



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AVUKATIN BORCA VEYA YÜKÜME AYKIRI DAVRANIŞTAN
SORUMLULUĞU**

BUKET BOZKURT

MAYIS 2018

**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**AVUKATIN BORCA VEYA YÜKÜME AYKIRI DAVRANIŞTAN
SORUMLULUĞU**

BUKET BOZKURT

MAYIS 2018

Tez Başlığı: **Avukatın Borca veya Yüküme Aykırı Davranıştan Sorumluluğu**

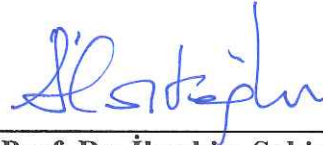
Tezi Hazırlayan: **Buket Bozkurt**

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



Prof. Dr. Mehmet Yazıcı
Enstitü Müdürü

Bu tezin yüksek lisans derecesi elde etmek için gerekli koşulları sağladığımı onaylarım.



Prof. Dr. İbrahim Sahir Çörtoğlu
Özel Hukuk ABD Başkanı

Bu tez tarafımdan incelenmiş olup Yüksek Lisans Tezi olarak uygun bulunmuştur.



Dr. Öğr. Üyesi. Hatice Tolunay Ozanemre Yayla
Tez Danışmanı

Tez Jüri Tarihi: 30/05/2018

Tez Jüri Üyeleri:

Dr. Öğr. Üyesi. H. Tolunay Ozanemre Yayla (Çankaya Üniv.)



Doç. Dr. Abdülkerim Yıldırım (Ankara Hacı Bayram Veli Üniv.)



Doç. Dr. Nesibe Kurt Konca (Çankaya Üniv.)



**ÇANKAYA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE**

Bu belge ile bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, tez çalışmamda bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları bilimsel etik kurallar gözeterek ifade ettiğimi ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.30/05/2018.

Öğrenci Ad Soyad: Buket Bozkurt

İmza:



Ö Z E T

**AVUKATIN BORCA VEYA YÜKÜME AYKIRI
DAVRANIŞTAN SORUMLULUĞU**

Buket BOZKURT

Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Ü. **Hatice Tolunay OZANEMRE YAYLA**

Çalışmamızda yargının bir parçası olan avukatın, taraflar arasındaki avukatlık sözleşmesine dayanarak sunmuş olduğu hizmetin niteliklerine, avukatlık sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi arasındaki farklara, yapılan hizmet neticesinde kendisine yüklenen borç ve yükümlere değinilmiştir. Bahsedilen borç ve yükümlere aykırılığın sonucunda gündeme gelen müspet zarar ve varsa eğer manevi zarar üzerinde durulmuştur.

Anahtar Kelimeler; Avukat, Avukatlık Sözleşmesi, Avukatın Sorumluluğu

A B S T R A C T
THE LAWYER'S RESPONSIBILITY FOR DEBT OR LIABILITY

BOZKURT, Buket

Master Thesis

Graduate School of Social Sciences
The Division of Private Law

Supervisor: Assist. Assoc. Dr. Hatice Tolunay Ozanemre Yayla

May 2018

In our article ,attorney's (being a part of jurisdiction) quality of service based on the attorney contract/agreement between sides ; the difference between the attorney agreement and proxy contract; the debt and liability burdened to the attorney have been studied. Positive damage or if there is non financial damage accrued as a result of any contradiction to the debt or liability mentioned above is emphasized.

Keywords; Lawyer, Lawyer's Contract, Lawyer's Responsibility

İ Ç İ N D E K İ L E R

İNTİHAL BULUNMADIĞINA İLİŞKİN SAYFA	iii
ÖZET.....	iv
ABSTARCT.....	v
İÇİNDEKİLER	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	xii
GİRİŞ	1

B İ R İ N C İ B Ö L Ü M

GENEL OLARAK AVUKATLIK MESLEĞİ VE AVUKAT İLE MÜVEKKİLLERİNİN HUKUKİ İLİŞKİ

I. GENEL OLARAK AVUKATLIK MESLEĞİ	3
A. Avukatlığın Tanımı ve Amacı.....	3
B. Avukatlığın Tarihsel Gelişimi.....	4
1. Genel Olarak.....	4
2. Türk Tarihinde	6
a. Tanzimat Öncesi Dönem.....	6
b. Tanzimat Sonrası Dönem.....	7
C. Avukatlığın Nitelikleri	9
1. Kamu Hizmeti Niteliği	9
2. Serbest Meslek Niteliği	11
3. Tekelci Niteliği.....	11
4. Bağımsızlık Niteliği	13
II. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ.....	15
A. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı	15
B. Avukatlık Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve Vekâlet Sözleşmesi ile Olan İlişkisi	16

1. Avukatlık Sözleşmesinin Hukukî Niteliği.....	16
2. Avukatlık Sözleşmesinin Vekâlet Sözleşmesi ile Olan İlişkisi.....	18
a. Genel Olarak Vekâlet Sözleşmesi.....	18
b. Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinin 2'nci Fıkrası Hükmünün Avukatlık Sözleşmesi Bakımından Önemi	19
aa. İlgili Yasal Düzenleme.....	19
bb. Vekâlet Sözleşmesi Hükümlerinin İş Görme Sözleşmelerinde Uygulanmasına İlişkin Olarak İleri Sürülen Görüşler	19
cc. Vekâlet Sözleşmesi Hükümlerinin Avukatlık Sözleşmesi Bakımından Uygulanması.....	20
c. Vekâlet Sözleşmesi ve Avukatlık Sözleşmesinin Farklı Yönleri.....	21
aa. Ücret Yönünden Farkları	21
bb. Kişi Yönünden Farkları.....	23
cc. Tarafların Yükümleri Bakımından Farkları	23
dd. Tazminat İsteklerinde Zamanaşımı Süreleri Bakımından Farkları	23
C. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ.....	24
1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir.....	24
2. Belirli Bir Hukukî İşlemin Yapılmasına İlişkin, İş Görme Borcu Doğuran Bir Sözleşmedir	25
D. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI.....	26
1. Avukatın Müvekkile Karşı Bir Hukukî İşlem veya Eylemin Yapılmasına İlişkin İş Görme Borcu Altına Girmesi	26
2. Avukatın Müvekkil İle İlişkisinde Ondan Bağımsız Olması	27
3. Müvekkilin Avukata Ücret Ödeme Borcu Altına Girmesi.....	29
4. Avukatın Hukukî İşlem veya Eylemin Kendisini Gerçekleştirmekle Yükümlü Olup Sonuçlarından Sorumlu Olmaması.....	33
E. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, KURULMASI VE ŞEKLİ	34
1. Avukatlık Sözleşmesinin Tarafları	34
a. Müvekkil	34
b. Avukat	35
2. Avukatlık Sözleşmesinin Kurulması	36
3. Avukatlık Sözleşmesinin Şekli.....	37
F. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI.....	38

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

AVUKATIN MÜVEKKİLE KARŞI BORÇ VE YÜKÜMLERİ

I. GENEL OLARAK.....	40
II. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN KURULMASINDAN ÖNCEKİ YÜKÜMLER.....	43
A. Genel Yüküm: Dürüstlük Kuralına Uygun Davranma.....	43
B. Özel Yüküm: Müvekkili Aydınlatma.....	46
III. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN DEVAMI SIRASINDAKİ BORÇ VE YÜKÜMLER.....	46
A. Kanundan Doğan Borç ve Yükümler.....	46
1. Genel Olarak.....	46
2. Hem Avukatlık Kanununda Hem Türk Borçlar Kanunu'nda da Sayılmış Olan Borç ve Yükümler.....	47
a. Her İki Kanunda da Aynı Şekilde Düzenlenmiş Olan Borç ve Yükümler	47
aa. Müvekkilin Talimatlarına Uyma Yükümü.....	47
bb. Aldıklarını Geri Verme ve Hesap Verme Borcu.....	48
b. Türk Borçlar Kanunu'nda da Sayılan Ancak İlgili Borçlara Nazaran Daha Ayrıntılı Düzenlenmiş Olan Borç ve Yükümler	50
aa. Özen Gösterme Yükümü.....	50
bb. Sadakat ve Sır Saklama Yükümü.....	53
cc. Edimi Şahsen Yerine Getirme Borcu.....	55
c. Türk Borçlar Kanununda Sayılmayıp Sadece Avukatlık Kanununda Sayılan Borç ve Yükümler	57
aa. Aydınlatma Yükümü.....	57
bb. İş Sonuna Kadar Takip Etme Borcu	58
cc. Aldığı Her İş İçin Dosya Tutma Yükümü.....	59
dd. Avukatın Elinde Bulundurduğu Evrakla İlgili Yükümleri	60
B. Sözleşmeden Doğan Borç ve Yükümler	60
C. Dürüstlük Kuralından Doğan Yükümler.....	61
IV. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN SONA ERMESİNDEN SONRAKİ YÜKÜMLER	62
A. Genel Olarak	62

B. Sır Saklama Yükümü	62
C. Sadakat Yükümü	63

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

AVUKATIN BORCA AYKIRI DAVRANIŞTAN SORUMLULUĞUNUN DAYANAĞI, HUKUKÎ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

I. SORUMLULUĞUN DAYANAĞI	64
A. Genel Olarak	64
B. Borca Aykırı Davranış	65
1. Borç Kavramı	65
2. Borca Aykırı Davranış	65
C. Yüküme Aykırı Davranış	66
1. Yüküm Kavramı	66
2. Yüküme Aykırı Davranış	67
II. SORUMLULUĞUN HUKUKÎ NİTELİĞİ	67
III. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI.....	68
A. Avukatın Borca veya Yüküme Aykırı Davranışta Bulunmuş Olması	68
B. Avukatın Borca veya Yüküme Aykırı Davranışının Hukuka Aykırı Olması	70
1. Genel Olarak Hukuka Aykırılık	70
2. Hukuka Uygunluk Sebepleri	72
C. Müvekkilin Avukatın Borca Aykırı Davranışı Nedeniyle Zarara Uğramış Olması	72
a. Genel Olarak	72
b. Müspet Zarar	73
c. Manevi Zarar	74
D. İliyet Bağı	75
a. Genel Olarak İliyet Bağı Kavramı ve Uygun İliyet Bağı	75
b. İliyet Bağını Kesen Sebepler	76
E. Avukatın Kusur Karinesini Çürütememiş Olması ve Bu Şekilde Kusurlu Sayılması	77
1. Kusur Karinesi	77

2. Kusur Karinesinin Çürütülmesi.....	79
F. Sorumsuzluk Anlaşması.....	80
1. Genel Olarak Sorumsuzluk Anlaşması.....	80
2. Avukat ile Müvekkil Arasındaki Hukukî İlişkide Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçerliliği.....	81
a. Avukatın Kendisinin Borca Aykırı Davranışı Bakımından Sorumlu Olmayacağına İlişkin Anlaşmalar Bakımından.....	81
b. Avukatın İfa Yardımcısının Fillerinden Sorumlu Olmayacağına İlişkin Anlaşmalar Bakımından.....	82
aa. Genel Olarak İfa Yardımcısının Fiillerinden Sorumlulukta Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği.....	82
bb. Avukatın İfa Yardımcısının Fiillerinden Sorumluluğunda Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği.....	84

D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M

AVUKATIN SORUMLULUĞUNUN HÜKÜMLERİ

I. BİR DEN FAZLA AVUKATIN MÜVEKKİLE KARŞI MÜTESELSİL SORUMLULUĞU	86
A. Müteselsil Sorumluluk (Borçluluk) Kavramı.....	86
B. Birden Fazla Avukatın Varlığında Müteselsil Sorumluluğun Dayanağı	87
C. Müteselsil Sorumluluğun Hükümleri ve Sona Ermesi.....	89
1. Hükümleri.....	89
a. Zarar Gören Bakımından Hükümleri	89
b. Sorumlu Kişiler Bakımından Hükümleri.....	90
aa. Genel Olarak	90
aaa. Ortak Def'i ve İtirazlar	90
bbb. Kişisel Def'i ve İtirazlar	91
bb. Rücû Hakkı	91
cc. Halefiyet.....	93
2. Müteselsil Sorumluluğun Sona Ermesi	93
II. TAZMİNAT	94
A. Genel Olarak	94
B. Müspet Zararın Tazmini.....	95
1. Müspet Zarar Kavramı ve Müspet Zararın Kapsamı.....	95

a. Müspet Zarar Kavramı.....	95
b. Müspet Zararın Kapsamı	96
2. Müspet Zararın Belirlenmesi.....	97
a. Genel Olarak.....	97
b. Müspet Zararın İspatı ve İspatın Mümkün Olmadığı Durumlarda Zararın Belirlenmesi.....	97
c. Yararların İndirilmesi (Denkleştirme).....	99
3. Müspet Zararın Tazmininde Tazminatın Şekli, İndirilmesi ve Tazminat Davasına İlişkin Hususlar.....	100
a. Tazminatın Şekli	100
b. Tazminatın İndirilmesi	100
c. Davaya İlişkin Hususlar.....	102
C. Manevi Zararın Tazmini	104
1. Manevi Zarar Kavramı	104
2. Manevi Zararın Belirlenmesi.....	104
3. Manevi Tazminat.....	105
a. Genel Olarak.....	105
b. Manevi Tazminatın Şekli.....	106
c. Manevi Tazminatın İndirilmesi	107
d. Davaya İlişkin Hususlar.....	107
III. ZAMANAŞIMI	108
A. Zamanaşımı Kavramı ve Zamanaşımının Hukukî Niteliği.....	108
B. Uygulanacak Zamanaşımı Süresi.....	109
C. Zamanaşımı Sürelerinin Durması ve Kesilmesi	110
D. Zamanaşımının İleri Sürülmesine İlişkin Özellikler	112
1. Zamanaşımının İleri Sürülmesine İlişkin Hakkın Özellikleri	112
2. Zamanaşımından Vazgeçme.....	113
E. Zamanaşımı Süresinin Dolmasının Etkileri	113
SONUÇ.....	115
KAYNAKÇA	120
EK 1: ÖZGEÇMİŞ.....	130

K I S A L T M A L A R C E T V E L İ

Bkz	: Bakınız
Vd	: Ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
H.D.	: Hukuk Dairesi
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
E.	: Esas
K.	: Karar
T.	: Tarih
R.G	: Resmi Gazete
C.	: Cilt
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
H.G.K	: Hukuk Genel Kurulu
N	: Numara
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği

G İ R İ Ő

Bir arada yaşamanın getirdiği olumsuz koşullar neticesinde taraflar arasındaki uyuşmazlıkların çözümine ilişkin olarak geçmişten günümüze kadar alanında uzman kişilere ihtiyaç duyulmuştur. Günümüzde hukukî uyuşmazlıkların çözümleri hususunda bilgi ve tecrübesini kanun ve adalet yararına kullanmakla yükümlü olan avukatlık kurumuna yer verilmiştir. Avukatlık mesleği savunma hakkına olan hizmeti dolayısıyla kamusal bir nitelik arz etmektedir.

Avukatların bu kamu hizmetini gereği gibi yerine getirebilmeleri için, Avukatlık Kanunu, uyulması zorunlu Meslek Kuralları ve Türk Borçlar Kanunu avukatlara bazı borç ve yükümler getirmiş hatta bu borç ve yükümler yerine göre ağırlaştırılmış ya da özel olarak düzenlenmiştir. Çalışmamızda ifade edilen borç ve yükümlere aykırı davranışı nedeniyle ise avukatlar bakımından tazminat sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Çalışmamızın ilk bölümünde genel olarak avukatlık mesleği ve avukatlık sözleşmesi üzerinde durulacaktır. Avukatlık sözleşmesi incelenirken, avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi ile olan ilişkisine değinilecek ve iki sözleşmenin farklı yönleri ortaya konulacaktır.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, avukatın müvekkile karşı borç ve yükümleri üzerinde durulacak, ilgili borç ve yükümlerin sözleşme öncesi görüşmelerden başlamak suretiyle sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra ve hatta sözleşme ilişkisi bittikten sonra devam eden borç ve yükümler olduğu ifade edilecektir.

Çalışmamızın üçüncü bölümünde, avukatın borca veya yüküme aykırı davranışı dolayısıyla sorumluluğunun dayanağı, bu sorumluluğun hukukî niteliği ve şartları üzerine durulacak ve de avukatın sorumluluğu bakımından sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olup olmadığı hususları detaylı bir şekilde incelenecektir.

Çalışmamızın son bölümüne gelindiğinde ise, avukatın borca veya yüküme aykırı davranışının tazminat sonucunu doğurduğu ve avukatın borca veya yüküme aykırı davranışının tazmini hususunun müspet zararın tazmini olduğu ifade edilecek ve birden fazla avukatın müteselsil sorumluluğu hususlarına değinilecektir.

B İ R İ N C İ B Ö L Ü M

**GENEL OLARAK AVUKATLIK MESLEĞİ VE
AVUKAT İLE MÜVEKKİL ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİ**

I. GENEL OLARAK AVUKATLIK MESLEĞİ

A. Avukatlığın Tanımı ve Amacı

Avukatlık binlerce yıllık bir geçmişe sahiptir ve günümüze kadar farklı tanımları yapılmıştır.¹ Tarihsel süreçte güzel konuşma, ikna etme ve çok gerilere gidildiğinde hâkim veya halk jürilerine suçlu adına yalvarmaya kadar varan eylemlerle tanımlanmıştır.² Tarihe mâl olan avukat tanımlarından bazıları şunlardır; Caton, avukatı konuşmasını ve inandırmasını bilen “namuslu adam” şeklinde tanımlarken, Rönesans döneminde avukatlık “yumuşak, sakin, Tanrıdan korkan, hakikati ve adaleti seven” kişi olarak ve Fransız akademik lügatında ise “davaların müdafaasını kendisine meslek edinen kişi” şeklinde tanımlanmıştır.³

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun⁴ 2’nci maddesinin 1’inci fıkrasında doğrudan bir tanım yapılmamış olmakla birlikte “*hukukî ilişkilerin düzenlenmesinde, hukukî konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu*

¹ GÜNER, Semih, Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s.113.

² KORKUSUZ, Refik/KORKUSUZ, Halit, Avukatlık Hukukuna Giriş, 4.Baskı, Ekin Yayınları, Mart 2016, s.3.

³ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 3.

⁴ 19/ 3/1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, (RG; 7/4/1969, S.13168).

ögesi olan bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan kişi” ifadesine yer verilmiştir.

Avukatlık Kanunu’nun 2’nci maddesi, 2.5.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun’un 1’inci maddesinin 2’nci fıkrası ile değiştirilerek; “*hukukî ilişkilerin düzenlenmesi, hukukî konu ve uyuşmazlıkların çözümlenmesi ile hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında, yargı organları ve hakemlerle resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlara yardım etmek amaçlarıyla, hukukî bilgi ve tecrübelerini, adaletin hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederek kamu hizmeti gören serbest meslek mensubu kişi*” şeklinde avukatın tanımı yapılmakla birlikte, avukatlık mesleğinin amacı da ifade edilmektedir.⁵

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda,⁶ “*Avukat, ... hukuk konusundaki bilgi ve deneyimlerini yasalar ve adalet yararına kullanmak ödeviyle bağlı ve yükümlüdür ve avukatlık ödevi, bir kamu hizmetidir.*” ifadesi ile avukatlık mesleğinin tanımını ve amaçlarını ifade etmiş bulunmaktadır.

B. Avukatlığın Tarihsel Gelişimi

1. Genel Olarak

Avukatlık, tarihi Eski Yunan ve Roma’ya kadar dayanan bir meslektir. Avukat kelimesi Eski Yunan dilinde üstün, ayrıcalıklı ve güzel konuşan anlamına gelen “*AdvoCatus*” sözcüğünden dilimize ve diğer dillere geçmiştir⁷.

⁵ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümleri, Barış Yayınları, Mart 2013, s. 1; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 115-116; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 4.

⁶ Yarg. 4.H.D. 23.11.1970, E.2497, K.8629. Bkz. EREM, Faruk, Meslek Kuralları-Şerh, Ankara 1997, s. 35.

⁷ BATTAL, Şener, “*Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi*”, Ankara Barosu Dergisi, 1985/56. s. 675. ÇELİK, Adil Giray, “*Savunma Mesleğinin Ülkemizdeki Tarihçesi*”, Ekim 1992, s. 2; bkz.

Eski Yunan’da avukat olarak bahsi geçen insanlar, sanıkların çevresinde yaşayan hür erkeklerden seçilmekteydi. Bu kişilere o dönemde “*synagore*” denilmekteydi.⁸ Bir süre sonra “*legographes*” (yazıcılar-arzuhalciler) adında taraflara dava öncesinde savunma hazırlayan, mahkemede söylenecek sözleri bir nutuk halinde yazan, ilgililere de bunları ezberleterek hâkim önünde tekrarlatan görevliler ortaya çıkmıştır.⁹ Daha sonra *legograflar*, tarafların duruşma metnini iyi ezberleyememeleri, unutmaları sebebiyle bizzat duruşmaya girerek şimdiki avukatlara benzer bir konuma gelmişlerdir.¹⁰

Avukatlık, Eski Yunan’da yalnızca özgür olan bireylere tanınan bir haktır.¹¹ Fakat bunun haricinde bu görev toplum tarafından o kadar üstün bir şekilde görülmekteydi ki avukatlık yapabilmek için sadece hür olmak yeterli değildi. Örneğin; ana babalarına saygısızlıktan cezalandırılanlar, vatan savunmasına veya bazı kanunî görevlere katılmayı reddedenler, ahlâka aykırı işlerle uğraşanlar, sefahat yerlerinde görülenler, miras yolu ile kendilerine geçen serveti lüks içinde yiyip bitirenler avukatlık yapamazlardı.¹² Ayrıca eski Yunan gelenek ve kanunlarında avukatların davalarda yaptıkları savunmalarda ücret talep etmeleri yasaktı.¹³

Eski Yunanda olduğu gibi Roma’da da ilk zamanlarda kişinin hakkını bizzat savunması ilkesi kabul edilmiştir ancak *Formulaire* rejimi ile taraflar kendilerini

“*AdvaCotus*”; tehlike anında yardıma çağrılan dost olarak tanımlanmıştır. (GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.113).

⁸ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.74.

⁹ EREM, Faruk, “*Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 56, 1990, s. 207; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 74.

¹⁰ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 74. Eserde, suçlanan kimselerin savunmasını yazıp, daha sonra savunan ve bunun karşılığında bir gelir elde eden “*Demosthenes*” un avukatlık mesleğinin kurucusu olarak kabul edildiği ifade edilmektedir.

¹¹ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 75.

¹² GÜNER, Orhan Seyfi, “*Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi*”, 2. Baskı, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, 2013, s. 383; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 75.

