

Türkiye Cumhuriyeti ve KKTC Hukukunda Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü

Yeter Tabur¹

Özet

Avukatın sır saklama yükümlülüğü, hem avukat-müvekkil ilişkisinin devam eden sürecinde hem de sonrasında avukatın müvekkillerine borçlu olduğu etik bir görevdir. Bu durum, avukat-müvekkil ayrıcalığından farklı olarak, gizlilik yükümlülüğünün yalnızca müvekkil bilgilerine yönelik yasal talepler (örneğin mahkeme tarafından) karşısında değil, her zaman geçerli olduğu anlamına gelmektedir. Bu göreve göre avukatlar, müvekkilin temsiline ilişkin bilgileri olumlu yönde açıklamamalıdır. Bu temsil, müvekkilin avukatla gizlilik içinde paylaştığı bilgileri ifade etmekte olup, bu bilgiler avukat-müvekkil ilişkisi nedeniyle ayrıcalıklıdır. Bu çalışmada avukatın sır saklama yükümlülüğü Türkiye Cumhuriyeti hukuk sistemi ile Kuzey Kıbrıs Hukuk sistemi karşılaştırılarak irdelenecektir.

Giriş

Avukat hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden kişidir. Avukatın bilgi ve tecrübeleri kadar adaletin yerine getirilmesine katkı sağlayan önemli bir konu da müvekkili ile olan ilişkisidir. Müvekkili avukatına her konuda tam anlamıyla güvenmeli ve her şeyi hiçbir endişe ve korku duymadan avukatı ile paylaşabilmelidir.

Ayrıca avukat, doğruluğuna, namusuna ve meslek vicdanına güvenilerek kendisine tevdi edilen sırları saklamaya hem yasa ve hem de meslek ahlakı bakımından zorunludur. Bu mesleki ve ahlaki zorunluluk hemen bütün dünya avukatlık düzenlemelerinde yer almış, ülkemizde de Türkiye Cumhuriyeti (TC) Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinde² sır saklama

1 Doç. Dr., Yakın Doğu Üniversitesi, Kamu Hukuku Anabilim Dalı / Lefkoşa, KKTC.
E-posta: Yeter.tabur@neu.edu.tr, Orcid Id: <https://orcid.org/0000-0003-1198-62>

2 **Sır saklama: Madde 36** – Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

başlığı altında düzenlenmiştir. Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti'nde ise (KKTC) İcrai ve Meslek Tüzüğü'nde "Mesleki Sırlar" başlığı altında³ avukatın sır saklama yükümlülüğü ile ilgili bazı düzenlemelere yer vermiştir. Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye – KKTC Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmalarının yasak olduğu, bu hususlar hakkında tanıklık edebilmelerinin ancak iş sahibinin muvafakati ile mümkün olabileceği, bu halde dahi avukatın tanıklık etmekten çekinme hakkının bulunduğu ve çekinme hakkının kullanılmasının hukuki ve cezai sorumluluk doğurmayacağı da maddede hüküm altına alınmıştır⁴.

Bizde çalışmamızda bu zorunluluk çerçevesinde ilk olarak TC ve KKTC hukuku açısından sır kavramı, avukatlık sırrı ve avukatın sır saklama yükümlülüğünün kapsamı konularını inceleyerek çalışmamıza başlayacağız. Çalışmamızın ilerleyen kısmı ise avukatın meslek sırrı ile bağlantılı kurtulabilmesi başlığı altında, avukatın hangi hallerde sırrını paylaşabileceğini açıklamak üzerine olacaktır. Son konumuz avukatlık sırrı kapsamında Yargıtay ve Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarının incelenmesi üzerine olacaktır.

I. Genel Olarak Sır Kavramı ve Korunması

Sır, sahibinin açıklanmamasının faydalı olduğu ve başkaları tarafından daha önce bilinmeyen mesele olup, açıklanması toplum için müvekkilin kişisel veya maddi menfaatlerini zarara uğratabilecek olan veya uğratmayacak olsa da sahibi tarafından diğer kişilerden gizli tutulmaya çalışılan konulardır⁵.

Sır alanı kişilik hakkı olup, diğer kişilerin görmesini, duymasını, bilmesini istemediği, sakladığı yaşam alanına başkalarının dâhil olmaması ve kişinin gizlerini öğrenmemesi, başkalarına aktarmaması için korunan mesleki ve ticari manevi değerlerdir. Hakkın sahibi bu değerlere dokunulmamasını ve

Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. (Ek cümle : 2/5/2001 - 4667/24 md.) Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz.

- 3 **Madde 10.** (1) Mesleki sırları muhafaza etme bir Avukatın vazifesi ve hakkıdır.
(2) Bir avukatın şahit olması halinde, kendinin aynı davada avukat olarak da bulunmaması şayanı arzudur, ve bir şahit olarak, mahkemeye tamamıyla hür bir muhakeme ile gelmeli ve kendini mesleki itimat çerçevesi dahilinde verilen sırları açıklama veya bunları ihlal etme temayülü gösteren herhangi bir soruya cevap vermeyi reddedebilir.
- 4 Avukatların sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, yükümlülüğün ihlalinin hukuki ve cezai yaptırımı nedir?, 13.05.2015.
- 5 TBB Disiplin Kurulu, 18.05.2002 günlü E. 2002/66, K. 2002/159.

saygı gösterilmesini herkesten isteme hakkına sahiptir; zira bu hakkın sahibi kişisel değerleri üzerinde bağımsız ve özgür egemenlik hakkına ulaşmaktadır⁶.

Sırdan söz edilebilmesi için mutlaka bir olay veya konunun söz konusu olması gerekmez; bir rivayet, bir yalan, doğru olmayan tespitler de sır olabilir. Bir bilgi veya olgunun aleni olup olmadığının tespiti, kolay değildir. Resmen veya bir başka şekilde kamuoyuna açıklanan, böylelikle herkesçe bilinir veya farkına varılır olgu ve bilgilerin aleni olduğu kabul edilebilir. Sır himayesinin nesnel çevresi, kural olarak sadece işlem veya yürütülen işin ayrıntılarını kapsamaz; aksine istişare konusu olayı ve görevlendirme tarzını içine alır⁷.

Kişinin yaşam alanı ortak yaşam alanı, özel yaşam alanı ve gizli yaşam alanı olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Ortak yaşam alanı kişi tarafından diğer kişilerle paylaşılan bir alan olduğundan bu alanın gizliliğinden söz edilemez. Özel yaşam alanı ise kişinin yakın çevresi ile birlikte zaman geçirdiği alan olup, belirli bir ortamda özelleştirilmesi için korunmaktadır. Ancak gizli yaşam alanı kişinin başkalarının bilmesini istemediği alan olup, bu alana onun duygusal, cinsel, aile yaşamı; yazışmaları, anıları ticari ve mesleki sırları girmektedir⁸.

Bir hususun sır olarak kabul edilebilmesi için sır sahibinin onun sır olarak saklanması konusunda subjektif iradesi bulunmalı ve sır sahibinin sır olarak nitelediği husus başkaları tarafından bilinmemelidir⁹. Bu iradenin açıkça belirtilebileceği gibi kişinin davranışlarından veya konunun açıklanmasından müvekkilin zararına olacağına anlaşılması halinde zımni olarak var olduğu söylenebilir¹⁰.

