

AVUKATLIK MESLEK ETİĞİ

Ethics of Legal Profession

*Av. Semih Güner**

I - ETİK NEDİR?

Günümüzde çok kullanılan “etik” sözcüğü, adeta çağımızın yükselen değeridir. Bu nedenle öncelikle bu sözcüğün kökenine değinmek gerekir.

Aristoteles’ten bu yana bir felsefe disiplininin adı olan *etik*, köken olarak Yunanca’daki *ethos* sözcüğünden gelmektedir. İki farklı türde kullanımı söz konusudur. İlk kullanımı alışkanlık, ahlak (töre), görenek anlamını taşır. Daha dar anlamıyla etik, eylemde bulunan veya bir davranışı ortaya koyan kişinin, aktarılan eylem kurallarını ve değer ölçülerini sorgulamadan uygulamak yerine; aksine kavrayarak ve üzerine düşerek talep edilen iyiyi gerçekleştirmek için onları alışkanlığa dönüştürmesi şeklinde ifade edilebilir. Bu haliyle etik, erdemli olmanın veya davranmanın temel tavrı olmaktadır.

Ethos kavramının Latince karşılığı *mos* sözcüğüdür. Hem ahlak ve hem de karakter anlamına gelmektedir.

* Ankara Barosu Üyesi

Almanca'da ahlak olarak çevirebileceğimiz *moral* sözcüğü *mos* sözcüğünden türetilmiştir.

Etiğe ilişkin pek çok tanım vardır. Söylenenler farklı olsa da, temel düşünce hep aynıdır: *Kendine yapılmasını istemediğini başkalarına yapma*¹. Başka bir deyişle, etik eğer bir dogmaya dayanmıyorsa, nisbidir; ama buna rağmen hep aynı şeyi amaçlar: bireylerarası ilişkileri düzenlemek, hatta yönlendirmek. Bu yönüyle etik esasen insan merkezli bir kavramdır.

Etik sözcüğünün günlük yaşamda kullanılışı sırasında şu gözlemleri yapabiliriz; Hem geleneksel etik ve hem de günlük dildeki etik, çoğunlukla ahlaki ya da töresel sözcüğüyle eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Örneğin etik eylemler, etik istemler ve etik normlar gibi.

Bu aşamada etik ile ahlakın aynı anlama gelip gelmediğini sorgulamak gerekir.

Kimi düşünürler, etik sözcüğü ile ifade edilenin ahlak olduğunu ileri sürerler. Sözlüklerin, ansiklopedilerin tamamı da etik sözcüğünün karşılığının ahlak olduğunu yazmaktadır². Avukatlık mesleğinin yapılışında önemli yer tutan meslek kurallarının uluslararası kaynaklarında meslek ahlakı sözcükleri geçer³. Az önce değindiğimiz *ethos*, *mos* ve *moral* sözcüklerinin kökeninde de ahlak sözcüğü yer almaktadır. Buna rağmen felsefeciler etik sözcüğünün ahlakla eş anlamlı olmadığını, bir felsefe disiplini olduğunu kabul ederler. Bu bağlamda etik; felsefenin, insanın oluşturduğu değerler evrenini inceleyen, onu "iyi", "kötü", ya da "onaylanabilir", "onaylanamaz", "doğru", "yanlış" biçimde yorumlayan bir alt dalıdır.

Etikle ahlak arasında büyük benzerlik vardır. Her ikisi de hukuk kuralından farklı olarak bireyin dünyasına, yani içe yöneliktir. Birey ahlak kuralına uyup uymama aşamasında ya da etik düzeyde değerlendirme yaparken hep "iç dünyası" ile yüz yüzedir.

Ahlak ya da töre, bir insan topluluğunda karşılıklı ilişkilerde gelişen saygı ve birbirini benimseme süreçlerinden oluşan ve kendilerine norm olarak geçerlilik tanınan, geneli bağlayan eylem modellerini içerir.

¹ Kriton Kuri, "Meslek Etiklerinde Yeni Bir Boyut: Çevre Etiği", Etik ve Meslek Etikleri, Ankara 2000, sh. 67

² Meydan Larousse, C.4, sh.413

³ Uluslararası Barolar Birliği "Uluslararası Meslek Ahlak Kuralları", ABD., Y.1995, S.1, sh.69

Etik Kurallar ise, bütün ahlak anlayışlarını bir süzgeçten geçirerek ve içine insanı da dahil ederek, akıl yoluyla konulan kurallar olup, bu yönüyle etiğin ahlak kurallarından ayrıldığı ileri sürülür.

Konuya avukatlık meslek etiği yönünden yaklaşacağımız için etik ile ahlak arasındaki farkın tartışmasını felsefecilere bırakmak daha uygun olacaktır.