¹³ ADAY, Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s. 2.

Cognitor veya *Procurator* aracılığı ile temsil ettirebilmişlerdir.¹⁴ M.Ö. 204 tarihli *Cincia Kanunu* avukatların yaptıkları iş karşılığında ücret almalarını yasaklıyordu. Fakat imparator *Claudius* zamanında avukatların ücret alma yasağı ortadan kalktı ve böylelikle avukatlık para karşılığı yapılan bir meslek haline dönüşmüş oldu.¹⁵ İmparator *Justin* dönemine gelindiğinde bir araya gelip “ordo” adı verilen toplantılar adı altında toplanmaları sonucu barolar oluşmuş oldu.¹⁶

Cermen Hukuku’nda avukatlık Eski Yunan ve Roma Hukuku’na benzer şekilde gelişmiştir.¹⁷ Cermen yargılamasının sözlü olması ve katı kurallar içermesi sebebiyle davanın kazanılması güzel konuşma yeteneğine bağlıydı.¹⁸ Bu nedenle m.s. VIII. Yüzyılda davada tarafın yerine konuşan ve sonrasında tarafın onayı ile konuşması geçerli kabul edilen kişiler ortaya çıktı ve Ortaçağın sonlarına doğru da bu iş para karşılığı yapılan bir meslek olmaya başlamış oldu.¹⁹

2. Türk Tarihinde

Türk tarihine bakıldığında avukatlık, Tanzimat öncesi ve Tanzimat sonrası olmak üzere iki döneme ayrılarak incelenmektedir.

a. Tanzimat Öncesi Dönem

Osmanlı tarihinde, Tanzimat’a kadar olan dönemde şeriat hukuku uygulanmaktaydı.²⁰ Bu şekilde “*arzuhalçiler*” adında bir sınıf vardı.²¹ Avrupa tarihindeki temsilcilerin yaptıkları görevlerin aynısını bu sınıf yapmaktaydı. Hem

¹⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 76.

¹⁵ ADAY, Genel Esaslar, s. 3; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 76.

¹⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 77. Barolar avukatlık kuralı koymak, alınacak ücreti belirlemek, mesleğe yönelik hukuk eğitimi hazırlamak görevlerini yerine getiriyorlardı. Avukatlar sayı ile sınırlı idiler ve en kıdemli avukat baro başkanı idi. Bkz. GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 77.

¹⁷ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 77.

¹⁸ ADAY, Genel Esaslar, s. 3-4.

¹⁹ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 78; ADAY, Genel Esaslar, s. 4.

²⁰ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 83.

²¹ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 84.

yazılı hem de sözlü müdâfaa görevlerinin ikisini de yapmakta olduklarından, arzuhalciler sınıfı Türk avukatlık mesleğinin çekirdeği sayılabilirler.²²Şeriat kapısına müracaat etmek bir usule tabiydi ve arzuhalci olmak için “ocaktan yetişmek” gerekiyordu. Ayrıca “*izn-i müş'ir teskere*” si denilen bir belge ile, başka bir ifadeyle özel bir ruhsatname ile arzuhalcilik yapabilirlerdi.²³

b. Tanzimat Sonrası Dönem

1839 yılında ilan edilen Tanzimat Fermanı ile Müslüman halka tanınan haklardan Müslüman olmayanların da yararlanacağı, toplumun emniyetinin sağlanacağı, can ve mallarının korunacağı vaat edilmiştir.²⁴ Daha sonra 1856 yılında çıkarılan Islahat Fermanı ise Türk avukatlığının ve baroların kurulmasında ilk adımı oluşturmuştur.²⁵

1840 yılında Ceza Kanunname-i Hümayunu, 1851'de Kanun-i Cedit ismiyle yeni bir Ceza Kanunu, 1861 Usulü Muhakeme-i Ticaret Nizamnamesi, 1869'da Şurayı Devlet Nizamnamesi ve Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Nizamnamesi, 1871'de Mehâkim-i Nizamiye Hakkında Nizamname, 1874'te Mecelle, 1879'da Usûlü Muhakeme-i Hukukîye ve Usûlü Muhakeme-i Cezaiye Kanun ve Nizamnameleri çıkarılmış, bu düzenlemelerde ilk kez bugünkü anlamıyla savunma görevini üstlenecek bir vekilin bulunması hususu kabul edilmiştir.²⁶ Bu kanunlarda direkt olarak avukat ya da temsilci sıfatı tanımlanmış olmamakla birlikte örneğin, Usûlü Muhakemat-ı Cezaiye Kanunu'nda sanığın müdafaası (savunması) için bir vekilden

²² ÇELİK, Adil Giray, Tarihte Savunma ve Meslek Kuralları, Denizli 1999, s. 38; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 84; ADAY, Genel Esaslar, s. 6.

²³ TAŞ, Ali Galip, “*Bizim Tarih*”, İstanbul Barosu Dergisi İstanbul Barosu Dergisi, 1931, s. 161; BALAK, Müfit Mert, Türkiye’de Avukatlık Mesleği Tarihi ve Gelişimi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), 2009, s. 4.

²⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 86.

²⁵ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 86.

²⁶ ÇİNE, Özcan, Avukatlık Mesleğinin Kısa Tarihi, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2013, S. 110. s. 1. <http://bianet.org/biamag/toplum/144224-avukatlik-mesleginin-kisa-tarihi>. (Erişim Tarihi 23.09.2017).

yararlanabileceği, vekil tutmaz ise mahkeme tarafından bir vekil seçileceği, vekilsizgörülen mahkemelerin boş ve hükümsüz olacağı ifadesinden, vekilin bulunması hususunun gerekli görüldüğü sonucuna ulaşılmaktadır.²⁷

Islahat Fermanı Türk avukatlığının ve baroların kurulmasının ilk adımını oluşturmakla birlikte, Cumhuriyet döneminde 1924 yılında çıkarılan 460 sayılı Muhamat Kanunu²⁸ ile ise avukatlık ilk kez meslek haline getirilmiştir.²⁹ 1926'da yılında 708 sayılı Kanun ile yapılan bir değişiklikle “*muhamat*” kelimesi “*avukatlık*”, “*muhami*” de “*avukat*” olarak değiştirilmiştir.³⁰ Yedi maddeden oluşan Kanun'un birinci maddesinde, “*bütün hukukî meselelerde başvuranlara sözlü ve yazılı görüş bildiren, her türlü belgeleri düzenleyen, mahkeme ve hakemler önünde gerçek ve tüzel kişileri vekil sıfatıyla temsil eden ve dava ve savunmayı kendine meslek seçmiş kişiler*” avukat olarak tanımlanmaktadır.³¹ Bu Kanun'la sırasıyla Türkiye' de avukatlık yapabilmek için sırasıyla Türk vatandaşı olma şartı, hukuk fakültesini bitirme, 3 yıl süre ile cinayet mahkemesinde staj yapma, baro kurulması ve o yerde avukatlık yapacak olanların bu barolara kayıtlı olması gibi şartlar getirilmiştir.³² 1924 tarihli Muhamat Kanunu'nun yetersizliği gerekçesiyle 27.6.1938 tarihinde yürürlüğe giren 3499 sayılı Avukatlık Kanunu çıkarılmış, böylece Muhamat Kanunu da yürürlükten kalkmıştır. Daha sonra 7.7.1969 tarihinde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu yürürlüğe girmiştir³³ ve son olarak 4667 sayılı Kanun'layapılan önemli değişikliklerle 1136 sayılı ilgili Kanun halen yürürlükte bulunmaktadır.

²⁷ ÇİNE, s.1; BALAK, s. 81.

²⁸ 3.4.1924 tarih ve 460 sayılı Muhamat Kanunu (RG; 26.4.1924, S. 69).

²⁹ ADAY, Genel Esaslar, s. 9.

³⁰ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 93-94.

³¹ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 94.

³² ÇİNE, s. 2; BALAK, s. 82; ADAY, Genel Esaslar, s. 9; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 94.

³³ ADAY, Genel Esaslar, s. 9.

C. Avukatlığın Nitelikleri

1. Kamu Hizmeti Niteliği

Kanunlarda ‘‘kamu hizmeti’’ ifadesinin tanımı yapılmamış olmakla birlikte yargı kararları ve öğretide ileri sürülen görüşler ışığında kamu hizmetinin; belli bir görevi yürütmek üzere kamu tüzel kişileri tarafından tahsis edilmiş, görülmesinde kamu yararı olan ve toplumsal bir gereksinmeyi karşılayan faaliyet olduğu söylenebilir.³⁴

Avukatlığın kamu hizmeti olup olmadığı hususunda iki görüş mevcuttur. Avukatlığın kamu hizmeti olmadığını savunanlara göre³⁵; avukatlık iş sahibi ile vekil arasındaki bir vekâlet ilişkisidir ve kamu hizmeti sunan devletin bu hizmeti yerine getirirken kamu gücü kullandığı ancak avukatın böyle bir gücünün mevcut olmadığı ve avukatlık ücretinin meslek kuruluşları tarafından belirleniyor olması sebebiyle, avukatlık hizmeti kamu hizmeti değildir.³⁶

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre;³⁷ avukatlık hizmeti bir kamu hizmeti niteliğindedir.³⁸ Bir hizmetin kamu hizmeti sayılabilmesi için hizmetin kamuya yönelmiş olması başka bir ifade ile toplumsal gereksinimleri karşılaması ve kamu

³⁴ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 5. *Güner* bu tanımı organik olarak kamu hizmetinin tanımı olarak belirtmiş ve yetersiz bulmuştur ve kendisi kamu hizmetini; ‘‘siyasi organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler’’ olarak tanımlamıştır. Bkz. GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.117.

³⁵ DURAN, Lütfü, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, s. 308; AYDIN, ‘‘Necmettin, Avukatlık Mesleğinin Niteliği’’, s. 404 vd., <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimler/78.pdf>, (Erişim Tarihi; 15.04.2018); DEMİR, Şamil, ‘‘Avukatlık Kariyeri Üzerine Düşünceler’’, Ankara Barosu Dergisi, 2009, Y. 67, S. 3, s. 61-69.

³⁶ SAV, Atilla, ‘‘Savunma Mesleği Bir Kamu Hizmetidir’’, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.68, Sayı: 2010/1, s. 135; ÇİNE, s. 2; ADAY, Genel Esaslar, s. 9; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 123; DEMİR, s. 61-69.

³⁷ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 123; ADAY, Genel Esaslar, s. 9; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 7; AKSU, Raziye, ‘‘Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukukî Nitelikleri’’, TAAD, Yıl:7, Sayı:27, (Temmuz 2016), s. 868.

³⁸ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 123; ADAY, Genel Esaslar, s. 9; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 7; AKSU, s. 868.

kuruluşlarınca veya ilgili kamu kuruluşunun sıkı bir denetiminde kamusal yetki ve usullerden ayrılarak, ilgili kamu kuruluşunun sıkı bir denetimi altında özel kişiler tarafından yürütülmesi gerekmektedir.³⁹ Anayasa'nın 128'inci maddesinin 1'inci fıkrasında kamu hizmetinin ilke olarak, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görüldüğü belirtilmiştir ancak kamu hizmetini yürüten organların niteliğine değil, etkinliğin içeriğine bakmak gerektiği için avukatlık hizmetinin bir kamu hizmeti olduğunu söylemek mümkündür.⁴⁰

Avukatlığın serbest bir meslek olarak kamu hizmeti niteliğini içerdiği Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesinde de belirtilmiştir. Nitekim avukatlar da mesleki faaliyetlerini, kamu kurumu niteliğindeki baroların denetim ve gözetimleri altında sürdürürler. Avukatlığın amaçlarından olan, hukuk ve toplum düzeninin korunması ilkesi de bir kamu hizmeti niteliği olduğunun en büyük göstergesidir. Avukatlık Kanunu'nun 57'nci maddesinde, avukatın yapmış olduğu görev sırasında ya da görevden dolayı avukatlara karşı işlenen suçlar bakımından, hâkimlere karşı işlenen suçlara ilişkin hükümler uygulanmaktadır. Avukata karşı işlenen suçun, bir kamu görevlisi olan hâkime karşı işlenen suç ile eşdeğer sayılması, avukatın kamu hizmeti sunması sebebiyle yasalarla devlet tarafından korunmaya alındığının kanıtıdır.⁴¹

Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda⁴² avukatın, hukuk konusundaki bilgi ve tecrübelerini adalet yararına kullanma ödeviyle yükümlü olduğunu ve avukatlık ödevinin bir kamu hizmeti olduğunu ifade etmekle, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğunu açıkça kabul etmiş bulunmaktadır.

³⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 8; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 5.

⁴⁰ AYBAY, Rona, "Avukatlığın Kamu Hizmeti Niteliği Avukatın Tarafsız Olmasını Ne Zaman Gerektirir?" İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.88, S. 4, 2014, s. 19-20; SAV, s. 137.

⁴¹ AYBAY, s. 15; ADAY, Genel Esaslar, s. 17.

⁴² Yarg. 4.H.D. 23.11.1970, E.2497, K.8629. Bkz. GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 121.

2. Serbest Meslek Niteliği

Avukatlığın hem kamu hizmeti hem de serbest meslek olma niteliği Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesinde ifade edilmektedir. Gelir Vergisi Kanunu'nun⁴³ 65'inci maddesinin 2'nci fıkrası serbest meslek faaliyetini, sermayeden çok kişisel çabaya, beceriye, mesleki bilgiye, ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverenden bağımsız bir şekilde, kişisel sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması olarak tanımlamaktadır. Dolayısıyla avukatlık sermayeden ziyade kişisel çabaya bağlı olan, avukatın kişisel olarak araştırmasını, uğraşmasını gerektiren bir meslek niteliğindedir.⁴⁴

Avukatın mesleki faaliyetini yapıp yapmamakta özgür olması, mesleki faaliyeti sırasında dilediği işi alıp almamakta serbest olması, mesleğini yaparken belli bir görüşü savunmaya zorlanamaması, her aşamada işi bırakabilmesi avukatlığın serbest meslek olma niteliğinin sonuçları arasındadır.⁴⁵

3. Tekelci Niteliği

Avukatlık Kanunu'nun 35'inci maddesinde “*kanun işlerinde ve hukukî meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir*” ifadesi yer almaktadır. Bu maddede avukatlığın tekelci niteliği açıkça ifade edilmiş bulunmaktadır.

⁴³ 31/12/1960 tarih ve 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu (R.G; 6.1.1961, S. 10700).

⁴⁴ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 9; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 125; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 35-36.

⁴⁵ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 46; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 127; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 10.

Ülkemizde usul hukuku süreçlerinde avukatla temsil zorunluluğu⁴⁶ bulunmamaktadır.⁴⁷ Kişi talep ederse bir avukattan kendisini temsil etmesini isteyebilir ya da devletten kendisine bir temsilci atanması talebinde bulunabilir.⁴⁸ Uyuşmazlık durumunda kişinin kendisini baroya kayıtlı bir avukat vasıtası ile temsil ettirmesi durumuna “avukatlık tekel” denir.⁴⁹ Ancak bu prensibin istisnaları mevcuttur. Örneğin; Ceza Muhakemesi Kanunu’nun⁵⁰ 150’nci maddesinin 2’nci ve 3’üncü fıkrasına göre şüpheli veya sanığın on sekiz yaşını doldurmamış olduğu veya kendisini savunamayacak derecede malul olduğu hallerde, mutlak zorunlu müdafilik kurumu gündeme gelecek ve kişinin istemi aranmaksızın baro tarafından müdafii görevlendirilecektir. “*CMK Avukatı*” olarak adlandırılan bu uygulama, Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 150’nci maddesinin 3’üncü fıkrasına göre, üst sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda da şüpheli veya sanığın istemine bakılmaksızın uygulanmaktadır.

Ayrıca Avukatlık Kanunu’nun 63’üncü maddesinde, baroya kayıtlı avukatlara ve tüzel kişiliği olan veya olmayan avukatlık ortaklarına tanınan tekel hakkı uyarınca, yasal konularda ve yargısal işlerde görüş bildirmek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, dava evraklarını düzenlemek, adli işlemleri takip etmek ve bu işlemlere ait bütün belgeleri düzenlemek, resmi dairelerdeki bütün işleri

⁴⁶ Avukatla temsil zorunluluğunun tanımı hakkında bkz. AKKAN, Mine, Medeni usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2010, s. 23.

⁴⁷ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011, s. 239; PEKCANITEZ, Hakan, /ATALAY, Oğuz/ÖZEKEŞ, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2013, s. 189; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.157.

⁴⁸ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 161.

⁴⁹ AKSU, s. 872; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.155; GÖREN ÜLKÜ, Nazlı, “*Medeni Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, s. 318; ASLAN, Ali Çetin, “*Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1673.

⁵⁰ 1.6.2005 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, (RG.17.12.2004, S.25673).

takip etmek gibi iş ve görevler avukatların tekelinde olduğu için, bu yetkilerin avukatlar dışında kullanılması yasaklanmış bulunmaktadır.

Tekel hakkının istisnalarını; baro levhasına kayıtlı olma zorunluluğu olmayan kamu avukatları, dava takipçileri, dava vekilleri, subaylar, muhasebeci, mali müşavir ve yeminli mali müşavirler, factoring işlemleri, karı ve kocanın kadastro işlemlerinde birbirlerini vekil atayabilmesi, eşlerin hukukî işlem yapabilme yetkisi, tasfiye memurunun davayı takip yetkisi, acentanın davada temsil yetkisi, sendika başkanının sendikayı temsil yetkisi oluşturur.⁵¹ Yine bazı yüksek bütçeli kuruluşlarda danışman avukat bulundurma zorunluluğu vardır.⁵² Bu danışman avukat, zorunlu sözleşmeli avukat olarak nitelendirilir ve normal bir avukatın birçok yetkisinden muaftır. Dava takipçileri⁵³ olarak adlandırılan üçten az avukat ve dava vekili olmayan yerlerde bazı dava ve işleri vekâleten takip etme yetkisine sahip kişiler de, avukatlara tanınan tekel hakkının istisnalarından bir diğerini oluşturur.⁵⁴

4. Bağımsızlık Niteliği

Avukatlık mesleğinin bağımsızlık niteliği, avukatlara görevlerini icra ettikleri sırada doğrudan ya da dolaylı bir kısıtlama, baskı veya müdahale getirmeksizin onların bağımsızlığını garanti eden, eşitliğe dayalı, adli, idari, hukukî ilkelerin konulmasını ve korunmasını ifade eder.⁵⁵

⁵¹ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 20 vd.

⁵² GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 164.

⁵³ Dava takipçileri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. TANRIVAR, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 341.

⁵⁴ BOZ, Onur, Avukatın Malpraktis Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), Aralık 2011, s.14. Boz ayrıca, Anayasamızın 135'inci maddesinin 2' nci fıkrasına göre, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmadığını ifade etmektedir.

⁵⁵ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 129; SAYMAN, Yücel, "Hak Arama Özgürlüğü ve Avukatlık Mesleği, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuku Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği", İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1996, s. 27; AKSU, s. 871.

Avukat devlete karşı bağımsızdır ve bu bağımsızlık aracılığıyla avukatlık faaliyetinin her türlü etki ya da baskılara karşı korunması sağlanmış olmaktadır.⁵⁶ Devlet hiçbir kamu kurumu, kamu görevlisi, hâkim, savcı, toplum, aile, iş sahibi, diğer bir kişi veya kurum avukat üzerinde maddi veya manevi baskı uygulayamaz.⁵⁷ Avukatın devlete karşı bu bağımsızlığı mesleğe kabul ile başlamaktadır ve avukatlığa kabul için devletin takdir hakkı bulunmamaktadır.⁵⁸ Çünkü kamu hizmeti yapmak ile kamu görevlisi olmak farklı kavramlardır ve avukat devletin görevlisi konumunda değildir.⁵⁹

Avukat, görevini yaparken yargıya karşı da bağımsızdır.⁶⁰ Bu bağımsızlık avukatın savunma dokunulmazlığı olarak adlandırılır.⁶¹ Avukatların takip ettikleri davalarla ilgili olarak verdikleri dilekçe, layiha ve sözlü olarak yaptıkları iddia ve savunmaların içerdiği hakaret ve sövmeye yönelik yazı ve sözler sebebiyle haklarında ceza kovuşturması yapılamaması söz konusu bağımsızlığın en önemli örneğini teşkil etmektedir.⁶²

⁵⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 129; KORKUSUZ/ KORKUSUZ, s. 13.

⁵⁷ SAYMAN, s. 27; Güner; eğer avukatın mesleğini yerine getirirken bir makamdan izin alması gibi bir durum söz konusu olduğunda avukatın bağımsızlığından bahsedilemeyeceğini ifade etmektedir. Bu husus üzerine Molierac “Görevimizi yaparken kimseye, ne müvekkile, ne hâkime, hele ne iktidara tabiyiz. Bizim aşağıımızda kişilerin varlığı İddiasında değildir. Fakat hiçbir hiyerarşik üst de tanımıyoruz. En kідemsizin, en kідemliden veya isim yapmış olandan farkı yoktur. Avukatlar esir kullanmadılar, fakat efendileri de olmadı” ifadelerini kullanmıştır. (GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 129’den naklen).

⁵⁸ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 14. Güner’e göre; avukatın mesleğe kabul şartlarının belirlenirken, şartlarda eksiklik olması durumunda mesleğe kabul edilmeme ya da sonradan eksiklik olması durumunda meslekten çıkarılması durumunda takdir hakkının kaldırılmış olması avukatın bağımsızlığının bir göstergesidir. Bkz. GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 131.

⁵⁹ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 130. Kamu görevlisi kavramı, ilgili mevzuat kuralları dairesinde genel ve katma bütçeli Kurumlar, İl Özel İdareleri, Belediyeler ve bağlı kuruluşlarda devlet hizmetinde çalışmayı ifade etmektedir. Bkz. GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 131.

⁶⁰ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 138.

⁶¹ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 15-16.

⁶² KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 15-16; Ancak davanın aydınlığa kavuşması ve hakkın ortaya çıkmasında etkili olmayan hakaretler savunma dokunulmazlığı kapsamında değildir. AYM, 08.06.1965 T., E.963, K. 1965/36 sayılı ilamı; Yarg. HGK, 26.22.2001 T., E.2001/4-1096, K.2001/1188 sayılı kararı (İBD, Yarg. 2003, C. 77, S. 2, s. 370’den naklen).

II. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ

A. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı

4667 sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 76'ncı maddesi ile 1136 sayılı Kanun'un 163'üncü maddesinin 11.kısımının başlığı "vekâlet ve ücret sözleşmesi" yerine "avukatlık sözleşmesi" olarak değiştirilerek, avukatlık sözleşmesi kavramı kanunda yerini almıştır.⁶³

Kurtoğlu'na göre avukatlık sözleşmesi, tarafları baroya kayıtlı avukat ve iş sahibi olan, avukatın bir hukukî yardımda bulunmayı taahhüt ettiği, iş sahibinin ise bunun karşılığında bir ücret ödemeyi üstlendiği, iş görme borcu doğuran, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme şeklinde tanımlandığı görülmektedir.⁶⁴

Sungurtekin Özkan'a göre avukatlık sözleşmesi; vekâlet verenin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da müvekkiline bir ücret karşılığı faaliyette bulunmayı taahhüt ettiği ivazlı bir sözleşmedir.⁶⁵

Karateke'ye göre ise avukatlık sözleşmesi; avukata edinmiş olduğu hukukî bilgi ve tecrübelerini iş sahibinin menfaatini korumak için kullanma ve hukuka uygun olarak hareket etme yükümlülüğünü yükleyen, iş sahibine de hukukî menfaatlerin korunması karşılığı belli bir miktar ücreti avukata ödeme borcu getiren, yazılı olarak yapılması zorunluluğu bulunmayan bir sözleşmedir.⁶⁶

⁶³ ADAY, Nejat, Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016, s. 17; KURTOĞLU, Tülin, Akdi Vekâlet Ücreti ve Avukatın Hukukî Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 24; AYDIN, Murat, Avukatlık Ücreti, Yeniden Yazılmış 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Temmuz 2015, s. 36.

⁶⁴ KURTOĞLU, s. 24.

⁶⁵ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 217.

⁶⁶ KARATEKE, Songül, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2006, s. 6.

B. Avukatlık Sözleşmesinin Hukukî Niteliği ve Vekâlet Sözleşmesi ile Olan İlişkisi

1. Avukatlık Sözleşmesinin Hukukî Niteliği

Avukatlık sözleşmesinin hukukî niteliği bakımından doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bu görüşlerden ilki avukatlık sözleşmesini vekâlet sözleşmesi olarak nitelendiren görüştür.⁶⁷Türk ve İsviçre hukuk sistemlerinde avukat ile müvekkil arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.⁶⁸Çünkü avukat bu sözleşme ile müvekkilin menfaat ve iradesine uygun sonuca ulaşmak için bir iş görme edimi gerçekleştirmektedir.⁶⁹

Bir diğer görüş avukatlık sözleşmesini vekâlet sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş özel bir türü olarak nitelemektedir.⁷⁰Avukatlık sözleşmesi bazı farklılar dışında vekâlet sözleşmesine benzer özellikler göstermekte olduğu için, avukatlık sözleşmesine ilk olarak Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanır, Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmadığı durumlarda Borçlar Kanunu'nda ifade edilen vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır.⁷¹

Başka bir görüşe göre ise avukatlık sözleşmesi kendine özgü yapısı olan “*suigeneris*” bir sözleşmedir.⁷² Bu tür sözleşmeler kanunda düzenlenmiş bulunan

⁶⁷ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 134; BURCUOĞLU, Haluk, “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar” (Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti), TBB Dergisi, 2003, s. 49; ŞENOCAK, Zariife, “Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1998, s. 6. Nitekim Yargıtay da aynı görüştedir. Yarg. H.G.K 11.04.2007 T, E.198, K.199. Bkz. ADAY, Sorumluluk, s. 38.

⁶⁸ BURCUOĞLU, s. 49; ADAY, Sorumluluk, s.11.

⁶⁹ ADAY, Sorumluluk, s. 38; ŞENOCAK, s. 6; AKSU, s. 880-881; GÜNERGÖK, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 30.

⁷⁰ AKSU, s. 881; GÜNERGÖK, s. 31.

⁷¹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 220; KURTOĞLU, s. 27; GÜNERGÖK, s. 31.

⁷² BOZ, 33-34; GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s. 73; GÖKCAN, Hasan Tahsin, Açıklamalı Avukatlık Yasası, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2009, s. 500; KARATEKE, s. 30.

sözleşmelere ilişkin öğeleri tümüyle ya da bir bölümüyle içermezler ve dolayısıyla kendilerine özgü öğelerden oluşurlar.⁷³

Aday'a göre; avukat ve iş sahibi arasındaki hukukî ilişki genel olarak vekâlet sözleşmesine dayanır ancak bunu her defasında böyle genellemek doğru değildir. Çünkü somut olayın şartlarına göre hizmet⁷⁴ veya eser sözleşmesinden⁷⁵ de kaynaklanabilir.⁷⁶ Avukat ile iş sahibi arasında bağımsızlık söz konusudur oysa hizmet sözleşmesinde bağımlılık söz konusudur. Örneğin; avukatın kendi büro ve ekipmanını kullanarak, bir özel hukuk tüzel kişisinin belirli avukatlık işlerini üstlenmiş olması durumunda bu ilişkiye artık hizmet sözleşmesi kuralları uygulanmaz.⁷⁷ Dolayısıyla bu bağımsızlık avukatlık sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayırmaktadır.⁷⁸ Eser sözleşmesinde ise sonuç elde etmek sözleşmenin konusu iken vekâlet sözleşmesinde sonuç garanti edilmez, bu yüzden vekâlet sözleşmesi eser sözleşmesinden de ayrılır.⁷⁹ Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi eser ve hizmet sözleşmesinden farklıdır.

⁷³ ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 12.

⁷⁴ Türk Borçlar Kanunu madde 393 hizmet sözleşmesini; işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve iş görenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlamıştır. bkz. ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, s. 133.

⁷⁵ Türk Borçlar Kanunu madde 470'de eser sözleşmesinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Ayrıca bkz. AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri (Sözleşmeler Hukuku), Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014, s. 747.

⁷⁶ Avukatın belli bir konuda, özellikle rapor şeklinde hukukî görüş veya sözleşme hazırlamayı üstlendiği sözleşmeler açısından, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanıp uygulanamayacağı hususu tartışmalıdır. Bkz. ADAY, Sorumluluk, s. 45 vd.

⁷⁷ ADAY, Sorumluluk, s. 39.

⁷⁸ EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 718-719.

⁷⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 710; GÜNERGÖK, s. 30.

2. Avukatlık Sözleşmesinin Vekâlet Sözleşmesi ile Olan İlişkisi

a. Genel Olarak Vekâlet Sözleşmesi

Türk Borçlar Kanunu madde 502’de vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme olarak ifade edilmektedir.

Öğretide yer verilen bir tanıma göre vekâlet sözleşmesi; vekil ile müvekkil arasındaki özel güven ilişkisine dayalı bir şekilde, müvekkilin menfaatine ve hesabına olarak ve nispeten yersel, zamansal veya maddi bağımsızlık içerisinde bir iş veya hizmeti, ücretsiz veya sözleşmede kararlaştırılmış ya da teamül varsa ücretli olarak görmeyi borçlandığı sözleşmedir.⁸⁰

Daha sade bir tanımlama ile öğretide vekâlet sözleşmesi; “vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir” şeklinde tanımlanmaktadır.⁸¹

Vekâlet sözleşmesi ile vekil her zaman iş görme borcu altına girerken, buna karşılık vekâlet verenin kural olarak ücret ödeme borcu olmaması sebebiyle⁸² bu sözleşmeyi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak niteleyebiliriz.⁸³ Ancak vekâlet veren eğer ücret ödemekle yükümlü olursa vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme niteliği kazanır.⁸⁴

⁸⁰ GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Kısa Ders Kitabı), 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017, s. 409-410; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınevi, İstanbul 2001, s. 11-12.

⁸¹ EREN, Özel Hükümler, s. 737; ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 434.

⁸² Türk ve İsviçre Borçlar Kanunları, ücreti vekâletin yapısal unsurları arasında görmemektedir. Bkz. GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 39.

⁸³ YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 1169; TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 356; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 40.

⁸⁴ ARAL/AYRANCI, s. 435; EREN, Özel Hükümler, 706. *Eren*; günümüzde vekâlet sözleşmesinin Türk Borçlar Kanunu madde 502’nin aksine, ilke olarak tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme

Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi üstlenmesi sebebiyle bir iş görme sözleşmesidir.⁸⁵ Dolayısıyla vekâlete ilişkin kurallar kanunda düzenlenmeyen diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanmaktadır.⁸⁶ İş görme kavramından anlaşılması gereken fiziki veya fikri nitelikte ya da her ikisini de içinde barındıran olumlu bir insan davranışıdır.⁸⁷ Vekilin üstlendiği bu edim her zaman olumlu ve yapmaya ilişkin bir davranış olmalıdır.⁸⁸

b. Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinin 2'nci Fıkrası Hükümünün Avukatlık Sözleşmesi Bakımından Önemi

aa. İlgili Yasal Düzenleme

Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır*” ifadesine yer verilmektedir.

bb. Vekâlet Sözleşmesi Hükümlerinin İş Görme Sözleşmelerinde Uygulanmasına İlişkin Olarak İleri Sürülen Görüşler

Vekâlet sözleşmesine ilişkin kurallar, kanunda düzenlenmeyen ve konusu iş görme olan diğer sözleşmelere de uygulanmaktadır. Bu uygulama sözleşmenin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kıyasen yapılmaktadır. İlgili kanun hükmünün amacı Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan iş görme sözleşmelerinin unsurlarından biri eksik olan ya da bu tiplere uymayan iş görme sözleşmelerine vekâlete ilişkin hükümleri uygulanmamasıdır.⁸⁹

haline geldiğini ve ücret unsurunun artık kural olduğunu dile getirmektedir. Bkz. EREN, Özel Hükümler, s.707.

⁸⁵ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 60; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1170; EREN, Özel Hükümler, s. 708.

⁸⁶ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 603.

⁸⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 709; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 241.

⁸⁸ ARAL/AYRANCI, s. 409; ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 600. Bir yapmama edimi ya da bir eylemden kaçınma iş görme sayılmaz. Bkz. TANDOĞAN, Cilt II, s. 356.

⁸⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1160; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 603; ARAL/AYRANCI, s.440.

Gautschi tarafından savunulan görüşe göre; Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinin 2'nci fıkrası sebebiyle hizmet ve eser sözleşmesine konu olamayan her türlü iş görme sözleşmeleri vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilir.⁹⁰ Bu durumda iş görme sözleşmeleri açısından kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşme imkânı bulunmamaktadır.⁹¹ Böylece bu alanda kanunî tiplerin sınırlı sayıda olması kabul edilmiş olmaktadır.⁹²

Ancak hâkim görüşe göre; vekâlete ilişkin kanun hükümlerinin yapılarına uygun olmadığı ve kanundaki diğer sözleşme tiplerine de girmeyen iş görme sözleşmelerini kendine özgü yapısı olan (sui generis) sözleşmeler olarak nitelendirmekte ve gerektiğinde bu sözleşmelere vekâletten başka sözleşme tiplerine ait ilkeler kıyas yoluyla uygulanabilecektir.⁹³ Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmü iş görme sözleşmelerinde isimsiz sözleşme kurulmasına engel teşkil etmemektedir.⁹⁴

cc. Vekâlet Sözleşmesi Hükümlerinin Avukatlık Sözleşmesi Bakımından Uygulanması

Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinin 2'nci fıkrası hükmüne göre vekâlete ilişkin hükümlerin niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, ilgili Kanunda düzenlenmemiş olan diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanacağından bahisle, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler Avukatlık Sözleşmesinde düzenlenmemiş olan hususlar bakımından da kıyasen uygulanacaktır.⁹⁵

⁹⁰ ARAL/AYRANCI, s.440; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.1160; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s.419

⁹¹ ARAL/AYRANCI, s.440; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s.1160.

⁹² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1160; ARAL/AYRANCI, s.440.

⁹³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1161; ARAL/ACAR/ÖZEN, s. 440; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 419; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 603.

⁹⁴ ARAL/AYRANCI, s. 440; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1161.

⁹⁵ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 220; KURTOĞLU, s. 27; GÜNERGÖK, s. 31.

Avukat, avukatlık sözleşmesi gereğince müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun sonuç doğurmaya yönelik bir iş görmeyi üstlenmektedir.⁹⁶ Bu durumda ilgili Kanun hükmü gereğince Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmayan durumlarda, Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanacak ve en son olarak da Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanacaktır.⁹⁷

c. Vekâlet Sözleşmesi ve Avukatlık Sözleşmesinin Farklı Yönleri

aa. Ücret Yönünden Farkları

Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesinin son fıkrasında, sözleşmeye veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanacağı için ücret vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur değildir. Bu durumda taraflar sözleşme ile ücret ödeneceğini kararlaştırmışlarsa ya da teamül gereği vekil ücrete hak kazanmaktadır.⁹⁸ Taraflar arasındaki ücret hususundaki anlaşma vekâlet sözleşmesinin kurulması esnasında yapılabileceği gibi daha sonra, hatta işin bitmesini takiben de yapılabilir.⁹⁹

Ücret karşılığında iş görmenin teamülden olduğu durumlar ise; mimarların, hekimlerin, bankaların faaliyetleri karşılığı ücret talepleri örnek verilebilir.¹⁰⁰ Böyle bir teamül olduğunda tarafların ücret anlaşmaları yapmalarına ya da teamülü sözleşmede zikretmelerine gerek yoktur.¹⁰¹ Müvekkil tarafından, vekilin ücret

⁹⁶ BOZ, s. 33; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 218; KURTOĞLU, s. 27.

⁹⁷ AKSU, s. 881; KURTOĞLU, s. 27.

⁹⁸ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1165; ARAL/AYRANCI, s. 438; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 608; GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 247; YALÇINDURAN, Türker, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 107; KURTOĞLU, s.27; GÜNER, Semih, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 75.

⁹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1166; ARAL/ AYRANCI, s. 438-439; GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s. 246.

¹⁰⁰ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1167; TANDOĞAN, Cilt II, s. 366; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 780.

¹⁰¹ ARAL/AYRANCI, s. 439; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 780. Avukatların yükümlendikleri vekâletin herhalde ücrete hak kazandıracağı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesinin 2'nci ve 7'nci fıkrasında avukatlık ücretinin serbestçe kararlaştırılacağı ve yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış olan hallerde asgari ücret tarifesinin uygulanmasının öngörülmüş

bekleyerek işi yapacağı tahmin ediliyor ya da biliniyorsa bu durumda ücret hususunda örtülü bir anlaşmanın varlığı kabul edilmektedir.¹⁰² Ancak ücret hususunda açık ve ya örtülü hiçbir anlaşma olmaması durumunda ve yine görülen iş için ücret hususunda teamül bulunmaması durumunda vekâletin karine olarak ücretsiz olduğu kabul edilmektedir.¹⁰³ Bu haliyle vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.¹⁰⁴

Oysa Avukatlık Sözleşmesi bakımından Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinde avukat ile iş sahibi arasında Avukatlık Asgari Ücret tarifesinin altında bir ücret kararlaştırılmayacağı ifade edilmektedir. Yine aynı maddede ifade edildiği üzere, son derece istisnai durumlarda baroya bildirmek koşuluyla ücretsiz avukatlık sözleşmesi yapılması mümkündür. Bu durumda avukatlık sözleşmesi ise tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğine sahip olmakla vekâlet sözleşmesinden ayrılmaktadır.¹⁰⁵

Adli yardım durumunda ise avukata ödenecek olan ücret Avukatlık Ücret Tarifesinden ayrı olarak Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan ve bu yönetmeliğin eki olarak yürürlüğe giren tarifelere göre hesaplanır ve baro tarafından avukata ödenir.¹⁰⁶

olmasından, ayrıca 168'inci maddenin son fıkrasında istisna olarak; ücretsiz dava alan avukatın, bu durumu baroya bildirmekle yükümlü olması durumundan anlaşılmaktadır." Bkz. TANDOĞAN, Cilt II, s. 366.

¹⁰² TANDOĞAN, Cilt II, s. 191.

¹⁰³ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 417; KURTOĞLU, s. 27.

¹⁰⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 608; GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s.75; KURTOĞLU, s. 27.

¹⁰⁵ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 608; GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s.76; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 218.

¹⁰⁶ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 311.

bb. Kişi Yönünden Farkları

Vekâlet sözleşmesi bakımından vekil olacak kişiler açısından bir sınırlama mevcut değildir. Herkes Türk Medeni Kanunu'nun 10'uncu maddesinde¹⁰⁷ ifade edilen yeterli niteliklere sahip olan kişiyi vekil olarak tayin edebilmektedir. Başka bir ifade ile fiil ehliyetine sahip olan herkes vekâlet sözleşmesi yapabilir.

Ancak avukatlık sözleşmesi bakımından vekil olacak tarafın baro levhasına kayıtlı ve işten yasaklı olmayan bir avukat olması gerekmektedir.¹⁰⁸

cc. Tarafların Yükümleri Bakımından Farkları

Türk Borçlar Kanunu'nun 504'üncü maddesinde vekilin borç ve yükümleri yer almaktadır. Buna göre vekâletin kapsamı açıkça belirtilmemişse, bu kapsam ve sınır işin niteliğine göre tespit edilecektir. Yine aynı madde hükmünde vekilin yapacağı ve yapamayacağı işler sayılmaktadır. Avukatın borç ve yükümleri Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen borç ve yükümlerin yanı sıra Avukatlık Kanunu ve Meslek Kurallarından kaynaklanmaktadır. Bu nedenle vekâlet sözleşmesindeki vekilin yükümlerine oranla daha kapsamlıdır.¹⁰⁹ Bu durum, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması niteliğinin bir sonucudur.

dd. Tazminat İsteklerinde Zamanaşımı Süreleri Bakımından Farkları

Vekâlet sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklarda Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin 5'inci fıkrasında yer alan 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır. Bu hüküm avukatlık sözleşmesi bakımından avukatın iş sahibine yönelteceği ücret alacakları bakımından alacak veya tazminat taleplerinde

¹⁰⁷ Türk Medeni Kanunu'nun 10'uncu maddesine göre, "Ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır."

¹⁰⁸ GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s. 77; KURTOĞLU, s. 28.

¹⁰⁹ KURTOĞLU, s. 28; GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s. 78.

uygulanmakla beraber¹¹⁰ Avukatlık Kanunu'nun 40'inci maddesinde bu konuda özel bir düzenleme bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 40'inci maddesinde, müvekkil tarafından sözleşmeye dayanarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri bakımından zamanaşımı süresinin, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl geçmekle ve herhalde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düştüğü ifade edilmektedir. Bu durumda iş sahibinin avukata yönelteceği tazminat istekleri için daha kısa süreli bir zamanaşımı süresinin düzenlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

C. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN ÖZELLİKLERİ

1. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşmedir

Avukat müvekkiline uyuşmazlıkların çözümü konusunda hukukî yardımda bulunurken, müvekkil ise bunun karşılığında ücret öder.¹¹¹ Dolayısıyla sözleşmenin taraflarının, birbirinin hem alacaklısı hem de borçlusunu durumunda olması sebebiyle avukatlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen (ivazlı) bir sözleşmedir.¹¹²

Tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasının uzantısı olarak Avukatlık sözleşmesinin konusu olan hizmet, ücret karşılığı yapıldığı için avukatlık sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.¹¹³ Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında da avukatlık asgari ücret tarifesi altında ücret kararlaştırılmayacağı, ücret alınmaması ya da avukatlık asgari ücret tarifesinin altında ücret alınması durumunda avukat hakkında disiplin soruşturması yapılacağı ve yaptırım uygulanacağı ifade

¹¹⁰ GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s. 81.

¹¹¹ GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s.71. Bazı iki taraflı sözleşmelerde taraflardan her birinin borcu diğer tarafın borcunun karşılığı ise ve böylece bir edim değişimi söz konusu ise böyle sözleşmelere "tam iki taraflı sözleşmeler" ya da "karşılıklı (sinallagmatik)" sözleşmeler denir. Bkz. OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 45.

¹¹² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 608; KURTOĞLU, s. 2; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s.218; GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s. 76.

¹¹³ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 297; AYDIN, s. 38;

edilmiştir.¹¹⁴ Aynı madde hükmüne göre çok istisnai olmakla birlikte baroya bildirim yapmak koşuluyla ücret alınmayabilir.

2. Belirli Bir Hukukî İşlemin Yapılmasına İlişkin, İş Görme Borcu Doğuran Bir Sözleşmedir

Avukatlık Kanunu 163'üncü maddesinin birinci fıkrasına göre avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı kapsamı gerekir. Hukukî yardım ifadesinden açıkça söz edilmese de Avukatlık Kanunu'nun 35'inci maddesinin 1'inci fıkrasında; *“kanun işlerinde ve hukukî meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek...”* şeklindeki ifade avukatlığın amacı ve yapacağı hukukî yardımın niteliğini ortaya koymaktadır.¹¹⁵

Taraflardan birisinin borcunun konusunu bir iş görme ediminin oluşturduğu sözleşmelere iş görme borcu doğuran sözleşmeler denir.¹¹⁶ Avukat da bir iş görme edimini yerine getirdiği için avukatlık sözleşmesi bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilir.¹¹⁷ Dolayısıyla avukat, yüklendiği iş ve hizmeti müvekkili ile anlaştığı şekilde ve dürüstlük kuralına uygun bir biçimde yerine getirmeli ve edimi yerine getirmek için gerekli her şeyi yapmalı ve edimin ihlaline yol açabilecek davranışlardan kaçınmalıdır.¹¹⁸

¹¹⁴ KURTOĞLU, s. 25. KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 76; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 298. Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına göre, *“avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık olan meblağı ifade eder”*. Avukatın yaptığı hizmet davaya, danışmaya veya takibe ilişkin olabilir. Bkz. TANDOĞAN, Cilt II, s. 368.

¹¹⁵ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 75; KURTOĞLU, s. 25.

¹¹⁶ Bkz. ARAL/AYRANCI, s. 359; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1153 vd. İş görme amacı güden sözleşmeler, bir işin insan emeği harcanarak görülmesi amacını taşırlar: hizmet, eser, vekâlet, yayın, tellallık, komisyonculuk sözleşmeleri bu tür sözleşmelerdir. bkz. ZEVLİLİLER, GÖKYAYLA, s. 27; ERZURUMLUOĞLU, s. 34.

¹¹⁷ BOZ, s. 33; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 218; KURTOĞLU, s. 27.

¹¹⁸ GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 144.

D. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI

1. Avukatın Müvekkile Karşı Bir Hukukî İşlem veya Eylemin Yapılmasına İlişkin İş Görme Borcu Altına Girmesi

Taraflardan birisinin borcunun konusunu bir iş görme ediminin oluşturduğu sözleşmelere iş görme borcu doğuran sözleşmeler denildiğinden¹¹⁹ ve avukat da bir iş görme edimini yerine getirdiği için avukatlık sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi olduğundan bahsetmiştik.¹²⁰ Burada avukatın müvekkile karşı bir iş görme borcu altına girmesinden anlaşılması gereken vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturmakta olan, hukukî işlemler ve maddi fiillerin yapılmasıdır.¹²¹ Hukukî fiillere örnek olarak; davaya vekâlet, malvarlığı yönetim sözleşmesi, gayrimenkul satımına ilişkin vekâlet sözleşmesi gösterilebilir.¹²² Bu işlemler bir hukukî işlem veya hukukî işlem benzeri fiilin bir başkası adına veya hesabına yapılmasını öngören işlemlerdir¹²³ ve avukat ile müvekkil arasındaki iş görme ediminin konusunu oluşturmaktadırlar. Maddi fiillerde ise günümüzde genelde serbest meslek olarak yerine getirilen hizmetlerde (bu hizmet fikri veya bedensel iş görmeyi gerektirebilir) örneğin; doktorun hastayı muayene etmesi, veterinerin bir hayvanı tedavi etmesi gibi fiilleri içermektedir.¹²⁴

Öğretideki hâkim görüşe göre, müvekkilin sözleşmeye uygun olarak ifayı talep hakkı başka bir ifade ile alacağı, dava edilebilir başka bir ifadeyle cebri icra yolu ile takip edilebilir bir alacaktır.¹²⁵ Ancak *Oğuzman/Öz*, öğretideki hâkim fikrin aksine yapma borçları için cebri icranın söz konusu olmadığını ve Türk Borçlar Kanunu'nun 113'üncü maddesinin, yapma borcunun ifa edilmemesi sebebiyle ortaya çıkan zararın

¹¹⁹ GÜMÜŞ, Cilt II, 2010, s. 240; ARAL/AYRANCI, s. 408; TANDOĞAN, Cilt II, s. 356; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1170.

¹²⁰ BOZ, s. 33; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 218; KURTOĞLU, s. 27.

¹²¹ ARAL/AYRANCI, s. 435-436; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 431.

¹²² GÜMÜŞ, Cilt II, 2010, s. 241.

¹²³ ARAL/AYRANCI, s. 436.

¹²⁴ GÜMÜŞ, Cilt II, 2010, s. 241-242.

¹²⁵ EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 1056; bkz. GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 1044.

giderilmesine yönelik olan özel bir tazmin hükmü olduğunu ifade etmektedir.¹²⁶ Tazmin şekli olarak kabul edilmesindeki amaç, söz konusu hükmün uygulanabilmesi için tazminatın koşullarından olan kusurun aranmasıdır.¹²⁷ İlgili hüküm aynen ifayı sağlamaya yönelik bir hüküm olarak değerlendirildiğinde, borçlunun kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın ilgili hüküm uygulanabilirken¹²⁸ tazminat olarak ele alındığında, ayrıca borçlunun kusurunun da aranması gerekmektedir.¹²⁹

2. Avukatın Müvekkil İle İlişkisinde Ondan Bağımsız Olması

Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı, avukatlara görevlerini icra ettikleri sırada doğrudan ya da dolaylı bir kısıtlama, baskı veya müdahale getirmeksizin bağımsızlığını garanti eden, eşitliğe dayalı, adli, idari, hukukî ilkelerinin konulması ve korunması demektir.¹³⁰ Avukatın müvekkili ile ilişkisi bakımından bağımsızlığından, toplumsal, ekonomik, statüsel bağımsızlık ve savunma dokunulmazlığını gibi hususları anlamak gerekir.¹³¹

Müvekkil talimatı ise vekilin borcunu yerine getirirken nasıl hareket edeceğine ilişkindir.¹³² Bu bağlamda müvekkilin talimatlarına riayet edilmesi ve talimatların yerine getirilmesi zorunluluğu bulunmaktadır.¹³³ Ancak bu zorunluluk müvekkilin hukukî ve maddi durumunu etkileyecek hukukî işlemler, dava açılması, sulh olunması gibi durumlar için son derece mantıklı olmakla birlikte genellikle hukuk

¹²⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 429.

¹²⁷ ERDOĞAN, Ersin, “*Yapma Borçlarının İfası ve Bazı Temel Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/2, s.165.

¹²⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1054; ERDOĞAN, s. 165.

¹²⁹ ERDOĞAN, s. 165.

¹³⁰ BOZ, s. 14.

¹³¹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 65-66.

¹³² SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 484.

¹³³ EREN, Özel Hükümler, s. 728; KURTOĞLU, s. 77; ŞENOCAK, Zarife, s. 19.

bilgisi gerektiren¹³⁴ durumlarda müvekkilin tüm talimatlarına uymak doğru olmayacaktır.¹³⁵

Avukat kural olarak talimatla bağlıdır ancak haksız, dürüst olmayan, hukuken caiz olmayan, gerçekleşmesi imkânsız bir şey talep edilmesi halleri istisna teşkil etmektedir. Bu hallerde avukat talimatları yerine getirmek durumunda değildir. Avukatın müvekkilin talimatına uyması hususu mesleki yükümlülükleri ihlal ediyorsa başka bir ifade ile müvekkil talimatı hukuku aykırı ise avukat bu talimatlara uymak zorunda değildir.¹³⁶

Müvekkilinin çıkarlarının korunabilmesi için avukatın belirli ölçülerde bağımsız hareket etme serbestisinin olması gerekmektedir. Bu yüzden avukatlık mesleği belirli ölçülerde talimatsız alanın varlığını gerektirmektedir. Avukat bir yandan müvekkilinin talimatlarını yerine getirirken bir yandan da hukuk ilkeleri çerçevesinde hareket etmeli ve belirli bir hareket alanına sahip olmalıdır.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun¹³⁷ 29'uncu maddesine göre "*tarafklar dürüstlük kuralına uygun hareket etmek ve davanın dayanağı olan vakıalara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler.*" Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun¹³⁸ "Dürüst davranma" başlıklı 2'nci maddesinde de, "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*" ifadesi yer almaktadır.

¹³⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1168.

¹³⁵ KURTOĞLU, s. 77; GÜNERGÖK, s. 55

¹³⁶ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 486.

¹³⁷ 12/1/2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG; 4/2/2011, S. 27836).

¹³⁸ 22/11/2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (RG; 8/11/2001, S. 24607).

Dolayısıyla avukatların doğru söyleme yükümlülükleri söz konusudur. Bu durumda müvekkil talimatı ışığında hareket etmenin doğru söyleme yükümlülüğüne etkisi ne olacaktır? Avukat doğru söyleme yükümlülüğünü yerine getirirken elbette müvekkili aleyhine bir beyanda bulunmayacaktır ancak doğruyu söyleme yükümlülüğüne de bağlı kalacaktır. Ancak avukatların bildikleri müvekkillerinin kendilerine vermiş oldukları bilgilerle sınırlı olduğu için, şüphe duyulması halinde avukat müvekkilin vermiş olduğu bilgileri araştırmalı ve doğru bilgiye ulaşmak için ısrarcı olmalıdır. Ancak vekilin müvekkilin vermiş olduğu bilgilerin doğruluğunu araştırmak gibi bir zorunluluğu bulunmamaktadır.¹³⁹

Tarafların kendi aleyhlerine olan hususları mahkemeye sunma yükümlülüğü olmadığından dolayı, vekil de müvekkil aleyhine olan hususları açıklamayacaktır. Bu durumda avukat sır saklama yükümlülüğü kapsamında müvekkilin sırlarını saklayacak fakat müvekkilin sırlarını saklamak adına karşı tarafa ve resmi organlara karşı yalan beyanda bulunmayacaktır.¹⁴⁰ Örneğin; avukat müvekkilinin suçlu olduğunu bildiği halde talimatla bağlı olması gereği müvekkilinin beraatini istemesi gerekebilir.¹⁴¹ Bu durumda avukat vekâletten istifa edebilir ancak bunu yaparken de iş sahibine zarar vermeyecek bir zamanlama seçmelidir.¹⁴²

3. Müvekkilin Avukata Ücret Ödeme Borcu Altına Girmesi

Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası gereğince, avukat müvekkili ile ücret sözleşmesi yapmış olmasa bile ücrete hak kazanır. Çünkü

¹³⁹ KURT KONCA, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Yetkin Yayınevi, Kasım 2017, s. 175.

¹⁴⁰ KURT KONCA, s. 176.

¹⁴¹ ADAY, Sorumluluk, s. 369.

¹⁴² ADAY, Sorumluluk, s. 369.

avukatlık ücreti avukatlık sözleşmesinin temel unsurlarından biridir.¹⁴³ Bu sebeple avukat vermiş olduğu hukukî hizmetin karşılığı olarak ücrete hak kazanacaktır.

4667 sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'da ücretin tanımı 164'üncü maddede yer almış ve birinci fıkrasında; “*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder*” hükmü getirilmiştir.¹⁴⁴

Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesinde “*avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir*” ifadesi avukatlık sözleşmesinin tarafların iradesi ile serbest bir şekilde düzenlenebileceğini belirtmektedir.¹⁴⁵ Ancak bu sözleşme serbestisine bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Ücret maktu ya da nispi nitelikte olabilir.¹⁴⁶ Ücretin maktu olması belirli bir miktar olarak belirlenmesini ifade eder. Örneğin; hukukî yardımın karşılığı olarak taraflar arasında avukata ücret olarak 1000 TL'nin verileceğinin kararlaştırılması gibi. Ücretin nispi olması ise hukukî yardımın karşılığı olarak ücretin yüzde olarak hesaplanmasıdır. Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında; “*Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.*” ifadesi nispi

¹⁴³ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 76.

¹⁴⁴ Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesinin ilk fıkrasında “*Avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık olan meblağı ifade eder*” tanımlaması, 4667 sayılı Kanun'un 76'ncı maddesi ile “*avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblağ*” olarak değiştirilmiştir. Bkz. GÜNER, Semih, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014, s. 281'den naklen.

¹⁴⁵ Bu kural Türk Borçlar Kanunu'nun 26'ncı maddesinde ifade edilen sözleşme özgürlüğü ilkesinin yansımasıdır. Bkz. AYDIN, Murat, Avukatlık Ücreti, Yeniden Yazılmış 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 73.

¹⁴⁶ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 76; KURTOĞLU, s. 114-115; KARATEKE, s. 85.

ücret için getirilmiş bir sınırlamadır.¹⁴⁷ Bu miktarı aşan bir ücret belirlendiği takdirde sözleşme tavan miktar oranında geçerli olacaktır.¹⁴⁸

Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 4'üncü fıkrası gereğince Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin altında vekâlet ücreti kararlaştırılması engellenmiştir.¹⁴⁹ Aksi durumda Avukatlık Kanunu'nun 95'inci maddesinin 4'üncü fıkrası gereğince avukat disiplin cezasına maruz kalabilecektir.¹⁵⁰ Aynı şekilde Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; Avukatlık Asgari Ücret Tarifesini aşan vekâlet ücreti mevcut olduğunda, akdi vekâlet ücreti bu kanunda belirtilen tavan ücret sınırında geçerli olacaktır.¹⁵¹

Akdi vekâlet ücretinin başarıya göre değişmesi koşulu 4667 sayılı Kanun ile kaldırılmıştır.¹⁵² Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, yüzde yirmi beşi aşmamak şartıyla dava veya hükmolunan şeyin değeri ya da paranın belirli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabileceği ifade edilmektedir. İlgili hükümde başarıya göre değişmek ifadesi çıkarılmış olsa bile ücret sözleşmesinde bu yönde bir şarta yer verilmesini engeller nitelikte bir düzenleme yoktur.¹⁵³ Başka bir ifade ile ücretin nispi olarak belirlenmesi hususunda başarıya göre ücret belirleme zorunluluğu kaldırılmış, sadece %25'i geçmemek koşuluyla vekâlet ücretinin nispi olarak belirlenmesi mümkün hale gelmiştir.¹⁵⁴

¹⁴⁷ KURTOĞLU, s. 115; AYDIN, s. 74.

¹⁴⁸ AYDIN, s. 74.

¹⁴⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 236.

¹⁵⁰ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 236.

¹⁵¹ KORKUSUZ/ KORKUSUZ, s. 77; KURTOĞLU, s. 117.

¹⁵² KURTOĞLU, s. 117.

¹⁵³ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 240; AYDIN, s. 81; GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s. 304

¹⁵⁴ Y.13.HD.15.9.2014, E.2013/2654, K.2014/26903: <http://www.hukukitavsiyeler.com/2015/10/15/avukatlikucret-sozlesmesinin-gecerli-olup-olmadigina-iliskin-yargi-tay-kararlari/>(Erişim Tarihi: 18.10.2017). Konuyla ilgili olarak bkz. İLGÜN, Candaş, Avukatlık Ücret Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s.12.

Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 27'nci maddesine aykırı olmamak koşulu ile, başarıya göre ücret belirlenebilir.¹⁵⁵ Bu durumda davanın kazanılması durumunda bir ücret, davanın kaybedilmesi durumunda bir ücret belirlenmesi mümkündür.

Ancak avukatlık ücretinin başarıya göre belirlenip belirlenmemesi gerektiği hususu doktrinde tartışmalıdır;

Ücretin başarıya göre belirlenmesine karşı çıkanlara göre;¹⁵⁶ ücretin başarıya göre belirlenmesi durumunda, avukat davanın tarafı gibi hareket edeceği için avukatın bağımsızlık ve objektifliği ortadan kalkmış olacağı,¹⁵⁷ avukatın temel amacının para kazanmak değil, müvekkilin menfaatlerini kanun, adalet ve hakkaniyete uygun bir biçimde özenle takip etmek olması gerektiğini ifade etmektedirler.¹⁵⁸

Diğer görüşte olanlara göre ise;¹⁵⁹ ücretin başarıya göre değişmesi durumunda avukat teşvik edilmiş olacaktır ve bu teşvik ahlâka aykırı bulunmamaktadır.¹⁶⁰

Avukatlık Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklikten önce başarıya göre ücret açıkça düzenlemişti ve sözleşmede başarıya göre değişme şartının bulunması ve yüzde yirmi beş sınırının aşılmaması şartı ile başarıya göre ücret belirlenebilmekteydi.¹⁶¹ 4667 sayılı Kanunla yapılan düzenleme sonucu başarıya göre

¹⁵⁵ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 80. Konusu para, ile değerlendirilemeyen ceza ve boşanma davaları bakımından nispi ücret kararlaştırılması mümkün değildir. Bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 241 vd.; KARATEKE, s. 102).

¹⁵⁶ PEKCANITEZ, Hakan, "Davanın Sonucuna Katılma Yasağı", İstanbul Barosu Dergisi, 1989, s. 594; EREM, s. 5; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 240.

¹⁵⁷ KURTOĞLU, s. 117-118; AYDIN, s. 81; GÜNERGÖK, s. 133.

¹⁵⁸ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 240.

¹⁵⁹ AYDIN, s. 82; GÜNERGÖK, s. 134; KURTOĞLU, s. 118.

¹⁶⁰ AYDIN, s. 82; GÜNERGÖK, s. 134.

¹⁶¹ AYDIN, s. 51; İLGÜN, s. 16; Yarg. H.G.K. 03.03.1993, 13-26/95; Yarg.13.H.D. 24.06.1997, E. 5498, K.5715; YHGK, 22.05.1991, 13-183/282. Bkz. GÜNERGÖK, s. 135.

değişme şartı kaldırılmıştır fakat bundan başarıya göre ücret belirlenmesinin kaldırıldığı sonucu çıkarılmamalıdır.¹⁶²

Tarafların başarıya göre ücret belirlemeleri mümkündür. Örneğin taraflar davanın kazanılması durumunda bir ücret, kaybedilmesi durumunda ise farklı bir ücret ödeneceğini kararlaştırabilirler.¹⁶³

4. Avukatın Hukukî İşlem veya Eylemin Kendisini Gerçekleştirmekle Yükümlü Olup Sonuçlarından Sorumlu Olmaması

Avukat kendisine verilen işi ya da hizmeti sözleşmeye uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür. Vekâlet sözleşmesinde önemli olan, vekilin işi görmesi ve işi yürütmesidir.¹⁶⁴ Başka bir ifade ile vekil iş görme edimini özenle yerine getirmekle yükümlüdür ancak istenen sonucun gerçekleşmesinden sorumlu değildir.¹⁶⁵ Bu hususta dikkat edilmesi gereken, avukatın gerekli özen yükümünü göstermiş olup olmadığının incelenmesidir. Avukatın kusuru sebebiyle ifa sağlanamamış ise vekil sonuçtan sorumlu tutulacaktır. Buna karşın avukatın işin ifası için gerekli tüm özen yükümünü göstermesine rağmen vekâlet verenin istediği sonucun ortaya çıkmaması halinde, sonuçtan sorumlu olmayacaktır.¹⁶⁶

¹⁶² İLGÜN, s.16; KARATEKE, s. 102; GÜNER, Avukatlık Sözleşmesi, s. 304.

¹⁶³ KARATEKE, s. 102; İLGÜN, Candaş, Avukatlık Ücret Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, s. 16. Taraflar başarı ücreti kararlaştırırken tarifede belirli asgari ücretin altına düşmemeli ve avukatlık ücret tavanını da aşmamalıdır. Bkz. İLGÜN, s. 17.

¹⁶⁴ Dolayısıyla vekâlet sözleşmesinin bir diğer iş görme akdi olan eser sözleşmesinden farkı vekilin sonuçtan sorumlu tutulmamasıdır. Bkz. ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 605.

¹⁶⁵ ARAL/AYRANCI, s.436; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.278-279; “Vekil, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur.” Y 13. HD, 5.7.2011, E.369, K.11058. Bkz. ADAY, Sorumluluk, s. 282.

¹⁶⁶ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1164; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 606; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.278-279.

E. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN TARAFLARI, KURULMASI VE ŞEKLİ

1. Avukatlık Sözleşmesinin Tarafları

a. Müvekkil

Avukatlık sözleşmesinin diğer tarafı olan iş sahibi hukukî yardım talep eden taraftır.¹⁶⁷ İş sahibinin fiil ehliyetine sahip olması gerekir; çünkü avukatlık sözleşmesi bir hukukî işlemdir ve hukukî işlem yapabilme ehliyeti için fiil ehliyeti¹⁶⁸ gerekir.¹⁶⁹ Türk Medeni Kanunu'nun¹⁷⁰ 10'uncu maddesi uyarınca fiil ehliyetinin oluşması için ergin olma, ayırt etme gücüne sahip olma ve kısıtlı olmama unsurlarının varlığı gerekir. Gerçek kişileri tam ehliyetliler¹⁷¹, tam ehliyetsizler¹⁷², sınırlı ehliyetsizler¹⁷³ ve sınırlı ehliyetliler¹⁷⁴ olarak dört grupta toplamak mümkündür.

Bu bağlamda tam ehliyetsizler grubunu oluşturan ayırt etme gücü olmayanlar; özel yetkisi olması şartıyla yasal temsilcisi aracılığıyla avukatlık sözleşmesi yapabilirler.¹⁷⁵ Sınırlı ehliyetsiz kişi ise; kendisi borç altına sokmayan işlemleri kendi başına yapabilmekte ancak kendisini borç altına sokan işlemleri ancak yasal

¹⁶⁷ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 324. KURTOĞLU, s.30.

¹⁶⁸ Fiil ehliyeti; kişinin bizzat kendi fiilleriyle kendi lehine haklar yaratma, bu hakları sınırlamak veya ortadan kaldırmak ve kendi fiilleriyle hak kazanması ve borç altına girebilmesidir. Bkz. ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 42. Baskı, Ankara 2017, s. 239; SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler hukuku, Vedat kitapçılık, İstanbul 2017, s. 429; HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya, Medeni Hukuk, Legal Yayınevi, İstanbul 2016, s. 65.

¹⁶⁹ KURTOĞLU, s. 30; ADAY, Sorumluluk, s.84-85.

¹⁷⁰ 22.11.2001 tarih ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu, (RG; 8.12.2001, S. 24607).

¹⁷¹ Ayırt etme gücüne sahip, ergin ve hakkında kısıtlılık kararı alınmamış olan kişilere tam ehliyetliler denir. ÖZTAN, s. 257; HELVACI/ERLÜLE, s.70; AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen, Kişiler Hukuku, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016, s. 62.

¹⁷² Ayırt etme gücünden yoksun kimseler tam ehliyetsizlerdir ve bu kişilerin hukukî işlem ve haksız fiil ehliyetleri bulunmamaktadır. Bkz. ÖZTAN, s. 257; HELVACI/ERLÜLE, s. 71; AYAN/AYAN, s. 77.

¹⁷³ Bir kimsenin ayırt etme gücüne sahip olup, ergin olmaması veya hakkında kısıtlılık kararı alınmış durumunda sınırlı ehliyetsiz olduğu kabul edilmektedir. Bkz. ÖZTAN, s. 264; HELVACI/ERLÜLE, s. 75; AYAN/AYAN, s. 66

¹⁷⁴ Sınırlı ehliyetliler ayırt etme gücüne sahip, ergin ve hakkında kısıtlılık kararı alınmamış olan kimselerdir fakat bu kimselerin menfaatlerini gözetmek amacıyla kanun koyucu, fiil ehliyetlerini kısıtlamış ve yasal danışman atanmasını uygun görmüştür. Bkz. ÖZTAN, s. 272; HELVACI/ERLÜLE, s. 70.

¹⁷⁵ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 324; AKSU, s. 874.

temsilcisinin onayı ile yapabilmektedir.¹⁷⁶ Sınırlı ehliyetlilerin hukukî işlem yapabilmeleri için ise, kendisine oy danışmanı atananlar bakımından, Medeni Kanun'un 429'uncu maddesinde sayılan işlemleri yasal danışmanın onayı ile yapabilirler.¹⁷⁷ Sınırlı ehliyetsize yönetim danışmanı atanmış ise bu durumda, malvarlığının özünü etkileyen işlemleri temsilci sıfatı ile yasal danışman yapmaktadır.¹⁷⁸

İş sahibi gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Tüzel kişiler her türlü hukukî işlemi organları aracılığıyla yaparlar.¹⁷⁹ Mahkemelerde yetkili temsilciler ya da Avukatlık Kanunu'nun 35'inci maddesi gereğince bu kişilerin tevkil ettikleri avukatlar aracılığı ile temsil olunurlar.¹⁸⁰

b. Avukat

Sözleşmenin taraflarından diğeri ise avukattır.¹⁸¹ Avukatlık sözleşmesinin taraflarından birinin mutlaka baro levhasına kayıtlı ve işten yasaklı olmayan bir avukat olması gerekir.¹⁸² Sözleşmenin tarafı, bir ya da birden fazla avukat olabileceği gibi, aynı baroya kayıtlı birden fazla avukatın, mesleklerini yürütmek amacıyla kurdukları tüzel kişiliği haiz bir avukatlık ortaklığı da olabilir. Bu durumda

¹⁷⁶ ÖZTAN, s. 266; SEROZAN, s. 439; AYAN/AYAN, s. 67 vd.; AKSU, s. 874.

