

Dürüstlük Kuralı Perspektifinden Avukatlık Mesleği^(*)

Profession of Lawyer from the Perspective of Good Faith Rule

Doç. Dr. Nesibe KURT KONCA^(**)

Öz

Herkesin haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken uymakla yükümlü olduğu dürüstlük kuralı, temel bir hukuk ilkesi konumundadır. Dürüstlük kuralı ve onun bir yansıması olan hakkın kötüye kullanılması yasağı, iddia ve savunma hakkının kullanılmasına aracılık eden avukatlar bakımından da geçerlidir. Yargının kurucu unsurlarından bağımsız savunmayı temsil eden avukatların, müvekkillerinden bağımsız olarak dürüstlük kuralına uygun bir şekilde iddia ve savunma hakkını kullanmaları gerekir. Avukatın dürüst davranma yükümlülüğü, sadece müvekkiline değil; yargı organlarına, yargılamaya katılan kişilere ve millete karşıdır. Zira dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılık, yargının paydaşlarına somut zarar vermekle birlikte; iddia ve savunma hakkının kötüye kullanılmasından en büyük zararı avukatlık mesleğinin itibarı ve adil yargılanma hakkı görmektedir. Avukatların dürüst davranmayabileceğine ilişkin kuşku, mesleğin saygınlığına gölge düşürmekte; iddia ve savunma hakkının etrafına etik kurallardan başka duvarlar örülmesi ihtiyacının olduğu düşüncesini doğurabilmektedir. Bu düşüncenin doğması bile yargı diyalektiği ile bağdaşmaz.

Anahtar Kelimeler

Dürüstlük Kuralı, Dürüst Davranma Yükümlülüğü, Savunma Dokunulmazlığı, Avukatlık Mesleği, Disiplin Sorumluluğu.

Abstract

The good faith rule is a fundamental legal principle which everyone is obliged to abide by when exercising his rights or performing his debts. The good faith rule and the prohibition of abuse of the right, which is a reflection of it, also apply to lawyers who use the right to claim and defend. During the execution of the legal profession, as the founding element of the judiciary, the lawyer must exercise his right to claim and defend independently from his client in accordance with the good faith rule. A lawyer's obligation to be honest is not just towards his client but it is also towards the judicial bodies, the people involved in the trial, and the public. Because, while acting against this obligation gives concrete damage to the participants of the judiciary the biggest damage is to the reputation of the lawyer profession and the right to a fair trial. The suspicion that lawyers may not act honestly casts a shadow over the reputation of the profession and may lead to the idea that some other walls, other than ethical rules, need to be built around the right to defend. Even the birth of this idea is incompatible with judicial dialectics.

Keywords

Good Faith Rule, Obligation of Good Faith, Immunity of Defense, Profession of Lawyer, Disciplinary Responsibility.

(*) Makale gönderim tarihi: 06.02.2020, Makale kabul tarihi: 23.03.2020.

(**) Çankaya Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı, Öğretim Üyesi,
E-posta: nkurt@cankaya.edu.tr,
Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-4638-613>.

I. GİRİŞ

Hak arama özgürlüğü, iddia ve savunma hakkından mürekkeptir. Anayasa'nın "hak arama hürriyeti" başlıklı 36'ncı maddesine göre "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınmaz.*" Avukatların hak arama özgürlüğünün kullanımını sağlamaları nedeniyle, yargının kurucu unsurları arasında olduğunun kabulü zorunludur. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesi uyarınca avukat, yargının kurucu unsurlarından biridir. Yargılama diyalektiğinde, bireyler, özel hukuk yargılaması sürecinde iddia ve savunma hakkını doğrudan kullanabilecekleri gibi avukat marifetiyle de kullanılabilir.

Avukatlık mesleği bir serbest meslek olmakla birlikte; aynı zamanda kamu hizmeti niteliği de taşımaktadır. Adalet dağıtılması bir kamu hizmeti olduğu için, bu hizmetin yerine getirilmesinde temel bir işlev üstlenen avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği taşıması halin icabıdır.¹ Avukatlığın hem serbest meslek hem de kamu hizmeti niteliği taşıması; bu mesleği ifa edecek hukukçuların kamu yararı - bireysel yarar çatışmasında yaşadığı gerilimleri artırmaktadır. Zira, avukatlar mesleklerini ifa ederken serbest meslek niteliği gereği kendi yararlarını gözetecek; diğer taraftan kamu yararına ulaşma amacıyla avukatlık görevini ifa edeceklerdir. Bu iki yararın bir arada gözetilmesi gereği karşısında, menfaat çatışmasına düşen avukatın sergileyeceği davranış biçimi, onun avukatlık hamuruna sahip olup olmadığını gösterir. Çünkü kamu yararı, bireysel yarar ile kamu yararı arasındaki rekabette üstün tutulması gerekendir. İnsan olmanın doğası gereği, bireysel yararın korunması genetik bir davranıştır. Ancak, bu doğal davranış yerine kamu yararını tercih etmek, genetik kodları geride bırakan etik kodlara sahip olmakla mümkündür. İşte, avukatlık, noterlik, hâkimlik gibi hukuk mesleklerinde gelişmiş etik kodlara sahip olma zarureti, bu meslekleri ifa edenlerin erdem, onur, vicdan duygularını farklılaştırmaktadır. Bu genel kabul, bu meslekleri ifa edenlere toplumda ayrı bir saygınlık kazandırmaktadır.

Avukatların müvekkilleri adına iddia ve savunma hakkını kullanırken tâbi oldukları hukukî sınırlar, savunma hakkının kutsallığı veya savunma hakkının dokunulmazlığı sebebiyle açıkça çizilmiş değildir. Savunma hakkının kutsallığı veya dokunulmazlığına ilişkin felsefi tartışmalar bir yana savunma hakkının

¹ Meral Sungurtekin Özkan: Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1999, s. 8-9.

sınırları özellikle etik sınırları tartışmalı bir konuyu oluşturmaktadır.² Hukuk devletinde, bireylere savunma hakkı tanınmış olmakla birlikte, yargılama hukuklarında bu hakkın sınırları genellikle çizilmiş değildir.³ Ancak, iddia ve savunma hakkının kötüye kullanılmasına izin verilemez; kötüye kullanımların müeyyideye tâbi olması gerekir.⁴ Anayasa Mahkemesi de kararlarında iddia ve

² İzzet Özgeçer/ Cumhuriyet Şahin, "İddia ve Savunma Hakkı", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S. 1-2, Haziran-Aralık 2001, s. 92 vd.; Yasin Dıvrak/Ahmet Hasan Kılıç: Savunma Hakkı, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu, İstanbul 2004, s. 56 (<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimler/92.pdf> E.T. 10.12.2019); Zeynep Pelin Ataman: Savunma Etiği, Avukatlar İçin El Kitabı-1, Ankara 2014, s. 11.

³ Zafer, Hamide: "Savunma Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, İstanbul 2013, s. 524.

⁴ "Davacı, davalıya ait iş yerinde genel müdür yardımcısı olarak çalıştığını, davalının hakkında iş yerine ait cep telefonu, laptop ve ajandanın teslim edilmediği gerekçesi ile suç duyurusunda bulunduğunu, sonucunda kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verildiğini, davalının şikayet tarihinden sonra iş akdini haksız olarak fesh ettiğini, kendisinin iş yerine ait eşyaları, halen çalıştığı düşüncesi ile iade etmediğini, evden çalıştığını, bunu davalının da bildiğini, kendisinden eşyaları istemeden şikayet ettiğini, İş Mahkemesi 2012/278 esas sayılı dosyasında dinlenen tanıkların işlerin evden yürüttüğünü beyan ettiklerini, davalının şikayet ettiği tarihte bile müşterilere iş ile ilgili mailler yolladığını, sabah saatlerinde hırsızlıkla itham edilerek polis zoru ile evden alınarak karakola götürülmesinin komşularına karşı kendisini zor durumda bıraktığını, ayrıca, davalının şirket yetkilisi olarak Olay Gazetesi'nin ekonomi sayfasında kendisi ile ilgili tam sayfa ilan yayınlattığını, davalının eylemleri ile kişilik haklarının ihlal edildiğini belirterek uğramış olduğu manevi zararın tazminini istemiştir. Davalı, İş Mahkemesinde akdin haklı sebeple fesh edildiğinin kabul edildiğini, davacıya ulaşamaması ve iş yerine ait önemli bilgilerin bulunduğu laptop, cep telefonu ve ajandayı teslim alamamasından dolayı şikayet ettiğini, davacının müşterilerle ilişki kuran kişi olması nedeniyle iş akdinin sonlandırıldığını bildirmek amacı ile gazeteyle ilan verdiğini belirterek davanın reddini savunmuştur. Mahkemece, davalının yapmış olduğu şikayette hırsızlık iddiasında bulunmadığı ve vermiş olduğu gazete ilanında da davacının iş akdinin sona erdiğinin bildirildiği bu sebeple manevi zarara uğramadığı belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. Anayasa'nın güvence altına aldığı hak arama özgürlüğünün yanında, yine Anayasa'nın "Temel Haklar ve Hürriyetlerin Niteliği" başlığını taşıyan 12. maddesinde herkesin kişiliğine bağlı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklere sahip olduğu belirtildikten başka, 17. maddesinde de, herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip bulunduğu da düzenleme altına alınmış bulunmaktadır. Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde, kişilik haklarına yapılan saldırının unsurları belirtilmiş ve hukuka aykırılığı açıklanmıştır. 25. maddesinde ise, kişilik haklarına karşı yapılan saldırının dava yolu ile korunacağı açıklanmış, TBK'nun 58. maddesinde ise saldırının yaptırımını düzenlenmiştir. Hak arama özgürlüğü ile kişilik haklarının karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin bu iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Daha az üstün olan yararın, daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Hak arama özgürlüğü, diğer özgürlüklerde olduğu gibi sınırsız olmayıp kişi salt başkasını zararlandırmak için bu hakkı kullanamaz. Bu hakkın hukuken korunabilmesi ve yerinde kullanıldığının kabul edilebilmesi için şikayet edilenin cezalandırılması veya sorumlu tutulmasını gerektirecek yeterli kanıtların mevcut olması da zorunlu değildir. Şikayeti haklı gösterecek bazı emare ve olguların zayıf ve dolaylı da olsa varlığı yeterlidir. Bunlara dayanarak başkalarının da aynı olay karşısında davalı gibi davranabileceği hallerde şikayet hakkının kullanılmasının uygun olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde şikayetin hak arama özgürlüğü sınırları aşılarak kullanıldığı, kişilik değerlerine saldırı oluşturduğu sonucuna varılmalıdır. Somut olayda; davalının 22.5.2012 tarihinde savcılıkta vermiş olduğu ifadesinde, "davacının 16.5.2012 tarihinde sabah saatlerinde şirkete gelerek şirkete ait cep telefonu, laptop ve müşterilere ait bilgilerin yer aldığı ajandayı alarak şirketten ayrıldığını ve kendisine ulaşamadıklarını ancak sonrasında davalının cenazesi olduğunu bildirdiğini, fakat kendisinde bulunan laptop ve ajanda da şirketle ilgili bilgiler olduğu için çok fazla mağdur olduklarını, kendilerine dönüş yapmadığını, şirketten haber

