

AVUKATIN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Avukatın özen yükümlülüğü kavramının açıklanabilmesi için öncelikle avukatlık mesleğinin tanımının yapılması gerekmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunun ilk maddesinde belirtildiği gibi serbest meslek olmasının yanı sıra avukatlık aynı zamanda kamu hizmeti sunan bir meslektir. Avukatlık mesleği yargının kurucu unsurlarından olan savunmanın bağımsız temsilcisidir. Bu nedenle hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak avukatlık mesleğinin amaçlarıdır (1). Bu amaçlar doğrultusunda da avukatlar hukuki bilgi ve tecrübelerini adaletin hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederler.

Avukatlar mesleklerini yukarıda belirtilen amaçlar doğrultusunda ifa ederken özen yükümlülüklerinin bilinci ile hareket etmek zorundadırlar. Avukatların özen yükümlülüğü temel olarak iki kanundan kaynaklanmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu gereğince özen ve sadakat yükümlülüğü ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu (TBK) kapsamında vekâlet sözleşmesi gereğince vekilin özen gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır.

Avukatlık Kanunu Madde 34’de açıkça Avukatların görevlerini mesleklerine yakışır şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmeleri gerektiği belirtilmiş ayrıca Türkiye Barolar Birliği’nin (TBB) belirlediği meslek kurallarına uymakla yükümlü oldukları belirtilmiştir.

TBB meslek kurallarında ve Avukatlık Kanunu’nda avukatın bağımsızlığını koruyarak mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütmesi gerektiği belirtilmiştir. Bunu biraz açmak gerekirse yazının başında da açıkladığımız gibi avukatlık mesleği yargının savunma unsurunu oluşturmaktadır ve bu görevin bağımsız olarak yerine getirilmesi gerekir. Bu nedenle avukatların bağımsızlıklarını zedeleyecek işleri kabullenmek zorunludur. Çünkü avukatlık mesleği her ne kadar bir serbest meslek olsa da aynı zamanda kamu hizmeti de sunmaktadır.

Avukatın meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunması, mesleki çalışmalarında görevlerini yapmaması veya görevinin gerektirdiği dürüstlük kurallarına uymaması ya da avukatlık onuruna, düzen ve geleneklerine aykırı eylem ve davranışlarda bulunması halinde Avukatlık Kanunu’nda müeyyide olarak disiplin cezaları düzenlenmiştir (2).

Disiplin cezasının yanı sıra avukatın özen yükümlülüğüne aykırı eylem ve davranışları avukatın tazminat sorumluluğunu da doğuracaktır. Bu nedenle özen borcunun sınırını belirlemek gerekir. Özen borcunu belirlemede ölçü, hukuk uygulamasında, hizmet ifasında davranışın hoş görülmez (kınanır) nitelik taşıyıp taşımadığıdır (3). Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere özen borcu, avukatın kendi hukuk bilgisi ve yeteneği içinde mevcut yasal mevzuat, uygulama ve doktrin ile ilgili hata yapmaması için göstermesi gereken zorunlu dikkat ve ilgidir.

Avukatların özen borcunun kaynaklarından bir diğeri de TBK kapsamındaki vekalet sözleşmeleridir. TBK kapsamında Avukatlar ile 3. kişiler arasında yapılan sözleşmeler vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Çünkü avukat vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlenmektedir. Vekâlet sözleşmesi uyarınca vekil olan avukatın vekâlet verene karşı bazı borç ve yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu borç ve yükümlülüklerden ilki TBK madde 505'de düzenlenmiş olan talimata uygun ifadır. Vekil olan avukat vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Talimat, vekâlet sözleşmesinin kurulmasından sonra, vekile kendisine teslim edilen işin nasıl göreceğini belirten, tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklaması olarak tanımlanmaktadır (4). Avukat vekalet verenin talimatları dışında iş yapamaz. Kendi hukuki bilgi ve tecrübesi sınırları içinde yapması ve yapılması gerekenleri vekalet verene aktarır ancak bu işlerin yapılıp yapılmaması hakkında kararı vekalet veren verir. Her ne kadar yapılması gerekli veya uygun bir iş olsa bile müvekilin açık talimatı olmadıktan sonra avukatın vekalet sözleşmesi dışında iş yapması mümkün değildir. Örnek vermek gerekirse, bir davanın sulh ile çözümlenmesi mümkün iken vekalet verenin bu yönde bir talebi olmadan avukat sulh yoluna başvuramaz. TBK Madde 505'de talimattan ayrılmanın istisnası da belirtilmiştir. Söz konusu madde hükmüne göre vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, avukat talimattan ayrılabilir. Bunun dışındaki durumlarda avukat, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmemiş sayılmayacaktır.