II. Meslek Sırrı Kavramı ve Avukatlık Sırrı

i. Genel Olarak Meslek Sırrı

Mesleki faaliyet sırasında edinilen sırlar mesleki sır olup, meslek faaliyeti dâhilinde mevcut veya daha sonra üstlenilmiş vekâletname ile ilişkin edinilmiş, sahibinin saklanmasını faydalı bulduğu, bunu istediği herkesçe bilinmeyen hususları içermektedir¹¹.

6 AKİPEK, Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, Ankara 1996, s. 107.

7 SUNGURTEKİN, ÖZKAN, Meral, En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku, İzmir – 2006, s.242.

8 GÜNER, Semih, Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, 2015, s.471 / KORKUSUZ, Refik, - KORKUSUZ, Halit, Avukatlık Hukukuna Giriş 4. Bası, Bursa, 2016, s.194.

9 GÜNER, s. 472 / İNANCI, Haluk, 21.YY'da Avukatlık ve BARO, İstanbul – 2008, s.211-215.

10 ÇELİK, Lamih, Avukatlık Meslek Kuralları, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, 2016, s. 140.

11 SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Meslek Sırrı, Hukuk Kurultayı, 2000, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2000, C. 4, s. 332.

Karşılıklı bilgi alışverişi çerçevesinde gerçekleşen bazı meslek dalları, edindikleri bilgileri saklamak zorundadırlar. Örneğin doktorlar, kendilerine doktor sıfatıyla sır olarak verilen veya açıklanan bilgileri (ki hastanın ölümünden sonra olsa dahi) sır olarak saklamak durumundadırlar. Buna hastaların yazılı bildirimleri, hastalar için tutulan tutanaklar, röntgenler ve sair muayene bulguları da dahildir¹². Bunun dışında ruh hekimi de hastasının tanınmasına yol açacak ya da olası davranışlarının tahminine ilişkin herhangi bir bilgiyi başkalarına ya da herhangi bir kuruluşa veremez. Ancak kişi adı, kimlik bilgileri, yüz görünümü gibi kişiyi tanıttak tüm özelliklerin gizlenmesi koşuluyla, bilimsel bir tartışmada, eğitim süresinde, denetim ve konsültasyon amacı ile hekimler arasında hastalıkla ilgili bilgilerin aktarılması bu kuralın dışındadır¹³.

Meslek sırrı kavramının önemli bir alanı da bankacılık sırrıdır. Türk Hukukunda bankacılık sırrı genel anlamı ile meslek sırrının bir çeşidi olarak kabul edilmektedir. 5411 sayılı kanun kapsamında hem banka sırrı hem de müşteri sırrının açıklanması suç olarak sayılmıştır¹⁴.

Vazgeçilmez, dokunulmaz ve kısıtlanamaz haklar arasında yer alan gizli yaşam alanı ve bu alana giren sırların saklanması uluslararası ve ulusal metinlerle koruma altına alınmıştır. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 12.maddesinde “kişilerim gizli alanlarına saygı gösterilmesi” gerektiği kuralı bulunmaktadır. TC Anayasası da bu alanı (Madde 20¹⁵) “özel yaşamın

12 “Doktorların Sır saklama Yükümlülüğü”, <http://www.aok-tuerkisch.de/sir-saklama-yukumulugu-316.php>, E.T. 22.05.2017.

13 Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları, Sır Saklama Yükümlülüğü, Madde.6.

14 TANRIKULU, Sezgin, 5411 Sayılı Bankacılık Kanunu Açısından “Sırların Saklanması” ve “Sırların Açıklanması”, <http://www.dicle.edu.tr/Contents/781cc814-482d-4dd2-8e87-1aa5eac01ecc.pdf>, s.151-152.

15 **IV. Özel hayatın gizliliği ve korunması A. Özel hayatın gizliliği**

MADDE 20- Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga cümle: 3/10/2001-4709/5 md.) (Değişik: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 12/9/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

gizliliği” kavramı altında koruma altına almıştır. Anayasanın 21¹⁶ ve 22¹⁷. maddelerinde de bu alanı koruyucu başka kurallar bulunmaktadır¹⁸. KKTC Anayasası madde 19¹⁹’da “Özel Hayatın Gizliliği” başlığında sır alanını korumaya yöneliktir.

Kişinin gizli yaşam alanı veya sır alanı olarak adlandırılan bu alan, Türk Ceza Kanununun “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında 9 bölümde koruma altına alınmıştır. “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal” başlıklı 134.madde “Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır” şeklindedir. Gizliliğin görüntü veya sesleri kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz” şeklinde olup bunların ifşası halinde bir yıldan üç yıla, fiilin basın yoluyla işlenmesi halinde de ceza yarı oranında artırılmaktadır. Bu suçu avukatlık mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işleyen avukata ceza yarı oranında artırılmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMUK) 249. maddesi de kişinin sır alanını koruyucu bir düzenlemeye yer vermektedir. Maddeye göre, “Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ayrıca kişinin giz alanı TC Medeni Yasanın 24²⁰ ve TC Borçlar Yasasının 49²¹.maddeleriyle de koruma altına alınmıştır.

16 **Konut dokunulmazlığı**

MADDE 21- Kimsenin konutuna dokunulamaz.

17 **Haberleşme hürriyeti**

MADDE 22- Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır

18 GÜNER, s.478.

19 **Özel Hayatın Gizliliği Madde 19**

(1)Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. Adli kovuşturmanın gerektirdiği istisnalar saklıdır.

(2)Yasanın açıkça gösterdiği durumlarda, usulüne göre verilmiş mahkeme veya yargıç kararı olmadıkça, ulusal güvenlik ve kamu düzeni bakımından gecikmede sakınca bulunan durumlarda da, yasa ile yetkili kılınan mercinin emri bulunmadıkça, kimsenin üstü, özel kağıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz.

20 **MADDE 24.-** Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır

21 **MADDE 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.

KKTC hukuku açısından ise kişinin gizli yaşam alanı “Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Korunması Yasası İçdüzeni” başlığı altında düzenlenmiştir. Belirtilen madde altında Madde 7. “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal” ve Madde 9. “Hukuka Aykırı Biçimde Kaydedilmiş Kişisel Verileri Ele Geçirme Başkasına Verme veya Satma” ile Madde 10. “Hukuka Uygun Biçimde Kaydedilmiş Verileri Ele Geçirme Başkasına Verme veya Satma” başlıklı maddeler de sır alanını korumaya yönelik olarak düzenlenmiştir.

ii. Avukatlık Meslek Sırrı

Avukatlık sırrı konusuna değinmeden önce, neden avukata ihtiyaç duyarız ve bu bağlamda avukata sırlarımızı açma ihtiyacını neden hissederiz kısaca bu konulara değinilecektir.

İnsanlar değişik nedenlerle kendini savunurken bir başkasının yardımını isteyebilirler. Bunlardan biri savunma, karmaşık bir yapıya sahiptir. İçinde pek çok kavram vardır. Olayı kavramak, onu hukuk diline çevirmek, yürürlükteki hukuk kuralları içinden olaya uygun kuralı bulmak, yazmak, söyle anlatmak, istemde bulunmak, gerekli itirazları yapmak bu kapsamda yapılması gerekenlerin en basit şeklidir. Bireyin bunları yapması, birey nedni yetenekli ve birikimli olursa olsun oldukça zordur. Bu oldukça karmaşık ve teknik bilgiyi gerektiren yapı içinde bireyin hak kaybı kaçınılmaz hale gelir. İşte bu nedenle onu, bu işlerin uzmanı sayılan bir avukatın savunmasına gerek vardır²².