savunma hakkının birtakım sınırları olduğunu vurgulamaktadır. Buna göre, avukatların iddia ve savunma görevini üstlenmeleri ve adaletin gerçekleşmesine katkıları mesleğin özelliği sayılmakta ve kimi kısıtlamalara bağlı tutulmalarının haklı nedenlerini oluşturduğu ifade edilmektedir. Avukatlık mesleğini seçenlerin görevlerinin gereklerini özenle yerine getirmeleri, bu unvana mündemiç saygı ve güveni koruyup güçlendirmenin temel şartı sayılmaktadır.⁵

Yargının gerçeğin ortaya çıkartılması, adaletin tecellisi amaçları ve insan onurunu koruma ilkesi çerçevesinde, avukatların iddia ve savunma hakkını kullanırken, hukukun genel ilkesi olan dürüstlük kuralına uygun davranmaları gerekir. Anayasa'nın 36'ncı maddesinde ifade edilen iddia ve savunma hakkı kullanılırken başvurulacak meşru vasıta ve yollar, dürüstlük kuralının dikkate alınmasının gereğini ortaya koymaktadır. Avukatlık, dürüstlikle ifa edilebilen bir meslektir. Dürüstlük sınırının bulunmasında, vicdan yol göstericidir. Toplumun saygı duyduğu ahlâki değerlere zarar veren bir amacın gerçekleşmesi için avukatlık mesleğinin araç olarak kullanılmasına izin verilemez.⁶

II. AVUKATLARIN DÜRÜST DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

A. Genel Olarak

Dürüstlük kuralına ilişkin temel düzenleme Türk Medenî Kanunu'nun 2'nci maddesinde yer alır. Buna göre, "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır (TMK m. 2/I). Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz (TMK m. 2/II).*" Bu hüküm gereğince, herkes haklarının kullanılmasında ve borçların yerine geti-

vermeden ayrılan ve şirkete ait malzemeleri alan davacıdan şikayetçi olduğunu" beyan etmiştir. İş Mahkemesi 2012/278 esas, 2014/276 karar sayılı dosyasının incelenmesinde davacının işlerini evden yürüttüğü, davalı tarafça fesih nedeni olarak devamsızlığa dayanıldığı ancak devamsızlık olarak belirlenen tarihlerde davacının yeğeninin vefat ettiği 17.5.2012 tarihinde davalıyı telefonla arayarak durumu haber verdiği, davalı tarafın 16.5.2012 tarihinden itibaren ortadan kaybolma, izinsiz ve mazeretsiz olarak devamsızlık yapma yönündeki savunmasının gerçeği yansıtmadığı, devamsızlık tutanakları düzenlenen günlerde ise davacının zaten evinden işleri yürüttüğü tanık beyanları ile sabit olduğu belirtilerek davacının iş akdini haklı sebeple fesih ettiği gerekçesiyle kıdem tazminatı talebinin kabulüyle ihbar tazminatı talebinin reddine karar verildiği görülmüştür. Şu durumda, davalı işverenin, davacının evden çalıştığını ve eşyaların da zaten davacıda bulunduğunu bildiği halde, davacıyı şikayet ederek hak arama özgürlüğü sınırlarını aştığı ve şikayet hakkını kötüye kullandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu şikayet sebebiyle kişilik haklarına saldırıdan dolayı davacı yararına uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmiş olması isabetli olmamış gösterilen sebeplerle kararın bozulması gerekmiştir." YARGITAY 4. HD., E. 2015/16429, K. 2016/5564, T. 25.4.2016 (Kazancı İçtihat Bilişim) (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

⁵ AYM. KENAN GÜL BAŞVURUSU, § 49, Başvuru Numarası: 2015/17892; Karar Tarihi: 19/2/2019 (R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2019-30736).

⁶ Semih Güner: "Avukatın Özen Yükümlülüğü", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 2, 2000, s. 578.

rilmesinde hukuka, ahlâka, örf ve âdet hukuku kurallarına uygun davranmak zorundadır. Ancak, dürüstlük kuralı, sadece bir maddî hukuk kuralı olmayıp; kanundan doğan hakların kullanılması ve borçların ifasında geçerlilik taşıyan, re'sen dikkate alınması gereken, hukukun her alanında geçerli olan genel bir hukuk ilkesidir.⁷ Bütün hakların kullanılması sırasında geçerli olan dürüstlük kuralı, söz konusu genel olma niteliği dolayısıyla, iddia ve savunma hakkının kullanılması sırasında da uyulması gereken bir kuraldır⁸. Bu çerçevede, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 29'uncu maddesinde, tarafların dürüstlük kuralına uygun davranmaları zorunluluğu düzenlenmiştir. Avukatlık hukukunda da dürüstlük kuralı, hem Avukatlık Kanunu hem de Meslek Kuralları bakımından uygulama alanına sahiptir. Bu bağlamda, avukatların yargılama hukuku kuralları ve mesleğe kamunun duyduğu güvenin korunması gereğinin bir sonucu olarak dürüst davranma yükümlülüğüne uymaları zorunludur.⁹

Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesinde “*Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler*” ifadesine yer verilerek, avukatların dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğü kabul edilmiştir.¹⁰ Meslek Kurallarının 3'üncü maddesinde, avukatların “*kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle mesleki çalışmasını yürütmesi*” ile 4'üncü maddesinde yer alan “*mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınması zorunluluğu*” avukatlık mesleğinin ifasındaki etik sınırlara ışık tutmaktadır. Keza, Meslek Kuralları'nın 5'inci maddesi uyarınca, “*Avukat, yazarken de konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat, hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır*”. Bu düzenlemelerden hareketle, avukatlık mesleğinde en önemli özelliklerin hukukî bilgiye sahip olma ve dürüst davranma olduğunun kabul edilmesi gerekir.¹¹ Bu çerçevede, avukatlık

⁷ Ramazan Arslan: *Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı*, Ankara 1989, s. 58; Şener Akyol: *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İstanbul 1995, s. 6; Ahmet Cahit İyilikli: “*Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme*”, TBBD. 2013 (106), s. 162.

⁸ Yeğengil, Rasih: “*Dava ve Müdafaa Hakkının Sui İstimali ve Bundan Mütevellit Hukukî Mesuliyet*”, ABD. 1944, S. 8, s. 8; Arslan, s. 71; Erdal Tercan: “*Medenî Usûl Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü*”, SÜHFD. Prof. Dr. Şakir Berkiye Armağan, Konya 1996, s. 186; Hakan Pekcanitez, / Oğuz Atalay/ Muhammet Özekes: *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2019, s. 205; Süha Tanrıver: *Medenî Usûl Hukuku Cilt 1*, Ankara 2018, s. 423; Ramazan Arslan / Ejder Yılmaz / Sema Taşpınar Ayyavaz/ Emel Hanağası: *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2018, s. 164; Murat Atalı/İbrahim Ermenek/Ersin Erdoğan: *Medenî Usûl Hukuku*, Ankara 2018, s. 145.

⁹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 200.

¹⁰ Arslan, s. 115; Sungurtekin Özkan, s. 425.