¹⁷⁷ OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s.102; AYAN/AYAN, s.64-65;

¹⁷⁸ ÖZTAN, s. 272-273; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 101 vd., AYAN/AYAN, s.64-65.

¹⁷⁹ AYAN/AYAN, s. 207; OĞUZMAN/SELİÇİ/OKTAY ÖZDEMİR, s. 262.

¹⁸⁰ KURTOĞLU, s. 31.

¹⁸¹ BOZ, s. 31, GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.324.

¹⁸² KURTOĞLU, s. 29-30. Yargıtay avukat olmayan bir kimse ile tipik avukatlık edimi içeren bir sözleşme yapılması durumunda bu sözleşmenin yok hükmünde olduğunu kabul etmektedir. Bkz. Yarg. 13. H. D, 14.12.2009, E.5256, K. 14664: “Davacı, davalının kendisini yanılması neticesinde avukat olduğunu düşünerek vekâlet vererek, işlem yapması için 800.00YTL vermiştir. Davalının barodan kaydının silindiği ve hukuken avukatlık yetkisinin bulunmadığı kendi beyanları ile tartışmasızdır. Davalının avukatlık yetkisi bulunmadığından kanunen vekâletle yapması mümkün olmayan adli takip ve işlemleri hukuken yok hükmünde olduğundan, avukatlık yetkisi olmadan, avukatlık hizmeti için tahsil ettiği 800.00 YTL'yi iade etmek zorundadır. Mahkemece 800,00 YTL'nin tahsiline karar verilmesi gerekirken, davanın tümünden reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” (ADAY, Sorumluluk, s. 107'den naklen).

vekâletnameler ortaklık adına düzenlenmekle birlikte, iş veya davayı takip edecek avukatlara, ortaklık tarafından yetki belgesi verilmektedir.¹⁸³

2. Avukatlık Sözleşmesinin Kurulması

Türk Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesi ve devamında ifade edilen, sözleşmelerin kurulması hakkındaki genel hükümlerin vekâlet sözleşmesine de uygulanacağını hükmü dolayısıyla¹⁸⁴ öncelikle vekâlet sözleşmesinin kurulmasının tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile mümkün olabilmektedir.¹⁸⁵ Bu irade beyanı açık veya örtülü şekilde olabilir.¹⁸⁶ Ancak burada sözleşmenin objektif ve subjektif esaslı noktaları bakımından anlaşmış olmaları başka bir ifade ile avukatın müvekkili ile belirli bir hukukî problem üzerine çalışmaları konusunda anlaşmaları şarttır.¹⁸⁷ Ancak ücret konusunda anlaşmış olup olmamaları esaslı unsur teşkil etmediği için, ücret daha sonra da belirlenebilmektedir.¹⁸⁸

Örtülü kabul beyanı, susma fiili ile de meydana gelebilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre söz konusu örtülü kabul ilke olarak susmadır. Ancak ilke olarak susma fiili kabul şeklinde yorumlanamaz.¹⁸⁹ Örtülü kabule ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 503'üncü maddesi hükmü saklı kalmak koşuluyla, sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel kurallar vekâlet sözleşmesinde¹⁹⁰ ve dolayısıyla avukatlık sözleşmesinde de uygulanmaktadır. Kanunen red cevabı

¹⁸³ KURTOĞLU, s. 29-30.

¹⁸⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1174; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 63.

¹⁸⁵ EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 244; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 49, N.171; KILIÇOĞLU, s.79; bkz. KARAHASAN, Mustafa, Reşit, Sorumluluk Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 1996, s. 102; ADAY, Sorumluluk, s.55.

¹⁸⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 270; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 63.

¹⁸⁷ ADAY, Sorumluluk, s. 56; bkz. REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayın, 10. Baskı, İstanbul 1995, s. 51; TOPTAŞ, Sait, Davada Vekâlet Ücreti, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), Ankara 2007, s. 16; AYDIN, s. 44.

¹⁸⁸ KURTOĞLU, s. 29; ADAY, Sorumluluk, s. 56; İLGÜN, s. 8.

¹⁸⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 271; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.66-67, N.230; KILIÇOĞLU, s. 98.

¹⁹⁰ ARAL/AYRANCI, s.441.

vermek zorunluluğu bulunan bir durumda, karşı tarafın susması halinde susma fiili kabul anlamına gelmektedir.¹⁹¹ Türk Borçlar Kanunu'nun 503'üncü maddesine göre, kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılmaktadır. Örneğın bir avukata yapılan vekâlet önerisini, avukat derhal reddetmemişse kabul etmiş sayılır ve buradaki susma örtülü bir kabul beyanı anlamına gelir.¹⁹² Öneriye karşı susmanın kabul sayılmadığı hallerde, öneriye cevap verilmemesi hali örtülü bir red teşkil etmektedir.¹⁹³

3. Avukatlık Sözleşmesinin Şekli

Türk Borçlar Kanunu'nun 12'nci maddesine göre, sözleşmelerin geçerliliğı kanunda aksi öngörülmediğı sürece, hiçbir şekle bağılı değildir. Belirli bir şekle bağılı olmamak ifadesi ile anlatılmak istenen, bu irade açıklamasının taraflarca diledikleri şekilde yapılabilmesidir.¹⁹⁴

Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesinde avukatlık sözleşmesinin serbest bir şekilde düzenleneceğı belirtilmektedir. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi şekle bağılı bir sözleşme değildir.¹⁹⁵ Bununla birlikte taraflar Türk Borçlar Kanunu'nun 17'nci maddesine göre, aralarında belirli bir şekil şartı öngörmüşlerse, avukatlık sözleşmesinin bu şekil şartına uygun olarak kurulması gerekmektedir.

Ancak sözleşmenin geçerliliğı için yazılı şart aranmasa da Avukatlık Kanunu'nun 53'üncü maddesinde ifade edilen "*Avukat iş için yaptığı görüşmelerden*

¹⁹¹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 67, N. 230; KILIÇOĞLU, s. 99.

¹⁹² EREN, Genel Hükümler, s. 271; KURTOĞLU, s. 29.

¹⁹³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 59-60, N. 207.

¹⁹⁴ AYDIN, s. 44.

¹⁹⁵ İLGÜN, s. 11; ADAY, Sorumluluk, s.83.

gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı görüşmede bulunanlar tarafından imzalanır” hükmü dikkate alınarak, hem müvekkilin hem de avukatın ileride oluşabilecek ihtilafları önlemek adına sözleşmenin içeriğini mümkün olduğu ölçüde belgelemesi avukatın menfaatine olacaktır.¹⁹⁶ Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi bakımından yazılı şekil, ispat şekli olarak değerlendirilmektedir.

F. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN KAPSAMI

Vekâlet sözleşmesinin dolayısıyla avukatlık sözleşmesinin kapsamından, bir bakıma vekilin işi nasıl ve hangi koşullar altında yürüteceğine ilişkin hususlar anlaşılmaktadır.¹⁹⁷

Türk Borçlar Kanunu’nun 504’üncü maddesinin 1’inci ve 2’nci fıkralarında; vekâletin kapsamının sözleşmede açıkça gösterilmediği durumlarda, görülecek işin niteliğine göre vekâletin kapsamının belirleneceği ifade edilmektedir. Bu nedenle tarafların sözleşmede belirledikleri hususlar varsa, bu hususlar öncelikli olarak uygulanacaktır. Ancak tarafların yaptıkları sözleşmede bunu belirlememişlerse o zaman vekâletin kapsamı kanun gereği işin niteliğine göre belirlenecektir.¹⁹⁸

Türk Borçlar Kanunu 504’üncü maddesinin son fıkrasında ise; “*Vekil özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınıflandıramaz*” ifadesi ile vekâletin kapsamı belirlenmiştir.¹⁹⁹ Vekâletnamede sayılan bu işleri vekilin yapabileceği açıkça belirtilmemişse, vekilin o işi yapmaya

¹⁹⁶ AYDIN, s. 45.

¹⁹⁷ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 614; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 280.

¹⁹⁸ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 280.

¹⁹⁹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1176; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 615.

yetkili olmadığı anlaşılır.²⁰⁰ Vekâlet her türlü hukukî işlemin ya da bir grup hukukî işlemin yapılmasına yönelik ise burada genel vekâletname mevcuttur.²⁰¹ Ancak vekâletname belli bir iş ile sınırlı olarak verilmişse burada özel vekâletname söz konusudur.²⁰²

Yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere bazı işlemlerin avukat tarafından yapılabilmesi için bu hususun vekâletnamede ayrıca gösterilmesi gerekir. Özel yetkiyi gerektiren haller sadece Türk Borçlar Kanunu ve Hukuk Muhakemeleri Kanununda sayılanlarla sınırlı değildir, her olayın özelliğine hukukî işlemin niteliğine göre değerlendirme yapılmalıdır.²⁰³



²⁰⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 615.

²⁰¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1117; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 615; ÖZKAYA, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Hakkın Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2016, s. 359. Uygulamada çoğunlukla genel vekâletnameye rastlanmaktadır. Bkz. KURTOĞLU, s. 40.

²⁰² ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 365-367; KURTOĞLU, s. 40.

²⁰³ KURTOĞLU, s. 40; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 616. Doktrinde kanunlarla sayılanlar dışında bazı işlemlerin özel yetkiyi gerektirdiği kabul edilmektedir. Bkz. ÖZKAYA, s. 360.

İ K İ N C İ B Ö L Ü M

AVUKATIN MÜVEKKİLE KARŞI BORÇ VE YÜKÜMLERİ

I. GENEL OLARAK

Avukatlık savunma hakkına olan hizmeti dolayısıyla kamusal bir nitelik arz etmektedir. Avukatların bu kamu hizmetini gereği gibi yerine getirebilmeleri için, Avukatlık Kanunu, uyulması zorunlu Meslek Kuralları ve Türk Borçlar Kanunu avukatlara bazı borç ve yükümler getirmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki; kanunlarda yer alan terimler arasında birlik bulunmamaktadır.²⁰⁴ Avukatlara yüklenen kanaatimizce borç ve yükümlere, yerine göre yükümlülük denilmekle birlikte, yüküm ve külfet kavramları ise birbiri yerine kullanılmaktadır.

Burada değinilmesinde fayda olan bir husus borç ilişkisinden doğan yükümlülüklerin ilk yükümlülükler ve tali yükümlülükler olarak ikiye ayrıldığıdır.²⁰⁵ İlk yükümlülükler edim ve yan yükümlülükler iken, edim yükümlülükleri asli ve yan edim yükümlülükleri olarak içinde ikiye ayrılmaktadır.²⁰⁶ Asli edim yükümlülükleri, sözleşmenin tipini belirleyen, sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturan ve doğrudan doğruya ifası talep ve dava edilebilen yükümlülüklerdir.²⁰⁷ Yan edim yükümlülükleri

²⁰⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 419

²⁰⁵ YILDIRIM, s. 24.

²⁰⁶ YILDIRIM, s. 24.

²⁰⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 31; YILDIRIM, s. 24.

ise sözleşmenin esaslı unsurunu oluşturmayan yükümlülükler olmakla birlikte asli edim yükümlülüklerinde olduğu gibi bağımsız olarak dava konusu yapılabilir.²⁰⁸

Yan yükümlülükler ise borçlunun davranışını belirleyen ve esas olarak dürüstlük kuralından doğan yükümlülüklerdir ve ayrı bir ifa davasına konu olmayan yükümlülüklerdir.²⁰⁹

Tali yükümlülükler ise ilk yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda (örneğin; kötü ifa) ödenmesi gereken tazminat yükümünü ifade etmektedir.²¹⁰ Ancak bu yükümlülüklerin bizim çalışmamızda ele almış olduğumuz borç ve yükümlerle karıştırılmaması gerekmektedir.

Bu nedenle öncelikle genel olarak külfet, yüküm ve borç kavramları üzerinde durulması gerekmektedir.

Kanun tarafından kendisine yüklenen bir veya birkaç davranışı yerine getirmeyen kişinin haklarını kısmen veya tamamen kaybetmesi başka bir ifade ile kendi yararına olan bir hukukî durumu elde edememesi, ondan yoksun kalması sonucunu doğuran hususlar külfeti ifade eder.²¹¹ Bu durumda külfet yerine getirilmediği takdirde kişiyi aynen ifa ya da tazminat ödeme borcu altına sokmayıp, kanun tarafından tanınmış olan bir takım haklardan yararlanma hakkına kısmen ya da tamamen engel olmaktadır.²¹² Örneğin; alıcının kontrol etmeden satın aldığı bir

²⁰⁸ YILDIRIM, s. 25.

²⁰⁹ YILDIRIM, s. 25.

²¹⁰ YILDIRIM, s. 26.

²¹¹ YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 27; İNAL, Tamer, Borca Aykırılık ve Sonuçları, Papatya Yayınevi, İstanbul 2009, s. 249. Yüküm ve külfetin aynı anlamada kullanıldığı hakkında bkz. ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul 2012, s. 15; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008, s. 32, N. 54.

²¹² ANTALYA, Cilt I, s. 15; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, içinde KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 32, N. 54; YILDIRIM, s. 27. *Cansel ve Özel*; sigorta hukukundan

malda sonradan ayıp görmesi sonucu bu durumu satıcıya bildirmekle yükümlüdür, ancak ayıplı maldaki ayıbı görüp satıcıya bildirmemesi durumunda bu hakkını kaybetmektedir.²¹³

Yüküm ise, genel itibarıyla, yerine getirilmesi talep ve dava edilemeyen ancak yerine getirilmediği takdirde, yükümlü kişi bakımından tazminat ödeme borcunun doğumuna neden olan hususları ifade eder.²¹⁴ Örneğin; kiracının ayıbı ihbar yükümü, kusursuz sorumluluk hallerinden adam çalıştırmanın emri altında çalıştırdığı kişilerin işin yürütülmesi sırasında bir zarar doğmasına neden olmamaları için özen göstermeye ilişkin yükümü söz konusudur. Dikkat edilirse bu hallerde ilgili hususun yerine getirilmesi talep ve dava edilememekte ancak ihlal halinde tazminat sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Borç kavramı ise Borçlar Hukukunda iki ayrı anlama gelecek şekilde kullanılmaktadır. Bu halde külfet ve yüküm kavramları ile bağlantılı borç kavramı, dar anlamda borçtur. Dar anlamda borç, kaynağı borç ilişkisi olan ve borçlu olarak adlandırılan kişiye alacaklı olarak adlandırılan kişiye karşı bir şeyi vermeyi, bir şey yapmayı veya yapmamayı yükleyen hukukî bağıdır.²¹⁵ Genel olarak borç kavramı ile alacaklı ve borçlu olarak adlandırılan taraflar arasında doğmuş veya kurulmuş olan bir hukukî ilişki ifade edilmektedir.²¹⁶ Örneğin; kira sözleşmesinde kiralayanın

dilimize geçen külfet kavramının her ne kadar düşük yoğunluklu bir yüküm olarak görülse de yükümden ve borçtan ayrıldığını dile getirmektedir. Bkz. CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017, s. 68.

²¹³ ANTALYA, Cilt I, Genel Hükümler, s. 15; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI içinde KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 33. N. 54.

²¹⁴ *Kılıçoğlu*, külfet ve yükümü aynı anlamada kullanmaktadır. Bkz. KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 21.Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2017 s.43-44.

²¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 3, N.10.

²¹⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 3, N.10; EREN, Genel Hükümler, s. 21-22; YILDIRIM, s. 12; BİLGİLİ, Fatih/DEMİRKAPI, Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dora Yayın, Bursa 2016, s. 7.

kiracıdan alacağı bir aylık kira bedeli, aynı şekilde kiracının da bir aylık kira bedeli borcu, borç kavramını ifade etmektedir.²¹⁷

Sonuç olarak, vekâletin kabulüne rağmen, vekilin taahhüt etmiş olduğu işi görmemesi, vekâlet verene vekâletin ifasına yönelik bir dava hakkı vermemektedir.²¹⁸ Her yapma borcu, ifa edilmemesi durumunda bir tazminat borcu yüklemektedir.²¹⁹ Çünkü uygar bir ülkede kimse icra yolu ile bir şey yapmaya zorlanamaz.²²⁰ Dolayısıyla hukukta bazı hususlar vardır ki bunların yerine getirilmesi için dava açılmaz veya icra takibi başlatılamaz; ancak ilgili hususun yerine getirilmemesi bir zarara neden olursa, bu zararı tazmin borcu doğmaktadır. Bu hususların adlandırılması bakımından öğretide yüküm veya yükümlülük terimleri tercih edilmektedir. Biz bu tür kavramları çalışmamızda yüküm kavramı ile ifade etmiş bulunmaktayız.

II. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN KURULMASINDAN ÖNCEKİ YÜKÜMLER

A. Genel Yüküm: Dürüstlük Kuralına Uygun Davranma

Sözleşme görüşmelerine başlayan tarafların, henüz sözleşme kurulmuş olmamasına rağmen, birbirlerine karşı sorumlulukları söz konusu olabilir.

Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğun temeli dürüstlük kuralına dayanır.²²¹ Dürüstlük kuralı; orta zekâlı, normal, makul kimselerin, toplum içerisinde

²¹⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 22.

²¹⁸ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 431.

²¹⁹ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 431

²²⁰ GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 431.

²²¹ OĞUZTÜRK, Burcu (Kalkan), Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008, s. 99.

YALMAN, Süleyman, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 37. Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk başka bir ifade ile *culpa in contrahendo* kavramı *Jhering* tarafından kullanılmıştır. *Jhering*'i bu konuya iten sebep; ortak hukukun geçersiz veya hiç kurulmamış olan sözleşmeler bakımından, tarafların

karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğe dayalı davranışları neticesinde oluşan ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının ihtiyaçlarına cevap veren, bu nedenle de herkes tarafından benimsenmiş olan kuralların bütünüdür.²²² Bir başka tanımda ise dürüstlük kuralı; bir kimseden, namuslu, dürüst ve makul bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder.²²³

Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen; “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” ifadesi sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğun yasal dayanağını oluşturmaktadır.²²⁴

Taraflar sözleşme öncesi görüşmelerde dürüstlük kuralına uygun davranmakla yükümlüdürler ve sözleşme görüşmelerinin başlaması ile taraflar arasında meydana gelen hukukî ilişki, sözleşme benzeri bir güven ilişkisi olduğu için²²⁵ bu görüşmeler sırasında gerekli özeni göstermeyerek güven ilişkisine başka bir ifade ile dürüstlük kuralına aykırı davranan taraf, zarar verici davranışının sonuçlarını tazmin etmek zorundadır.²²⁶ Söz konusu sözleşme öncesi görüşmelerde dürüstlük kuralına aykırı, kusurlu davranıştan doğan sorumluluk, Roma Hukuku'ndan gelen adıyla “culpa in contrahendo” sorumluluğu olarak adlandırılır.²²⁷

sözleşmeye güvenerek yapmış oldukları masraflar için herhangi bir hüküm içermemesi idi. (YALMAN, s. 37'den naklen).

²²² ÖZTAN, s. 173.

²²³ OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 23. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 2632, N. 853.

²²⁴ YALMAN, s.37; OĞUZTÜRK, s. 99; EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997, s. 314.

²²⁵ KILIÇOĞLU, s. 55; ANTALYA, Gökhan/ TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, Legal Yayınları, İstanbul 2016, s. 388.

²²⁶ YALMAN, s. 37; EDİS, s. 314.

²²⁷ ÖZTAN, s. 176; EREN, Genel Hükümler, s. 1156; KILIÇOĞLU, s. 55; OĞUZMAN/BARLAS, s. 307-308, N. 938; UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2003, s. 234; ANTALYA, Cilt I, s. 132; OĞUZTÜRK, s. 73 vd.; EDİS, s. 314; ADIGÜZEL, Sibel, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk”, TAAD, Yıl:3, Sayı:9, 20 Nisan 2012, s. 284.

Sözleşme görüşmeleri sırasında doğan culpa in contrahendo sorumluluğunun haksız fiil esasına mı yoksa borca aykırılık esaslarına mı tabi olduğu hususu tartışmalıdır.

Haksız fiil esasına dayandırılan görüşe göre kusurlu davranışı sebebiyle karşı tarafa zarar veren kişinin haksız fiil esasına göre sorumlu tutulması gerekir.²²⁸ Bu görüşe göre sözleşme öncesi görüşmeler sırasında henüz ortada bir sözleşme kurulmuş olmadığı için meydana gelen zararın sözleşmeye dayandırılmayacağı düşünülmekte ve bu yüzden haksız fiil sorumluluğuna gidilmektedir.²²⁹ İsviçre Federal mahkemesi borca aykırılık esaslarının uygulanacağını kabul etmekteydi, daha sonra bu durumda haksız fiil sorumluluğunun uygulanmasını kabul etmiştir.²³⁰

Borca aykırılık görüşüne göre sözleşme görüşmeleri sırasında taraflar arasında bir hukukî ilişki meydana geldiği ve bu ilişki neticesinde taraflara dürüstlük ilkesi gereği yükümler yüklendiği için kusuru ile zarara sebebiyet verenin davranışı mevcut ilişkinin ihlali sayılmasından dolayı borca aykırılık teşkil eder denilmektedir.²³¹ Bu düşünce Türk Hukukundaki genellikle benimsenen düşüncedir ve dolayısıyla haksız fiil hükümleri yerine kıyas yolu ile sözleşmeden doğan borca aykırılık hükümlerine uygulanmaktadır.²³²

²²⁸ UYGUR, s. 234.

²²⁹ ANTALYA, Cilt I, s. 136.

²³⁰ UYGUR, s. 234.

²³¹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.38, N.133; TANDOĞAN Haluk, Türk Mes'uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes'uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 404; UYGUR, s. 234; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI içinde KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 8-9, N.8. Aynı görüşte bkz. Y.19. HD. 1.12.2005, E. 2005/2865, K. 2005/11959.

²³² EREN, Genel Hükümler, s. 1078; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, içinde KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 9, N. 8; UYGUR, s. 234.