Ancak hemen belirtmek gerekir ki etik, ahlak felsefesidir. Bir başka deyişle, ahlakı konu edinen felsefe dalıdır. Ahlak alanında düşünme ve felsefe yapma sürecinin insana kazandırdığı bir etkinliktir. Etik; insanı “insan” yapacak bir düşünme – davranış formudur. Aristoteles’ten bu yana kuramsal felsefeden ayrılıp, pratik felsefe alanına sokulan etik, bağımsız bir alan haline gelmiştir. Bir yanda bilgiye, diğer yanda değerlere dayanır. Ayrıca etik görev ile ilgilidir. Etikte “pratik eylem” vardır. İnsanın kendisine ve diğer insanlara karşı olan görevlerini kapsar. Etik ile ilgili etkinliklerin çalışma alanı ise felsefedir. Başka bir tanımıyla etik, insanlar arasındaki davranış standartlarının belirlenmesi, ahlaki bir yargı ya da felsefe çalışmasıdır.

Etikte insan vardır, insanın akıl yoluyla ulaştığı değerler vardır ve yönlendirme vardır. Bu yönüyle etik, bir kurallar bütünüdür. Toplum halinde yaşayan insanlar arasındaki bir kısım ilişkileri yönlendirme amacıyla, düşünerek oluşturulan kurallardır. Usulüne göre yürürlüğe konulan bu kurallarla bireyler veya belli bir mesleğin mensupları yönlendirilmeye çalışılmaktadır. İnsanlar bu kurallara göre davranışlarını belirleyecekler ve ahlaken uymak zorunda oldukları için değil, “doğru” olduğunu düşündükleri için uygulayacaklardır.

Etik ile ilgili genel içerikli açıklamaları somutlaştırmak gerekirse; insan davranışlarında etik bir yaklaşım sağlama amacını güden ve “ahlaksal sağduyu” veya “ahlaksal akıl” yahut “altın kurallar”, Kant’ın deyimiyile “kesin buyruklar” olarak da adlandırılan bazı kurallar bulunmaktadır.

- Kimseye (doğrudan) zarar verme,
- Başkalarının haklarına saygı göster,
- Kimseye yalan söyleme ve kimseyi kandırma,
- Verdiğin sözleri tut ve sözleşmelere sadık kal,
- Yasaya saygılı ol,

- Başkalarını tehlikelerden korusun,
- İhtiyacı olanlara yardım etsin,
- Adil ve kibar olsun,
- Bu buyruklara göre hareket etmeleri için diğer insanları yüreklendirsin.

Dokuz emir olarak kabul edilen bu kurallar, en genel anlamda temel etik kuralları olarak rahatlıkla kabul edilmektedir⁴.

II - MESLEK ETİĞİ

İnsan ilişkilerinde etkili olan etik kurallar, bir mesleğin uygulanışında, yerine getirilişinde de etkili olmaktadır. Meslek etiği veya "Meslek Ahlak Kuralları" olarak tanımlanan bu kurallar arasında büyük benzerlikler bulunmaktadır (örneğin Almanya Avukatlar Meslek Kuralları⁵). Ayrıca mesleğin icrasında uyulması gerekli ortak normlar olarak düşünülmekte ve ülke sınırlarını aşarak uluslararası boyuta ulaşmaktadır. Örneğin, yukarıda değindiğimiz "Uluslararası Meslek Ahlak Kuralları", Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları⁶) ve "Avrupa Birliği Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararı⁷" bu konudaki en güzel örnekleri oluşturmaktadır.

Meslek bir bakıma amatörlüğün karşıtı bir kavramdır. Bir işi parasal karşılık beklemeden zevk için yapmak amatörlüktür. Profesyonellik ise, hayatını o işten kazanmayı gerektirir. Bir başka anlatımla profesyonellik, bir işin becerili ve işin gereklerine uygun bir tarzda yapıldığını gösterir⁸.

Bir işin meslek sayılabilmesi için bazı koşulları vardır. Öncelikle belli bir akademik eğitim ve uzmanlaşmayı gerektirir. Meslekler, meslektaşlarından özverili davranışlar bekler. Ayrıca tüm üyeleri kapsayan bir meslek örgütüne gerek vardır. Ve meslek sahipleri mesleklerini yerine getirdikleri sürece gereksinim duyanlara hizmet ederek belli bir oranda ka-

⁴ Klaus M. Leisinger, "İşletme Etiği, Çok Uluslu Şirketler ve Gelişmekte Olan Ülkeler", Etik ve Meslek Etikleri, Ankara 2000, sh. 81

⁵ TBBD, Y.2000, S.2, sh. 609-620

⁶ Son Değişiklikleriyle Avukatlık Yasası, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2001, sh. 331

⁷ Son Değişiklikleriyle Avukatlık Yasası, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2001, sh. 343

⁸ Mahmut Aslan, İş ve Meslek Ahlakı, Ankara 2001, sh. 73

mu yararına faaliyet göstermiş olurlar. Örneğin, doktor para kazanmak için hasta bakmaz, ama hastasına baktığı için para kazanır.