¹¹ Arslan, s. 115; Güner, Semih: *Avukatlık Hukuku*, Ankara 2011, s. s. 457.

kurumunun amaç ve işlevinin, dürüstlük ve usûl kuralları çerçevesinde, müvekkilin hak ve menfaatlerinin korunması olduğu belirtilmektedir.¹²

Avukatlık mesleği, hitabet sanatına ilişkin bir uğraştır. Bu çerçevede, avukatın yazılı beyanlarında olduğu gibi sözlü beyanlarında da dürüstlük kuralına uygun davranması gerekir. Avukat, müvekkilinin menfaatlerinin temsilcisi olduğu için, ahlâkî açıdan bazı durumlarda çelişkiye düşebilir. Şöyle ki avukat, müvekkilini “iyi” veya “doğru” olarak takdim etmek durumunda kalabilmektedir. Bu durumun, müvekkilinin çıkarlarının temsilcisi olan avukatı, yalanlar söylemeye sevk ettiği yönünde bir kanaat bulunmaktadır.¹³ Ancak, avukat sadece müvekkilinin çıkarlarının temsilcisi değildir; yargının kurucu unsurlarından biridir (Av. K. m.1). Yargının kurucu unsuru olan avukatların, yargının gerçeğe ulaşma amacına hizmet etmesi gerekir.¹⁴ Avukatlar, bu sebeple yalan söylememe; doğruyu söyleme yükümlülüğü altındadırlar.¹⁵ Avukatların doğruyu söyleme yükümlülüğü, dürüstlük kuralının somutlaşmış hallerinden biri olarak kabul edilmektedir.¹⁶ Bu yükümlülük, dava malzemesi bağlamında, avukatın uyumsuzluk hakkındaki şahsî bilgilerinden ziyade, müvekkilin avukata verdiği bilgilerin, avukat tarafından ne kadar değerlendirilip işlendiğine ilişkindir. Avukat, yargılama konusuna ilişkin doğrudan bilgi sahibi olmadığından, müvekkilinin kendisine verdiği bilgiler çerçevesinde yargılama konusuna vakıf olur.¹⁷ Avukat, kendisine verilen bilgilerin doğruluğundan şüphe duyduğu zaman, müvekkilinden bu bilgileri kendisine ispatlanmasını isteyebilir. Kuvvetli şüphe hâlinde, yargının bağımsız kurucu unsuru olarak avukat, müvekkilinin verdiği bilgileri araştırmalı ve şüphelerinin aydınlatılması hususunda müvekkiline karşı ısrarcı olmalıdır. Avukat gerçek olmadığını bildiği iddiaları yargılamada ileri süremez.¹⁸ Fakat, avukat müvekkilin usûl hilesine başvurmaya ilişkin teşebbüsünü de, vekalet sözleşmesindeki sadakat yükümlülüğünün bir gereği olarak ifşa edemez.¹⁹

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesi uyarınca, kötünîyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, disiplin para cezası ödemeye mahkûm edilebilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermişse, disiplin para ce-

¹² Çelikoğlu, s. 81.

¹³ Kurt Konca, s. 169.

¹⁴ Wilhelm Feuerich / Dag Weyland / Monika Träger: Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO Kommentar, 2016, § 43a Rn. 38 (<https://beck-online.beck.de>).

¹⁵ Bernd Hirtz: “Der Umgang mit der Wahrheit im Zivilprozess”, AnwBl 2006, s. 783.

¹⁶ Arslan, s. 48; Surgurtekin Özkan, s. 421.

¹⁷ Hirtz, s. 781; Hubertus Schumacher: “Rechtsanwalt und Wahrheitspflicht im Zivilprozess”, Österreichisches Anwaltsblatt 2009/10, s. 430.

¹⁸ Münchener Kommentar-Fritsche, ZPO § 138, Rn. 4.

¹⁹ Kurt Konca, s. 170.

zası vekil hakkında uygulanır (HMK m. 329/2). Bu hükmün yorumlanması suretiyle, dava konusu vakıalara ilişkin olarak dürüst davranma yükümlülüğünün asıl muhatabının davanın tarafları olduğu; vekillerinin ise, dava konusu uyuşmazlığa yabancı olmaları sebebiyle, doğrudan bu yükümlülüğe tâbi olamayacakları; ancak, asılların kendilerine verdiği bilgiler çerçevesinde, dolaylı olarak dürüst davranma yükümlülüklerinin bulunduğu sonucuna ulaşılmalıdır.²⁰ Zira, kanun koyucu, dürüst davranma yükümlülüğünün ihlâlinin yaptırımını olan para cezasının doğrudan vekiller bakımından uygulanmasına ilişkin hüküm tesis etmemiş; vekillerin mahkemenin yanıltılmasına sebebiyet vermeleri hâlinde, onlar aleyhine para cezasının uygulanacağını düzenlemiştir.²¹ Tarafların vekillerinin dürüst davranma yükümlülüğü altında bulunmaları, uygulamada özellikle anılan para cezalarının caydırıcılığı açısından ele alınmalıdır. Ancak, uygulamada, savunma dokunulmazlığı²² karşısında, taraf vekilleri bakımından bu yükümlülüğün denetiminin gözden kaçırıldığı ifade edilmektedir.²³ Bununla birlikte, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun avukatların dürüst davranma yükümlülüğüne ilişkin çeşitli kararları bulunmaktadır.²⁴

²⁰ Acun Papakçı: "Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137-138; Ocak- Şubat 2016, s. 115.

²¹ Kurt Konca, s. 177.

²² "Doktrinde genellikle kabul edilen baskın görüş, savunma durumunda olan kişilerin ya da onları savunmakla görevli olan avukatların karşı tarafın, tanıkların, bilirkişilerin kişisel haklarını ihlâl edici iddialar ileri sürmek zorunluğunda kalabilecekleri hususudur. Özellikle avukata, mesleğini icra ederken, geniş bir serbesti tanımak lazımdır. Avukat, müvekkilinin verdiği bilgiden, bunların gerçeğe uygun olup olmadıklarını bizzat araştırmak zorunluğunda olmaksızın, davada yararlanmaya izinli olmalıdır. Avukat, temsil ettiği tarafın çıkarlarını, öteki tarafın bundan doğabilecek zararlarını düşünmeden sert ve hatta merhametsiz bir biçimde savunmak durumundadır (A. Egger-İsviçre Medenî 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 Tecavüzdten Doğan Manevî Zararın Tazmini -Ankara 1973-Sayfa 110 vd.) Çünkü avukatın yüklendiği mesleki ve toplumsal görev bunu gerektirir. Nitekim, T.C.K.nun 386. maddesi hükmünde, bir tür (savunma dokunulmazlığı) açıkça benimsenmiş ve savunma sınırını aşmamak, yersiz ve icapsız olmamak koşulu ile bir dava sırasında iki taraf veya vekillerince dava hakkında mahkemeye verilen dilekçelerle sözlü savunmada sarfedilen şeref ve haysiyet kırıcı sözlerden ötürü kovuşturma yapılamıyacağı, diğer bir deyimle ceza sorumluluğunun benimsenmeyeceği öngörülmüştür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, savunma dokunulmazlığı denilebilecek olan bu hak mutlak ve sınırsız değildir." Yargıtay 4. HD. E.1974/1160, K. 1975/5782, T. 02.05.1975 (Legalbank Elektronik Hukuk Bankası).

²³ Tercan, s. 188.

²⁴ "Avukatların dilekçesinde veya duruşmada kullandığı söz ve ifadelerin yargılamanın hukuksal yönü ile ilgili olarak; "hakkın ortaya çıkarılmasına yararlı, etkili ve hatta zaruri açıklama", "objektiflik, gerçek ve somut olaylara dayanma", "uyuşmazlıkla bağlantılılık" ve "hukukî açıklama" esaslarına uygun olması gerekir. Dosya kapsamında şikâyetli avukatın dilekçesinde kullandığı ifadelerin iddia ve savunma ile ilgisiz konulara temas ettiği, hukukçu sorumluluğu ile bağdaşmadığı, yakışsız nitelemeler ve küçük düşürücü ifadeleri kapsadığı açıktır. Şikâyetçiye "madde bağımlısı anne babanın evlilik dışı çocuğu", "madde bağımlısı birinin evlilik dışı ürünü", "annesi de madde bağımlısı bir hayat sürmüştü...", ifadelerinin, hakkın ortaya çıkarılmasına, dava ile bağlantı, hukukî açıklama, ilkeleri ile kesinlikle bağdaşmadığı açıktır. Bu ifadelerin müvekkilinin kendisine ilettiği bilgilerden kaynaklandığı savunmasının da T.B.B. Meslek Kuralları 2. maddesi gereğince hukukî bir dayanağı yoktur." TBB Disiplin Kurulu Kararı, E. 2014/322, K. 2014/573, T. 13.09.2014 bkz. <http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari653.tbb> (E.T. 21.09.2019).

Avukatlık Kanunu ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatıyla yürüttüğü veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat, Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesi²⁵ hükmüne göre cezalandırılır (Av. K. m. 62). Avukat, kamu görevlisi olduğu ve Avukatlık Kanunu'nun 62'nci maddesi açıkça, Türk Ceza Kanunu'nun 257'nci maddesine atıf yaptığı için, avukatların görevi ihmal suçunu işleyebilmeleri söz konusu olabilmektedir.²⁶

Disiplin sorumluluğu açısından, avukatın dürüstlük kuralına aykırı davranması, Avukatlık Kanunu'nun 134'üncü maddesi çerçevesinde değerlendirilmeli ve disiplin suçu teşkil edebilmelidir.²⁷ Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında Avukatlık Kanunu'nda yazılı disiplin cezaları uygulanır (Av. K. m. 134).

B. Avukatın Müvekkiline Karşı Dürüst Davranma Yükümlülüğü

Avukat iş teklifinden vekalet görevinin sonuçlanmasına kadar olan süreçte, dürüst davranmakla yükümlüdür. Bu bağlamda, avukatın, mesleki bağlamda bir işin görülmesine ilişkin teklif alması durumunda geldiği, bu teklifin kendisi tarafından serbestçe değerlendirilmesinin sağlanması açısından, bu işi gerekçe göstermeden de reddedebileceği; bu kararına esas olan nedenleri açıklamak zorunda bırakılmayacağı Meslek Kuralları'nda kabul edilmiştir. Keza, müvekkiline karşı dürüst olmasının bir gereği olarak, zamanının ve yeteneklerinin elverişli olmadığı işleri kabul etmemesi gereği de bir diğer meslek kuralıdır (TBBMK. 38).

²⁵ Türk Ceza Kanunu'nun görevi kötüye kullanma başlıklı 257'nci maddesine göre, "(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. / (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmada ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır".

