci, tepkisel olarak başvurucu (ve diğer tezgâhtarlar) adına zabıtalara karşı çıkarken *"hödük"* ve *"ahmak"* sözcüklerini kullanmıştır (Janowski v. Polonya, [BD] B.No:25716/94, 21.01.1999).

[53] Michael O'Boyle, "Yargıç Nicolas Bratza'nın müstakil ve diğer görüşleri", **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler**, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, 2012, s. 27-28.

[54] Baro mensubu avukat söz konusu olduğunda icra edilen mesleğin özel tabiatı gereği ifade hürriyetinin sınırlanmasına ilişkin *"zorlayıcı bir toplumsal gereksinim"* olup olmadığı tartılırken farklı ölçütler de dikkate alınır. *Hekimlik gibi avukatlık da "güven, gizlilik ve sır saklama" denklemi üzerine kuruludur.*

tam da bu hususları haklı kılmak üzere *"ilgili ve yeterli"* biçimde ortaya konulmak zorundadır. Aynı durum hakaret suçlamaları için de geçerlidir. Şüphesizdir ki rahatsız edici, abartılı veya şok edici düşüncelerin ifade edilmesinin imkânları [avukatlar dâhil] herkes için sunulmak zorundadır ve zorlayıcı bir toplumsal gereksinim olmadıkça [hiç kimsenin] ifade hürriyeti sınırlanamaz[55]. Avukatın kamunun bilgisinde olan hukuka aykırı uygulamalara dönük eleştirel açıklamalarına müdahale, kamu ilgisinin yoğunlaştığı meselelere duyarlılık gösterilmesiyle hukukun imkânlarının sorgulanması konularında mesleğin diğer mensuplarının ifade hürriyetini kullanımı üzerinde caydırıcı etki yaratabilir[56]. Mahkemenin vurguladığı üzere, ifade hürriyetine müdahale bu hürriyetin kullanılması üzerinde caydırıcı etkide bulunmaya yeterlidir. Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlerine müdahale ise bütün avukatların ifade hürriyetine ve bir bütün olarak avukatlık mesleğinin icrasına müdahale özelliği taşıyabilir. *Görece hoşgörülü (hafif) tabiatı bulunan cezalar (para cezaları, tazminat veya en hafif disiplin tedbirleri) bile ifade hürriyetinin kullanımı üzerindeki caydırıcı etki riskini sıfırlamaya yetmez ki müvekkilleri için etkin savunma sağlaması gereken bir avukat (ya da müvekkilinin menfaatlerini hararetle savunma ödevi bulunan müdafi) söz konusu olduğunda bu daha da kabul edilemez hâle gelir*[57]. Bir avukat hakkında cezai tedbire başvurulmadan evvel duruşma düzenini sağlamaya yetkili başkan veya mahkeme, duruşmayı yönetme yetkisine uygun olarak sorunun çözülmesi için gayret sarf etmeli, duruşma düzenine ilişkin disipliner tedbirler gibi daha hafif tedbirler alınması gerekli ise bunları gözetmeli ve böylece uyuşmazlığın tarafları veya avukatlarının sözlerinden kaynaklı en az müdahale ile karşılaşması için gerekli

Bu denklem, meslektaşlar arasında dayanışma sağlanmasını zorunlu kılar (Bkz.: Frankowicz v. Polonya, B.No:53025/99, 16.12.2008, par. 49; Steur v. Hollanda, B.No:39657/98, 21.06.2002, par. 38-39).

[55] Egbert Myjer, "In toga venenum", **The European Court of Human Rights General Information**, 2007, s. 45.

[56] Moskova Barosu Başkanı, bir kadın avukatın cezaevi görüşmesinden çıkarken "müvekkilinden aldığı usulsüz bir notu taşıdığı iddiası" ile kıyafetlerinin ve takılarının çıkartılarak "arama" ve "inceleme" adı altında "erkek" gardiyanlarca didik didik edilmesinin hukuka aykırılığını bir televizyon programında dile getirdiği için "hakaret davası"na maruz bırakılmıştır. Moskova Şehir Mahkemesinin, başkalarının şöhret hakları ile ifade hürriyeti arasında "adil denge" kurmaya yeterli ve ilgili gerekçe sunmadığına dikkat çeken Mahkeme (İHAM), başvurucu avukatın ifade hürriyetinin ihlal edildiğini tespit etmiştir (Reznik v. Rusya, B.No:4977/05, 04.04.2013, par. 39 vd.).

[57] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 127, 176. **Karş.** Bono v. Fransa, B.No:29024/11, 15.12.2015, par. 47; Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 175, 531; Steur v. Hollanda, B.No:39657/98, 28.10.2003, par. 44; Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 54.

güvenceleri sunabilmelidir[58]. Demokratik bir toplumda, müdafilik görevini yerine getiren avukatın ifade hürriyetinin -*çok hafif bir cezai yaptırımla bile*- sınırlanması *ancak çok istisnai koşullarda* gerekli görülebilir[59]. Müdafilik görevini yerine getiren avukatın ifade hürriyetine müdahale, suç isnadı altındaki kişinin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilir[60]. Avukatların, bilhassa çelişmeli ceza yargılamaları bağlamında müvekkillerini mahkemede savunurken müvekkilinin üstün yararını akılda tutarak kendilerini, mahkemenin fiillerine itiraz edip etmeme ya da bundan dolayı şikâyetçi olup olmama konusunda karar vermeleri gereken hassas bir durumda bulabilecekleri açıktır. Bu kapsamda savunma avukatı mesleğini yerine getirirken disiplin tedbirine karar verilmesi -tedbirin tabiatı ve ağırlığına da bağlı olarak- diğer avukatların davranışları üzerinde kaçınılmaz olarak caydırıcı etkide bulunacaktır. Örneğin, avukatlar mahkeme önünde usuli taleplerini dile getireceklerinde, -iddia edeceklerini seçerken veya talepte bulunup bulunmamak noktasında tereddütte kalmak şeklinde olduğu gibi- kısıtlanmış hissedebilecektir. Herhangi bir *"caydırıcı etki"*, adaletin etkili şekilde idaresi bağlamında mahkemeler ile avukatlar arasında uygun dengenin sağlanmasında nazara alınacak önemli bir faktördür[61]. Bir avukatın görevini yerine getirirken yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde sözlerini sarf etmesi sırasında endişe duyması toplum içinde hakların yeterli bir korumadan yararlandırılmadığını düşündürür.

---

[58] Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 53-55.

[59] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 44, 135; Kyprianou v. Kıbrıs, [BD] B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 174; Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 55.

[60] Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 175; Steur v. Hollanda, B.No:39657/98, 21.06.2002, par. 37; Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 49.
Başvurucu avukat Michalakis Kyprianou'nun müdafilik görevini ifa ettiği duruşmada tanığı çapraz sorgularken sözünün kesilmesi ve hürriyetinden yoksun bırakılması tedbirine maruz kalması, müdafiliğini üstlendiği sanığın adil yargılanma hakkının ihlaline yol açmıştır. Avukat Kyprianou'nun müvekkilinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurusunda (Panovits v. Kıbrıs davasında), 6. madde ile bağlantılı diğer şikâyetlerinin yanı sıra, yargılandığı esnada ağır ceza mahkemesinde müdafii Kyprianou'ya karşı mahkemenin takındığı tutumun da adil yargılanma hakkını ihlal ettiği hususuna değinilmiştir. Başvurucunun iç yargı makamları önünde davasına kaldığı yerden tekrar başlandığında avukatı Kyprianou'nun, bir başka meslektaşının ağır ceza mahkemesinde yürüyen bu davayı devralması ve davanın başka bir mahkeme heyeti önünde görülmesi yönündeki ısrarlı taleplerine rağmen (ki bu talepleri bile avukatın müdafilik görevini yerine getirmesi üzerinde yaratılan caydırıcı etkinin açık göstergesidir), müdafi olarak görevini ifaya devam etmeye zorlanmak istenmesinin başvurucunun adil yargıya olan inancını sarstığı belirlenmiştir (Panovits v. Kıbrıs, B.No:4268/04, 11.03.2009, par. 94, 97, 100 ve 101).

[61] Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 175, 531 vd. **Karş.** Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 137.

Avukatların ifade hürriyeti konusu, *"adil bir yargısal düzenin etkili biçimde yürütülmesi için"*[62] hayati önem taşıyan avukatlık mesleğinin bağımsızlığıyla da ilgilidir[63]. Mahkeme, adaletin doğru idaresi ve hukukun üstünlüğünün muhafazasında avukatlık mesleğinin merkezi rolünü vurgulamaktadır. Avukatların mesleklerini lüzumsuz engellemelerle karşılaşmaksızın icra etme serbestisi, demokratik bir toplumun asli bileşenidir ve Sözleşme hükümlerinin, bilhassa da adil yargılanma ve kişisel güvenlik haklarına yönelik güvencelerin etkili bir şekilde uygulanmasının gerekli ön koşuludur. Avukatlık mesleği mensuplarının *zulme* veya *tacize uğraması* işte bu yüzden Sözleşme sistemini *tam kalbinden vurur*. Bu nedenle böylesi zulüm iddiaları her ne biçimde olursa olsun, fakat bilhassa avukatların kitlesel olarak gözaltına alınmaları ve tutuklanmaları ile avukatların yazıhanelerinin aranması, Mahkemenin özellikle sıkı denetimine tabi tutulacaktır[64].

3. Yargı Otoritesinin Korunmasıyla İlişkisi

Yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunması ifade hürriyetinin sınırlarındandır. Ancak ifade hürriyetlerinin sınırlarından biri olarak yargı otoritesi ele alınırken avukatların adalet sisteminin işleyişine ve bir tarafın savunulmasına doğrudan dâhil olan ana/lider karakterler oldukları hatırda tutulacaktır[65].

"Yargı otoritesi deyimi", bilhassa, genel olarak halkın/kamuoyunun/(halkın çoğunluğunun) kabulüne uygun biçimde hukuki uyuşmazlıkların çözümlenmesi ve suç isnadı altındaki kişinin suçlu ya da masum olduğunun belirlenmesi için mahkemelerin doğru forum olduğu; dahası genel olarak halkın/kamuoyunun/(halkın çoğunluğunun), mahkemelerin bu fonksiyonu yerine getirme kapasitesine saygı ve güven duyması mefhumunu içerir[66]. Yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunmasına dair karara bağlanan davaların başında Sunday Times v. Birleşik Krallık gelir[67]. İnsan Hakları

[62] Sever, **a.g.m.**, s. 248.
[63] Bono v. Fransa, B.No:29024/11, 15.12.2015, par. 45; Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 135; Sialkowska v. Polonya, B.No:8932/05, 22.03.2007, par. 111.
[64] Annagi Hajibeyli v. Azerbeycan, B.No:2204/11, 11.10.2015, par. 68; Elçi ve diğerleri v. Türkiye, B.No:23145/93 ve 25091/94, 13.11.2003, par. 669.
[65] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 148-149.
[66] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 129; Igor Kabanov v. Rusya, B.No:8921/05, 03.02.2011, par. 52; Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 172; Worm v. Avusturya, B.No:83/1996/702/894, 29.08.1997, par. 40.
[67] Toby Mendel, "Freedom of Expression: A Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Convention Human Rights", (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/16806f5bb3, 16 Aralık 2019. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (Divan) düşüncelerin basın ve yayın organları aracılığıyla

Avrupa Mahkemesi, *başkalarının haklarının korunması kavramının yargı otoritesinin korunmasına içkin olduğuna* dikkat çekmektedir:

> "56. … *eğer adalet mekanizmasına katılan ya da ona başvuran kişinin hakları korunamazsa, adalet mekanizmasının otoritesi de sürdürülemeyecektir.*
> …
> 65. Basın söz konusu olduğunda, bu ilkeler [ifade hürriyetinin temel prensipleri olarak, Handyside, par.49] özel bir önem kazanır. Bu ilkeler, önemli ölçüde toplumun yararına hizmet eden ve aydınlatılmış bir halkın iş birliğini gerektiren adaletin dağıtılması alanına da aynı ölçüde uygulanır. Mahkemelerin boşlukta [vakumda] çalışamadıkları, genel kabul gören bir olgudur. *Mahkemeler, uyuşmazlıkların çözümünde bir forum durumundadırlar, ama bu demek değildir ki, uzmanlaşmış dergilerde, genel basında ya da halk arasında uyuşmazlıklar önceden tartışılamaz. Dahası, basın yayın organları adaletin usulüne göre dağıtılmasına tecavüz etmeyip, kamu yararının bulunduğu diğer alanlarda olduğu gibi, mahkemelerin önüne gelmiş sorunlarla ilgili haber ve düşünceleri vermekle yükümlüdür. Sadece basın yayın kuruluşları bu tür haber ve düşünceleri vermekle görevli değildir, halkın da bu haber ve düşünceleri edinme hakkı vardır* (bk. 07.12.1976 tarihli Kjeldsen, Busk Madsen ve Pedersen kararı, parag. 52)"[68].

"Yargı otoritesi" denildiğinde, cezai bir itham [suç isnadı] ile karşı karşıya kalan kişinin ya da genel olarak halkın yargı makamlarına duyduğu güven kast edilir[69]. İfade hürriyetinin sınırlanma nedenleri arasında gösterilen *"yargı otoritesi"* deyimi Sözleşme'deki anlamıyla kavranmak zorundadır. Bu nedenle, hukukun üstünlüğünün temel prensibini yansıtan adil yargılanma hakkının bu bağlamda işgal ettiği merkezi pozisyon dikkate alınacaktır[70]. Demokratik bir toplumda mahkemelerin bütün bireylerde uyandırması gereken güven duygusunun güvenceleri sunulmak zorundadır. Diğer bir deyişle demokratik toplumda halkın mahkemelere güven duymasının

---

açıklanmasına müdahalenin ifade hürriyetini ihlal ettiğine ilk kez Sunday Times v. Birleşik Krallık davasında karar vermiştir. Bkz.: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, **Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü/Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat**, Çev. Durmuş Tezcan, İzmir, Etki Yayıncılık, 2002, s. 9.

[68] "56. Bu davada Komisyon çoğunluğunun görüşüne katılan Mahkeme'ye göre saygısızlıkla ilgili hukuk, davadaki tarafların haklarını korumaya yarayabilir; ancak bu amaç, 'yargı organının otorite ve tarafsızlığını sürdürme' ifadesinde zaten vardır: Korunan haklar, davanın tarafı sıfatıyla, yani bireylerin adalet mekanizmasına katılmaları nedeniyle sahip oldukları haklardır; eğer adalet mekanizmasına katılan ya da ona başvuran kişinin hakları korunamazsa, adalet mekanizmanın otoritesi de sürdürülemeyecektir. Bu nedenle, saygısızlıkla ilgili hukukun 'başkalarının haklarını' koruma gibi daha başka bir amaca sahip olup olmadığını ayrı bir sorun olarak ele almak gereksizdir" (Sunday Times v. Birleşik Krallık, 26.04.1979, B.No:6538/74 kararı için, bkz.: Doğru, Nalbant, **a.g.e.**, s. 274-277).

[69] Abdulkadir Pekel, "İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak 'Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması'", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** C.XVIII, S.2, 2014, s. 373.

[70] Sunday Times v. Birleşik Krallık, B.No:6538/74, 26.04.1979, par. 55.

imkânları sunulmalı ve mahkemeler görevlerini yerine getirirken halka güven vermelidir. Yargıya güven duyulabilmesinin yolu yargının tarafsızlığından geçer. Bu nedenle bir hâkimin uyuşmazlığın taraflarına dair *kişisel tarafsızlığı (subjektif tarafsızlığı)* da tarafsız *görünmesi de (objektif tarafsızlığı da)* son derece önem taşır. Mahkemenin kompoziyonu tarafsızlığı ile ilgili herhangi bir meşru şüpheyi dışlamak için yeterli garantileri sunmak zorundadır. Tarafsızlığın çeşitleri her zaman birbirinden apaçık ayırt edilemeyebilir. Ancak kabul edilmelidir ki tarafsız mahkemenin bilhassa suç isnadı altındaki kişide güven uyandırması ve uyanan güvenin her aşamada taze tutulması hukukun üstünlüğünün gereğidir. Hâkimin tarafsız olup olmadığına dönük korkunun objektif olarak haklı görülüp görülemeyeceği Mahkeme tarafından denetlenecektir[71].

Hâkimlerin [bilhassa yargı tarafsızlığının ve bağımsızlığının] eleştirilmesi, kamusal ilgiyi üzerine çeken bir meseledir. İfade hürriyeti kapsamında değerlendirme yapılırken yargı otoritesi (madde 10/2) ile mesleğini icra etmekte olan avukatın ifade hürriyeti (madde 10/1) arasında adil bir denge yakalanmak zorundadır. Avukatın hâkimlere dönük eleştirel isnatları ve değer yargıları her ne kadar mahkeme üyelerinin saygınlığında eksikliğe yol açabilirse ve nezaketsiz bulunabilirse de bilhassa müdafi pozisyonunda iken avukatın hâkime yönelik nezaketsiz fiilleri gerekçe gösterilerek avukatlık görevini serbestçe ifasından alıkonulması yargılamanın adilliğini engelleyecektir. Ceza yargılamasında müdafinin fonksiyonu hayati önem taşır. Daha hafif yaptırımlar var iken müdafinin görevi sırasında *"disiplin hapsi"* veya *"barodan ihraç"* gibi orantısız yaptırımlara maruz kalması, yargı otoritesi ile avukatın ifade hürriyeti arasında adil dengenin yakalanması konusundaki başarısızlığı gösterir. Avukat hakkında disiplin yaptırımı takdir edilince yine suçlamanın ciddiyeti ile yaptırımın birbiriyle orantılı olup olmadığına bakılıp iç yargı organlarınca ikna edici gerekçeler gösterilip gösterilmediği denetlenecektir. Avukatlar hakkındaki disiplin yaptırımları da son derece sert nitelik taşıyabildiği gibi meslek mensubu üzerinde şiddetli etkide bulunabilir. Böylece meslek itibarının sarsılmasına yol açıp avukatlık

[71] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 73-78; Kyprianou v. Kıbrıs, B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 118, 172-175; Fey v. Avusturya, B.No:14396/88, 24.02.1993, par. 30; Thorgeir Thorgeirson v. İzlanda, B.No:13778/88, 25.06.1992, par. 49-51; Hauschildt v. Danimarka, B.No:10486/83, 24.05.1989, par. 48.

mesleğinin serbestçe icrası üzerinde caydırıcı/soğutucu etki yaratabilir[72]. Yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunması ile ifade hürriyeti arasında adil bir denge sağlanmasına dönük temel ilkeler Mahkeme içtihadı gözetilerek şöyle sıralanmıştır[73]:

- Derdest yargılama ile ilgili basında haber ya da yorum yapılabilir.
- Yargı organının dayandığı kamu güvenini sarsan ve hâkimlere yönelik yıkıcı ve temelsiz ifadeler yasaklanabilir.
- Soruşturmanın gizliliğini ihlal eden ifadelere sınır konulabilir.
- Yargı görevi yapanların ifade hürriyeti sınırlanabilir.

Hâkimlerin tarafsız ve bağımsız tahayyül edilen yargıyı temsilen objektif değerlendirmelerde bulunmaları gerekir. Yargı organında görev yapan kamu görevlileri olarak hâkimlerin, yargının otoritesi ve tarafsızlığının söz konusu edilebileceği her durumda, yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunması için gereken görev ve sorumlulukların getirdiği sınırlamalara uygun olarak ifade hürriyetini kullanması beklenir. Adaletin garantörü olarak hukukun üstünlüğüne dayalı bir devletin temel değerini oluşturan ödevlerini layıkıyla yerine getirebilmek için [yargı] kamuoyunun güvenine sahip olmalıdır. Bu nedenle, bilhassa hâkimleri eleştirilere cevap vermekten alıkoyan ihtiyatlı/(ketum) davranma yükümlülüğüne tabi oldukları gözetildiğinde, anılan güveni ağır biçimde zarara uğratabilecek/(örseleyici) esasen temelsiz saldırılara karşı korumak gerekebilir[74]. Yine de devletin temel kurumlarının temel bir parçası olan hâkimler -onları ağır biçimde zarara uğratabilecek temelsiz saldırılar hariç- kabul edilebilir sınırlar içerisinde *sadece teorik ve genel tarzda değil* aynı zamanda kişisel eleştiriye de maruz kalabilirler. Bu nedenledir ki yargı

[72] Igor Kabanov v. Rusya, B.No:8921/05, 03.02.2011, par. 54-59; Kyprianou v. Kıbrıs, B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 177-179 vd.
Kyprianou v. Kıbrıs davasına ilişkin Daire kararında, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiği tespit edilmesine rağmen, ifade hürriyeti kapsamında ayrı bir inceleme yapılmasına gerek duyulmamıştır. Bunun ardından karar, devletin istemi üzerine Büyük Daire incelemesinden geçirilmiştir. Sözleşme'nin 36/2. maddesi uyarınca üçüncü taraf görüşlerine başvurulmuştur. Sonuç olarak başvurucu avukatın adil yargılanma hakkı ile ifade hürriyetinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Başvurucu avukatın iç yargı organları önünde hâkimleri küçük düşürücü bulunan sözleri, *"Ve üzgünüm ki çapraz sorgu yaptığım sırada mahkeme heyeti üyeleri birbirleriyle konuşuyorlardı ve birbirlerine 'ravassakia' (aşk mektubu) ulaştırıyorlardı"* şeklindedir. Burada avukatın ifadeleri saygısız bulunsa bile sözlerinin mahkemenin yargılama tarzına özgülendiği ve bununla sınırlı kaldığı göz ardı edilmemelidir.
[73] Pekel, **a.g.m.**, s. 386.
[74] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 128, 168; Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, B.No:346/04 ve 39779/04, 27.05.2014, par. 42.

mensuplarının resmî görevlerini ifa ederlerken kabul edilebilir eleştiri sınırları sıradan yurttaşlara nazaran daha geniştir[75].

Yargı devletin erklerinden biridir. Mahkemeler de diğer bütün kamu kurumları gibi eleştiriden ve denetimden bağışık değildir. Kamu düzeninin sağlanması, devlet kurumlarının meşru bir amacı olarak görünebilirse de kamu kurumlarının işgal ettikleri egemen pozisyon ceza yargılamasına başvurmak konusunda otoritelerini son derece sınırlı göstermelerini (çekingen davranmalarını) gerektirir[76]. Yargıya güven için başat rol üstlenen ve demokrasinin kurucu unsuru olan avukatlık mesleğinin icrasında avukatların ifade hürriyetlerine yönelik müdahalelerin azaltılması -dahi- yargıya -varsayılan- güveni tazeleyebilecektir.

4. Duruşma Salonlarının Civarında

Avukatın *da kesinlikle* kamuoyu önünde adaletin idaresine dair görüş bildirme veya yorum yapma hakkı vardır. Duruşma salonlarının dışına çıkıldığında avukatın ifade hürriyetinin sınırları; kamunun yargıya ilişkin meselelerde bilgi edinme hakkı, adaletin doğru idaresinin gerekleri ve avukatlık mesleğinin itibarının korunmasına yönelik çıkarlar arasında doğru bir denge sağlanmasıyla belirlenir[77].

Adaletin doğru idaresinin gerektirdikleri, meslek itibarı, hukuki destek için bilgi edinme ve baro mensuplarının mesleği icra ederken reklam vermeye ekonomik güçlerinin yetip yetmeyeceği (haksız rekabet koşulları) hususları aynı zamanda avukatın mesleki hizmetlerine dönük reklam verip veremeyeceğine dair tartışmaların

---

[75] Peruzzi v. İtalya, B.No:39294/09, 30.06.2015, par. 52; Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 131, 168; July ve SARL Libération v. Fransa, B.No:20893/03, 14.02.2008, par. 74. **Karş.** Steur v. Hollanda, B.No:39657/98, 21.06.2002, par. 39-40; Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 48.

[76] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 127, 176; Otegi Mondragon v. İspanya, B.No:2034/07, 15.03.2011, par. 58; Incal v. Türkiye, B.No:41/1997/825/1031, 09.06.1998, par. 54. "Hükümetin içinde bulunduğu baskın pozisyon, özellikle muhaliflerin eleştirilerine ve haksız saldırılarına cevap vermek için diğer yöntemlerin uygulanmasının mümkün olduğu durumlarda cezai işlemlere başvurmakta çekingen davranmasını gerekli kılmaktadır" (Castells v. İspanya, B.No:11798/85 23.04.1992, par. 46, Bychawska-Siniarska, **a.g.e.**, s. 42).

[77] Correia De Matos v. Portekiz, B.No:56402/12, 04.04.2018, par. 142; Bono v. Fransa, B.No:29024/11, 15.12.2015, par. 45; Kincses v. Macaristan, B.No:66232/10, 27.01.2015, par. 38; Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, 134; Morice v. Fransa, B.No:29369/10, 11.07.2013, par. 100; Reznik v. Rusya, B.No:4977/05, 04.04.2013, par. 44; Igor Kabanov v. Rusya, B.No:8921/05, 03.02.2011 par. 173; Foglia v. İsviçre, B.No:35865/04, 13.12.2007, par. 86; Kyprianou v. Kıbrıs [BD], B.No:73797/01, 15.12.2005, par. 174; Amihalachioaie v. Moldova, B.No:60115/00, 20.04.2004, par. 28; Nikula v. Finlandiya, B.No:31611/96, 21.03.2002, par. 46; Schöpfer v. İsviçre, B.No:25405/94, 20.05.1998, par. 31-33.

temelini teşkil etmiştir[78]. Avukatın vekil veya müdafi sıfatıyla takip ettiği somut bir uyuşmazlıktan kaynaklı veya genel olarak haksızlıklar karşısında hukukçu duyarlılığını sergileyerek adaletin idaresine dair basın açıklamasında bulunması ifade hürriyeti kapsamındadır[79]. Müvekkilinin gözaltına alınması üzerine düzenlediği basın açıklaması sırasında yargının işleyişini eleştiren avukata verilen disiplin cezasının (para cezasının) ifade hürriyetini ihlal etmediğine değinilmiştir:

> "*Onlardan yargının iyi işleyişine ve ayrıca yargıya halkın güvenmesine katkıları beklenebilir.* (…) *Düşünceyi açıklama özgürlüğünün, şüphesiz yargının işleyişi hakkında aleni olarak konuşma hakları bulunan avukatlar için de geçerli olduğunu söylemeye gerek yok,* fakat eleştirilerinin belli bir sınırı aşmaması gerekir. Bu çerçevede, yargı erkinin iyi işleyişini ilgilendiren sorunlar konusunda *toplumun bilgilendirilme hakkı, yargının iyi işleyişinin gerekleri ve avukatlık mesleğinin saygınlığının yer aldığı çeşitli çıkarlar arasındaki dengeyi dikkate almak gerekir* (paragraf 33)"[80].

---

[78] Casado Coca v. İspanya, par. 54-55. Bir avukatın mesleki hizmetlerine ilişkin reklam vermesi konusunda getirilen disipliner sınırlamalar, mesleğin niteliklerine içkin geleneksel dokudan kaynaklı ve fakat ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilebilir. Bkz.: Casado Coca v. İspanya, par. 46. Yine, bkz.: K. Lindner v. Almanya, B.No:32813/96, 09.03.1999. Bununla birlikte günümüz koşullarında medyanın gelişen rolü meslek kurallarının dönüştürülmesini gerektirir görünmektedir.

[79] Abdullah Öcalan'ın avukatları, müvekkilleriyle yaptıkları görüşmeleri ardından, herhangi bir suç unsuru içermediğini ifade ettikleri sözler esas alınarak haklarında açılan ceza kovuşturmasına dayanan geçici kısıtlayıcı tedbirler nedeniyle belli bir süreliğine müvekkillerinin müdafilik ve vekilliğini üstlenmelerinin yasaklanmasının ifade hürriyetlerini ihlal ettiği gerekçesiyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuşlardır. Mahkeme, avukatların spesifik statüsü konusundaki ilkelere değinip müvekkilleri ile ceza mahkemeleri arasında, avukat sıfatıyla aracı olan başvurucuların oynadığı rolün kendilerine davranışlarıyla ilgili bazı yükümlülükler getirdiğini vurgulamıştır. Başvurucu avukatlar tarafından müvekkillerini ziyaret etmelerinin ardından yapılan basın açıklamalarının, müvekkillerinin savunmasıyla ve adaletin işleyişi hakkında halkı bilgilendirme hakkının kullanımıyla ilgili olmadığı kanaatine ulaşmıştır (Aysel Tuğluk ve Diğerleri v. Türkiye ve Türkan Aslan v. Türkiye, B.No:30687/05 ve 45630/05, 04.09.2018, par. 35-39). **Karş.** Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 133-137.

[80] Schöpfer v. İsviçre, B.No:25405/94, 20.05.1998, par. 33. Bkz.: Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü, **a.g.e.**, s. 61.

Schöpfer v. İsviçre davasında, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edilmediğine ilişkin tespitinin gerekçelerinden biri de ceza mahkemeleri önünde yargılaması sürmekte olan bir dava ve yargı mensupları hakkında yargısal yollara başvuruda bulunmadan basın açıklamasına girişilmiş olmasıdır. Avukatların, halkın mahkemelere duyacağı güven duygusuna katkıda bulunacağı beklentisi ile başvurucu avukatın tavrı uyumlu bulunmamıştır. Oysa müdafinin kendisine dönük isnatlar ile müvekkilinin usul kurallarına aykırı biçimde tutulduğuna ilişkin itirazları ve resmî makamların olayın gidişatına dair basına yansıyan paylaşımları gözetildiğinde avukat Alois Schöpfer'in *müdafi sıfatıyla ilkeleri için verdiği hukuk mücadelesi* kapsamında adaletin işleyişi ve insan haklarına saygı bakımından üzerinde kamusal ilginin yoğunlaştığı meselelere ilişkin sarf ettiği görüşlerine müdahale edilmesi demokratik toplumun gerekleriyle bağdaşmaz. Bu çerçevede başvurucu avukatın *kasıntı ve gergin* bir açıklamadansa medya önünde *üstü örtülü tanıtıma giren ucuz bir şovmenliğe bürünen ihtiyatsız davranış sergilemiş olması* ve *itidalsiz tonda* beyanlarda bulunması dahi ifade hürriyetine müdahale edilmesini haklı kılmaya yetmez (Bkz.: Hâkimler Jambrek ile Meyer'in Schöpfer v. İsviçre kararına karşı oyları, Schöpfer v. İsviçre, B.No:25405/94, 20.05.1998). Yine, bkz.: Ezelin v.

Duruşma salonlarının dışına çıkıldığında avukatın ifadeleri [iddia ve savunma dokunulmazlığı ve benzeri yargısal muafiyet hükümleri çerçevesinde değil] ifade hürriyeti kapsamında haber verme/eleştiri hürriyeti içtihadı uyarınca ele alınmaktadır. Mahkeme, duruşma salonları dışında sarf edilen küçük düşürücü değer yargılarının potansiyel etkisini de dikkate alarak ifade hürriyeti korumasında kalıp kalmadığını değerlendirmektedir. Potansiyel etki, sözü söyleyenin kim olduğuyla ilgili olduğu kadar sözün hangi araçla yaygınlaştırıldığı ve sözün ulaştığı kimselerin kim olduğuyla da yakından ilgilidir. Devletlerin *"haber ve eleştiri hürriyetine"* müdahalede takdir yetkisini en genişten en dara doğru kullanabilmesi muhataba göre şu şekilde derecelendirilmiştir[81]:

- "Yargı organlarına yönelik haber ve eleştiriler,
- Sıradan kişilere yönelik haber ve eleştiriler,
- Memurlara [veya kamu görevlisine] yönelik haber ve eleştiriler,
- Politikacılar dışında kamuya mal olmuş kişilere yönelik haber ver eleştiriler,
- Politikacılara ve uygulanan politikalarda sorumluluk üstlenen üst düzey bürokratlara yönelik haber ve eleştiriler,
- Devlete, hükümete ve yargısal işlev görmeyen diğer devlet kurumlarına yönelik haber ve eleştiriler".

Kamu yararına konulardaki tartışmalara ilişkin ifade hürriyetinin sınırlanması bakımından ayrılan alan son derece kısıtlıdır[82]. Mahkemelerin tarafsızlığı ilkesi gereği hâkimlerin ihtiyatlı/ketum olma yükümlülükleri bulunduğundan dolayı çeşitli saldırılara karşı politikacılar gibi kamuya cevap veremezler. Yine de basın yoluyla hâkimlerin kişilik haklarına saldırıda bulunulması, yargı sisteminin düzgün işlememesi veya hakimlerin bağımsızlığı veya tarafsızlığından şüphelenilmesine ilişkin tartışmaların parçası olarak gerçekleşebilmektedir[83]. Yargının işleyişine ilişkin meseleler hakkında sarf edilen eleştirel beyanların bir derece düşmanlık içermesi ve belirli yorumların potansiyel ciddiyeti, kamu yararını ilgilendiren meselelerin

Fransa, B.No:11800/85, 26.04.1991, par. 48-53; Barthold v. Almanya, B.No:8734/79, 25.03.1985, par. 55-59; De Haes ve Gijsels v. Belçika, B.No:19983/92, 24.02.1997, par. 37-49.