Meslek etiği, kuralları pratik etkinliklerden oluşan, belli bir alanda geliştirilen ve çoğu kez meslekle ilgili toplumsallaşmanın belirli bir biçimi aracılığıyla –örneğin belirli türden bir eğitimle- aktarılan ve devreden işlevsel bir sorumluluktur⁹.

Meslek faaliyeti içinde etik ilişki, olayların akışı içinde kişilerce yaşanan, sürekli oluşma içinde olan ve salt tarihsel gerçekliği olan ilişkidir. Bu olgusal gerçeklik, iki ayrı görünümle karşımıza çıkar. Biri, bir grubun böyle bir ilişkiyi kendi isteği ile ortaya koyması (geçerli kılması ya da geçerli kılmaya çalışması), yani bir “kurum” veya bir “meslek örgütü” meydana getirmesi; diğeryse, bir kişinin hazır bulduğu toplumsal ilişkiler içine girmesi –bir duruma girmesi-dir¹⁰. Kendi mesleki uygulamamızda bu iki durum rahatlıkla gözlemlenmektedir.

Bu ilişkiler bir defa kurulunca, kurumca kaldırılincaya veya değiştirilinceye kadar geçerli olan ve böyle bir ilişkiye girenin –bu kim olursa olsun- davranışlarına sınırlar çizen ilişkilerdir¹¹. Meslek Kurallarımızın 1971 yılında Türkiye Barolar Birliği Genel Kurulu’nda kabul edilmesiyle başlayan geçerlilik süreci, Avukatlık Yasası’nın 34. maddesinin son tuncesinde yer aldığı gibi “Avukatlar,...Türkiye Barolar Birliği’nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler” kuralıyla geçerliliğini aynı organca değişiklik yapılincaya devam etmektedir.

Bu nitelendirmeden sonra meslek etiklerine tarihsel süreç içinde yaklaşıldığında; meslek etiğinin ilk uygulamasına loncalarda rastlanır. Loncalar, meslek kurallarının ahlakla örtüştüğü, dinin etkilerinin yoğun biçimde yaşandığı meslek örgütleridir.¹² Burada usta çırak ilişkisinin zorunlu hiyerarşik düzeni içinde bazı temel kurallar aktarılmakta, öğretilmektedir. Kuralların baskın karakteri ahlaki değerler taşıması olup, bun-

⁹ Friedrich Kübler, Hukuk Devletinde Yasama ve Yargı Organlarında Meslek Etiği, Etik ve Meslek Etikleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 2000, sh.153

10) Uluslararası Meslek Ahlak Kurallarının “Önsöz”ünde yer aldığı gibi “Uluslararası Barolar Birliği, ulusal baroların ve hukuk kuruluşlarının tam üye ve destekleyici üyelerinden oluşan bir kuruluştur. Üye kuruluşların çoğunluğu tarafından üyelerine model olması ve hukukta uygulanması amacıyla Avukatlık Meslek Kuralları konulmuştur. ...Bu kurallar, her ülkenin meslek ahlak kuralları için de bir rehber niteliği taşır”

¹¹ İoanna Kuçuradi, Etik, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara 1999, sh. 8 - 9

¹² Haluk İnanıcı, Avukatlık Etiği ve Meslek Kuralları, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara 2000, sh. 286

ların tartışılması ve eleştirilmesi mümkün değildir. Avukatlık mesleği ele alındığında ilk lonca uygulamasının Eski Yunan'da başladığını, ücretli avukatlık döneminin başlamasıyla Roma'da farklı bir boyuta ulaştığını, Fransa'da 1345 tarihinde avukatlar levhasının oluştuğunu, İngiltere'de ise ilk loncanın 13. yüzyılda kurulduğunu ve 15. yüzyılda 3 avukat loncasının olduğunu görüyoruz.