²⁶ "Sanığın, müvekkilinin öldüğüne ilişkin icra takip dosyasına verilen dilekçeden haberdar olduğu tanık H.nin beyanı ve tüm dosya kapsamı ile sabittir. O halde, kamu görevi yapan sanık Avukat, müvekkilinin öldüğünden ve vekalet ilişkisinin sona erdiğinden haberi olduğu halde, icra dosyasında müvekkilinin ölümünden sonra yatırılmış olan parayı çekerek, vekalet ücretini düşükten sonra kalan miktarın tümünü mirasçılardan sadece birisine teslim etmek suretiyle yasa dışı kendisine yüklediği sorumluluğa aykırı davranmış ve görevde yetkisini kötüye kullanmıştır." YARGITAY CGK., E. 2004/4-220, K. 2005/32, T. 22.3.2005, (Kazancı İçtihat Bilişim) (Erişim Tarihi: 17.12.2019).

²⁷ Sungurtekin Özkan, s. 424.

Avukatın işin üstlenilmesi sırasında, teklif edilen iş ve iş sahibi tarafından arzu-lanan sonuç hakkında ne düşündüğünü dürüst ve açık bir şekilde iş sahibine bildir-mesi gerekmektedir. Davanın kazanılması hakkında kesin tahminde bulunulmama-lı, iş sahibine bu doğrultuda garanti verilmemelidir. Nitekim, avukatın davayı ka-zanma koşuluyla sözleşme yapması geçersizdir. Avukatın, müvekkiline dürüstlük kuralından doğan yükümlülükleri esasen özen borcu olarak somutlaşmaktadır²⁸.

Avukatın, kazanılma ihtimali mutlak surette bulunmayan bir davada vekaleti kabul etmemesi, dürüstlük yükümlülüğünün bir gereğidir. Ayrıca, avukatın, mü-vekkili lehine, karşı tarafı zarara sokmak, ona eziyet etmek amacıyla dava açması kötünietli dava açma olarak nitelendirilmekte; hakkın kötüye kullanılması teşkil etmektedir²⁹. Bu ikinci halde, avukatın müvekkilinin talimatlarını yerine getirdiği, dava kendisine ait olmadığı için kötünietinden bahsedilemeyeceği iddiasına da-yanması her zaman mümkün değildir. Şöyle ki, avukat müvekkilinin verdiği tali-matların gerçeğe uymadığını, hukuka aykırı olduğunu biliyor veya bilmesi gereki-yorsa, müvekkilinin kötünietine mesleğini kullanarak aracılık ettiğinden kendisi de kötünietli sayılmalıdır. Keza, avukatın hukuka ve ahlâka aykırı talimata uyma zorunluluğu olmadığı gibi amaca aykırı talimatları yerine getirmekten kaçınma yetkisi ve (avukatlık aynı zamanda bir kamu hizmeti olduğundan) yükümlülüğü bulunmaktadır. Avukat, talimat çerçevesinde hareket etmeyi hukuka ve ahlâka uy-gun bulmadığında, Türk Borçlar Kanunu'nun 512'inci maddesi gereği vekalet söz-leşmesini tek taraflı sona erdirebilir; ayrıca; Avukatlık Kanunu'nun 38'inci maddesi uyarınca, avukat kendisine yapılan teklifi haksız görür veya haksız olduğunu sonra-dan fark ederse işi reddetmek veya işten çekilmekle yükümlüdür.³⁰

Avukat, her ne kadar müvekkilinden talimat alıyor olsa bile mesleğinin ic-rası bağlamında bağımsızdır (Av.K. m. 1). Mesleki çalışmasında avukat, bağım-sızlığını korur; bu bağımsızlığı zedeleyecek işi kabul etmekten kaçınır (TBBMK m. 2). Avukat, müvekkilinin verdiği ve dürüstlük kuralına aykırı nite-lik taşıyan talimatlarla bağlı değildir.³¹ Dolayısıyla avukatlık mesleğinde bağım-sızlık, avukatın, hukukun çizdiği sınırlar içerisinde, müvekkilinin hukuken ko-runmaya değer çıkarlarını gözeterek her türlü baskı ve etkiden arı bir şekilde görevini ifa edebilmesini ifade eder.³² Avukat, hem müvekkiline hem de mesle-ğin serbest meslek olmasından mütevellit kendisine karşı bağımsız olmalı; ob-

²⁸ Veysel Başpınar: "Avukatın Özen Borcu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.XII, Y.2008, S. 1-2, s. 42.

²⁹ Güner-Özen Yükümlülüğü, s. 570.

³⁰ Okan Gündüz: "Karar İncelemesi Kötü niyetle Temyiz", İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93; Sayı: 4, Yıl: 2019, s. 46.

³¹ Baki Kuru: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usûl Hukuku, İstanbul 2019, s. 127.

³² Ferhat Cimbar: Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, İstanbul 2019, s. 11-12.

jektifliğini koruyabilmelidir.³³ Zira, Anayasa'nın sosyal devlet ilkesinin gereği olan ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na egemen olan sosyal usûl hukuku anlayışı, gerçeği bulmayı, adaleti sağlamayı amaçlayan yargının kurucu unsuru avukatların, mesleklerini ifa ederken müvekkillerinin talimatlarına körü körüne tâbi olmalarını engeller. Avukatların bağımsızlığı bu çerçevede dürüstlük kuralıyla bağdaşmaktadır³⁴. Müvekkilinin menfaatleri için her türlü yolu meşru gören nitelikte bir liberal usûl hukuku anlayışı, avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ve kamu hizmeti niteliği ile çelişki içerisinde.

Avukatın dürüstlük kuralına uyma yükümlülüğü ile sır saklama yükümlülüğünün çelişmesi mümkündür. Müvekkilinin aleyhine olan hususları bilen avukata karşı, müvekkilinin bu bilgileri mahkemeye açıklamamasını, yargı mercilerine gerçeği olduğu gibi söylememesini istemesi halinde, avukatın müvekkilinin yargı mercilerini yanıltma fiiline katılmaması; müvekkilinin söz konusu bilgileri açıklaması için muvafakatini almaya çalışması; aksi halde vekalet görevinden çekilmesi gerekir.³⁵

C. Avukatın Yargı Mercilerine Karşı Dürüst Davranma Yükümlülüğü

Avukatlık Kanunu'nun 2'nci maddesinde avukatlığın amacının, her türlü hukukî 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 sağlamak olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, aynı maddede, avukatın bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmesi gereği vurgulanmıştır. Avukatlık Kanunu, avukatın mesleki amacının adalete hizmet, bu çerçevede gerçeğin ortaya çıkması için yargı mercileri ile işbirliğinde bulunmak olduğunu ortaya koymaktadır.³⁶

Doktrinde, avukatlık mesleğinde verilen hizmetin adalete ilişkin olmasının mesleğin ifasında kişisel yarar ile kamu yararı arasındaki dengeyi göz önünde tutmasını zorunlu kıldığı belirtilmektedir; avukatın adaleti engelleyici faaliyetlerden kaçınması gerektiği kabul edilmektedir.³⁷ Bu görüşe katılmakla birlikte,

³³ Nejat Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1997, s. 22; Ataman, s. 34.

³⁴ Ekonomik, sosyal ve hukukî nedenlerle, avukatların bağımlı olmalarının güçlüğü, avukatın bağımsızlığının bir çekirdek haline gelmesi için, hukuk eğitiminden staj sürecine bağımsızlık kültürünün geliştirilmesi gereği için bkz. Volker Römermann: "Die anwaltliche Unabhängigkeit - Entmythologisierung eines Core Value", NJW 2019, s. 2990.

³⁵ Sungurtekin Özkan, s. 425.

³⁶ Sungurtekin Özkan, s. 433; Zafer, s. 528.

³⁷ Sungurtekin Özkan, s. 424; Zafer, s. 528.

avukatlık mesleğinin kamu hizmeti boyutunun ön plânda olması, yargı faaliyetinin amacına ulaşması için avukatların aktif bir biçimde çalışmakla yükümlü tutulması ve adalete ulaşılmasını engelleyen avukatlara uygulanacak yaptırımların açıkça düzenlenmesi gerektiği kanaatini taşımaktayız. Aksi halde, dürüst davranma yükümlülüğü adaletin tecellisi için bir temenni niteliği taşıyacaktır. Avukatın, müvekkilinin çıkarlarını koruma yükümlülüğü, adaletin tecellisi için dürüst davranma yükümlülüğünü sınırlamamalıdır.³⁸ Avukat müvekkilinin verdiği bilgilerin gerçeğe uygunluğundan şüphe ediyorsa, mutlaka bilgileri değerlendirmeli³⁹; yalan olduğu sonuca vardığı bilgilere dayalı bir iddia ve savunmada bulunmamalıdır. Avukatın, ciddiyetten uzak ve gerçekle bağdaşmayan iddia ve savunması, müvekkilinin menfaatlerini koruması gereğine dayalı olarak mazur görülemez. Hak ve nisfete bağdaşmayan usûlî yöntemlere başvuran avukat, dürüstlük kuralına aykırı davranmış olur.⁴⁰ Avukatın müvekkilinin çıkarlarını koruma adına, toplumda avukatı insanî ve ahlâkî değerlerden yoksun gösteren, dürüstlük kuralına aykırı beyanlarda bulunması, mesleğin itibarına zarar vermektedir.⁴¹

Avukatın dürüstlük kuralına uymasına ilişkin değerlendirmede aranan kötünîyet ölçüsü, hukukçu olmayan bir kişi bakımından aranan ölçüyle aynı olmaz.⁴² Adaletin tecellisine aracılık eden avukatların, vicdanlarının daha gelişmiş ve güçlü olması beklenir. Hukuk düzenine saygı göstermek bakımından avukatlar, sıradan vatandaşlara nazaran çok daha ağır bir yükümlülük altındadır.⁴³ Aksinin kabulü, avukatlığın yargının kurucu unsurları arasında yer olan bir meslek olmasını anlamsız kılar.