İkinci olarak, kendini savunma durumunda kalan birey, yapı olarak duygusaldır ve bireycidir. Bu, onun gerçekleri görmesini engeller. Birey, kendini savunurken hep kendini haklı görür, karşı yanın iddia veya savunmasını doğal olarak bu tepki ile dinler ve çoğu kez de anlayamaz veya boyutlandıramaz. Bireyin buradaki çabası derinlikten yoksundur²³.

Avukatın meslek sırrı ilk bakışta avukatın hem hakkı hem yükümlülüğü olarak görülür, sanki mesleki faaliyetin uyulması gerekli bir kuralı gibi algılanır. Oysa meslek sırrı ile korunan yarar yargının demokratik yapısı ve işleyişi ile bağlantılı olarak yargının güvenilirliğidir, yani bizzat yargının kendisidir. Meslek sırrı, bireyin elindeki tüm bilgi ve belgeleri hiç çekinmeden, kuşkuya kapılmadan, korkmadan kendini yargı sürecinde temsil edecek avukata vermesini sağlayan güvencedir. Birey avukatın kendisi ile ilgili doğrudan ya da dolaylı edindiği bilgi ve belgeleri açıklamayacağı, devlet resmî kurumlarının yargı kararı ile dahi bu bilgi ve belgelere ulaşamayacağı,

22 GÜNER, s.51.

23 GÜNER, s.51-52.

yani avukatın elindeki bilgi ve belgelerin hiçbir biçimde alenileşmeyeceği konusunda tam bir güvenceye sahiptir²⁴.

Sır saklama yükümlülüğü, TC Avukatlık Kanununun 36.maddesinde ve Meslek Kurallarının 37.maddesinde²⁵ düzenlenmiştir. Bu yükümlülük, avukatın müvekkiliyle arasında bulunan ve sadakat gerektiren özel nitelikteki güven ilişkisine dayanır. Bu yükümlülük sayesinde, müvekkil kendisini temsil eden avukatına haklarını koruması saklaması konusunda tam bir güven duyar²⁶.

KKTC Barolar Birliği ve baroda çalışanlar da görevleri nedeniyle gizli kalması gereken bir bilgiye ulaşırlarsa bu yasağa tabi olmalıdırlar ve aksine davranışları yaptırıma tabi olmalıdır²⁷. Ayrıca KKTC Avukatlık Yasası'nda da doğrudan sır saklama ile ilgili yüküm yer almasa da avukatların avukatlık mesleğinin etiğine aykırı bir davranıştan ötürü suçlu sayılması konusunda disiplin yönetmeliği²⁸ bulunmaktadır.

Bunun dışında KKTC “1981 Avukatlar (İcrai – Meslek Ve Etiket) Tüzüğü’de Avukatın Sır Saklama yükümlülüğü ile ilgili bazı düzenlemelere yer vermiştir. Belirtilen madde çerçevesinde Mesleki sırları muhafaza etme bir Avukatın vazifesi ve hakkıdır.

Bu açıklamalar doğrultusunda, sıradan bir bireyin adaletin önünde kendini adil bir şekilde savunması her zaman mümkün olmayabilir ve bu konuda avukatın önemi çok büyüktür. Kendi haklarının savunulması konusunda yardıma ihtiyaç duyan birey, her konuda avukatına güvenebilmeli ve bildiği her şeyi avukatına güven içinde aktarabilmelidir. Bu noktada da bireyin

24 SAYMAN, Yücel, Avukatlık Zamanı, İstanbul – 2006, s.56.

25 **Madde 37** – Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Reddin, iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur.
İşi iki avukat tarafından ret olunan kimse, kendisine bir avukat tayinini baro başkanından isteyebilir

26 SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku., s.239-240.

27 Türk hukukunda Türkiye Barolar Birliği ve baroda çalışan kişilerin sır saklama kuralına aykırı davranışları TCK m. 198 de yer alan ceza ile cezalandırılmaktadırlar (Avukatlık Kanununun m. 36/ son).

28 Disiplin Suçları ve İşlemleri 17.(1) Herhangi bir avukatın, Disiplin Kurulunun kanısınca, ahlaka aykırı bir suçtan, bir mahkeme tarafından mahkûm edilmesi veya Disiplin Kurulunun kanısınca böyle bir avukatın, yüz kızartıcı, hileli veya avukatlık mesleğinin etiğine aykırı bir davranıştan ötürü suçlu olması halinde, Disiplin Kurulu:
(a) O avukatın adının Avukatlar Sicilinden silinmesini emredebilir;
(b) Uygun göreceği bir süre için mesleği icra etmesini geçici olarak durdurabilir;2.48/1984
(c) Avukatın beş yüz bin Türk Lirasını geçmeyen bir para cezası ödemesini emredebilir;
(d) Avukata, uyarı veya kınama cezası verebilir;
(e) Huzurundaki işlem masraflarının ödenmesi için uygun göreceği bir emir verebilir.

sırlarını açıklaması konusunda avukatı ile ilişkisi de son derece önemli bir konudur.

Sır alanını koruma altına alan diğer yasal düzenlemedir. Avukatın avukat tutma varakası ile yetki alacağı kişi hakkında gerçeği bilmesi gerekmektedir; bu sayede avukat doğruyu öğrenme hakkına sahip olabilecektir²⁹. Bunun için de müvekkilin verdiği bilgilerin üçüncü kişilerce öğretilmeyeceği hususunda avukata güven duyması gerekmektedir³⁰.

Avukat işi gereği, müvekkilinin haklarını en iyi şekilde koruyabilmek için gizli kalması gereken bilgilere ulaşmaktadır³¹ ve güven ilkesi gereği ve hizmetin kamusal boyutu nedeniyle öğrendiği sırları açıklamaması gerekmektedir. Aksi halde müvekkilin avukatına güvenmemesi sebebiyle gerekli olan gizli bilgiler ve sırlar aktarılamayacağından dava eksik savunma yüzünden başarısızlıkla sonuçlanabilecektir. Savunma hakkının tam ve noksansız kullanılması gereği de hizmetin kamusal boyutunu ortaya koymaktadır³²

Avukatlık sırrı, mesleki faaliyet sırasında öğrenilen bilgilerden oluşup, bu sırrın mesleki faaliyetle sınırlı olarak öğrenilmesi gerekmektedir³³. Bunun dışında komşuluk ilişkisi nedeniyle ya da tesadüfen avukat tarafından öğrenilen sırların açıklanması ancak genel hükümlere göre kişilik hakkına saldırı nedeniyle avukatın sorumlu tutulmasına neden olabilecektir³⁴. Avukat avukatlık sözleşmesi ile yetkilendirilmese de kendisine başvuran kişilere ait öğrendiği sırları saklamakla yükümlüdür³⁵

Sır olarak nitelendirebileceğimiz bilgiler ya doğrudan müvekkilden öğrenilir ya da dosyadan, karşı yan dilekçelerden yahut benzeri yollardan edinilebilir³⁶. Müvekkilden doğrudan bir sırrın öğrenilmesi haberleşme yolu ile olabileceği gibi, yüz yüze de olabilmektedir³⁷.