Modern toplumlarda loncaların etkinliğinin kalmadığını saptamak mümkündür. Bu aşamada mesleğin genel çıkarlarını korumak amacıyla meslektaşların bir araya gelip, meslek derneklerini kurduklarına tanık oluyoruz¹³. Muhamat Yasası'ndan önce ülkemizde olduğu gibi. Bu oluşumlarda dikkat edilmesi gereken nokta; meslek kuruluşları varlıklarını geleneksel toplum ahlakından veya dinden değil mesleğin korunması ve gelişmesi amacıyla yani yaşam gerçeklerinden almasıdır. Burada akıl ön plana çıkmakta, insanlar akıl yordamı ile meslek ilkelerini belirlemeye yönelmektedirler.

Meslek etiğinde sorulan sorular, belirli bir mesleği icra ederken karşılaşılan her durumda kişinin genel olarak ne yapması veya yapmaması gerektiğine ilişkin sorulardır¹⁴. Örneğin, avukatlık etiğinden beklenen şudur;

- a) Bir avukat mesleğini icra ederken, genel olarak neleri yapmalı, neleri yapmamalıdır?
- b) Avukatın belirli bir durumda karşılaştığı bir sorunu nasıl çözmesi gerekir? Ölçü ne olmalıdır?

¹³ Ülkemizde ilk baro 1870 yılında İstanbul'da yaşayan yabancılar tarafından "İstanbul Barosu Cemiyeti" adıyla kurulmuştur. Baronun 33 üyesi mevcut olup bunlardan sadece 5 adedi Osmanlı vatandaşı olup, içlerinde Türk kökenli kimse bulunmamakta idi. 1908 yılında faaliyetine son vermiştir.

Ulusal anlamda ilk baro 1876 yılında kurulan İstanbul Barosudur. Dernek statüsünde kurulan bu Baro 1924 yılında Muhamat Yasasının yürürlüğe girmesinden sonra 28 Ağustos 1924 tarihinde toplanıp yasaya uyumlu hale getirilmiştir (Ali Haydar Özkent Avukatın Kitabı, İstanbul 1940, sh.114).

Ankara'da ise kuruluş tarihini henüz saptayamadığımız dernek statüsündeki Baro, 14 Temmuz 1924 tarihinde toplanıp bugünkü Ankara Barosu'nun kuruluşunu gerçekleştirmiştir (Ahmet İyimaya, Ankara Barosunun Kuruluş Tarihi Üzerine bir Araştırma, ABD, Y.1993, S.1, sh. 69). İstanbul ve Ankara'nın dışında İzmir, Bursa ve Konya (1912) illerinde baro adı verilen derneklerin faaliyette bulunduğunu biliyoruz.

¹⁴ İoanna Kuçuradi, Felsefi Etik ve Meslek Etikleri, Etik ve Meslek Etikleri, Türkiye Felsefe Kurumu Yayını, Ankara 1999, sh. 17

III – AVUKATLIK MESLEK ETİĞİ

Etiği ahlak felsefesi olarak kabul ettiğimize göre avukatlık meslek etiğini de avukatların meslek ahlakı veya meslek ahlakının felsefesi olarak adlandırabiliriz.

Avukatlar meslek etiği genel olarak ele alındığında değinilmesi gereken en önemli konu; ülkemizde avukatlık mesleğine bakış açısı olmaktadır. Avukatlık meslek etiğini boyutlandırabilmek için öncelikle bu sorunun yanıtının aranması gerekmektedir.

Ülkemizde avukatlık her ne kadar bağımsız olarak yapılan bir serbest meslek ise de aynı zamanda bir kamu hizmetidir. Kıta Avrupası avukatlık anlayışı ile benzerlik gösteren Avukatlık Yasamızın ilk maddesi; avukatlığı kamu hizmeti olarak kabul etmektedir.

Kamu hizmetini, “*siyasal organ tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler*”¹⁵ olarak tanımlamak mümkündür¹⁶. Avukatlık Yasası’nda avukatlık mesleki faaliyeti kamu hizmeti olarak nitelendirilmemiş olsa bile gerek 2. maddedeki düzenleme, gerekse yargının kurucu ögesi olarak üstlendiği makamsal görev avukatların kamu hizmeti gördüklerini ortaya koymaktadır. Ayrıca avukatların mesleki faaliyetleri sırasında işledikleri görevi ihmal ve kötüye kullanma suçları nedeniyle kamu görevlisi gibi cezalandırılmaları (TCK 230 ve 240), mesleğe başlamada ve mesleği yerine getirmede Adalet Bakanlığı’nın yakın denetimi, yapılan tanıma uyum gösteren diğer etkenlerdir. Bunun yanı sıra baroların ve Türkiye Barolar Birliği’nin bazı işlem ve kararlarının onay için Adalet Bakanlığı’nın denetiminden geçmesi (AY 8, 20, 71, 74, 142, 157, 168), Baroların ve Türkiye Barolar Birliği’nin Adalet Bakanlığı’nın idari ve mali denetimine tabi bulunması noktaları birlikte ele alındığında avukatın üstlendiği hizmetinin kamu hizmeti olarak kabulünü gerekli kılmaktadır.