Avukat adil yargılamanın sağlanması için, bu hakkın unsurlarına riayet etmelidir. Bu bağlamda avukat, yargılamanın makul sürede tamamlanması için çaba sarf etmeli ve yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecek davranışlardan kaçınmalıdır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 327'nci maddesine göre, gereksiz yere yargılamanın uzamasına neden olan taraf, davada lehine karar verilmiş olsa bile, karar ve ilam harcı dışında kalan yargılama giderlerinin tamamını veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Böyle bir mahkûmiyet hükmünün tesisi halinde, gereksiz yere yargılamanın uzamasına

³⁸ Doktrinde, Zafer, ceza yargılaması bakımından karşı görüşte olup, müdafinin müvekkili sanığa yardım yükümlülüğünün maddi gerçeğin ortaya çıkarma yükümlülüğünü sınırladığını kabul etmektedir. Bkz. Zafer, s. 529.

³⁹ Sungurtekin Özkan, s. 426.

⁴⁰ Sungurtekin Özkan, s. 427.

⁴¹ Güner-Avukatlık, s. 460.

⁴² Özekes, s. 35.

⁴³ Sungurtekin Özkan, s. 439.

sebebiyet veren eylem ya da işlem avukattan kaynaklanmışsa; asılın bu sebeple uğradığı zararı avukatına karşı ileri sürmesi gerekir.

Ayrıca, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 329'uncu maddesinde, kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları avukatlar bakımından da düzenlenmiş; bu hallere vekilin sebebiyet vermesi halinde, disiplin para cezasına ilişkin hükmün vekil bakımında da uygulanacağı açıkça hüküm altına alınmıştır. Bu disiplin para cezası, avukatları, yargı faaliyetine zarar vermeye yönelik dürüstlük kuralına aykırı davranışlarda bulunmaktan caydırmaya yöneliktir. Avukat bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu 329'un uygulanabilmesi için davranışının kötüniyetli olması gerekir. Yargıtay, UYAP sistemindeki teknik bir sorun sebebiyle iki kez dava açılmasında avukatı kötüniyetli bulmamıştır.⁴⁴ Buna karşılık, istinaf ve temyiz kanun yollarına kötüniyetli olarak başvuran avukat aleyhine disiplin para cezasına hükmedildiği içtihatlar bulunmaktadır (HMK m. 329, 351, 368).⁴⁵

D. Avukatın Yargılamaya Katılanlara Karşı Dürüst Davranma Yükümlülüğü

Avukatın, yargılama sürecinde karşı taraf, ilgili, tanık, bilirkişi, uzman, fer'i müdahil, asli müdahil gibi bir sıfatla yargılamaya katılan kişilere karşı da dürüst davranma yükümlülüğü vardır. Yargının kurucu unsuru olan avukatların dürüst davranma yükümlülükleri, esasen sürecin tamamına mündemiçtir.

⁴⁴ "Davacı vekili, UYAP sisteminden dava açtıktan sonra sistemde hata oluşmakla Adliye veznesinden davayı tekrar açmak zorunda kaldığını ancak daha sonra sistemde benzer şekilde açılmış iki dava kaydı görülmesi üzerine UYAP üzerinden açılan davanın işlemden kaldırılmasını istediğini beyan etmiştir. Mahkemece '...internet üzerinden dava açarken bu konuda gerekli bilgi sahibi olmadan dikkat ve özenin gösterilmemesi ve iş yoğunluğuna neden olunması, mahkemenin gereksiz yere meşgul edilmesi, söz konusu hatanın mahkemenin esas, karar sistemi ve düzenini bozma tehlikesi ve ihtimali gibi hususlar,...' gerekçesiyle davacı vekili hakkında HMK 329/2 maddesine göre 500,00 disiplin para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. HMK 329 maddesinde kötüniyetle veya haksız dava açılmasının sonuçları düzenlenmiş olup somut olayda davacı vekilinin kötüniyetle hareket ettiğini gösteren delil bulunmadığı gibi UYAP sisteminde aynı içerikte açılmış iki dava kaydının olduğunun anlaşılması üzerine, UYAP sisteminden açılan davanın işlemden kaldırılmasını da bizzat davacı vekili talep etmiştir. Şu halde davanın derdestlik sebebiyle reddine karar verilerek mahkeme esasının kapatılması doğru olmakla birlikte, yasal şartları oluşmadığı halde davacı vekili hakkında disiplin para cezasına hükmedilmesi hatalıdır. Bu eksikliğin giderilmesi yeniden yargılamayı gerektirmediğinden hükmün HMK'nun 370/2. maddesi uyarınca düzeltilerek onanmasına karar verilmiştir." YARGITAY 7. HD., E. 2015/31804, K. 2015/17391, T. 1.10.2015 (Kazancı İçtihat Bilişim) (Erişim Tarihi 16.02.2020).

⁴⁵ "Bölge Adliye Mahkemesi kararının temyiz kabiliyetinin bulunmadığı ve temyiz talebinin kötüniyetle yapıldığı anlaşıldığından HMK'nun 368. Maddesi yollamasıyla aynı kanunun 329. Maddesi uyarınca temyiz eden davacılar vekilinin taktiren 3.000, 00.-TL disiplin para cezası ile CEZALANDIRILMASINA, alınması gereken 35, 90 temyiz harcından, evvelce alınan harç varsa mahsubu ile eksik temyiz edenden tahsiline, 24.12.2018 gününde oy birliğiyle karar verildi." YARGITAY 12. HD. E. 2018/16021; K. 2018/14096, T. 24.12.2018 (Bkz. Gündüz. s. 38).

Avukat, taşıdığı unvanın ve mesleğinin gereklerine uygun şekilde, dürüstlükle mesleğini ifa etmek yükümlülüğü altındadır⁴⁶. İş sahibinin menfaatlerini korurken hukukî yolları kötüye kullanmamalı, karşı tarafı veya üçüncü kişileri hukukî yolların dışına çıkararak taciz etmemeli⁴⁷; haricen tahsil ettiği paraları dosyaya bildirerek⁴⁸ hesabın buna göre yapılmasını sağlamalıdır.⁴⁹ Keza, uyuşmazlık konusu olayın kamuoyunda tartışılmasını sağlamak için sosyal medyada paylaşılacağı gibi tehditlerde bulunmak hukukî olmayan yollara başvurmaya örnek olup caiz kabul edilmemektedir.⁵⁰

Türk Ceza Kanunu'nun 128'inci maddesi uyarınca, yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak, *gerçek ve somut vakalara dayanan ve uyuşmazlıkla bağlantılı* somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, avukata ceza verilmez.⁵¹ Bu çerçevede, Anayasa Mahkemesi, iddia ve savunma do-

⁴⁶ Güner-Avukatlık, s. 459.

⁴⁷ "Şikâyetli avukatları mirasın reddine ilişkin kararın icra dosyasına ibraz edilmesine karşın, birçok haciz öncesi uyarı ve ödeme mektuplarını ısrarla gönderdikleri ve yasal bir hakkı taciz amaçlı kullandıkları dosya kapsamı ile tartışmasızdır. 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. Bu nedenlerle eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin ... Barosu Disiplin Kurulu kararında hukuki isabet görülmekle, şikâyetli avukatların itirazlarının reddi ile Avukatlık Yasası 34, 134, TBB Meslek Kuralları 3 ve 4 maddeleri gereğince tayin ve takdir olunan disiplin cezasının onanması gerekmektedir." TBB Disiplin Kurulu Kararı, E.2014/5, K.2014/21, T.04.04.2014 (<https://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/589>) (Erişim Tarihi, 15.01.2019).

⁴⁸ "TBB Meslek Kuralları'nın 43. maddesi müvekkil adına alınan paraların ve başkaca değerlerin geciktirilmeksizin müvekkile duyurulacağı ve verileceğine amirdir. Şikâyetli avukatın müvekkilinin banka hesabını bilmediği gerekçesi ile kira paralarını elinde tutması ve vekâletnamede yazılı adrese bildirimde bulunmaması, Şikâyetçi parasının ödenmesi için tevdi mahalli tayin ettirmediği gerçeği karşısında eylem TBB Meslek Kuralları'nın 3, 4. maddelerine aykırı olduğu gibi Avukatlık Yasası'nın 34, 134 maddesine de aykırı bir eylemdir. Avukatlar özen ve doğruluk kurallarına göre hareket etmek, kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde sadakatle davranmak mesleğin itibarını sarsacak her türlü davranıştan kaçınmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen Meslek Kurallarına uymak zorundadır. Bu nedenlerle Baro Disiplin Kurulu'nun şikâyetli avukatın eyleminin disiplin suçu olduğuna ve Avukatlık Yasası'nın 34, 134 ve TBB Meslek Kuralları'nın 3, 4, 43. maddelerine aykırı bulunduğu ve tekerrür nedeniyle 136/1 maddesi gereğince eylemin ağırlığına ve Avukatlık Yasası 158. maddede bildirilen ilkelere aykırı olmakla verilen cezanın hukuksal değerlendirmesi yerinde; ancak aleyhe itiraz bulunmadığından itirazın reddi ile kararın onanması gerekmektedir. Sonuç olarak Şikâyetli avukat N. A.'nın itirazının reddi ile; ... Barosu Disiplin Kurulu'nun "Üç Ay Süre ile İşten Çıkarma Cezası Verilmesine" ilişkin 01.10.2015 gün ve 2015/61 Esas, 2015/117 Karar sayılı kararının ONANMASINA karar verildi." T. 27.02.2016, E.2016/79, K. 2016/189 (Bkz. Ünal Dinç: Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları 2013-2017, Ankara 2017, s. 64).

⁴⁹ Güner-Özen Yükümlülüğü, s. 579.

⁵⁰ Sungurtekin Özkan, s. 483.