[81] Oktay Uygun, **Devlet Teorisi**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017, s. 604.

[82] Morice v. Fransa, B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 125; Axel Springer AG v. Almanya [BD], B.No:39954/08, 07.02.2012, par. 90; Sürek v. Türkiye (no. 1), B.No:26682/95, 08.07.1999, par. 61; Jersild v. Danimarka, B.No:15890/89, 23.09.1994, par. 26-31.

[83] Bychawska-Siniarska, **a.g.e.**, s. 84-85.

tartışılmasında[84] veya politik açıklamalar bakımından sağlanması gereken yüksek seviye koruma hakkının önüne geçemez[85]. Bu kapsamda açıklanan görüşler, şiddeti teşvik etmiyorsa ve nefret doğurmuyorsa sözleşmeci Devletler, 10. maddenin 2. fıkrasında sayılan amaçları, yani ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarını ileri sürerek bile kamuoyunun bu görüşleri öğrenme hakkını kısıtlayamaz[86]. İfade hürriyetine müdahale, en hafif özel hukuk yaptırımı ile dahi olsa, mesleğini icra etmek için sözlerinden başka vasıtası bulunmayan kimselerin kişisel veya kitlesel olarak görüşlerini ifade etme iradeleri üzerinde caydırıcı etki uyandırabileceği için demokratik bir toplumda gerekli görülmeyebilcektir. Bu şekilde müdahale, bilhassa kamu yararına konularda, devlet organlarının faaliyetleri ve tutumları hakkında yorumda bulunmak isteyen *ilgili meslek mensupları üzerinde kendi kendini sansürleme* ortamı oluşturabilir[87]. O yüzdendir ki karar duruşmasının birkaç dakika sonrasında gazetecinin sorularına cevaben sarf ettiği sözlerinden kaynaklı *"uyarılan"* müşteki avukatına verilen disiplin cezası hafif olarak nitelense de *"orantısız"* bulunabilecektir. Üstelik avukatların duruşma sonrası basına yansıyan adaletin işleyişine ilişkin açıklamaları, müvekkillerinin haklarını savunmaya devam etmeleri kapsamında yorumlanabilir[88]. Avukatlar televizyon haberlerine çıkma veya basında açıklama yoluyla müvekkillerini savunabilecekleri gibi bu tür kanallar aracılığıyla soruşturma/(veya kovuşturma) evresindeki işleyişi zayıflatması muhtemel eksiklikler hakkında kamuoyunu bilgilendirebilir. Avukatlar, basında yayımlanan *"röportajda" yer alan her şeyden* veya *basının fiillerinden ötürü sorumlu tutulamaz*. Bilhassa belirli

[84] E.K. v. Turkey, B.No:28496/95, 07.02.2002, par. 79-80; Sürek v. Türkiye (no. 1) [BD], B.No: 26682/95, 08.07.1999, par. 61.
[85] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 125, 167; Paturel v. Fransa, B.No:54968/00, 22.12.2005, par. 42.
[86] Nedim Şener v. Türkiye, B. No:38270/11, 08.07.2014, par. 116; Sürek v. Türkiye (no. 4) [BD], B.No:24762/94, 08.07.1999, par. 60.
[87] Axel Springer Ag v. Almanya (No. 2), B.No:48311/10, 10.07.2014, par. 76; Nedim Şener v. Türkiye, B.No:38270/11, 08.07.2014, par. 94, 114, 122.
[88] İşçi mahallesinde yaşayan yabancı ve genç bir adamın jandarma aracıyla takip edilmesi sonrasında ölü bulunması üzerine yürütülen davada bir jandarma görevlisi, bahsi geçen genci vücudunun çeşitli yerlerine silah atışları yaparak öldürmekle suçlanmıştır. Jandarmanın beraatine karar verilen celse bitiminde, dışarıda bekleyen gazetecilerin sorular yöneltmesi üzerine avukat Alain Ottan, *"... her zaman bilindiği gibi [bu karar] imkân dahilindeydi. Beyaz, münhasıran beyaz, bütün cemiyetlerin temsil edilmediği bir jüri... beraat için kapıyı ardına değin açtı, bu da sürpriz değil"* demiştir (Ottan v. Fransa, B.No:41841/12, 19.04.2018). **Karş.** Morice v. Fransa [BD], par. 120.

hususlarda yorumda bulunmayı reddeden avukatın durumu böyledir. Bağlamından koparılarak yazılan veya yanlış anlam verilerek aktarılan röportajlarda, röportajı verenin veya sözlerine atıfta bulunulduğundan bahsedilen avukatın kendi açıklamalarına kulak verilmesi öncelikli gerektir[89].

Demokratik toplumun zorunlu müessesi olan adalet sisteminin işleyişine [bilhassa yargının tarafsızlığına ve bağımsızlığına] ilişkin meseleler, kamu yararını ilgilendiren meseleler arasındadır. Kamu yararını ilgilendiren konularda eleştirel isnat veya değerlendirmelerin muhatabı yurttaş veya herhangi bir kamu görevlisi ya da hâkim veya savcı, kamunun bilgilenmesine dair meşru beklenti karşısında ifade hürriyetinin kullanımına katlanma yükümlülüğü altındadır. Bilhassa hâkimlerin ağır sorumluluklarını, kendilerine verilen görevin temelini oluşturan hedefle uyumlu olarak yerine getirip getirmediklerini kamuoyunun doğrulatabilmesi ancak bu şekilde mümkündür[90].

B. İHAM Kararlarından Örneklerin Değerlendirilmesi

1. Nikula v. Finlandiya

a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı

Başvurucu Anne Nikula başvuru konusu olayda müdafidir. Başvurucunun müdafiliğini üstlendiği kişi soruşturma sürecinde ağır suçlamalara maruz bırakılırken, tanık vasfı bulunan birisinin bu sıfatla sorgulanması engellendiğinden, daha önce şerik sıfatıyla anılan bir diğer kişinin ise suçlanmayıp tanık olarak ifadeye çağrıldığından bahisle başvurucu, savcının süreç içinde aldığı kararları eleştirmiştir. Başvurucu avukat, savcının izlediği metodu Norveç teamülüne atıfla *"rol manipülasyonu"* olarak adlandırmıştır.

Başvurucu, 1992-1993'te müvekkili I.S. ve diğerleri aleyhine iki grup ceza yargılamasında müdafilik görevini yerine getirmiştir. 1992'deki bir duruşmada savcı, başvurucunun müdafiliğini üstlendiği I.S., kardeşi S.S. ve L.O.'nun geçici olarak iş yapmaktan yasaklanması talebinde bulunmuştur. Bu talebi, suçlanan kişilerin önemli pozisyonlarında yer aldıkları şirketlerin tasfiyesi üzerine canlanmıştır. Bu kapsamda,

[89] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 138, 162. Yine, bkz.: Amihalachioaie v. Moldova, B.No:60115/00, 20.04.2004, par. 37, 14; Foglia v. İsviçre, B.No:35865/04, 13.12.2007, par. 97.

[90] Mustafa Erdoğan ve Diğerleri v. Türkiye, B.No:346/04 ve 39779/04, 27.05.2014, par. 41-42.

anılan ilk ceza dosyasında, şirketin muhasebecisi M.H., tanıklardan biri olarak dinlenmiştir. Söz konusu yargılama, Yüksek Mahkeme tarafından verilen 09.02.1993 tarihli bir kararla sona ermiştir. Bu arada, şüphelinin kardeşi (S.S.'in) eşi (M.S.) tarafından yöneltilen şikâyet üzerine I.S., S.S., L.O. ve M.H. şüpheli sıfatıyla, diğer hususların yanı sıra, güveni kötüye kullanma suçlamasıyla sorgulanmışlardır. *Başvurucunun müvekkili, 02.02.1993 tarihinde, dolandırıcılık suçunun işlenmesine yardım etmekle ve güveni kötüye kullanmakla suçlanmıştır*. Diğer şüpheliler çeşitli suçlamalara maruz bırakılırken müştekinin kocası -daha önce şerik sıfatıyla anılan- (S.S.) ise aleyhinde delil bulunmadığı gerekçesiyle suçlanmamıştır. Müştekinin eşi savcılık tarafından tanık sıfatıyla ifadeye çağrılmıştır; fakat başvurucu ve diğer müdafi avukat müvekkilleri adına bu duruma itiraz etmiştir. Başvurucu, müdafi sıfatıyla, iç yargı makamı önünde, *"Rol Manipülasyonu ve Delillerin Hukuka Aykırı Sunulması"* başlıklı bir *muhtırayı ("memorandum")* sesli okumuş ve mahkemede sunmuştur. *Bu muhtırada/yazılı notlarda, başvurucu avukatın savcı aleyhine iki temel isnadı bulunduğu görülmüştür:*

> **(1)** Başvurucunun beyanlarına göre savcı iddianamesini destekleyebilmek için *suç ortağından tanık çıkarmanın* usuli yollarını aramıştır.
>
> **(2)** Yine başvurucunun anlatımına göre, savcı suç isnadı altındaki kimsenin bahsi geçen hususlarda delil sunmasını engellemek için aynı dosyada tanık vasfı bulunan bir başka kişiye *uyduruk (trumped-up) suçlamalar* yöneltmiştir.

Bu nedenle başvurucu avukat, savcının anılan soruşturmada *manipülatif rol* üstlendiğini böylelikle resmî görevlerini ihlal edip *hukuk güvenliğini tehlikeye soktuğunu* belirtmiştir. *Suç ortağı olarak şikâyet edilen kişi ise savunma makamının itirazlarına rağmen mahkemede tanık sıfatıyla dinlenmiştir*. İlk derece mahkemesince, üç sanık hakkında da beraat kararı verilmezken başvurucunun müvekkili hakkındaki hapis cezasının ertlenmesine ve para cezasına karar verilmiştir. Yine tüm sanıklar yargılama giderlerini ve zararı ödemeye mahkûm edilmişlerdir. Sanıklar kararı temyiz etmişler; savunma makamınca I.S. ve L.O.'nun temyiz başvurusunda *"S.S.'nin tanık sıfatıyla dinlenmemiş olması gerektiği"* öne sürülmüştür. Temyiz Mahkemesi kararında, *"SS'nin tanık olarak dinlenmemiş olması gerektiği"*ne dönük itirazlar haklı

bulunmayıp ilk derece mahkemesinin kararı bu yönüyle onanmıştır. *Bununla birlikte, Temyiz Mahkemesince, başvurucunun müvekkili I.S. ile diğer sanık M.H.'nin güveni kötüye kullanma suçlamasından beraat ettirilmesi gerektiği kanaatine varılmıştır.* Yine de şikâyetçiye zararlarını ödemeleri gerekli bulunmuştur. Başvurucu avukat, *"S.S.'nin tanık olarak dinlenmemiş olması gerektiği"*ne dair itirazını üst temyiz merciine başvurusunda muhafaza etmiştir ancak istemi dikkate alınmamıştır. Finlandiya Yüksek Mahkemesince, M.H.'nin zararları ödemesini gerektiren hükmün de kaldırılması gerektiği değerlendirilmiştir[91].

Savcı T., başvurucu avukatın 02.02.1993 tarihli sunumunu hakaret suçlamasına konu ederek ilgili savcılık birimine (Temyiz Mahkemesi kovuşturma savcısına) bildirmiştir. Savcılık makamı başvurucunun beyanlarının hakaret suçu teşkil ettiğini değerlendirirken iddia konusu suçun *minor karakter* taşıdığını gözeterek başvurucu hakkında dava açılmamasına karar vermiştir[92]. Buna karşın, savcı T., bağımsız *özel kovuşturma yetkisine* dayanarak Temyiz Mahkemesi nezdinde (ilk derece mahkemesi sıfatıyla) başvurucu aleyhine ceza davası açılmasını sağlamıştır. *Başvurucu avukat, müdafi konumunda iken geniş kapsamlı ifade hürriyeti olduğunu savunmuştur. Başvurucu avukatın yazılı sunumunda, savcı T.'nin kimin suçlanacağını değerlendirirken takdir yetkisini kasten kötüye kullandığını ve dolayısıyla resmî görevlerini ihlal ettiğini iddia ettiği tespit edilmiştir. Temyiz mahkemesi, başvurucu avukat tarafından savcı T.'ye atfedilen davranışların kanıtlanamadığını değerlendirmiştir. Temyiz Mahkemesine göre, başvurucunun kasıtlı davrandığına inanmak için hiçbir neden yoktur; lakin eleştirisini savcı T'yi karalayıcı bir şekilde ifade ettiği kanaatine varılmıştır. Bu nedenlerle, başvurucu avukat Anne Nikula, savcı T'nin işlemediğini bildiği bir suçu kasten isnat etmediyse de (iftirada bulunmadıysa da), savcının davranışı hakkında yeterli bilgi sahibi olmaksızın ("without better knowledge") yalnızca görüşünü açıklamak suretiyle hakaret ("defamation") suçunu işlediği gerekçesiyle para cezasına mahkûm edilmiştir.* Başvurucu avukatın, şikâyetçi *savcının zararını ve yargılama masraflarını karşılamasına, devletin yargılama giderlerini de ödemesine* karar verilmiştir. Daha sonra, kararın temyiz edilmesi üzerine, Finlandiya Yüksek Mahkemesi kararı incelemiştir. Finlandiya Yüksek

[91] Nikula v. Finlandiya, par. 2, 9-13.
[92] Nikula v. Finlandiya, par. 14.

Mahkemesi suçlamanın minör tabiat taşıdığını gözeterek başvurucu hakkında ceza verilmemesi gerektiğine karar vermiştir. Başvurucu hakkındaki para cezası bu nedenle kaldırılırken zarar ve giderleri ödeme sorumluluğu bırakılmıştır. Başvurucu avukat, müdafilik görevi sırasında savcıya yönelik eleştirilerinden dolayı hakaret suçundan mahkûm edildiği için ifade hürriyetinin ihlal edildiği yönündeki şikâyetiyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuştur[93].

Dikkat çekicidir ki Yüksek Mahkemenin iki hâkimi başvurucu hakkındaki ilk derece mahkemesi kararının -tamamen- onanması gerektiğini belirterek muhalefet görüşlerini paylaşırken *diğer iki hâkimi (hâkim Lehtimaja ve hâkim Portin) -İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin içtihadına belki de ön ayak olacak biçimde-* başvurucu avukatın beraat etmesi gerektiğini ve başvurucuya yüklenen tüm yükümlülüklerden kurtarılması gerektiğini çünkü esas itibarıyla başvurucu avukatın *hakaret suçuna vücut verecek nitelikte bir fiil işlemediği* kanaatine vardıklarını *incelikli* gerekçeleriyle muhalefet şerhlerinde bildirmişlerdir[94].

b. İHAM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar

Nikula v. Finlandiya dava dosyasına İnsan Haklarının Hukuken Korunması İçin Uluslararası Merkez (The International Centre for the Legal Protection of Human Rights) tarafından üçüncü taraf görüşü (amicus curia) sunulmuştur[95]. İnsan Hakları

[93] Nikula v. Finlandiya, par. 15-18, 54.
[94] Nikula v. Finlandiya, par. 18, 55.
[95] Sözleşme'nin 36/2. maddesi uyarınca üçüncü taraf görüşlerine başvurulmuştur. Belirtilen üçüncü taraf görüşünde -*amicus curiae*da- karşılaştırmalı hukuk içerisinde dikkat çekici birtakım noktalar üzerinde durulmuştur: Belçika, Danimarka, Fransa, İtalya, Hollanda, İspanya, İsveç ve Birleşik Krallık ile diğer yandan Avustralya, Kanada ve Güney Afrika'nın büyük bir bölümünde avukatlara mahkemelerde müvekkillerini savunurken sarf ettikleri beyanlarıyla ilgili dokunulmazlık verilmiştir. Böylesi dokunulmazlığın kapsam ve uygulaması bir yargı yetkisinden diğerine değişiklik gösterebilse de araştırılan her Devlet *avukatın kendisini ifade edebilme imkânının avukatın müvekkilini savunması yükümlülüğüyle yakından ilişkili* olduğunu kabul etmektedir. Hakaret içerdiği iddia edilen ifadeler açısından dokunulmazlık, avukatların doğru olduğundan emin olamayacakları olgulara dayandıklarında bile olabildiğince etkili bir şekilde müzakerede bulunmasına (iddia ve savunma yapmalarına) olanak tanır. Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği hakaret içeren sözler ancak *"tamamen temelsiz"* ya da *yargılamayla veya taraflarla "tamamen ilgisiz"* olduğunda sınırlanabilmektedir. Üstelik savcının yargılamada sanığın *"karşı tarafı"* olduğuna, somut olayda avukatın *"müdafii"* olarak görevini yerine getirdiğine ... görece en hafifinden de olsa *"cezai bir yaptırım"*ın, avukatın hâlihazırda *uygun ve temkinli eleştirileri üzerinde bile* caydırıcılığı bulunabileceğine değinilmiştir. Karşılaştırılan ülkelerin çoğunda, avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği beyanlarına karşı yaptırım uygulanacağı zaman, cezai tedbirlerden çok disiplin tedbirlerine başvurulmasından yana bir eğilim bulunduğu dikkati çekmektedir. *Sonuç olarak, incelenen yargı çevrelerinin çoğunda, müdafinin bir savcının davayı ele alma tarzını eleştirdiği veya savcının takdir yetkisini kötüye kullandığını belirttiği için cezai kovuşturmaya uğraması olası değildir*. Bu tür olgularda, cezai kovuşturmaya başvurulması gerekli görülmeyecektir (Bkz.: Nikula v. Finlandiya, par. 22-26).

Avrupa Mahkemesi, Havana Kuralları ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı I:4 ve III:4. prensiplerine atıfta bulunup *avukatın da ifade hürriyeti olduğuyla avukatların rolüne dair genel prensipleri* göz önünde tutarak davayı değerlendirmiştir.

(1) Başvurucu avukatın temel eleştirisi, savcının görevini hukuka aykırı yürüttüğü hususudur. Başvurucu avukat eleştirilerinde doğrudan savcının seçtiği varsayılan *stratejiyi* hedef almıştır. Başvurucu avukatın *uygunsuz sözler* sarf ettiği düşünülse bile, bu eleştirilerinin kesin surette savcının, müvekkili -ki suçlanan kişi için savcıya dönük ifade hürriyetine artan koruma sağlanır- *aleyhine yürüttüğü işlemlere özgülendiği* anlaşılmaktadır. Başvurucu avukatın sözleri, savcının genel mesleki veya diğer nitelikleri üzerine odaklanmaktan uzaktır. Yargılamanın koşulları bağlamında müdafilik görevini yerine getiren avukatın savcıya dönük eleştirilerine *daha hoşgörülü* yaklaşılması gerekir[96].

(2) Başvurucunun, örneğin medyada kamuya açık bir tartışmada veya basın açıklamasında *hâkim veya savcılar aleyhine* dile getirilen eleştiriler aksine görüşlerini *duruşma salonuyla sınırlı sunması* Mahkemece önemsenir[97].

(3) Başvurucunun baroya kayıtlı olmadığı ve bu nedenle meslek örgütünün disiplin yargılamasına tabi tutulmasının mümkün olmadığı ancak esas mahkemesinin [duruşma] gözetim ve idaresine tabi olduğunun Mahkeme farkındadır. Başvurucunun eleştirilerini dile getirdiği esnada savcı T.'nin mahkeme başkanından *reaksiyon göstermesi* yönünde talepte bulunduğuna dair bir emare ise yoktur. Bu doğrultuda, iç yargı organı değerlendirmesini yaparken kendini savunmanın usule ilişkin itirazıyla sınırlamış görünmektedir. Oysa iç yargı makamları duruşma esnasında başvurucu avukatın savunmasına müdahale edebilecek veya savcının bu yönde bir talebi olmasa da ikazda bulunabilecekken bunları yapmamıştır. Hatta Mahkemenin tespitlerine göre, adli yardım kapsamında atanan müdafinin ilgili mevzuat uyarınca görevlendirmesine son verilebilir ya da duruşmada avukat olarak bulunması engellenebilirken bunlar da tercih edilmemiştir. Bu bağlamda, Mahkemenin vurguladığı üzere, *"mahkeme veya başkan, müteakip bir yargılamada bir tarafın beyanlarının uygunluğunu incelemeye almaktan ziyade tarafların doğru davranmasını ve hepsinden önce yargılamanın*

[96] Nikula v. Finlandiya, par. 50-51.
[97] Nikula v. Finlandiya, par. 52.

adilliğini sağlayacak tarzda duruşmaları yönetmekle görevlidir". Mahkeme, başvurucunun ceza yargılamasına maruz bırakılmasının iç yargı organlarınca yeterince gerekçeli biçimde ortaya konulamadığını saptamıştır[98].

(4) Başvurucu avukatın *"alenen ihmali hakaret (negligent defamation)"*ten mahkûmiyetine karar verilmiştir. Başvurucu hakkındaki suçlama konusunun *"minör tabiatı"* nazara alınarak, yalnızca zararı ve yargılama giderlerini karşılamasına hükmedilmiştir. Ancak bu durum ifade hürriyeti üzerindeki caydırıcı etkiyi sıfırlamaya yetmemiştir. Başvurucunun ceza yargılamasının diğer tarafına dönük -*ki savcı bu durumdadır*- eleştirilerinin *ex-post facto* incelenme tehdidi altında bırakılmasını, müdafinin müvekkillerinin menfaatlerini hararetle savunma ödeviyle bağdaştırmak güçtür. *Bir savunma argümanının -uyuşmazlıkla- bağlantılılığını ve kullanışlılığını/ (faydalılığını), görece hafif bir cezai yaptırım veya maruz kalınan zarar ya da edilen masrafları ödeme yükümlülüğü altına sokulmasının dahi potansiyel "caydırıcı etkisi" tesiri altında kalmaksızın değerlendirmesi gereken öncelikle bizatihi avukatlardır*[99].

(5) Mahkeme, demokratik toplumda müdafinin ifade hürriyetinin -çok hafif bir cezayla da olsa- sınırlanmasının ancak -çok- istisnai durumlarda gerekli olabileceğine değindikten sonra hem başvurucu hakkında dava açmaya yetkili soruşturma savcısının başvurucuyu suçlamama (dava açmama) tavrını hem de iç yargı organı (üst temyiz merciinin) kararına muhalefet şerhinde başvurucunun ifade hürriyetine müdahale için yeterli gerekçelerin varlığının ortaya konulamadığı yönündeki tespitleri dikkate alıp değerlendirmesini yapmıştır. Bu nedenlerle, başvurucu avukatın ifade hürriyetine müdahalenin yeterli gerekçelere dayandığının gösterilemediği ve başvurucu avukat Anne Nikula'nın ifade hürriyetine getirilen sınırlamanın demokratik toplumda *"zorlayıcı (acil) bir toplumsal gereksinim"e* cevap vermediği saptanmıştır[100].

c. Değerlendirmemiz

Nikula v. Finlandiya davasında, müdafinin savunma görevini yerine getirirken savcılığın tutumunu eleştirme hürriyetine ilişkin birtakım ilkeler ortaya konulmuştur. Başvurucu avukat, anılan olayda, gözlemlerine ve -resmî- belgelere dayalı hakikatleri dile getirmekten ve müdafilik görevini ifa etmekten başka bir fiil içerisine girmemiştir.

[98] Nikula v. Finlandiya, par. 53-55. **Karş.** Nikula v. Finlandiya, par. 40.
[99] Nikula v. Finlandiya, par. 54. **Karş.** Morice v. Fransa, par. 137; Bono v. Fransa, par. 46.
[100] Nikula v. Finlandiya, par. 55. Yine, bkz.: Nikula v. Finlandiya, par. 14.

Savcının manipülasyon şüphesi yaratma imkânına karşılık müdafinin manipülasyonu deşifre etmek için veya başka gerekçelerle olası manipülasyonu eleştirme hürriyetinin yüksek seviyede korumayı hak ettiği açıktır.

Anayasa Mahkemesinin 2015/14340 B.Nolu Ahmet Haluk Altan kararında sonra 2014/15001 B.Nolu Keleş Öztürk kararında[101] ve yine Yargıtayın güncel kararlarında[102] Nikula v. Finlandiya kararına esaslı atıflarda bulunulmaktadır.

- Ceza yargılamalarında başta şüpheli görünen birtakım kişilerin – örneğin etkin pişmanlık gibi usuller izlendikten sonra- aynı dosyada tanık sıfatıyla veya başkaca biçimlerde anılması yoluna gidildiğine rastlanabilir. Böylesi durumlarda müdafinin tanıkları sorgulama imkânı veya ifade hürriyetine getirilen kısıtlamanın, yargılamanın adilliği konusunda yol açtığı riskin boyutları gözden kaçırılmamalıdır. Ceza muhakemesinin amacı meşru vasıta ve yollarla gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Daha önce tanıklığına başvurulan bir kimsenin daha sonra sanık sıfatıyla mahkeme önüne çıkartılması kadar daha önce suçlanan kişinin sonrasında tanık olarak mahkeme önüne çağrılması da ulaşılan bilgi ve bulguların güvenilirliğine ilişkin sorunlara neden olur. Müdafinin görevi savcının suç duyurusunda bulunma kararını; suç duyurusunda bulunulan kimseleri belirleme yöntemini, akıl yürütme tarzını eleştirmeyi de içerir. Başvuru konusu olayda avukat, savcının yapmadığı bir şeyi sanki yapmış gibi anlatmış değildir. Başvurucu avukat, savcının izlediği yöntemi ve bu çerçevede aldığı kararların *hukuka uygunluğunu -Norveç hukukundaki örneklerine de değinerek savcının izlediği taktiğin yetkisinin kötüye kullanımı anlamına geldiğini-* gerekçeleriyle ve belgelere dayanarak sorgulamıştır. *Başvurucu özünde, savcının işlemlerinin gerekçeleriyle, eylemlerinin uyumsuzluğuna dikkat çekmiştir. Bu temelde başvurucu, savcının resmî eylemlerinin hukuka aykırı ve müvekkiline kasten zarar vermek üzere olduğunu açıklamıştır. Başvurucunun "keskin" bir dil kullandığı ileri sürüldüğünde dahi,*

[101] Ayrıca bkz.: AYM, Oğulcan Büyükkalkan ve Diğerleri Başvurusu, B.No:2014/17226, 10.01.2018; AYM, Ali Sarıpınar Başvurusu (2), B.No:2013/6186, 09.03.2016.

[102] Yargıtay 18. CD., 2015/1393 E., 2015/1782 K. sayılı ve 22.05.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/1801 E., 2015/2438 K. sayılı ve 09.06.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/9399 E., 2015/12215 K., 30.11.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/2442 E., 2015/2794 K. sayılı ve 17.06.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/8975 E., 2015/6268 K. sayılı ve 30.09.2015 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/35929 E., 2017/7230 K. sayılı ve 06.06.2017 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2016/12356 E., 2016/13059 K. sayılı ve 13.06.2017 günlü kararı; Yargıtay 18. CD., 2015/28029 E., 2016/6453 K. sayılı ve 30.03.2016 günlü kararı, https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris, 29 Kasım 2019.

bunun, savcının neden bu şekilde davrandığına dair müdafinin kendi şüphelerini ifade etmesi anlamına geldiği şeklinde değerlendirilebileceği görülür[103].

Bu koşullarda, başvurucu hakkında ceza verilmemekle birlikte başvurucunun *suçlu* bulunmaya devam edilip müşteki savcının *"çektiği ıstırap"* karşılığında tazminat ödemeye ve yargılama giderlerine mahkûm edilmesi demokratik toplumun gereklerine aykırıdır. Başvurucu *avukatın sözlerinin suç olarak veya hatta kusurlu bir hareket olarak nitelenmesi, dahası ceza yargılamasına maruz bırakılması* bizatihi ifade hürriyetine ölçüsüz müdahale olarak görülebilecektir. Bu bakımdan, *"avukatların müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi"*[104] veya *"avukatın müvekkilini gerekli özenle savunma yükümlülüğü"*[105] üzerinde caydırıcı etki yaratabilen her çeşit müdahaleden kaçınılması gerekliliğine dikkat çekilebilir.

- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince, başvurucunun iç hukuk makamları önünde geçirdiği yargılamanın adilliğine ilişkin inceleme yapılmadığı anlaşılmaktadır. Diğer yandan, başvurucunun *"müdafinin ifade hürriyetinin sınırsız olması gerektiği"* argümanı kabule değer bulunmamıştır. Müdafinin ifade hürriyetinin niçin sınırsız olmaması gerektiği konusunda *yeterli ve gerekçeli* açıklamalar karardan tam olarak edinilememiştir[106]. Avukatın görevini yerine getirmek üzere savcının veya diğer kamusal otoritelerin fiillerini hukuka aykırılık iddiasıyla eleştirip, şüphelerini dile getirmekten tereddüt duymamasının temini zorunludur. Müdafinin savunma görevini yerine getirirken öne sürdüğü itirazları kabul edilmediğinde buna dair açıklamalarını *ister sert biçimde isterse mübalağa sanatıyla* dile getirmesi görevinin gerekleri kapsamında hukuka uygun bulunabilecektir.

- Yargısal işleyişe dönük eleştiriler değerlendirilirken, savcının kişilik haklarının zedelenip zedelenmediği üzerinden yargı otoritesi karşısında müdafinin ifade hürriyeti lehine *anahtar* ilkelerin çıkarıldığı bu emsal karar, avukatların mesleklerini icra etme hürriyetlerinin anlaşılması ve olası müdahale şartlarının (müdahale gerekçelerinin yanı sıra müdahalenin cinsinin) somutlaştırılarak

[103] İç yargı makamlarında, hâkim Lehtimaja ve hâkim Portin'in bildirdiği muhalefet şerhindeki görüşleri için, bkz.: Nikula v. Finlandiya, par. 18.
[104] Nikula v. Finlandiya, par. 54'e atıfta bulunması itibarıyla, bkz.: AYM, Oğulcan Büyükkalkan ve Diğerleri Başvurusu, B.No:2014/17226, 10.01.2018, par. 24.
[105] Nikula v. Finlandiya, par. 54'e atıfta bulunması itibarıyla, bkz.: AYM, Ali Sarıpınar Başvurusu (2), B.No:2013/6186, 09.03.2016, par. 78.
[106] Nikula v. Finlandiya, par. 49.

denetlenmesi tartışmaları açısından yol gösterici olabilir. Bilhassa basın hürriyeti ve akademik hürriyetler ya da parlamenterlerin ifade hürriyeti ile dokunulmazlıkların amacına içkin kamusal işlev odağa alınmak suretiyle hakların savunulması sırasında ve avukatlar açısından ifade hürriyetinin koruma alanı yeniden ve kapsamlı biçimde ele alınabilecektir.

2. Fuchs v. Almanya

a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı

Başvurucu Ulrich Fuchs, başvuru konusu olayda müdafidir. Başvurucunun müvekkili, bilgisayarına çocuk pornosu yüklemekle suçlanmıştır. Emniyet birimleri suçlama konusu şifreli dosyaları çözemeyince özel bilirkişiye başvurmuştur. Bu bilirkişi yeminli olup resmen atanmıştır[107].

Başvurucu avukatın Bölge Mahkemesine iddianame hakkında sunduğu yazılı görüşlerinde belirttiğine göre, yeminli özel bilirkişi (sworn-in private IT expert) iddia makamının iddialarının dayanağını oluşturmak üzere araştırma yaparken iddia makamının istediği sonucun elde edilebilmesi gayesiyle [bilgisayardaki şifreli] dosyaları maniple etmiş olabilecektir. Bu kapsamda, yine başvurucu avukat tarafından, dosya için görevlendirilen özel soruşturma şirketinin başarılı sonuç elde etmekte kayda değer kişisel menfaatinin bulunduğu dolayısıyla bulguların doğru olup olmadığı veya arzu edilen sonucu içeren bir soruşturma nesnesi ürettikten sonraki bulgular mı olup olmadığının bir önem taşımadığı dile getirilmiştir. Yeminli özel bilirkişi ulaştığı sonuçları iddia makamının dikkatine sunmuş; ancak başvurduğu metotları açıklamamıştır. *Başvurucu avukat, özel bilirkişinin bulgularının oldukça şüpheli olduğunu ve başvurulan şeffaf olmayan metotların bilirkişinin bağımsızlığına engel teşkil ettiğini belirtmiştir.* Başvurucu hakkındaki şikâyetin konusu esas olarak, iddia makamının görevlendirdiği bilirkişinin dürüstlüğüne yönelik hakaretamiz beyanlarıdır. İç yargı organlarınca belirtildiği üzere, resmen atanmış ve yeminli bilirkişinin bir meslektaşından açıklayıcı ek yöntemler konusunda yardım alması onun delillerde tahrifat yaptığı varsayımına olanak vermez. Bir avukatın genel nitelikte ve gerekçesiz biçimde bilirkişinin delilleri maniple ettiğini ima etmesi korunmayacağı

[107] Fuchs v. Almanya, B.No:29222/11 64345/11, 27.01.2015, par. 1-9.

gibi uzman kişinin izlediği metotları açıklamayışı da avukata bilirkişiyi sahtecilikle suçlama hakkı vermez[108].