Avukat ihbarla yükümlü kılınmalı mı sorusu da önemli bir konudur. Avukatlık mesleğine olan güvenin sağlanması açısından en önemli öge sır

29 EREM, Faruk, Meslek Kuralları, Ankara Barosu Yayınları 4, Ankara, 1995 s. 97; GÜNER, s. 473.

30 ÇELİK, s. 142.

31 İNCE, s. 19; GÜNER, s. 474.

32 GÜNER, s. 474.

33 GÜNER, s. 475.

34 GÜNERGÖK, Özcan, Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan, 2003, C. VII, S. 1-2, S. 5, s. 657; GÜNER, s. 475.

35 ÇELİK, s. 141.

36 EREM, Faruk, Avukatlık Sırrı, ABD, Y. 1965, S. 5, s. 838.

37 ÇELİK, s. 143.

saklama olup, avukat ihbarla yükümlü kılınmamalıdır³⁸. Bu noktada bir örnek ile konuyu tartışabiliriz. Paris'te bürosunda çalışmakta olan bir avukata bir adam müracaat eder. Birisini öldürmeye karar vermiştir. Kendince kararında haklıdır. Ne kadar ceza göreceğini sorar, avukat bu soruya hiçbir cevap vermez, sadece adam öldürmenin dine, yasaya ve ahlaka aykırı olduğunu uzun uzun anlatır. Sonunda adamı fikrinden vazgeçirmeye çalışır. Adam inanmış görünerek bürodan ayrılır. Avukat birkaç gün sonra, kendisiyle konuşmuş olan adamın, tasarladığı cinayeti işlediğini gazetelerden öğrenir. Tahkikat sırasında, katilin aynı konuda avukatla konuşmuş olduğu ortaya çıkar. Savcılık, bir cinayet işleneceğini öğrendiği halde yasal mercilere ihbarda bulunmayan avukatın disiplin cezasına çarptırılmasını bağlı bulunduğu barodan ister. Paris Barosu Disiplin Kurulu, avukatın kendisine müracaat eden şahsa, adam öldürmenin dine, yasaya ve ahlaka aykırılığı konusunda bilgi vermek, onu kararından vazgeçirmek için çaba göstermek suretiyle görevini yaptığını, katilin anlattıklarının ise meslek sırrı sınırları içinde girdiğine ve bu sırrı açıklamaması gerektiğine karar vererek, avukat hakkında soruşturma talebini reddeder³⁹.

Avukatlık sırrı avukat tutma varakası ile yetkilendirilen kişilere ait bilgiler oluşturmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü varakada belirtilen davanın veya işin bitmesi ile sona ermemektedir. Yükümlülük avukatın yaşamı boyunca sürmektedir⁴⁰.

Müvekkilin ölümü ile sır saklama yükümlülüğü sona erer mi?⁴¹ Avukatlık hizmetinin kamusal boyutu sırrı saklama yükümlülüğünü gerektirmektedir; eğer sır saklama konusundaki kamusal yarardan daha üstün bir kamu çıkarı gündeme gelirse yükümlülüğün sona ereceği kabul edilmektedir⁴².

iii. Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğünün Kapsamı

Avukatın sır saklama yükümlülüğü hususunda özel hükümler TC Avukatlık Meslek İttüzüğü'nde ve KKTC Avukatlar (İcrai – Meslek Ve Etiket) Tüzüğü'nde yer almaktadır⁴³. Avukatın meslek sırrı ile bağlı olması bir yükümlülük olup, Avukatlık Meslek İttüzüğü'nde yer alan yükümlülüğe

38 GÜNER, s. 476.

39 GÜNER, s.481.

40 GÜNER, s. 477.

41 Türk hukukunda şikâyete bağlı olan sırrın korunması hakkı ölenin ikinci dereceye kadar üstsoy ve altsoy, eş veya kardeşlerine geçmektedir (TCK m. 131).

42 GÜNER, s. 476.

43 Türk hukukunda ilgili düzenlemeye göre avukatların kendilerine tevdi edilen gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır (Avukatlık Kanunu m. 36).

aykırı davrananlar birtakım yaptırımlara tabi olacaklardır. Ayrıca aleyhlerinde disiplin cezası gündeme gelecektir.

Sır saklama yükümlülüğü avukatın yardımcıları, stajyerleri ve yanında çalışanları da kapsamaktadır⁴⁴, aykırılık halinde bu kişilerde avukat gibi yaptırıma tabi tutulmaktadır. Ayrıca avukatın sır saklama yükümlülüğü, eşi arkadaşları ve yakın çevresini de kapsamı gerektiği kanaatindeyiz. Avukatın işten veya meslekten çıkarılması halinde ise, görevi devralan avukatın da sır saklama yükümlülüğü kapsamında sorumluluğu devam etmektedir.

Avukatın sır saklama yükümü sadece kendi müvekkiline karşıdır. Üçüncü kişiye karşı sır saklama yükümü mevcut değildir. Avukat bir meselede birden fazla kişiye danışmanlık yapmış olduğu takdirde, bunların tümüne karşı sır saklamakla yükümlü olacaktır⁴⁵.

Ayrıca avukatın da, iş sahibine belli ölçüde güven duyması gerekir. Bu güvenin olmadığı durumlarda; avukat, TC AK.m.38/1-a'ya aykırı davranıp davranmayacağından yani işi reddetmesi gerekip gerekmediğinden emin olamayacağı gibi iş sahibi tarafından kendisine verilen bilgilerin doğruluğundan şüpheye düşebilecektir. Bu durumda, üstlenilen işin gereği gibi yerine getirilemeyeceği açıktır. Sonuç olarak avukat ile iş sahibi arasında karşılıklı güven olmalıdır. Bu güvenin eksikliği halinde, avukatlık hizmeti gerektiği gibi yerine getirilemez⁴⁶. KKTC hukuku açısından da bir avukat, Mahkeme tarafından kendine havale edilen ve sadece

haklı bir sebep göstermek suretiyle reddedebileceği davalar dışında, herhangi bir davayı, sebep göstermeksizin, kabul etmekte veya reddetmekte serbesttir⁴⁷.

Müvekkilin her sırrı korumadan yararlanamaz. Avukatın saklamaya yükümlü olduğu ve tanıklık etmekten çekinme hakkı bulunduğu sırlar, sadece kendisine mesleğin icrasına ilişkin olarak açıklanmış sırlardır. Avukatın müvekkili ile yakın arkadaş olması halinde, mesleğin gereği olmayıp da, sıkı ilişkilerinden dolayı öğrendiği sırların açıklanmasından dolayı avukatın mesleki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Bu halde sırrı açıklanan kişi genel hükümlere göre, kişilik haklarına saldırı sebebiyle avukatı sorumlu tutabilecektir. Çünkü kişinin gizlilik alanının korunması da onun kişilik

44 Türk hukukunda Meslek Kuralları m. 37'de bahsi geçen kişilerin de bu yükümlülüğe tabi olduğu açıkça düzenlenmiştir.

45 GÜNERGÖK, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, Ankara, 2003, s.100.

46 AYBAY, Rona, "Avukatlığın "Kamu Hizmeti" ve "Serbest Meslek" Niteliği Üzerine" Yıldırım Uler'e Armağan, YDÜ Yayınları, Lefkoşa – 2014, s.169.

