

DİSİPLİN HUKUKU YÖNÜNDEN AVUKATIN ÖZEL YAŞAMI*

Serkan AĞAR**

I. Giriş

“İkamet ettiği daireye ait aidatları” ödemeyen avukat hakkında başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda İstanbul Barosu Disiplin Kurulu disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiş ve bu karara İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz etmiştir.

İtirazı inceleyen Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nın itirazının kabulüyle İstanbul Barosu Disiplin Kurulu’nun şikayetli avukat hakkındaki disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararının kaldırılmasına ve sicil durumu da dikkate alınarak şikayetli avukatın üç ay süreyle işten çıkarılmasına oyçokluğuyla karar vermiştir (TBB Disiplin Kurulu, 23/11/2007, 2007/315-378).¹

Bu çalışmada disiplin hukuku yönünden avukatın özel yaşamı, yukarıda değinilen karar çerçevesinde ve TBB Disiplin Kurulu kararlarıyla tespit olunan ölçütlere göre değerlendirilmeye çalışılacaktır.

II. Mesleğin İtibarı ve Avukatın Özel Yaşamı

A. İnceleme Konusu Kararın Özeti

“İkamet ettiği daireye ait aidat ödemeleri”ni yapmayan avukat hakkında başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda İstanbul Barosu Di-

* Bu çalışmada ileri sürülen görüşler hiçbir şekilde Türkiye Barolar Birliği’ni bağlamaz ve ona atfedilemez.

* Av., Ank. Ün. Sos. Bil. Ens. Kamu Hukuku (Vergi Hukuku) doktora öğrencisi.

¹ Kararın tam metnine derginin sonundaki disiplin kurulu kararları bölümünden ulaşabilirsiniz.

siplin Kurulu disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiş ve bu karara İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz etmiştir.

İtirazı inceleyen Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulüyle İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun şikayetli avukat hakkındaki disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararının kaldırılmasına ve şikayetli avukatın üç ay süreyle işten çıkarılmasına oyçokluğuyla karar vermiştir.

TBB Disiplin Kurulu'nun 23/11/2007 gün ve 2007/315-378 sayılı söz konusu kararını incelediğimizde şikayetli avukatın, şikayetçinin yöneticiliğini yaptığı apartmanda bulunan dairesinin 31/01/2004-31/01/2005 dönemine ilişkin aidatlarını bazen hiç ödemediği, bazen geciktirerek eksik ödediği ve bu sebeple hakkında Bakırköy 6'ncı İcra Müdürlüğü'nün 2005/2951 sayılı dosyasıyla icra takibi başlatıldığı anlaşılmaktadır.

İstanbul Barosu Disiplin Kurulu, şikayetli avukatın "*maddi açıdan zor duruma düştüğü*" için site giderlerini ödeyemediğinin anlaşılmış olduğu gerekçesiyle şikayetli avukat hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiştir. Ancak TBB Disiplin Kurulu;

- İkamet ettiği apartmanın ortak giderlerini ödememesini,
- Aidat ödememeyi alışkanlık haline getirmesini,
- Aidat borcunun ödenmemesi sebebiyle hakkında icra takibine sebebiyet vermesini,

avukatın özel yaşamında da mesleğinin itibarını zedeleyecek tutum ve davranıştan kaçınması ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranması yükümlülüğüne aykırı görerek eylemin 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 34 ve TBB Meslek Kuralları'nın 4. maddesine aykırı olmakla disiplin suçunu oluşturduğu kanaatine varmıştır. Ayrıca dosya içerisinde İstanbul Barosu Disiplin Kurulu'nun gerekçesinde kabul ettiği hususu doğrulayan belge ve bilgi de bulunamamıştır.

TBB Disiplin Kurulu sonuç olarak, şikayetli avukatın disiplin sicilinde disiplin kovuşturmasına konu olan eylem tarihinde kesinleşmiş uyarma ve 200,00 YTL para cezası bulunduğundan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 136/2 maddesinin yollamasıyla aynı kanunun 135/4 maddesi gereğince, baro disiplin kurulunun disiplin cezası verilmesi-

ne yer olmadığına ilişkin kararını kaldırarak şikayetli avukatın üç ay süreyle işten çıkarılmasına karar vermiştir.

