



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA
Türkiye Barolar Birliğinin
2025/41492 sayılı
MEHMET PEHLİVAN BAŞVURUSU
HAKKINDA
Üçüncü Taraf Görüşü
(Amicus Curiae)

Kasım 2025, Ankara



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ

ANAYASA MAHKEMESİ BAŞKANLIĞINA

Türkiye Barolar Birliğinin

2025/41492 sayılı

MEHMET PEHLİVAN BAŞVURUSU HAKKINDA

Üçüncü Taraf Görüşü

(Amicus Curiae)

Türkiye Barolar Birliği Yayınları : 450

Anayasa Mahkemesi Başkanlığına
Türkiye Barolar Birliğinin
2025/41492 sayılı Mehmet Pehlivan Başvurusu
Hakkında
Üçüncü Taraf Görüşü (AMICUS CURIAE)

© Türkiye Barolar Birliği
Kasım 2025, Ankara

Türkiye Barolar Birliği
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sokağı No: 8
06520 Balgat – ANKARA

Tel: (312) 292 59 00 (pbx)
Faks: 312 286 55 65
www.barobirlik.org.tr
yayin@barobirlik.org.tr

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	5
I-) AVUKATLARIN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ.....	6
A-) “KAMUSAL FAALİYET YÜRÜTEN” SIFATI	6
B-) “YARGI GÖREVİ YAPAN” SIFATI	8
II-) AVUKATLARIN SORUŞTURULMASI ve YARGILANMASI	9
A-) Norm Tarihçesi ve Gerekçesi.....	9
1-) 3499 Sayılı Avukatlık Kanunu	10
2-) 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu	12
B-) Özel Soruşturma Usulüne Tabi Suçlar	15
1-) Avukatın Görevlerinden Doğan Suçlar	16
2-) Avukatın Görevleri Sırasında İşlediği Suçlar	17
C-) Soruşturma İzni Usulü	19
III-) AVUKATLIK MESLEĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME	22
IV-) AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU.....	24
A-) Tutukluluğun Hukukiliği	24
1-) Usul Boyutu.....	25
2-) Maddi Boyutu	29
B-) Tutuklama Sebepleri	31
SONUÇ.....	32

GİRİŞ

- §1 Türkiye Barolar Birliği (TBB), Avukat Mehmet Pehlivan hakkında verilen tutuklama ve tutuklamaya devam kararlarını konu edinen 2025/41492 sayılı başvuru, 19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda (md. 110) belirlenen "Baro mensuplarının genel menfaatlerini ve meslekin ahlak, düzen ve geleneklerini korumak; Adalet Bakanlığının, yargı veya yasama yetkisini taşıyan mercilerin ve baroların soracakları adli ve mesleki konular hakkında görüş ve düşüncelerini rapor halinde bildirmek; Kanunların avukatlara tanıdığı hakların gerçekleşmesine ve yüklediği görevlerin tam ve şerefli bir şekilde yerine getirilmesine çalışmak; avukatların ve baroların hak ve menfaatlerinin korunması için ilgili mercilere gerekli başvurmalarda bulunmak; meslekî dayanışmanın sağlanması ve devamlılığı için her türlü çalışmalarda bulunmak, mesleğe ve meslek mensuplarına yönelik hak ihlâllerine karşı avukatlık mesleğini ve meslektaşlarını savunmak ve bu konularda her türlü yasal ve idarî girişimde bulunmak, hukukun üstünlüğünü ve insan haklarını savunmak ve korumak, bu kavramlara işlerlik kazandırmak" görevleriyle; dolayısıyla TBB'nin, Baroların ve avukatlık mesleğinin faaliyet ve varlık koşullarıyla ilişkili görmektedir.
- §2 Av. Mehmet Pehlivan, ilk olarak hakkında başlatılan soruşturma kapsamında 28 Mart 2025 tarihinde gözaltına alınmış ve adli kontrol şartı ile serbest bırakılmış; daha sonra 19 Haziran 2025'de yeniden ifadeye çağırılmış; kendi rızasıyla gittiği Savcılık tarafından, tutuklama talebiyle Sulh Ceza Hakimliğine sevk edilmiştir. Av. Pehlivan'ın tutuklamaya sevk yazısında; örgüt kapsamında hareket ettiği, 19 Mart 2025 tarihi öncesinde hakkında soruşturma yürütülen şüphelilerin gözaltı ve sonraki süreçlerinde soruşturma sürecini takip edecek avukatların kim olacağı hususunda planlama

yaptığı, dosyada ifadesi alınan kişilerin ifadelerine ulaşmayı amaçladığı, halihazırda dosya kapsamında tutuklu bulunan şüphelilerin avukatlarını örgüt faaliyetleri kapsamında organize ettiği gibi suçlamalar yer almıştır.

§3 Türkiye Barolar Birliği, “Mahkemenin Dostu” (*Amicus Curiae*) sıfatıyla görüş sunduğu bu davada özellikle:

- Avukatların Türk Hukuku’ndaki Yeri ve Statüsü,
- Avukatların Soruşturulması ve Kovuşturulmasına Dair Ulusal Hukuk,
- Türkiye Barolar Birliği Mensubu “Avukatların” Usuli Güvencelerine Dair Avrupa İnsan Hakları Hukuku Sisteminin Somut Olay Nezdindeki Yansımaları

konularında açıklamada bulunacaktır.

I-) AVUKATLARIN TÜRK HUKUKUNDAKİ YERİ

§4 Avukatlar Türk hukukunda “kamusal faaliyet yürüten” ve yargı görevini yapan” şeklinde iki sıfatı bulunmaktadır.

A-) “KAMUSAL FAALİYET YÜRÜTEN” SIFATI

§5 Avukatlar kamusal faaliyet yürütmektedirler. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 6’ncı maddesine göre “*kamu görevlisi deyimin-den; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” anlaşılmaktadır. Bu tanıma göre “kamu görevlisi” sayılabilmeyi ölçütü, görülen işin “kamusal bir faaliyet” olmasıdır. Bu durum madde gerekçesinde, avukatlara da gönderme yapılarak şu şekilde ifade edilmiştir:

“Yapılan yeni tanıma göre, kişinin kamu görevlisi sayılması için aranacak yegâne ölçüt, gördüğü işin bir kamusal faaliyet olmasıdır.

Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında **avukat** veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.”

- §6 Görüldüğü üzere madde gerekçesinde kamusal faaliyet de tanımlanmış; *“Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi”* olarak ifade edilmiştir.
- §7 Keza TCK’nın 94’üncü maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan suçun *“avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolaısıyla, işlenmesi halinde, sekiz yıldan onbeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur”* hükmü, avukatların kamusal faaliyet yürütenler arasında sayıldığını ortaya koymaktadır. Kanun koyucu, bu düzenlemede *“avukata veya diğer kamu görevlisine”* ifadesini kullanarak avukatların statüsünü açıkça teyit etmiştir.
- §8 Ceza hukukuna özgü bu çıkarım zaten Avukatlık Kanunu’na da mündemiçtir. Örneğin Avukatlık Kanunu’nun 1’nci maddesine göre:
- “Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir.”*
- §9 Kanun, buna koşut biçimde baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin *“kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu”* olduğunu (md. 76 ve 109) ifade etmiştir.