47 "1981 Avukatlar (İcrai – Meslek Ve Etik) Tüzüğü", Madde.7 Davaların Kabul Edilmesi ve Reddi.

haklarındandır ve bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadıkça kamuya sunulamaz⁴⁸.

Avukatın sır olarak saklaması gereken şeyler sadece özel şeylerden ibaret değildir. Müvekkilin işletmesi, iş ilişkileri ve politik görüşleri ve vergiyle ilgili hususlar da meslek sırrı kapsamındadır⁴⁹. Bazen bir işletmeye özgü ticari bir husus da gizli tutulmalıdır. Edinilen ve gizli tutulması gereken bilgilerin, mesleki faaliyet sırasında veya avukatlık sıfatı dolayısıyla öğrenilmiş olması gerekir. Örneğin bir duruşmaya arabasıyla gitmekte olan avukatın bir trafik kazasına tanık olması halinde, kaza ile ilgili tanıklıktan kaçınma olanağı bulunmaz. Zira tanıklık edeceği konudaki bilgisini, gözlemine mesleki statüsü içinde edinmiş olmadığı gibi, mesleği icrasında da edinmiş değildir. Dolayısıyla bunlara dayanıp tanıklıktan kaçınamaz. Ancak daha sonra o kazayla ilgili davada, vekâlet görevi alırsa, tanıklıktan çekinebilecektir. Sırrın mesleği, icra sırasında öğrenilmesi yeterli olmayıp, icra edilen meslek ile doğrudan doğruya ilgili olması gerekir⁵⁰.

Sanığın müdafine, müdafinin sanığa yazdığı mektup, elektronik haberleşme gizli olup, açılmaz, kontrol edilemez. Sadece müdafî postasının olup olmadığı denetime tabidir. Yazışma yetkisinin kullanımında sanığa gönderdiği yazışmaların, postanın müdafinden geldiğinin tutukevi görevlilerince anlaşılmasını sağlayacak şekilde olmasına özen gösterilmelidir. TC CMK m.154 ve TC AK madde 126'ya göre, şüpheli veya sanıkla veya avukat arasındaki yazışmalara bu kişiler nezdinde bulundukça el konamaz⁵¹.

Birleşmiş Milletler (BM) Havana Prensipleri'nin 22.maddesi gereğince "Hükümetler, avukatların müvekkilleriyle mesleki ilişkileri kapsamındaki tüm görüşmelerin ve haberleşmelerinin gizli olduğunu kabul eder ve buna saygı gösterir". Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tavsiye Kararında da aynı anlayış kaleme alınmıştır. Devletlere, avukat- müvekkil ilişkisinin gizliliği hakkında, dosyaların, belgelerin elektronik haberleşme içeriğinin gizliliği de dahil bu kurala uyulmasını sağlama zorunluluğu getirmiştir. Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, tutuklu sanığın avukatıyla görüşmesinin engellenmesi, adil yargılanma hakkı yanında mahkemeye gidebilme hakkının da ihlalidir. Delillerin karartılması gibi bir tehlike yoksa sanık ve avukatın görüşmesi gizli ve özeldir⁵².

48 GÜNERGÖK, Avukatlık Sözleşmesi..., s.100.

49 GÜNERGÖK, Avukatlık Sözleşmesi..., s.102.

50 SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku..., s.243-244.

51 KORKUSUZ Refik – KORKUSUZ Halit, s.195-196.

52 KORKUSUZ, Refik – KORKUSUZ, Halit, s.195.

21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri de sır saklama yükümlülüğü ile ilgili düzenlemelere yer vermiştir. Avukat-Müvekkil İlişkisinin Ayrıcalığı başlığı altında “Müvekkillerini temsil etmeleri vesilesiyle öğrendikleri her türlü gerçeği ve bilgiyi gizli tutmak avukatların görevidir” şeklindeki açıklama sır saklama yükümlülüğü ile ilgilidir. Bir diğer düzenleme de Bilgi Açıklama Yükümlülüğünün Olmaması başlığı altında “Avukatlar mesleklerini icra ederken elde ettikleri bilgileri açıklamaya zorlanmamalıdır” şeklindedir⁵³.

Avukatlık mevzuatımızın ve diğer tüm dünya avukatlık mevzuatlarının ortak niteliği olarak belirlenmiş olan “meslek sırrı/gizlilik yükümlülüğü” ilkesi hiçbir koşul ya da zorunluluk altında ödün verilebilecek bir ilke değildir. Aksi durum meslek niteliğinin belirsizliğine ve mesleğin ifa edilememesine yol açar ki başta, ”hak arama hakkı” ve “savunma hakkının dokunulmazlığı” ilkesi olmak üzere “adil yargılanma hakkı”, özgürlük ve güvenlik hakkı”, “özel yaşamın dokunulmazlığı ve gizliliği” hakları da tamamen ortadan kaldırılmış olur ki, bu durumun demokratik hukuk devleti ile bağdaşması düşünülemez⁵⁴.

§2 Avukatın Mesleki Sırrı İle Bağlılıktan Kurtulabilmesi

I. Müvekkilin Rızası

Avukatlık Yasasının 36/II maddesi, avukatın sır saklama yükümlülüğünden, sırrın açıklanması konusunda iş sahibinin olur vermesi ile kurtulacağını öngörmektedir. Maddeye göre avukat, gerek iş sahibi tarafından kendisine aktarılan ve gerekse mesleki faaliyeti sırasında başka yollardan edindiği, iş sahibine ait gizli kalması gereken bilgileri iş sahibinin olur vermesi halinde açığa çıkarabilecek ve bu konularda tanıklık yapabilecektir⁵⁵. Sır saklama yükümlülüğüne uymayan yani AY madde 36’da belirlenen yükümlülüğe aykırı davranan avukat hakkında Türk Ceza Yasasının 279. maddesi gereğince yaptırım uygulanmaktadır. Ayrıca işin etik yönü nedeniyle avukat hakkında disiplin cezası da uygulanmaktadır. TC AK m.46/II avukatın meslek sırrı sayılan hususlarda müvekkilin muvafakatiyle tanıklık edebileceğini

53 21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri 27 Ekim 2002 tarihinde Sydney’de toplanan Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Genel Kurulu’na kabul edilmiştir. Detaylı Bilgi İçin Bknz. http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/turin_ilkeleri.pdf.

54 “Avukatların sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, yükümlülüğün ihlalinin hukuki ve cezai yaptırımı nedir?”, <http://www.hukukihaber.net/pratik-bilgiler/avukatların-sır-saklama-yukumlulugunun-kapsami-yukumlulugun-ihlalinin-hukuki-ve-cezai-yaptirimi-nedir-h51431.html>, E.T. 23.05.2017.

55 GÜNER, s.486.

düzenlemektedir. Kanun bu halde dahi avukatın tanıklıktan çekinebileceğini bildirmektedir.

KKTC için de daha önce de belirttiğimiz üzere, müvekkilinin sırlarını paylaşmak meslek etiği çerçevesinde etik kurallarına aykırı bulunmuş, sırrı saklamak avukatın vazifesi ve hakkı olarak belirtilmiştir.