B. Hukuki Çerçeve

Türkiye'nin "ortak üye (associated member)" olduğu Avrupa Barolar Konseyi'nin (Council of Bars and Law Societies of Europe-CCBE) belirlediği "Avrupalı Avukatların Tâbi Olduğu Meslek Kuralları"na baktığımızda, avukatın özel yaşantısına dair bir düzenlemeye açıkça yer verilmediğini görürüz.²

CCBE'nin Meslek Kuralları'nda avukatın toplumdaki görevi;

"Hukukun üstünlüğüne saygı esasına dayalı olarak kurulmuş bulunan bir toplumda avukat özel bir role sahiptir. Avukatın görevi kanunun izin verdiği sınırlar içinde verilen talimatları yerine getirmekle başlayıp sona ermez. Avukat, kendisine hak ve özgürlüklerinin savunulması ve sağlanması görevini verenlerin çıkarlarına ve adaletin sağlanmasına da hizmet etmek zorundadır ve sadece müvekkilinin davasını takip etmekle görevli olmayıp aynı zamanda müvekkilinin danışmanıdır. Bir toplumda avukatın mesleki işlevine saygı göstermek o toplumda demokrasi ve hukukun üstünlüğünün varlığı için zorunlu bir şarttır."

şeklinde ifade edilmiştir.

CCBE'nin Meslek Kuralları'na göre avukatın üstlendiği görev müvekkile, mahkemeler ve diğer yetkili makamlara, hukuk camiasının tümüne ve her bir üyesine, devlete ve topluma çeşitli hukuki ve ahlaki yükümlülükler verir. CCBE'ye göre meslek kuralları, bu kurallara tâbi olanların kendi istekleriyle uymaları sayesinde bütün uygar toplumlarda avukatlar tarafından bir işlevin yerine getirilmesinin esas olarak kabul edildiği ve bunun gerçekleştirilmesi için tayin olunmuştur. Avukatların bu kurallara uymaması disiplin cezasını gerektirebilir. Her baronun meslek kuralları kendi geleneklerinden doğar. Bu kurallar ilgili üye devlette faaliyette bulunan meslek örgütüne ve mesleğin faaliyet alanında, hukuki ve idari usullere ve mevzuata uyarlanır. Her baronun kendi özel kuralları aynı değer üzerine kurulmuş olup, çoğu kez ortak bir temeli temsil etmektedir.

² <http://www.ccbe.org/index.php?id=32&L=0>, 03/12/2008.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 02/05/2001 gün ve 4667 sayılı Kanununun 21. maddesiyle değişik Altıncı Kısmında "*Avukatın Hak ve Ödevleri*" başlığı altında düzenlenen 34. maddede avukatların yüklenedikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği'nce (TBB) belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Söz konusu maddede belirtilen ilke ve kurallar uygulamada "*avukatın özen yükümlülüğü*" olarak adlandırılmaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun "*özen yükümlülüğü*"nü düzenleyen 34. maddesinde avukatın, TBB tarafından belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. TBB Meslek Kuralları'nın 4. maddesine göre avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorunda olduğu gibi "*özel yaşantısında da buna özen göstermekle*" yükümlüdür.

İtalyan Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesinde avukatların, adalet hizmetinin gerektirdiği vakar ve haysiyet içinde mesleklerini icra edecekleri; Bern Kuralları'nın 3/2 maddesinde avukatın, baronun itibarına aykırı her türlü faaliyetten çekinmesi gerektiği; Alman Avukatlık Kanunu'nun 43. maddesinde avukatın, meslek içinde ve dışında avukatlık mevkiinin telkin ettiği hürmet ve itimada layık olması gerektiği belirtilmiştir.

C. "Mesleğin İtibarı" Kavramı

TBB Disiplin Kurulu kararlarında da sıklıkla vurgulandığı üzere³ "*mesleğin itibarı*", "*meslek vakarı*" anlamındadır. Meslek itibarı, "*ticari itibar*" değildir. Bazı mesleklerin varlığı belli bir "*vakar*"ın⁴ varlığına bağlıdır. Meslek vakarı, "*ortak manevi mamelek*"tir.⁵

³ Bkz. 08/12/2006, 2006/368-443; 28/07/2006, 2006/214-290; 30/09/2005, 2005/211-300 sayılı TBB Disiplin Kurulu kararları.

⁴ Türk Dil Kurumu'nun yayımladığı *Büyük Türkçe Sözlük*'te "*vakar*" kelimesinin karşılığı "*ağırbaşlılık*"tir, <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=veritbn&kelime=327327>, 03/12/2008.

⁵ Erem, F., *Meslek Kuralları*, Şerh, 3. Bası, Ankara, 1977, s. 52. TBB Disiplin Kurulu kararlarında "*meslek itibarı*" kavramına değinilirken Erem'in atıfta bulunduğu-muz eserindeki açıklamaları esas alınmaktadır.