Başvurucu avukat Ulriche Fuchs hakkında yürütülen ceza yargılaması sonucunda *"adli makamları bir suç işlendiği konusunda yanlış yönlendirme (suç uydurma)" (Strafgesetzbuch/145d)* ve *"hakaret (rencide edici olgusal isnat)"* (Strafgesetzbuch/186) nedeniyle adli para cezasına hükmedilmiştir. Başvurucu avukat hakkındaki disiplin yargılaması sonucunda *vicdanlı/özenli ve mesleğe duyulan güvene layık biçimde mesleğini yürütmek ödevlerini ihlal ettiği* gerekçesiyle kınanmasına ve para cezasına mahkûm edilmesine karar verilmiştir. Başvurucu avukat, hakkında kesinleşen disiplin cezası ve adli para cezasına karşı şikâyetini Anayasa Mahkemesine taşımıştır. Fakat başvurucunun anayasal şikâyetleri reddedilmiştir. Bunun üzerine, başvurucu gerek ceza dosyası gerek disiplin dosyası kapsamında özel hayatının gizliliği, ifade hürriyeti ve adil yargılanma hakkı ile etkili başvuru hakkı ve ayrımcılık yasağının ihlal edildiği yönündeki şikâyetleriyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuştur[109].

b. İHAM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar

Mahkemenin incelemesinde özel bir anlam atfettiği üzere, başvurucu avukatlık mesleği mensubudur ve mahkûmiyetine yön veren hareketleri avukatlık mesleğini icrasından kaynaklıdır. Fuchs v. Almanya kararında Mahkeme, Steur v. Hollanda (par. 36) ile Nikula v. Finlandiya (par. 45-50) davalarını da hatırlatarak avukatlık mesleğinin spesifik ilkeleri üzerinde durmuştur[110].

(1) Mahkeme, başvurucu hakkındaki cezaların ifade hürriyetine müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Ayrıca suç uydurma suçu ve hakaret suçuyla korunan hukuki değerin birbirinden farklı sınırlama nedenlerine denk düştüğünün ayırdında olduğunu bildirmiştir. Başvurucunun *suç uydurma* suçundan mahkûmiyeti, savcılığın kargaşa ve suçları önleme fonksiyonunu koruma amacına hizmet etmektedir. *Hakaret* suçundan mahkûm edilmesinde izlenen meşru amaç da yeminli bilirkişi H.'nin şöhret ve haklarının korunmasıdır[111]. *Başvurucu, bilirkişinin metotlarını eleştirmenin ve*

[108] Fuchs v. Almanya, par. 13-21.
[109] Fuchs v. Almanya, par. 10-31. Yine, bkz.: ECHR, Press Release [24.02.2015], (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home 21 Kasım 2019.
[110] Fuchs v. Almanya, par. 39.
[111] Fuchs v. Almanya, par. 37.

bilirkişinin mütalaasının doğruluğuna ilişkin şüphelerini açıklamanın müdafi olarak hakkı olması gerektiğini savunmuştur[112].

(2) Başvurucu avukata, suç uydurma suçlaması bakımından disiplin cezası ve ceza mahkûmiyeti verilmesi, işyerinin aranması konusunda bilerek eksik ve yanlış yönlendirici bilgiler sunmasının ardından savcılığın boşuna soruşturma başlatmasına neden olduğu kanaatine dayanmaktadır. Bir mahkemenin arama kararı çıkardığı gerçekliğiyle beraber başvurucu bilgisi dâhilinde olan tüm olguları sunduğunda bunun müvekkiline dönük mesleki gizliliğin (sır dokunulmazlığının) ihlali anlamına geleceğine dair endişesine dayanan savını ikna edici biçimde açıklayamamıştır. Hâl böyleyken başvurucu avukat hakkında verilen para cezasının izlenen meşru amaçla (kargaşanın ve suçun önlenmesi amacıyla) orantılı olmadığına herhangi bir emare bulunmadığı ve başvurulan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olduğu değerlendirilmiştir[113].

(3) *Başvurucunun bilirkişi aleyhine hakaretten mahkûm edilmesine gelince, müdafi olarak şikâyetini dayandırdığı kasten ihmal olgularını gösterecek yeterli delil sunamadığı tespit edilmiştir*[114]. Mahkemenin de dikkatini çektiği üzere; başvurucunun müdafi sıfatıyla sunduğu savunmalarda yeminli özel bilirkişinin savcılık makamının ulaşmayı arzuladığı sonucu elde etmek üzere yeni veriler yarattığı ile delillerde tahrifattan kişisel menfaat sağlayacağı isnatları iç yargı organlarının bilgisindedir. Başvurucu hakkındaki mahkûmiyet hükmünü değerlendiren Temyiz Mahkemesi kararında, Steur v. Hollanda kararına atıfta bulunmakla beraber avukatların *"adalet için mücadele"* verirken *"etkili sözler"* kullanabileceklerinin ve davranışlarının *"ihtiyatlı, dürüst ve vakur"* olması gerektiğinin göz önünde tutulduğuna değinmiştir. *Üstelik Münih Bölge (Adliye) Mahkemesi (22.03.2007'teki) kararında, başvurucunun müdafi sıfatıyla sunduğu saldırgan/(rencide edici) nitelikte bulunan beyanlarının müvekkili lehine yaptığı hukuki savunma bakımından meşru olup olmadığını enine boyuna incelemiştir*. Aynı kararda, İHAM'ın ceza yargılamasında müdafinin rolüne

[112] Fuchs v. Almanya, par. 35. Karar analizi için, bkz.: Global Freedom of Expression Columbia University, "Fuchs v. Germany", https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/fuchs-v-germany/, 24 Aralık 2019.
[113] Fuchs v. Almanya, par. 40.
[114] Avrupa Konseyi, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu", (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2015_02_182_TUR.pdf, 11 Kasım 2019.

ilişkin ifade hürriyeti içtihadı dikkate alınmıştır. *Temyiz Mahkemesince iddiaların aşağılayıcı niteliğinin, yalnızca uzmanın kişisel şerefine değil, aynı zamanda mesleki itibarına da dokunması ve hatta bilirkişinin bir suç işlediği iddiasına değin varması nedeniyle belirli ağırlık taşıdığı değerlendirilmiştir*. Hakaret suçlaması bakımından, Temyiz Mahkemesi kararında, bilirkişi H.'nin bir meslektaşından edindiği açıklayıcı yöntemlere başvurduğu ve başvurulan metotların *başvurucu avukatın müvekkiline karşı yürütülen ceza yargılamasında* daha fazla açıklamayı gerektirdiği hesaba katılmıştır. Fakat bu durumun başvurucu avukata bilirkişinin delillerde tahrifat (sahtecilik) yaptığı yolunda genel bir imada bulunma hakkı vermediği belirtilmiştir. *Diğer bir deyişle, bilirkişi tarafından şifreli dosyalar açılırken başvurulan metotların daha fazla açıklama yapılmasını gerektirdiğinin kabulü zorunluysa da böylesi bir açıklamanın yokluğunun başvurucuya sahtecilik iddiasında bulunma hakkı vermediği kanaatine varılmıştır*[115].

Mahkemenin müdahalenin orantılılığına ilişkin değerlendirmesi kapsamında, iç yargı organlarınca, başvurucunun bilirkişi hakkındaki hakaretamiz (karalayıcı) ifadelerini içeren beyanlarını aleni değil *spesifik ceza usul işlemleri bağlamında yazılı formda* sunmasının hafifletici faktör olarak dikkate alındığı saptanmıştır[116]. Disiplin organları da başvurucunun *saldırgan nitelikte bulunan beyanlarının* bilirkişinin somut olaydaki işine dönük *objektif eleştiri içermediği aksine çalışmalarını küresel ölçekte hor görmeye ve genel tabirle bulgularının kullanışsızlığını ilan etmeye dönük* olduğunu göz önünde tutmuştur. Bu koşullar altında, başvurucunun hem ceza yargılamasına hem de disiplin yargılamasına konu edilen sözlerinin *müvekkilinin menfaatlerinin meşru yollarla aranmasıyla gerekçelendirilemediğini* tespit eden iç hukuk makamlarının vardığı sonuçlar aynı zamanda Mahkemenin de kabulündedir[117]. *Bilirkişilerin, görevlerini layıkıyla yerine getirebilmeleri için, görevlerini "aşırı/lüzumsuz kargaşadan/kaygıdan/tedirginlikten azade" ("free of undue perturbation") koşullarda yerine getirmeleri sağlanmalıdır*. Bu yüzden, bilirkişilerin

[115] Fuchs v. Almanya, par. 17, 41, 47.
[116] Fuchs v. Almanya, par. 42. İç yargı organlarınca, başvurucunun beyanlarını yalnızca yargılamanın taraflarının erişimine açık biçimde dile getirdiği, bilirkişinin doğrudan çalışma ilişkisi içinde bulunduğu savcılığa yönelttiği gözlemlenmiştir. Ancak böylece ifadelerin mahkemenin bilgisine de sunulacağının açık olduğu belirtilmiştir (Fuchs v. Almanya, par. 18).
[117] Fuchs v. Almanya, par. 24, 41.

görevleri başında *saldırgan/(rencide edici) ve taciz edici/(küfürlü) sözlü saldırılardan* korunması gerekebilir. Başvurucu hakkında verilen yaptırımlarla ifade hürriyetine müdahale edilmiştir. Lakin anılan bağlamda, başvurucu avukat hakkında verilen para cezaları güdülen amaçla orantısız bulunmamıştır. Mahkeme başvurucu hakkında verilen yaptırımların demokratik bir toplumda gerekli yasal müdahale teşkil ettiğini tespit etmiştir. Müdahalenin zorlayıcı bir toplumsal gereksinimi karşıladığı, orantılı olduğu ve belki de en önemlisi iç yargı makamlarının yeterli ve ilgili gerekçelere dayanan bir hüküm kurduğu değerlendirilmiştir. Açıklanan nedenlerle anılan davada Mahkeme, Sözleşme'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir[118].

[118] Fuchs v. Almanya kararı, par. 42-43. Fuchs v. Almanya kararına dair özlü açıklamalar içermesi itibarıyla, bkz.: Avrupa Konseyi, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu", (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2015_02_182_TUR.pdf, 11 Kasım 2019. Yine, bkz.: Nikula v. Finland, B.No: 31611/96, 21.03.2002, par. 48.
Almanya'da yürürlükte bulunan Ceza Yasası'nda, Türkiye'de yürürlükte bulunan Ceza Yasası'nın 128. maddesinin aynen karşılığına rastlanmamıştır. Mahkemenin Fuchs v. Almanya kararında ilgili iç hukuk hükümleri arasında anılan ve Almanya'da yürürlükte bulunan Ceza Yasası'nın 193. maddesi (Haklı menfaatlerden yararlanma) hükmü ise iddia ve savunma dokunulmazlığıyla en ilgili hüküm gibi görünmektedir.
"Madde 193- Haklı menfaatlerden yararlanma
Bilimsel veya sanatsal eserler veya ticari edim veya hizmetler hakkında takbih edici nitelikteki değer yargıları ile, hakların kullanılması ve savunulması veya haklı menfaatlerden yararlanılması amacıyla yapılan açıklamalar ve üstlerin astlarına yönelttikleri ikaz ve kınamalar, bir memurun görevi ile ilgili yaptığı şikâyetler veya değer yargıları ve benzeri haller, sadece [ancak] yapılan açıklamanın biçiminden veya açıklamanın yapıldığı koşullardan dolayı hakaretin mevcut bulunduğu anlaşılıyorsa, sadece bu halde, cezalandırılır". Bkz.: Feridun Yenisey, Gottfried Plagemann, **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015, s. 302-303.
Buna göre, avukatın hakaretamiz açıklamalarının ancak bunlarla yargılama arasında nedensellik bağının bulunmadığı hâlde veya avukat delillerin bu tür iddialar için yetersiz ve güvenilmez olduğunu bilme yükümlülüğü altında ise haklı sayılamayacağı belirtilmektedir. Bkz.: Başar Centel, **a.g.e.**, s. 63 (dipnot 36). Bahsi geçen maddenin (madde 193'ün) kenar başlığının İngilizce karşılığı olarak "Fair comment; defence" ("Adil yorum, savunma") şeklinde çevirisi de tercih edilmektedir (Bkz.: http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/, 6 Kasım 2019). İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin Fuchs v. Almanya karar metninde de aynı şekilde geçmektedir. Madde 193'ün "Wahrnehmung berechtigter Interessen" şeklindeki kenar başlığının Türkçe'ye kelimesi kelimesine çevirisi yapıldığında "Haklı menfaatlerden yararlanma" anlamına ulaşılabilmektedir. Görünen o ki anılan 193. madde kapsamında yer unsuru, Türkiye Cumhuriyeti'nde yürürlükte bulunan 128. madde hükmünden daha kapsayıcıdır. Öte yandan, Almanya'da yürürlükte olan Ceza Yasası'nın başlangıç bölümü içerisinde, genel hükümlerde, 34. maddede "Hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali"ne yer verilmiştir. Bunun peşi sıra, "Beşinci Fasıl" da 36. maddede "Mecliste sarf edilen sözler" bakımından cezai muafiyet öngörülmüşken Yasa'nın 37. maddesi de "Meclisteki oturumlara ilişkin haberler" kenar başlığını taşımaktadır.
"Madde 34- Hukuka uygunluk nedeni olan zorunluluk hali: TCK madde 25: Her kim, hayat, vücut, özgürlük, şeref, mülkiyet veya diğer bir hukukî menfaate yönelik olan, o anda ve başka türlü bertaraf edilemeyen bir tehlike içinde iken, tehlikeyi kendisi veya bir başkası bakımından def etmek için, bir suç işlerse, tarafların çatışan menfaatleri, özellikle ilgili hukukî menfaatler ile onları tehdit eden tehlikenin derecesi, korunan menfaat ile tehlikeye giren menfaatler karşılaştırıldığında, korunan menfaat önmeli ölçüde ağır basıyorsa, fail, hukuka aykırı hareket etmiş olmaz. Ancak bu hüküm sadece, işlenen fiiilin, tehlikeyi defetmek için ölçülü bir araç olduğu durumlarda uygulanır" (Yenisey, Plagemann, **a.g.e.**, s. 25-26).

c. Değerlendirmemiz

Fuchs v. Almanya davasının hususiyet arz eden yanı, bir avukatın, mesleğini icra eden yeminli bilirkişinin doğruluğuna/dürüstlüğüne dönük hakaretamiz isnatları üzerine İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince incelenen ilk dava olmasıdır. Fuchs v. Almanya kararında, bilirkişinin işini yapma tarzına veya işini yapmamasına ilişkin eleştirileri konusunda avukata bir yasaklama getirilmediği; fakat avukatın bilirkişiye dönük eleştirel sözlerini seçerken bazı sınırlamalara uygun davranmasının arandığı anlaşılmaktadır[119].

(1) Avukatın mesleğini icra ederken ifade hürriyetinin kapsamının duruşma salonunda ve müdafi konumunda iken özellik taşıdığı Mahkemece vurgulanmıştır. Avukatların hâkimler ile yeminli bilirkişilere ilişkin beyanları yönünden hak ve ödevleri ele alınırken Mahkemenin benzer bir yol izlediği ifade edilebilir. Yeminli özel bilirkişinin görevini serbestçe yerine getirmesi konusunda, kamu görevlilerine yönelik eleştiriler hakkında getirilen kriterler geçerli görünmektedir. Bilirkişi raporlarına karşı beyanların sunulması delil tartışmaları kapsamında ceza yargılamasının esaslı parçasını teşkil etmesine karşın, başvurucunun müdafi olarak sarf ettiği sözlerinin sertlik derecesiyle ne kadar ileri gidebileceği bu açıdan tartışılmış görünmemektedir. Diğer bir deyişle, bilirkişilere ve bilirkişi raporlarına dönük eleştirilerin muhakemede delillerin tartışılması safhasına içkin unsur olması, müdafinin hakaretamiz ifadelerine müdahalenin orantılılığı değerlendirilirken ayrıca inceleme konusu edilmemiştir. Bunun nedeni ise, başvurucu avukatın tartışmalı sözlerini, müvekkili lehine somut ve gerçek vakıalarla bağlantılı olarak gerekçelendirememesi şeklinde görünmektedir. *Başvurucunun müvekkilinin meşru menfaatleri lehine savunma yaptığını gösteren haklı gerekçeleri sunamadığı değerlendirilmiştir*. Başvurucu avukatın hakkındaki hakaret suçlamasına karşı öne sürdüğü argümanların iç yargı organlarınca usulüne uygun olarak tartışılmadığını gösteren herhangi bir emareye rastlanmadığının kararda belirtilmesi dikkate değerdir. Başvurucu avukatın adil yargılanma hakkının ihlal edildiğine dönük şikâyetleri kapsamında, bağlantılı olduğunu düşündüğü ceza

[119] Vincent Berger, "The freedom of expression of lawyers towards judges and experts", (Çevrimiçi) https://www.coe.int/en/web/help/freedom-of-expression-of-lawyers, 21 Eylül 2019.

yargılaması dosyasına delil olarak başvurma istemlerinin iç hukuk makamlarınca kabul edilmemesini keyfî gösteren verilerin ise olmadığı anılmıştır[120].

Başvurucunun usulsüz arama iddialarına dayanan hırsızlık şikâyetleri, emniyet tarafından gerçekleştirilen aramanın bir arama emrine dayanması nedeniyle ve başvurucu avukatın da bunun farkında olduğu kabul edilerek *"suç uydurma"* iddiası yönünden incelenmiştir. Öte yandan, başvurucunun *"yeminli özel bilirkişi"* hakkında ileri sürdüğü kabul edilen *"delilde sahtecilik (belgede tahrifat)"* suçlaması bakımından herhangi bir soruşturma yapılıp yapılmadığı *net olarak* anlaşılamamıştır. Almanya'da yürürlükte bulunan ceza muhakemesi mevzuatına göre, -ki diğer suçlar için olduğu gibi delil uydurma veya delilde tahrifat iddiaları bakımından da- başlangıç düzeyinde şüphe bulunması savcılık tarafından soruşturma başlatılması için yeterlidir. Fuchs v. Almanya kararından görüldüğü kadarıyla iç yargı organları, başvurucu avukatın bilirkişiyi karalayan nitelikte isnat içeren beyanlarının herhangi bir olgusal temeli olduğu konusunda *hiçbir emare bulunmadığını* saptamıştır. Hatta bilirkişinin, başvurucunun müvekkilinin bilgisayarında bulunan verilerin içeriğini değiştirmeden şifresini nasıl çözebildiğini anlaşılır şekilde açıklamış olduğu kabul edilmiştir. Bilirkişinin görüşlerinden şüphe duyulmasına herhangi bir neden bulunmadığı belirtilmiştir[121].

(2) Başvurucu avukatın beyanlarında geçen hususlardan olmak üzere, dosyada mevcut bilirkişi tespitlerinin iddia makamının iddialarını doğrulaması hâlinde bilirkişinin veya özel soruşturma şirketinin savcılıktan daha çok iş edinebileceğini ima ettiği kabul edilerek ilgili sözlerin bu nedenle yargısal tespitlerde örseleyici bulunduğu düşünülebilir. Oysa iddia makamının suçlamalarını doğrulayan bilimsel tespitler kadar dosyada mevcut verilerin suçlama konusu iddiaları doğrulamadığını ortaya koyan bilimsel tespitler de bilirkişi veya özel soruşturma şirketinin *şöhretine katkı* sunabilir. Dosyada mübrez verilerin iddia makamının suçlamalarını doğrulamadığının bilimsel olarak tespit edilmesinin dahi, bilirkişi veya çalıştığı şirket açısından bilimsel yeterlilik ve yetkinlik göstergesi olarak yorumlanması ihtimal dâhilindedir. Başvurucu avukatın ifadelerine yansıyan endişenin haklı nedenleri olup olmadığı anlaşılamamıştır. Başvurucu avukatın sarf ettiği sözlerin, anılan kapsamda *"olumsuz/zararlı etki"*

[120] Fuchs v. Almanya, par. 23, 41, 46-49. Yine, bzk.: Berger, **a.g.m.**, 10 Aralık 2019.
[121] Fuchs v. Almanya, par. 6, 11, 16, 17, 41, 47, 48. **Karş.** Fuchs v. Almanya par. 12.

yapabilecek *nitelikte* bulunup bulunmadığı tartışılabilir. Yine başvurucunun, polislerin deşifre işlemleri sonrasına dair şüphelerini dile getirmesi ayrıca emniyet görevlileri yönünden inceleme konusu edilmemiştir. Genel olarak başvurucunun isnatları *"özel yeminli bilirkişinin veya bu bağlamda araştırma şirketinin itibarını zedeleyici"* bulunmuştur ki bilirkişinin hakaret suçu mağduru kabul edilmesine dayanak alınan maddi unsur da budur[122].

(3) Başvurucu avukatın uyuşmazlık konusu sözlerinin aslında müvekkilinin menfaatlerini savunmakla ilgisi tamamen kurulamaz değildir. Ancak avukatlık görevinin ifası kapsamında başvurucunun beyanlarının uyuşmazlıkla bağlantısının kurularak gerçek olgulara dayandırıldığının kabulü güç karşılanabilir. Başvurucu avukatın müvekkilinin meşru menfaatleri lehine itirazda bulunduğunu somut olarak ortaya koyamadığının düşünülmesi bu yüzdendir. Öte yandan, başvurucu avukatın yargılama konusu edilen sözleri 04.10.2004'te Bölge Mahkemesine sunduğu savunmalarında geçmektedir. Bilirkişinin başvurucu hakkındaki şikâyeti de 15.10.2004 günlüdür. Başvurucu avukatın müvekkili hakkında yürütülen çocuk pornografisi materyalleri bulundurmak suçlamasına ilişkin kovuşturmanın akıbeti Fuchs v. Almanya kararından izlenememektedir. Dolayısıyla başvurucu avukatın savunmalarında geçen hakaretamiz isnatlar üzerine ifade hürriyetine müdahale edilmesinin (hakkındaki cezai ve disipliner pratiğin), avukat Ulriche Fuchs'un müdafiliğini üstlendiği kişinin haklarını etkileyip etkilemediği karardan *pek de* anlaşılabilmiş değildir[123].

3. Morice v. Fransa

a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı

Başvurucu Olivier Morice bir avukattır. Bir hâkimin yanarak öldüğü vakanın intihar olarak nitelendirilmesinin ardından soruşturma açılmasını talep eden eşinin avukatlığını yürütmüştür. Müteveffanın eşi hem kendisi hem de iki çocuğu adına şikâyetçi olmuştur. Başvurucu avukat olay hakkında soruşturma yürütülerek *taraflar huzurunda* keşif icrası talep etmiş ancak bu talebi reddedilmiştir. Başvurucu avukatın itirazı üzerine dosya soruşturma açılması talebiyle iddianame tevzii birimine

[122] Fuchs v. Almanya, par. 8, 24, 41.
[123] **Karş.** Fuchs v. Almanya, par. 23, 45, 48-49.

gönderilmiştir. Başvurucunun itirazları üzerine olayla ilgili soruşturma açılmakla birlikte dosya için başka bir hâkim görevlendirilmiştir[124].

Bu arada, Adalet Bakanı, *"Borrel dosyası"*ndaki hâkimlerden birini belirli eylemlerinden dolayı disiplin işlemleri için Bakanlığın ilgili birimine sevk etmiştir. Şikâyet konusu fiiller, hâkimin (hâkim M.) yanlış yönettiği iddia edilen *"Scientology"* adıyla bilinen farklı bir davaya dayanmaktadır. Aslında disiplin hukuku bakımından uygunsuz davranmasına rağmen, şikâyet edilen hâkim hakkında disiplin cezası verilmemiştir. Başvurucu avukatın yurttaşların vekili olarak takip ettiği *"Scientology dosyası"* ve *"Borrel dosyası"* kamuoyunda bilinen sansasyonel davalardandır. Başvurucu avukat, müşteki vekilleri olarak takip ettikleri dosyalarda soruşturmayı yürüten hâkimlerin sorumluluklarını yerine getirmediklerini gerekçe gösterip soruşturma dosyasının onlardan alınmasını talep etmiştir. Hâkimler M. ile L.L. yerine *"Borrel dosyası"* soruşturması için atanan hâkim P., olay yeri keşif videosunu hâkim M.'den sormuştur. Hâkim M. kendisine hemen bir cevapla, üzerinde mühür altına alındığına dair hiçbir iz olmayan, muhatap olarak hâkim M.'nin gönderen olarak ise Djibouti savcısının adresinin bulunduğu kapalı ve tarihsiz bir zarfı vermiştir. Zarf içinde video kaset ile üstünde Djibouti savcısının antetinin yer aldığı el yazısı bir kart vardır. Hâkim P. bunları tesellüm ederken mühür altına almıştır[125]. Başvurucu ve meslektaşı, 06.09.2000'de Adalet Bakanı'na yazdıkları dilekçede, hâkimler L.L. ve M.'nin davranışlarının *"tarafsızlık ve adillik ilkelerine tamamen aykırı"* olduğu hakkında bir kez daha Bakan'a yazdıklarını belirterek, soruşturma hâkimi P.'nin 01.08.2000 tarihli raporunda anılan olguları dayanak gösterip *"adli soruşturmada ortaya çıkarılan sayısız hatadan dolayı"* Adli Hizmetler Genel Müfettişliği tarafından bir soruşturma yürütülmesini istemişlerdir. Borrel dosyasında tarafların yokluğunda gerçekleşen *olay yeri incelemesine* ait video kaydını müşteki vekillerinin talep etmesi üzerine gelişen tablo *şaşırtıcı ve esef verici*dir. Hâkim P.'nin raporunda belirttiği üzere, soruşturmayı yürüten eski hâkimin *"keşif kasetini bulgu olarak mühür altına almayıp dosyaya kaydetmemesi ve kendisinden sonra gelen hâkime anılan bulguyu iletmeyi*

[124] Morice v. Fransa [BD], B.No:29369/10, 23.04.2015, par. 32-37.
[125] Morice v. Fransa, par. 26-37. Yine, bkz.: Global Freedom of Expression Columbia University, "Morice v. France", https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/morice-v-france/, 24 Aralık 2019.

ihmal etmesi" başvurucu ve meslektaşının dikkatini çekmiştir. Dahası olay yeri ülkesi savcısının hâkim M.'ye gönderdiği anlaşılan *"zarf"* içinde *"el yazısı ve hatta dostça"* olmasının yanı sıra müşteki ile vekillerini *"manipülasyon yapmakla" ("orchestrating their manipulation")* itham eden ifadeler yer almaktadır. Başvurucu ve meslektaşının, Borrel dosyasındaki eksikliklere dikkat çektikleri hususlarla hâkimlerin dosyadaki tutumları hakkındaki ifadelerini içeren haber Le Monde gazetesinde ertesi gün yayımlanmıştır. Haber içeriğinde, Bayan Borrel'in avukatlarının hâkim M.'yi *Adalet Bakanı nezdinde canhıraş bir şekilde eleştirdikleri*, bilhassa *tarafsızlık ve adillik ilkelerine tamamen aykırı* davranmakla suçladıkları ve *hâkimin dosyadaki bir öğeyi kaydetmediği* ve *söz konusu bulguyu sonraki hâkime iletmediğinin (yargılama işlemlerine ilişkin bilgileri iletmeyi ihmalinin) anlaşıldığını* açıkladıkları belirtilmiştir. Yine anılan haberde, dostane kartın Djibouti savcısı ile Fransa hâkimleri arasındaki *"suça müsamaha gösterme (la connivance)"*nin boyutunu ortaya koyduğunu avukat Morice'in *haykırdığından* bahsolunmuştur[126].

Bunun üzerine, şikâyet dilekçesinde adı geçen ve geçmişte soruşturma dosyası kendilerinden alınmış olan hâkimler (hâkimler M. ve L.L.) başvurucu avukat (Oliver Morice), gazetede yayımlanan yazının yazarı ve gazetenin sorumlu yazı işleri müdürü hakkında kamu görevlisine alenen hakaretten suç duyurusunda bulunmuştur. Bahsi geçen tüm olgular, başvurucunun hâkim ve savcıların onur ve saygınlığına ciddi saldırı içerdiği düşünülen sözlerinden kaynaklı hakaret suçundan mahkûmiyetin gerekçelerini teşkil etmiştir. İç yargı organları, başvurucu avukatın hâkimler ve savcı hakkındaki isnatlarının gerçekliğini ispat edemediğini, avukat olarak sarf ettiği sözlerde sağduyu eksikliği olduğunu[127] ve olayda iyi niyet savunmasının kabul edilemeyeceğini değerlendirmiştir[128]. Adalet Bakanı'na gönderdikleri mektubun ardından başvurucu ile meslektaşı hakkındaki, hâkimler M. ve L.L. tarafından yapılan iftira suçlaması üzerine başlatılan cezai prosedüre ise son verilmiştir[129]. Diğer yandan, başvurucu, kamu

[126] Morice v. Fransa [BD], par. 32-37. Ayrıca Morice v. Fransa kararının Türkçe *özet* çevirisi için, bkz.: https://hudoc.echr.coe.int/tur#%20, 20 Aralık 2019.

[127] Morice v. Fransa [BD], par. 27-29, 32, 33 vd., 47-50, 53, 79-92, 145 vd., 162-164.
Başvurucunun avukat olması nedeniyle yorumlarını tamamıyla sağduyu eksikliğiyle/(ihtiyatsızca) sunarken [sözlerinin] önem ve ciddiyetinin farkında olmadığının kabul edilemeyeceği hususu başvurucu aleyhine cezaya hükmedilirken ağırlaştırıcı neden olarak ele alınmıştır (Morice v. Fransa [BD], par. 40-41, 175-177).

[128] Morice v. Fransa [BD], par. 40, 49-51, 109, 110, 145.

[129] Morice v. Fransa [BD], par. 35, 102, 154, 165. **Karş.** Morice v. Fransa [BD], par. 172.

görevlilerine karşı alenen hakaret suçunu işlemeye iştirakten mahkûm edilmiştir. Başvurucu, aynı olaydan yargılanan gazeteciye nazaran daha fazla para cezasına çarptırıldığı gibi her bir hâkimin zararları için tazminat ve yargılama giderlerini ödemeye de mahkûm edilmiştir. Gazeteye de bir uyarı verilmesine karar verilmiştir[130].

Başvurucu avukat Oliver Morice, hakkındaki mahkûmiyet hükmünün ifade hürriyetini ve adil yargılanma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuştur.

b. İHAM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar

Morice v. Fransa davası hakkındaki kararında Daire, başvurucunun adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini tespit etmiş; fakat ifade hürriyetine müdahalenin orantılı olduğu kanaatine varmıştır[131]. Başvurucunun istemi üzerine karar Büyük Daire tarafından incelenmiştir. Büyük Daire başvurucunun adil yargılanma hakkının yanı sıra ifade hürriyetinin de ihlal edildiğini saptamıştır.

Mahkeme, Havana Kuralları ile Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin (2000)21 sayılı Tavsiye Kararı'nın ilgili prensiplerine atıfta bulunup ayrıca Avrupa Avukatlık Mesleği Çekirdek Prensipleri Tüzüğü'nde sıralanan avukatlık mesleğine ilişkin *on temel prensibe* değinmiştir[132]. Avrupa Barolar ve Hukuk Cemiyetleri Konseyi (CCBE) ile Paris Barosu, Ulusal Barolar Konseyi ve Fransa Baroları Konferansı Başkanlığı *üçüncü taraf (amicus curiae) olarak görüş ve gözlemlerini*

[130] Morice v. Fransa [BD], par. 46, 175, 182. Başvurucu avukat hakkındaki mahkûmiyeti onayan temyiz mahkemesi (court of cassation) kararında oy kullanan hâkim J.M.; "Scientology dosyası" ve "Borrel dosyası"nda başvurucunun karşı karşıya kalıp ihmalinden şikâyetçi olduğu hâkim M.'nin geçirdiği disiplin soruşturmaları söz konusu iken *"hâkim M'ye desteğimiz ve güvenimiz vardır"* minvalinde bir açıklamada bulunmuştur. Başvurucunun usulen itiraz etme veya bu bağlamda tarafsızlık konusunda herhangi bir görüş bildirme imkânı da olmamıştır. Bkz.: Morice v. Fransa [BD], par. 22-23, 26, 67, 79-95.