B-) “YARGI GÖREVİ YAPAN” SIFATI

- §10 Avukatlar “yargı görevini yapan” sıfatına sahiptir. Türk Ceza Kanunu’nun 6’ncı maddesinin (d) bendinde “*yargı görevi yapan* deyiminden; *yüksek mahkemeler, adlî ve idarî mahkemeler üye ve hakimleri ile Cumhuriyet savcısı ve avukatlar*” anlaşılacağı ifade edilmiştir.
- §11 Bu hüküm, Anayasa’da öngörülen yargı yetkisini kullanan organların kamusal faaliyetlerine iştirak eden avukatların kamu görevlisi sayıldıkları teyit etmekte, fakat avukatların bunun ötesinde bir niteliği olduğunu kabul etmektedir.
- §12 Kanun’da “yargı görevi yapan” ifadesi açıkça tanımlanmamış sadece sayma yoluna gidilmiştir. Anayasa’nın 9’uncu maddesinde göre “*Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce kullanılır.*” Buna karşın, yargılama yetkisinin kullanılmasında bağımsız mahkemelere yardımcı olan, yargılama yetkisine sahip olmamakla birlikte yargısal işlev gören Cumhuriyet savcıları ve avukatlar da bu etkinliğin ayrılmaz bir parçasıdır. Mahkemeler yargı yetkisine sahip olmakla ayrıcalıklı durumdadır fakat kanun koyucunun “yargı görevi yapan” ifadesi, dar anlamda yargı yetkisini kullananları değil; yargısal işlev üstlenen veya bu sürece katılan kişileri ifade etmektedir. Bu bakımdan yargı görevi yapan ifadesi “adli nitelikte görev üstlenenler” şeklinde anlaşılmalıdır. Zira yargısal faaliyet, “sav-savunma-karar” üçlüsüyle ilerler.
- §13 Bu sıfat, avukatlara bazı ayrıcalıklar getirdiği gibi bazı sorumluluk ve yükümlülükler de getirmektedir. Ayrıcalıklara değineceğiz fakat sorumluluk ve yükümlülükler açısından örnek vermek gerekirse; geçmişte avukatlar zimmet gibi özgü suçlardan ceza alabilmiş veya rüşvet suçunun faili sayılabilmiş ve dahası TCK md. 252/7 hük-

mündeki “Rüşvet alan veya talebinde bulunan ya da bu konuda anlaşılmaya varan kişinin; yargı görevi yapan, hakem, bilirkişi, noter veya yeminli mali müşavir olması halinde, verilecek ceza üçte birden yarısına kadar artırılır” ifadesi uyarınca daha ağır cezalarla karşı karşıya kalabilmiştir.

II-) AVUKATLARIN SORUŞTURULMASI ve YARGILANMASI

- §14 Türk Ceza muhakemesi hukukunda milletvekilleri, yabancı diplomatlar, memurlar, kamu görevlileri, hâkimler, Cumhuriyet savcıları ve noterler gibi bazı meslek grupları, yürüttükleri görevin niteliği gereği özel soruşturma usul ve kurallarına tabidir. Bu kişiler hakkında herhangi bir suç isnadı söz konusu olduğunda, genel usul hükümlerinden ayrılmayı gerektiren farklılıklar ortaya çıkmaktadır.
- §15 Bu durum avukatlar için de geçerlidir. Avukatların bir “kamusal faaliyet yürüten” hatta, “yargı görevi yapan” kişi sayılmaları, onlara özgü bir koruma gerektirir. Avukatlara özgü koruma meslek kanunu olan Avukatlık Kanunu’nda düzenlenmiştir. Bu kanunun düzenlemelerini ve gerekçelerini sonra da uygulamasını ele almak gerekir.

A-) Norm Tarihçesi ve Gerekçesi

- §16 Türkiye avukatlık konusundaki modern teminatlar Cumhuriyet’in ilk avukatlık kanunu olan 14/07/1938 tarihli ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu’yla ve ardından yürürlükteki 19/03/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’yla sağlanmıştır.
- §17 Bu normların ve arkasındaki mantığın kavranması önem taşır.

1-) 3499 Sayılı Avukatlık Kanunu

§18 3499 sayılı Kanun'un amacı, avukatın kendine özel niteliklerinin tanınması ve hükûmet baskısından bağımsızlaşabilmesidir. Nitekim genel gerekçedeki şu sözler, önem taşır:

“Avukatlığın bir devlet memuriyeti haline ifrâğı ve avukatların vazifelerini hâkimler gibi maaş mukabilinde görmeleri muhtelif yerlerde tecrübe edilmiş bir sistemdir. Baronun yaptığı suiistimaller Prusya Kralı İkinci Fredrik’i avukatlık mesleğinin ilgasına sevk etmişti. Bir kararname ile ücretli avukat istihdamını menetmiş, bunun yerine maaş mukabilinde vazife gören ve taraflara meccanen hizmet etmekle mükellef bulunan kanunî müşavirler ikame eylemişti. Kralın bu memurları, vazifeleri devam ettikçe mafevklerine bir asker disiplini ile bağlı bulunuyorlardı.

Aynı tarihlerde avukatlar İspanya’da kral, Avusturya’da imparator tarafından tayin edilirdi. Birinci Nikola ‘Ben Çar oldukça Rusya’da avukata ihtiyaç olmayacaktır’ diyordu. Sovyet Rusya 30 Teşrinievvel 1914 tarihinde avukatlığın tamamen serbest olarak icrası sisteminden, onun tam zıddı olan devletin aylıklı memuru sistemine geçmişti.

Bu usulün esas gayesi, hiç şüphesiz, avukatların davayı uzatmakta ki menfaatlerini kaldırmak, her türlü tevvik ve tehir yollarını kapamaktı. Fakat bu maksat hiçbir yerde fiilen tahakkuk etmedi. Hükûmetten aylık alan bir avukat, tarafların seçmiş olduğu avukatın gösterdiği gayret ve maharetle çalışmıyordu; bilhassa davacı işini muayyen bir avukata tevdi mecburiyetinde kaldığından, kendisinin itimadını kazanmış herhangi bir şahsa müracaat imkânını bulamıyordu.

Bu usul en son tatbik edildiği Sovyet Rusya’da geniş suistimallere yol açtı; müdafilerin büyük ekseriyeti irtikâp ve ihtilâstan maznun olarak mahkemeye sevk edildiler. Bunlardan bir kısmı idam, diğerleri hapis cezasına mahkûm oldular. Bunun üzerine bu sistem 1920 senesinde ilga edilerek adliye-de müdafaa vazifesi meslek, kültür veyahut şahsî vasıfları bu vazifeyi icraya müsait olanlar tarafından ifa edilen bir amme hizmeti haline ifrâğ edildi.

Bu suretle avukatlık vazifesi mahiyet ve icabının memurlukla telif kabul etmediği bir defa daha teyit etmiş oldu.”

§19 Buna göre amaç, avukatlığı yürütmenin hiyerarşisine tabi devlet memurluğu olmaktan çıkarmak ve fakat faaliyetin kamusal hizmet niteliğini korumaktır. Bu amaç doğrultusunda da avukatları “memur” kılmadan hatta onları baskıdan koruyan ve fakat özel teminatlarla donatan bir sistem getirilmiştir. Avukatların, soruşturulmalarına özel hususlar, 14/07/1938 tarihli ve 3499 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 49’uncu maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre:

“Avukatların vazifeden doğan veya vazife sırasında işlenen suçlarından dolayı haklarında takibat icrası Adliye Vekilinin iznine bağlıdır. Tahkikat Adliye Vekilinin tensip edeceği makam tarafından yapılır.”

§20 Maddenin gerekçesine bakıldığında görevlerinden doğan veya görevleri sırasında avukatlara karşı işlenen suçlar ile avukatların işlediği iddia olunan suçlar yönünden değerlendirmeler birlikte ifade edilmiş ve mesleğin kendine özel hassas niteliklerine vurgu yapılmıştır.