Bu sebeple özel yaşantısında dahi olsa avukatın,

- Taahhütlerine uymaması,
- Mal beyanında bulunmamak suretiyle hapis cezasıyla cezalandırılması,
- Borcunu ödememesi,

şağıda örneklerini sunacağımız disiplin kurulu kararlarında mesleğin itibarını sarsan davranışlar olarak kabul edilerek disiplin cezası tayinini gerektirmektedir.⁶

D. Avukatın Özel Yaşamı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 34 ve TBB Meslek Kuralları'nın 4. maddesine göre avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukatın aşağıda sayacağımız şu tutum ve davranışları mesleğin itibarını zedeler:

- Hakkında dava açılması, suç işlemesi, meslektaşına hakaret etmesi,⁷
- Tahsil ettiği parayı icra dosyasına bildirmemesi,⁸
- Süre geçtikten sonra dava açarak davaların süre yönünden reddine sebep olması,⁹
- Müvekkiline sahte mahkeme kararı vermesi,¹⁰
- Ortağı ve vekili bulunduğu bir şirket merkezinde bürosunu paylaşarak aynı telefonları kullanması ve aynı adresi basılı kağıtlarına yazması,¹¹
- Dava değerinin üzerinde teminat adı altında aldığı bir paranın hesabını müvekkiline vermemesi, iadesi gereken kısmı iade etmemesi,¹²

⁶ TBB Disiplin Kurulu, 30/09/2005, 2005/211-300.

⁷ TBB Disiplin Kurulu, 26/12/2003, 2003/321-434.

⁸ TBB Disiplin Kurulu, 02/02/2007, E. 2006/440, K. 2007/33.

⁹ TBB Disiplin Kurulu, 05/09/2008, 2008/187-317.

¹⁰ TBB Disiplin Kurulu, 08/12/2006, 2006/379-449.

¹¹ TBB Disiplin Kurulu, 23/01/2004, E. 2003/341, K. 2004/9.

¹² TBB Disiplin Kurulu, 28/07/2006, 2006/200-278.

- Haricen tahsil ettiği bedel karşılığında, icra vekalet ücreti alabilmek için ileri tarihli ödeme makbuzu düzenlemesi,¹³
- Müvekkilinin şikayet hakkının düşmesine sebep olması.¹⁴

Yine bir avukat;

- Mesleki içtihat dergilerinde yayımlanan yeni kararları takip etmemesi,¹⁵
- Başka yerde olması (örneğin hastanede bulunması),¹⁶
- Bürosunun iyi örgütlenmemiş olması,¹⁷
- Yardımcılarının ihmali,¹⁸
- Dava süresini korumak için başvurduğu yolun yeterli olmadığını kestiremeyip ihtiyatsızca vakit geçirmesi sebebiyle kanuni mehilleri kaçırmaması,¹⁹

halinde disiplin hukuku yönünden sorumludur.

Bu gibi haller 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 34 ve TBB Meslek Kuralları'nın 4. maddesi kapsamında değerlendirilir.

Diğer yandan avukatın "*özel yaşantısında*" sergilediği aşağıdaki tutum ve davranışlar, TBB Meslek Kuralları'nın 4. maddesi çerçevesinde mesleğin itibarını zedeler:

- Sanık olarak yargılandığı duruşmada ayağa kalkmaması,²⁰

¹³ TBB Disiplin Kurulu, 30/03/2007, 2007/43-103.

¹⁴ TBB Disiplin Kurulu, 16/03/2007, 2007/21-81.

¹⁵ Cour de Justice civile de Genève, 31/03/1942, Sem. Jud. 1943, s. 23-29, Le Journal des Tribunaux (JdT), 1944, s. 150. Federal Mahkeme tarafından 22/05/1942 günlü kararla onanan bu karara göre avukat, mutad olarak yapmak zorunda olduğu mesleki işlemlere ilişkin önemli sorunları çözümlen ve resmi külliyatta veya içtihat dergilerinde yayımlanan kararları makul bir süre (birkaç hafta veya birkaç ay) içinde öğrenmelidir.

¹⁶ Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichtes amtliche Sammlung (BGE), C. 60, S. II, s. 352.

¹⁷ BGE 63 II 422.

¹⁸ BGE 85 II 46.

¹⁹ BGE 87 II 368.

²⁰ 08/12/2006, 2006/360-437.

- Adi şirket ortağı olması,²¹
- Borç olarak aldığı Cumhuriyet altınlarını iade etmemesi,²²
- Avukatlık imajına uygun düşmeyen sözler sarf ederek hakarete bulunması.²³

III. Sonuç

Özel yaşantının etkisiz kalmayacağı mesleklerden biri de avukatlıktır.²⁴ Ancak bu etkinin özel yaşama ne ölçüde sirayet edebileceği, bir başka deyişle müdahalenin sınırlarının tespiti de güçlük arz eder.