[131] Daire kararında, başvurucu avukatın devam eden yargısal sürece ilişkin yalnızca olgusal temellere dayanan beyanlara özgülenmeyen daha çok bir hâkimin tarafsızlığı ve bağımsızlığına dair değer yargısı içerdiği kanısına varılan sözlerinin ifade hürriyeti korumasından yararlandırılmayacağı düşünülmüştür. Başvurucu avukatın öncelikle Adalet Bakanına ilettiği talebinin sonucunu beklemesi uygun görülerek işleyişteki eksiklerin giderilmesini aramaya dair hâlihazırda başarılı bir hukuki çareden yararlandığından bahsedilmiştir ki hakkında yorumlar sarf edilen hâkim de dosyasından alınmıştır. Bu nedenlerle başvurucu avukatın seçtiği sözlerin bilhassa *"haşin/acımasız"* olduğu belirtilmiş, adalet sistemini alenen eleştiren bu sözlerinin avukatın gözetmesi gereken sınırları aştığından bahsedilmiştir. Neticeten, Daire kararında, "yaptırımın orantılılığı" değerlendirilirken başvurucu avukata uygulanan adli para cezası ve ayrıca tazminat bedeli de aşırı görülmemiştir (Morice v. Fransa [BD], par. 94-95).

[132] Morice v. Fransa [BD], par. 56-59, 134.

Büyük Daire dikkatine sunmuştur[133]. Avrupa Barolar ve Hukuk Cemiyetleri Konseyi tarafından sunulan görüşte belirtildiği gibi, ifade hürriyetine müdahalenin *demokratik toplumda zorlayıcı bir toplumsal gereksinime karşılık gelip gelmediğinin somut olayda belirlenmesi bir avukatın İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ndeki hakları savunması söz konusu olduğunda daha da geçerli bir ölçüt hâline gelir*[134]. Yine takip eden üçüncü taraf görüşlerinde anıldığı üzere, *"kamuoyunun dikkatini çeken bir dava söz konusu olduğunda ister gerekli müdahaleyi yaparak ister sesini basında duyurmak yoluyla müvekkilini savunmaya devam etmek avukatın yükümlülüğüdür. Bu artık -aleni bir duruşmadan bir süre önce ya da çoğu zaman olduğu gibi sonrasında- avukatın hakkı değil konumuyla bitişik bir görevdir"*[135]**.** *Avukatlık dokunulmazlığı/bağışıklık rejimi yönünden avukatın yargısal/mahkemede veya yargısalın dışı/mahkemenin dışındaki açıklamaları arasında ayrıma gidilmesinin miadı dolmuştur.* Avukatın sözü aslında tıpkı gazetecilerinki gibi bilgilendirme ödevine dayanır, *"avukatlar da demokrasinin bekçi köpeğidir".* Üstelik avukatların, müvekkillerinin menfaatlerini savunmakla bağlantılı ancak aşırı görülen yorumları için dahi kendilerine dokunulmazlığın normal olarak bahşedilmesi gerekir. Avukatların görüşlerini ifade etme hakları üzerindeki herhangi bir sınırlama -son derece- istisnai olmalıdır. Bunun için yapılacak test, avukatın somut olaydaki yorumlarının müvekkilin savunmasından ayrıştırılabilir olup olmadığıdır. Gazetecilerinki kadar geniş kalması gereken avukatların ifade hürriyeti marjı açısından karşı karşıya kalınan kısıtlamalar ve giderek daha meraklı ve irdeleyen bir basınla medyanın artan ilgisi dikkate alınmalıdır[136].

Aksi, hem avukatın adaletin doğru idaresine katkı sunmasını hem de ona içkin kamu güveninin teminini engelleyecektir. Avukatlar yargının işleyişine dair eleştirilerini basın ve yayın organları yoluyla kamuoyuyla paylaşabilir. Soruşturmanın gizliliğine ve gizli kalması gereken başkaca hususlara özen gösterilirken tartışılması

[133] Sözleşme'nin 36/2. maddesi uyarınca üçüncü taraf görüşlerine başvurulmuştur. Bkz.: Morice v. Fransa [BD] par. 117-122.

[134] Devlet kurumları iktidarının kendini bütünleşik ya da bağlılık içerisinde sergileyen imkânlarının başvurucu avukat hakkında tamamlanan cezai ve disiplin yargılaması süreciyle ilişkisi gözlemlenebilir (Morice v. Fransa [BD], par. 114-117).

[135] Morice v. Fransa [BD], par. 120 (Sever, **a.g.m.**, s. 247).

[136] *Çalışma metninde ancak bir kısmına değinilebilen amicus curiae (üçüncü taraf) görüşleri oldukça kapsamlı ve dikkat çekicidir (Morice v. Fransa [BD], par. 113-123).*

kamu bakımından yararlı konularda avukatların eleştirilerini sakınmaları değil söylemeleri esastır.

➢ Avukat kamuoyunun dikkatini adalet sistemindeki potansiyel eksikliklere çekebilmelidir ki yargı bu yapıcı eleştirilerden yararlanabilsin. Yargının işleyişine ilişkin eleştiriler, kamu yararına tartışmalardan kabul edilir. Bu kapsamdaki tartışmalar yönünden ifade hürriyetinin sınırlanmasına pek de yer bırakılmış değildir[137].

Avukatlar adaletin sisteminin işleyişine ve bir tarafın savunulmasına doğrudan dâhil olmakla adalet sisteminin lider karakterileridir. Avukatlar bu yüzden görevi halkı bilgilendirmek olan harici bir tanıkla eşitlenemez[138]. Üstlendikleri resmî/kamusal görevi yerine getirmekte olan hâkimlerin eleştiriler karşısında yurttaşlara nazaran daha hoşgörülü davranması beklenir. Mahkeme sözlerin kim hakkında sarf edildiğini önemsemektedir.Savcılara yönelik eleştiriler bakımından ise hâkimlere nazaran daha geniş bir kabul edilebilir eleştiri alanı söz konusudur. Yargılamaya *"taraf"* olan bir savcı, bazı terimleri uygunsuz dahi olsa *"müdafinin çok ciddi eleştirilerine hoşgörü göstermelidir"*[139].

➢ Avukatların yargı mensuplarına yönelik sözleri değerlendirilirken, yargısal meseleyi tamamen medyatik zemine çekme veya somut davayı gören hâkimlere karşı *skor* kazanmayı hedefleyen ve dileyen boşuna/nedensiz/keyfî/yersiz ve temelsiz saldırılardan yargının korunması temel meslek prensiplerine riayetle sağlanacaktır[140].

➢ Ayrıca avukatlar makul olgusal temelleri olmaksızın kabul edilebilir yorum açıklaması sınırlarını aşan çok ciddi beyanlarda bulunamazlar. Avukatın yargı mensuplarını hedef alan *"iğneleyici/(yakıcı tondaki)"* ve hatta *"müstehzi/(taşlayıcı)"*

---

[137] Morice v. Fransa [BD], par. 150-153, 167.

[138] Morice v. Fransa [BD], par. 148, 168-170. **Karş.** Morice v. Fransa [BD], par. 106, 116, 122, 123. **Karş**. Nikula v. Finlandiya, par. 39, 49. **Karş.** Lingens v. Avusturya par. 44.
Her hâlükârda -başta avukatlar ile hâkimler- olmak üzere adalet sisteminin çeşitli ana/lider karakterleri arasında düşüncelilik ve karşılıklı saygıya dayalı ilişkiler olmaksızın mahkemelerin doğru işlemesi mümkün değildir (Morice v. Fransa [BD], par. 170).

[139] Morice v. Fransa [BD], par. 128-131, 137, 168-170. Yine, bkz.: Nikula v. Finlandiya, par. 51-52; Foglia v. İsviçre, B.No:35865/04, 13.12.2007, par. 95; ve yukarıda anılan Roland Dumas, § 48)

[140] Morice v. Fransa [BD], par. 134. Yine, bkz.: Foglia v. İsviçre, B.No:35865/04, 13.12.2007, par. 85. İfade hürriyeti avukatlar için de geçerlidir. Yalnızca ifade edilen düşüncelerin ve bilgilerin özünü değil, aynı zamanda bunların aktarılma biçimini de kapsar. Bu nedenle, avukatlar, eleştirilerinin belirli sınırları aşmaması koşuluyla özellikle adaletin idaresi hakkında kamuoyunda yorum yapma hakkına sahiptir. Bu sınırlar, Avrupa Barolar ve Hukuk Cemiyetleri Konseyi (CCBE) tarafından Avrupalı avukatlar bakımından sıralanan on temel prensipte yansıtıldığı üzere, baro mensuplarının davranışları üzerinde geçerli olağan sınırlamalarda yatmaktadır (Morice v. Fransa [BD], par. 134).

beyanları ifade hürriyeti korumasındadır. Mahkeme, beyanları genel bağlamlarında değerlendirecektir ki bilhassa yanıltıcı ve boşuna/nedensiz/keyfî/yersiz kişisel saldırı sayılıp sayılmayacakları bu şekilde saptanacaktır. Sarf edilen beyanların uyuşmazlık konusu olgularla yeterince yakın bağlantı içerisinde olup olmadığının belirlenmesinin yolu yine budur[141].

➢ Mahkemenin defalarca dikkat çektiği üzere, ifade hürriyetine müdahale ifade hürriyetinin kullanımı üzerinde caydırıcı/soğutucu etki bırakır. Para cezasının görece ölçülü tabiatı bile bu riski savmaya yetmez. Hatta bir avukat hakkında yaptırım uygulanmasının *doğrudan (disiplin yargılamalarında)* veya *dolaylı (belirli koşullarda örneğin kamu ve müvekkilleri gözünde edindikleri imaj veya güvende) yankıları* bulunabilir. Mahkeme tekrarlayacaktır ki devlet kurumlarının egemen pozisyonu, yetkililerin cezai prosedüre başvurma konusunda çekingen davranmasını gerektirir[142].

Mevcut davada arka plan yalnızca hâkimlerin soruşturmayı yürütmeleriyle ilgili olarak açıklanamaz. Ayrıca başvurucunun hâkimlerden biriyle olan ilişkilerinin seyri ve davanın spesifik tarihi ile devletler arası boyutu ve ciddi medya ilgisi söz konusudur. Başvurucunun sözleri derdest bir soruşturmayı ilgilendirmekle beraber başından beri kamuoyunun yoğun ilgisini çeken bu ceza dosyası hakkında Adalet Bakanı'na sunulan mektup, başvurucu *gazetecinin* sorularını cevaplandırmadan evvel kendi kaynaklarından öğrendiğine göre, ceza mahkemesinin de kabulünde olduğu gibi, bilgisi dâhilindedir. Başvurucunun da belirttiği üzere, tartışma konusu makalenin yazarı *"Scientology dosyası"* bağlamında hâkim M. aleyhindeki disiplin işlemlerine

---

[141] Morice v. Fransa [BD], par. 134-139, 161. Yine, bkz.: Peruzzi v. İtalya, B.No:39294/09, 30.06.2015, par. 51; Coutant v. Fransa, B.No:17155/03, 24.01.2008.
"139. Ayrıca avukatlar, geçerli olgusal bir temel olmaksızın, izin verilen ifade sınırlarını aşacak kadar ciddi yorumlarda bulunamaz [Karpetas, yukarıda anılan, § 78; ayrıca A – Finlandiya (Karar), No. 44998/98, 8 Ocak 2004] ve hakaret edemezler [Coutant (Karar), yukarıda anılan]. Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa Davası'ndaki koşullara göre, hâkimlerle ilgili yorumlarda hakaretamiz olmayan ancak iğneleyici hatta alaycı bir ton kullanılması 10. madde ile uyumlu bulunmuştur (Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa, yukarıda anılan, § 48). Yorumların yanıltıcı veya yersiz kişisel saldırı olarak kabul edilip edilmeyeceğine karar vermek (Ormanni – İtalya, No. 30278/04, § 73, 17 Temmuz 2007 ve Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa, yukarıda anılan, § 51) ve kullanılan ifadelerin davanın olguları ile yeteri kadar yakından ilişkili olup olmadığını tespit etmek amacıyla Mahkeme, yorumları genel bağlamında değerlendirmektedir (Feldek – Slovakya, No. 29032/95, § 86, ECHR 2001 VIII ve Gouveia Gomes Fernandes ve Freitas e Costa, yukarıda anılan)". Morice v. Fransa, par. 139'un Türkçe çevirisi için, bkz.: Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, "İfade Özgürlüğü İle İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası" (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/16807005e2, 20 Aralık 2019.
[142] Morice v. Fransa [BD], par. 176, 127.

atıfta bulunmaktan tek başına sorumludur. Avukat basında veya bir röportajda görünür kılınan her şeyden veya basının gerçekleştirdiği fiillerden sorumlu tutulamaz. Benzer şekilde, bir dosya, olayların ciddiyetinden ve muhtemel töhmet altında kalan kişiler nedeniyle medyada geniş yer bulduğunda, avukat, gazeteciler tarafından *zaten bilinen* ve yorumlu veya yorumsuz olarak paylaşılmak istenen bilgiler hakkında yalnızca kişisel yorumlarda bulunduğu için soruşturmanın gizliliğini ihlal etmekten cezalandırılamaz. Bununla birlikte kamusal açıklamalar yapan avukat derdest soruşturmanın gizliliğine dair sağduyulu/basiretli/ihtiyatlı davranma ödevinden muaf değildir[143]. Dahası avukatların (yargı mensupları hakkında) yeni olgulara ilişkin soruşturma yürütülmesine yönelik talebi, basına müdahaleden olası kaçınmayı haklı gösteren bir yargı yolu değil, sadece Bakan'ın takdirine bağlı olan idari soruşturma yolu için sunulmuş bir hukuki çaredir. *Basında yer alan beyanlarından dolayı başvurucu avukat hakkında ne savcılığın ne de ilgili baro organının veya baro başkanının disiplin işlemi başlatma gereği duyması ise kayda değerdir.* Oysa kendilerine bu yönde başvuru yolu açıktır[144].

Başvurucu avukatın beyanlarındaki anahtar tema *"adalet sisteminin işleyişi"*dir. Başvurucuya iç yargı makamları önünde hakaretamiz değer yargılarının yeterli olgusal temeli olduğunu göstermesi için *gerçekçi bir şans* tanınmamıştır[145]. *Beyanların genel tonu ve söylendiği bağlam dikkate alındığında,* başvurucunun tartışmalı beyanları, salt olay anlatımından ziyade değer yargıları şeklindedir. Zira başvurucunun sözleri, mevcut soruşturmayı yürüten hâkimlerin davranışlarının genel bir değerlendirmesini yansıtmaktadır. Başvurucu avukat, beyanlarında geçen hususları yeterli olgusal temelle ilişkilendirmiştir: Gerek hâkim Borrel'in ölümüyle ilgili soruşturmada video-kasedin bulgu olarak dosyaya kaydedilmemesi gerekse soruşturmayı yürüten olay yeri savcısı ile soruşturma hâkimi arasında geçen samimi ve müşteki vekillerinin *"şov" ve "manipülasyon"* yaptıkları ifadelerini içeren el yazısı mektup başvurucu avukatın hakaretamiz beyanlarının olgusal temelini apaçık ortaya

[143] Morice v. Fransa [BD], par. 40, 101, 109, 138, 162.
[144] Morice v. Fransa [BD], par. 172-173.
[145] Morice v. Fransa [BD], par. 155. Yine, bkz.: Steel ve Morris v. Birleşik Krallık, B.No:68416/01, 15.05.2005, par 95; Andrushko v. Rusya, B.No:4260/04, 14.10.2010 par. 53; Dilipak ve Karakaya v. Türkiye, B.No:7942/05 ve 24838/05, 04.03.2014, par. 141; Hasan Yazıcı v. Türkiye, B.No:40877/07, 15.04.2014, par. 54.

koymaktadır[146]. Başvurucu avukat sansasyonel iki dosyada devlet karşısında yurttaşların avukatlığını yaparken her iki soruşturmada kısmen de olsa aynı hâkim görevli bulunmuştur. Bu dosyalarda başvurucu avukat yargılamadaki eksiklikleri ileri sürmekle görevli hâkimin dosyadaki görevinden alınmasını sağlamıştır[147].

Mahkeme davanın koşullarını gözeterek, başvurucu tarafından sarf edilen sözlerin uyuşmazlık konusu olgularla yeterince yakın bağlantı içerisinde olduğunu saptamıştır. Başvurucunun beyanları, adalet makamlarını *yanıltıcı ve keyfi/nedensiz* kişisel saldırı niteliğinde değildir; bu beyanları *kişisel düşmanlık* veya *kin duygularına* indirgemek mümkün değildir. Her hâlükârda, mahkemeler iki ana karakter (avukatlar ile hâkimler) arasındaki çatışmaların varlığını kabul eder[148]. Mahkeme, başvurucunun ifadelerinin kişisel düşmanlığa indirgenerek, tek başına bir hâkim ile bir avukat arasındaki antagonizma üzerinden anlaşılamayacağının farkındadır. Başvurucunun beyanları bir avukatın intikam arzusundan kaynaklanan kişisel bir fiilin parçası olarak değil, iki avukatın karşılarında yer alan hâkimlerin -ki iki hâkim ile iki avukat somut olarak iki farklı soruşturmada karşı karşıya gelmiştir- işlerini kapsayan şekilde adalet sistemindeki ciddi eksiklikleri ortaya çıkarmalarına dönük mesleki gayretleri olarak okunmalıdır. *Başvurucunun yorumları kesinlikle negatif bir çağrışım taşımaktadır*. Buna karşın, *bir miktar düşmanca doğası ve ciddiyeti de olsa* beyanlardaki kilit mesele, kamu yararına bir konu olan ceza soruşturmasının işleyişine ilişkindir. Burada, ifade hürriyeti üzerindeki sınırlamalar bakımından pek de yer bırakılmış değildir[149]. *Mahkeme, tartışma konusu ifadeleri bağlamının dışında değerlendiremeyeceğinden, "suça müsamaha" teriminin kullanımının "kendi başına" muhatabı hâkim ve savcının*

[146] Morice v. Fransa [BD], par. 48, 139, 145, 154-162, 166, 171-174. **Karş.** Morice v. Fransa [BD], par. 102.

[147] Morice v. Fransa [BD], par. 160. "Scientology" adıyla anılan dosyada başvurucu, Fransa Devletini adalet sisteminin işlememesinden/kötü işlemesinden ötürü sorumluluğa mahkûm ettirmiştir. Bkz.: Morice v. Fransa [BD], par. 30, 160

[148] Mevcut davanın özel koşullarında, başvurucunun kişisel düşmanlıkla hareket etmediği ve hatta hâkimlerin başvurucu hakkında hakaretten evvel ileri sürdüğü iftira suçlamasının sonuçsuz kaldığı kaydedilmiştir. Başvurucu avukat, meslektaşıyla imzaladıkları dilekçeden ötürü hakaret suçlamasıyla yargılanmıştır. Başvurucunun meslektaşı iç yargı organları önünde hâkim M. veya hâkim L.L'ye karşı herhangi bir düşmanlık göstermekle yargılanmış değildir. Başvurucu, hâkimlerin "tarafsızlık ve adillik ilkelerine tamamen aykırı" davrandıklarını belirtmesine rağmen, L.L.'ye karşı kişisel düşmanlık göstermekle de suçlanmamıştır (Morice. Fransa [BD], par. 163-165).

[149] Morice v. Fransa [BD], par. 165-167. Yine, bkz.: Morice v. Fransa, par. 172. **Karş.** Morice v. Fransa [BD], par. 35, 125; Sürek v. Türkiye (no. 1) [BD], B.No:26682/95, 08.07.1999, par. 61; Axel Springer AG v. Germany [BD], B.No:39954/08, 07.02.2012, par. 90.

şerefine karşı ciddi saldırı teşkil ettiği yönündeki iç yargı organlarının görüşünü paylaşamamıştır. Hâkimlere yönelik genel veya şahsi eleştiriler yargı mensuplarının yürüttükleri faaliyetin kamusal niteliği göz önünde tutularak değerlendirilir. *Görevden alınmış olan hâkimler hakkındaki olumsuz eleştirilerin ise yargısal sürecin doğru işlemesine olumsuz etki edebilecek bir değeri yoktur. Aynı nedenlerle başvurucunun tartışmalı beyanlarının yargı otoritesini sarstığından bahsedilemez. Başvurucunun mahkûm edilmesi de yine bu yüzden yargı otoritesinin korunmasına hizmet edemez*[150]. Başvurucunun tartışmalı beyanları mahkemelerin işlevlerine yönelik tamamen temelsiz ve örseleyici saldırılardan değildir. Aksine, adalet sisteminin işleyişine ilişkin kamusal çıkarları ilgilendiren tartışmaların tarafı olarak hâkimleri eleştirmeyi hedefine almıştır. Soruşturmanın başından beri medyanın yoğun ilgisini üzerinde taşıyan bir ceza dosyasını ilgilendirmektedir. *Her ne kadar ifadelerin bazısı "haşin/acımasız" kabul edilebilirse de bunlar yeterince olgusal temele sahip değer yargılarından ibarettir*[151].

Başvurucu avukat hakkındaki yargılama sonucunda ceza mahkûmiyetine hükmedilmesi ifade hürriyetini ihlal etmiştir. Dahası iç yargı organlarınca yaptırıma karar verilirken en hafif para cezasının etkisi bile son derece ağır iken başvurucu avukat hakkında en hafif ceza verilmediği gibi yaptırım, ceza mahkûmiyeti ile sınırlı tutulmamıştır. Başvurucu avukat hakkında hükmedilen cezanın belli bir ehemmiyeti olup başvurucunun profesyonel statüsü yaptırımın ağırlaştırılmasının gerekçesi olarak ileri sürülmüştür. Mahkeme, tüm bu nedenlerle, başvurucunun hakaret suçundan mahkûm edilmesiyle ifade hürriyetine demokratik toplumda gerekli olmayan orantısız bir müdahalede bulunulurken ifade hürriyetinin ihlal edildiğini tespit etmiştir[152].

---

[150] Morice v. Fransa [BD], par. 163, 164, 169-170. Yine, bkz.: Sever, **a.g.m.**, s. 248.
Bir sözün içeriğinden başka bağlamı ve dosya bütününden koparılarak bir başına anlaşılamayacağı Mahkemenin üzerinde durduğu hususların başında gelir. Sarf edilen sözlerin çekiştirilerek anlatılandan uzaklaştırılması yerine Morice v. Fransa davasındaki gibi somut davanın koşulları ve arka planının taşıdığı spesifik özelliklerin göz önünde bulundurulmasıyla tam bir değerlendirme yapılması zorunludur (Morice v. Fransa [BD], par. 162-174).

[151] Morice v. Fransa [BD], par. 161, 174.

[152] Morice v. Fransa [BD], par. 175-178.

c. Değerlendirmemiz

Morice v. Fransa kararı, bir avukatın mesleğini icra ederken hâkim ve savcılar hakkındaki şikâyetleri ve basına yansıyan eleştirilerinden kaynaklı yargılanmasını konu edinen yol gösterici bir karardır. Morice v. Fransa kararında, avukatın toplum içinde idealize edilen rolüyle adaletin sağlanmasına katkısı bakımından ufuk açıcı değerlendirmeler ortaya konulmuştur.

Anayasa Mahkemesinin 2013/3178 B.Nolu Emin Aydın kararında sonra 2014/15001 B.Nolu Keleş Öztürk kararında, Morice v. Fransa kararına esaslı atıflarda bulunulmuştur[153].

(1) Morice v. Fransa kararı, tıpkı anahtar dava niteliğindeki Nikula v. Finlandiya kararı gibi, yargı otoritesi ve tarafsızlığının korunması gerekçesiyle kişilik haklarına saldırı oluşturan ifadelerin sınırlandırılmasının hukuki çerçevesini çizen tespitler içermektedir[154]. Morice v. Fransa davasının konusunu oluşturan spesifik olgular aslında hem başvurucu avukatın hem de devlet kurumlarının kabulündedir. Olgular ile gerçekleştiği koşulların hukuki açıdan değerlendirilmesi ve bunlar üzerinden yapılan çıkarımlar ise birbirine zıt durumdadır. Başvurucu avuaktın haklılığını anlatan hususlar yargısal makamlarca hakkındaki suçlamaların gerekçesi olarak ileri sürülmüştür. Böylece gerçekliği kabul gören olgular birbirinin tam tersi yorumlarla ele alınmış gibidir.

---

[153] Anayasa Mahkemesinin Keleş Öztürk Başvurusuna dair kararında, *"Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması"* başlığı altında paragraf 27-28'de, Morice v. Fransa kararından söz edilmiştir. Anayasa Mahkemesinin Mehmet Emin Aydın Başvurusu kararında ise 48-49. paragraflarda, aynı karara atıfta bulunulmuştur.

"48. Yargının işleyişine ilişkin meseleler kamu yararına ilişkin tartışmalar alanındadır. Bu çerçevede onun toplum için özel görevini hesaba katmak gerekir. Hukuk devletinin temel değeri olan adaletin teminatı olarak yargı, vatandaşların güvenine sahip olmalıdır. Cumhuriyet savcılarının adalet sisteminin işlemesi için vazgeçilmez önemi ile hem ceza yargılamasındaki diğer dava süjelerine hem de genel olarak halka güven telkin etmesi gereken rolleri göz önüne alındığında hakaret içeren ve küçük düşürücü sözlerden korunmaları gerekir. Özellikle hâkim ve savcıların konumları gereği bunlara cevap verememesi de dikkate alındığında bu husus önem kazanmaktadır (Morice/Fransa [BD], B.No: 29369/10, 23/4/2015, § 128).

49. Öte yandan, yargının devletin temel kurumlarından olması nedeniyle, ciddi temelden yoksun ve ağır şekilde zarar veren saldırılar haricinde hâkimler ve savcılar kabul edilebilir sınırlar içinde genel nitelikte eleştiriler yanında şahsen de eleştiri konusu yapılabilirler (Morice/Fransa § 131)". Bkz.: AYM, Emin Aydın Başvurusu, B.No:2013/3178, 25.06.2015, par. 48-49.

[154] Bychawska-Siniarska, **a.g.e.**, s. 83.

(2) Morice v. Fransa kararının, Mahkemece aynı sene içinde verilen Fuchs v. Almanya ile Peruzzi v. İtalya kararlarından ayrılan en önemli yanı, başvurucu avukatın olumsuz değer yargılarını *olgusal temellerle* ilişkilendirip ifade etmesi şeklinde değerlendirilmiştir[155]. Bunun ötesinde, Peruzzi v. İtalya kararının muhalefet şerhine bakıldığında görüleceği üzere, *"sirküler mektup (circular letter)" ile gezinen sözcüklerin muhatabının itibarı bakımından "sıfır etkide" bulunduğu* ve *oldukça sıradan olmakla beraber hâkimleri küçük düşürerek yargı otoritesini sarsabilecek nitelik taşıdığının söylenemeyeceği* kabul edilebilecektir[156]. Morice v. Fransa kararında, *müşteki vekili*[157] avukatın müvekkilinin haklarını var gücüyle ararken sarf ettiği ifadelerinin hürriyeti korunarak bir hukuki değer olarak hâkim veya savcıların saygınlığının gerisine geçirilmemiştir.

(3) Morice vç Fransa kararının bir önemi de avukatın kendisini duruşma salonu içinde veya dışında ifade etmesine bağlı olarak farklılık gösteren, avukatların ifade hürriyetine ilişkin Mahkeme içtihadını kapsamlı olarak değerlendirmesi şeklinde anılmaktadır[158]. Bir avukatın yargısal ve idari yollarla birlikte bilhassa kamuoyunu ilgilendiren meselelerde basın ve yayın organları aracılığıyla açıklamada bulunup hak arayışına devam etmesinin koşulları Morice v. Fransa kararında etraflıca tartışılmıştır. Kararda, avukatların mahkeme salonlarında veya dışarıda ifade hürriyetlerinin

---

[155] Sever, **a.g.m.**, s. 248.

[156] Bir hâkimi *Hâkimler Yüksek Konseyine* şikâyet eden başvurucu avukat Piero Antonio Peruzzi, takiben şikâyet içeriğini çoğaltarak şikâyet edilen hâkimin "*anonim" biçimde "X" adıyla anıldığı "sirküler mektup"* vasıtasıyla aynı mahkemenin diğer hakimlerine göndermiştir. Peruzzi v. İtalya kararına muhalefet şerhinde (par. 4-7'de) şöyle denilmektedir: "Not etmek isteriz ki tartışmalı beyanların muhatabı sınırlı ve spesifik bir okuyucu kitlesi olup yalnızca hâkimleri içermektedir. Kamuoyu hâkimler arasında yayılan isnatların içeriğinden bilgilendirilmiş değildir. Bu bağlamda aydınlatılması gereken üç mühim nokta mevcuttur. *Birincisi, çeşitli meslek grupları, mensuplarına yöneltilen eleştirileri algılama biçimini de etkileyen birlik ruhu ve dayanışma ile birbirine bağlıdırlar. İkincisi, hâkimler tabiatları itibariyle ikna edici delillerle desteklenmeyen beyanlar konusunda son derece temkinlidir. Üçüncüsü, hâkimler yargı kararından memnun kalmayan bireylerden, -bazı zamanlarda epey saldırgan olanlardan- ve gerçekten onların avukatlarından da şikâyetler almaya alışkındırlar. Dosyaların çoğunda, bu gibi şikâyetler böylece eleştirilen hâkimin imajı üzerinde somut etkide bulunmaz. Bu çeşitli faktörler, okuyucu kitlesinin spesifikliğiyle ilgili olarak başvurucu [avukat] beyanlarının sonuçlarını kayda değer düzeyde azaltmaktadır*. Bu nedenle [avukatın] mektubunun ilgili hâkimin imajında gerçekten de diğer hâkim meslektaşları arasında bir etkide bulunup bulunmadığı tartışmaya açıktır" [Peruzzi v. İtalya, B.No: 39294/09, 30.06.2015 kararına muhalefet şerhi, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng#%20, 23 Aralık 2019; Global Freedom of Expression Columbia University, "Peruzzi v. Italy", https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/peruzzi-v-italy/, 24 Aralık 2019].

[157] **Karş**. Nikula v. Finlandiya, par. 55.

[158] Berger, **a.g.m.**, 10 Aralık 2019.

korunmasının her hâlükârda özellik taşıdığı üzerinde dikkatle durulmuştur. Bu kapsamda, avukatın demokratik toplumda adalet sistemi içerisindeki rolü, yargı otoritesi ve tarafsızlığını örseleyen değil, yargıya duyulacak kamu güvenini tazeleyen kurucu bir işlevle iddia ve savunma hakkının korunmasında ifade hürriyetine dair belirleyici bir değer olarak öne çıkarılmıştır. Dahası, bir hukukçu olarak avukatın kamusal meselelere dair görüşlerini kamuoyu önünde paylaşması, başkalarının şöhret ve haklarını etkilese de kamu yararı ağır basan bir ödev veya sorumluluğun yerine getirilmesi olarak buna katlanılmasını gerektirebilir. Avukatın yargısal düzene ilişkin eleştirileri adalet sisteminin doğru dürüst işlemesi amacına dönük kabul edilmelidir. Yargısal düzenin işleyişindeki eksikliklere avukatın eleştirel açıklamalarıyla kamuoyunun dikkatini çekmesi yargı otoritesini zayıflatmaz; tam aksine güçlendirebilir[159].

(4) Morice v. Fransa davasındaki üçüncü taraf görüşlerinde geçen *"avukatın demokrasinin bekçisi olması"* meselesi tartışmaya değerdir. Mahkemenin kararlarında zaman zaman adaletin yardımcısı/mahkemelerde görevli gibi de anılan avukatın halk ile mahkemeler arasında konumlandırılan merkezi ve aracı durumu, adalet sisteminin ana/lider karakteri pozisyonunda olması itibarıyla demokratik toplumun varlığına içkindir. Başvurucu avukat savunma argümanlarında; yargının işleyişine bizzat *"kilit tanık"* olarak avukata duruşma salonlarıyla sınırlı değil, işlevsel bir koruma tanınması ve müvekkillerini etkili bir şekilde savunmasına katkı sunulmasıyla kamuoyunun bilgilenmesi için mümkün olduğunca geniş korumadan yararlandırılması gerektiğinin altını çizmiştir. Başvurucu avukatın, müvekkilinin menfaatlerini akılda tutarak ve savunma görevinin kapsamını aşmaksızın kamuoyu önünde müvekkillinin pozisyonunu korumaya devam ettiği kabul edilmelidir. *Yine başvurucu avukatın değindiği gibi avukat, müvekkilinin faydasına bir savunma stratejisini belirleme serbestisine sahip olmalıdır. Müvekkilinin haklarını savunması esnasında yargının işleyişine/adalet sistemine ilişkin eksiklikleri dile getiren avukat daha sıkı bir ifade hürriyeti korumasından yararlanabilmelidir*[160].

[159] **Karş.** Morice v. Fransa [BD], par. 99, 105, 143, 167.
[160] Morice v. Fransa [BD], par. 97, 102, 103.