Avukatlık mesleğine verilen ehemmiyetin şükran ve hürmetle karşılanmağa değer yeni bir hüküm de, vazife sırasında

veya yaptığı vazifeden dolayı avukat aleyhine işlenen suçlar için Devlet memurları aleyhinde işlenmiş suçlar hakkındaki cezaların tatbik edileceği 48 nci maddede tasrih edilmiş bulunmasıdır. Bu hüküm hem avukatlık mesleğinin kanun nazarındaki değerini ve hem de avukatın bu kanunun hedef tuttuğu gayelere uygun olarak ifa edeceği vazifelerden dolayı uğrayabileceği bir tecavüz ve taarruzun Devlet memurları hakkındaki hükümler dairesinde mütecasirlerini cezaya çarptırmak suretiyle kanunun yüksek himayesi altında bulundurduğunu izhar etmektedir. Yine kanunun bu himayesi cümlesinden olan 49 ncu maddede avukatların vazifesinden doğan veya vazife sırasında işlenen suçlarından dolayı haklarında yapılacak takibatın hâkimler gibi Adliye vekilinin iznine bağlı olduğu gösterilmektedir. Encümende beş muhalif reye karşı. kabul edilen Hükümetin teklif ettiği bu madde hükmüne göre hak ve adaleti rehber ittihaz eden bir avukatın vazifesini ifada ne kuvvetli bir mesnede malik olduğu izahdân müstağnidir. Hukuk ve ceza muhakemeleri usulü kanunlarının müdafaa serbestisini, muhakemenin inzibatını temin için mahkeme resiine veya hâkime verdiği salâhiyetlerin ve buna müteallik hükümlerin mahfuziyeti pek tabîi olup bu husus maddenin son fıkrasına kaydolunmuştur.”

2-) 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu

§21 Söz konusu özel soruşturma usulü, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 58’inci maddesine ise şu şekilde düzenlenmiştir:

“Avukatların görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından yapılır.

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

§22 Kanun’un gerekçesinde, önceki Kanun’un mantığının aynen benimsendiği ve fakat *“Adalet Bakanlığının tensip edeceği makam tarafından yapılan soruşturmanın, suçun işlendiği yer Cumhuriyet Savcısı tarafından icrasının hüküm altına alınmasıyla Adalet Bakanının takdir ve yetkisinin bertaraf edilmiş ve CMUK’un prensibine uygun bir yol ihtiyar edilmiş”* olduğu ifade edilmiştir.

§23 Bu hükme, 2008 yılında Türk Ceza Reformu olarak bilinen reformu koyan kanun bünyesinde yapılan bir ekleme ile madde bugünkü hâlini almıştır. *Elçi ve diğerleri* kararından ileri gelen sorunları aşmak üzere ofis aramasına dair güvenceler ile meslek örgütü olarak Baro yönetimine teminat sağlamak üzere revize edilen hükme dayalı olarak hâlâ uygulanan güncel düzenleme şöyledir:

“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 kayıtlı olunan 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.”

§24 Yargıtaya göre Avukatlık Kanunu’nun 1’inci maddesi uyarınca hem kamu hizmeti hem de serbest bir meslek olarak tanımlanan avukatlık, yargının kurucu unsurlarından biridir ve bağımsız savunmayı özgür biçimde temsil eder ve bu yönüyle, Anayasa’nın 36. maddesinde güvence altına alınan hak arama özgürlüğünün de güvenesidir. Avukatlık mesleğinin bu özellikleri nedeniyle, avukatların görev sırasında veya görevlerinden kaynaklanan suçlarıyla ilgili soruşturma ve kovuşturmaların yürütülmesi, Ceza Muhakemesi Kanunu’ndaki genel kurallardan ayrı olarak, 1136 sayılı Kanun’un 58 ila 61. maddelerinde özel biçimde düzenlenmiştir. Ne var ki bu hükümlerde özel soruşturma ve kovuşturma usullerini ayrıntılı biçimde düzenlenmemiştir. Bu nedenle, açık hüküm bulunan konularda doğrudan bu düzenlemeler uygulanmalı; düzenleme bulunmayan veya ilgili maddelerde atıf yapılan durumlarda ise genel hükümlere başvurulmalıdır. Başka bir ifadeyle, 1136 sayılı Kanunda açık bir düzenleme varsa, aynı konuda 5271 sayılı CMK’da farklı bir hüküm bulunsa bile öncelikle 1136 sayılı Kanun hükümleri uygulanır. Ancak aksi hâlde CMK hükümlerine başvurulur.

§25 Bunun mantığı ise Yargıtay tarafından yargı bağımsızlığına atıfla temellendirilmiştir. Buna göre kanun koyucu, avukatların görevlerinden kaynaklanan ya da görev sırasında işledikleri suçların soruşturulması ve kovuşturulmasında, genel kurallardan ayrılarak özel düzenlemeler getirmiştir. Avukatlık mesleğinin, yasalarla öngörülen biçimde ve yargı bağımsızlığı ilkesine uygun olarak yürütülebilmesi için avukatların farklı açılardan bağımsızlıklarının korunması zorunludur. Bu çerçevede, avukatlık hem yasama hem de yürüt-

me organına karşı bağımsız olmalı ve bu organların etkisine karşı korunmalıdır. Bunun yanı sıra, mesleğin işlevi gereği yargı organı karşısında da güvenceye sahip olması gerekir. Toplumsal baskılara karşı korunması da mesleğin bağımsızlığı bakımından önemli bir şarttır.

§26 Yineleyip toparlamak gerekirse; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, avukatlara yöneltilen görev suçu iddiaları bakımından özel bir soruşturma usulü öngörmektedir. Bu düzenleme, bağımsız savunma görevini yürüten avukatların herhangi bir isnat karşısında kolaylıkla şüpheli veya sanık konumuna düşmelerini engellemekte, asılsız iddialar karşısında avukatın mesleki güvencelerini güçlendirmektedir.

§27 Bu aktarılanlar göstermektedir ki avukatlar, mesleğin bağımsızlığının korunması, avukatların baskıdan korunması ve yargı fonksiyonuna katkılarının güvence altına alınması nedenleriyle iki yönden özel bir soruşturma usulüne tabidirler:

- Görevlerinden Doğan Suçlar
- Görevleri Sırasında İşledikleri Suçlar

§28 Bunlardan başka, avukatların “Türkiye Barolar Birliği ya da baro organlarındaki görevlerinden doğan” suçları da aynı usule tabidir fakat bunlar olağan avukatlık faaliyetine nazaran özel nitelik arz ettiği için bu çalışmada üzerinde durulmayacaktır.

B-) Özel Soruşturma Usulüne Tabi Suçlar

§29 Avukatlar, özel soruşturma usulüne tabidir. Bu ifadedeki “avukatlar” kavramı, stajyer avukatlar veya kamu kurumlarındaki avukatları da kapsamakta; avukatlığın yerine getirildiği alan açısından (ceza avukatı, idare avukatı vd.) bir fark yaratmamaktadır.

1-) Avukatın Görevlerinden Doğan Suçlar

- §30 Görevden kaynaklanan suçlar, avukatların mesleki sıfatlarıyla ve kanunun kendilerine yüklediği görevler nedeniyle işledikleri tüm fiilleri kapsar. Burada esas olan, eylemin doğrudan görevle bağlantılı olmasıdır. Bu nedenle, bu tür fiiller literatürde “görev sebebiyle işlenen suçlar” olarak da anılmaktadır. Avukatlık Kanunu’nda bu kapsama giren bazı suçlar özel olarak düzenlenmiştir. Örneğin, 48. maddede avukatın çıkar karşılığında iş üstlenmesi veya aracı kullanması, 56. maddede ise sahte vekâletname ya da benzeri belgeleri onaylama veya gerçeğe aykırı örnek verme suçları bu türdendir.
- §31 Yargıtay, avukatların Avukatlık Kanunu çerçevesinde üstlendikleri görevler sırasında işledikleri suçların özel düzenlemelere tabi olduğunu kabul etmektedir. Başka bir anlatımla, avukatlık mesleğinin icrası kapsamında kanunla yüklenen görevlerden kaynaklanan fiiller, görevden doğan suç niteliğindedir. Çünkü kanun, bu görevleri yalnızca avukatların yerine getirebileceğini öngörmektedir ve suç, avukatlık görevinden yararlanılarak işlenmektedir. Bu tür suçların ortak özelliği, yalnızca memur sıfatını taşıyan kişiler tarafından işlenebilmesi ve failin bu sıfatının suçun kurucu unsuru olarak kabul edilmesidir. Bu bakımdan Avukatlık Kanunu’nun 35’inci maddesinde yer alan “yalnız avukatların yapabileceği işler”in bu kapsamda olduğunu kabul etmek gerekir. Zira “avukatların, avukatlık... görevlerinden doğan suç” kavramının, “görev ile bağlantılı ve görevden yararlanılarak işlenebilen suçları, başka bir anlatımla sadece avukatlar tarafından işlenebilen, failin avukat olmasının suç tipinde kurucu öge olarak öngörüldüğü suçları” ifade eder.
- §32 Maddenin ilgili kesiti şöyledir:

“Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, 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 düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir.

Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler.”

§33 Bu sayılanların dışında, avukatların yasal görevlerini yerine getirirken işleyebilecekleri görevi kötüye kullanma, zimmet, rüşvet veya irtikap gibi suçlar da görevden doğan suçlar arasında kabul edilmekte olup, özel soruşturma usullerine tabidir.

2-) Avukatın Görevleri Sırasında İşlediği Suçlar

§34 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun’a göre, memur ve kamu görevlilerinin yalnızca “görevleri nedeniyle işledikleri fiiller”, soruşturma iznine tabi tutulmaktadır. Buna karşılık, avukatlar bakımından yalnızca görevinden doğan değil, görev sırasında işlenen fiiller de görev suçu sayılmaktadır. Bu ayrım önemlidir.

§35 Dolayısıyla bu ek vurgu uyarınca avukatın duruşma, keşif, haciz veya delil tespiti gibi mesleki faaliyetleri sırasında işlediği kasten yaralama, hakaret veya tehdit gibi suçlar, “özgü suç” olmamalarına rağmen, görev sırasında işlendiği için görev suçu olarak kabul edilmekte ve özel soruşturma usulüne tabi tutulmaktadır. Bu bakımdan örneğin bir avukatın, müvekkilinin menfaatleri doğrultusunda faaliyet gösterirken mahkeme kalemdeki zabıt katibini veya diğer bir kişiyi tehdit ettiği iddia edildiğinde “kişisel suç” kapsamında görülüp soruşturulması bozma nedenidir. Özel kanun hükümleri gereği genel hükümlere göre soruşturulması gereken istisnai suçlar bulunmadıkça durum budur.

- §36 Örneğin bir avukatın müvekkilinden aldığı iş nedeniyle gerçekleştirdiği faaliyetler sırasında işlediği ve söze dayalı sayılabilecek olan hakaret, tehdit, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu, iftira veya yargı görevi yapma, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçu gibi suçlar da Adalet Bakanlığının iznine tabidir.
- §37 Bu bakımdan avukatların durumu, 4483 sayılı Kanun’a tabi olan memurlar ve diğer kamu görevlilerinden farklı olarak “görevleri sebebiyle işledikleri suçlar”ın ötesine geçmektedir. Bu suçlar söz konusu olduğunda avukatların “görevlerinden kaynaklanan” nitelik taşımasa bile özel izin usulü uygulanacaktır. Görev sırasında işlenen suç görevin ifası sırasında, görev ile ilgili olmayan eylemler sonucunda oluşan suçları ifade etmektedir. Görevden doğan suçlardan farklı olarak bu suçlarda, görev ile suçu oluşturan eylem arasında illiyet bağı bulunmamaktadır
- §38 Kuşkusuz bu bağlamda avukatların “görevleri sırasında işledikleri suçlar ile “kişisel suçları” arasındaki ayrımı çizmek önem taşımaktadır. Bu bakımdan bir avukatın, hiçbir şekilde müvekkilleriyle ilgili olmayan, örneğin bir otoparkta birisiyle yaşadığı tartışma sırasındaki eylemlerinin bu kapsamda olmadığı çok açıktır. Keza, adliyeye giderken bile olsa trafikte tartıştığı kişilere dönük söz ve eylemleri açısından da suçun kişisel suç niteliği taşıdığı düşünülebilir. Fakat bir müvekkil adına hareket ve söz gündeme geldiğinde bu ayrım nispeten gri alanda kalmaktadır. Yargıtay, böylesi hâllerde vekalet ilişkisini dikkate almakta, suç unsuru taşıyan eylemleri olayın gelişimine göre değerlendirirken, yazılı veya sözlü şekilde kurulmuş vekâlet ilişkisinin var olup olmadığına odaklanmaktadır. Bu bağlamda, vekalet ilişkisi kapsamındaki tutumların, vekaletnamenin sınırları kapsamında olup olmadığı da somut olayın koşullarına göre dikkate alınmaktadır. Örneğin nezarethanede bulunan arkadaşı için vekillik görevi dışında

karakola gelerek gözaltını sonlandırmak isteyen bir avukatın, vekillikle bağdaşmayan tutum ve davranışları kişisel suç sayılabilir. Fakat kişinin vekillik faaliyetleri uyarınca yasal taleplerini gerçekleştirirken dile getirdiği hakaret veya tehdit kapsamındaki sözleriyle ilgili isnatlarda bu vekalet ilişkisi dikkate alınır ve özel izin usulü uygulanır. Örneğin uyuşturucu ticareti suçundan hakkında soruşturma yürütülen bir kişinin müdafiliğini yaptığı avukatın, soruşturma dosyasında tanık olan ve ceza evinde olan tanık olan kişileri ziyaret edip “sana ... kim olduğu sorulursa doğru söyleme, tanımadığını söyle, yoksa iyi olmaz” şeklinde tehdit ettiği iddia edilen olayda yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs suçundan (TCK md. 277) dolayı yürütülen soruşturmada özel izin usulüne uyulmasında hukuka aykırılık yoktur.

C-) Soruşturma İzni Usulü

- §39 Kanun koyucu yargının asli ögesi olarak gördüğü savunmanın temsilcisi avukata, yargının bir başka ögesi tarafından şüpheli statüsü verilmesini yerinde görmemiş ve bu yetkiyi doğrudan Bakanlığa vermeyi uygun saymıştır.
- §40 Bu suçlarda bakanlık izni bir soruşturma şartıdır. Dolayısıyla izin olmaksızın soruşturmaya başlanması, savunma, alınması, soruşturma işlemleri yapılarak dava açılması yahut kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesinde hukuka aykırılık vardır.
- §41 Savcılığa bir suç ihbarı veya şikâyet dilekçesi ulaştığında, savcılık doğrudan soruşturma yapma yetkisine sahip değildir. Çünkü soruşturma izni verilip verilmeyeceği henüz belli değildir. Bu nedenle başvuru, “Cumhuriyet Başsavcılıkları ile Adli Yargı İlk Derece Ceza Mahkemeleri Yazı İşleri Hizmetleri Yönetmeliği”nin 30. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca işlem görür.