Avukatın vekalet verene karşı ikinci yükümlülüğü ise TBK Madde 506'da belirtilen "şahsen ifa, özen ve sadakat gösterme yükümlülüğüdür. Avukatın vekil olarak işi bizzat ifa etmesi gerekir ancak kanunun açık ifadesinden de anlaşılacağı üzere avukata yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde avukat, işi başkasına yaptırabilir. İş şahsen ifanın da özünde vekalet ilişkisinin karşılıklı güven ilişki çerçevesinde kurulmuş olmasıdır. TBK Madde 507'de belirtildiği gibi iş üçüncü bir kişiye ifa ettirildiğinde bu kişinin seçiminde ve talimat vermede avukat gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Avukat yaptığı ve yapması gerektiği işi özenle ifa etmekle yükümlüdür ancak her işin sonucunu başarıyla tamamlamak zorunda değildir. Örneğin, avukat takip ettiği işi hukuk bilgisi ve tecrübesi sınırları içinde en iyi şekilde yerine getirir ancak bu işin sonucunun vekalet veren bakımından başarılı olmasının zorunluluğu bulunmamaktadır. Avukat işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmesinden değil, bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetlerin özenle görülmesinden sorumludur (5). Bu noktada faaliyetlerin görülmesinde gösterilecek özenin sınırı Madde 506/3'de gösterilmiştir. Buna göre avukat özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretlibir avukatın göstermesi gereken davranış esas alınır.

Avukatın bir diğer yükümlülüğü olan sadakat borcu aslında diğer borç ve yükümlülükleri ile benzerlikler taşımasına rağmen onu diğerlerinden ayıran husus bu borcun vekalet sözleşmesinin sona ermesinden sonra dahi devam ediyor olmasıdır. Sadakat borcunda, avukat özenle yerine getirdiği faaliyetleri ve güven ilişkisi kurduğu vekalet veren hakkındaki bilgileri koruması ve onun menfaatine uygun olarak kullanması gerekmektedir. Sadakat borcunun başkaca kanunlardaki hükümlerin (TCK, CMK ve HMK gibi) uygulanması çerçevesinde dışına çıkılabilir ancak bunlar haricinde sadakat borcuna her zaman uyulması gerekmektedir.

Sonuç olarak, avukatlık mesleği, bir kamu hizmeti olması ve aynı zamanda yargının savunma unsurunu oluşturması sebebiyle, yasal mevzuat, doktrin çerçevesinde, meslek onuruna yakışır davranışlar ile icra edilmesini gerektiren bir zen borcunu doğasında taşımaktadır.

(1) Avukatlık Kanunu madde 2.

(2) Avukatlık Kanunu madde 134,135

(3) Av. Ahmet İyimaya, Ankara Barosu Dergisi 1986/2, Avukatlıkta zen Borcu, sayfa 184

(4) Av. Semih Güner, Avukatın zen Yükümlülüğü, Türkiye Barolar Birliği Dergisi 2000/2 sayfa 559, ,Süheyl Donay, Vekilin Talimata Uyma ve Drstlkle Hareket Etme Borcu,Batider, C. V, Y. 1970, sh.735, Tando ęan, a.g.e., ah. 436

(5) Prof. Dr. Cevdet Yavuz, Türk Borçlar Hukuku zel Hükümler, sayfa 642, Beta Yayınları, 7. Bası.