(5) *Avukatlık Mesleğine İlişkin Avrupa Sözleşmesi* hazırlanmasına dair *Avrupa Konseyi Tavsiyesi*'nde bildirildiği üzere, avukatların mesleklerini serbestçe icra etmesi için *"Gazetecilerin Güvenliğinin ve Gazeteciliğin Korunmasının Geliştirilmesi Platformu"* model alınmaktadır. Avukatlık mesleğinin serbestçe icra edilebilmesinin imkânlarını kurmaya dönük zorlayıcılığı olan ve pratik bir mekanizmaya gereksinim duyulmaktadır. Sözleşme'nin, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'ne tamamlayıcı nitelikte tasarlandığı da göz önünde tutulduğunda, İHAS'ın bu hâliyle avukatlık mesleğinin serbestçe icrası için gereken seviyede koruma sağlamadığının bir gerçeklik olarak Avrupa Konseyine üye devletlerin kabulünde olduğu anlaşılır. Mesleğini icra ederken kullandığı sözlere ve avukatlık mesleğini yapma tarzına müdahale edilen hukuk profesyonelinin henüz yeterli seviyede korunmadığını vurgulayan itirazlar böylece doğrulanmaktadır.

4. Steur v. Hollanda

a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı

Başvurucu Peter M. Steur başvuru konusu olayda avukattır. Başvurucunun müvekkili haksız olarak sosyal güvenlik yardımı aldığından ve bu bağlamda sahtecilik yaptığından şüphelenilerek hem ceza hem de hukuk yargılamasına maruz kalmıştır. Başvurucu avukat, müvekkili hakkındaki hukuk davasına dair Bölge Adliye Mahkemesi incelemesinde (27.06.1994'te) sunduğu savunma notlarında geçen beyanlardan dolayı yaklaşık bir sene sonra (1995 Mayıs'ında) baro disiplin makamlarına şikâyet edilmiştir. Şikâyette bulunan, başvurucunun suç isnadı altında bırakılan müvekkiline soruşturma evresinde ifade tutanağını imzalatan emniyet mensubudur.

Başvurucunun müvekkilinin şüpheli sıfatıyla ifadesi alınırken tercüman ve avukat yardımı almadığı dosyada mevcut belgelerden anlaşılmaktadır. Başvurucu avukat, disiplin şikâyetine konu edilen beyanlarında, *müvekkilinin talebine rağmen "tercüman ve avukat yokluğunda", "baskı altında" ifadesinin alınarak "kriminalize edilmesi (kendini suçlayıcı beyanın imzalatılması)" yoluna gidildiğini belirtmiştir*. Başvurucu hakkında üyesi olduğu baro başkanlığına sunulan şikâyet dilekçesi üzerine disiplin soruşturması başlatılmıştır. Ardından yazışmalar teatisi tamamlanınca, başvurucu hakkındaki şikâyet dosyası baro disiplin kuruluna aktarılmıştır. Başvurucu

avukatın emniyet mensubu Bay W.'yi yalan tanıklıkla suçladığına dair üstü kapalı beyanlarda bulunduğu yönünde şikâyette bulunulmuşsa da disiplin kurulunca, çekişmeli yargılamaların sonrasında (01.07.1996'da), bu iddialar temelden yoksun görülerek reddedilmiştir. *Bununla birlikte, başvurucunun, Bay W.'nin Bay B.'ye kabul edilemez baskı uyguladığını iddia ederken herhangi bir olguyla desteklenmeyen bir isnatta bulunduğu düşünülmüştür. Böylece başvurucunun kabul edilebilir davranış sınırlarını aştığı ve bir avukattan beklenen standartlara uymadığı sonucuna varılmıştır.* Disiplin kurulu, başvurucu avukatın davranışının tabiatını ve sınırlı derecede ciddiyetini/(ağırlığını) göz önünde tutarak avukat hakkındaki *"şikâyetin kısmen haklı/gerekçeli bulunduğunu belirlemekle yetinip yaptırım uygulanmamasına"* karar vermiştir[161].

Başvurucu, iç hukuk yollarını tüketirken, müvekkilini savunduğu esnada, müvekkilinin ikrarının ancak soruşturma memurunun kabul edilemez baskı uygulamasından kaynaklanmış olabileceği sonucuna varmakta serbestisi olması gerektiğini gerekçeleriyle açıklamıştır. Ayrıca başvurucu, açıklamalarını doğrulayan, müvekkilinin soruşturma/(sorgu) hâkimince (05.12.1994'te) alınan ifadesine atıfta bulunmuştur. Başvurucunun müvekkili, soruşturma sorgusunda; ifade sırasında baskı altında bırakıldığını, polisin fiziken tehdit yaratan tavırlarını, sözlü tacizi, ifadeyi imzalama aşamasında yine itirazına, açıkça avukat ve tercüman istemesine karşın bunların reddedildiğini ardından da önüne konulan ifade tutanağını imzalamak zorunda kaldığını –*çaresizliğini*- anlatmıştır. *Başvurucunun belirttiği üzere; avukatın mevcut olgular hakkında çıkardığı sonucun doğruluğuna, gerçekte kabul edilemez baskı uygulandığının tespit edilip edilmediğine karar verecek olan mahkemedir. Yoksa müvekkilinin savunması sırasında bir duruşmada sunulan ifadenin, yeterince doğrulanmadığı için kabul edilemez olduğunu tespit etmek disiplin makamının görevi değildir*[162]. Bu verilere rağmen, Disiplin Üst Kurulu (26.05.1997 tarihli onama kararında), bir avukata söz konusu türden suçlamaları herhangi bir olgusal destek olmaksızın ifade etme hakkı tanınmadığı hususunda baro disiplin kurulu ile mutabık kaldığını belirtirken, avukatın bu tür isnatlarda bulunmadan önce, uygulandığı iddia edilen kabul edilemez baskıyı oluşturan koşullar hakkında müvekkilinden bilgi alması

[161] Steur v. Hollanda, par. 14-15.
[162] Steur v. Hollanda, par. 16-17.

gerektiğini ima etmiştir. Disiplin Üst Kurulu incelemesinde; başvurucunun tartışmalı beyanlarında geçen söz konusu iddianın, müvekkili hakkındaki hukuk yargılamasında, önce ilk derece yargılamasında sonra da Bölge Mahkemesi incelemesinde (son duruşmada, 27.06.1994'te) ileri sürüldüğü üzerinde durulmuştur. Disiplin Üst Kuruluna göre, söz konusu tarihte, Bay B.'nin soruşturma memuru Bay W. tarafından ifadesi alınırken kendisine kabul edilemez baskı uygulanmış olduğunu düşündüğü konusunda başvurucunun aslında müvekkili tarafından bilgilendirilmiş olduğu kanıtlanamamıştır. Üstelik başvurucunun savının söz konusu tarihte tamamen dayanaksız kaldığından bahsolunmuştur[163].

Başvurucu, yargılama işlemleri boyunca, avukatın kendisi tarafından bilinen olgulardan, müvekkiline kabul edilemez baskı uygulandığı sonucu çıkarmasına izin verilmediğini ima eden Disiplin Üst Kurulu kararından şikâyetçi olmuştur. Bunun üzerine başvurucu avukat Peter M. Steur, ifade hürriyetinin ihlal edildiği şikâyetiyle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine başvurmuştur[164].

b. İHAM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar

Mahkeme, başvuru konusu olayları disiplin makamlarının ele alma yöntemi ve değerlendirmelerini hatalı bulmuştur. Başvurucu taradından şikâyet edilen kararların dayanaklarının *"yasayla öngörüldüğü"* ve *"başkalarının itibarını ve haklarını"* korumayı amaçladığı tartışma konusu edilmemiştir. Hukuki tartışma, söz konusu meşru amaç doğrultusunda disiplin makamlarının kararlarının *"demokratik bir toplumda"* gerekli kabul edilip edilemeyeceği merkezinde yürütülmüştür[165].

(1) Başvurucu avukatın kabul edilebilirlik incelemesinde Mahkemeye sunduğu açıklamalarında; beyanlarının müvekkilinin kabul edilemez baskı altında ifadesinin alındığı hakkında nesnel koşullara dayandığı (örneğin müvekkilinin anılan ifadesinin müdafi veya tercüman yokluğunda alındığının ifade tutanağı üzerinden anlaşılması) ve müvekkillinin sorgu hâkimi tarafından alınan ifadesinin başvurucu avukatın beyanını desteklediği ortadadır. Başvurucu avukat, genel olarak, demokratik bir devlette, bir avukatın, müvekkilinden elde edilen bilgilere dayanarak, tüm olası argümanları öne sürmeye yargılamanın tüm aşamalarında yetkili olması gerektiği

[163] Steur v. Hollanda, par. 18-20.
[164] Steur v. Hollanda, par. 26.
[165] Steur v. Hollanda, par. 31-33.

görüşünü ifade etmiştir[166]. Mahkeme, başvurucunun, görünüşe göre müvekkiline polis memuru tarafından gerçeğe aykırı bir ikrar metnini imzalaması için baskı uygulanmış olduğunu belirtmekle disiplin suçu işlemiş kabul edildiğini kaydetmiştir. Söz konusu ikrar içeren ifade, sosyal güvenlikte sahteciliğe yönelik bir ceza soruşturması kapsamında alınmış ve başvurucunun müvekkiline ödenen fazla menfaatlerin tazmini için açılan paralel hukuk davalarında yetkili makamlarca yine buna dayanılmıştır. Başvurucu vekil, tartışma konusu beyanını işte bu sonraki yargılamalarda (hukuk davasında) sarf etmiştir[167].

(2) Mahkeme, Nikula v. Finlandiya emsal kararına atıfla, avukatların özel ödevleriyle ilgili olarak, belirli durumlarda, yargılama sırasında avukatın ifade hürriyetine müdahalenin, Sözleşme'nin 6. maddesi kapsamında müvekkilinin adil yargılanma hakkına ilişkin bir meseleyi ortaya çıkarabileceğine değinmiştir[168]. Mahkeme, öncelikle, baro mensubu avukatların icra ettiği mesleğin özel tabiatının dikkate alınması gerektiğini belirtmiştir. Mahkemenin -bir anlamda- görevlileri sıfatıyla avukatların davranışları; ihtiyatlı, dürüst ve onurlu olmalarını gerektiren sınırlamalara tabidir; ancak [avukatlar] aynı zamanda bir yargı yetkisinden diğerine değişebilen *münhasır haklardan ve dokunulmazlıklardan yararlanırlar ki bunların arasında, mahkemede ileri sürdükleri iddia ve savunmalarda onlara belirli serbestlik/genişlik tanınması da vardır*[169].

Mahkeme, başvurucu avukatın, yargılama boyunca, müvekkilinin ceza dosyasında ve sonrasında gözaltında iken sorgulama yetkisini kullanan soruşturma memuru tarafından delillerin elde edilme tarzını eleştirmeyi amaçladığını saptamıştır. Savcıların eleştirilmesine ilişkin içtihada gönderme yapılan kararda[170], suçlanan kişi ile soruşturma memurunun pozisyon farkına dikkat çekilerek suçlanan kişinin böyle bir durumda soruşturma memurunu eleştirmesinin *daha geniş korumayı hak ettiği* açıklanmıştır. *Aynı husus, böylesi delillerin elde edilme tarzının, o delilin kullanılacağı hukuk yargılamalarında eleştirildiği bu olay bakımından da geçerlidir*. Mahkemenin kararında belirtilene göre, başvurucunun beyanının, şikâyetçinin de olduğunu iddia

[166] Steur v. Hollanda, par. 32.
[167] Steur v. Hollanda, par. 33-35.
[168] Steur v. Hollanda, par. 36-37.
[169] Steur v. Hollanda, par. 38. Yine, bkz.: Morice v. Fransa [BD], par. 133.
[170] Yine, bkz.: Nikula v. Finlandiya, par. 48, 50.

ettiği gibi, özenli/vicdanlı bir polis memurunun itibarını zedeleyecek nitelikte olduğu açıktır. Mahkeme bu bağlamda, kamu gücünü kullanan memurlara yönelik kabul edilebilir eleştiri sınırlarının özel kişilere nazaran daha geniş olabileceğini hatırlatmıştır[171]. *Memurların görevlerini yerine getirmeleriyle ilgili olarak saldırgan/rencide edici ve taciz edici/(küfürlü) sözlü saldırılara karşı her türlü korumadan mahrum bırakıldıkları söylenemez*[172]. Mevcut davada eleştirinin, emniyet mensubu W.'nin genel mesleki veya diğer niteliklerine odaklanan eleştiriden uzak olup, başvurucunun müvekkili aleyhine bir dosyada soruşturma memuru olarak fiilleriyle kesin surette sınırlı olduğu gözetilmiştir. Dahası, başvurucunun tartışma konusu eleştirel beyanları mahkeme salonuyla sınırlıdır ve kişisel aşağılama/tahkir içermemektedir. Görüldüğü gibi, başvurucunun beyanı müvekkilinin sorgulanması sırasında tercüman bulunmaması nedeniyle kendi kendisini suçlayan ifadesini tam olarak anlamamış olduğu vakıasına dayanmıştır. *Başvurucu avukatın beyanı/sunumu, müvekkilinin 05.12.1994'te soruşturma/(sorgu) hâkimine verdiği daha sonraki bir ifade ile tamamen tutarlıdır ve dolayısıyla Bay W.'nin başvurucu aleyhine şikâyetinden (1995 Mayıs'ından) önce olduğu kadar Disiplin Kurulu ile Disiplin Üst Kurulunun incelemesinden de öncedir*[173].

Mahkeme, bu bağlamda ilk olarak, disiplin makamlarının başvurucunun tartışmalı beyanlarının yanlışlığını veya doğruluğunu (geçerliliğini) tespit etmeye girişmediğini kaydetmiştir. İkinci olarak, başvurucunun beyanlarını *iyi niyetle* sarf edip etmediği sorusu hiçbir zaman ele alınmış görünmemektedir; diğer bir deyişle, başvurucunun davranışında dürüst olup olmadığı asla sorgulanmış değildir[174]. Disiplin makamları, avukatın beyanlarını mesleğini icra ederken iyi niyetle sarf etmiş olabileceğini hiç değerlendirmemiştir. Bu koşullar altında Mahkeme, Disiplin Üst Kurulunun, başvurucunun ancak tartışmalı beyanları sarf ettikten sonra müvekkilinden edindiği bilgilere atıfta bulunabilmesi vakıasının hareketini kusurlu kıldığı (suçlu duruma düşürdüğü) argümanına ikna olmamıştır[175].

[171] Steur v. Hollanda, par. 39-40.
[172] Steur v. Hollanda, par. 41. Yine, bkz.: Janowski v. Polonya [BD], B.No:25716/94, 21.01.1999, par. 33.
[173] Steur v. Hollanda, par. 14, 41.
[174] Steur v. Hollanda, par. 42.
[175] Steur v. Hollanda, par. 20, 43.

(5) Baro disiplin kurulları ve Disiplin Üst Kurulunca verilebilecek yaptırımlar Mahkemenin kararında şu sırayla anılmıştır: *Uyarı, kınama ("reprimand"), bir seneyi geçmeyecek biçimde avukatlıktan uzaklaştırma, barodan ihraç*[176]. Bilindiği üzere, Disiplin Üst Kurulu başvurucunun davranışının tabiatını ve sınırlı derecede ciddiyetini kaydederek soruşturma memurunun başvurucu hakkındaki şikâyeti yönünden yaptırım uygulanmaksızın kısmen gerekçeli olduğunun açıklanmasını yeterli bulmuştur[177]. Mahkeme başvurucuya en hafifinden sadece uyarı niteliğinde disiplin yaptırımı dahi verilmediğini kabul etmiştir. *Yine de başvurucu sansürlenmiştir ("a été censuré"); şöyle ki geçerli mesleki standartları ihlal etmiş olduğundan bahisle resmen kusurlu bulunmuştur. Bu durum, başvurucu üzerinde, gelecekteki davalarda müvekkillerini savunurken olgusal ve hukuki argüman seçimlerinde sınırlanmış hissetmesi anlamında negatif bir etkiye sahip olabilir. Bu nedenle, başvurucunun ifade hürriyetinin "formalite" veya "sınırlama"ya maruz bırakıldığını düşünmek makuldür.* Mahkeme, bu davada, Nikula v. Finlandiya davasındaki bulgularıyla paralellik kurmuştur. Referans gösterilen davada, Finlandiya Yüksek Mahkemesinin başvurucuya verilen cezayı kaldırmasına karşın bu durum Mahkemenin 10. maddenin uygulanabilirliğini tespit etmesine engel olmamıştır[178]. Mahkeme, başvurucunun ifade hürriyetine müdahalenin varlığını incelerken, Nikula v. Finlandiya davasına atıfta bulunarak mevcut davada aynı kararı verebileceğini belirtmiştir[179].

(6) Başvurucu hakkında yaptırım uygulanmadığı doğrudur; ancak yine de bir avukatın *müvekkilinden delil elde edilme tarzına dönük eleştirilerinin ex post facto gözden geçirileceği tehdidini, avukat sıfatıyla müvekkillerinin menfaatlerini savunma göreviyle bağdaştırmak güçtür*. Bu durum, başvurucunun avukatlık mesleğini icrası üzerinde *"caydırıcı etki"* yaratabilir[180]. Mahkemece, başvurucu avukatın ifade hürriyetine müdahale için yeterli gerekçe gösterilemediği tespit edilmiştir. Başvurucunun ifade hürriyeti hakkına getirilen sınırlama, herhangi bir *"zorlayıcı*

[176] Steur v. Hollanda, par. 24.
[177] Steur v. Hollanda, par. 15.
[178] Steur v. Hollanda, par. 29. **Karş.** Nikula v. Finlandiya, par. 30.
[179] Steur v. Hollanda, par. 30.
[180] Steur v. Hollanda, par. 44; Nikula v. Finlandiya, par. 54.

toplumsal gereksinim"e cevap vermemektedir. Dolayısıyla başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edildiğine karar verilmiştir[181].

c. Değerlendirmemiz

Steur v. Hollanda kararında, başvurucu avukat hakkındaki emniyet memuru şikâyetlerinin disiplin makamları tarafından kısmen yerinde bulunmasının başvurucu avukatın ifade hürriyeti üzerinde caydırıcı etkide bulunabileceği tespit edilmiştir. Karara konu olayda iç hukuk makamları tarafından başvurucu hakkında herhangi bir yaptırım uygulanmasına karar verilmemiş olması dikkat çekicidir.

- Bir avukatın ifade hürriyetine *formalite düzeyinde* müdahale edilmesi onun ve meslektaşlarının mesleki ödevlerini yerine getirmeleri üzerinde *cesaret kırıcı* bir etki bırakabilir. Mensubu olunan meslek örgütü organlarınca yapılan disipliner inceleme, tek başına, ifade hürriyetine müdahale anlamına gelir. Bu müdahalenin ağırlığının ve boyutlarının saptanması önemlidir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı çeşitli ülkelerdeki yargı makamlarının kararlarını ve dolayısıyla yargılanan avukatların mesleklerini icra etme serbestilerinin yorumlanmasını etkilemektedir. Anayasa Mahkemesinin B.No:2014/8875, 07.06.2018 tarihli Mehmet Doğan Başvurusu; B.No:2014/1071, 10.01.2018 tarihli Selçuk Kozağaçlı Başvurusu; B.No:2014/2170, 10.01.2018 tarihli Arif Altın Başvurusu ve temel itibarıyla B.No:2013/6301, 23.01.2014 tarihli Mehmet Aydın Başvurusuna ilişkin kararlarında, Steur v. Hollanda kararına atıfta bulunulmuştur. Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarının tamamında başvurucuların ifade hürriyetinin ihlal edildiği kanaatine varılmıştır.

- Steur v. Hollanda kararında, avukat hakkındaki disiplin şikâyetlerinin bir ölçüde yerinde bulunduğunun belirtilip disiplin yaptırımı uygulanmamasına imkân tanıyan iç hukuk düzenlemesinin somut olarak hangisi olduğu, Steur v. Hollanda kararından net olarak anlaşılamamıştır. Mahkemenin kararında (par. 24'te), iç hukuktaki mevzuatın (Hollanda'da yürürlükte bulunan Avukatlık Yasası'nın) avukatlar hakkında uygulanabilecek disiplin yaptırımlarının düzenlendiği 48/2. maddesinin -para cezası yaptırımı hariç- alıntılandığı görülür[182]. Mahkemece

[181] Steur v. Hollanda, par. 45-46.

[182] Bir avukat hakkındaki şikâyetin gerekçeli -yerinde gerekçeleri/temeli olduğu- görüldüğünde uygulanacak yaptırımlar Hollanda'da yürürlükte bulunan Avukatlık Yasası'nın 48/2. maddesinde

Hollanda'da yürürlükte olan Avukatlık Yasası madde 48'e atıfta bulunulmuştur; lakin kararda madde 48/3'e değinildiğine rastlanmamıştır. *Avukatlık Yasası (Advocatenwet) madde 48/3'e göre; disiplin kurulunca şikâyetin haklı gerekçesi bulunduğu açıklanmasına rağmen kararın/(disipliner yaptırım) uygulanmaması öngörülebilir*[183]. Başvurucu avukat hakkındaki şikâyet üzerine verilen disiplin kurulu kararının dayanağını oluşturan hukuki nedenin anılan fıkra olduğu düşünülmektedir. Dolayısıyla disiplin makamları tarafından avukatın disiplin şikâyeti konusu davranışının meslek kurallarına aykırı olduğu ancak disiplin cezası verilecek kadar ciddi olmadığı kabul edilmiş görünmektedir. Başvurucu avukatın ihlal ettiği ileri sürülen meslek kuralının da hangisi olduğu net olarak anlaşılabilmiş değildir. Ancak avukat hakkında disiplin şikâyetine konu edilen fiilin Hollanda'da yürürlükte bulunan yasalarda cezai suç olarak tanımlanmış olmadığı izlenimi edinilmiştir. *Başvurucu avukat hakkındaki şikâyetin gerekçelerinin kısmen yerinde bulunmasıyla şikâyet onaylanmasına bir başka deyişle geçerli bulunmasına rağmen yaptırıma başvurulmamasının takdir edilmesinin dahi avukata disiplin makamlarınca de facto (örneğin uyarı) disiplin cezası verilmesi anlamına gelebileceği tartışılabilir*. Başvurucu avukatın davranışı, disiplin yaptırımı uygulanmaksızın meslek kurallarına kısmen aykırı *beyan edilmekle* aslında resmî olarak kusurlu bulunmuştur[184]. Başvurucu avukat hakkında yaptırım uygulanmadığını belirten disiplin makamı kararının herkese açık olup olmadığıyla yalnızca avukatların veya sınırlı sayıdaki avukatın erişebildiği bir yayınla alenileştirilip alenileştirilmediği gibi hususlar karardan anlaşılamamıştır.

- *Müvekkilinin talebine rağmen tercüman ve avukat yokluğunda "baskı altında" ifadesi alınarak "kriminalize edilmesi" yoluna gidildiğini soruşturma evresindeki belgelerle ortaya koyan avukat Peter M. Steur, aslında şüphelerini dile*

sayılmıştır. Bkz.: "Act on Advocates" için, bkz.: (Çevirmiçi) https://www.advocatenorde.nl/english, 20 Ekim 2019. **Karş.** Steur v. Hollanda, B.No: 39657/98, 21.06.2002, par. 24.

[183] Hollanda'da, tıpkı İngiltere'de olduğu gibi, bir kişinin hakaret suçlamasından yargılanması veya hüküm giymesi ancak bu yargılamanın ya da sonucunda verilen hükmün kapsamının İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadıyla uyumlu olmasına bağlıdır [Council of Europe, "Study on the alignment of laws and practices concerning defamation with the relevant case-law of the European Court of Human Rights on freedom of expression, particularly with regard to the principle of proportionality", 2012, Media Division, Directorate General of Human Rights and Legal Affairs, Secretariat General, CDMSI(2012)Misc11].

[184] "De raad kan *bepalen (determining)* dat, ondanks de gegrondverklaring van een klacht, geen maatregel wordt opgelegd" ("Act on Advocates" için, bkz.: https://www.advocatenorde.nl/english, 20 Ekim 2019). **Karş.** Steur v. Hollanda, par. 15, 29.

getirmeyip, gözlemlerine dayalı olarak anılan olguları belirtmeseydi avukatlık mesleğini gereği gibi yerine getirememiş olabilirdi. Mahkemenin de dikkatini çektiği üzere, başvurucu avukat hakkındaki disiplin şikâyeti; avukatın tartışmalı beyanlarını sarf etmesinden yaklaşık bir sene, müvekkilinin soruşturma/(sorgu) hâkimi tarafından alınan ve beyanlarını tamamıyla doğrulayan ifadelerinden yaklaşık altı ay sonradır. Bu bakımdan, dosyada mevcut belgeler dikkate alındığında, başvurucu avukatın şikâyete maruz kaldığı koşullar olgusal açıdan anlatımlarında geçen şüpheyle uyumludur. Dava olgularının görünen gerçekliğine rağmen, başvurucu avukat hakkındaki disiplin şikâyetinin baro tarafından kısmen yerinde bulunması, avukatlık mesleğini yürüten başvurucu ile başkaca avukatların müvekkillerinin haklarını savunurken endişe duymasına neden olabilecek niteliktedir. *Hatta bir avukat hakkındaki disiplin şikâyeti bizatihi avukatın mesleğini yerine getirme serbestisi üzerinde baskı yaratır.* Emniyet memuru tarafından iletilen haksız ve yersiz şikâyetin başvurucu avukat aleyhine işleme konulmasının, avukatların iddia ve savunma görevlerini layıkıyla yerine getirmelerine engel teşkil edebilecek mahiyette olup olmadığı da bu bağlamda tartışılabilecektir.

Başvurucu avukatın beyanları, emniyet görevlisinin itibarına dokunmuş ve onu etkilemiş bulunabilir. Ancak avukatın, olgusal izlenimleri veya müvekkilinden aldığı bilgiler doğrultusunda soruşturmanın usulsüzlüğünü emniyet görevlisi hakkında isnatta bulunmak suretiyle ifade ederken müvekkilinin haklarını gözetmekten başka bir amaç gütmediği gün gibi ortadadır. Avukatın iddia ve savunma görevini gereğince yerine getirmeye dönük böylesi beyanları ifade hürriyeti yönünden özel korumayı hak eder[185].

II. ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARINDA AVUKATIN İFADE HÜRRİYETİ

Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlerine müdahale edilmesine ilişkin şikâyetler Anayasa Mahkemesi tarafından esas itibarıyla Anayasa'nın 26. maddesi ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddesi kapsamında ele alınmaktadır. Anayasa'nın 26. maddesi şöyledir[186]:

[185] Toby Mendel, "Freedom of Expression: A Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Convention Human Rights", (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/16806f5bb3, 16 Aralık 2019.
[186] "*VII. Düşünce ve kanaat hürriyeti"* kenar başlıklı Anayasa madde 25 hükmü de şu şekildedir:

VIII. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti
Madde 26 – Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet Resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesi Anayasa'nın 11. maddesinde ayrıca düzenlenmiştir. Buna göre, Anayasa hükümleri; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Anayasa Mahkemesinin kararları, Anayasa'nın 153/son maddesi uyarınca Resmî Gazete'de hemen yayımlanır; yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca da yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır. Bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez. Anayasa'nın 5982 sayılı Yasa ile değiştirilen hükümleri uyarınca bireysel başvuru konusunda esas ve usule ilişkin düzenleme yetkisi yasa koyucuya bırakıldığından ve genel ilkelerde değişiklik yapıldığına dair aksi yönde bir irade belirtilmediğinden Resmî Gazete'de yayımlanmış olup olmamasından bağımsız biçimde Anayasa Mahkemesinin istisnasız bütün kararları Anayasa'nın 153/son ve 138/son maddeleri uyarınca kesin ve bağlayıcı nitelik taşır[187]. Anayasa Mahkemesinin kararlarında anayasal normların ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin uluslararası sözleşme hükümleri ile sözleşme organı içtihadının birlikte dikkate alınması beklenir. Anayasa Mahkemesi böylece Anayasa'ya uygunluk denetiminde sistematik ve

Madde 25 – Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.
Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.

[187] Ece Göztepe Çelebi, "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/media/4423/6.pdf, 28 Nisan 2019.

teleolojik bakış açısının yansıması bir yorum metodu olarak ortaya çıkan *"özde uyum"* yaklaşımı sergileyebilmektedir[188].

Herkes Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve hürriyetlerinden, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Dolayısıyla Anayasa Mahkemesinde veya İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinde inceleme konusu edilebilecek başvurunun konusunu, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve buna ek Türkiye'nin taraf olduğu protokoller kapsamındaki temel hak ve hürriyetlerden birinin kamu gücü tarafından ihlal edildiği şikâyeti oluşturur[189].

A. AYM Değerlendirmelerinde Ortaklaşan Kriterler

Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği -*iddia olunan*- sözlerine -*iddia ve savunma dokunulmazlığının koşulları bulunmasına rağmen*- müdahale edilmesi Anayasa Mahkemesi tarafından ifade hürriyeti kapsamında incelenmiştir[190]. Anayasa Mahkemesinin 2014/15001 Bireysel Başvuru numaralı Keleş Öztürk kararında, 2015/17892 Bireysel Başvuru numaralı Kenan Gül kararında ve 2015/19278 Bireysel Başvuru numaralı Bayram Akın kararında; avukatın yargı mercileri nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında sarf ettiği sözlerine müdahale edilmesi ifade hürriyeti içtihadı kapsamında ciddi bir analize tabi tutulmuştur.

Başvurucu avukat Keleş Öztürk ile avukat Bayram Akın, müdafilik görevini üstlendikleri ceza davalarının duruşmaları sırasında *savcıya yönelik* sarf ettikleri [iddia olunan] sözlerden kaynaklı ceza yargılamasına maruz kalmışlardır. Başvurucu avukat Kenan Gül ise, davacı-karşı davalı vekili sıfatıyla bir hukuk davası dosyasına sunduğu *dilekçesinde geçen karşı tarafa yönelik hakaretamiz sözlerden* dolayı

---

[188] Anayasa Mahkemesi içtihadında uluslararası insan hakları hukukunun yorum konusundaki etkisine dair farklı yaklaşımlar üzerine değerlendirmeleri için, bkz.: Oder, **a.g.e.**, s. 218-224.

[189] Anayasa Mahkemesi 23.09.2012 tarihinden sonra kesinleşen nihai işlem ve kararlar aleyhine yapılacak bireysel başvuruları incelemektedir. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ifade hürriyetine dair içtihadı Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerinde belirleyici olduğundan bu çalışma metninde öncelikle İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadına ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

[190] AYM, Keleş Öztürk Başvurusu, B.No:2014/15001, 27.12.2017; AYM, Kenan Gül Başvurusu, B.No:2015/17892, 19.02.2019; AYM, Bayram Akın Başvurusu, B.No:2015/19278, 07.03.2019 tarihli kararlarında başvurucuların [avukatın] ifade hürriyetinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. AYM, Emine Rezzan Aydınoğlu Başvurusu, B.No:2013/8396, 11.03.2015 ile AYM, Ahmet Haluk Altan Başvurusu, B.No:205/14340, 12.11.2019 günlü kararında ise başvurucuların [avukatların] ifade hürriyetinin ihlal edilmediği kanaatine varılmıştır.

yargılanmıştır. Başvurucular hakkında *hakaret suçlamasıyla*[191] ceza davaları açılırken davaların sonucunda hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmiştir. Yalnız Keleş Öztürk yönünden verilen karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 22.07.2010 tarih ve 6008 sayılı Yasa kapsamında hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının geri alınmasını talep eden avukat Keleş Öztürk hakkında duruşma açılmasının ardından ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulamasının başvurucu tarafça [açıkça] kabul edilmediği dikkate alınarak adli para cezasına hükmedilmiştir. Anayasa Mahkemesi, *avukatların mesleklerini icrası esnasındaki ifade hürriyetlerine* müdahale edilmesine ilişkin değerlendirmelerinde gözetilecek *ilgili hukuka, Keleş Öztürk kararında etraflıca* yer vermiştir. Bu kararlarda *ulusal hukuk* yönünden; *"Mevzuat"* kapsamında 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 125. maddesi (müdahalenin yasallığı) ile 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesine (iddia ve savunma dokunulmazlığı/hakkın kullanılmasına) ve *"Yargıtay kararları"* kapsamında *"ceza yargılaması bakımından avukatların mesleklerinin icrası esnasındaki ifade özgürlüklerine ilişkin Yargıtayın değerlendirme ölçütleri"* olarak esas alınan Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 2007/4-105 Esas, 2007/174 Karar sayılı 17.07.2007 tarihli kararına değinilmiştir. *Uluslararası hukuk* yönünden *Avukatların Rolü Üzerine Temel İlkeler (20. madde), "Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 21 Numaralı Tavsiye Kararı"*nın ilgili ilkeleri *ile İnsan Avrupa Hakları Sözleşmesi 10. maddesi ve İnsan Avrupa Hakları Mahkemesi içtihadı* referans alınmıştır.