- §42 Yani, hâkim, savcı, avukat ve üst düzey kolluk amirleri hakkında yapılan araştırma, inceleme ve soruşturmalar için ayrı bir “muhabere kaydı” tutulur ve dosya normal soruşturma kaydına değil, Bakanlık muhabere kaydına işlenir. Bütün işlemler bu kayıt üzerinden yürütülür.
- §43 Eğer soruşturma izni verilmezse dosya Bakanlıkta kalır. Bu durumda, ilgililere soruşturma izni verilmediğine ilişkin idari karar yine Bakanlık tarafından tebliğ edilir.
- §44 Bu süreçte Cumhuriyet savcısı yalnızca bilgi toplama görevini yerine getirir. Yani soruşturma yapmaz, sadece izin verilmesine gerek olup olmadığını belirlemek için gerekli bilgileri derler. Hakkında inceleme yapılan avukat açısından, lehine ve aleyhine mevcut deliller toplanır, bunların kaybolması önlenir ve varsa suç eşyası koruma altına alınır. Şikâyetçi varsa ifadesi alınır, varsa delilleri dosyaya eklenir. Bilgi sahibi kişilerin ifadeleri “ifade sahibi” sıfatıyla dosyaya geçirilir.
- §45 Savcı, bu aşamada arama, tutuklama, el koyma gibi koruma tedbirleri uygulayamaz; tanık dinleyemez; avukatı şüpheli sıfatıyla dinleyemez. Ancak avukat kendi isteğiyle açıklama yapmak veya belge sunmak isterse, bu beyanlar da “ifade sahibi” sıfatıyla tutanağa geçirilir ve dosyaya eklenir.
- §46 Bu düzenlemenin amacı hem avukatın lekelenmeme hakkını hem de usul ekonomisini korumaktır. Dolayısıyla avukatın, hakkındaki iddialara karşı kendisini ifade edebilmesi, maddi gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olacak belgeleri sunabilmesi ve dosyada yer alan yanlış bilgilere cevap verebilmesi sağlanır. Uygulamanın özü budur ve avukata bu aşamada delil sunma ile beyanda bulunma imkânı tanınması doğru kabul edilir.

- §47 Cumhuriyet savcısı, yaptığı inceleme sonucunda ulaştığı kanaati içeren bir fezleke düzenleyerek Adalet Bakanlığına sunar. Avukatlık Kanunu’nun 58. maddesine göre, savcı soruşturma açılmasına gerek olmadığı sonucuna ulaşsa bile bu görüşünü fezleke de belirtmek ve dosyayı Bakanlığa göndermekle yükümlüdür. Nihai işlemler de Bakanlığın vereceği karara göre yapılır.
- §48 Tüm inceleme tamamlandıktan sonra, evrak için bir dizi listesi hazırlanır ve fezlekenin sonuç bölümünde savcının soruşturma izni verilmesi gerekip gerekmediğine dair görüşü açıkça belirtilir. Hazırlanan fezleke ve ekleri, Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne gönderilir.
- §49 Fezleke kendisine gönderilen Adalet Bakanlığı, Cumhuriyet başsavcılığınca gönderilen dosya ve deliller üzerinde yaptığı inceleme sonucunda, avukatın suç işlediği şüphesini gösteren deliller olduğu ve suçun görev sırasında ya da görev nedeniyle işlendiği kanaatine varırsa “soruşturma izni verilmesine”, aksi takdirde “soruşturma izni verilmesine yer olmadığına” karar verecektir. Bakanlığın soruşturma izni vermeme kararı tek başına sonuç doğurucu idari işlem mahiyetinde olup karara karşı ilgilileri idari yargıda iptal davası açabileceklerdir. İzin verilmemesi durumunda, avukat hakkındaki dosya Bakanlıkta kalmakta ve karar ilgililerine Bakanlıkça tebliğ edildiğinden Cumhuriyet savcılığınca yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır.
- §50 Avukatla birlikte şikâyet olunan kişilerin de bulunması halinde, bunlar hakkındaki evrak ayrılarak soruşturma kaydı yapılarak bu kişiler hakkında soruşturma genel hükümler doğrultusunda yürütülmeli, avukat hakkındaki evrak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 58’inci maddesinin birinci fıkrası uyarınca soruşturma izni verilip verilmeyeceğinin takdiri için Adalet Bakanlığına gönderilmelidir.

§51 Bakanlığın izin verme veya vermeme konusundaki takdiri de sınırsız değildir. Soruşturma izni istenilen avukatla ilgili iddialar ciddi, somut delillere dayanmak durumundadır. Aksi hâlde izin verilmesi hukuka aykırıdır.

III-) AVUKATLIK MESLEĞİNİN KORUNMASINA İLİŞKİN SÖZLEŞME

§52 Somut olay Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin Korunmasına İlişkin Sözleşme’nin (bundan sonra (“Avukatlık Mesleğinin Korunması Sözleşmesi”) bazı güvenceleriyle yakından ilişkilidir ve vaka bu konudaki kuralları geliştirmeye uygundur.

§53 Avukatlık Mesleğinin Korunması Sözleşmesi’nin 6’ncı maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde:

“Müvekkillerine tavsiyede bulunmaya, yardımcı olmaya veya onları temsil etmeye yetkili kişiler olarak kabul edilmek”

§54 Avukatlık Mesleğinin Korunması Sözleşmesi’nin 6’ncı maddesinin ikinci fıkrasında:

“Taraflar, avukatların müvekkilleri adına tüm işlemlerin yürütülmesi sırasında iyi niyetle ve özenle yaptıkları sözlü ve yazılı beyanlardan dolayı hukuki veya cezai sorumluluğa maruz bırakılmamalarını temin eder.”

§55 Avukatlık Mesleğinin Korunması Sözleşmesi’nin 6’ncı maddesinin beşinci fıkrasında:

Taraflar, avukatların müvekkilleriyle veya müvekkillerinin davalarıyla özdeşleştirilmeleri nedeniyle olumsuz sonuçlara maruz kalmamalarını temin eder. Bu madde, İnsan Hakları

*ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Sözleşme ve iç hukuk tarafından korunan ifade özgürlüğüne halel gelmek-
sizin uygulanır.”*

§56 Bu hükümler Birleşmiş Milletler Avukatların Rolüne Dair Temel İlkeler (Havana Kuralları, md. 16–18): *“Hükûmetler, avukatların hiçbir baskı, engelleme, taciz veya yolsuz bir müdahaleyle karşılaşmadan her türlü mesleki faaliyeti yerine getirmelerini; (...) bu nedenle kovuşturma veya yaptırımla karşılaşmamalarını sağlar. (...) Avukatlar, görevleri nedeniyle müvekkilleriyle özdeşleştirilemezler”*; Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı’nın “Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlüğün Genel Prensipleri” başlıklı 1. Prensibi uyarınca *“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin ilgili maddeleri dikkate alınarak avukatlık mesleğinin icrasındaki özgürlüğün ayırım gözetmeden, hükümet veya kamudan gelebilecek uygunsuz müdahalelere yer vermeyecek şekilde korunması, teşvik edilmesi ve bağımsızlık prensibine saygı gösterilmesi için gereken tüm tedbirler alınmalıdır”*; 2 Ağustos 1991 tarihinde düzenlenen Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Genel Kurulu tarafından kabul edilen Uluslararası Avukatlar Birliği Morelia Şartının 6.maddesi uyarınca *“Avukatlar danışmanlık ve savunma görevi her koşulda tam bağımsızlık içinde yerine getirir”*; 27 Ekim 2002 tarihinde Sydney’de toplanan Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Genel Kurulu’nca kabul edilen 21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri’ne göre *“Avukatlar mesleklerini, türü ne olursa olsun hiçbir baskı veya ayırımıcılığa maruz bırakılmadan serbestçe ve bağımsızca icra etme hakkına sahiptirler”* biçimindeki hükümler ile BM Yargıçların ve Avukatların Bağımsızlığı Özel Raportörü’nün bu hükümlere atıfla, bu türden sorunlu uygulamaların özellikle “siyasi açıdan hassas”

davalarda ortaya çıktığına dair vurgusu bu davalarda özellikle kaçınılması gerektiğine dair belirlemesi ile birlikte kavranmalıdır.

IV-) AVRUPA İNSAN HAKLARI HUKUKU

§57 Konunun Avrupa insan hakları hukuku açısından değerlendirmesi Mahkemenin inceleme usulüne koşut olarak “tutukluluğun huku-kiliği” ve “tutuklama sebepleri” yönlerinden ele alınabilir.

