

KAMU, KURUM VE BAĞLI ÇALIŞAN AVUKATLARIN CEZAI MESULİYETİ

Kural olarak, meslek sahibi olan kimseler ve bu arada avukatlar, genellikle bilinen ve kabul edilen kuralları ve usulleri bilmedikleri takdirde sorumlu olurlar. Avukatın görevi, olayları mantıki şekilde değerlendirerek bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktır. Vekil, üzerine aldığı işi doğruluk kurallarına uygun biçimde özenle yapmalıdır. Mesleğinin gerektirdiği uzmanlığın bütün gereklerini kullanmalıdır. Buna rağmen sonucu elde edemezse, ancak o takdirde sorumluluktan kurtulmuş olur.

Avukat yürürlükteki mevzuatı bilmek, müvekkilinin haklarını en iyi şekilde koruyup gözetmek, yüklendiği bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve Avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdür.

Kural olarak meslek sahibi olan kimseler ve bu arada avukatlar, genellikle bilinen ve kabul edilen kural ve usulleri bilmedikleri takdirde sorumlu olurlar. Avukatın görevi olayları mantıki şekilde değerlendirerek bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktadır.

Vekil genellikle üzerine aldığı işi doğruluk kurallarına uygun biçimde özenle yapmalıdır. Mesleğinin gerektirdiği uzmanlığın bütün gereklerini kullanmalıdır. Buna rağmen sonucu elde edemezse ancak o takdirde sorumluluktan kurtulmuş olur. Örneğin idarenin vekili sıfatıyla (herhangi bir kamu tüzel kişisinin) süresinde açılan bir davayı müracaata bırakarak zamanaşımına uğratması, gerekli başvuruları savsayarak veya hak düşürücü süreye tabi işlemleri yapmayarak ve nedenleri bildirilmeyen dilekçelerin vergi itiraz komisyonunca esas incelenmeden red olunacağını düşünmeden redde mahkum, gerekçesiz itiraz dilekçesi yazması ve böylece müvekkilinin fazla veya cezalı vergi ödemesine yol açması; iş kazası sonunda meydana gelen maddi zararın Sosyal Sigortalardan ödenen veya ödenecek tazminatla karşılanıp karşılanmayacağını araştırmadan ve ters biçimde maddi ve manevi zarar isteğini taşıyan dava açması, temyiz süresini geçirdikten sonra temyiz yoluna başvurması veya hiç başvurmaması, olayların akışına ve gerçekleşme biçimine göre kusurlu davranıştır.

İsviçre Mahkeme İçtihatlarına göre bir avukat mesleki içtihat dergilerinde çıkan yeni kararları izlememesinden, başka yerde olması (örneğin hastanede bulunması), bürosunun iyi örgütlenmemiş olması, yardımcılarının ihmali veya dava süresini korumak için başvurduğu yolun yeterli olmadığını kestiremeyip ihtiyatsızca vakit geçirmesi nedeniyle kanuni mehilleri kaçırmaması yüzünden sorumludur.

Buna karşılık, avukat takdir ve yoruma bağlı sorunlardaki savunulabilir hukuki görüş tarzından, davanın yürütülmesindeki taktik ve psikolojik yanılgılarından, ayrıca dosyayı iyi bilmemek ve dosyadaki hususları göz önüne almamak gibi bir kusuru olmadıkça sorumlu tutulmamalıdır.

Avukatlık, kamu hizmeti niteliğinde bir serbest meslektir ve bu mesleğin amacı, avukatların hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine bağlama, tarafların hukuki ilişkilerinden doğan uyuşmazlıkların, hakka uygun olarak çözümlenmesinde ve genel olarak mahkemelerle diğer resmi mercilerde yasaların tam olarak uygulanması konusunda yardımda bulunmaktır. Çünkü avukat, sözleşme ile üzerine aldığı işin yapılmasında ne müvekkilinin buyruğu altında ve ne de onun çıkarları ve yararları peşindedir onun ödevi, kısaca hukukun üstün tutulmasında yargı organlarına, hakemlere, resmi ve özel kurumlara yardımcı olmak ve dolayısıyla müvekkilini bu doğrultuda yararlandırmaktır.

Avukatlık Kanununun 62. Maddesinde "Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Hükmü getirilmiştir. Avukatlar hakkında özel nitelikte görevin kötüye kullanılması suç tipi tespit edilmiş (Başka deyişle, unsurları da açıklanarak, avukatın görevi kötüye kullanılmasının hangi hallerde bu maddeye göre suç oluşturacağı belirtilmiş) değildir. Genel nitelikte bazı ibarelerle ".. kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi ihmal ve kötüye kullanan avukatın TCK.'nun 257. maddesi gereğince cezalandırılacağına" değinilmekle yetinildiğinden: bir avukatın, göreviyle ilgili olarak gerek özel yasalarda ve gerekse Türk Ceza Kanununda özel olarak düzenlenmiş suç tiplerini ihlal eden (Mesela hizmet nedeniyle emniyeti suistimal, sahtekarlık) eylemlerini, Avukatlık kanununun 62. maddesi kapsamında mütalaa etmeye olanak bulunmamaktadır.