⁵¹ "Sanığın davacı vekili olarak mahkemeye sunduğu dilekçede, taraflar arasındaki geçimsizliğin nedenlerini anlattığı, uyuşmazlıkla bağlantılı ifadelerinde ileri sürdüğü hususların da davacının iddialarından ibaret olduğu anlaşıldığından, sanığın eyleminin 5237 sayılı Yasa'nın 128. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir." YARGITAY 2. CD., E. 2008/10354, K. 2008/21054, T. 3.12.2008 (Kazancı İçtihat Bilişim) (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

kunulmazlığı ile çatışan diğer haklarla bir denge kurulabilmesi için birtakım kriterler benimsemiştir. Bu kriterler şöyle sıralanabilir: “i. İddia ve savunma dokunulmazlığının kullanılmasını haklı gösterecek emarelerin varlığı, ii. İddia ve savunma dokunulmazlığının sırf üçüncü kişilere zarar vermek amacıyla kullanılıp kullanılmadığı, iii. İddia ve savunma dokunulmazlığının kamu görevlilerine karşı görevlerinin yerine getirilmesiyle ilgili konularda kullanılıp kullanılmadığı, iv. Hedef alınan kişiye yönelik isnatların taraflar arasındaki uyumsuzluk konusuyla -oldukça zayıf veya dolaylı da olsa- ilgisinin bulunup bulunmadığı ve uyumsuzluğun çözümüne katkısının olup olmadığı, v. Sarf edilen ifadeler ve bunların hedef alınan kişinin yaşamına etkileri”.⁵²

Gerçek olmadığı bilinen, somut bir vakıayı dayanak almayan veya uyumsuzlukla herhangi bir ilgisi olmayan iddia veya savunma beyanları, savunma dokunulmazlığının kapsamı dışındadır.⁵³ Yalan olduğunu bilerek, herhangi bir vakıyla somutlaştırılmamış ilgisiz beyanlarda bulunarak, yargılama sürecinde herhangi bir kişi hakkında isnatta bulunan ya da o kişiye zarar verecek olumsuz değerlendirmelerde bulunan avukatın fiili, diğer şartların da mevcudiyeti halinde, hakaret suçu (TCK m. 125) teşkil eder.⁵⁴ Zira, uyumsuzlukla ilgili olmayan,

⁵² AYM. KENAN GÜL BAŞVURUSU, § 55, Başvuru Numarası: 2015/17892; Karar Tarihi: 19/2/2019 (R.G. Tarih ve Sayı: 5/4/2019-30736).

⁵³ “Uyumsuzluk, sanık olan avukatın cevaba cevap dilekçesinde “Davalı vekilinin 3. delili, faydalı model belgesi, diğer delilleri gibi şaibeli, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş haksız bir belgedir” şeklindeki ifadesinin sövme suçunu oluşturup oluşturmadığı noktasında toplanmaktadır. Sanığın avukat olması ve söz konusu eylemin avukatlık görevinin yerine getirilmesi sırasında işlenmesi savunma dokunulmazlığını gündeme getirmektedir. Avukatlar görevlerini ifa ederken belli koşullar içinde bazı isnatlarda bulunabilir, bunu yaparken de bazen muhatapları küçük düşürücü ifadeler kullanabilirler. Ancak bu esnada iddia ve savunmanın gerekliliği ile orantılı hareket etmek zorundadırlar. Savunma dokunulmazlığından söz edilebilmesi için eylemin iddia veya savunma niteliğindeki evrak ile ilgili olarak yapılması gerekir (Şekil koşulu). Eylem, yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılmış olmalıdır (Yer koşulu). Hak kullanılırken sınırın aşılması gerekir (Ölçülülük koşulu). Somut olayda diğer koşulların gerçekleşmesine rağmen ölçülülük koşulu gerçekleşmemiştir. Savunma sınırının aşılmasına rağmen yazılı gerekçeyle beraate karar verilmesi hatalıdır.” YARGITAY CGK., E. 2007/4-105, K. 2007/174, T. 17.7.2007 (Kazancı İçtihat Bilişim) (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

⁵⁴ “Dava; hakaret suçuna ilişkindir. İnceleme konusu olayda; sanığın, katılan vekili olarak Asliye Ceza Mahkemesi’ne sunduğu tarihsiz dilekçesindeki; hakaret, tehdit, konut dokunulmazlığını ihlal etme, hırsızlık, mala zarar verme suçlarından sanık olarak yargılanmakta olan katılana yönelik “... Sanık daha önce de yaşadığı gece hayatını bu olaylardan sonra artırmaya başlamış ve gece hayatı, alkol ve aldatmaları artarak devam etmiştir. Sanık, katılanı aleni olarak aldatmaya devam etmiş, bu husus tüm arkadaş ve iş çevresinde biliniyor hale gelmiştir. Katılan müvekkilin sonradan öğrendiği kadarıyla o gece otelde başka bir kadın ile aynı otelde kalmıştır... Sanık çocuğa örnek olacak bir hayat sürmediği gibi, örnek olacak davranışlarda sergilememektedir. Sanık velayeti aldıktan sonra da alkol ve gece hayatına düşkünlüğüne devam etmektedir. Ayrıca sanık iş hayatında dahi istikrarlı davranmıyor olup, sürekli iş ortağı ve sekreter değiştirmekte olup, bu konularda sürekli yeni iş ortağı veya sekreter konusunda ilanlar vermektedir. Hatta sanık hakkında alkollü araç kullanmaktan dolayı iki kez yasal işlem yapılmış ve ehliyetine el konulmuş ve hatta akabinde de sürücü belgesiz araç kullanmaktan yine yasal işlem yapılmıştır.” şeklindeki ifadelerin dava ile ilgisi ve yararı bulunmadığı ve savunma sınırının aşıldığı, hakareti oluşturan bu sözler nedeniyle sanığın savunma dokunulmazlığından yararlanmasının mümkün olmadığı, yüklenen hakaret suçunun tüm yasal unsurlarıyla oluşturduğu nazara alınmalıdır.” YARGITAY 5. CD., E. 2013/4698; K. 2014/10075; T. 23.10.2014 (Kazancı İçtihat Bilişim) (Erişim Tarihi: 15.12.2019).

hakaret içeren sözler savunma dokunulmazlığının kapsamı dışındadır.⁵⁵ Özellikle yargılamanın karşı tarafı bakımından, avukatın gerçeği bildiği halde yalan söylemesi dürüstlük yükümlülüğüne aykırıdır. Bilerek yalan beyanlarda bulunarak özel hukuk yargılamasında bir kişiye iftira atan, o kişiyi zan altında bırakan kişinin, iftira suçunu işlediğini kabul eden görüşler mevcuttur.⁵⁶

III. YARGI HİZMETİNİN KALİTESİ AÇISINDAN AVUKATIN DÜRÜST DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Kamu hizmetlerinin kalitesi, hukuk devletinde önem taşıyan konulardan birini oluşturmaktadır. Yargı hizmetinin bir kamu hizmeti olması sebebiyle kaliteli olması zorunludur. Kalite standartlarının belirlenmesinde esas alınması gereken kriter, hizmetten yararlananların beklentileridir.⁵⁷ Kişilere yargılama makamları önünde serbestçe ve herhangi bir endişenin etkisi altında kalmaksızın haklarını ileri sürme veya kendilerini savunabilme imkanının sağlanması zorunludur.⁵⁸ Ancak, iddia ve savunma hakkının kullanılmasına aracılık eden avukatların, yargı fonksiyonunun yerine getirilmesine saygı gösterme, adalete ulaşmayı engelleyici faaliyetlerden kaçınma yükümlülüğü bulunmaktadır.⁵⁹ Bu yükümlülük, dürüst davranma yükümlülüğünün bir gereğidir. Yargı hizmetinden yararlananların arzu ettiği kaliteye ulaşabilmesi için, yargılamaların adil ve gerçeğe uygun olması gerekir.

Yargılamanın gerçeği ortaya çıkarması ve tamamen gerçeklere dayanması, yargı hizmetlerinde kalitenin sağlanması açısından varlığı zorunlu unsurlardan biridir.⁶⁰ Bu kalite unsurunun sağlanmasının ancak tüm yargı süjelerinin, yargısal sürecin her aşamasında, gerçeği tam, doğru, eksiksiz ve samimi olarak açıklamalarıyla mümkün olabilir. Olması gereken hukuk bakımından, yargılamanın kurucu unsuru olan avukatların da gerçeği söylemeleri gereklidir. Yargılama sürecinde yapılan tüm açıklamaların gerçeğe uygunluğunu sağlayacak, eksik veya yalan beyanları engelleyecek tedbirler alınmalı, bu tedbirlere karşın yalan beyanlarda bulunulması halinde, ilgili davranış caydırıcı yaptırımlarla cezalandırılmalıdır.⁶¹

⁵⁵ Dıvrak/Kılıç, s. 65.

⁵⁶ Ceza yargılamasında, kendisine isnat edilen fiil hakkında gerçeğe aykırı beyanlarıyla suçsuz olduğunu bildiği bir kişiyi zan altına sokan sanığın, iftira suçundan dolayı cezalandırılması gerektiği ileri sürülmektedir. İzzet Özgenç: "Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukukî Sonuçları", Hukuk Araştırmaları (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), Y. 1995, C. 19, S. 1-3, s. 140.

⁵⁷ TÜSİAD Yargı Reformu Çalışma Grubu, Yargı Hizmetlerinde Kalite: Yargı Hizmetlerinde Kalite Talebi ve Kalite Unsurları, İstanbul 2014, s. 8.

⁵⁸ Muharrem Özen, "Savunma Dokunulmazlığı", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1992/3, s.416.

⁵⁹ Zafer, s. 528.