Yine başvuru konusunun özelliklerine göre değişiklikler gösterebilmekle birlikte Anayasa Mahkemesinin avukatın ifade hürriyeti temelindeki incelemelerinde İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı genel itibarıyla, *i. İfade Hürriyeti, ii. Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması, iii. Avukatların Mesleklerinin İcrası Esnasındaki İfade Hürriyeti* başlıkları kapsamında ele alınmıştır. Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında; ifade hürriyeti konusunda öncelikle *Handyside v. Birleşik Krallık* ve *Von Hannover v. Almanya* göz önünde tutulurken "Yargı Erkinin Otoritesinin Korunması" bakımından *Morice v. Fransa* kararı, "Avukatların Mesleklerinin İcrası Esnasındaki

[191] Başvurucu avukat Keleş Öztürk'ün müdafi olarak yer aldığı duruşma esnasında hakkında, *"görevli memura (görevinden dolayı) hakaret, terör örgütlerine hedef gösterme ve adil yargılamayı etkileme suçlarından" gereğinin ifası için savcılığa bildirimde bulunulmasına* karar verilmiştir.

İfade Hürriyeti" yönünden ise *Nikula v. Finlandiya* kararındaki tespitlere atıfta bulunulmuştur. Belirtilen üç kararda da başvurucu avukatların avukatlık mesleğini icra ederken sarf ettiği kabul edilen sözlerine müdahale nedeniyle ifade hürriyetinin ihlal edildiği tespit edilmiştir. Bu dosyalarda Bakanlık görüşleri de birbirinin benzeridir. Yargıtay uygulaması ile Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin avukatın mesleğini icrası esnasında sarf ettiği sözlerine dair ifade hürriyeti içtihadının hatırlatıldığı Bakanlık görüşlerinde uluslararası meslek ilkelerine de değinilmiştir.

B. AYM Kararlarından Değerlendirmeler

1. Keleş Öztürk Başvurusu

a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı

Başvurucu Keleş Öztürk, avukattır. Bireysel başvurusu 2014/15001 numaralı ve 08.09.2014 günlüdür. Anayasa Mahkemesi Keleş Öztürk'ün bireysel başvurusuna dair kararını 27.12.2017'de vermiştir ve bu karar 09.02.2018 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Başvurucu, müdafilik görevini ifa etmekte olduğu duruşmada, savcının esas hakkındaki mütalaasını sunmasının ardından,*"Mütalaaya karşı savunmalarımızı hazırlamamız için süre talep ediyoruz, ancak mütalaayı kabul etmiyorum, Savcı Hukuk Fakültesini yeniden okusun, Hukuk Fakültesini okumadı, ya dosyayı okumadı ya da mahkemenin yaptığı işleri esas almıyor yada değer biçmiyor, daha önceki tahliye taleplerimizi de tekrar ediyoruz, müvekkilimin tahliyesini talep ediyorum, [S.Y.nin] beyanının değerlendirilmesi gerekir, kaldı ki [S.Y.] ile ilgili dosyada bu konuda yapılan işlem sorulabilir, mahkeme aşamasında yapılan işlemlerin hiç bir değeri yok ise o zaman bunların yapılmasının ne anlamı kalmaktadır? mahkemede yapılan işlemler nazara alınarak buna göre mahkemece değerlendirme yapılmasının ve karar verilmesini talep ediyorum"* şeklinde sözler sarf ettiği iddiasıyla yargılanmıştır.

Başvurucu Keleş Öztürk, duruşma esnasında müdafi sıfatıyla sarf ettiği sözlerinin duruşma tutanağına yansıyandan farklı olduğunu meslektaşlarının imzasını içeren tutanaklarla itirazen bildirmesine karşın yargılama sürecinde bu husus dikkate alınmamıştır. Anayasa Mahkemesi de derece mahkemelerinin olayın sübutuna ilişkin kabulü üzerinden başvurucu avukatın sarf ettiği belirtilen sözlerin ifade hürriyetinin

güvencesinde kalıp kalmadığını ve başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edilip edilmediğini değerlendirmiştir[192].

b. AYM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar

(1) Müdafi ve Duruşmada

Başvurucu, beş sanığın müdafiliğini yürüttüğü duruşmada sarf ettiği varsayılan sözleri nedeniyle yargılanmıştır. Müdafinin görevi sırasında ifade hürriyetine yapılan müdahale, demokratik bir toplumda ancak çok istisnai durumlarda gerekli kabul edilebilir. Çünkü silahların eşitliği ilkesi ve yargılamanın adilliğine ilişkin mülahazalar, savların taraflar arasında serbest ve yerine göre hararetli bir biçimde müzakeresini gerektirir[193].

(2) Muhatabı Savcı

Başvurucunun sözlerinin muhatabı bir savcıdır. Bir kamu görevlisi olarak savcının adalet sisteminde görev alması itibarıyla asılsız suçlamalardan itibarının korunması devletin görevleri arasında kabul edilmektedir[194].

Başvurucunun söylediği kabul edilen sözlerin sadece duruşmada dile getirildiği ve bu duruşmanın kamuoyunda bilinen bir davaya ilişkin olduğu konusunda herhangi bir bilgi olmadığı dikkate alınarak savcının itibarının korunması ile basın hürriyeti veya kamusal menfaatlere ilişkin açık tartışmalara dönük menfaatlerin dengelenmesine gerek duyulmamıştır[195].

İddia makamını temsil eden savcıların kendilerine yönelik eleştiriler karşısında hâkimlere nazaran daha hoşgörülü olmaları beklenmektedir. Bu nedenle de kovuşturma evresinde yargılamanın taraflarından biri olan savcının işlemlerine yöneltilen eleştiriler hâkimlere yönelik eleştirilere kıyasla daha yüksek bir korumadan yararlandırılmaktadır[196].

(3) Uyuşmazlıkla Bağlantılı, Gerçek ve Somut Vakıalara Dayanan Sözler

Başvurucu avukatın sözleri -belirtilen içeriğiyle sarf ettiği kabul olunsa bile-

[192] Keleş Öztürk, par. 12, 55 vd.
[193] Keleş Öztürk, par. 57.
[194] Keleş Öztürk, par. 48, 56.
[195] Keleş Öztürk, par. 56.
[196] Keleş Öztürk, par. 29-30, 53, 58.

duruşma savcısının mütalaasında benimsediği yaklaşımı eleştirmeyi hedeflemiştir. Başvurucunun belirtilen ifadeleri sarf ettiğinden söz edilen duruşma sırasında ortam gergindir. Yerel mahkemenin kabulünde olduğu gibi *"ortamın gergin olduğu bir anda" ve "Cumhuriyet savcısının esas hakkındaki mütalaasına"* karşı sarf edilen sözler yargılama konusu edilmiştir[197].

Başvurucunun sözleri, kendi bakış açısına göre özensiz olduğunu değerlendirdiği savcılık mütalaasına ilişkindir. Başvurucunun sarf ettiği *kabul edilen,* duruşma savcısının hukuk fakültesini okuyup okumadığı hususundaki eleştiriler *abartılı* görülebilirse de bu konudaki sözlerin bütününe bakıldığında savcının mütalaasında benimsenen yaklaşımın eleştirilmesinden başka amaç güdülmediği apaçık anlaşılmaktadır. Başvurucu avukat, yargılamanın aşamalarında bazı gelişmeleri dikkate almadığından hareketle savcının davayla ilgili tutumu hakkındaki değer yargısını paylaşmıştır. Olgusal herhangi bir temele sahip olmaması hâlinde aşırı bulunabilecek olan *"savcının hukuk fakültesini okuyup okumadığı"* biçiminde söylendiği kabul edilen olumsuz değer yargısı ilk derece mahkemesi tarafından incelenirken sözlerin tamamı ve duruşma koşulları gözetilmeksizin değerlendirilmiştir[198].

(4) Yaptırımda Orantı ve Caydırıcı Etki

Başvurucu avukatın sözlerinin muhatabı olan savcının duruşma esnasında sarf edilen sözlerden kişisel olarak *incindiği dahi* kabul edilse başvuru konusu olay bağlamında başvurucu avukat hakkında ceza soruşturması ve kovuşturması yapılarak cezaya hükmedilmesi suretiyle ifade hürriyetine yapılan müdahale demokratik toplum düzeninde gerekli değildir[199].

Başvurucu avukatın ifade hürriyetine müdahale, müvekkilinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etkiye yol açabilir[200]. Avukatın mesleğini icrası sırasındaki ifade hürriyetini kullanmasına karşı ceza soruşturması başlatılmasına -verilecek ceza hafif bile olsa- ancak istisnai durumlarda başvurulabilir[201].

---

[197] Keleş Öztürk, par. 16, 44, 59.
[198] Keleş Öztürk, par. 10, 59.
[199] Keleş Öztürk, par. 61.
[200] Keleş Öztürk, par. 29-30, 57, 60.
[201] Keleş Öztürk, par. 30, 52, 57, 60.

2. Bayram Akın Başvurusu

a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı

Başvurucu Bayram Akın avukattır. Bireysel başvurusu 2014/19278 numaralı ve 03.12.2015 günlüdür. Anayasa Mahkemesi Bayram Akın'ın bireysel başvurusuna dair kararını 07.03.2019'da vermiştir ve bu karar 11.04.2019 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Başvurucu avukatın müdafi olarak bulunduğu duruşmada önce iddianameyi düzenleyen savcıya yönelik *"... müvekkilimin bu davada diğer sanıkla brilikte aynı sevk maddeleriyle cezalandırılmasının istenilmesi davayı açan savcının olayı kavrayamaması veya işgüzarlığındandır"* dediği ve aynı duruşmada iddia makamını temsil eden savcıya hitaben *"Asmayı da düşünüyor musunuz?"* ve anılan savcıyı kastederek mahkeme heyetine hitaben *"Beni çoluk çocukla uğraştırmayın"* şeklinde sözler sarf ettiği belirtilmektedir[202].

b. AYM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar

(1) Muhatabı Savcı ve Duruşmada

Başvuruya konu sözlerin muhatabı savcıdır. Başvuruya konu sözler duruşma esnasında söylenmiştir. Başvurucunun sözlerini duruşmada sarf ettiği ve duruşması görülen ceza davasının kamuoyunda bilinen bir dava olduğunun ileri sürülmediği dikkate alınarak savcının asılsız suçlamalara karşı korunması ile kamusal menfaatlere yönelik açık tartışmaya ilişkin menfaatlerin dengelenmesine gerek duyulmamıştır[203].

Başvurucu, savunma esnasında sarf ettiği sözleriyla iddianameyi düzenleyen savcının iddianameye dayanak yeterli deliller olmaksızın çok ciddi ithamlarda bulunmasını eleştirmiştir. Bu bağlamda duruşmada iddia makamını temsil eden savcıyı da eleştirmiştir. Olayın bütün şartlarını gözeterek/olaylara bütün olarak (bütünselliği içinde) yaklaşarak ve başvuru konusu sözlerin söylendiği bağlamı

[202] Anayasa Mahkemesinin Bayram Akın Bireysel Başvurusu kararına dair inceleme için, bkz.: Murat Volkan Dülger "Avukatın Savunma Dokunulmazlığının Tanınmamasından Kaynaklanan İfade Özgürlüğünün İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi", https://www.hukukihaber.net/avukatin-savunma-dokunulmazliginin-taninmamasindan-kaynaklanan-ifade-ozgurlugunun-ihlaline-iliskin-anayasa-mahkemesi-kararinin-incelenmesi-makale,6638.html, 26 Nisan 2019.

[203] Bayram Akın, par. 43.

dikkate alarak kararını verecek olan Anayasa Mahkemesi, başvurucunun ifadelerinin kamuoyu önünde değil sadece duruşma salonunda söylendiğini gözetmiştir[204].

(2) Müdafilik Görevi Esnasında Suç Duyurusu

Başvurucu avukat, son derece haksızlık içerdiğini değerlendirdiği iddianame hakkındaki eleştirel sözlerini duruşma sırasında sarf etmiştir. Müdafinin sözleri üzerine iddia makamını temsil eden savcı söz alarak başvurucunun duruşma esnasında sarf ettiği sözleri nedeniyle hakkında işlem başlatılmasını talep etmiştir. Bunun için Baro Başkanlığına ve Cumhuriyet Başsavcılığına ihbarda bulunulması gerektiğini belirtmiştir.

Bir avukatın savunmasını yaptığı sırada hakkında suç duyurusunda bulunulmasının savunma hakkını önemli ölçüde etkileyeceği muhakkaktır[205].

(3) Uyuşmazlıkla Bağlantılı, Somut ve Gerçek Vakıalara Dayanan Sözler

Başvurucu avukat, müdafilik görevini üstlendiği kişi hakkında haksız yere ceza davası açılmış olduğunu kanıtlamaya çalışırken söylediği sözlerden yargılanmıştır. *Başvurucunun sözleri bir yanıyla müvekkili hakkında dava açılırken savcı tarafından izlenen yönteme dair iken diğer yanıyla duruşma savcısının aktif müdahalesine karşılık tepki niteliğindedir*. Başvurucu avukatın sözlerinin sarf edilişi, duruşma koşulları dikkate alındığında bir ölçüde savcının neden olduğu *polemiğin* sonucudur. Başvurucu avukatın müvekkilinin tanıklık ettiği olayda bizatihi *"canavarca hisle öldürmek suçundan yargılanması"* karşısında başvurucunun savunmada bulunduğu ve daha sonra müvekkilinin beraat ettiği anlaşılmaktadır[206].

Başvurucunun iddianameyi hazırlayan savcıya yönelik eleştirisinin *oldukça sert olduğu*, avukatlık *mesleğinin etik kurallarına ve saygınlığına zarar verebileceği kabul edilse bile* bu sözler; savcının özel hayatını, mesleki veya diğer niteliklerini hedef almayıp aksine savcının *dava açarken izlediği yönteme* ilişkindir. Bununla birlikte duruşmada kendisine yönelen savcı müdahalesine karşılık başvurucunun sarf ettiği sözler, müdafi olarak görevinin gereğiyle tepkisini ortaya koymaktan ibarettir.

[204] Bayram Akın, par. 41, 46, 47, 50.
[205] Bayram Akın, par. 47.
[206] Bayram Akın, par. 44-45.

Başvurucu avukat, yargılama konusu sözlerini duruşma esnasında ortamın gergin olduğu bir anda ve duruşma savcısıyla o sırada girdiği polemik sonucunda sarf etmiştir. *Böylelikle muhakemenin iki süjesi arasında duruşma sırasında sözlü bir karşılaşma meydana gelmiştir*[207].

Dolayısıyla başvurucu avukatın sözleri, *savcının bir ölçüde neden olduğu polemikten kaynaklandığından* ve savunma avukatına *ancak çok istisnai hâllerde müdahale edilebilmesine rağmen duruşma savcısı başvurucunun savunma kurgusuna açıkça müdahale ettiğinden* onunla *sözlü tartışmaya giren savcının* kendisine yöneltilecek sözleri daha hoşgörüyle karşılamasını beklemek meşrudur[208].

(4) Acil Toplumsal İhtiyaç ve Caydırıcı Etki

Başvurucu avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlerine müdahale edilmesinin acil bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığını gösteren yeterli ve ilgili gerekçe ortaya konulmamıştır[209].

Hükmün açıklanmasına geri bırakılmasına karar verilmesi ifade hürriyetine müdahalenin ağırlığını hafifletmeye yetmez. Üstelik erteleme süresi içerisinde cezanın infaz edilmesi riski altında kalan kişi yönünden yaptırıma maruz kalma endişesi ifade hürriyetinin kullanımında *kesintiye uğratıcı etki* yaratır. Sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile bu etki, ileride düşünce açıklamaları veya başvurucu özelinde müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki oluşturabilir. Başvurucu hakkında cezai yaptırıma hükmedilmesi suretiyle ifade hürriyetine müdahale, demokratik bir toplum düzeninin gereklerine uygun olmadığından başvurucunun ifade hürriyetinin ihlal edildiği tespit edilmiştir[210].

3. Kenan Gül Başvurusu

a. Başvuruya Konu Sözlerin Muhatabı, Biçimi, Yeri ve Zamanı

Başvurucu Kenan Gül avukattır. Bireysel başvurusu 2015/17892 numaralı ve 10.11.2015 günlüdür. Anayasa Mahkemesi Kenan Gül'ün başvurusuna dair kararını 19.02.2019 günü vermiştir ve bu karar 05.04.2019 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

---

[207] Bayram Akın, par. 41-47.
[208] Bayram Akın, par. 48.
[209] Bayram Akın par. 41, 49.
[210] Bayram Akın, par. 47-50, 29-34.

Başvurucunun davacı vekili sıfatıyla *velayet davası* dosyasına sunduğu dilekçesindeki ve esasen dilekçesinde referans alınan -dosyada mübrez- ekindeki müvekkilinin verdiği bilgileri içeren sözler nedeniyle yargılanmıştır. Başvurucu avukatın müvekkilinin ona verdiklerinden öylece alıntılamakla beraber vekil sıfatıyla sunduğu dilekçesindeki sözler, davanın haklılığını kanıtlamaya yarar destekleyici ve açıklayıcı bilgilerin paylaşılmasından ibaret olup davanın diğer tarafının kişiliğine dönük ifadeler içermektedir.

b. AYM Değerlendirmesinde Öne Çıkan Hususlar

(1) Çatışan Hakların Dengelenmesi

Başvurucu Kenan Gül, vekil sıfatıyla takip ettiği velayet davası dosyasına sunduğu dilekçeye müvekkili tarafından kendisine gönderilmiş olduğunu belirttiği elektronik posta metnini eklemiştir. Başvurucu avukat anılan dilekçesinde, dilekçe ekindeki bilgi ve belgelere dayanarak velayetin müvekkiline bırakılmasının haklı gerekçelerini açıklamıştır.

Devletin bireylerin maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili pozitif yükümlülükleri çerçevesinde şeref ve itibarın korunması hakkı ve diğer tarafın Anayasa'da güvence altına alınmış olan iddia ve savunma dokunulmazlığı ile ifade hürriyetinden yararlanma hakkı arasında adil bir denge kurulması gerekir. Anayasa Mahkemesi konuya ilişkin kıstaslarını Kenan Gül'ün bireysel başvurusuna dair kararında *"çatışan haklar arasında dengeleme"* başlığı altında hatırlatmıştır. İddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarına bu kez ceza yargılamasında değil velayet davasına sunulan dilekçede sarf edilen sözler bakımından değinilmiştir. Çatışan haklar arasında dengelemenin adil olabilmesi için aranan ve mevcut olaya uygulanabilir kriterlerden bazıları şöyle sıralanmıştır[211]:

i. İddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı [hakkın kullanılması],

ii. İddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı [meşru amaç],

[211] Kenan Gül, par. 54-55.

iii. İddia ve savunma dokunulmazlığının kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı [kamu görevlisine görevinden kaynaklı],

iv. Hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla -*oldukça zayıf ve dolaylı da olsa*- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyuşmazlığın çözümüne katkısının olup olmadığı [uyuşmazlıkla bağlantı],

v. Sarf edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri [zararın boyutları]"[212].

Hak arama hürriyeti ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygun olduğu kabul edilmektedir. Hak arama hürriyeti diğer bütün hürriyetler gibi sınırlandırılabilir olarak değerlendirilmekte ve bu hakkın salt başkasını zararlandırmak kastıyla kullanılmasına hukuk düzeninin izin vermeyeceği belirtilmektedir[213].

(2) Uyuşmazlıkla Bağlantı ve Bütünsel Değerlendirme

Başvurucu avukat tarafından sarf edilen sözler ve yazılı beyanları mutlaka bağlamı içinde ve tamamı dikkate alınmak suretiyle yorumlanmalıdır. Bireysel başvuruya konu sözler bağlamından kopartılmaksızın olayın bütünselliği içinde değerlendirilmelidir[214].

Başvurucu avukatın açıklamaları ile sunduğu bilgi ve belgelerin birbiriyle ve davanın konusuyla ilintisi yadsınamazdır. Başvurucu avukatın sunduğu belgeleri, dava

---

[212] Kenan Gül, par. 55. **Karş**. AYM, S.A. Başvurusu, B.No:2015/19664, 07.02.2019, par. 41; AYM, Ali Abbas Yalman Başvurusu, B.No:2015/11456, 19.04.2018 günlü kararı, par. 33.

[213] Yargıtay 4.HD., 2016/8340 E., 2016/11303 K. sayılı ve 17.11.2016 günlü kararı, (Çevrimiçi) http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html, 25 Aralık 2019; Yargıtay HGK, 2013/4-8 E., 2013/1458 K. sayılı ve 09.10.2013 günlü kararı, (Çevrimiçi) https://www.kararara.com/forum/index.php, 20 Aralık 2019. 6098 Sayılı Borçlar Yasası'nın 63.maddesinde, hukuka aykırılığı kaldıran hâller başlığı altında ilkin kanunun verdiği yetki belirtildikten sonra "daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar", zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiilin, hukuka aykırı sayılmayacağı açıkça belirtilmiştir. Bu bağlamda hukuka uygunluk nedenlerinin niteliği göz önünde bulundurularak hukukun bütün dallarında geçerli "hukuka uygunluk nedenleri" nde birlik arayışları kaçınılmazdır.

[214] Kenan Gül, par. 57 vd. ve 65.
Karş. Hrant Dink v. Türkiye, B. No: 2668/07, 6102/08, 30079/08, 7072/09 ve 7124/09, (Çevrimiçi) https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22fulltext%22:[%222668/07%22],%22itemid%22:[%22003-3262169-3640194%22]}, 27 Ekim 2019.

için (davaya dair) sunduğuna ve bu doğrultuda talebini kabul ettirmeye (davasının haklılığını açıklamaya) çalıştığına kuşku yoktur[215]. Bilhassa velayet davalarında tarafların her birinin, çocuklarının kendileriyle yaşaması ve bunun daha iyi olacağı konusunda hâkimi ikna etmek için ciddi çaba göstermek zorunda kaldığı gözden kaçırılamaz. Taraflar bir yandan kendi olanaklarının daha iyi olduğunu ileri sürerken diğer yandan da karşı tarafın olumsuz yönlerine ilişkin iddialarını ispatlamaya çalışacaklardır. İşte başvurucu avukatın sözlerini sarf ettiği cevap-karşı dava dilekçesi bu motivasyonlarla hazırlanmıştır. Başvurucu avukat, evlilik birliği bozulmadan önce ve bozulduktan sonra meydana gelen olaylar ile eski eşin tutum ve davranışları hakkında müvekkilinden edindiği bilgilere dayanan tez ve antitezlerini cevap-karşı dava dilekçesinde öne sürmüştür[216].

İddia ve savunmaları destekleyici veya güçlendirici bilgiler ifade edilirken bazen özel yaşama dair itici bilgilerin (bilhassa davanın kaderini belirleyebileceği düşünülen hususların) mahkemenin dikkatine sunulması avukatın görevinin gereğidir. Başvuruya konu olayda avukatın dilekçesinde; karşı taraf dürüst olmamakla, çocuklarını kandırmakla, yalancı ve dolandırıcı bir mizaçta olmakla, çalışmayı sevmemekle ve gayri meşru işlerle uğraşmakla itham edilmişse de burada karşı tarafın çocuklarla birlikte yaşamaya uygun bir kimse olmadığından başka bir şeyin anlatılmak istenmediği açıktır. *Başvurucunun uyuşmazlık konusu ifadeleri karşı tarafın hâl ve hareketlerini anlatmak üzere kullandığı tartışmasızdır.* Anayasa Mahkemesince başvurucu avukatın iddia ve savunmasına konu uyuşmazlık içeren hususlar ile iddia ve savunma sırasında sarf ettiği hakaretamiz sözler arasındaki bağlantının varlığı tespit edilmiştir. *Başvurucunun kullandığı ifadelerin vekilinin menfaatlerini korumak için ileri sürdüğü tezlerin bir parçası olduğu, dolayısıyla uyuşmazlıkla bağlantılı olduğu ve olayın bütünü ışığında objektif bakımdan savunulabilir bir amaca hizmet ettiği sonucuna ulaşılmıştır. Anılan ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmemesi halinde savunma hak ve görevinin yerine getirilmesinin engelleneceği ortadadır*[217].

[215] Kenan Gül, par. 62-64, 14, 28.
[216] Kenan Gül, par. 37, 59-61.
[217] Kenan Gül, par. 61- 64.

(3) Caydırıcı Etki

Başvurucu avukata uygulanacak herhangi bir yaptırımın veya formalitenin avukatın anlatımları üzerinde *"caydırıcı etki"* yaratabileceği gözetilmelidir. Yaptırıma maruz kalma endişesinin kişiler üzerinde *"kesintiye uğratıcı"* etkisi olduğu, sonunda kişi denetim süresini yeni bir mahkûmiyet almadan geçirse bile bu etkinin ileride yapılacak düşünce açıklamaları veya avukatlar söz konusu olduğunda müvekkillerinin çıkarlarını hararetle savunma görevi üzerinde caydırıcı etki yaratabileceği hususları tekrarlanmıştır[218].

İlk derece mahkemesi, savunma görevini yerine getiren avukat hakkında cezaya hükmetmesinin zorunlu bir toplumsal gereksinimden kaynaklandığına ilişkin herhangi bir gerekçeyi ortaya koyamamıştır. Öyle ki yargılama konusu sözlerin hakaret olduğu tespit edilmekle yetinilmiş ne sözlerin kullanıldığı bağlam ve amacı ne kime yöneltildiği ne olayın bütünü derece mahkemeleri tarafından dikkate alınmıştır[219]. Bu bağlamda, başvurucu avukat hakkında verilen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının *gerekçesiz* olduğu değerlendirilebilir[220].

Başvurucu avukatın meslek kurallarına uygun olarak iddia ve savunma araçlarını kullanırken *ölçülü olması ve mesleğe yaraşır biçimde hareket etmesi beklenebilirse de bu beklentinin avukatı mesleğini icra ederken sarf edeceği her sözcüğü ölçüp tartmaya, fikir beyanında bulunmaktan kaçınmaya sevk edecek boyuta ulaşmaması sağlanmalıdır*[221]. Bu nedenlerle başvurucu avukatın ifade hürriyetine müdahale, demokratik toplumun gerekliliklerine uygun bulunmadığından ifade hürriyetinin ihlal edildiği tespit edilmiştir[222].

---

[218] Kenan Gül, par. 66.
[219] Kenan Gül, par. 65.
[220] Fikret İlkiz, "Avukatların İfade Özgürlüğü ve Savunma Dokunulmazlığı", (Çevrimiçi) http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/207209-avukatlarin-ifade-ozgurlugu-ve-savunma-dokunulmazligi, 25 Aralık 2019.
[221] Kenan Gül, par. 63.
[222] Anayasa Mahkemesinin "Avukat Olan Başvurucunun Davanın Karşı Tarafına Yönelik Sözlerinden Dolayı Cezalandırılması Nedeniyle İfade Özgürlüğünün İhlal Edilmesi"ne dair Basın Duyurusu, (Çevrimiçi) https://www.anayasa.gov.tr/tr/haberler/bireysel-basvuru-basin-duyurulari/avukat-olan-basvurucunun-davanin-karsi-tarafina-yonelik-sozlerinden-dolayi-cezalandirilmasi-nedeniyle-ifade-ozgurlugunun-ihlal-edilmesi/, 26 Nisan 2019.

C. Değerlendirmemiz

Anayasa Mahkemesi, avukat Keleş Öztürk ve avukat Bayram Akın'ın bireysel başvurularına dönük kararlarında, başvurucuların tartışma konusu sözlerini, *müdafi* sıfatıyla ceza yargılamalarında ifade ettiklerini belirttikten sonra, *"sözlerin duruşmada söylendiği", "ortamın gerginliği" ile "savunmanın hararetinin ve sertliğinin müdafisi olan müvekkilin çıkarlarının savunulmasıyla ilgili olduğu"na ve "avukatın mesleğinin icrası esnasındaki sözlerine müdahale istisnai iken bilhassa savunma avukatlarının sözlerine müdahalenin çok istisnai durumlarda olabileceği", "sarf edilen sözlerin bütün olarak/bütünselliği içinde anlaşılması zorunluluğu" ve "tarafların birbirine dönük ifade hürriyeti koruma alanı geniş olmakla birlikte hâkimlere hitaben olanlara nazaran savcılara dönük ifadeleri bakımından ifade hürriyetlerinin daha geniş koruma alanına sahip olduğu"* ve *"hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararlarının caydırıcı etkisi"nin hem bireyler hem avukatların ifade hürriyetini kullanımındaki can alıcı boyutlarına* değinmiştir[223].

Anayasa Mahkemesinin başvurucu avukatların ifade hürriyetlerinin ihlal edildiğini tespit ettiği kararlarında saptanan ihlaller, başvurucular hakkında iç yargı organları tarafından verilen kararlardan kaynaklanmıştır. Bu nedenle, *"Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğünün ihlal edildiğine ve kararın bir örneğinin ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmak üzere ... gönderilmesine"* karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesi avukatlar

[223] "48. …Bu nedenle somut olayda, bir sivil toplum kuruluşu olan ÇHD'nin amaçları kapsamında ve söz konusu derneğin başkanı sıfatıyla basın açıklaması yapan başvurucunun o dönemde HSYK üyesi olan Ali Suat Ertosun'un ve operasyonlara katkısı olduğunu iddia ettiği diğer yöneticilerin sorumluluğundan da bahsederek *'Hayata Dönüş Operasyonu'nu eleştirdiği açıklamalarda sert ve rahatsız edici ifadelere yer verdiği görülmekle birlikte* sarf edilen sözlerin hedef alınan kişinin kamu görevi de dikkate alındığında kabul edilebilir eleştiri sınırlarını aşmadığının ve ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabul edilmesi gerekir. Bu nedenle başvurucu hakkında kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmesi bilgilendirme ve eleştiri ortamına da zarar verebilecek ve kişiler üzerinde ceza tehdidi nedeniyle caydırıcı etki doğurabilecektir (bkz. §§ 22, 23) …
50. Başvurucu, yaptığı basın açıklaması nedeniyle kamu görevlisine hakaret suçundan kovuşturmaya tabi tutulmuş ve beraat etmiştir. Daha sonra kararın Yargıtay tarafından bozulması üzerine kovuşturmanın ertelenmesi kararı verilmiş olsa bile Yargıtayın beraat kararını yerinde görmeyerek ilk derece mahkemesinin kararını esastan bozduğu dikkate alındığında başvurucunun kovuşturmaya tabi tutulma ve yeniden cezalandırılma riskinin denetim süresi boyunca devam etmiş olması nedeniyle başvurucunun ifade özgürlüğüne yönelik müdahalenin ulaşılmak istenen amaçlara uygun olmadığı ve dolayısıyla da demokratik toplum düzeninde gerekli ve ölçülü olmadığı kanaatine varılmıştır [AYM, Selçuk Kozağaçlı Başvurusu, B.No:2014/10715, 10.01.2018, par. 48-50, (Çevrimiçi) https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 19 Aralık 2019].

Kenan Gül ve Bayram Akın'ın bireysel başvurusuna dönük olarak *"net 9.150 TL manevi tazminatın ödenmesine"* hükmetmiştir. *Buna karşın*, bu iki başvurudan bir seneyi geçkin süre önce verilen kararda *avukat Keleş Öztürk'ün tazminat istemi reddolunmuştur*. Başvurucular Kenan Gül ve Bayram Akın yönünden *"dosyanın yetkili yargı merciine gönderilmesine karar verilmesinin ihlal iddiası açısından yeterli bir tazmin sağlamadığı" gerekçe gösterilerek manevi tazminata hükmedilmesi gerekli bulunmuş* iken başvurucu Keleş Öztürk yönünden yapılan değerlendirmde *"...yeterli bir tazmin sağladığı"* kanaatine varılmıştır. Aynı konuda, Keleş Öztürk kararında tazminat yönünden Bayram Akın ve Kenan Gül kararına nazaran farklı bir uygulamaya gidilmesini haklı kılan bir gerekçenin bulunup bulunmadığı Anayasa Mahkemesinin kararından anlaşılamamıştır[224].