B. Özel Yüküm: Müvekkili Aydınlatma

Avukatın aydınlatma yükümünün kaynağı da Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde düzenlenmiş olan dürüstlük kuralıdır.²³³

Avukat işi alırken, davanın sakıncalı yönlerini güçlüklerini ve iş sahibinin bilmesinde yarar gördüğü durumları bildirmek zorundadır.²³⁴ Bu yükümü yerine getirirken iş sahibinin bilgi seviyesi, kendisine anlatılanları anlaması konusunda yetersiz olduğunu gösteriyorsa bu durumda avukatın yükümünün derecesi artarken, tersi durumda avukatın yükümünün derecesi azalmış olacaktır.²³⁵

Bu aşamada taraflar arasında henüz bir sözleşme kurulmadığı için avukatın sözleşme öncesi aydınlatma yükümü ihlali sorumluluğu da *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayanır.²³⁶ Dolayısıyla avukat sözleşme öncesi görüşülen hususlarda doğru bilgi vermek ve müvekkili doğru yönlendirmek yükümü altındadır.²³⁷

III. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN DEVAMI SIRASINDAKİ BORÇ VE YÜKÜMLER

A. Kanundan Doğan Borç ve Yükümler

1. Genel Olarak

Avukatın kanundan doğan borç ve yükümlerin kaynağı Avukatlık Kanunu başta olmak üzere Türk Borçlar Kanunu'nun 505'inci maddesi ve devamında belirtilen, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler borç ve yükümlerdir. Bu kanunlar dışında Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Ceza Muhakemeleri Kanunu da bazı ödev ve yasaklamalar getirmektedir.

²³³ OĞUZTÜRK, s. 99; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 161.

²³⁴ EDİS, s. 314.

²³⁵ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 447.

²³⁶ ADIGÜZEL, s. 284.

²³⁷ OĞUZTÜRK, s. 94; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 447; KURTOĞLU, s. 60.

Avukatların kanundan doğan borç ve yükümlerine Avukatlık Kanunu olmakla birlikte tamamlayıcı olarak Türk Borçlar Kanunu hükümleri uygulama alanı bulmaktadır. Bu durumda Avukatlık Kanunu'nda yer alan borç ve yükümlerin bir kısmının dayanağı Türk Borçlar Kanunu olmakla birlikte, bazılarının Avukatlık Kanunu'nda daha ayrıntılı olarak düzenlendiği ayrıca Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan ancak doğrudan Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmiş olan borç ve yükümleri söz konusudur.

2. Hem Avukatlık Kanununda Hem Türk Borçlar Kanunu'nda da Sayılmış Olan Borç ve Yükümler

a. Her İki Kanunda da Aynı Şekilde Düzenlenmiş Olan Borç Ve Yükümler

aa. Müvekkilin Talimatlarına Uyma Yükümü

Türk Borçlar Kanunu'nun 505'inci maddesinin 1'inci fıkrası, vekilin vekâlet verenin açık talimatlarına uymakla yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Bu bağlamda vekilin müvekkilin talimatlarına riayet etme ve talimatlarını yerine getirme zorunluluğu bulunmaktadır.²³⁸ Müvekkil talimatı, vekilin borcunu yerine getirirken nasıl hareket edeceğine ilişkin tek taraflı varması gereken irade beyanıdır.²³⁹

Türk Borçlar Kanunu'nun 505'inci maddesinin 2'inci fıkrasında, vekile iki durumda talimattan ayrılma hakkı tanınmıştır; vekilin vekâlet verenden sorup açık talimat alma imkânı yoksa ve imkân olup da onun talimattan ayrılmaya muvafakat edeceği kabul olunabiliyorsa vekil talimattan ayrılabilir.²⁴⁰ Bu iki durum dışında

²³⁸ KURTOĞLU, s. 77.

²³⁹ ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 620; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 423; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 484; GÜMÜŞ, Cilt II, 2014, s.156. Doktrinde talimatın yenilik doğuran bir hak olup olmadığı tartışmalı olmakla birlikte, geri alınıp değiştirilebilme özelliği olduğu için yenilik doğurucu bir hak olmadığı savunulmaktadır. Bkz. EREN, Özel Hükümler, s. 729.

²⁴⁰ TANDOĞAN, Cilt II, s. 436; ARAL/AYRANCI, s. 454; ERZURUMLUOĞLU, s. 176.

vekilin talimattan ayrılması durumunda, vekil doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa dahi, vekâlet borcunu ifa etmemiş sayılmaktadır.²⁴¹

Ayrıca avukat haksız, dürüst olmayan, hukuken caiz olmayan, gerçekleşmesi imkânsız bir şey talep edilmesi durumlarında, talimatları yerine getirmek yükümü altında değildir.²⁴² Yine avukatın müvekkilin talimatına uyması hususu, mesleki yükümleri ihlal ediyorsa başka bir ifade ile müvekkil talimatı hukuka aykırı ise avukat bu talimatlara uymak zorunda değildir.²⁴³ Bu durumda avukat yapılan teklifi haksız bulursa ya da teklifin haksız olduğunu sonradan anlarsa, işi reddetmek ya da işten çekilmekle yükümlüdür.²⁴⁴

bb. Aldıklarını Geri Verme ve Hesap Verme Borcu

Türk Borçlar Kanunu'nun 508'inci maddesinin 1'inci fıkrası vekili, vekâlet verenin isteği üzerine aldığı işin hesabını vermek ve vekâletle ilişki olarak aldıklarını vekâlet verene geri vermekle yükümlü tutmuştur. Dolayısıyla Türk Borçlar Kanunu'nun 508'inci maddesinin kenar başlığında hesap verme borcundan bahsedilirken 1'inci fıkrasının ikinci kısmında ise vekilin aldıklarını geri verme borcu düzenlenmiştir. Geri verilmesi gereken şeyler vekâlet verenin sözleşmenin başında veya işin görülmesi sırasında vekile verdiği şeyler ve üçüncü kişilerden alınan para ve değerler olabilir.²⁴⁵ Müvekkilin güvenip vekâlet verdiği avukatın verilen işi nasıl yürüttüğünü bilmesi en doğal hakkıdır.²⁴⁶ Bu nedenle vekil, iş

²⁴¹ AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 785; ARAL/AYRANCI, s. 427; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1203.

²⁴² KURTOĞLU, s. 78; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 487; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 621; GÜMÜŞ, Cilt II, 2014, s. 155; ARAL, /AYRANCI, s. 454; YALÇINDURAN, s. 81.

²⁴³ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 486.

²⁴⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 424; ARAL/AYRANCI, s. 454.

²⁴⁵ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 627; ARAL/AYRANCI, s. 428.

²⁴⁶ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 513; GÖKCAN, s. 515.

sahibinin isteği üzerine yaptığı işin hesabını vermek ve iş sahibi adına aldığı şeyleri teslim etmekle yükümlüdür.²⁴⁷

Hesap verme borcu ise; işin nasıl yürütüldüğü, işin görülmesi esnasındaki değişiklikler ya da yine işin sonuçlanıp sonuçlanmayacağı gibi hususlar hakkında vekâlet verenin talebi doğrultusunda ya da vekilin kendiliğinden vekâlet verene bilgi vermesi anlamına gelmektedir.²⁴⁸ Vekilin hesap ve bilgi vermesi için gerekli kayıtları tutması ve önemli bilgi ve belgeleri saklaması gerekir. Örneğin; yapılan işten gelir elde ediliyorsa muhasebesi tutulmalı ya da fatura ve benzeri belgeler saklanmalıdır.²⁴⁹ Çünkü geri verme borcunun kapsamına sadece vekâlet veren tarafından verilen belgeler ya da eşyalar değil, vekilin sözleşmenin ifası sırasında tuttuğu kayıtlar da girmektedir.²⁵⁰ Öyle ki vekil işi görürken aldığı eşya, para gibi mallar üzerinde üçüncü kişilerin hak sahibi olduğunu bilse bile yine bunları vekâlet verene teslim edecektir; aksi takdirde Türk Borçlar Kanunu'nun 508'inci maddesinin 2'nci fıkrası gereğince elinde tuttuğu para için faiz ödemek zorunda kalacaktır.²⁵¹

Yargıtay da, avukatın hesap verme borcu ile ilgili olarak avukatın müvekkilinden gizli bir şekilde maddi varlık alamayacağını, yapılan tüm maddi işlemlerinde müvekkile hesap vermesi gerektiğini kabul etmektedir.²⁵²

²⁴⁷ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1207; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 787; YALÇINDURAN, s. 84; GÖKCAN, s. 514; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.426; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 517. Yarg. 13.HD, 4.12.2006, E. 12251, K. 15903 (emsal.yargitay.gov.tr).

²⁴⁸ TANDOĞAN, Cilt II, s. 479; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 626.

²⁴⁹ EREN, Özel Hükümler, s. 735-736.

²⁵⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 627.

²⁵¹ Yarg.4.H.D., 26.11.1982, E.10046, K.10558. Bkz. ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, s. 662.

²⁵² Yarg. 13. HD, 4.12.2006, E. 12251, K. 15903 (emsal.yargitay. gov.tr).

b. Türk Borçlar Kanunu'nda da Sayılan Ancak İlgili Borçlara Nazaran Daha Ayrıntılı Düzenlenmiş Olan Borç ve Yükümler

aa. Özen Gösterme Yükümü

Avukatın özen borcundan vekâlet verenin yararına sonuç doğuracak şekilde iş görmesi anlaşılmalıdır.²⁵³ Dolayısıyla avukat sözleşme kapsamında öngörülen işi özenle yerine getirmek zorundadır. Avukata yüklenen özen borcu dâhil, bütün yükümler avukatın borçları olarak nitelendirilmekte ve aynı zamanda müvekkilin de haklarını oluşturmaktadır.²⁵⁴ Konuya ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin vekile yönelik bulunması ve yapılan işin niteliği sebebiyle, vekâlet sözleşmesinin kuralları ile açıklanmasının yetersiz kalması sonucunda, özen gösterme yükümü, Avukatlık Kanunu'nda daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.²⁵⁵

Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesine göre, avukatlar yükledikleri görevleri yerine getirirken, gerekli özen doğruluk ve kutsallık içinde ve avukatlık mesleğinin gerektirdiği saygı ve güvene uygun bir şekilde meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler. Benzer şekilde Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin 2'nci fıkrasında; vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlü olduğu ifade edilmektedir. Aynı maddenin 3'üncü fıkrasına göre vekilin özen borcundan doğan sorumluluğu belirlenirken, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir

²⁵³ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 616. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 390'ıncı maddesinin 1'inci fıkrasında, vekilin sorumluluğunun genel olarak işinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi olduğu kabul edildiği için Borçlar Kanunu'nun 321'inci maddesine göre vekilin özen yükümlülüğü belirleniyordu. Ancak 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu madde 506/III hükmü ile vekilin özen borcundan doğan sorumluluğu için benzer alanda iş ve hizmeti üstlenen basiretli bir vekilden beklenen davranış esas alındı. Bkz. ARAL/AYRANCI, s. 448.

²⁵⁴ AKİL, Cenk, "TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü", Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s. 11.

²⁵⁵ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 419-420.

vekilden beklenen davranış esas alınmaktadır.²⁵⁶ Vekil bunu yaparken edimin başarı ile sonuçlanması için hayat tecrübelerine göre ve işlerin normal akışına göre hareket eder ve edimin başarı ile sonuçlanmasını engelleyecek davranışlardan kaçınır.²⁵⁷

Avukatın özen yükümlülüğü belirlenirken avukatın müvekkil tarafından bilinen ya da bilinmesi gereken yetenek ve bilgisine (subjektif kriter) göre değil, yapılan işin gerektirdiği bilgi, beceri ve yetenek (objektif kriter) dikkate alınarak sonuca varılmalıdır.²⁵⁸ Çünkü belli bir meslek icrası için yetkinliğe sahip kişilerin, mesleğin gerektirdiği bilgi ve yeteneklerinin olmadığını ileri sürmesi kabul edilebilir değildir.²⁵⁹ Örneğin; avukatın zamanaşımı süresini geçirdikten sonra dava açması,²⁶⁰ temyiz süresini kaçırmaması,²⁶¹ dava dilekçesinde faiz istememesi gibi hususlar avukatın objektif özen yükümünün ihlalidir.

Ancak avukatın zaten kazanılamayacak olan bir davayı açmamasından veya yargı organının uygulama ve içtihat yanlışlığı nedeniyle davayı kaybetmesinden dolayı sorumluluğu söz konusu değildir.²⁶² Diğer taraftan dava temyiz süresinin kaçırılması halinde, zaten dava veya temyiz yolunun olumlu sonuç vermeyeceği

²⁵⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 730-731; GÜMÜŞ, Cilt II, 2014, s. 159; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1193; YALÇINDURAN, s. 75.

²⁵⁷ ARAL/AYRANCI, s. 448; YALÇINDURAN, s. 75; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 229.

²⁵⁸ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 420; KURTOĞLU, s. 69; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 441; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 311. Subjektif kıstasa göre; vekilin müvekkil tarafından bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer niteliklerinin hesaba katılması gerekir. Bkz. YALÇINDURAN, s. 76; EREN, Özel Hükümler, s. 731; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1194.

²⁵⁹ KURTOĞLU, s. 69. “İşviçre Mahkeme içtihatlarına göre, bir avukat mesleki içtihat dergilerinde çıkan yeni kararları izlememesinden, başka yerde olması (örneğin hastanede bulunması), bürosunun iyi örgütlenmemiş olması, yardımcıların 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 hukukî görüş tarzından, davanın yürütülmesindeki taktik ve psikolojik yanlışlardan, ayrıca dosyayı iyi bilmemek veya dosyadaki hususları göz önüne almamak gibi bir kusuru olmadıkça sorumlu tutulmamalıdır.” (TANDOĞAN, Cilt II, s. 412-413’den naklen).

²⁶⁰ Yarg.13.H.D. ,16.12.1996 T. , E.11024, K. 11273. Bkz. GÜMÜŞ, Cilt II, 2010, s. 304.

²⁶¹ Yarg.13.H.D. ,13.5.1993 T. , E.2021, K. 4188. Bkz. GÜMÜŞ, Cilt II, 2010, s. 303.

²⁶² TANDOĞAN, II, s. 415.

biliniyorsa, avukatın özen yükümüne aykırı davranışı sabit olsa bile, bir zarar olmadığı için tazminat ödemesi gerekmez.²⁶³

Avukatın avukatlık sözleşmesi yapıldıktan sonra özen yükümüne aykırı davranması durumunda hukukî, cezai ve disiplin sorumluluğu doğmaktadır.²⁶⁴ Bu durumda avukat Türk Ceza Kanunu ve Avukatlık Kanunu'nda ayrıntılarıyla belirtilen cezai yaptırımlara tabi olmaktadır. İşlenen suçların bir kısmı için avukatlık şartı aranmazken, bazı istisnai suçlar sadece avukatlar tarafından işlenebilmektedir. Bunun en önemli örneği Avukatlık Kanunu'nun 62'nci maddesi ve Türk Ceza Kanunu'nun²⁶⁵ 257'nci maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan görevi kötüye kullanma suçudur.²⁶⁶ Bu sebeple madde hükümleri ve bununla alakalı Yargıtay kararları²⁶⁷ incelendiğinde avukatın özen yükümüne aykırı davranışının, ilgili maddeler uyarınca cezalandırılmasına yol açtığı görülmektedir.²⁶⁸

Vekilin özen yükümüne ilişkin olarak Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesine nazaran Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesinde avukatlık mesleğinin gerektirdiği şekilde daha ağırlaştırılmış olmakla birlikte zararın giderimi hususunda yine Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi uygulama alanı bulmaktadır.²⁶⁹

²⁶³ TANDOĞAN, II, s. 415; Y 13.HD, 26.02.2014, E.25591, K.5233 sayılı emsal niteliğindeki kararında Yargıtay görüşünü “*Avukat görevini tam olarak layıkıyla yapsaydı dahi üstlendiği işin lehe sonuçlanması olanaklı değil ise, davalının sorumluluğundan bahsedilemez*” şeklinde ifade etmektedir. Bkz. ADAY, Sorumluluk, s. 481.

²⁶⁴ GÜNER, Semih, “*Avukatın Özen Yükümlülüğü*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2000/2, s. 562.

²⁶⁵ 26.9.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (RG;12.10.2004, S.25611).

²⁶⁶ AKİL, s.24; BAŞPINAR, Veysel, “*Avukatın Özen Borcu*”, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12 S. 1-2, 2008, s. 39.

²⁶⁷ Yarg. H.G.K, 11.4.2007 T, E.2007/13-198, K.2007/199 (emsal.yargitay.gov.tr).

²⁶⁸ ALTUNDIŞ, Mehmet, “*Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü*”, Ankara, Yasama Dergisi, S. 8, 2008, s. 141.

²⁶⁹ ADAY, Sorumluluk, s. 276.

bb. Sadakat ve Sır Saklama Yükümü

Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin 2'nci fıkrası vekilin üstlendiği iş ve hizmeti, vekâlet verenin menfaatini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmesi gerektiğini ifade etmektedir.²⁷⁰ Sadakat yükümü vekilin gerek vekâletin ifası aşamasında gerekse vekâlet sona erdikten sonra, aralarındaki güvene uygun olarak vekâlet verenin menfaatlerini sözleşmenin amacına uygun olarak kendi menfaatini vekâlet vereninkine tabi kılmasıdır.²⁷¹ İfade edildiği üzere sadakat yükümü sözleşmenin kurulmasından önce başlar ve bazı hallerde sözleşmenin sona ermesine rağmen devam eder.²⁷²

Vekil sadakat yükümünün bir gereği olarak vekâlet verenin kendisine duyduğu güvene uygun bir şekilde müvekkilin menfaatlerini korumalı, gerektiğinde müvekkilin menfaatini kendi menfaatinden önce tutmalı, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmalı ve olumsuz sonuç yaratabilecek durum ve işlemler hakkında müvekkili, sözleşmenin her aşamasında korumalı ve uymalıdır. Bu hususta, avukatın sadakat yükümünün bir gereği olarak, Avukatlık Kanunu'nun 38'inci maddesi gereğince çifte temsil ve taraf değiştirme yasağı söz konusudur. Dolayısıyla aynı avukatın, menfaatleri çatışan tarafların ikisine de aynı anda hizmet

²⁷⁰ Bu hükümde vekilin sadakat borcunun özen borcu ile birlikte düzenlendiği görülmektedir. Her iki borç da içi içe geçtiği için ayırt etmek zor olmakla birlikte her iki borç da amaç ve kapsamı bakımından farklıdır. Şöyle ki; özen borcunun ihlali ile sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi sonucu vekâlet verenin menfaati zarar görürken, sadakat borcuna aykırılık durumunda vekile duyulan güvenin boşa çıkmasından kaynaklı bir zarar oluşmaktadır. İkinci bir husus ise özen borcunun sona ermesi gereği gibi ifa tamamlanırken, sadakat borcunun vekâlet sona erdikten sonra dahi devam etmesi durumudur. Bkz. KURTOĞLU, s. 62.

²⁷¹ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1204; AYDOĞDU/KAHVECİ, s. 784; TANDOĞAN, Cilt II, s. 450; EREN, Özel Hükümler, s.733; ARAL/ AYRANCI, s. 447; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 437; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 410; KURTOĞLU, s. 61; KAPLAN, Mustafa, "Avukatlık Mesleği ve Barolar", Hukukî Araştırmaları Dergisi, Yıl: 3, Sayı:8, 2003, s. 24.

²⁷² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1205; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 619; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 438; ARAL/AYRANCI, s. 447.

sunması yasaklandığı gibi, menfaatleri çatışan taraflardan önce birinin avukatlığını üstlenip daha sonra taraf değiştirmesi de sadakat yükümünün ihlali sayılmaktadır.²⁷³

Sadakat yükümü Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen alelâde vekâlete göre Avukatlık Kanunu'nda daha kapsamlı bir şekilde düzenlenmiştir. Bu durum avukatlık sözleşmesinin niteliğinden ileri gelmektedir. Sözleşmenin konusunun bir hukukî yardım olması sebebiyle müvekkilin hangi durumların lehine hangilerinin aleyhine olduğunu bilmesi beklenemediği için, avukatın dürüstlük kuralına uygun olarak müvekkilin menfaatine uygun şekilde hareket etmesi gerekir.²⁷⁴ Aksi durumda avukatın müvekkiline karşı sorumluluğunun yanı sıra disiplin ve cezai sorumluluğu da gündeme gelebilir.²⁷⁵ Bu durumda sadakat yükümünün ihlali sebebiyle zarara uğrayan iş sahibi, tazminat istemiyle hukuk mahkemelerinde dava açılabilir.²⁷⁶

Sadakat yükümü, vekâlet sözleşmesinin güvene dayalı ve kişisel nitelikli bir sözleşme olmasından kaynaklanan bir yüküm olması sebebiyle, bu yükümün kapsamına sır saklama yükümü de girmektedir.²⁷⁷

Avukatın sır saklama yükümü, sadakat yükümünün bir uzantısıdır. Burada belirtilen “sır” kavramı; avukatın mesleki faaliyeti sırasında öğrendiği iş sahibinin gizli-özel yaşam alanına giren kısımdaki konulardır.²⁷⁸ Dolayısıyla bir avukat

²⁷³ KURTOĞLU, s. 66; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 438; ARAL/AYRANCI, s. 448.

²⁷⁴ KURTOĞLU, s. 62. Yargıtay sadakat yükümlülüğünü genel bir anlatımla; “*objektif iyiniyet kurallarına uygun olarak ifa*”, şeklinde tanımlanmaktadır. Bkz. GÖKCAN, s. 510; YALÇINDURAN, s. 79.

²⁷⁵ KURTOĞLU, s. 62; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 619.

²⁷⁶ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 413.

²⁷⁷ EREN, Özel Hükümler, s. 733; YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1205; GÜMÜŞ, Cilt II, 2014, s. 154-155.

²⁷⁸ ADAY, Genel Esaslar, s. 87; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 471. Bu sebeple avukatın, bizzat iş sahibi tarafından açıklanan veya avukatın mesleki faaliyeti sırasında dosyadan veya diğer belge ve kaynaklardan öğrendiği iş sahibine ait gizleri açıklamaması da güven ilkesinin bir gereği olarak

vekâleti ifa ederken, vekâlet verenin sağlık durumu, iş hayatı ve özel hayatı ile ilgili sırları saklamakla yükümlüdür.²⁷⁹

Vekilin bu yükümü müvekkilin rızası ile ortadan kaldırılabılır, bunun dışında eğer hukukî, cezai ve disiplin hukuku takibatı tehdit altında olursa bu yüküm sona erebilecektir.²⁸⁰

cc. Edimi Şahsen Yerine Getirme Borcu

Avukat kural olarak bir dava konusu uyuşmazlıkta üstlendiği işi bizzat yerine getirmekle yükümlüdür. Güven unsuru avukatlık sözleşmesinde büyük öneme sahiptir. Müvekkil açısından da avukatın kişilik özellikleri, mesleki bilgisi önem arz ettiğinden müvekkil davasının kendi seçtiği avukat tarafından görülmesini talep etme hususunda haklıdır.²⁸¹ Ancak bazı özel hallerde başka bir avukatın da işin yürütülmesinde görev alması hali ile karşılaşılabılır.²⁸²

Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında vekilin, vekâlet borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olduğunu, ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu olduğu ya da teamül gereği işi başkasına yaptırabileceği ifade

sayılmaktadır. Bkz. GÜNER, Semih, “Sır Saklama Yükümlülüğü”, Ankara Barosu Dergisi, 2000/3, s. 46.