Bu anlayışa göre avukat¹⁷, mesleki faaliyeti sırasında iki farklı işlevi aynı anda yerine getirmektedir. Ücret karşılığı bireye hukuksal yardım

¹⁵ Metin Günday, İdare Hukuku, Ankara 1998, sh. 224

¹⁶ Avukatlığın kamu hizmeti olmadığı yolundaki görüşler için bkz. Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, sh. 304, Nejat Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1994, sh. 36

¹⁷ Avukat, hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi bağımsız savunma adıyla görev yapan kişidir

sunmakta, onun hukuksal bir sorununun çözümüne yardımcı olmakta, ancak aynı zamanda kamusal nitelikli bir görev yapmaktadır. Avukat mesleki faaliyeti sırasında yargıç ve savcı gibi adli görev üstlenmekte ve birbirinden ayrılmaz üçlü bir bütünlük oluşmaktadır. Gerek yasal düzenlemeler ve gerekse yürütme organının bakış açısına göre ülkemizde avukatlar, yargının kurucu ögesi olan bağımsız savunma adına bireyin savunulmasında kurumsal yetki kullanan meslek mensupları sayılmaktadırlar.

İşte bu nedenle avukatlık mesleği, diğer mesleklerden ayrılmakta, akıl ve deney süzgecinden geçirilerek yürürlüğe konulan avukatlık etik kuralları, içerikleri yönüyle kamusal nitelikli hizmeti daima ön plana çıkarmaktadır.

Avukatla kendisine hukuksal yardım sunduğu iş sahibi arasındaki ilişki ele alındığında; bu ilişkinin çoğunlukla temsil belgesi olarak kabul edilebilecek vekaletname ile başlasa bile bir sözleşme ilişkisi olduğu görülür. Avukatlık Yasası'nın 11. kısmında yer alan başlıkta bu ilişki "Avukatlık Sözleşmesi" olarak adlandırılmaktadır. Yasa'nın 163. maddesinde ele alınan sözleşmenin tanımı yapılmamış, yerine önemli özelliklerine yer verilerek¹⁸ sözleşmenin- içinin doldurulması hakem yargısı ile oluşacak yargısal kararlara bırakılmıştır¹⁹. Sözleşme Borçlar Yasası'nda yer alan "bir işin görülmesine" yönelik sözleşmelerden hiç birisine girmeyen, kendine özgü kuralları olan, her iki tarafa borç yükleyen tam iki taraflı bir sözleşmedir²⁰.

CMUK uygulamasında baro tarafından müdafî atanmasının dışındaki durumlarda "sözleşmeye dayalı ilişki" olarak kabul edilebilecek bu ilişkide, yasada her ne kadar sözleşme serbestisi olduğu yer almaktaysa da gerçekte genel karakteri emredici olan çerçeve normlarla tarafların ser-

17 "Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı" Madde 163: "Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı, ve meblağı yahut değeri kapsamı gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şartta bağlı sözleşmeler geçerlidir.

Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz"

18 Ahmet İyimaya, Avukatlık Sözleşmesi, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara 2000, sh. 382

19 Semih Güner, Avukatlık Sözleşmesi, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını, Ankara 1999,

sh. 313

20 Faruk Erem, Meslek Kuralları (Şerh), Ankara Barosu Yayınları, Ankara 1995, sh.

bestçe düzenleyebilecekleri alan daraltılmakta, butlan yaptırımını etkili biçimde uygulanmaktadır. Uygulamada öncelik sırasına göre Avukatlık Yasası, Hukuk ve Ceza Yargılama Yasaları, Borçlar Yasası, Meslek Kuralları ile çerçevelenen “avukatlık mesleki faaliyeti”, “Devlet denetiminde”²¹ yapılan bir mesleki faaliyet olarak, diğer mesleki faaliyetlerden ciddi biçimde farklılık göstermektedir.