Müvekkilin rızası, avukatı, yükümlülükten kurtarmakta ama müvekkil dilerse buna rağmen o sırrı saklayabilmek bakımından tanıklık yapmaktan kaçınabilmektedir. Avukat, müvekkilinin sırrın açıklanmasına ilişkin olarak verdiği muvafakati, ispat edilebilir biçimde sağlamış olmalıdır. Avukat, müvekkilinin sırrın açıklanması konusunda verdiği muvafakat üzerine sırrı açıklamanın, arzulanan sonucu ortaya çıkaramayacağını anladığında, sırrı saklamaya devam edebileceği ve buna Avukatlık Kanununun 36/II. maddesinin olanak sağladığı belirtilmelidir⁵⁶.

Sır sahibinin ölümünün, sır ile bağılılığı ortadan kaldırıp kaldırmadığı, özellikle mirasçılara karşı da sırrın tutulup tutulamayacağı tartışmalıdır. Bu arada ölen müvekkilin ölümünden önce avukatını sır saklama yükümlülüğünden kurtarmış olması da mümkündür. Ancak bu durumda dahi, avukat tanıklık yapmak zorunda değildir. (TC AK m.36/II). Her hak gibi bunun da dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir⁵⁷.

II. İztırar Hali (Zorunluluk Hali)

Avukatın taammüden işlenen ağır suçlar konusunda bilgi sahibi olması halinde, bunu açıklaması gerekip gerekmediği tartışmalı bir konudur. TCK m.279'a göre kamu adına soruşturma ve kovuşturma gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi altı aydan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Sanığın bir sırrını mesleği dolayısıyla öğrenmiş olan savunma avukatını da dâhil etmek, hukuk devletinin üzerine inşa olduğu üç temelden biri olan savunma hakkını zedeler. Ancak bundan avukatın bu tür cürümlerin işlenmesini teşvik edebileceği veya bu gibi eylemlere katılabileceği sonucu çıkarılamaz. Böylesi cürümlere aktif olarak katılan veya bunları teşvik içinde olan avukat, kendisi suç işlemiş olacaktır. Avukatlık, özel nitelikte güvene dayalı olarak yürütülen mesleklerdendir. Bu güvenin korunması hem meslek, hem kamu menfaatinde. Avukata güvensizlik, serbest avukatlığın yara alması, savunma

56 SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku., s.247.

57 SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku., s.247.

hakkının dolayısıyla hukuk devletinin zedelenmesi demektir. Bu da, kamu menfaatine uygun değildir⁵⁸.

KKTC hukukunda Mesleki sırları muhafaza etme vazifesi, üçüncü şahısların, mesleki dolayısıyla avukata verdiği sırları ve, keza, netice itibarıyla başarıya ulaşılsa bile, bir anlaşmaya varmak için yapılan konuşmalar sonucu elde edilen sırları da kapsamaktadır. Mahremiyet diğer avukatlar tarafından kendine verilen sırları da kapsar. Avukat meslekinin icrası esnasında müvekkili ile ilgili olarak sırlarını öğrenmiş bulunduğu herhangi bir husus ile ilgili başka bir meseleyi, müvekkilinin muvafakatı olmaksızın, kabul etmemelidir. Ancak avukat, aynı konu ile ilgili olarak daha önce mütalaa verdiği başka bir müvekkil tarafından kendine verilmiş olan sır dolayısıyla, vazifesinin ifasında müşkül mevkiye kalacağına dürüst ve makul bir surette inanmadıkça, bir davayı kabul etmekten men edilmiş sayılmamaktadır⁵⁹.

Bir diğer önemli konuda, hak ettiği ücretini almak için dava açan veya icra takibi yapan bir avukatın yasal ve doğal bir hakkını kullandığı kuşkusuzdur. Bu hakkını savunabilmesi için kanıt yönünden bir zorunluluk ortaya çıkıyorsa avukat zorunlulukla oranlı ölçüde iş sahibine ait sırları açıklamalıdır. Ancak sırrı açıklama durumunda sır alanının korunması ilkesi meslek mensubunun çıkarını koruması çatışma durumunda kalmaktadır. Bu gibi durumlarda avukatın kendini savunması bir hak olarak kabul edilirse, çelişkili görünüm ortadan kalkar ve avukatın sırrı açıklamadan sorumlu tutulması gerekir⁶⁰.

III. Avukatın Özel Hukuka Dayanan Tazminat İstemi, Ceza Hukukuna Dayanan Yaptırım veya Meslek Hukukuna Özgü Disiplin Cezası Tehdidi Altında Bulunması Hali

Avukatın, özel hukuka ilişkin tazminat istemi, meslek hukukuna özgü disiplin cezası veya ceza hukukuna dair ceza tehdidi altında bulunduğu hallerle ücret konusundaki ihtilaflarda, mevcut maddi ve hukuki durum çerçevesinde kendisinin kişisel menfaatlerini koruma yetkisine sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu gibi hallerde, müvekkilin avukatın sır saklama yükümlü olduğunda ısrar etmesi, hileli hareket sayılmalı ve avukat bu çerçevede sır saklama yükümlülüğünden kurtulmuş kabul edilmelidir⁶¹.

TC ve KKTC hukuku açısından sır saklamakla yükümlü olan avukat, kendini savunabilmek için iş sahibine ait sırrı açıklamak zorunda kalmış

58 MISIR, Haşim, Avukatlık Disiplin Hukuku, Ankara – 2008, s.404 / SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku., s.248

59 1981 AVUKATLAR (İCRAİ – MESLEK VE ETİKET) TÜZÜĞÜ, Madde 8.

60 GÜNER, s.487.

61 ÖZKAN SUNGURTEKİN, Avukatlık Hukuku., s.249.

olabilir. Bunu, özel hukuka ilişkin tazminat istemi ile yargılandığı davada yapabileceği gibi eyleminin suç oluşturması halinde açılan ceza davasında veya meslek kuralları gereği yapılan disiplin yargılaması sırasında da yapabilir. Avukatın aleyhine açılmış bir ceza ya da hukuk davasında kendini savunması, iş sahibinin bir sırrını açıklamasına bağlı ise avukat, savunma sınırları dâhilinde iş sahibine ait sırları açıklayabilecektir⁶².

Bu kişilerin sır saklama yasağına aykırı davranışları ortaya çıktığında, Ceza Hukukunun temel ilkelerinden olan “suç ve cezaların kişiselliği” ilkesi gereği avukatın cezalandırılması söz konusu olmasa da, avukatın yanındaki elemanın sırrı açıklamasından hukuksal anlamda sorumlu tutulması mümkündür. Ayrıca avukatın, yanında çalışan bu kişilerin meslek sırrına aykırı davranışları halinde, avukatın gerekli önlemleri almaması nedeniyle kusurunun saptanması durumunda, disiplin cezası ile cezalandırılması da mümkün bulunmaktadır. (MY madde 37/son).