²⁷⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 619.

²⁸⁰ TANDOĞAN, Cilt II, s. 454; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 195; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s. 619; Detaylı bilgi için bkz. SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 526 vd. “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 ahlâka aykırı olduğunu uzun uzun anlatır. Ve onu fikrinden vazgeçirmeye çalışır. Adam, inanmış görünerek bürodan ayrılır. Avukat birkaç gün sonra, kendisiyle konuşmuş olan adamın, tasarladığı cinayeti işlediğini gazetelerden öğrenir. Soruşturma 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 ahlâka aykırılığı konusunda bilgi vermek, onu kararından vazgeçirmek için çaba göstermek suretiyle görevini yaptığına, katilin anlattıklarının ise meslek sırları sınırları içine girdiğine ve bu sırrın açıklanmaması gerektiğine karar vererek, avukat hakkında soruşturma talebini reddeder.” (GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 476’dan naklen).

²⁸¹ GÜNER, Avukatlık Hukuku s. 424.

²⁸² SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 461; KARATEKE, s. 66.

edilmiştir. Bu durumda vekil, vekâlet verenin vekilin başkasını vekil olarak tayin etmesine rıza göstermesi,²⁸³ vekilin başkasını vekil tayin etmesinin teamül gereği olması durumunda, bir de vekilin başkasını vekil tayin etmesinin halin gereklerine göre mecbur olması durumlarında kanun vekile üstlendiği işi bir başkasına yaptırma imkânı tanımıştır.²⁸⁴ Örneğin; eşya taşımada ara taşıyıcının, bir senedi tahsil etmek üzere alan bankanın kendi şubesi olmayan yerde başka bir bankayı tevkil etmesi,²⁸⁵ durumlarında teamül gereği vekil bir başkasını vekil tayin etmektedir. Ancak avukatın tevkilde bulunmasının tek yolu olarak vekâletinde tevkil yetkisi bulunması ve yazılı sözleşmede aksinin kararlaştırılmamış olması gerekmektedir.²⁸⁶

Genel anlamda vekâlet ilişkisini düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 507'nci maddesi ve devamında, vekil tevkil yetkisine dayanarak bir başkasını tevkil ederse, sadece tevkil yetkisini kullanırken ve talimat verirken özen göstermekle yükümlü olur, eğer vekil tevkilde bulunurken yaptığı seçimde ve verdiği talimatlarda gerekli özeni gösterdiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulmaktadır.²⁸⁷ Ancak Avukatlık Kanunu'nun 171'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre avukat; tevkil ettiği avukatın oluşturduğu zararlardan müteselsilen sorumlu olur ve bu sorumluluktan kurtulması mümkün değildir.²⁸⁸ Bu durumun tek istisnası Avukatlık Kanunu'nun 12'nci maddesinde yazılı bir iş sebebiyle başka bir yerde çalışmak zorunda olup, bu nedenle işi tamamen devreden avukatın devrettiği avukat ile müştereken sorumluluğu

²⁸³ TANDOĞAN, Cilt II, s. 457; ARAL/ AYRANCI, s. 450; GÜMÜŞ, Cilt II, 2014, s. 148.

²⁸⁴ ARAL./ AYRANCI, s. 451; ERZURUMLUOĞLU, s. 176.

²⁸⁵ ARAL/ AYRANCI, s. 450; ERZURUMLUOĞLU, s. 175; TANDOĞAN, Cilt II, s. 457.

²⁸⁶ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 463, KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 118. KURTOĞLU, s. 58.

²⁸⁷ GÜMÜŞ, Cilt II, 2014, s. 151; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 118; ŞENOCAK, s.140.

²⁸⁸ KURTOĞLU, s. 59; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 118.

bulunmamasıdır.²⁸⁹Bunun dışında avukat tevkil yetkisini kullanırken gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ispatlasa dahi sorumluluktan kurtulamamaktadır.

c. Türk Borçlar Kanununda Sayılmayıp Sadece Avukatlık Kanununda Sayılan Borç ve Yükümler

aa. Aydınlatma Yükümü

Avukatın temel yükümlerinden biri vekâlet konusunu inceleme ve müvekkili uyuşmazlığa ilişkin olarak aydınlatma yükümüdür. Bu hususta avukatın önüne gelen dosya üzerinde uyuşmazlığı teşhis etmesi, sonuca ulaşma konusundaki güçlük derecesi ve başarı şansı hususunda müvekkili aydınlatması gerekir.²⁹⁰

Avukatın bu yükümü, müvekkilin bilgi düzeyi, deneyimi, eğitim durumu gibi faktörleri göz önünde bulundurarak yerine getirmesi gerekir ve istenilenleri anlama konusunda müvekkilin yetersiz olduğu durumlarda bu yükümün derecesi artar.²⁹¹

Avukatın hukukî bakımdan meseleyi aydınlatma yükümü, müvekkilin bilgi verme yükümü ile doğrudan orantılıdır.²⁹² Zira avukatın bilgilendirilmediği bir hususun veya avukattan saklanan bir hususun avukatın aydınlatma yükümü kapsamında olduğu iddiası doğru olmayacaktır. Dolayısıyla, avukatın müvekkili tüm bilgileri paylaşması gerektiği konusunda uyarması, aksi takdirde avukatlık sözleşmesi çerçevesinde üstlendiği hukukî işi gerektiği gibi gerçekleştiremeyeceğini müvekkile belirtmesi son derece önem arz eder.²⁹³

²⁸⁹ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 119; AKCAN, Recep, “*Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 3-4, Yıl 2001, s. 20.

²⁹⁰ KURTOĞLU, s. 59; KARATEKE, s. 64.

²⁹¹ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 447. İsviçre Federal Mahkemesi de bir kararında avukatın aydınlatma yükümünün ölçüsünü iş sahibinin bilgi ve tecrübe durumuna göre belirlenmesi gerektiğini belirtmiştir. Bkz. GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 447.

²⁹² SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 397.

²⁹³ MISIR, Mehmet Haşim, Avukatlık Disiplin Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, İmaj Yayınevi, Gaziantep 2009, s. 89.

Avukatın hukukî uyuşmazlığı ve sorunun çözümü için yapılması gerekenleri açık bir dil ile anlatmaması başka bir ifadeyle müvekkili hukukî sorunun teşhisi ve sonuçları hakkında yeterince uyarılmaması halinde, avukatın aydınlatma yükümünden kaynaklanan tazminat sorumluluğu söz konusu olur. Avukatın aydınlatma yükümünün kapsamına, hukukî uyuşmazlığın aydınlatılması için, müvekkile sorular yöneltmesi sonucu, iş sahibi tarafından açıklamaya değer bulunmayan hususların ortaya çıkarılması da dâhildir.²⁹⁴ Bu çerçevede müvekkilin uyuşmazlığın mahiyetini anlayabilecek hukukî bilgisinin bulunmaması nedeniyle, hukuken önemli bazı hususlarda bilgi vermektan kaçınması durumunda, avukatın hukukî uyuşmazlığın teşhisi için tamamlayıcı sorular yöneltmesi aydınlatma yükümünün kapsamındadır.²⁹⁵

bb. İşi Sonuna Kadar Takip Etme Borcu

Avukatlık Kanunu'nun 171'inci maddesinin 1'inci fıkrasında ifade edildiği üzere, avukat üzerine almış olduğu işi kanun ve anlaşma hükümlerine göre ve yazılı bir anlaşma olmasa dahi sonuna kadar takip eder. Kanunda yer alan bu düzenlemenin olağan sonucu olarak, avukat üzerine aldığı işi kanunda belirtilen kurallar ve avukatlık sözleşmesi koşullarına göre sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür.²⁹⁶ İşin sonundan kasıt hukukî yardımın son bulması başka bir ifade ile dava söz konusu ise davanın temyiz dâhil tüm aşamalarının tamamlanmış olması, icra takibi yapılmış ise takibin sonuçlanması gibi durumların anlaşılması gerekir.²⁹⁷

Avukat işi sonuna kadar takip etmek borcu altındadır fakat bu durum avukatın işi asla bırakamayacağı anlamına gelmemektedir. Şöyle ki; avukat ve müvekkil

²⁹⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 447.

²⁹⁵ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 175; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 447.

²⁹⁶ BOZ, s. 66; KURTOĞLU, s. 81; KARATEKE, s. 66.

²⁹⁷ KARATEKE, s. 66; KURTOĞLU, s. 81.

arasındaki ilişki özel bir güven ilişkisi olduğu için avukat sebep göstermeden vekâletten çekilebileceği gibi müvekkil de güvenini sarsan avukatını azletme hakkına sahiptir.²⁹⁸ Ancak tabi ki avukat bu hakkını uygun zamanda kullanmalıdır. Çünkü iş sahibini menfaatinin zedelenmesine ve onun hak kaybına uğramasına sebep olmamalıdır.

cc. Aldığı Her İş İçin Dosya Tutma Yükümü

Avukatlık Kanunu'nun 52'nci maddesine göre avukat, üzerine almış olduğu her iş için ya da yazılı mütalaasına başvurulmuş her hususta düzenli dosya tutmakla yükümlüdür. Ayrıca Avukatlık Kanunu'nun 53'üncü maddesine göre avukatın müvekkili ile yapmış olduğu görüşmelerden avukatın gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit etme ve tutanağın altının görüşmede bulunanlar tarafından imzalanması gerektiği ifade edilmekte ve eğer sözlü bir görüşme yapılmışsa bu görüşmenin tutanağa geçirilmesi avukatın takdirine bırakılmaktadır.

Avukatın düzenli dosya tutma işlemi hem avukat, hem de iş sahibi açısından önem arz etmektedir.²⁹⁹ Çünkü avukatın önemli görüşmeleri not etmesi, dikkat edilmesi gereken süreleri, duruşma günlerini ve benzer hususları kayıt altına almaması durumunda, avukatın görevini yapması da zorlaşacaktır.³⁰⁰ Dolayısıyla avukatın dikkatsizliği sebebiyle zararlar da ortaya çıkabilecektir.³⁰¹ Oysa dosya tutma yükümüne özen gösterilmesi durumunda, oluşabilecek dağınıklık ve dikkatsizliğin önüne geçilmiş olacaktır.

²⁹⁸ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 473.

²⁹⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 505.

³⁰⁰ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 502.

³⁰¹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 506.

dd. Avukatın Elinde Bulundurduğu Evrakla İlgili Yükümleri

Avukatlık Kanunu'nun 39'uncu maddesi gereğince, avukat kendisine tevdi edilen evrakı vekâletin sona ermesinden itibaren üç yıl süre ile saklamak zorundadır. Ancak evrakın geri alınması müvekkile yazı ile bildirilmişse saklama yükümü bildirim tarihinden itibaren üç aylık süre sonunda sona erecektir.³⁰² Yine aynı madde hükmüne göre iş sahibinin avukatın elinde bulundurduğu evrakı inceleme hakkı bulunması sebebiyle, avukatın bu duruma katlanma yükümü söz konusu olmaktadır. Burada önemli olan müvekkilin hukukî bir menfaatinin olması ve incelenecek olan evrakın müvekkilin işi dolayısıyla düzenlenmiş bir evrak olmasıdır.³⁰³

Avukatlık Kanunu'nun 36'ncı maddesi gereğince, yapmış olduğu giderler ve avukatlık ücreti ödenmedikçe elinde bulunan evrakı geri verme yükümü bulunmamaktadır. Diğer bir anlatımla avukatın ücreti ödenip, yapmış olduğu giderler de tahsil edildiğinde ancak, avukat bakımından elinde bulundurduğu evrakı müvekkile geri verme zorunluluğu söz konusu olur.

B. Sözleşmeden Doğan Borç ve Yükümler

Taraflar sözleşme ile Türk Borçlar Kanunu veya Avukatlık Kanunu ile düzenlenen borç ve yükümleri tekrar etmiş olabilirler fakat borca aykırı davranış halinde avukatın sorumlu olup olmaması hususunda bu durum önem arz etmemektedir. Çünkü bu borç ve yükümler zaten Avukatlık Kanunu ile güvence altına alınmıştır. Ayrıca meslek hukukuna ilişkin kurallar aynı zamanda sözleşme ilişkisinin içeriğine dâhildir.³⁰⁴ Taraflar sözleşmenin kapsamını emredici hükümlere

³⁰² KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 129.

³⁰³ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 513.

³⁰⁴ ADAY, Sorumluluk, s. 332.

ve ahlâka aykırı olmamak şartı ile diledikleri gibi düzenleyebilirler.³⁰⁵ Böylece avukatın yapma ve yapmama hususundaki davranışının sınırı çizilmiş olur.

C. Dürüstlük Kuralından Doğan Yükümler

“Dürüstlük kuralları, orta zekâlı, normal makul kimselerin, toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğe dayalı davranışları sonucunda meydana gelmiş ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının ihtiyaçlarına cevap veren, bu nedenle de herkesçe benimsenen kuralların bütünüdür.”³⁰⁶Türk Medeni Kanun’un 2’nci maddesinde “*herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır*” şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm toplum ilişkilerinde bireylerin nasıl davranmaları gerektiğini belirtir ve bireylere dürüst davranma yükümünü yükler.³⁰⁷ Emredici nitelikte olması nedeniyle dürüstlük kuralı hâkim tarafından re’sen göz önünde tutulmaktadır.³⁰⁸

Dürüstlük kuralı bir borç doğurmamakla birlikte, yerine göre kanundan, sözleşmeden doğan borçların gereği gibi ifası açısından, bir takım yükümler yüklemektedir.³⁰⁹ Örneğin; borçlu borcunu parayı yere fırlatmak suretiyle ödeyemez.³¹⁰Bu gibi durumlarda dürüstlük kuralı borçlunun tutumunun değerlendirilmesi hususunda dayanak teşkil eder.³¹¹

³⁰⁵ ADAY, Sorumluluk, s. 292.

³⁰⁶ ÖZTAN, s. 173.

³⁰⁷ ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTCU, Ayşe, Medeni Hukukun Temel Bilgileri, Seçkin Yayınları, 5. Bası, 2005, s. 87

³⁰⁸ ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 87; ANTALYA/ TOPUZ, s. 368-369.

³⁰⁹ EDİS, s. 314.

³¹⁰ ÖZTAN, s. 179.

³¹¹ EDİS, s. 314.

IV. TARAFLAR ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN SONA ERMESİNDEN SONRAKİ YÜKÜMLER

A. Genel Olarak

Kural olarak sözleşmenin sona ermesiyle birlikte borç ve yükümler de sona erer. Ancak bu genel kuralın istisnası bazı iş görme sözleşmelerinde görülür. Bu çerçevede vekâlet sözleşmesi ve onunla bağlantılı avukatlık sözleşmesi de sözleşme sona ermesine rağmen devam eden bazı yükümler söz konusu olmaktadır. Daha önce ifade edildiği üzere sadakat yükümü ve dolayısıyla sadakat yükümünün bir uzantısı olan sır saklama yükümü sözleşmenin kurulmasından önce başlar ve bazı hallerde sözleşmenin sona ermesine rağmen devam eder.³¹²

B. Sır Saklama Yükümü

Sır saklama yükümünden anlaşılması gereken, belirli kişi çevresiyle sınırlı olup aleni nitelikte olmayan ve sır sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü hususlardır.³¹³ Dolayısıyla bu hususlar hukukî ilişki devam ederken korunduğu gibi hukukî ilişkinin bitmesinden sonra da korunmaya muhtaçtır. Çünkü bu sırların açıklanması sır itibarını zedeleyebilecek ya da zararına yol açabilecek hususları içerebilir.

Avukatlık Kanunu'nun 36'ncı maddesi gereğince açıklanması yasak olan sır Avukatlık Meslek Kuralları'nın 37'nci maddesinde avukatın sır saklama yükümünün hem bir hem bir görev olduğu ve de bu sorumluluğun zamanla sınırlı olmadığı belirtilmiştir. Dolayısıyla zamanla sınırlı olmayan avukatın sır saklama yükümü, hukukî ilişki bittikten sonra da devam etmektedir.³¹⁴ İfadan sonra da devam eden bu

³¹² YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1205; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s.619; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s.438; ARAL/AYRANCI, s. 447.

³¹³ ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 518.

³¹⁴ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1205; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 619; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 438; ARAL/AYRANCI, s. 447.

yüküme uymamak, karşı tarafa sözleşme ilkelerine dayanarak, sözleşme sorumluluğu esaslarına göre tazminat talep etme hakkı vermektedir.³¹⁵

C. Sadakat Yükümü

Sadakat yükümü gereğince avukat üzerine aldığı işi müvekkilinin çıkarını kendi çıkarı üzerinde tutarak korur.³¹⁶ Tıpkı sır saklama yükümünde olduğu gibi hukukî ilişkinin bitiminden sonra ve hatta müvekkilin ölümünden sonra da devam eder.³¹⁷ Aynı şekilde sadakat yükümünde olduğu üzere sır saklama yükümünde de avukat iş bitiminden sonra da sadakat yükümünü korumalıdır. Aynı şekilde sadakat yükümünde olduğu üzere sır saklama yükümü de ifadan sonra da devam eden bu yükümlere uyulmaması durumunda karşı tarafa sözleşme ilkelerine dayanarak, sözleşme sorumluluğu esaslarına göre tazminat talep etme hakkı vermektedir.³¹⁸

³¹⁵ AKYOL, Şener, Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, İkinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 53-54.

³¹⁶ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 168; YGHK. 05.05.1993, E.1-79, K.195 sayılı kararında “*vekâlet sözleşmesi büyük ölçüde, vekil ile vekil edenin karşılıklı güvenine dayanır. Vekil, vekil edenin yararına ve iradesine uygun hareket etme, ona zarar verecek davranışlardan kaçınma yükümlülüğü altındadır.*” ifadesine yer verilmektedir. Bkz. BOZ, s. 43.

³¹⁷ BOZ, s. 45.

³¹⁸ AKYOL, s. 53-54.

Ü Ç Ü N C Ü B Ö L Ü M

AVUKATIN BORCA AYKIRI DAVRANIŞTAN SORUMLULUĞUNUN DAYANAĞI, HUKUKİ NİTELİĞİ, ŞARTLARI VE SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

I. SORUMLULUĞUN DAYANAĞI

A. Genel Olarak

Sözleşmeye aykırılık, alacaklının uğramış olduğu zararın borçlu tarafından giderilmesi yükümünü doğurmaktadır.³¹⁹ Genel olarak sorumluluğun dayanağı haksız fiil ve sözleşmelerdir.³²⁰ Bu halde haksız fiil ifadesi, dar anlamda haksız fiilin yanı sıra kusura dayanmayan sorumluluğu da kapsamaktadır. Hukuksal işlemler ve özellikle sözleşmelerden doğan borçlara aykırı davranılması başka bir ifade ile borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi durumunda borçlu bu davranışı ile sebep olduğu zarardan dolayı sorumlu olacaktır.³²¹ Ancak tezin konusu avukatın sözleşme öncesi ve sonrası bazı yükümlerini içerir şekilde, avukatın akdi sorumluluğu olduğu için haksız fiil sorumluluğu konumuzun dışında kalacaktır.

Avukatın bu çalışma kapsamında müvekkile karşı sorumluluğunun dayanağını, avukat ile müvekkil arasındaki avukatlık sözleşmesi oluşturmaktadır. Avukat sözleşme öncesi görüşmelerden başlayarak, sözleşmenin devamı sırasında ve hatta sözleşme sona erdikten sonra da devam eden borç ve yükümlerini ihlal etmesi avukatın müvekkile karşı sorumlu olmasına neden olmaktadır.

³¹⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 1054.

³²⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 115.

³²¹ KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 63

B. Borca Aykırı Davranış

Avukatın sorumluluğu borca ve yüküme aykırı davranışı sonucu ortaya çıkar. Dolayısıyla öncelikle borç ve yüküm kavramları üzerinde durulmalıdır.

1. Borç Kavramı

Borç kavramı geniş ve dar anlamda olmak üzere iki ayrı anlama gelmektedir. Dar anlamda borç; verme, yapma veya yapmama şeklinde somutlaşan belirli bir “insan davranışı” ifade ederken,³²² geniş anlamda borç ile; alacaklı ve borçlu olarak adlandırılan taraflar arasında doğmuş veya kurulmuş olan bir “hukukî bağ” ifade edilmektedir.³²³

2. Borca Aykırı Davranış

Borçlu, sözleşmeden doğan yükümlerine uygun hareket etmek, söz konusu yükümleri ihlal etmemek zorundadır. Bu yükümlerin ihlali sözleşmenin ihlalini sonucunu doğurur. Sözleşmeden doğan yükümlerin ihlali, kusurlu ifa imkânsızlığı (borcun hiç ifa edilmemesi), kötü ifa (gereği gibi ifa etmeme) ya da temerrüde düşme (ifada gecikmiş olma) şeklinde olabilir.³²⁴

Kusurlu ifa imkânsızlığı, sözleşme kurulduktan sonra borçlunun kusurlu bir davranışı nedeniyle, sürekli ve kesin olarak yerine getirilmesinin mümkün olmamasıdır.³²⁵ Örneğin; satış sözleşmesinin konusunu oluşturan belirli bir atın,

³²² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 3, N.10; Borcun farklı tanımları için bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/HATEMİ/SEROZAN/ARPACI, içinde KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, s. 5, N. 2; REİSOĞLU, Genel Hükümler, s. 29; BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI Ertan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Dora Yayın, Bursa 2016, s. 6; AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Beta Yayın, İstanbul 2003, s. 7. *Cansel*'e göre en dar anlamda borç; para borçlarını ifade etmektedir. Bkz. CANSEL/ÖZEL, s. 39.

³²³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 3, N.10; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 7.