Ülkemizde mesleğimizi yönlendirmek için konulmuş meslek etiği veya meslek ahlakı olarak açıklayabileceğimiz “Meslek Kuralları” bulunmaktadır. Tarihsel süreç içinde avukatlık mesleğini yönlendiren ilk düzenleme 1876 tarihli “Nizamiye Mahkemelerinde Görev Yapacak Vekillere ilişkin” düzenlemedir. Kimlerin, hangi koşullarda vekillik yapacağını belirleyen bu düzenlemeden sonra birbirinin devamı olan üç ayrı Avukatlık Yasası ile getirilen düzenlemeleri görülmektedir.²²

Avukatlık mesleğinin mensubu olan avukatların bir araya gelip, akıl yoluyla kendi meslek ahlakını yarattıkları, bunları yazılı hukuk kuralı haline getirdikleri tarih 1971 yılıdır. Avukatlık Yasası'nın 117. maddesinin 7. bendi uyarınca “uyulması zorunlu meslek kurallarını belirlemek” görevi TBB Genel Kurulu'na verilmiştir. TBB Genel Kurulu, 08.01.1971 tarihinde düzenlediği IV. Genel Kurulu'nda Meslek Kurallarını kabul etmiş ve bu kurallar 26.01.1971 tarihinde TBB Bülteninde yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 4667 Sayılı Yasa ile 1136 Sayılı Yasa'ya “Türkiye Barolar Birliğince belirlenen Meslek Kurallarına uymakla yükümlüdürler”(AY 34 son) hükmünün eklenmesiyle bizce tartışmasız olan Meslek Kurallarının bağlayıcılığı bir yasa kuralı haline getirilmiş bulunmaktadır.

Ülkemizde uygulanmakta olan meslek kuralları ile ilgili olarak şu saptama rahatlıkla yapılabilir; günümüzde tüm uygar devletlerin avukatlık kanunu ve meslek kuralları adeta birbirinin aynısıdır (bkz.3, 5, 6 ve 7 numaralı dip notlar) . Sistematiği benzemekte, ancak ülke koşullarına göre farklı kurallar eklenmektedir. Bunun nedeni avukatlığın tarih boyunca değişmez temellere dayanmasıdır²³.

Etik, meslek etiği ve avukatlar için meslek etiği yönünden ele alındığında bunun üç farklı boyutu olabilir. İlki avukat olarak sağlıklı ve sağ-

21 03.04.1924 tarihli 460 sayılı Muhamat Yasası, 14.07.1938 tarihli 3499 Sayılı Avukatlık Yasası ve 07.04.1969 tarihli 1136 Sayılı Avukatlık Yasası

22 Erem, a.g.e., (Şerh),.sh. 8

23 Semih Güner, Savunma Hakkı, Baroların Bağımsızlığı, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara 2000, C. 4, sh. 200

duyulu kısacası etik düşünme boyutu, ikincisi etik çalışma ilkeleri ve üçüncüsü de etik kurallara uygun sonuç alma ve üretmedir.

Avukatlık meslek etiğinde sağlıklı ve sağduyulu düşünme için mesleğin kamusal boyutu, bağımsızlık ve serbest meslek ilkeleri bir arada ele alınmalıdır. Bu temel ilkelerden kamusal hizmet kavramına değinildiği için bağımsızlık ve serbest meslek ilkeleri gözden geçirilip, bu ilkelerin Meslek Kurallarına yansımaları üzerinde durulacaktır.

Avukatlık Yasası'nın 1. maddesine göre avukatlık yargının kurucu öğelerinden olan bağımsız savunmayı temsil eden bir meslektir. Bağımsızlık veya savunmanın bağımsızlığı ne demektir? Bağımsızlık; avukatlara görevleri sırasında veya görevi nedeniyle doğrudan doğruya ya da dolaylı bir kısıtlama, baskı veya müdahale yapılmaması, bunun garanti altına alınması ve korunmasıdır²⁴.

Bağımsızlık, "iş sahibine" olduğu gibi, "Devlete", "yürütmeye", "yargıya", "meslek örgütüne, "topluma" karşı bağımsızlığı kapsamaktadır. Uluslararası Barolar Birliği'nin Eylül 1990 yılında New York Genel Kurulu'nda benimsenen "avukatlık mesleğinin bağımsızlık" ölçütlerinden 6. maddede yer alan "avukatlar görevlerini yaparken tam bağımsız olacak, hiçbir kişi ya da kurumum baskı ya da yasaklarına maruz kalmayacaktır"²⁵ kuralı bu konuda ortak anlayışı yansıtan bir kuraldır. Benzer bir kural Alman Avukatlar Birliği Meslek Kuralları'nda yer almaktadır. "Avukatlığın Bağımsızlığı" başlıklı Birinci Kısım Birinci maddenin 2. bendinde "Avukatın bağımsızlığı, vatandaşların hukuka katılmalarının teminatıdır. Onun faaliyeti, hukuk devletinin gerçekleşmesine hizmet eder" tümcesiyle anlam kazanmaktadır.