A-) Tutukluluğun Hukukiliği

§58 Tutmanın “hukuka uygunluğu” tartışma konusu olduğunda (“ka-nunla öngörülen usule uyulup uyulmadığı” sorusu dâhil) Sözleş-me, esasen ulusal hukuka gönderme yapar ve bu hukukun maddi ve usule ilişkin kurallarına uyma yükümlülüğünü getirir. Bu, her şeyden önce yakalama veya tutmanın iç hukukta bir yasal dayana-ğa sahip olmasını gerektirir. Bununla birlikte, ulusal hukuka uygun-luk tek başına yeterli olmaz. Madde 5/1 hükme özgürlükten yok-sun bırakmanın keyfiliğe karşı koruma amacıyla bağdaşmasını da şart koşar. AİHM ayrıca, ulusal hukukun Sözleşme ile uyumlu olup olmadığını, özellikle hukuki güvenlik ilkesini gözетerek denetler.

§59 Bu denetim sırasında yargı erkinin toplumdaki özel rolünü birçok kez vurgulanmıştır, hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlette ada-letin teminatı olan yargının görevini başarıyla yerine getirebilmesi için kamu güvenine sahip olması gerektiği hatırlatılmıştır. Yargıçlar özelinde öne çıkarılan bu vurgu Türk hukukunun yargısal işlev gö-rüp “adli nitelikte görev üstlenen” anlamında “yargı görevi yapan” sayması hesaba katıldığında avukatlar için de aynen geçerlidir.

§60 İnsan Hakları Mahkemesine göre bu amaçla iç hukukun “yargı gö-revi yapan” kişilere yargısal koruma sağladığında, bu düzenleme-

lere “titizlikle” uyulması zorunludur ve Sözleşme hükümleri açısından tutuklama kararının uygulanış biçimini denetlerken yargı mensuplarının korunmasına “özel bir dikkat” gösterilmelidir. Avukatlar özelinde bu titizlik ve özel dikkat vurgusu, yakın zaman önce yaşam hakkı ihlal edilen Diyarbakır eski Baro Başkanı *Tahir Elçi* ve *diğerleri* özelinde yinelenmiştir.

§61 Önemsenmesi gereken bu saptama bir kez daha hatırlanmalıdır:

*“Mahkeme, adaletin tesisi ve hukukun üstünlüğünün sürdürülmesinde avukatlık mesleğinin merkezî rolünü vurgular. Avukatların mesleklerini gereksiz engellerle karşılaşmadan icra edebilmesi, demokratik toplum düzeninin temel unsurlarından biridir ve Sözleşme hükümlerinin, özellikle adil yargılanma güvenceleri ile kişi güvenliği hakkının, etkili biçimde uygulanmasının önkoşuludur. Avukatlara yönelik baskı ya da taciz, Sözleşme sisteminin özüne yönelir. Bu nedenle, bu tür iddialar (özellikle geniş çaplı gözaltılar, tutuklamalar ve büroların aranması) Mahkeme tarafından **son derece sıkı** bir denetime tabi tutulur.”*

§62 İçtihatla vurgulanarak zikredilen bu “titizlik”, “son derece sıkı denetim” ve “özel dikkat” iç hukukun uygulanmasının usul boyutu hem de maddi boyutu açısından aynı şekilde geçerli sayılabilir.

1-) Usul Boyutu

§63 Yargısal görev yapan bir kişinin tutukluluğu gündeme geldiğinde, tutuklamaya konu olan eylemin kişisel suç mu, görev suçu mu yoksa görevi sırasında işlenmiş suç mu olduğu hususu büyük önem arz eder. İnsan Hakları Mahkemesinin *Baş/Türkiye* kararındaki yargıçlar özelinde yaptığı vurgu avukatlara da uyarlanabilir. Hatırlanacak olursa Mahkeme yargıçlar özelinde durumu şöyle ifade etmiştir:

*“Mahkeme, 2802 sayılı Kanun uyarınca bir hâkim tarafından işlendiği iddia edilen suçun görev sırasında veya görevle bağlantılı bir suç mu yoksa kişisel bir suç mu olduğuna ilişkin ayrı-
mın, başvuru gibi hâkimlere tanınan usule ilişkin güvenceler bakımından temel nitelikte olduğunu vurgulamaktadır.”*

§64 Benzer şekilde 1136 sayılı Kanun uyarınca bir avukat tarafından işlendiği iddia olunan suçun görev sırasında veya görevle bağlantılı mı yoksa kişisel suç mu olduğu, avukatlara tanınan usule ilişkin güvenceler bakımından temel nitelikte kabul edilmelidir. Bu bağlamda Türk hukukunun avukatlara tanıdığı güvencelerin kapsamı ayrıntılı olarak incelenmeli veya incelenmesin, söz konusu tedbirin hukuka uygunluğunu değerlendirirken belirleyici olan husus şu şekilde görülmektedir: Hükümlerin Av. Mehmet Pehlivan özelinde uygulanma biçimi, 1136 sayılı Kanun uyarınca tüm avukatlara uygulanan güvenceleri açığa düşürmekte, avukatları teminattan yoksun hâle getirmektedir.

1-) Avukatlara Tanınan Güvencelerin Kapsamı İncelenmelidir

§65 Hâkimler özelindeki içtihatla esnek bırakılan “usuli güvencelerin kapsamının ayrıntılı olarak incelenmesi” hususunda incelenme gereği (lehe veya aleyhe) avukatlar özelinde de yapılmalıdır. Böyle bir incelemenin üç nedeni vardır:

§66 **Birincisi**; içtihatla ortaya konan “titizlik”, “son derece sıkı denetim” ve “özel dikkat” bunu gerektirmektedir. Bu belirlemelerin içi pratikte de doldurulmalıdır.

§67 **İkincisi**, böyle bir denetim avukatlara dönük iç hukuk güvencelerinin daha ayrıntılı inceleneceği konusunda bir standart ortaya koyacaktır. Bu yolla taraf devletlerin iç hukukuna göre değişkenlik gösteren koruma standartlarına nazaran ortak Avrupa konsensüs-

sünün oluşması ve Avrupa genelinde avukatlık mesleğinin korunmasına katkı sunulacaktır.

§68 **Üçüncüsü**; böyle bir içtihadi çıkarım (“yargı mensuplarına dönük ulusal hukuk güvencelerin kapsamı, ayrıntılı biçimde incelenir” içtihadı), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne de gönderme yapan Avukatlık Mesleğinin Korunması Sözleşmesi’nin standartları açısından yol gösterici olacak, Avrupa Konseyinin “yargı görevi yapan kişiler”e dönük güvencelerini ilerletecektir.

§69 Bu ayrıntılara dair bilgi, yukarıda (bkz. yuk. §10 vd.) sunulmuştur. Av. Mehmet Pehlivan’a isnat edilen suçlamalar “avukatın görevi sırasında işlediği suç” kapsamına girmektedir. Bu bir “görevinden doğan suç” veya “kişisel suç” niteliği taşımaz. Türkiye Barolar Birliği, bu lafzi ayrımı önemsemekte ve Anayasa Mahkemesinin kararında da bu ayrımın derinleştirilmesini talep etmektedir.

2-) İctihadın Keyfi Uygulanma Biçimi Denetlenmelidir

§70 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargıçlar için uyguladığı mevcut inceleme yaklaşımını (*Baş/Türkiye, Alparslan Altan/Türkiye*) avukatlar içinde uygulanmasının önünde bir engel yoktur. Bu bakımdan, mesleki güvenceler ve özel soruşturma usullerine dair mevcut ulusal içtihattan keyfî biçimde sapılıp sapılmadığı denetimi gündeme gelecektir. Anayasa Mahkemesinin de bu standardın gerisine düşmemesi gerekir.

§71 Somut olayda Av. Mehmet Pehlivan’ın tutuklanmasına konu olan eylemlerin “avukatın görevi sırasında” gerçekleştirilen eylemler olup olmadığı göz önünde bulundurulmalıdır.