⁶⁰ TÜSİAD Yargı Reformu Çalışma Grubu, Yargı Hizmetlerinde Kalite: Yargı Hizmetlerinde Kalite Talebi ve Kalite Unsurları, İstanbul 2014, s. 13.

⁶¹ TÜSİAD Yargı Reformu Çalışma Grubu, Yargı Hizmetlerinde Kalite: Yargı Hizmetlerinde Kalite Talebi ve Kalite Unsurları, İstanbul 2014, s. 14.

Adil ve gereceğe uygun bir yargılama süreci için avukatların beyanlarının dürüstlük ilkesi çerçevesinde gerçeğe uygun ve tam olması beklenir. Dolayısıyla avukatların dürüstlük ilkesine uygun bir şekilde mesleklerini ifa etmemeleri halinde eksik ve yalan beyanlar ortaya çıkar. Böyle bir durumda yargının diğer sùjeleri ne kadar başarılı olursa kararların isabet yüzdesi düşer; yargı kalitesi azalır. Bu çerçevede, yargı hizmetlerinde kalite standartlarının yakalanılabilmesi, adil kararlar verilmesi sadece hâkim ve savcıların verdikleri hizmetlerle ilişkilendirilemez. Avukatların da görevlerini gereği gibi yerine getirmeleri, dürüstlük kuralına uygun davranmaları gerekir. Müvekkillerinin menfaatlerini korumak adına yapacakları yargısal faaliyetler dürüstlük kuralına aykırıysa veya gerçeğe bağdaşmıyorsa, savunma hakkının kullanılması, adil yargılamanın aracı değil; engelleyicisi olur.

Avukatların, usûl kurallarının kendilerine verdiği imkanları kötüye kullanarak, yargılamayı uzatmak amacıyla usûlî işlemler yapmaları da dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz.⁶² Böyle bir durumda, yargılamanın adil yargılanma hakkına uygun olarak makul sürede tamamlanması ilkesi ihlâl edildiğinden yargı kalitesi de zarar görmüş olur. Avukatın usûlî yolları kötüye kullanması, dürüst davranma yükümlülüğünü ihlâl etmesi, disiplin sorumluluğunun yanı sıra tazminat sorumluluğuna da yol açar.

İddia ve savunma hakkına içi boş bir kutsallık atfedilmesi, bir başka deyişle Anayasa'nın 36'ncı maddesinin öngördüğü meşru vasıta ve yolların dışına çıkılarak avukatlık mesleğinin ifası yargılamaların kalitesine gölge düşürür. Zira, iddia ve savunmayı değerlendirecek olan hâkimlerin, şeklen avukatların beyanlarını dikkate alıyormuş gibi davranmaları sonucu doğar. Hâlbuki, hâkimler, gerçeğe ulaşılması ve adaletin tecellisinin sağlanması için iddia ve savunmayı en ince ayrıntısıyla dikkate almalıdırlar. Ancak, bunun için hâkimlerin avukatların beyanlarına güven duyması gerekir. Bu bağlamda, avukatların mesleklerini ifa ederken hak arama yolunda üstlendikleri sorumluluğun bilincinde olmaları, hukuk ve bilimden/gerçeklerden mürekkep iddia ve savunmalar sunmaları; bu asil mesleğe lâıyk olmayı temel ilke olarak benimsemeleri şarttır.⁶³ Aksinin kabulü, yargı kalitesinin sağlanması yükümlülüğünün tek başına hâkimlerin omuzlarına yıkılması sonucunu doğurur. Ama yargı faaliyeti ne hâkimsiz ne de iddia ve savunmayı temsil eden avukatsız yürütülebilir.

⁶² Aday, s. 59; Levent Uysal: "Avukatın Hak ve Yükümlülükleri", İBD. Yıl: 2008, C: 82, Sayı: 6, s. 2961.

⁶³ Metin Feyzioğlu: "Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal Mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ile Sanık Yan Yan Oturabilir Mi?" Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 1, Kış 2009, s. 23.

IV. DÜRÜSTLÜK KURALINA AYKIRI DAVRANAN AVUKATIN SORUMLULUĞU

A. Genel Olarak

Yargı faaliyetinin, dürüstlüğe aykırı, hileli ve adil olmayan iddia ve savunmalarla yürütülmesi, bundan sonuç alınması; avukatların dürüstlüğe aykırı eylem ve işlemlerinin herhangi bir yaptırımla karşılaşmaması kabul edilemez.⁶⁴ Dolayısıyla, dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde iddia ve savunmada bulunan avukatın bundan sorumlu olması, yargının bir erk olmasının gereğidir. Yargının temel bir erk olarak varlığını sürdürebilmesi için, onu kötüniyetlerine aracı yapmaya çalışanların caydırıcı yaptırımlara tâbi tutulması zorunludur.

B. Tazminat Sorumluluğu

İddia ve savunma hakkının sınırlarını aşarak dürüstlük kuralına aykırı davranan avukatın tazminat sorumluluğu olduğu kabul edilmektedir.⁶⁵ Zira, dürüstlük kuralına aykırı olarak iddia ve savunma hakkını kullanmak, esasında bir haksız fiil teşkil eder ve haksız fiile ilişkin sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulur.⁶⁶ Bununla birlikte, avukatın müvekkiline karşı dürüst davranma yükümlülüğüne aykırı davranmasının vekalet sözleşmesine aykırılık çerçevesinde değerlendirilmesi gerekir. Özellikle avukatın vekalet sözleşmesinde özen borcuna aykırılıktan kaynaklanan zararların tazmini bu kapsamdadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin üçüncü fıkrasında, vekilin özen borcuna aykırılıktan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranışın esas alınacağı düzenlenmiştir. Avukatın, avukatlık sözleşmesindeki özen yükümlülüğü, vekalet sözleşmesindeki basiretli vekile nispetle daha kapsamlıdır. Bu sebeple, Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesinde avukata yüklenen yükümlülükler dolayısıyla, avukatın müvekkiline karşı sorumluluğunun, Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin üçüncü fıkrasına göre daha ağır ve objektif bir nitelik taşıdığı kabul edilmektedir.⁶⁷

Avukatın, müvekkili dışındaki üçüncü kişilere karşı dürüst davranma yükümlülüğüne aykırılıktan kaynaklanan sorumluluğu, bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı için haksız fiile ilişkin hükümler çerçevesinde ele alınmalıdır. Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesine aykırılık olarak değerlendirildiğinde, bir hukuk kura-

⁶⁴ Muhammet Özkes: "Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekâlet Ücreti", MİHDER 2005/1, s. 32.

⁶⁵ Özgenç/Şahin, s. 115.

⁶⁶ Yeğencil, s. 8-9.

⁶⁷ Başpınar, s. 52; Tanrıver, s. 331.

lının ihlâli olduğu gibi ahlâka aykırı bir fiil teşkil etmektedir. Çünkü, anılan hükmünde, avukatın objektif bir davranış modeli hukukî yaptırma tutuluyor değildir. Dürüstlük kuralına aykırı davranışlar kanunda somutlaştırılmamıştır; ahlâka aykırılık çerçevesinde de somutlaştırılması fiilen mümkün görülmemektedir. Dolayısıyla, Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesinde avukatın dürüst davranma yükümlülüğü somut bir davranış biçiminde düzenlenmediği için, bu yükümlülüğe aykırılıktan doğan zararların tazmininde, Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinin⁶⁸ ikinci fıkrasının uygulama alanı bulması gerekir. Buna göre, avukatın tazminat yükümlülüğü bakımından dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde (Av. K. m. 34) bir fiile verdiği zararları tazmin sorumluluğu bulunmaktadır. Buradaki kusur, kast biçiminde ortaya çıkabilir. Bu sorumluluk, avukatın mesleğini dürüstlük kuralını aykırı bir şekilde ifa etmesi sebebiyle zarara uğrayan herkese karşıdır; sadece yargılamanın taraflarına yönelik değildir.

C. Disiplin Sorumluluğu

Avukatlık mesleğinin, kamu hizmeti niteliği gereği, sadece müvekkile karşı değil; tüm kişi ve kurumlara karşı mesleğin dürüstlikle yerine getirilmesi yükümlülüğü bulunmaktadır. Mesleğin nitelikleri gereği avukata duyulan güvenin zedelemesine neden olan tüm eylem ve işlemler, disiplin sorumluluğuna yol açar.⁶⁹

Doktrinde⁷⁰, avukatın yargılama sürecinde müvekkilinin menfaatlerini ölçülü bir sertlik içinde aktif olarak korurken de kişisel hakaretlerden, karalamalardan, sataşmalardan ve diğer onur kırıcı ifadelerden kaçınması gereği kabul edilmektedir. Bu bağlamda, avukatın hakaret içeren ifadeleri objektif açıdan savunulabilir bir amaca hizmet etmiyorsa; gerçeği yansıtmıyorsa veya avukatın iyiniyetli olarak bunların gerçekliğine inanması mümkün değilse⁷¹ disiplin cezası alması gerektiği kanaatindeyiz. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu, yargılamanın hukuksal yönü itibarıyla "*hakın ortaya çıkarılmasını sağlayan, etkili ve zaruri*", "*objektif*", "*gerçek ve somut vakıalara dayanan*", "*uyuşmazlıkla bağlantılı*" ve "*hukuksal açıklama*" niteliği taşımayan avukat beyanlarının varlığı halinde, avukatın savunma dokunulmazlığından yararlanamayacağı yönünde kararlar vermiştir.⁷²

⁶⁸ TBK. m. 49 "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür."

⁶⁹ Güner-Avukatlık, s. 690; Tanrıver, s. 332.

⁷⁰ Sungurtekin Özkan, s. 488.

⁷¹ Sungurtekin Özkan, s. 488.

⁷² Güner-Avukatlık, s. 132.