Avukatlık “doğruluk karinesi”nden yararlanan mesleklerdendir. Kişilerin bu mesleğin mensuplarına inançları asıldır. Bu sebeple avukatların, kolektif inanca ters düşecek ve bu inancı sarsacak davranışlardan özenle kaçınması gerekir.²⁵ Özen yükümlülüğünün avukatın meslek ve özel yaşamı olmak üzere iki boyutu vardır. Bu yükümlülük, özellikle temelinde güven unsuru bulunan vekâlet ilişkisinde çok daha belirgindir.

²¹ “(...) Tali lisans sözleşmesindeki ortaklık imzaları ve ortaklık payları, limited şirket tescil edilinceye kadar yapılan yazışmalar, BK'nın 520'nci maddesine göre değerlendirildiğinde, bu sürecin adi ortaklık olarak kabulünü zorunlu kılmaktadır. Adi ortaklık da avukatlık mesleği ile bağdaşmamaktadır.”, TBB Disiplin Kurulu, 23/01/2004, E. 2003/341, K. 2004/9.

²² TBB Disiplin Kurulu, 30/09/2005, 2005/211/300.

²³ “Dosyadaki bilgi ve belgelerden, şikayetlinin aracını yolu kapatır şekilde park etmesi sebebiyle şikayetçilerin korna ve sözle uyarılarına karşılık şikayetlinin ‘Patladınız mı’ dediği, ayrıca mahkemede şikayetçi avukata ‘Defol git’ diye söz sarf ettiği, şikayetlinin kabulü ve tanık beyanlarıyla sabit olduğu, tanık avukat C.Y'nin ifadesinde de şikayetli avukatın şikayetçilere ‘s...tir git’ dediği anlaşılmıştır. Nedeni ne olursa olsun, bir avukatın meslektaşına ya da herhangi bir vatandaşa bu tarz aşağılayıcı, azarlayıcı ve küçük düşürücü sözler sarf etmesi TBB Meslek Kuralları'nın 4'üncü maddesine aykırı olup, gerek Avukatlık Kanunu, gerek TBB Meslek Kuralları hükümleriyle oluşturulmak istenen avukat imajına uygun düşmemektedir. Bu bakımdan şikayetlinin eylemi disiplin suçunu oluşturduğundan, baro disiplin kurulunun değerlendirmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir. Sonuç olarak, şikayetlinin itirazının reddiyle İzmir Barosu Disiplin Kurulu'nun uyarma cezasıyla cezalandırılmasına ilişkin kararının onanmasına oybirliğiyle karar verildi.”, TBB Disiplin Kurulu, 27/04/2007, 2007/74-126.

²⁴ Erem, a.g.e., s. 62.

²⁵ TBB Disiplin Kurulu, 05/09/2008, 2008/198-327.

Yargıtay da, “avukatlık, karşılıklı güven ve sadakat isteyen bir meslek olup, vekâlet de bu inanç doğrultusunda verilir. Davalı avukat, davacının bu inancını kötüye kullanarak hasım tarafın kendisini vekil tayin etmesine karşı koymamış, onun vekilliğini üstlenmiştir. Bu durum müvekkil davacının davalı avukatına karşı beslediği güvenin sarsılmasına neden olduğunun kabulünde duraksamaya yer yoktur. O nedenle davacı müvekkil salt bu nedeni ileri sürmek suretiyle dahi azilde haklıdır.” demek suretiyle yukarıda belirttiğimiz güven unsuruna dikkat çekmiştir.²⁶

Avukatın TBB Meslek Kuralları’nın 4. maddesi anlamında kolektif inanca ters düşecek ve bu inancı sarsacak davranışlardan kaçınması (özen) yükümlülüğünün ve doğruluk karinesinin bir diğer boyutu avukatın özel yaşamıyla ilgilidir. Buna göre avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorunda olduğu gibi “özel yaşantısında da buna özen göstermekle” yükümlüdür. Bu çerçevede, ikamet ettiği daireye ait ortak giderleri ödemeyen ve hakkında icra takibi başlatılan avukatın bu eylemi, avukatlık mesleğine olan güvenin sarsılmasına sebebiyet vereceğinden kolektif inancı olumsuz etkiler. Kaldı ki bir avukat hakkında icra kovuşturması yapılması mesleğin itibarını da temelinden sarsar.

Sonuç olarak, maddi açıdan zor duruma düşmesi sebebiyle de olsa, ikamet ettiği daireye ait ortak giderleri ödeyemeyen ve hakkında icra takibi başlatılan avukatın bu eylemi, “özel yaşantısı”nda mesleğin itibarını zedeleyen, avukatlık mesleğine olan inancı ve avukatlara olan güveni sarsan tutum ve davranışlardan biridir. Bu sebeple eylem, TBB Meslek Kuralları’nın 4. maddesi çerçevesinde disiplin cezasını gerektirir.

²⁶ Yargıtay 13. HD, 03/10/2000, 2000/6961-7836.

Abonet reklamı 2