Avukat bağımsız ise, müvekkilinin çıkarlarını koruyabilir ve onu her aşamada savunabilir. Avukat görevini yaparken hür ve serbest olmalıdır. Hür ve serbest olmayan avukat şeklen avukat olup, gerçek anlamda bir avukat olamaz²⁶. Molierac'ın veciz tümcesi bu konuyu çok güzel açıklamaktadır; "Görevimizi yaparken hiç kimseye, ne müvekkile, ne hakime hele ne iktidara tabiyiz. Bizim aşağımızda kişilerin varlığı iddiasında değiliz. Fakat hiçbir hiyerarşik üst de tanımıyoruz. En kıldemsizin, en kıldemliden veya isim yapmış olandan farkı yoktur. Avukatlar esir kullanma-

²⁴ ABD, Y. 1991, S. 5, Ankara 1991, sh. 776-781

²⁵ Nurullah Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1967, Sh. 126

²⁶ Molierac, Initation au Barneau, Paris 1947, sh. 96 (Erem a.g.e., Şerh, sh. 33)

dılar, fakat efendileri de olmadı”²⁷. Mesleğin bağımsızlığını boyutlandırarak bu özdeyişin ardından son olarak avukatın bağımsızlığında en önemli boyut olan “avukatın kendine karşı bağımsızlığı”nı da eklemek gerekir.

Avukatın üstlendiği görevi en ideal ortamda yerine getirebilmesi için sahip olması gereken bir diğer nitelik de serbest meslek faaliyet ortamında çalışabilmesidir. Bu nitelik bağımsızlığının önemli bir ögesi olmasının yanı sıra kimseden emir ve talimat almadan hukukun üstünlüğüne inancını sergilemesine olanak sağlayacak bir nitelik anlamına gelmektedir. Avukat kendi nam ve hesabına, kendi işyerinde (veya ortak avukatlık bürosunda) hukuki bilgi ve deneyimlerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederek bağımsız savunmayı serbestçe temsil görevini yerine getirmektedir.

Kısaca incelediğimiz kamusal hizmet, bağımsızlık ve serbestlik ilkelerinin Meslek Kurallarımıza yani mesleki ahlak kurallarımıza yansımalarına gelince;

1. maddedeki meslek örgütlerinin bağımsızlığına inanma kuralı bunların başında gelmektedir. Türk avukatlarının hem kendilerinin ve hem de meslek örgütlerinin bağımsızlığına inanmış olduklarını ifade eden bu düzenleme bağımsız düşüncüyü belleklere yerleştiren, bireysel ve örgütsel görevler yükleyen bir düzenlemedir.

2. maddede yer alan bağımsızlığın korunması kuralı, avukatın çalışması sırasında da bağımsızlığı gözden uzak tutmamasını emretmektedir.

3. maddede yer alan avukatın mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe olan güveni sarsmadan yapması ve işini tam bir sadakatle yürütmesi kuralı avukatın üstlendiği görevin kamu hizmeti olması ve güvene dayalı meslek olmasının sonucu benimsenmiş bir etik kuraldır.

4. maddedeki mesleğin itibarını koruma düşüncesi, itibarı zedeleyecek tutum ve davranışlardan kaçınma görevi avukatın tüm yaşam alanını kapsayan bir yükümlülük olarak düşünülmüş ve avukatların görev yaptıkları zaman diliminin dışında ve özellikle özel yaşamlarında da bu kurala uymaları istenmiştir.

Aynı anlamdaki salt ün kazandırmaya yönelik girişimlerden kaçınma kuralı (MK 7) ve düşüncelerini olgun ve objektif biçimde açıklama kuralı (MK 5) bu konuda örnek gösterebileceğimiz diğer düzenlemelerdir.

²⁷ Meral Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1999, sh. 436

Meslek Kurallarımızın diğer etik çalışma ilkelerine, Meslek Kurallarının 5. maddesinde yazarken ve konuşurken objektif biçimde açıklama yapma, 6. maddesinde iddia ve savunmanın hukuki yönü ile ilgilenme, 7. maddesinde iş edinmek için reklam yapmama, 10. maddesinde aynı dava içinde zıt isteklerde bulunmama, meslek örgütüyle, meslektaşlarıyla, yargıç ve savcılarla ilişkilerinde saygınlığa dayalı, ölçülü davranmayı öngören kurallar örnek gösterilebilir.