Anayasa Mahkemesinin anılan kararlarında muhakeme süjesi olarak müdafi ve savcı arasında gelişen gerilim hattında seyreden sözlerin sert veya incitici olabileceği gibi küçük düşürücü nitelik taşıyabileceği vurgulanmıştır. Bilhassa sözlü yargılamanın esas olduğu ceza davalarında suç isnadı altında kalan kişi hakkında uygulanması talep edilen yaptırım ağırlaştıkça duruşmalardaki tansiyon da artmaktadır. Maddi gerçekliği amaç edinen ceza yargılamasının adilliği için ise müdafinin herhangi bir *baskı altında hissettirilmeksizin* savcı karşısında eşit seviyede müzakere yürütebilmesi şarttır. Yargılama esnasında avukatlar ile savcılar arasında eşitlik koşullarının sağlanması, müdafinin mahkeme ve savcı karşısındaki bağımsızlığının sağlanabilmesinin yoludur. Müdafinin görevini layıkıyla yapabilmesi ancak böyle mümkün olabilir. İddia ve savunma gerekçeleri serbestçe tartışılabildiğinde maddi gerçekliğin tespitine doğru adımlar atılabilecektir. Avukatın iddia ve savunmayı bir görev olarak yerine getirmesi ve adaletin gerçekleşmesine katkıda bulunması serbestçe icra etmesi tahayyül edilen bu mesleğin kurucu özelliğidir. Öte yandan hak öznesi ister avukat olsun ister hakkı

[224] "Diğer taraftan somut olay bağlamında yeniden yargılama yapılmasına karar verilmesi ihlale yol açan yargılama sürecine muhatap olan başvurucunun bu sürede uğradığı bütün zararları gidermemektedir. Üstelik ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasına karar verilmekle birlikte başvurucunun muhatap olduğu yargısal süreç devam etmektedir. Dolayısıyla *eski hale getirme* kuralı çerçevesinde ihlalin bütün sonuçlarıyla ortadan kaldırılabilmesi için ifade özgürlüğünün ihlali nedeniyle yalnızca ihlal tespitiyle ve yeniden yargılama suretiyle giderilemeyecek olan manevi zararları karşılığında başvurucuya net 9.150 TL manevi tazminat ödenmesine karar verilmesi gerekir" (AYM, Kenan Gül Başvurusu, B.No:2015/17892, 19.02.2019, par. 75; AYM, Bayram Akın Başvurusu, B.No:2015/19278, 07.03.2019, par. 58). **Karş.** AYM, Keleş Öztürk Başvurusu, B.No:2014/15001, 27.12.2017, par. 67.

aranan kimse, iddia ve savunma dokunulmazlığının koşullarında öngörülen sınırlayıcı unsurların her durumda mümkün olduğunca dar yorumlanması anayasal gerekliliktir. İddia ve savunma dokunulmazlığının varlığına ve fiilleri hukuka uygun olmasına rağmen, derece mahkemelerinin başvurucular hakkında cezai yaptırıma hükmettikten sonra hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar vermesi [bizatihi haklarında ceza muhakemesi yapılması da] ifade hürriyetlerinin ihlaline neden olmuştur. Başvuru konusu olaylar hakkında iç yargı makamlarınca verilen kararlar ile zorlayıcı herhangi bir toplumsal gereksinim arasında bağlantı kurulabilmiş değildir. *Demokratik toplum düzeninde, iddia ve savunma hakkını kullanan kişinin ifade hürriyetine müdahale edilmesi yoluyla herhangi zorlayıcı bir toplumsal gereksinimi ilişkilendirebilmek son derece güçtür.* Demokratik toplumda; çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik esas kabul edildiğinden bu anlamda ifade hürriyetine getirilen herhangi bir devlet müdahalesi demokratik toplumun gereklilikleri ile bağdaşmayacaktır. *Öyle ki çoğunluğa muhalif olanlar dâhil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir*[225].

Bunların dışında, Anayasa Mahkemesinin iddia ve savunma dokunulmazlığı üzerinde durulan kararlarından avukat Emine Rezzan Aydınoğlu Başvurusu[226] ve

[225] "İfade hürriyeti kişinin haber ve bilgilere, başkalarının fikirlerine serbestçe ulaşabilmesi, düşünce ve kanaatlerinden dolayı kınanamaması ve bunları tek başına veya başkalarıyla birlikte çeşitli yollarla serbestçe ifade edebilmesi, anlatabilmesi, savunabilmesi, başkalarına aktarabilmesi ve yayabilmesi anlamına gelir. Çoğunluğa muhalif olanlar da dahil olmak üzere düşüncelerin her türlü araçla açıklanması, açıklanan düşünceye paydaş sağlanması, düşünceyi gerçekleştirme ve gerçekleştirme konusunda başkalarını ikna etme çabaları ve bu çabaların hoşgörüyle karşılanması çoğulcu demokratik düzenin gereklerindendir. Dolayısıyla toplumsal ve siyasal çoğulculuğu sağlamak, her türlü düşüncenin barışçıl bir şekilde ve serbestçe ifadesine bağlıdır. Bu itibarla düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü demokrasinin işleyişi için yaşamsal önemdedir (Bekir Coşkun, §§ 33-35; Mehmet Ali Aydın [GK], B.No:2013/9343, 4/6/2015, §§ 42, 43; Tansel Çölaşan, B.No:2014/6128, 7/7/2015, §§ 35-38)". Bkz.: AYM, Kenan Gül Başvurusu, B.No:2015/17892, 19.02.2019, par. 37; AYM, Bayram Akın Başvurusu, B.No:2015/19278, 07.03.2019, par. 29.

[226] *"Başvurucu, kendisinin hakaret suçundan cezalandırılmasına neden olan sözleri şikâyetçileri kastederek söylemediğini, müvekkili olduğu kişilere karşı sürekli olarak evrim teorisini savunmaları nedeniyle hakaret edildiğini, kendisinin de bunun için evrim teorisinden söz ederek insanların maymundan türediğini tekrarladığını ve 'maymunlar bile bir yiyecek bulduğunda yarısını annesine götürür. Annelere hakaret etmezler' dediğini, müştekileri kastederek 'keşke maymundan gelselerdi' demediğini belirtmiştir. Başvurucu, sözlerinin savunma dokunulmazlığı kapsamında kaldığını, düşüncelerini açıklamasından dolayı suçlanması ve cezalandırılması nedeniyle Anayasa'nın 26. maddesindeki ifade özgürlüğünün ihlal edildiğini ileri sürmüştür"* (AYM, Emine Rezzan Aydınoğlu

avukat Ahmet Haluk Altan Başvurusu[227] hakkındaki kararlarında, daha önce yapılan değerlendirmelerden farklı yorum metotları izlenerek farklı sonuçlara varıldığı gözlemlenmektedir. *Avukat Emine Rezzan Aydınoğlu'nun bireysel başvurusu*na dair Anayasa Mahkemesi kararında, *"başvurucunun duruşma esnasında söylemesinin sözlerindeki tahkiri ortadan kaldırmadığı"*na dikkat çekilmiştir. Yine *"tahkir içeren sözlerin somut uyuşmazlıkla bağlantılı olup olmadığı"* hususu hâkimin takdirine bağlı bir unsur olarak değerlendirilir iken tartışmalı sözlerin*"somut uyuşmazlığın 'sonucunu belirlemede' davanın konusuyla mantıksal açıdan bağlantılı olması"* gerektiği belirtilmiştir. Bu kabulün sonucu olarak, *tahkir ifadelerine başvurulmadan da iddia veya savunmalarda ya da çeşitli itirazlarda bulunulup bulunulamayacağı (itirazın başka türlü anlatılabileceği) -âdeta- bir ölçüt olarak* kararlara dâhil edilmiş gibi görünmektedir[228]. Oysa somut uyuşmazlıkla bağlantılı ancak davanın sonucuna etkili olmayıp iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında kalan sözler bulunabilir. Anayasa Mahkemesi bu kararında, iddia ve savunma dokunulmazlığının yasal düzenlemede somutlaştırılan koşulları arasında yazılı olmayan zorunluluk ilişkisinin varlığını aramıştır. *Başvurucu avukatın yargılanmasına neden olan sözlerin, fikirlerin tartışıldığı bir ortamda veya gazete yazısı gibi bir basın faaliyetinin gerçekleştirilmesi sırasında söylenmiş olmadığına değinilen kararda, avukatın mesleğini icrası*

Başvurusu, B.No:2013/8396, 11.03.2015, (Çevrimiçi) https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/, 19 Aralık 2019.

[227] *"Somut olayda başvurucu tarafından verilen dilekçelerde; "...taraf talepleri olmamasına rağmen her duruşma âdeta yeni bir kararın kuzlaması...yargılama yılan hikayesine dönüşerek...yeni bir ara kararı Mahkemece resen bulunarak dava uzatılmaya veya red edilmek için öküz altında buzağı aranmaya çalışılmaktadır.', '...bir takım bozma kararında resmi veriler hiçe sayılarak kafadan... karar verilmiştir', '...ancak mahkeme hakimi bu dilekçelerden tınmamış, âdeta davalı tarafmış gibi davranmaya devam etmiştir', '...Mahkeme hakimi... taşınmaz için muradına ermiştir...', '...Mahkeme taraf talepleri olmadan resen verdiği DSİ ye yazılan yazılardan davayı red edebilmek için herhangi bir şey tutturamayınca bu kez Orman Müdürlüğünde şansını aramaktadır...', '...yargılamanın seyrinin zıvanadan çıkartarak...', '... Mahkeme âdeta hafiyelik oynarcasına...', '...Mahkeme yine de hızını alamamış... muhtıra niteliğinde resen ara kararı tesis etmiştir', '...tüm verileri hiçe sayarak ve de hızını alamayarak...bu durum mahkemeye büyük keyif vermektedir'..."* şeklinde kullanılan ifadelerden kaynaklı adli para cezasına çarptırılması bireysel başvuru konusu edilmiştir (AYM, Ahmet Haluk Altan Başvurusu, B.No:205/14340, 12.11.2019, par. 37).

[228] Anayasa Mahkemesi anılan kararda aynen şöyle bir ifade seçmiştir: *"...başvurucunun müvekkillerini söz konusu sözleri söylemeden de temsil etmesi ve savunmasının mümkün olduğu da göz önünde bulundurulmalıdır".* Benzeri biçimde, üstelik hâkimin reddine ilişkin dilekçesinde geçen hakaretamiz ifadeleri nedeniyle cezalandırılmasına dair hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilen bir kimse bakımından iddia ve savunma dokunulmazlığına ilişkin yasal düzenleme uygulanmaksızın aynı yönde değerlendirmeler yapılmıştır [AYM, F.E. Başvurusu (2), B.No:2015/10184, 29.11.2018, par. 60, 71-72].

esnasında sarf ettiği sözlerin duruşma salonuyla sınırlansa bile, bu ifadelerine haber verme hürriyetinin koruma alanından daha düşük bir koruma sağlanacağı kabul edilmiştir[229]. Öte yandan, Anayasa Mahkemesi, *avukat Ahmet Haluk Altan'ın başvurusuna* ilişkin kararında, kişinin veya toplulukların temel hak ve hürriyetlerine konulan sınırlayıcı tedbirin, zorlayıcı bir toplumsal gereksinimin karşılanması için veya gidilebilecek en son çare olmaması hâlinde, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak nitelendirilemeyeceğine değinmiştir[230]. Anılan kararda, *başvurucu avukatın hâkimin tutumuna yönelik eleştiri hakkını kullanırken Anayasa'nın 12. maddesi gereği sahip olduğu ödev ve sorumluluklara uygun davranması beklendiğinin altı çizilmiştir*[231]. Bu bağlamda tarafların hâkimin kişiliğini hedef alan, onu baskı altına almaya çalışan veya yargılamanın gereği gibi yürütülmesini engelleyen tutum ve davranışlardan kaçınması gerekli görülmektedir. *Başvurucunun, hâkimin usul hükümlerinin sınırlarının dışına çıktığı görüşünü taşıması hâlinde makul bir tepki göstermesi doğal karşılanabilir; ancak tepkisinin yöntemi ve şiddeti hukuki denetime tabidir.* Bu bakımdan başvurucunun ihtilaf konusu sözlerini bir defa değil *dokuz ayrı dilekçede* ifade etmesi Anayasa Mahkemesinin kararını belirleyici derecede etkilemiştir. Dilekçelerde yer edinen sözlerin *yaralayıcı ve yakışıksız, birden fazla kez sistematik olarak sarf edilmiş olduğundan* ve hâkimlik görevini icra eden müşteki hakkındaki ifadelerinin *onu incitmeye yönelik bulunduğundan bahisle* başvurucu avukatın ifade hürriyetinin ihlal edilmediği

---

[229] AYM, Emine Rezzan Aydınoğlu Başvurusu, B.No:2013/8396, 11.03.2015, par. 62. **Karş.** Morice v. Fransa, B.No: 29369/10 [BD], 23.04.2015.

[230] "Öze dokunmama ya da demokratik toplum gereklerine uygunluk kriterleri, öncelikle ifade özgürlüğü üzerindeki sınırlamaların zorunlu ya da istisnai tedbir niteliğinde olmalarını, başvurulabilecek en son çare ya da alınabilecek en son önlem olarak kendilerini göstermelerini gerektirmektedir. Nitekim AİHM de demokratik toplumda gerekli olmayı, *'zorlayıcı sosyal ihtiyaç'* şeklinde somutlaştırmaktadır. Buna göre, sınırlayıcı tedbir, zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın karşılanması ya da gidilebilecek en son çare niteliğinde değilse, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bir tedbir olarak değerlendirilemez (Bu konudaki AİHM kararları için bkz. Axel Springer AG/Almaya, [BD], B.No:39954/08, 7/2/2012; Von Hannover/Almanya (no.2) [BD], 40660/08 ve 60641/08, 7/2/2012)". Bkz.: AYM, Cem Mermut Başvurusu, B.No:2013/7861, 16.04.2015, par. 31, http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 6 Kasım 2019.

[231] Anayasa'nın 12. maddesi uyarınca herkes, kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Temel hak ve hürriyetler, kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumluluklarını da ihtiva eder. Anayasa Mahkemesinin başvuruculara hâkimlere dönük eleştirilerini değerlendirdiği ve iddia ve savunma dokunulmazlığı konusunu ilgilendirebilecek kararlarında başvuruculara, ifade hürriyetinin kendilerine yüklediği "ödev ve sorumluluklara" uygun davranmadıklarına dikkat çekildiğine rastlanabilmektedir [AYM, Ahmet Haluk Altan Başvurusu, B.No:205/14340, 12.11.2019 günlü kararı, par. 29, 39-40; AYM, F.E. Başvurusu (2), B.No:2015/10184, 29.11.2018, par. 65].

kanaatine varılmıştır. Belirtilen karara *karşı oy gerekçesinde* ise, kimsenin -istisnai ve çok zorunlu hâller dışında- düşüncelerini ifade etmekten dolayı ceza hukuku yaptırımına maruz kalmaması gerektiği hatırlatılmıştır. Çünkü bunun aksi bir yaklaşım demokratik toplum düzeniyle bağdaşmaz. *"Yargısal yetki kullanan kişilerin kendilerine yöneltilen eleştirilere hoşgörüyle yaklaşarak sabır ve tahammül göstermek yerine ellerindeki yetkiyi âdeta hesap görme, rövanş alma algısı yaratacak şekilde kişiler aleyhine ve cezalandırma yönünde kullanmaları yargı erkinin otoritesine ve saygınlığına zarar verecektir"*[232].

İster akademisyen olsun ister avukat isterse de gazeteci, meslekleri itibarıyla *ancak "sözleri ile"* topluluklara bilgilerini aktarabilecek, düşüncelerini anlatabilecek kimseler sözlerini korkusuzca sarf edebilmelidir. Demokratik toplumlarda yurttaşların *otosansür refleksinin gelişmesine* hizmet eden uygulamalar, kamu gücünü kullanan organların karar ve fiillerini *sorgulanamaz* hâle getirir. Oysa kamu gücünü kullanan organlar eleştirilere cevap verebilme hususunda *ülkedeki herkesten çok daha fazla güç ve imkâna sahiptir*. Bu yüzden son derece *"saçma ve ilgisiz bile görünse"* muhaliflerin haksız saldırı ve eleştirilerine farklı yollardan cevap verme imkânları olduğu durumlarda ceza kovuşturmasına başvurulmamalıdır[233]. Aynı nedenlerle, yargısal veya idari yetkileri kullanan kamu görevlilerinin, söz ve eylemlerine getirilen eleştirilere daha fazla hoşgörü veya tahammül göstermeleri beklentisi meşru kabul edilir. Bunlarla birlikte iddia ve savunmalarda sarf edilen küçük düşürücü sözlerin uyuşmazlıkla bağlantısı zayıf ve dolaylı da olsa hak arama hürriyeti ve ifade hürriyeti korunacaktır. Uyuşmazlıkla bağlantılı ifadelerin iddia ve savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilmemesi halinde savunma hak ve görevinin yerine getirilmesi engellenir[234]. Hakaretamiz isnatların ispatlanamadığı veya değer yargısı içeren ifadelerin *somut olgularla yeterince desteklenmediği durumlarda bile* cezalandırmanın *ancak düşünce açıklamasının ölçüsüz bir saldırı oluşturduğunun* kabul edilmesi hâlinde mümkün olduğu hatırda tutulmalıdır[235]. Anayasa Mahkemesi, hak arama

[232] Ahmet Haluk Altan, karşı oy/par.17-25.
[233] AYM, Zübeyde Füsun Üstel ve Diğerleri Başvurusu, B.No:2018/17635 ve 26.07.2019, (Çevrimiçi) http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/, 6 Kasım 2019.
[234] Kenan Gül, par. 55, 64.
[235] AYM, S.A. Başvurusu, B.No:2015/19664, 07.02.2019, par.48. Yine, bkz.: Emin Aydın, B.No:2013/2602, 23.01.2014, par. 50; Sinem Hun, B.No:2013/5356, 08.05.2014, par. 55; Kaos GL Kültürel Araştırma ve Dayanışma Derneği, B.No:2014/18891, 23.05.2018, par. 54.

hürriyetinin kullanımı esnasında ileri sürülen iddiaların muhatabı olan kişilerle ilgili belli ölçüde olumsuz değerlendirmelerde bulunulmasının *hoşgörüyle* karşılanması gerektiğini, hakaretamiz isnat ve olumsuz değerlendirmelerin uyuşmazlıkla *tamamen ilgisiz olmaması* hâlinde hukuka uygun oluşacağını belirtir[236].

Avukatın mesleğini icrası esnasında açıkladığı görüşleri ve gerçeklikler de incitici, yaralayıcı, abartılı ve hatta bazen çileden çıkarıcı bulunabilirse de öncelikle, demokratik toplum düzeninde ifade hürriyetine müdahale edil*me*mesinin esas olduğu hatırda tutulmalıdır. Avukatın görevinden dolayı veya iddia ve savunma hakkının kullanımı sırasında sarf ettiği ifadelerden kaynaklı ceza yargılaması tehdidi altında bırakılması, avukatlık mesleğinin icrası üzerinde caydırıcı etki bırakmakta ve bu durum mesleki saygınlığın tahribatına yol açmaktadır[237]. Bu şekilde kamuoyunun yargıya duyması tahayyül edilen güven örselenerek adil bir yargılamanın güvenceleri ortadan kaldırılmaktadır. *Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik toplum düzeni idealinde, "kurulu düzene karşı çıkan veya başta kamu gücünü kullanan organların eylemlerini eleştiren fikirler"in serbestçe açıklanabilmesi*nin *imkânlarının sağlanması ve korunması zorunludur*[238].

[236] "Bu isnatlardan başvurucunun belli ölçüde incinmiş olduğu kabul edilebilir, ancak söz konusu isnatların taraflar arasındaki uyuşmazlık konusuyla tamamen ilgisiz oldukları da söylenemez. Öte yandan kişilerin hak arama hürriyetinin kullanımı esnasında ileri sürdükleri iddiaları açıklarken iddiaların muhatabı olan kişilerle ilgili belli ölçüde olumsuz değerlendirmelerde bulunması da hoşgörüyle karşılanmalıdır" (AYM, Ali Abbas Yalman Başvurusu, B.No:2015/11456, 19.04.2018 günlü kararı, par. 38).
[237] Sever, **a.g.m.**, s. 249.
[238] AYM, Ayşe Çelik Başvurusu, B.No:2017/36722, 09.05.2019, par. 44, 53.

SONUÇ

Hakaret, Türkiye Cumhuriyeti'nde yürürlükte bulunan 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 125. maddesine göre suçtur. İddia ve savunma dokunulmazlığı ise Yasa'nın 128. maddesinde hakaret suçuna özgü bir hukuka uygunluk nedeni olarak kurumsallaştırılmak üzere öngörülmüştür. Bununla birlikte, kavram ceza yasalarında öngörülenden çok daha geniş bir koruma alanına tekabül eder.

İddia ve savunma dokunulmazlığı, hak arama hürriyeti ve dilekçe hakkı ile düşünce, kanaat ve ifade hürriyetinin güvencesindedir. Hak arama hürriyeti, ifade hürriyeti ve dilekçe hakkının kullanımının ta kendisidir. İddia ve savunma dokunulmazlığının esası, yargılamada gerçeğin ortaya çıkarılması ile adaletin sağlanması amacına dayanır. İddia ve savunma hakkının kullanımının hukuka uygunluk nedeni olmasını sağlayan koşullar 5237 sayılı Ceza Yasası'nın 128. maddesinde somutlaştırılmıştır. Buna göre, yargı mercileri ve idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında kişilerle ilgili olarak somut isnat ve olumsuz değerlendirmeler dile getirildiğinde olayda hukuka uygunluk nedeni bulunabilir. Hakaretamiz isnat veya sövme niteliğinde değerlendirmeler içeren sözler iddia ve savunma dokunulmazlığı koşullarında sarf edildiklerinde hukuka uygundur. Bu sözlerin uyuşmazlıkla tamamen ilgisiz olmayıp tamamen temelsiz kişisel saldırı niteliğine bürünmemesi iddia ve savunma dokunulmazlığı için gerekli görülür. Yine olgusal isnatların ispatlanamadığı veya değer yargısı içeren ifadelerin somut olgularla yeterince desteklenmediği durumlarda bile cezalandırmanın ancak düşünce açıklamasının ölçüsüz bir saldırı oluşturduğunun kabul edilmesi hâlinde mümkün olduğu hatırda tutulmalıdır. Başvuru, iddia ve savunma hakkının kullanımı kapsamında *herkes,* isnat ve değerlendirmelerini ifade ederken iddia ve savunma dokunulmazlığı korumasından yararlanabilir. İddia ve savunma hakkının kullanımıyla görevin ifası hukuka uygunluk nedenleri, bir avukatın ifade hürriyetini kullanımı söz konusu olduğunda lehine kuvvetlendirici etkide bulunur. *Bilhassa mesleğini icra ederken avukata geniş bir serbesti tanımak lazımdır*. Çünkü hak ve hürriyetlerin savunulmasının avukat bakımından görev oluşu iddia ve savunma dokunulmazlığının avukatlar yönünden geniş yorumlanmasını gerektirir. Bilindiği üzere, hukuka

uygunluk nedenleri hukuk düzeninin tümünde etkilidir. Kaynağını hangi hukuk dalından alırsa alsın ceza muhakemesinde olduğu kadar özel hukuk veya disiplin hukuku yargılamasında da aynı derecede geçerlidir. Bu yüzden iddia ve savunma dokunulmazlığının veya başkaca hukuka uygunluk nedenlerinin koşullarını yargı mercileri veya disiplin kurulları resen gözetmekle yükümlüdür. İdari makamlar veya yargı mercileri nezdinde hak arayan kimselerin sözlerini serbestçe ifade edebilmesinin imkânlarının temin edilmesi demokratik rejimlerde devletin *boynunun borcudur*. Avukatın mesleğini icra ederken sarf ettiği sözlerine müdahale edilmesi, bütün avukatların ifade hürriyetine ve bir bütün olarak avukatlık mesleğinin icrasına müdahale özelliği taşıyabilir. Bir kimsenin ifade hürriyetine formalite düzeyinde müdahale edilmesi ihtimali ifade hürriyetinin kullanımı üzerinde caydırıcı/soğutucu etki yapmaya yeterlidir. *Görece hoşgörülü tabiatı bulunan cezalar bile ifade hürriyetinin kullanımı üzerindeki caydırıcı etki riskini sıfırlamaya yetmez ki müvekkilleri için etkin savunma sağlaması gereken bir avukat veya müvekkilinin menfaatlerini hararetle savunma ödevi bulunan müdafi söz konusu olduğunda bu daha da kabul edilemez hâle gelir*. Müdafilik görevini yerine getiren avukatın ifade hürriyetine müdahale, suç isnadı altındaki kişinin adil yargılanma hakkının ihlaline yol açabilir. Demokratik toplumun gereklilikleri, avukatın mesleğini icrası esnasında sarf ettiği hakaretamiz isnat ve değerlendirmelere dönük suç isnadı altında bırakılması ihtimalinin tamamen dışlanmasını dayatır. *Avukatın, kamunun bilgisinde olan hukuka aykırı uygulamalara dönük eleştirel açıklamalarına müdahale, kamu ilgisinin yoğunlaştığı meselelere duyarlılık gösterilmesi ve hukukun imkânlarının sorgulanması konularında mesleğin diğer mensuplarının ifade hürriyetini kullanımı üzerinde de caydırıcı etki yaratabilir*.

Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına (etkili başvuru hakkına) sahiptir. Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında sarf edilen somut isnat ve olumsuz değerlendirmeler yönünden Türkiye Cumhuriyeti yargı pratiği izlendiğinde en çok *hoşgörü, sabır veya tahammül* göstermesi beklenenden en aza doğru şu şekilde bir sabır eğrisinin ortaya çıktığı tartışılabilecektir: *Taraflar> Avukat/ Savcı> Tanık/ Taraf Bilirkişisi> Resmî Bilirkişi/ Tercüman> Hâkim/ Mahkeme*. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ifade

hürriyeti içtihadında ise sözlerin muhatabı esaslı bu eğri şöyle görünür: *Savcı > Tanık, Bilirkişi (…) Hâkimler> Yurttaşlar.* Bilhassa devlet makamlarını temsil eden kişiler aleyhine görevlerinden kaynaklı küçültücü ifadeler kullanıldığında iç yargı organları İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadının gereklerinden bir hayli uzaklaşabilmektedir. Demokratik toplumda çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik esas kabul edildiğinden bu anlamda ifade hürriyetine getirilen herhangi bir devlet müdahalesi demokratik toplumun gereklilikleriyle bağdaşmayacaktır. Türkiye Cumhuriyeti'nde, kamu görevlilerine veya devlet makamlarına hakaret için daha ağır cezalar öngören yasal düzenlemelerin varlığı başlı başına yurttaşın ifade hürriyetinin kullanımı üzerinde caydırıcı/soğutucu etki oluşturmaya yeterlidir. İç yargı organları, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin gereklerine uygun olarak bu tarz yasal düzenlemeleri uygulamaktan kaçınmakla yükümlüdür. Devlet tüzel kişiliğine veya devlet temsilcileri ya da devlet kurumlarının temsilcilerine veya bilhassa politikacılara dönük eleştirel sözler ister mahkemede veya başkaca bir devlet makamı önünde ister kamuoyu önünde sarf edilsin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihadı uyarınca ifade hürriyetinin korumasından özenle yararlandırılmayı hak etmektedir. *Avukatın yargının işleyişindeki eksikliklere ilişkin eleştirel açıklamaları yargı otoritesini zayıflatmaz; tam aksine güçlendirebilir. Herkesin eleştirebileceği bir hususu eleştirmeyi avukatlık mesleği mensubuna yasaklamak ifade hürriyetinin açık ihlaline yol açar.* Avukatın, kamuoyunun dikkatini çeken tartışmalara basın veya medya yoluyla katılması müvekkilini savunmaya devam etmesi anlamına gelebilir. Avukatın adaletin işleyişine ilişkin veya kamu ilgisinin yoğunlaştığı diğer konularda hukuki bilgilerini basın veya medya kanalıyla kamuoyu dikkatine sunması, mesleki gizliliğe ve temel değerlere özen gösterip kendisine iş kazandırmak amacı güdülmedikçe halkın bilgilenmesine ve avukatlık mesleğine duyulan güvenin tazelenmesine katkı sunabilir.

Avukatın spesifik statüsü, kamu ile mahkemeler arasındaki aracı olarak avukata adaletin idaresinde merkezi bir pozisyon bahşetmektedir. Avukat, hukukun üstünlüğüne dayalı demokrasilerde asli misyonu olan mahkemelere halkın güven duymasını teminde kilit rol oynar. Hukukun üstünlüğü ve adil bir yargılamayı sağlamaya dönük değerler ancak hak savunucu profesyonellerin görevlerini gereği gibi yerine getireceğine güven duyulmasıyla korunabilecektir. Avukatlık mesleğine

yönelik saldırıların artış gösterdiği son senelerde, *"avukatın ifade hürriyeti"* esas alınarak kendine özgü bir koruma mekanizması inşa edilmesi, avukatlık mesleğinin serbestçe icra edilmesini -*biraz olsun*- sağlayabilecektir. Hakkını arayan veya hak arayan kimsenin önüne engel çıkartılmamalı, hak aramakla görevli kimsenin mesleğini icra hürriyeti teminat altına alınmalıdır. Avukatın görevi sırasında veya görevinden kaynaklı işlediği ileri sürülen fiiller için geçerli *avukatlık dokunulmazlığı* hükümlerinin güvence karakteri önemsenmelidir. Avukatlık dokunulmazlığı, avukat hakkında yürütülen ceza soruşturması ve kovuşturmasına dönük izin prosedürü tarif edilirken tercih edilen bir terim olmakla birlikte avukatın icra ettiği mesleğin niteliklerinden kaynaklı bir koruma çemberinin adı olmaya aday kapasitededir. Baro denetim organlarının *anayasal ve yasal gereklilikleri taşıyan kararlarında, "mesleğin icrası kapsamında hukuka uygunluk nedeni (iddia ve savunma dokunulmazlığı)" olarak tespit edilen hususların*, avukat hakkında yürütülecek cezai inceleme veya soruşturmalar bakımından Adalet Bakanlığı ve hatta savcılık veya ilgili diğer yargısal makamlarca dikkate alınması meşru olmayan bir beklenti olarak görülmemelidir. Dahası avukatlık dokunulmazlığı hükümleri kapsamında muhakeme şartı olarak izin prosedürünün işletilmesinde Adalet Bakanlığı yerine Türkiye Barolar Birliği veya yürütme organından bağımsız mekanizmaların sürece dâhil edilmesi ve bu konunun etraflıca yeniden ele alınması gerekliliğine barolarca dikkat çekilmelidir. Hatta avukatlık mesleği yönünden iddia ve savunma dokunulmazlığı müessesesine mutlak karakter kazandırılması üzerine tartışılabilecektir. Avukatlık mesleğinin kuralları, bilişim ve teknolojinin kullanım alanlarının genişlemesi ve nispeten sıradanlığı da gözetilerek ilkesel formülasyonlar içerisinde yeniden düzenlenebilecektir. Böylece avukatın adaletin doğru idaresinde etkin bir rol edinmesi sağlanabilecektir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek örgütü olarak barolar, avukatlık mesleğinin icrasına ilişkin temel prensipleri göz önünde bulundurup bir hukuka uygunluk nedeni olarak iddia ve savunma dokunulmazlığının avukatlık mesleğine içkin özerk anlamına kavuşturulmasını sağlama kapasitesine sahip esas mercilerdir.

İddia ve savunma dokunulmazlığı herkes içindir. İddia ve savunmada bulunacak kişiyi endişelendiren, duraksamaya düşüren ya da açıklama yapmaktan alıkoyan herhangi bir hâl iddia ve savunma dokunulmazlığıyla bağdaştırılamaz. Meşru vasıta ve yollardan başkalarının hürriyetlerini savunmayı (hak arayışını)

kendisine meslek edinen avukatların herhangi bir engellemeyle karşılaşmaksızın mesleklerini icra etme serbestisi demokratik toplumun esasıdır. Avukatın mesleğini icrası esnasında görevin gereğiyle sarf ettiği isnat ve değerlendirmelere dönük suç isnadı altında bırakılması ihtimalinin tamamen dışlanması demokratik toplumda zorunludur. *Bütün insanların ekonomik, sosyal ve kültürel veya kişisel ve siyasal nitelikteki haklarının ve temel hürriyetlerin yeterli biçimde korunması avukatlarla mümkündür.* Avukatın *"bağımsız, gayretli ve adil hareket etmesi"* temin edilmelidir. Avukatlar mesleklerini iddia ve savunma görevini hukukun üstünlüğüne dayalı bir fonksiyon olarak yerine getirir. Üzerine düşünülebilen her nesne herhangi bir biçimde söze konu edilebilir. İster akademisyen olsun ister avukat isterse de gazeteci, *sözleri ile* topluluklara bilgilerini aktarmakla ve düşüncelerini açıklamakla görevli kimseler sayfalarda veya seslerde ya da yüzlerindeki ifadeyle veya yardımcı başkaca vasıtalarla duygu ve düşüncelerini paylaşmaktan çekinir hâle geldiklerinde hakların kullanımını kesintiye uğratan ve hürriyetleri gerileten bir *otosansür* iklimi çoktan filizlenmiş demektir.

KAYNAKÇA

Adorno, Theodor: **Aydınlanmanın Diyalektiği, Felsefi Fragmanlar**, Çev. Nihat Ülner- Elif Öztarhan Karadoğan, İstanbul, Kabalcı Yayıncılık, 2014.

Agamben, Giorgio: **Olağanüstü Hal**, Çev. Kemal Atakay, İstanbul, Varlık Yayınları, 2008.

Akbulut, Berrin: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Aksoy Retornaz, Eylem: "Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.2, İstanbul, 2017.

Alabay, Ali Rifat: "Müdafaa Masuniyeti", **Adalet Ceridesi**, Ankara, 1938.

Alexander, S.: "Natural Selection in Morals", **International Journal of Ethics**, Vol.2, No.4, The University of Chicago Press, Jul. 1892.