§72 Şayet bunlar (sayılanların baskı olarak tanımlanması suretiyle) “suç” sayılacak ise bunların da “avukatın görevi sırasında” gerçekleştirildiği kabul edilmelidir:

- “Hakkında soruşturma yürütülen şüphelilerin gözaltı ve sonraki süreçlerde soruşturma sürecini takip edecek avukatların kim olduğu hususunda planlama yapmak”
- “Dosyada ifadesi alınan kişilerin ifadelerine ulaşmayı amaçlamak”
- “Dosya kapsamında tutuklu bulunan şüphelilerin avukatlarını organize etmek”
- “Dosya kapsamında ifade vermek isteyen tutuklu şüphelilere baskı yapmak”
- “Denetimindeki avukatları şüphelilerin bulunduğu cezaevlerine yönlendirmek”
- “Şüphelilerle görüşen bu avukatlara şahısların konuşmaması yönündeki telkinlerde bulunmak”

§73 Daha önce ortaya konduğu üzere (bkz. yuk. §36) yerleşik içtihadı göre; bir avukatın görevinden kaynaklanmasa dahi görevi sırasında işlediği varsayılan ve özellikle söze dayalı (hakaret, tehdit, kişilerin huzur ve sükununu bozma, iftira, yargı görevi yapanı, bilirkişiyi veya tanığı etkilemeye teşebbüs vb. suçlar) özel soruşturma usulüne tabidir.

§74 Av. Mehmet Pehlivan’a isnat edilen edimlerin, avukatlık faaliyetinin ötesine geçen bir marj içinde tartışılmaması gerektiği ifade edilmelidir. Bu bakımdan mevcut ve tartışmaya açık Anayasa Mahkemesi içtihadının (özel soruşturma usulü talep eden tutuklu bazı avukatlar açısından *“tanık beyanlarında dile getirilen ceza infaz kurumunda bulunan tutuklu veya hükümlülerle örgüt yöneticileri arasında aracılık (kuryelik) yapmak, örgüt yöneticilerinin talimatlarını örgüt sorumlularına aktarmak, örgüt üyelerini kendilerine verilen talimatlar doğrultusunda çeşitli şekillerde yönlendirmek*

ve gerektiğinde saklamak ya da yurt dışına kaçmalarına yardım etmek şeklinde gerçekleştiği iddia edilen eylemler olduğu”ndan hareketle “avukatın görevi sırasında işlediği suç”un mevcut olmadığı şeklindeki içtihadının) bu vakada göz önüne alınmaması gerekmektedir.

§75 Mevcut vakada dikkate değer bir faktör, etkin pişmanlıktan yararlanan bir kişinin Av. Mehmet Pehlivan’ın “tehditvari” biçimde konuştuğuna dair beyanıdır. Bu beyanın ciddiye alındığı koşulda dahi, vaka “tehdit suçu” kapsamında ele alınmalıdır. Avukatın görevi sırasında tehdit suçunu işlediği hâllerde özel soruşturma usullerinin uygulandığı ise ulusal içtihadta (bkz. yuk. §35) sabittir.

2-) Maddi Boyutu

§76 Türkiye Barolar Birliği, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin tutmanın hukukiliğine dair incelemelerinde iki farklı yöntem olduğunu gözlemlemektedir. Eğer somut olayda “fiili tutma” gibi hiçbir kanuni dayanak olmadan özgürlükten yoksun bırakma mevcut değil ise:

- (1) Tutukluluğa konu eylem ile suç tipi arasındaki uyum (bir nevi tipiklik) incelemesi,
- (2) Tutuklamaya konu eylemin “makul kuşku” (Anayasa md. 19’da “kuvvetli belirti”, CMK md. 100’de “kuvvetli şüphe”) koşulunu karşılayıp karşılamadığı.

§77 **Birinci** standart açısından Av. Mehmet Pehlivan’ın “tutuklu şüphelilere baskı yapmak” dışında sayılan eylemleri (bkz. yuk. §72) bir avukatlık faaliyetinin doğal parçasıdır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 2’nci maddesi uyarınca avukat “hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk ku-

rallarının tam olarak uygulanmasını resmî merciler nezdinde sağlamak amacıyla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden kişidir.”

- §78 Avukat, bu çerçevede dilekçe yazmanın yanı sıra hukuki mütalaa ve savunmanlık görevleri kapsamında bilgi verme, telkinde bulunma, açıklama yapma, savunmaya dönük organizasyon ve strateji geliştirme gibi faaliyetlerde bulunur.
- §79 Avukat, mesleki faaliyetlerinin kapsamını Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları çerçevesinde belirleme konusunda asli yetkiye sahiptir. Bu özerklik, mesleğin onuruyla ilgili bir meseledir. Olur da meslek kurallarının sınırlarının dışına taşıldığı düşünülüyorsa, bu durumda denetimi avukatların kendi meslek örgütü olan barolar yapar. Ceza hukukunun devreye girmesi istisnai ve dikkatle gerekçelendirilmiş olmalıdır.
- §80 Somut olayda avukatlık mesleği ile isnat edilen tutuklu şüphelilere baskı yapmak dışındaki suçlar arasında uyarılık olmadığı için bir bakıma avukatlık faaliyetleri kriminalize edilmektedir.
- §81 **İkinci** standart açısından Mehmet Pehlivan’ın suç örgütü üyeliği, tutuklu şüphelilere baskı yaptığına ve/veya tehditvari konuştuğuna dair gösterilen delil, etkin pişmanlık hükümleri uygulanan bir kişinin beyanıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tutuklu olan bir kişi, kendi rızası olmaksızın avukat dahil hiç kimseyle görüşmek zorunda değildir. Bir avukatın tutuklu bulunan bir kişi üzerinde baskı kurabilmesinin fiziki ve maddi koşullarının olduğu konusundaki şüpheler, tereddüde yer bırakmayacak şekilde açıklığa kavuşturulmalıdır. Kaldı ki, Strazburg organlarının yerleşik içtihadına göre etkin pişmanlık kapsamındaki veya dolaylı tanıkların beyanlarının delil kabiliyeti zayıftır. İç hukukta tutuklama gibi “kuvvetli” şüphe aranan koşullar için bu beyanlar tek başına yetersizdir. Dolayısıyla

Sözleşme’de öngörülen makul şüphe ve ilgili ve yeterli şüphe ölçütleri karşılanmış görünmemektedir.

B-) Tutuklama Sebepleri

- §82 Bir tutuklama kararı verildiğinde, daha ilk tutukluluk kararından itibaren kaçma ve delilleri karartma olasılıklarına dair tutuklama sebeplerinin ilgili ve yeterli bir gerekçeyle ortaya konulması gerekir.
- §83 Somut olayda Mehmet Pehlivan’ın, fiilen avukatlık görevini sürdürmekte olan iş yeri ve ev adresi bilinen, adliyelerde bilfiil çalışan; bunların yanı sıra ülke gündeminin yüksek profilli siyasi figürleri ile kamuoyunun gözü önünde çalışmalar yapan bir kişi olduğu göz önüne alındığında kaçma şüphesi konusunda çok daha güçlü gerekçelerin sunulması gerekir. Kaldı ki, Av. Mehmet Pehlivan daha evvel 28 Mart 2025 tarihinde de gözaltına alınmıştır ve hakkında adli kontrol uygulaması bulunmaktadır. Daha sonra 19 Haziran 2025’de yeniden ifadeye çağrıldığında kendi rızasıyla ifade vermeye gitmiştir. Arada geçen sürede herhangi bir şekilde kaçma teşebbüsünde bulunmadığı gibi adli kontrolün şartları da ihlal edilmemiştir. Dolayısıyla somut olayda kaçma şüphesi konusunda çok daha güçlü gerekçelerin sunulması koşulu karşılanmış görünmemektedir.
- §84 Delillerin karartılması ihtimali bağlamında, somut olayda atıf yapılan delil, tanık beyanıdır. Bir avukatın diğer avukatların üzerinde statü ve hiyerarşi farkı olmaması bir yana, şayet başkaca deliller var ise aradan geçen sürede toplanması ve varsa diğer tanıkların dinlenmesi gerekir. Somut olayda bu öge karşılanmış görünmemektedir.
- §85 Türkiye’de yapısal ve sistematik bir sorun teşkil eden “adli kontrol uygulamasının yetersiz kalacağını, gösteren deliller somut olgu-

larla gerekçelendirilerek açıkça gösterilmesi” (CMK md. 101/2/d) yönündeki eksiklik, somut olayda da görülmektedir.