§3 Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü İle İlgili Türkiye Cumhuriyeti’nden Örnek Kararlar ve KKTC Avukatlar Kanunu

I. Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Kararları

Avukatın sır saklama yükümlülüğü ile ilgili olarak Yargıtay içtihatlarında bazı kararlar bulunmaktadır. Konumuz ile ilgili ilk inceleyeceğimiz karar Yargıtay Ceza Dairesi 2009/19013 E. , 2011/21017 K. Sayılı kararı üzerine olacaktır. Dosyada; sanığın, kesinleşmiş 2 yıl 6 ay hapis cezasının infazı için hakkında yakalama kararı çıkarılan Dursun isimli şahsın müdafiliğini üstlendiği, Dursun’un 2005 yılı Temmuz ayında Almanya’dan Türkiye’ye giriş yaparak aynı ay bürosunda sanıkla görüştüğü ve teslim olmak istediğini ifade ettiği, sanığın ise yeni yürürlüğe giren 5275 sayılı İnfaz Kanunu’na göre 75 yaşını doldurmuş kişilerin cezasını evinde infaz edeceğine dair düzenleme olduğundan bahisle teslim olmamasını öğütleyip yaş düzeltme davası açacağını söylediği, bu şekilde Dursun’u teslim olmaması hususunda ikna ettiği, önce Aybastı Asliye Hukuk Mahkemesi’ne yaş tashihi davası açtığı, reddedilmesi üzerine bu kez de Perşembe Asliye Hukuk Mahkemesi’ne aynı nitelikli dava açtığı, davaların devamı sırasında Dursun’la görüştüğü, ihbar üzerine Dursun’un 23.01.2006 tarihinde yakalandığı, yargılama sonunda mahkemece sanığın eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 284. maddesinde tanımlanan hükümlü bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeme suçundan hükümlülüğüne karar verildiği bildirilmiştir.

62 GÜNER, s.487.

Dava konusu ile ilgili olarak Yargıtay “*Sanığın özgür iradesiyle seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmasını öngören Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/3-c, Anayasamızın iddia, savunma ve adil yargılanma hakkını öngören 36, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun dürüstlük ve güven ilkelerini öngören 34 ve avukatın sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen 36. maddelerindeki düzenlemeler dikkate alındığında sanık avukatın, hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerini adli mercilere bildirmemesinin sır saklama yükümlülüğü ile bağlantılı olarak TCK’nın 24/1. maddesi anlamında kanunun hükmünü (görevini) yerine getirme hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilerek CMK’nın 223/2-d maddesi gereğince anılan suçun oluşmayacağına kabul edilmesi*” yönünde karar vermiştir.

Konumuz ile ilgili bir diğer örnek Yargıtay Ceza Dairesi 2016/8579 E. , 2016/9046 K. Sayılı kararı üzerine olacaktır. Dosya kapsamına göre sanık avukatın müşteki vekili sıfatıyla müvekkilinden olan vekalet ücretlerini alamadığı için, aralarındaki vekil müvekkil ilişkisi kapsamında edindiği mesleki sıraları müştekiden alacaklı olan ... ile paylaştığı gibi, müştekinin cep telefonuna 16/11/2013 tarihinde “... lehine menşee Şahmar üzerindeki tapunun iptali için pazartesi dava açılacak, Avukat... Bey tarafından ben de tüm hukuki bilgileri paylaşıp dilekçeleri hazırlayacağım bir avukatın ücretini ödememek sizi ihya etmeyecek bunu bilin” şeklinde mesaj göndermek suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 36. maddesindeki sır saklama yükümlülüğüne aykırı davrandığı iddiasına ilişkin olarak son soruşturmanın açılmasını gerektirir suç şüphesi bulunduğu, suçun manevi unsuru olan kastın ve delillerin takdir ve değerlendirilmesinin de son soruşturma aşamasında davayı görececek olan mahkemesine ait olduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 309. maddesi uyarınca bozulması lüzumu ... Bakanlığı ...Genel Müdürlüğü ifadeli, 28/07/2016 gün ve 94660652-105-36-1409-2016-Kyb sayılı Kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay C.Başsavcılığından tebliğname ile Daireye ihbar ve dava evrakı ile birlikte tevdi kılınmakla gereği düşünülmüş.

Dava konusu ile ilgili Yargıtay “*Müştekiden vekalet ücretini alamayan sanığın tahsilatı sağlamak amacıyla yine müştekiye gönderdiği anlaşılan mesaj içeriklerine, herhangi bir hukuki bilgi veya sırrın paylaşıldığı iddiasının bulunmamasına ve tüm dosya kapsamına nazaran son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına dair Ağır Ceza Mahkemesinin 13/10/2015 tarih ve 2015/393-395 sayılı kararında bir isabetsizlik görülmediğinden vaki karara yönelik kanun yararına bozma isteminin reddine*” karar vermiştir.

II. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları

Avukatın sır saklama yükümlülüğü ile ilgili olarak, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararları da bulunmaktadır⁶³.

TBB “*Avukatın görevi nedeniyle öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasak olup, bu hususlarda tanıklık edebilmeleri de iş sahibinin muvafakatine bağlıdır*”⁶⁴ demiştir. Bir başka karar da “*Şikâyetli avukatın bizzat kendisi herhangi bir ceza veya disiplin tehdidi olmaksızın tanıklıktan çekinme hakkı olduğu halde, müvekkillerinden biri yararına meslek sırrını açıklamak suretiyle diğer müvekkili zararına beyanda bulunduğundan söz konusu eylem disiplin suçu oluşturur*”⁶⁵ demiştir.

Konumuz ile ilgili TBB Disiplin Kurulu Kararı şu şekildedir; “*Şikâyetli avukat hakkında ‘Konya 2.Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2002/412 esas sayılı davasında sanığın vekili olarak bulunduğu halde aynı davada sanığın tanığı olarak ifade verdiği, bu durumun avukatlık etiğine aykırı olduğu’ iddiası ile başlatılan disiplin kavuşturması sonucunda; Avukatın vekil olarak nazır bulunduğu bir davada tanık olarak dinlenmesini engelleyen bir hüküm, ne hukuk, ne de ceza yargulamaları usulünde mevcut değildir. Bunun ötesinde, hukukumuzda ayrık hükümler saklı kalmak üzere, ilke olarak tanıklık zorunludur*”.

Konumuz ile ilgili bir diğer karar da Barolar Birliği Disiplin Kurulu’nun 2014 yılında vermiş olduğu bir karar⁶⁶ üzerine olacaktır. Söz konusu karar Şikâyetlinin Avukat A’nın Şikâyetçinin yeni vekili olarak atanması nedeniyle on yıl birlikte çalıştıkları Şikâyetçiye ait sır olarak nitelenebilecek hususları ana işletme olan X Genel Müdürlüğü’ne yazdığı mektupla açıkladığı ve bu açıklamanın kendisi tarafından dahi üçüncü şahıslar tarafından öğrenilmesi halinde sıkıntı yaratacağının bildirilmiş olması karşısında meslek sırrına sahip çıkmadığı, güven ilkesine aykırı davrandığı yönündeki iddia üzerinedir. İddia üzerine Barolar Birliği’nin kararı ise şu şekildedir; “*Şikâyetlinin Avukat A.B.’ün Şikâyetçinin yeni vekili olarak atanması nedeniyle on yıl birlikte çalıştıkları Şikâyetçiye ait sır olarak nitelenebilecek hususları ana işletme olan ... Genel Müdürlüğü’ne yazdığı mektupla açıkladığı ve bu açıklamanın kendisi tarafından dahi üçüncü şahıslar tarafından öğrenilmesi halinde sıkıntı yaratacağının bildirilmiş olması karşısında meslek sırrına sahip çıkmadığı, güven ilkesine aykırı davrandığı açıktır. Bu nedenlerle eylemin disiplin suçu oluşturmadığına ilişkin Baro Disiplin Kurulu’na yapılan hukuksal değerlendirme isabetli bulunmamış ve*

63 ÇELİK, Lamih, TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları”, Ankara, - 2008, s.91-92.