Mesleki çalışmasında görevlerini yerine getirmeyen veya bu görevin gerektirdiği dürüstlüğe uygun davranmayan avukatlar en az kınama cezası ile cezalandırılır. Kınama cezası, mesleğinde ve davranışında kusurlu sayıldığı için avukata bildirilmesidir (Av.K m. 135). Dürüstlük kuralına aykırı davranışın tekrarda, davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası uygulanır. Beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanır. Bir defa işten çıkarılan avukat, beş yıllık dönem içinde yine dürüstlük kuralına aykırı davranışta bulunursa meslekten çıkarılır (Av.K m. 135).

V. SONUÇ

Temel bir ihtiyaç olan adalete erişmek için iddia ve savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması gerekir. Hukuk devletinin temelinde yer alan adalet idesine erişmek için, yargının kurucu unsurları arasında yer alan avukatlık mesleğinin güçlendirilmesinin ihtiyaç vardır. Bu çerçevede, avukatların iddia ve savunma haklarının dokunulmazlığı benimsenmektedir. Ancak, iddia ve savunma hakkı, her hak gibi hukukun çizdiği sınırlar içerisinde kullanılabilir. Hukuk düzeni hakkın kötüye kullanılmasını korumaz. Dolayısıyla avukatlık mesleğinin de iddia ve savunma hakkının aracı olması sebebiyle sınırsız olmaması, hukuk düzeninin temel ilke ve kurallarına uygun kullanılması gerekir. Avukatlık mesleğinin kötüye kullanılmasına, iddia ve savunma hakkının dokunulmazlığı gerekçesiyle göz yumulması kabul edilemez.

Avukatlık mesleğinin serbest meslek niteliği taşıması, müvekkilin menfaatlerini korumak adına her yola başvurabilmesine imkân tanımaz. Avukat, müvekkilinin hukuken korunan menfaatlerini yani haklarını sağlamak amacıyla hukukun çizdiği sınırlar içerisinde hareket edebilir. Bu çerçevede, avukatın meslek kurallarına riayet etmesi, dürüstlük kuralına uyması gerekir. Dolayısıyla avukatın sadakat yükümlülüğü ile dürüstlük yükümlülüğü çatıştığında, dürüstlük yükümlülüğünün ön plana çıkması, yargının kamusal niteliğinin bir zorunluluğudur.

Avukatın iddia ve savunma hakkını kötüye kullanılması bu hakların içinin boşalmasına, mesleğin değer yitirmesine yol açmaktadır. Avukatlara atfedilen “yalancı” söyleminin bir hafta değil; gerçeğin kendisi olduğu düşüncesi ortaya çıkabilir. Avukatların dürüstlük kuralına aykırı davranışlarına maruz kalan hâkimlerin gözünde, iddia ve savunma hakkının kullanılması şeklen tamamlanması gereken bir prosedüre dönüşebilir. Adalete erişimin aracı olması gereken avukatlar tam tersine adalete erişimin engeli olabilirler. Bu sakıncaları bertaraf etmek üzere, hukuk eğitiminde ve yargı mesleklerine ilişkin stajlarda,

iddia ve savunma hakkının ahlâki sınırlarının somut bazı davalar (Arş. Gör. Ceren Damar Şenel Davası) ve içtihatlar ele alınarak bilhassa anlatılması ihtiyacı bulunmaktadır.

Avukatların dürüst davranma yükümlülüğünün ihlâlinin açık yaptırımlara tâbi tutulmaması, hukuka zarar vermektedir. Avukatların dürüst olmayan davranışlarda bulunmayacağı genel kabulüyle iddia ve savunma hakkını kötüye kullanması halinde açık yaptırımlarla karşılaşmaması, bazı avukatların rahatlıkla bilerek gerçeğe aykırı iddia ve savunmada bulunmasına sebebiyet verebilmektedir. Avukatın, hak arama özgürlüğü adına hareket ettiği iddiasıyla bilerek gerçeğe aykırı beyanda bulunabilmesi hukuk ve adalet düşüncesine zarar vermekte; avukatlar da yargı sisteminin temel bir parçası olduğundan yargı sistemine gölge düşmektedir. Güçlü bir adalet sisteminde, dürüstlük kuralına uygun olarak mesleğini ifa ederek güven kazanmış avukatların varlığı zorunludur.

Olması gereken hukuk bakımından avukatlık mesleğinin kendilerine sağladığı hakları kötüye kullananlar sadece haksız fiil teşkil eden eylemlerinin verdiği zararı tazminle yükümlü tutulmamalı; caydırıcı cezai ve idari yaptırımlara tâbi tutulmalıdırlar. Savunma hakkının kutsal sayılması, bu hakkın kullanılmasına tekel olarak aracılık yapan avukatların bu hakkı, hukuk devleti ilkesi ve hak arama özgürlüğünün sınırlarına aşacak şekilde kullanmaları sonucunu doğurmamalıdır.

KAYNAKÇA

ADAY, Nejat: Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1997.

AKYOL, Şener: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasası, İstanbul 1995.

ARSLAN, Ramazan: Medenî Usûl Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

ARSLAN, Ramazan/**YILMAZ**, Ejder /**TAŞPINAR AYVAZ**, Sema/ **HANAĞASI**, Emel: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018.

ATALI, Murat / **ERMENEK**, İbrahim/ **ERDOĞAN**, Ersin: Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2018.

ATAMAN, Zeynep Pelin: Savunma Etiği, Avukatlar İçin El Kitabı-1, Ankara 2014.

BAŞPINAR, Veysel: “Avukatın Özen Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. XII, Y.2008, S. 1-2, s. 39-62.

CİMBAR, Ferhat: Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, İstanbul 2019.

DIVRAK, Yasin / Hasan Kılıç, Ahmet: Savunma Hakkı, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları Grubu, İstanbul 2004, s. 56 (<http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerII/92.pdf> E.T. 10.12.2019).

DİNÇ, Ünal: Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları (2013-2017), Ankara 2017.

DONAY, Süheyl; Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu; Batider Cilt V; 1970, s. 735

FEUERİCH, Wilhelm /**WEYLAND**, Dag /**TRÄGER**, Monika: Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO Kommentar, 2016; § 43a Rn. 38 (<https://beck-online.beck.de>).

FEYZİOĞLU, Metin: “Savunma Hakkına İlişkin İki Soru: Savunma Hakkı Kutsal Mıdır? Duruşma Salonunda Müdafî ile Sanık Yanyana Oturabilir Mi?” Ankara Barosu Dergisi, Y. 67, S. 1, Kış 2009, s. 22 - 25.

GÜNDÜZ, Okan: “Karar İncelemesi Kötüniyetle Temyiz”, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 93; Sayı: 4, Yıl: 2019, s. 38-47.

GÜNER, Semih; “Avukatın Özen Yükümlülüğü”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı: 2, 2000, s.557-586 (Güner-Özen Yükümlülüğü).

GÜNER, Semih: Avukatlık Hukuku, Ankara 2011 (Güner-Avukatlık).

HİRTZ, Bernd: “Der Umgang mit der Wahrheit im Zivilprozess”, AnwBl 2006, s. 780-783.

İYİLİKLİ, Ahmet Cahit: “Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme”, TBBD. 2013 (106), s. s. 139-204.

- KRÜGER**, Wolfgang/ **RAUSCHER** Thomas (Hrsg.): Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung, Bd. 1: §§ 1-354, München 2016 (<https://beck-online.beck.de>), (Münchener Kommentar-**FRITSCHÉ**, Jön: ZPO § 138).
- KURT KONCA**, Nesibe: Medenî Usûl Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Ankara 2016.
- KURU**, Baki: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usûl Hukuku, İstanbul 2019.
- ÖZEKES**, Muhammet: “Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekâlet Ücreti”, MİHDER 2005/1, s. 29-49.
- ÖZEN**, Muharrem: “Savunma Dokunulmazlığı”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1992/3, s.416-454.
- ÖZGENÇ**, İzzet: “Suç Zanlısı Kişinin Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü ve Bunun Hukukî Sonuçları”, Hukuk Araştırmaları (Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi), Y. 1995, C. 19, S. 1-3, s. 129-142.
- ÖZGENÇ**, İzzet/ **ŞAHİN**, Cumhur: “İddia ve Savunma Hakkı”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.V, S. 1-2, Haziran-Aralık 2001, s. 89-117.
- PAPAKÇI**, Acun: “Dürüst Davranma ve Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 137-138; Ocak- Şubat 2016, s. 103-123.
- RÖMERMANN**, Volker: “Die anwaltliche Unabhängigkeit - Entmythologisierung eines Core Value”, NJW 2019, s. 2986-2991.
- SCHUMACHER**, Hubertus: “Rechtsanwalt und Wahrheitspflicht im Zivilprozess”, Österreichisches Anwaltsblatt 2009/10, s. 429-436.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral: Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1999. **UYSAL**, Levent: “Avukatın Hak ve Yükümlülükleri”, İBD. Yıl: 2008, C: 82, Sayı: 6, s. 2955-2973.
- TANRIVER**, Süha: Medenî Usûl Hukuku Cilt 1, Ankara 2018.
- TERCAN**, Erdal: “Medenî Usûl Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü”, SÜHFD. Prof. Dr. Şakir Berkiye Armağan, Konya 1996, s.181-212.
- TÜSİAD Yargı Reformu Çalışma Grubu, Yargı Hizmetlerinde Kalite: Yargı Hizmetlerinde Kalite Talebi ve Kalite Unsurları, İstanbul 2014, s. 8.
- YEĞENGİL**, Rasih: “Dava ve Müdafaa Hakkının Sui İstimali ve Bundan Mütevellit Hukukî Mesuliyet”, ABD. 1944, S. 8, s. 4-10.
- ZAFER**, Hamide: "Savunma Hakkı ve Sınırları", Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt: 19, Sayı: 2, İstanbul 2013.