- §86 Bu durum karşısında Av. Mehmet Pehlivan, Türkiye’de hayli kritik sayılan davalarda avukatlık görevini cezaevinden çevrim içi bağlantılar yoluyla katılarak yerine getirmeye çalışmakta hatta daha sonra verilen kararlar nedeniyle bu görevini hiç yerine getirememektedir. Bu durum Avrupa Konseyi Avukatlık Sözleşmesi’nin 6’ncı maddesinin birinci fıkrasının (h) bendinde yer alan “*Müvekkillerine vekalet ettikleri tüm yargılamalara etkili bir şekilde katılmak*” teminatını da zedelemektedir.
- §87 Bu görüntü, avukatlık mesleği bağlamında Türkiye Barolar Birliğini ve Türkiye’de faaliyet gösteren avukatları derinden kaygılandırmakta ve rahatsız etmektedir.

SONUÇ

- §88 Türkiye’de avukatlık mesleğinin statüsü, yalnızca bireysel bir meslek düzenlemesi değil, aynı zamanda demokratik hukuk devletinin temel unsurlarından biri olarak ele alınmıştır. 1938 tarihli ilk Avukatlık Kanunu’ndan başlayarak 1969 tarihli 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’na uzanan süreçte yasa koyucu, avukatların devlet hiyerarşisine tabi “memur” konumuna indirgenmemesi, fakat yürüttükleri faaliyetin kamusal niteliğinin korunması için özel güvenceler geliştirmiştir. Bu tarihsel çizginin ardında, savunmanın bağımsızlığını teminat altına alma ve avukatlık mesleğini yürütürken karşılaşılabilecek baskı ve müdahaleleri bertaraf etme amacı yatmaktadır.
- §89 Bu nedenle avukatlar, bir yandan Türk Ceza Kanunu’nun öngördüğü anlamda “kamusal faaliyet yürüten” ve “yargı görevi yapan” sıfatlarını taşıırken, diğer yandan bağımsız bir meslek örgütlenme-

sine sahip kılınmıştır. Kanun koyucu, bu ikili yapıyı dikkate alarak görevle bağlantılı suçlamalarda avukatları özel soruşturma usulüne tabi tutmuş, soruşturmanın Adalet Bakanlığı iznine bağlanmasını öngörmüştür. Bu düzenleme, sıradan bir ayrıcalık değil, doğrudan doğruya mesleğin bağımsızlığını ve toplumun savunmaya duyduğu güveni korumaya yönelik yapısal bir tedbir olarak öngörülmüştür. “Yargı görevi yapan” statüsü bunu doğrulamaktadır. Bu doğrulama, hâkimlere dönük benzer içtihadın, *mutatis mutandis*, avukatlar içinde uygulanmasını mümkün kılmaktadır.

§90 Somut olayda gündeme gelen sorun, avukatların mesleki faaliyetlerinden doğan veya mesleki faaliyet sırasında işledikleri iddia edilen fiillerin bu koruma mekanizmalarının dışında ele alınıp alınmamasıdır. Avukatlık Kanunu’nun 58. maddesi, avukatların mesleklerini icra ederken karşılaşılabilecekleri cezaî iddiaların doğrudan soruşturma tehdidiyle gölgelenmemesi için getirilmiştir. Avukatın müvekkiliyle görüşmesi, duruşmaları takip etmesi, ifade süreçlerine nezaret etmesi gibi faaliyetler, Kanun’un 2. maddesinde tanımlanan meslek görevlerinin ayrılmaz parçasıdır. Bunların “kişisel suç” kapsamında değerlendirilmesi, tarihsel olarak avukatlık mesleğini devlet baskısından korumak için getirilen özel güvenceleri işlevsiz kılma riski getirmektedir. Somut olay, Anayasa Mahkemesinin konuyla ilgili ve fakat tartışmalı nitelikteki üç farklı kararından münhasıran avukatlık faaliyetleri ve söze dayalı edimlerden ibaret olmalarından ötürü farklı bir konumda görünmektedir.

§91 Anayasa’nın 129. maddesi kamu görevlilerinin görevle bağlantılı suçlamalarda idari izne tabi tutulmasını öngörürken, Avukatlık Kanunu bu genel kuralı avukatlara özgüleştirmiş ve dahası görev suçu ile kişisel suç arasında görev sırasında işlenen kişisel suç gibi ara bir form yaratmıştır. Bu ara forma teminat tanınması, savunma mesleğini keyfi müdahalelerden korumayı hedefinin gereği ol-

muştur. Bu normatif çerçeve, ulusal içtihadta, savunmanın bağımsızlığının yalnızca bireysel avukatlar için değil, yargı bütünlüğü ve hukuk devleti için taşıdığı değerin kabulü olarak kavranmaktadır.

§92 İncelenmekte olan somut olay, ulusal hukukun bu tarihsel ve sistematik bağlamda öngördüğü güvencelerin işletilmemesi, avukatlık mesleğinin bağımsızlığını zedeleme riski doğurmaktadır. Savunma mesleğinin güvence altına alınması, yalnızca avukatların bireysel hakları bakımından değil, aynı zamanda adil yargılanma hakkının toplumsal işlevi bakımından da zorunludur.

§93 Somut olayda Av. Mehmet Pehlivan hakkında yürütülen süreçte bu güvenceler, söz konusu faaliyetler “kişisel suç” gibi değerlendirilerek özel soruşturma usulü devre dışı bırakılmıştır. Bu devre dışı bırakma, AİHM’in yerleşik içtihatlarında avukatların ve yargı mensuplarının tutuklanması bakımından “*son derece sıkı denetim*”, “*titizlik*” ve “*özel dikkat*” ilkelerinin uygulanması gerektirecektir. Bu bakımdan verilecek karar (lehe veya aleyhe) genel olarak avukatlık hukuku açısından yapısal öneme sahiptir.

§94 Türkiye Barolar Birliğinin resmî görüşüne göre meslek etiğine uymayan tutumlar var ise bunun disiplin hukukuna tabi olması ve bu yönde soruşturulması da esastır.

§95 Öte yandan, tutuklama kararının gerekçesinde kaçma ve delilleri karartma ihtimaline atıf yapılmışsa da başvurusunun kamuoyunda bilinen kimliği, görünürlüğü ve mesleki faaliyetlerinin niteliği ve ayrıca hakkında daha önce verilen adli kontrol kararının varlığı ve uygulanmasının devamlılığı dikkate alındığında bu gerekçelerin ikna edici bir temele dayanmadığı iddiası dikkate değerdir. Mahkemenin içtihadında da çok defa saptanan bu basmakalıp gerekçe sorunu tüm avukatların çok yakındığı bir durum olduğunun da altı çizilmelidir.

§96 Son olarak; avukatların avukatlık faaliyetleri sınırı içindeki edimleri suç kabul edilerek tutuklama gerekçesi yapılması, Avukatlık Mesleğinin Korunması Sözleşmesi'nin avukatlara tanıdığı güvencelerle bağdaşmaz. Türkiye Barolar Birliği, bu vakanın Avukatlık Mesleğinin Korunması Sözleşmesi'nin 6'ncı maddesindeki bu teminatlar açısından yol gösterici olacağı kanaatindedir.



TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ
Oğuzlar Mah. Barış Manço Cad.
Av. Özdemir Özok Sok. No: 8
06520 Balgat - ANKARA
Tel: 0 312 292 59 00
Faks: 0 312 286 55 65