64 13.04.2002 T.E. 2001/305 K.2002/116.

65 18.05.2002 T.E. 2002/66 K.2002/159.

66 Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararı T. 04.04.2014 E. 2014/11 K. 2014/223.

eylem Avukatlık Yasası 34, 36, 134 ve TBB Meslek Kuralları 3, 4, 37. maddelere aykırı olmakla disiplin cezası tayini gerekmiştir.”

III. KKTC Avukatlık Kanunu

KKTC hukuku açısından avukatların sır saklama yükümlülüğüne uymaması neticesinde almış oldukları bir disiplin kurulu kararı ya da mahkeme kararı ne yazık ki bulunmamaktadır. Bu nedenle bu bölümde sadece KKTC Avukatlık Kanunu’nda yer alan “Disiplin Suçları ve İşlemleri” bölümünü açıklayacağız.

KKTC “Avukatlık Yasası” avukatların disiplin kurallarına uymamaları neticesinde bir takım işlemlerin uygulanacağını belirtmektedir. Avukatın müvekkili tarafından edildiği bilgiyi saklamaması da bir disiplin suçu oluşturmaktadır. Avukatlık Kanunu madde 17 Herhangi bir avukatın, Disiplin Kurulunun kanısınca, ahlaka aykırı bir suçtan, bir mahkeme tarafından mahkum edilmesi veya Disiplin Kurulunun kanısınca böyle bir avukatın, yüz kızartıcı, hileli veya avukatlık mesleğinin etiğine aykırı bir davranıştan ötürü suçlu olması halinde, Disiplin Kurulu bazı yaptırımların uygulanacağını belirtmektedir.

Genel olarak bu yaptırımlar, avukatın adının Avukatlar Sicilinden silinmesini emredebilir; Uygun göreceği bir süre için mesleği icra etmesini geçici olarak durdurabilir; Avukatın beş yüz bin Türk Lirasını geçmeyen bir para cezası ödemesini emredebilir; Avukata, uyarı veya kınama cezası verebilir; Huzurundaki işlem masraflarının ödenmesi için uygun göreceği bir emir verebilir şeklindedir.

Sonuç

Sır saklama yükümlülüğü, müvekkilinin avukat ile olan ilişkisinde hiç şüphe yok ki en önemli konulardan birisidir. Avukatına tam olarak güvenen müvekkil, bildiği bütün bilgileri hiçbir endişe ve korku duymadan avukatına aktarabilecek ve adaletin tam olarak sağlanmasına katkıda bulunabilecektir.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü ile ilgili çalışmamız süresince dikkatimizi çeken üç nokta olmuştur. Bunlardan ilki avukatlık sırrı, mesleki faaliyet sırasında öğrenilen bilgilerden oluşup, bu sırrın mesleki faaliyetle sınırlı olarak öğrenilmesi gerekmesi üzerinedir. Yani avukatın, mesleki faaliyetleri dışında edindiği bilgiler avukatlık sırrı kapsamında değerlendirilmeyecektir. İkinci mesele sır saklama yükümlülüğü avukatın yardımcıları, stajyerleri ve yanında çalışanları içinde geçerli olup, aykırılık halinde bu kişilerin de avukat gibi yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir. Son nokta ise, avukatın herhangi bir suçu önlemek adına öğrendiği bilgiyi yetkili mercilerle paylaşp

paylaşamayacağı meselesi ile ilgilidir. Bu noktada da kanaatimiz, avukatın gereken sorumluluğu göstermesi ancak öğrendiği bilgiyi paylaşmaması yönündedir. Bu bilgilerden hareketle, avukatın sır saklama yükümlülüğüne gerek ulusal gerekse uluslararası düzenlemelerde yer verilmiş ve avukatın sır saklama yükümlülüğüne uymaması durumlarda gerekli yaptırımlara tabi tutulacağı belirtilmiştir.

Son olarak avukatlık yasasının ve diğer tüm dünya avukatlık yasalarının ortak niteliği olarak belirlenmiş olan “meslek sırrı/gizlilik yükümlülüğü” ilkesi hiçbir koşul ya da zorunluluk altında ödün verilebilecek bir ilke değildir. Avukatlar bu bilinçle birlikte dürüstlük ilkesi gereğince müvekkillerinin her koşulda kendisine güvenmelerini sağlamalıdır.

Kaynakça

- AKİPEK, Jale/Akıntürk, Turgut, Türk Medeni Hukuku, Şahsın Hukuku, Ankara 1996.
- AYBAY, Rona, “Avukatlığın “Kamu Hizmeti” ve “Serbest Meslek” Niteliği Üzerine” Yıldırım Uler’e Armağan, YDÜ Yayınları, Lefkoşa – 2014
- ÇELİK, Lamih, Avukatlık Meslek Kuralları, Güncellenmiş 3. Bası, Ankara, 2016.
- EREM, Faruk, Avukatlık Sırrı, ABD, Y. 1965.
- EREM, Faruk, Meslek Kuralları, Ankara Barosu Yayınları 4, Ankara, 1995.
- GÜNER, Semih, Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 6. Bası, Ankara, 2015.
- GÜNERGÖK, Özcan, Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜ Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, Erzincan, 2003, C. VII, S. 1-2.
- GÜNERGÖK, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, Ankara, 2003.
- İNANCI, Haluk, 21.YY’da Avukatlık ve BARO, İstanbul – 2008
- KORKUSUZ, Refik, - KORKUSUZ, Halit, Avukatlık Hukukuna Giriş 4. Bası, Bursa, 2016.
- MISIR, Haşim, Avukatlık Disiplin Hukuku, Ankara – 2008.
- SAYMAN, Yücel, Avukatlık Zamanı, İstanbul – 2006.
- SUNGURTEKİN, ÖZKAN, Meral, En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku, İzmir – 2006.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, Meslek Sırrı, Hukuk Kurultayı, 2000, Ankara Barosu Yayını, Ankara, 2000, C. 4.

İnternet Kaynakları

21. Yüzyılda Avukatlık Meslek Kurallarına Dair Turin İlkeleri 27 Ekim 2002 tarihinde Sydney’de toplanan Uluslararası Avukatlar Birliği (UIA) Genel Kurulu’na kabul edilmiştir. http://www.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/turin_ilkeleri.pdf.

“Avukatların sır saklama yükümlülüğünün kapsamı, yükümlülüğün ihlalinin hukuki ve cezai yaptırımı nedir?”, <http://www.hukukihaber.net/pratik-bilgiler/avukatlarin-sir-saklama-yukumlulugunun-kapsami-yukumlulugun-ihlalinin-hukuki-ve-cezai-yaptirimi-nedir-h51431.html>, E.T. 23.05.2017.