Avukatın mesleki faaliyeti sırasında etik ilkelere uygun çalışma konusunda da meslek kuralları bulunmaktadır. Öncelikle avukat bağımsızlığı gereği istediği işi alır, istemediği işi gerekçe dahi göstermeksizin reddedebilir (AY 37/1) ve (MK 38/1). Ancak bu konuda avukatın çok fazla serbest olmadığını da hemen ilave etmeliyiz. Yasa'nın 38. maddesi avukatın her işi almasını engellemektedir. Burada avukata nasıl davranması gerektiği, bazı işleri alamayacağı gösterilmektedir. Örneğin, avukat kendisine yapılan öneriyi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa, yahut görmesi istenen iş TBB tarafından saptanan mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse öneriyi reddetmek zorundadır (AY 38). Bilimsel yapıtlarda "kasdi dava açma" ve "kötü niyetli dava açma" olarak adlandırılan²⁸ bu durumlardan; kasdi dava açma, avukatın sonuç vermeyeceğini bildiği davayı açması halidir. "Kötü niyetli dava açma"da ise, avukatın açtığı dava ile karşı tarafa sırf eziyet etmek, onu zahmete ve zarara sokma hali söz konusu olmaktadır. Art niyetle çıkarılan bu güçlük, hakkın kötüye kullanılması demektir. Dürüstlük kuralının çiğnendiği bir durumdur.

Bu bağlamda bir başka yükümlülük, "Avukat, zamanının ve yeteneklerinin erişmediği bir işi kabul etmez" kuralı ile ifade edilen yükümlülüktür. Bu yükümlülük, Meslek Kurallarının 38/II maddesinde yer alan, avukata yeteneklerini hatırlatan ve yeteneklerini aşan bir işi almamasını öğütleyen bir kural içinde getirilmektedir. Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararlarının 4. maddesi de "Avukat zaman ve yeteneklerinin elvermediği işi kabul etmemelidir" kuralı yer almaktadır²⁹. Uluslararası Barolar Birliği'nin belirlediği "Uluslararası Meslek Kuralları"⁽³⁰⁾ 3.3.2. maddesi "Avukat, kendisinin yetersiz olduğu bir konuda müvekkiline hizmet vermemelidir", 3.3.3. maddesi "Avukatlar, başka işlerinin yoğunluğu nedeniyle derhal yapamayacakları işleri kabul etmemelidir" kurallarını öngörmektedir. Avukat, aldığı işin uzmanlık alanına girmediğini yahut uzun

²⁸ Faruk Erem, Meslek Kuralları (Şerh), Ankara Barosu Yayınları 4, Ankara 1995, sh. 106

²⁹ ABD, Y. 1991, S. 4, sh. 607

bir süreden beri hastalığı nedeniyle yasal değişiklikleri takip edemediğini ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz. Avukatlık Yasası bu bağlamda gerekli olanağı da sağlamıştır. İşi reddetme hakkını bu anlamda anlamak gerekmektedir.

Bu konuda önemli bir kural da çıkarı çatışmaların savunmasını almama (MK 35-36) kuralıdır. Ayrıca iş sahibinin anlaşmayı yaptığı avukatın sonra ikinci bir avukata da vekalet vermek istemesi durumunda kendisine iş önerilen ikinci avukatın işi kabul etmeden önce ilk vekalet verilen avukata yazıyla bilgi verme (AY 172., MK 39) kuralı ve asgari ücretin altında iş almama (AY 164) kuralı çalışmamızı yönlendiren etik kuralların önemlilerindedir. Avukatın iş edinmede aracı kullanması hem etik yönden sakıncalı bir davranış olup, hem de ceza yaptırımını uygulanan bir suçtur (AY 48).

Avukatın mesleki faaliyeti sırasında danışma ve görüşme yapacağı yerler de önemlidir. Avukatın baroda yazılı olan bürolardan başka yerlerde, mahkeme salonunda veya adalet binasının başka bir yerinde iş sahipleri ile hukuki danışmada bulunmaktan ve iş kabul etmekten yasaklı (AY 51) olmaları avukatlık mesleğinin ağırbaşlılığının gereği olarak konulmuş kurallardır.

Avukatın üzerine aldığı her iş yahut yazılı görüş bildirdiği her konu için disiplinli bir ortamda çalışabilmesi amacıyla konulmuş dosya açma kuralı (MK 52) ve vekaletnamenin aslını saklama kuralı (AY 56) ile görünümün işin vakarına etkisi nedeniyle konulan mesleğe yaraşır kılık kıyafet ile görev yapma kuralı (MK 20) önemli çalışma ilkeleridir.

Avukatın sonuç alındıktan sonra da mesleki yükümlülükleri bulunmaktadır. Örneğin, alınan para ve başkaca değerlerin geciktirilmeksizin iş sahibine duyurulup verilmesi (MK 43), kendisine tevdi olunan evrakı üç yıl saklaması (AY 39), işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilme halinde irade bildirimini iş sahibine ulaşmasından itibaren 15 gün daha görevini devam ettirmesi (AY 41) ve meslek sırrını yaşamı boyunca saklama yükümlülüğü (AY 36, MK 37) bu konudaki önemli kurallardır.