Doktrinde genellikle kabul edilen baskın görüş, savunma durumunda olan kişilerin ya da onları savunmakla görevli olan avukatların karşı tarafın, tanıkların, bilirkişilerin kişisel haklarını ihlal edici iddialar ileri sürmek zorunluluğunda kalabilecekleri hususudur. Özellikle avukata, mesleğini icra ederken, geniş bir serbesti tanımak lazımdır. Avukat, müvekkilinin verdiği bilgiden, bunların gerçeğe uygun olup olmadıklarını bizzat araştırmak zorunluluğunda olmaksızın, davada yararlanmaya izinli olmalıdır. Avukat, temsil ettiği tarafın çıkarlarını, öteki tarafın bundan doğabilecek zararlarını düşünmeden sert ve hatta merhametsiz bir biçimde savunmak durumundadır . Çünkü avukatın yüklendiği mesleki ve toplumsal görev bunu gerektirir. Nitekim, ceza kanunlarında 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 yapılamayacağı, diğer bir deyimle cezai sorumluluğun benimsenmeyeceği öngörülmüştür. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, savunma dokunulmazlığı denilebilecek olan bu hak mutlak ve sınırsız değildir. Nitekim, talep halinde manevi tazminata hükmedilebileceği yani hukuki sorumluluğun mevcut olduğu kabul edilmiştir. Hatta, Anayasa Mahkemesi 08/06/1965 gün ve 963/169 Esas, 965/36 Karar sayılı kararında anılan hükmün Anayasaya aykırı olmadığını kabul etmek suretiyle de bu hakka bir sınır tanındığını tescil etmiş bulunmaktadır.

Kaldı ki, HUMK. nun 70 ve 78. maddeleri hükümleri de dolaylı olarak böyle bir sınırın var olduğunu kabul ile avukat tarafından yapılan savunmada, kişisel hakların ihlali halinde bunun savunma nedeniyle bir mazeret teşkil etmeyeceğini ve özellikle okunamayan ve münasebetsiz olan belgelerin iade edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

O halde, kesin olarak denilebilir ki, savunma dokunulmazlığının da bir sınırı mevcuttur ve bu sınır, haklı yararları korumanın çizdiği sınır ile sınırlıdır. Diğer bir deyimle dava ile korunan çıkarın haklı gösterdiğinden öteye gitmeyen, bir taşkınlık teşkil etmeyen, hakkın korunması için gerekli bulunan ve yersiz biçimde saldırgan olmayan, objektif bir üslupla yapılan savunma, hukuka aykırı değildir. Buna karşılık, avukatın, temsil ettiği tarafın çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüyü ve objektif bir tartışma sınırını aşan, yersiz ve icapsız olarak karşı tarafın kişiliğini hedef tutan, onu küçük düşürmeye ve dürüst olmayan bir kişi olarak göstermeye yönelik saldırılar hukuka aykırıdır ve avukatın sorumluluğunu gerektirir. Başka bir deyişle, karşı tarafın kişisel ilişkilerini rencide edebilecek savunmasını, davanın amacı haklı gösterdiği, bu savunma gerçekten esasa yararlı ve etkili olduğu hatta zaruri bulunduğu takdirde hukuka aykırılıktan söz edilmesi olanaksızdır. Bu bakımdan, savunma sınırının saptanmasında her şeyden önce, iddia ve savunmaların karşı tarafın kişiliğini ihlal edici görülen bölümlerinin bağımsız olarak değil, bütün içindeki yerine göre ve bu çerçevede değerlendirilmesi ve bu yol ile savunmanın hukuka aykırı olup olmadığı yönünün belli edilmesi gerekir.

Bu genel çerçevede içinde kamuda, kurumlarda ve bağlı çalışan meslektaşlarımızın avukatlık mesleğini icra ederken daha büyük bir sorunla karşı karşıya kalmaktadırlar. Çünkü müvekkili kamuya ve kuruma bağlı çalışan avukat, müvekkil kurumun istedikleri yönünde işlem yapamaması halinde tıpkı ast- üst, ilişkisine riayet etmeyen bir memur gibi düşünülmemekte ve hakkında idari mali cezalar uygulanmaya çalışılmaktadır. Kamuda veya kurumlarda bağlı çalışan avukat eğer yöneticilerinin hukuk dışı istemlerini yerine getirirse, bu defa hem kendisi suç işlemekte hem de meslek kurallarına aykırı hareket etmiş olmaktadır. Bu nedenle, avukatın cezai mesuliyetinin sınırlanması, açıklanması, başlangıç ve sonuç noktasının kanun ile belirlenmesi mesleki bir gereklilik oluşturmaktadır.

Bu konferansın bundan sonra yapılacak kanun değişikliklerine ışık tutmasını dileriz.