Alşahin, Mehmet Emin; Yenidünya, Ahmet Caner: "Bireyin Şerefine Karşı Suçlar", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.68, Ocak/ Şubat 2007.

Altundiş, Mehmet: "Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü" (Çevrimiçi)http://www.yasader.org/web/yasama_dergisi/2008/sayi8/avukatin_dusunceleri ni.pdf, 24 Nisan 2019.

Aristophanes: **Bulutlar-Eski Yunan Komedyaları 3**, Çev. Furkan Akderin, İstanbul, Mitos-Boyut Yayınları, 2010.

Artuk, M. Emin; Gökcen, Ahmet; Alşahin, M. Emin; Çakır, Kerim: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 11. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Artuk, M. Emin; Gökcen, Ahmet; Alşahin, M. Emin; Çakır, Kerim: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 18. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Artuk, M. Emin; Gökcen, Ahmet; Yenidünya, A. Caner: **5237 Sayılı Yeni TCK'ya Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 2. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2006.

Artuk, M. Emin; Gökcen, Ahmet; Alşahin, M. Emin; Çakır, Kerim: **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 20. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Aslan, Ali Çetin: "Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, İzmir, 2015.

Atlan, Hülya: **Manevi Zararı Tazmin Yolları**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.

Aybar, Mehmet Ali: "Teşrii Masuniyet Esası ve Tatbik Şekilleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Y. III, S. 9, İstanbul, 1937.

Aydın, Devrim: "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu", **Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan- Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları**, C.XIX, S.2, İstanbul, 2013.

Aygün Eşitli, Ezgi: "Suçların ve Cezaların Kanuniliği İlkesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.104, 2013.

Balak, Müfit Mert: **Türkiye'de Avukatlık Mesleği, Tarihi ve Gelişimi**, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı (İnsan Hakları Hukuku), 2009.

Başar Centel, Nur: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafi**, İstanbul, 1984.

Bayrakçı, Esra Tuğba: **Adil Yargılanma Hakkının Bir Unsuru Olarak Savunma Hakkı**, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2011.

Bayraktar, Köksal; Yıldız, Ali Kemal; Retornaz, Eylem Aksoy; Evik, Ali Hakan; Altunç, Sinan; Erman, Barış; Kiziroğlu, Serap Keskin; Zafer, Hamide; Akyürek, Güçlü; Sınar, **Özel Ceza Hukuku**, C.III, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2018.

Hasan; Aytekin, Asuman; Eroğlu Erman, Fulya:

Bayraktar, Köksal: "İftira", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.XL, Sayı 1-4, İstanbul, 1974.

Bendtsen, Kathrine: "On the Force-Feeding of Prisoners on Hunger Strike", **HealthCare Ethics Committee Forum: An Interprofessional Journal on Healthcare Institutions' Ethical and Legal Issues**, Volume 31, (2019).

Benjamin, Walter: "Tarih Kavramı Üzerine", **Son Bakışta Aşk**, Çev. Nurdan Gürbilek-Sabir Yücesoy, Metis Seçkileri, 8. bs., İstanbul, Metis Yayınları, 2018.

Berger, Vincent: "The freedom of expression of lawyers towards judges and experts", (Çevrimiçi), https://www.coe.int/en/web/help/freedom-of-expression-of-lawyers, 10 Aralık 2019.

Casadevall, Josep: "Avukat ve ifade özgürlüğü", **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler**, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, 2012.

Centel, Nur; Zafer, Hamide; Çakmut, Özlem: **Kişilere Karşı İşlenen Suçlar**, C.I, 4. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.

Centel, Nur; Zafer Hamide; Çakmut Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, 10. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.

Centel, Nur: "Adil Yargılanma Hakkı ve Savcının Tarafsızlığının Güvencelenmesi", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar**, Ed. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi – 1, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.

Çağlayan, Muhtar: **En Son Değişiklikleri ile Birlikte Gerekçeli, Açıklamalı ve İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, C.IV, 3. bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 1984.

Çelebi, Ece Göztepe: "Bireysel Başvuru Kararlarının Bağlayıcılığı ve İcrası Sorunu ile Kurumsallaşma İhtiyacı", https://www.anayasa.gov.tr/media/4423/6.pdf, 28 Nisan 2019.

Çelik, Abdullah: **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi-Bireysel Başvuru El Kitapları**, S.3, 2014, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.

Çetin, Beytullah: **Savunma Hakkının Kısıtlanması**, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2017.

Çetin, Erol: **Yeni Türk Ceza Yasasındaki Hakaret Suçları**, 3.bs., İstanbul, Seçkin Yayıncılık 2008.

Demirbaş, Timur: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Doğramacıoğlu, Hüseyin: "Namık Kemal'in İbret Gazetesi'nde Sıraladığı Sosyal Tenkit ve Çözüm Önerileri", **Turkish Studies-International Periodical For The Languages, Terature and History of Turkish**, Volume 6/1 Winter, 2011.

Doğru, Osman; Nalbant, Atilla: **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar**, C.II, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016.

Dollé Sally, Ovey, Clare: "Handyside, 35 yıl sonra", **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler**, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, 2012.

Dominika Bychawska-Siniarska: **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında İfade Özgürlüğünün Korunması Uygulamacılar İçin El Kitabı**, Çev. Tuğçe Duygu Köksal, Avrupa Konseyi, 2018.

Donay, Süheyl: **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, İstanbul, Beta Yayım, 2007.

Dönmezer, Sulhi: **Ceza Hukuku Özel Kısım Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, 14. bs., İstanbul, Beta Basım, 1995.

Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir; Bayraktar Köksal, Serap Keskin Kiziroğlu, Zafer Hamide, Kartal, Pınar Memiş; Sınar, Hasan; Erman, R. Barış; Eroğlu, Fulya; Önok, R. Murat: **Nazarî ve Tatbiki Ceza Hukuku: Suçun Unsurları-Teşebbüs-Suçların Birleşmesi-İştirak**, C.II, 14. bs., İstanbul, Der Yayınları, 2019.

Dönmezer, Sulhi; Erman, Sahir; Bayraktar, Köksal; Keskin Kiziroğlu, Serap; Zafer, Hamide; Sınar, Hasan; Önok, R. Murat Önok; Erman, R. Barış: **Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku**, C.I, 14. bs., İstanbul, Der Yayıncılık, 2016.

Dunbay, Seda: **Yasama Sorumsuzluğu ve Dokunulmazlığı (1876-1995)**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2013.

Dursun, İsmail: "Yasama Sorumsuzluğunun Hakaret Suçu Bakımından Değerlendirilmesi", (Çevrimiçi)http://dspace.marmara.edu.tr/bitstream/handle/11424/5971/makale_3.pdf?sequence=1&isAllowed=y, 27 Temmuz 2019.

Dursun, Selman; Bozbayındır, Ali Emrah: "Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Manevi Unsurlari Meselesi", **İstanbul Ünversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.LXXIII, S.1, 2015.

Dülger, İbrahim: "5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun 127. Maddesinin (İsnadın İspatı) Anayasaya Uygunluğu Sorunu", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XVI, S.2, Konya, 2008.

Dülger, Murat Volkan: "Avukatın Savunma Dokunulmazlığının Tanınmamasından Kaynaklanan İfade Özgürlüğünün İhlaline İlişkin Anayasa Mahkemesi Kararının İncelenmesi", (Çevrimiçi)https://www.hukukihaber.net/avukatin-savunma-dokunulmazliginin-taninmamasindan-kaynaklanan-ifade-ozgurlugunun-ihlaline-iliskin-anayasa-mahkemesi-kararinin-incelenmesi-makale,6638.html, 26 Nisan 2019.

Erdurak, Yılmaz Güngör: **Notlu İçtihatlı Türk Ceza Kanunu**, 3. bs., Ankara, Adil Yayınevi, 1994.

Erem, Faruk: "Adalet psikolojisi bakımından heyecanlar ve ihtiraslar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.II, S.4, 1945.

Erem, Faruk: "Savunma Diyalektiği ve Son Gelişmeler", **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**:9, Ankara, 1973.

Erem, Faruk: **Hakaret ve Sövme Suçları**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1958.

Erem, Faruk: **Meslek Kuralları Şerhi**, 3. bs., Ankara, Sevinç Matbaası, 1977.

Erem, Faruk: "Anayasa ve Savunma Hakkı", **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 1963.

Erem, Faruk: "Ceza Hukukunda 'Hakkın Kullanılması'", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XLI, S.1, 1990.

Erem, Faruk: "Avukatlık Sırrı", **Ankara Barosu Dergisi**, S.5, 1969.

Erem, Faruk: "Avukatlar Hakkında Soruşturma İzni", **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 1977.

Erem, Faruk; Sav, Attila: "Avukatlar Hakkında Özel Soruşturma ve Kovuşturma", **Ankara Barosu Dergisi**, S.2, 1970.

Erem, Faruk; Toroslu, Nevzat: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, İstanbul, Savaş Kitap ve Yayınevi, 2000.

Eriş, Uğur: "Savunma Dokunulmazlığı Koşulları – Değerlendirilmesi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.3, 1984.

Eriş, Uğur: "Savunma Dokunulmazlığı Zorunluluğu, Hukuksal Niteliği", **Ankara Barosu Dergisi**, S.6, 1978.

Erman, Sahir; Özek, Çetin: **Ceza Hukuku Özel Bölüm Kişilere Karşı İşlenen Suçlar (TCK 448-490)**, İstanbul, Dünya Yayıncılık, 1994.

Erman, Ragıp Barış: **Yanılmanın Ceza Sorumluluğuna Etkisi**, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, 2006.

Ersan, Aykut: **Ceza Hukukunda Meşru Savunma ve Meşru Savunmada Sınırın Aşılması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2013.

Foucault, Michel: **Toplumu Savunmak Gerekir**, 3. bs., Çev. Şehsuvar Aktaş, İstanbul, Yapı Kredi Yayınları, 2008.

Global Freedom of Expression Columbia University: "Fuchs v. Germany" (Çevrimiçi) https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/fuchs-v-germany/, 24 Aralık 2019.

Global Freedom of Expression Columbia University: "Morice v. France" (Çevrimiçi) https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/peruzzi-v-italy/, 24 Aralık 2019.

Global Freedom of Expression Columbia University: "Peruzzi v. Italy", (Çevrimiçi) https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/peruzzi-v-italy/, 24 Aralık 2019.

Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku**, 3. bs., Bursa, Ekin Basım Yayım Dağıtım, 2019.

Gözler, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Bursa, Ekin Kitabevi, 2014.

Gözler, Kemal: "Yasama Dokunulmazlığı Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi", (Çevrimiçi) http://www.anayasa.gen.tr/dokunulmazlik.htm, 18 Aralık 2019.

Gözübüyük, Abdullah Pulat: **Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlar ile Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması**, C. IV, Kazancı Yayınevi, 3. bs., 1982.

Gözübüyük, A. Şeref: **Açıklamalı Türk Anayasaları**, 8. bs., Ankara, Turhan Kitabevi, 2014.

Günay, Erhan: **Avukatlar Hakkında Suç ve Disiplin Hukuku**, 2. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2017.

Günday, Metin: **İdare Hukuku**, 11. bs., Ankara, İmaj Yayınevi, 2017.

Güner, Semih: **Avukatlık Hukuku**, 6. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2015.

Güney, Niyazi; Özdemir, Kenan; Bal, Yusuf Solmaz: **Gerekçe ve Tutanaklarla Karşılaştırmalı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Adil Yayınevi, 2004.

Güran, Sait: "Hak Arama Özgürlüğünün İki Boyutu", **Anayasa Yargısı**, C. IX, Ankara, 1992.

Hafızoğulları, Zeki; Özen, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 6. bs., Ankara, US-A Yayıncılık, 2017.

Hafızoğulları, Zeki: "Türk Ceza Hukuku Sisteminde Zaruret Hâli ve Üçüncü Kişiyi Kurtarma", (Çevrimiçi) http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/319/3132.pdf, 2 Aralık 2017.

Hakan, Can: "Saldıran Savunmayı Aklamak", **Suç ve Ceza Dergisi**, Türk Ceza Hukuku Dergisi Yayını, S.3, İstanbul, 2018.

Hakeri, Hakan: **Ceza Hukuku**, 21. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2017.

Hakeri, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 17.bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Hornby, A S: **Oxford Advanced Learner's Dictionary of Current English**, Ed. Sally Wehmeier, Fonetik Ed. Michael Ashby, China, Oxford University Press, 2000.

Işıktaç, Yasemin: "Savunma Açısından Hukuk Eğitiminde İki Önemli Alan: Hukuk Felsefesi ve Metodolojisi", **Hukuk Yazıları II**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Işıktaç, Yasemin: **Hukukun Kaynağı Olarak Örf ve Adet Hukuku**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2004.

Işıktaç, Yasemin: "Hukukun Çok Boyutlu Tanımı ve Yarattığı İmkânlar", **Pasajlar**, Hukuk Düşüncesi, S.1, 2019.

İçel, Kayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 4. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2017.

İdikut, Aytekin: "Avukatlar Hakkında Uygulanacak Özel Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemi", **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 1986.

İlkiz, Fikret: "Kendi Gücüne İnanan Bir Savunma Makamına İhtiyaç Var" (Çevrimiçi) http://www.toplumsalhukuk.net/av-fikret-ilkiz-ile-roportaj-kendi-gucune-inanan-bir-savunma-makamina-ihtiyac-var-bianet.html, Röportaj, 2 Haziran 2019.

İlkiz, Fikret: "Avukatların İfade Özgürlüğü ve Savunma Dokunulmazlığı",(Çevrimiçi)http://bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/207209-avukatlarin-ifade-ozgurlugu-ve-savunma-dokunulmazligi, 25 Aralık 2019.

İnanıcı, Haluk: "Cumhuriyet Türkiye'sinde Bir Meslek, Avukatlık", **21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro**, Legal Yayınevi, 2008.

İnanıcı, Haluk: "33 Kurşundan 33 Avukatın Tutuklanmasına", **Birikim Dergisi**, S. 273, 2012.

İnceoğlu, Sibel: **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı-Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler**, 4. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.

Kaboğlu, İbrahim Ö.: **Anayasa Hukuku Dersleri (Genel Esasları)**, 9. bs., İstanbul, Legal Yayıncılık, 2016.

Kadri, Sadakat: **Dava: Sokrates'ten O.J. Simpson'a Yargılamanın Tarihi**, İstanbul, Kolektif Kitap, 2018.

Kaneti, Selim: "Çatışan Değerlerin Tartılmasına Dayanan Hukuka Uygunluk", **Danıştay Dergisi**, Yıl:9, S. 34-35.

Karakaya, Naim: "Türk Ceza Hukukunda Savunma Dokunulmazlığı", **Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi**, Yıl:1, S.3, Ankara, Adalet Yayınevi, 2004.

Karan, Ulaş: "İfade Özgürlüğü Hakkı", **İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Anayasa-Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru Kapsamında Bir İnceleme**, Ed. Sibel İnceoğlu, 3. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2013.

Keiser, Lindsey: **Lawyers Lack of Liberty: State Codifications of Comment 3 Rule 8.4. Impigne on Lawyers' First Amendment Right**, 28 Geo. J. Legal Ethics (629), 2015.

Kızılarslan, Hakan: "Soruşturma Yapılmasına Yer Olmadığı Kararları (SYOK) ve Bu Kararların Ceza Muhakemesi Sistematiği Açısından İrdelenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.144, 2019.

Kiefe, Robert: "Müdafaa Serbestisi: Amerikan, Fransız ve İngiliz hukuklarında, duruşma sırasında avukatlar tarafından işlenen suçların tenkili üzerine bir inceleme", **İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Çev. M. İlhan Alnıak, F.46, 1974.

Koca, Mahmut: "YTCK'da Hukuka Uygunluk Sebepleri", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:1, S.1, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

Koca, Mahmut; Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 5. bs., Ankara, Adalet Yayınevi, 2018.

Koca, Mahmut, Üzülmez, İlhan: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Kocahasanoğlu, Osman Selim: **Gerekçeli ve Açıklamalı Anayasa/ Anayasa Danışma Meclisinde Anayasa Görüşmelerinin Perde Arkası**, İstanbul, Temel Yayınları,1993.

Köküsarı, İsmail: "Hak Arama Özgürlüğü ve 2010 Anayasa Değişiklikleri", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.XV, S:1, Ankara, 2011.

Köseoğlu, Cemal: **Haşiyeli Türk Ceza Kanunu ve Özel Bölüm**, İstanbul, 1968.

Kunter, Nurullah; Yenisey, Feridun; Nuhoğlu, Ayşe: **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.

Kuntman, Osman: "Avukatın Savunma Dokunulmazlığı ve İfade Özgürlüğü ile İlgili Bir İnceleme", **İstanbul Barosu Dergisi**, C. LXXXVIII, S.4, 2014.

Lavrysen, Laurens: "On sledgehammers and nutcrackers: recent developments in the Court's less restrictive means doctrine",(Çevrimiçi)https://strasbourgobservers.com/2018/06/20/on-sledgehammers-and-nutcrackers-recent-developments-in-the-courts-less-restrictive-means-doctrine/, 19 Aralık 2019.

Lawrence, Philip: "Defamation and qualified privilege: how far can a lawyer go?", **Covernote**, Issue 1, 2011.

Madgwick, Justice Rodney; Orton, Frank; Richmond, Paul: **Türkiye Cumhuriyeti'nde Hâkim ve Avukatların Bağımsızlığı: Heyet Raporu**, 14-25 Kasım 1999, Çev. Deniz Zarakolu, İstanbul, Belge Yayınları, 2001.

Mahmutoğlu, Fatih Selami; Dursun, Selman: **Türk Hukuku'nda Müdafiin Yasaklılık Halleri**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2004.

Mahmutoğlu, Fatih Selami; Talas, Serdar: "Avukatların Görev Suçları ve Yargılanması Rejimi", **İstanbul Barosu Dergisi Ceza Özel Sayısı**, İstanbul, 2007.

Mendel, Toby: "Freedom of Expression: A Guide to the Interpretation and Meaning of Article 10 of the European Conventionon Human Rights", (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/16806f5bb3, 16 Aralık 2019.

Metin, Yüksel: "Temel Hakların Sınırlandırılması ve Ölçülülük", **Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Volume:7, No.1, 2017.

Montaigne, Michel de: **Denemeler**, Çev. Sabahattin Eyüboğlu, İstanbul, Türkiye İşbankası Kültür Yayınları, 1999.

Myjer, Egbert: "In toga venenum", **The European Court of Human Rights General Information**, 2007.

O'Boyle, Michael: "Yargıç Nicolas Bratza'nın müstakil ve diğer görüşleri", **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Başkanı Nicolas Bratza'ya İthafen Kaleme Alınmış Makaleler**, Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi AB-AK Ortak Projesi, 2012.

Oder, Bertil Emrah: **Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri**, İstanbul, Beta Yayıncılık, 2010.

Oğuzman, M. Kemal; Barlas, Nami: **Medenî Hukuk (Giriş Kaynaklar ve Temel Kavramlar)**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2019.

Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Dersleri**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

Önder, Ayhan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, C.II, İstanbul, 1989.

Önder, Ayhan; Yurtcan, Erdener: **Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat**, İstanbul, Evrim Yayım, 1989.

Özay, İl Han: "Regülasyon Kurumları Hakkında Genel Bir Değerlendirme", Bölüm Yazarı: Ali Ulusoy, **Günışığında Yönetim**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2017.

Özay, İl Han: **İdari Yaptırımlar**, İstanbul Üniversitesi Yayın No:3326, 1985.

Özbudun, Ergun: **Türk Anayasa Hukuku**, 19. bs., Ankara, Yetkin Yayınları, 2019.

Özen, Muharrem: "Savunma Dokunulmazlığı", Türkiye **Barolar Birliği Dergisi**, S.3, 1992.

Özen, Muharrem: "Savunma Hakkı Bağlamında Savunma Dokunulmazlığı/ Avukatın Savunma Dokunulmazlığı", **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı**, C.III, Ankara, 2004.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Özgenç, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi (Genel Hükümler)**, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2006.

Özgenç, İzzet; Şahin, Cumhur: "İddia ve Savunma Hakkı", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.V, S.1-2, Haziran-Aralık 2001.

Öztatar, Hakan: **Türkiye'de Avukatlık Mesleği ve Sorunları**, Yüksek Lisans Tezi, İnönü Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Malatya, 2011.

Öztürk, Bahri; Tezcan, Durmuş; Erdem Mustafa Ruhan; Gezer, Özge Sırma; Saygılar Kırıt, Yasemin F.; Alan Akcan Esra; Özaydın Özdem; Tütüncü, Efser, Erden; Altınok, Vıllemın; Tok, Mehmet Can: **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ed. Bahri Öztürk, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Parlar, Ali; Hatipoğlu, Muzaffer: **Açıklamalı-İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.II, 3. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2010.

Pekel, Abdulkadir: "İfade Özgürlüğünün Sınırlandırma Sebeplerinden Biri Olarak 'Yargı Organının Otorite ve Tarafsızlığının Sağlanması', **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XVIII, S.2, 2014.

Platon: **Sokrates'in Savunması Bütün Yapıtları-9**, 5.bs., Yay. Haz. Ahmet Cevizci, Çev. Furkan Akderin, İstanbul, Say Yayıncılık, 2015.

Renden, Peter G.; Savelsbergh Geert J. P.; Oudejans, Raôul R. D.: "Effects of reflex-based self-defencetraining onpolice performance in simulated high-pressurearrestsituations", **Ergonomics**, Informa UK Limited, 2016.

Rousseau, Jean-Jacques: **Melodi ve Müziksel Taklit ile İlişki İçinde Dillerin Kökeni Üstüne Deneme**, Çev. Ömer Albayrak, 4.bs., İstanbul, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 2013.

Sağlam, Fazıl: **Temel Hak ve Özgürlüklerinin Sınırlanması**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları:506, Ankara, 1982.

Savcı, Bahri: "Dokunulmazlık Konusunda Anayasa Mahkemesinin Yeri ve Rolü", **Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Fakültesi Dergisi**, C. XXH, No.2, 1967.

Serozan, Rona: **Medeni Hukuk Genel Bölüm/ Kişiler Hukuku**, 8. bs., İstanbul, Vedat Yayıncılık, 2018.

Sever, Dilşad Çiğdem: "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Hak Öznesi Olarak Avukatlar", **Ankara Barosu Dergisi**, S.4, 2008.

Sevig, Vasfi Raşit: "Meslek Sırrı", **Adliye Ceridesi**, Ankara, 1936.

Sınar, Hasan: "Türk Ceza Kanunu'nda Hakaret Suçu ve Bu Suçun Karşılaştırmalı Hukukta Gelişen Hakaretin Suç Olmaktan Çıkarılması Eğilimi Yönünden Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuku Dergisi**, Yıl:9, S.24, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. bs, Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.

Soyaslan, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 12. bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2018.

Sönmez, Burcu: "Yeni CMK'da Bilirkişi Kavramı", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.IX, Özel Sayı, 2007.

Sunay, Reyhan: **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, 2001.

Sümer, Fatma: **İfade Özgürlüğü ve İtibarın Korunması Arasında Cumhurbaşkanına Hakaret Suçu**, S.229, SETA, 2018 (Ocak).

Şahin, Cumhur: **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 5. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2014.

Taneri, Gökhan: **İddia ve Savunma Dokunulmazlığı (TCK 128) Haksız Şikâyet Nedeniyle Yargıtay Uygulamaları**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2016.

Tanör, Bülent: **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS Yayınları, 1990.

Tanör, Bülent; Yüzbaşıoğlu, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 19. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2019.

Tekinay, Selâhaddin Sulhi: **Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler Hukuku**, 6. bs., İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992.

Tezcan, Durmuş; Erdem, Mustafa Ruhan; Önok, R. Murat: **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. bs., Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019.

Toroslu, Nevzat: **Ceza Hukuku Özel Kısım**, Ankara, Savaş Yayınevi, 2019.

Tosun, Kerim; Akkaya, Çetin: **2006-2007-2008 İçtihatları ile Ceza Muhakemesi Kanunu ve CGİK**, Ankara 2009.

Tuğlacı, Pars: **Ekonomi ve Hukuk Terimleri Sözlüğü**, 4. bs., İstanbul, Remzi Kitabevi, 2002.

Uruşak, Uğur: **Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Bir Hakkın Kullanılması**, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2010.

Uygun, Oktay: "Avrupa Birliği Sürecinde Türkiye'de İfade Özgürlüğü", **Bülent Tanör Armağanı**, Ed. Öget Öktem Tanör, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2004.

Uygun, Oktay: **Devlet Teorisi**, 3. bs., İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2017.

Ünver, Yener; Hakeri, Hakan: **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara, Adalet Yayınevi, 2019.

Vergés, Jacques: **Savunma Saldırıyor**, Çev. Vivet Kanetti, İstanbul, Metis Yayınları, 2017.

Vidinli, İbrahim: "Ceza Kanunu'nun 486. Maddesi Üzerine Bir İnceleme", **Adalet Dergisi**, S.10, 1946.

Yazıcı Tıktık, Çiğdem **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2010.

Yenerer Çakmut, Özlem: "Dilekçe Hakkının Kullanılmasının Engellenmesi Suçu (TCK m.121)", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C. XXIII, S.1, 2017.

Yenidünya, Caner: "Savunma Dokunulmazlığı ve İftira", (Çevrimiçi)https://caneryenidunya.com/savunma-dokunulmazligi-ve-iftira/, 19 Ekim 2019.

Yenisey, Feridun; Plagemann, Gottfried: **Alman Ceza Kanunu Strafgesetzbuch (StGB)**, 2. bs., İstanbul, Beta Yayıncılık, 2015.

Yeşil, İsmail: **Ceza Hukuku Genel İlkelerinin İdari Cezalara Uygulanabilirliği**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2012.

Yılmaz, Ejder: **Hukuk Sözlüğü**, 3.bs., Ankara, Yetkin Yayıncılık, 2005.

Yılmaz, Ejder: "Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XLIV, S.1-4, 1995.

Yılmaz, Yeşim: "Bir Ceza Muhakemesi Hukuku İşlemi Olarak Adli Arama", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.124, 2016.

Yüce, Turan Tûfan: **Ceza Muhakemesi Hukukunda Hukuk Devleti Esasları**, Erzurum, Atatürk Üniversitesi Yayınları, 1968.

Yüksek, Mehmet: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde İfade Özgürlüğünün Sınırları", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi,** Özel Sayı, S.25, Şubat 2016.

Zafer, Hamide: "Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcılığın Hukuki Statüsü", **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Sorunlar**, Ed. Nur Centel, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi – 1, İstanbul, On İki Levha Yayınları, 2015.

Act on Advocate (Advocatenwet): https://www.advocatenorde.nl/english.

Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü: "Avukatlar Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri", 13 Nolu Genelge, (Çevrimiçi)http://www.cigm.adalet.gov.tr/13-nolu-genelge--avukatlar-hakkinda-yapilan-inceleme-ve-sorusturma-islemleri-01391, 23 Ekim 2019.

Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı: **Tutanaklarla Türk Ceza Kanunu**, Ankara, Şubat, 2015.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı: **Adil Yargılanma Hakkı Rehberi**, Haz. Abdullah Çelik, Ankara, Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2014.

Anayasa Mahkemesi Kararları: https://www.anayasa.gov.tr/tr/anasayfa/.

Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi: "Anayasa Mahkemesi, Yargıtay ve Danıştay Seçme Kararlarından Alıntılar", (Çevrimiçi) https://rm.coe.int/16807005e3, 11 Aralık 2019.

Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi Türk Yargısının İfade Özgürlüğü Konusunda Kapasitesinin Güçlendirilmesi Ortak Projesi: "İfade Özgürlüğü İle İlgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kaynakçası" (Çevrimiçi) Https://Rm.Coe.İnt/16807005e2, 20 Aralık 2019.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Genel Müdürlüğü: **Avrupa'da Düşünce Özgürlüğü/ Avrupa İnsan Hakları Sözlesmesinin 10. Maddesine İlişkin İçtihat**, Çev. Durmuş Tezcan, İzmir, Etki Yayıncılık, 2002.

Avrupa Konseyi: "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Mahkeme İçtihadına İlişkin Bilgi Notu", (Çevrimiçi) https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2015_02_182_TUR.pdf, 11 Kasım 2019.

Codice Penale: https://www.gazzettaufficiale.it/dettaglio/codici/codicePenale/110_1_1.

Consultative Council of European Judges (CCJE): "Opinion No. (2013) 16", (Çevrimiçi) http://www.ejtn.eu/Documents/About%20EJTN/Independent%20Seminars/Human%20Rights%20BCN%2028-29%20April%202014/CCJE_Opinion_No_16.pdf, 6 Temmuz 2019. https://rm.coe.int/2010-ccje-magna-carta-anglais/168063e431, 10 Aralık 2019.

Council of Europe Parliamentary Assembly: "Recommendation No. R(2000)21 of the Committee of Ministers to Member States on the freedom of exercise of the profession of lawyer", (Çevrimiçi) https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016804d0fc8, 29 Kasım 2019;

"Recommendation 2121 (2018) -The case for drafting a European convention on the profession of lawyer", (Çevrimiçi) https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=24466&lang=en, 29 Kasım 2019. "Platform to promote the protection of journalism and safety of journalists", https://www.coe.int/en/web/media-freedom/the-platform, 29 Kasım 2019.

European Association of Lawyers for Democracy & World Human Rights - European Democratic Lawyers: "Day of the Endangered Lawyer 24 January 2019 Basic Report", (Çevrimiçi) https://www.vsanadvocaten.nl/data/file/Basic-Report_Turkey2019.pdf, 16 Kasım 2019.

Foundation The Day of the Endangered Lawyer: "Day of the Endangered Lawyer- Keep Your Hands Off The Lawyers", (Çevrimiçi) http://dayoftheendangeredlawyer.eu/, 29 Kasım 2019.

German Criminal Code: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html.

IDHAE (European Bar Human Rights Institute): http://www.idhae.org/pdf/111555_IN_V0.pdf .

International Commision of Jurists: "Parliamentary Assembly Recommendation 2121(2018): The case for drafting a European Convention on the Profession of Lawyer- Comments of the International Commision of Jurists", (Çevrimiçi) https://www.icj.org/wp-content/uploads/2018/06/Europe-Drafting-a-EU-Convention-on-the-Profession-of-Lawyer-2018-ENG.pdf, 30 Ekim 2019.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararları: http://hudoc.echr.coe.int.

İnsan Hakları İzleme Örgütü: "Türkiye'de Avukatlar ve Adil Yargılanma Hakkı Saldırı Altında", (Çevrimiçi) https://www.hrw.org/sites/default/files/report_pdf/turkey0419turk_web.pdf, 23 Mayıs 2019.

Mevzuat Bilgi Sistemi: https://www.mevzuat.gov.tr/.

Resmî Gazete: http://www.resmigazete.gov.tr/.

TBMM Tutanakları: www.tbmm.gov.tr.

The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE): "European Convention on the Profession of Lawyer: A guarantee for the proper administration of justice and the respect of the Rule of Law", (Çevrimiçi) https://www.ccbe.eu/actions/european-convention-on-the-profession-of-lawyer/, 1 Mayıs 2019.

"Charter Of Core Principles Of The European Legal Profession And Code Of Conduct For European Lawyers", (Çevrimiçi) https://www.ccbe.eu/NTCdocument/EN_CC

BE_CoCpdf1_1382973057.pdf, 10 Aralık 2019.

"Why a European Convention on The Profession of Lawyer is Needed?", (Çevrimiçi)https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/Events/20180124_Side_Event/EN_Why-a-European-Convention-on-the-profession-of-lawyer-is-needed.pdf, 29 Kasım 2019.

"CCBE contrubution on the proposed European Convention on the Profession of Lawyer",https://www.ccbe.eu/actions/committees-working-groups/?idC=824&Committee=European%20Convention, 27 Eylül 2019.

The Law Socities of England and Wales: "Joint Stakeholder Submission to the UN Human Rights Council's Universal Periodic Review – TURKEY/ International Coalition of Legal Organisations 35th Session (Jan.-Feb.2020)",https://communities.lawsociety.org.uk/lawyers-at-risk/law-society-submits-universal-periodic-review-on-turkey-to-the-un-human-rights-, 10 Aralık 2019.

Türkiye Barolar Birliği: "Anayasa Değişikliği Teklifi'nin Karşılaştırmalı ve Açıklamalı Metni", http://anayasadegisikligi.barobirlik.org.tr/Anayasa_Degisikligi.aspx, 23Haziran 2019.

Union Internationale des Avocats (UIA): "Core Principles of The Legal Profession", https://www.uianet.org/sites/default/files/prporto2018-en.pdf, 28 Kasım 2019.

Yargıtay Kararları: https://www.hukukmedeniyeti.org/; http://www.kararevi.com; https://www.karartek.com.tr/#/kullanici/giris; http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html; https://www.karara ra.com/forum/index.php.

Yüksek Öğretim Kurumu Tez Merkezi: https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/.