³²⁴ EREN, Genel Hükümler, s.1062; YILDIRIM, s. 291;

³²⁵ EREN, Genel Hükümler, s.1062-1063; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 1063; ARAL, Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 46; YILDIRIM, s. 291.

borçlu tarafından bilerek ve isteyerek öldürülmesi ya da gerekli özeni göstermediği için ölümüne yol açması durumunda kusurlu ifa imkânsızlığı söz konusudur.³²⁶

Sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi durumuna, sözleşmenin müspet ihlali de denilmektedir.³²⁷ Gereği gibi ifa etmeme hali, kötü ifa durumu ile yan edim ve koruma yükümlerinin ihlalini içermektedir.³²⁸ Örneğin; avukatın zamanaşımı süresi dolduktan sonra dava açması,³²⁹ dava dilekçesinde faiz istememesi ya da zamanaşımı savunmasında bulunmaması³³⁰ gibi durumlarda kötü ifa başka bir ifade ile gereği gibi ifa etmeme söz konusudur. İfade edilen örneklerde avukatın kusurlu davranışı nedeniyle edim sürekli ve kesin olarak imkânsız hale gelmişse bu durumda kusurlu ifa imkânsızlığından söz edilir.³³¹

Borçlunun, alacaklıya ifadan önce borcunu yerine getirmeyeceğini bildirmesi hali sözleşmenin müspet ihlâlini oluşturur ve bu durumda ise temerrüt hükümleri uygulanır.³³²

Avukatların borca ve yüküme aykırı davranışı bakımından genellikle gereği gibi ifa etmeme ya da hiç ifa etmeme söz konusu olmaktadır.

C. Yüküme Aykırı Davranış

1. Yüküm Kavramı

Yüküm, yerine getirilmediği takdirde talep ve dava edilemeyen ancak yükümlü kişi bakımından tazminat ödeme borcunun doğumuna neden olan hususları ifade eder.³³³

³²⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1063.

³²⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 1063.

³²⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1073.

³²⁹ Yarg. 13. H.D. ,16.12.1996 T. , E.11024, K.11273. Bkz. GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 447.

³³⁰ Yarg. 4. H.D. , 6.7.1971 T. , E.4210, K.6742. Bkz. GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 447.

³³¹ Bkz. TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 395; ARAL, Kötü İfa, s. 48.

³³² EREN, Genel Hükümler, s. 1077-1078.

2. Yüküme Aykırı Davranış

Yükümün ihlali halinde yükümlü kişi bakımından tazminat borcu gündeme gelmektedir.³³⁴ Örneğin; avukatın sır saklama yükümü kapsamında, sırları saklaması hususu müvekkile bir icra olanağı sağlamazken, sır saklama yükümünün ihlali neticesinde avukatın tazminat borcu gündeme gelmektedir.³³⁵

II. SORUMLULUĞUN HUKUKİ NİTELİĞİ

Sorumluluğun hukukî niteliğinden anlaşılması gereken, sorumluluğun bir kusur sorumluluğu mu yoksa kusursuz sorumluluk hali mi olduğunun kastedildiğidir. Sorumluluk, zarar veren kişinin kusurlu davranışına dayandığı durumda kusurlu sorumluluktan,³³⁶ kanunun öngördüğü belirli bir olguya bağlanmış ise kusursuz sorumluluktan bahsedilir.³³⁷

Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesine göre, kusurlu bir davranış ile başkasına hukuka aykırı bir biçimde zarar veren kimse, bu zararı tazmin etmek zorundadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesi, bir kişinin haksız fiilinden; ya da Türk Borçlar Kanunu'nun 112'inci maddesi gereği borca aykırı fiilinden dolayı sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması şarttır. Dolayısıyla sorumluluk hukukunda kusur, sorumluluğun genel kuralını oluşturmakla birlikte kusursuz sorumluluk ise bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır.³³⁸

Genel kural kusur sorumluluğu olmakla birlikte, kanun veya taraflar arasındaki sözleşmede yükümlerini ihlal eden tarafın kusuru olmasa dahi sorumlu olacağı

³³³ KILIÇOĞLU, Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017, s. 43.

³³⁴ KILIÇOĞLU, s. 43.

³³⁵ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 413

³³⁶ EREN, Genel Hükümler, s.513.Bkz. KILIÇOĞLU, s. 404.

³³⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 515.Bkz. KILIÇOĞLU, s. 412.

³³⁸ EREN, Genel Hükümler, s.513; PEKMEZ, Cüneyt, "Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış," TAAD, Yıl:6, S:21 (Nisan 2015), s. 492.

öngörölmüş olabilir.³³⁹ Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi ile getirilen kusur karinesi dolayısıyla, borçlunun kusurlu olmadığını kanıtlaması gerekecektir. İlgili hükme göre, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği durumlarda borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmediği sürece, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Dolayısıyla kanunkoyucu borçluyu, borca aykırı davranışında kusurlu olması veya kusurlu olmamakla beraber kusur karinesini çürütememiş olması nedeniyle, tazminat ödemekle yükümlü tutmaktadır.³⁴⁰ Ancak yine kural kusur sorumluluğu olmakla birlikte, borçluyu kusursuzluğunu ispat ile yükümlü tutan bu hüküm emredici nitelikte olmadığı için taraflar ispat yükünü değiştirebilirler.³⁴¹

Sonuç olarak avukatın sorumluluğu da kusur sorumluluğudur ve avukat her türlü kusurundan başka bir ifade ile kusurun her derecesinden sorumludur.³⁴² Dolayısıyla avukat Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi çerçevesini kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.³⁴³ İlgili kısım aşağıda detaylı bir biçimde incelenecektir.

III. SORUMLULUĞUN ŞARTLARI

A. Avukatın Borca veya Yüküme Aykırı Davranışta Bulunmuş Olması

Avukatın sözleşmeye aykırı davranışı sonucu sorumluluğu hususunda Türk Borçlar Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının atfı dolayısıyla haksız fiile ilişkin hükümler kıyasen sözleşmeye aykırılık hallerine de

³³⁹ PEKMEZ, s. 494.

³⁴⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 404, N.1328; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 421 vd; YILDIRIM, s. 10; PEKMEZ, s. 494.

³⁴¹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.404, N.1331; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 423.

³⁴² KURTOĞLU, s. 246; ADAY, Sorumluluk, s. 474.

³⁴³ ADAY, Sorumluluk, s. 503.

uygulanacaktır.³⁴⁴ Ancak burada akdi sorumluluğun bir şartı olan sözleşme ihlali haksız fiillerdeki hukuka aykırılığa karşılık gelmektedir. Hukuka aykırılıkta davranış kurallarına aykırı bir hareket mevcutken, sözleşmeye aykırılıkta somut sözleşme ile bağdaşmayan bir durum ve sözleşmeden sapma olması gerekmektedir.³⁴⁵ Dolayısıyla avukatın akdi sorumluluğu sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesinden kaynaklanır. Bu ifa etmeme gereği gibi ya da hiç ifa etmeme şeklinde ortaya çıkar. Bu hususta Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesine göre, avukat sözleşme ile üstlendiği edimi ifa etmediği durumda iş sahibinin bundan doğan zararını gidermek zorunda kalacaktır.³⁴⁶

Avukatın sözleşmeden doğan sorumluluğunun doğması için sözleşmeye aykırı davranması gerekir. Borçlunun bu çerçevede avukatın borca aykırı eylemi borcun hiç ifa edilmemesi, eksik ifa edilmesi, yerinde ve zamanında ifa edilmesi ve kötü ifa edilmesi gibi durumlarda ortaya çıkar.³⁴⁷ Avukatın borca veya yüküme aykırı davranışı aktif bir davranış ile olabileceği gibi pasif bir davranışla da gerçekleşebilmektedir.³⁴⁸

Avukatın borcun ifasını yerine getirirken yapmaması gereken bir edimi yapması sebebiyle bir zarar doğmuşsa, borca veya yüküme aykırı davranışı aktif bir davranışla yerine getirmiş olur. Örneğin; avukatın müvekkilin sırlarını açığa vurması

³⁴⁴ KILIÇOĞLU, s. 804.

³⁴⁵ ADAY, Sorumluluk, s. 273.

³⁴⁶ AYAN, s. 181; ADAY, Sorumluluk s. 275. Detaylı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 1069.

³⁴⁷ EREN, Genel Hükümler, s.1078; KILIÇOĞLU, s. 811.

³⁴⁸ EREN, Genel Hükümler, s.1078.

onun yapmaması gereken bir edimi yapmış olması nedeniyle borca aykırılık teşkil eder.³⁴⁹

Avukatın borcun ifasını yerine getirirken yapması gereken bir edimi yapmaması dolayısıyla bir zarar meydana gelmişse, borca veya yüküme aykırı davranışa pasif davranışla sebep olmuş olur. Örneğin; avukatın temyiz ya da zamanaşımı süresini kaçırmaması özen yükümünün ihlalini doğurmakla birlikte, avukatın hareketsiz kalması sebebiyle oluşmuştur.

B. Avukatın Borca veya Yüküme Aykırı Davranışının Hukuka Aykırı Olması

1. Genel Olarak Hukuka Aykırılık

En genel tanım ile hukuka aykırılık; eyleme ilişkin bir niteleme olmakla birlikte, hukuken yasaklanmış olan bir davranışta bulunmayı ifade etmektedir.³⁵⁰

Hukuka aykırılığı açıklayan iki teori vardır. Objektif teoriye göre hukuka aykırılık, kişilerin mal ve şahıs varlıklarını korumak için hukuk düzeni tarafından yasaklanan davranışta bulunmaktır.³⁵¹ Subjektif teoriye göre ise hukuka aykırılık, özel bir hakka dayanmadan ve hukuka uygunluk sebebi bulunmadan kişinin zarar verici davranışta bulunmasıdır.³⁵²

³⁴⁹TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985, s. 1301.

³⁵⁰ NÖMER, N. Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Beta Yayınevi, Ankara 2012, s. 110; KILIÇOĞLU, s. 295.

³⁵¹ ANTALYA, Cilt I, s. 424. EREN, Genel Hükümler, s. 609; OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 13.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017, s. 14, N. 4; REİSOĞLU, s. 126; AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2000, s.110.

³⁵² EREN, Genel Hükümler, s. 609; Tanıma ilişkin olarak bu iki teori arasında pratikte bir fark olmadığı için, netice itibarıyla her ikisinin de aynı anlama geldiği düşüncesinde olanlar vardır. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 14, N. 46. Ancak ispat hukuku açısından subjektif görüş hukuka aykırılığı karine olarak kabul ederken, objektif görüş; zarar görenden hukuka aykırılığı, zarar verenden de hukuka uygunluk sebeplerini ispatlatması gerektiğini ifade etmektedir. Bkz. ANTALYA, Cilt I, s. 424.

Bizim hukukumuzda objektif hukuka aykırılık teorisi hâkim olduğu için, kişilerin mal ya da şahıs varlıklarını korumak amacıyla hukuk düzeni tarafından öngörülen emredici kurallara aykırılık hukuka aykırılık olarak kabul edilmektedir.³⁵³

Türk Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrasına göre, zarar verici davranışı yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa dahi ahlâka aykırı davranışı ile başkasına zarar vermeyi de tazminat ödenmesini gerektiren bir aykırılık olarak kabul etmiştir.³⁵⁴ Hukukun kaynaklarından herhangi birine aykırılık hukuka aykırılık teşkil eder ancak hukuka aykırı fiil tüzüğe, yönetmeliğe bir kurumun çıkardığı genelgeye aykırı olabilir.³⁵⁵

Avukatın hukukî sorumluluğunun doğması için avukatın sözleşmeye aykırı davranmış olması gerekir. Bu durumda avukatın ağırlıklı olarak özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olduğu durumlar ile daha önce bahsetmiş olduğumuz avukatın borç ve yükümlerine aykırı sayılan davranışları, avukatın hukukî sorumluluğunun sebebini oluşturur.³⁵⁶ Ayrıca avukatın eylem ve işlemleri taraflar arasındaki sözleşmeye doğrudan aykırılık oluşturmamış olsa bile haksız fiil, sebepsiz zenginleşme gibi borç doğuran sebeplerden birinin konusu olabileceği gibi, sözleşmeye uygun eylem ya da işlemin konusu suç olan bir eylem ya da işlem olabilir.³⁵⁷

³⁵³ KILIÇOĞLU, s. 364; AKINCI, s.110. Kaynağından hareketle hukuka aykırılık; mutlak hak kuralına aykırılık, koruyucu yasak kuralına aykırılık ve ahlâk kurallarına kasti aykırılık olmak üzere üç tanedir. Bkz. ANTALYA, Cilt I, s. 430.

³⁵⁴ ANTALYA, Cilt I, s. 428-429; EREN, Genel Hükümler, s. 624; AKINCI, s. 111; KILIÇOĞLU, s. 367-368. Emredici hukuk kuralları sadece yazılı kurallar değildir. Yazısız hukuk kuralları da hukuka aykırılık teşkil eder. Ayrıca bir kast aranmaz. Ancak ahlâk kurallarına aykırı davranışta kast'ın aranması doktrinde eleştirilmektedir. Bkz. AKINCI, s. 111.

³⁵⁵ KILIÇOĞLU, s. 365.

³⁵⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 872.

³⁵⁷ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 874.

2. Hukuka Uygunluk Sebepleri

Avukatın sözleşmeye aykırı davranışı sonucu sorumluluğu hususunda Türk Borçlar Kanunu'nun 144'üncü maddesinin 2'nci fıkrasının atfi dolayısıyla haksız fiile ilişkin hükümler kıyasen sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanmaktadır.³⁵⁸ Dolayısıyla haksız fiillerde olduğu gibi sözleşmeye aykırılıkta avukatın eylem ve işlemi bir hukuka uygunluk sebebi teşkil ediyorsa bu durumda avukatın sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 63'üncü maddesinde hukuka aykırılığı kaldıran haller belirtilmiştir. Bu durumda, iş sahibinin geçerli bir rızasının³⁵⁹ mevcut olması durumunda fiil de hukuka aykırı sayılmayacak,³⁶⁰ yine bireyin menfaati ile kamunun menfaati çatıştığında menfaatler tartılarak, üstün nitelikli bir kamusal yarar olduğu saptanırsa bu durumda kişilik hakkının ihlali hukuka aykırı sayılmayacak,³⁶¹ rızasına başvurulamayacak durumda olan bir kişiye tıbbi müdahalede bulunulması durumunda olduğu gibi kişinin üstün özel yararı varsa bu durum hukuka aykırılık teşkil etmeyecektir.³⁶² Kanunda belirtilmiş olan bu hükümler uygun düştüğü ölçüde avukat bakımından da uygulanacaktır.

C. Müvekkilin Avukatın Borca Aykırı Davranışı Nedeniyle Zarara Uğramış Olması

a. Genel Olarak

Avukatlık sözleşmesi kapsamında işi yürüten avukatın müvekkil karşısında sorumluluk icap eden hallerde avukata karşı müvekkilin tazminat talep edebilmesi

³⁵⁸ İfade edilen yollamanın kapsamına manevi zararın tazmini de girmektedir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.392,N.1291; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 424.

³⁵⁹ Rızanın geçerli olabilmesi için; fiil ehliyetinin olması, irade sakatlığının bulunmaması, rızanın hukuka ve ahlâka aykırı olmaması gerekmektedir. Bkz. EREN, Genel Hükümler, s. 628). Ancak sportif karşılaşmalarda sportif hareketin sınırları içinde kalmak şartı ile bu durum örtülü bir rızadır. (ANTALYA, Cilt I, s. 441'den naklen).

³⁶⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 22, N. 57; ANTALYA, Cilt I, s. 440; REİSOĞLU, s. 127.

³⁶¹ NOMER, s. 113; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 22, N.54.

³⁶² ANTALYA, Cilt I, s. 442; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 502, N. 106.

için sözleşme kapsamında avukata yüklenen borç ve yükümlerin ihmal edilmesi tek başına yetmemektedir. İş sahibinin ayrıca bir zarara uğramış olması gerekmektedir.³⁶³ Geniş anlamda zarar; her türlü maddi ve gayri maddi mallardaki azalmayı içerirken, dar anlamda zarar ise malvarlığında yer alan ve ekonomik değeri olan tüm hak ve değerlerdir.³⁶⁴

Sözleşmeden doğan sorumluluktan dolayı söz konusu olan zarar müspet ya da menfi zarar olabileceği gibi ayrıca manevi zarar da söz konusu olabilir. Sözleşmenin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda alacaklı gerçekleşmesini istediği çıkardan yoksun kalmıştır ve dolayısıyla müspet zarar gerçekleşmiştir.³⁶⁵ Ancak bu zarar müvekkilin kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurmuş ise manevi zarar da gündeme gelebilir.³⁶⁶

b. Müspet Zarar

Sözleşmeden doğan sorumlulukta en önemli zarar ayrımı müspet zarar ve menfi zarar³⁶⁷ ayrımıdır.³⁶⁸ Müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi neticesinde doğan zarardır.³⁶⁹ Müspet zarar, fiili zarar ve yoksun kalınan kâr olmak üzere ikiye ayrılır.³⁷⁰ Fiili zarar malvarlığında meydana gelen

³⁶³ EREN, Genel Hükümler, s. 544; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 876.

³⁶⁴ ADAY, Sorumluluk, s. 47; İNAL, s. 135-136; GÖKCAN, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2016, s. 585; REİSOĞLU, s. 132. Fark teorisine göre; zarar verici olay gerçekleşmemiş olsaydı, malvarlığının göstereceği durum (varsayımsal olarak) ile zarar verici olay gerçekleştikten sonra, malvarlığının gösterdiği (ortada kalan) durumu arasındaki farka zarar denilmektedir ve Yargıtay da bu tanımları benimsemektedir. Bkz. KICALIOĞLU, Mustafa, Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 195.

³⁶⁵ KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 948-954.

³⁶⁶ TANDOĞAN, Cilt II, s. 391.

³⁶⁷ Menfi zarar sözleşmenin kurulamaması veya geçersiz olması sebebiyle doğan zarardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, Genel Hükümler, s.1083; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s.427; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s.1140.

³⁶⁸ EREN, Genel Hükümler, s.1082.Haksız fiil sorumluluğunda menfi zarar ve müspet zarar ayrımı yoktur. Bkz. YILDIRIM, s.182.

³⁶⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.390, N.1284; EREN, Genel Hükümler, s.1082; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s.426; KILIÇOĞLU, s. 394; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.878.

³⁷⁰ EREN, Genel Hükümler, s.1082.

azalmayı ifade ederken, yoksun kalınan kâr ise malvarlığının artma imkânının kaybını ifade eder.³⁷¹

Burada sözleşme ilişkisi olduğu için haksız fiillerdeki maddi zarar yerine borç ve yüküme aykırı davranış nedeniyle uğranılan zararın başka bir ifade ile müspet zararın tazmini talep edilecektir. Müspet zarar belirlenirken, edim borçlu tarafından tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı, alacaklının malvarlığının arz edeceği durum ile malvarlığının mevcut durumu arasındaki farka bakılacaktır.³⁷² Dolayısıyla avukatın sözleşme ihlali nedeniyle sorumluluğu bakımından tazminat talebinde, avukat sözleşmeyi gereği gibi ifa etmiş olsa idi müvekkili ne durumda olacak idiyse, müvekkilin malvarlığı değerleri o hale gelmelidir.³⁷³

c. Manevi Zarar

Manevi zarar, malvarlığında meydana gelen bir azalmayı değil, kişilik haklarına yapılan bir saldırı neticesinde duyulan cismani ve manevi acı, ızdırab, elemi ve bunun sonucunda kişinin yaşama zevkinde azalmayı ifade eder.³⁷⁴ Başka bir ifade ile kişinin, kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmeye manevi zarar denir.³⁷⁵ Kişinin hayat, özgürlük, sağlık, isim, şeref, itibar gibi değerleri kişinin kişilik hakkını oluşturur ve bu değerlerdeki eksilme manevi zararı meydana getirmektedir.³⁷⁶

Dolayısıyla avukatın müvekkilin şahıs varlığında ortaya çıkan acı, elem üzüntü ve ıstırap sebebiyle aralarındaki sözleşmeye dayanarak, manevi tazminat

³⁷¹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 390, N.1284; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1142; KILIÇOĞLU, s. 394; EREN, Genel Hükümler, s.1082-1083.

³⁷² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s.1140; EREN, Genel Hükümler, s.1082.

³⁷³ GÜNERGÖK, s. 163; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 386-387.

³⁷⁴ OĞUZMAN/ÖZ, CİLT I, s. 391, N.1290.

³⁷⁵ EREN, Genel Hükümler, s.556; KILIÇOĞLU, s. 387; KICALIOĞLU, s. 201; GÜNERGÖK, s. 170

³⁷⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 555.

sorumluluğu gündeme gelmektedir.³⁷⁷ Örneğin; avukatın iş sahibinin sırlarını açığa vurması halinde avukatın manevi tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir.³⁷⁸

D. İlliyet Bağı

a. Genel Olarak İlliyet Bağı Kavramı ve Uygun İlliyet Bağı

Tazminat sorumluluğunun doğması için avukatın kusurlu bir davranışı ve bu davranışın zarara sebebiyet vermesinin yanı sıra kusur ve zarar arasında illiyet bağının da olması gerekir.³⁷⁹ Hukukta, gerçekleşen zarar ve sorumluluğun bağlandığı olay ya da davranış arasındaki sebep sonuç ilişkisine “illiyet bağı” denir.³⁸⁰

Uygun illiyet bağı teorisine göre, avukatın sözleşmeden doğan yükümlerinin ihlali hayatın olağan akışında ve somut olayın koşullarında bir zararı meydana getirmeye elverişli olmalıdır.³⁸¹ Bu hususa ilişkin olarak avukatın dava konusu uyuşmazlığın tarafı ile müvekkilinin lehine olmamasına rağmen sulh olmayı kabul ettiği oysa sulh olunmadığında çok daha iyi bir neticenin alınabileceği durumlarda müvekkilin karşılaştığı zarar ile avukatın fiili arasında uygun illiyet bağının bulunduğu kabul edilmektedir.³⁸² Avukat sadece fiillerinden dolayı değil; ancak

³⁷⁷ YHGK, 06/11/2013, E.3-56, K.1525 sayılı kararında “manevi tazminat isteyebilmek için bir manevi zararın doğması şarttır. Bunun için kişilik haklarına saldırı sonucunda kişinin ruhsal çöküntüye uğraması, elem ve üzüntü duyması gibi durumlarla karşılaşması gerekir.

Ayrıca uğranılan manevi zararın usulünce ispatlanması da gerekir. Yalnızca sözleşmenin ihlali, manevi tazminat için yeterli olmayıp, kişilik haklarının hukuka aykırı bir biçimde saldırıya uğraması sonucu manevi zarar doğmalı ve bu durum usulünce kanıtlanmalıdır.

Davacının çalıştığı dava dışı şirketten işten çıkarılması nedeniyle gerekli davaların açılmaması için davalı avukata vekâletname verildiği, davacının süresinde davaları açtığı, ancak davaların görüldüğü mahkemenin yetkisizlik kararına rağmen yetkili mahkemeye başvurmaması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği, davacının hak kaybına neden olduğu anlaşılmakta olup davacının bu eylem nedeniyle kişilik haklarının zarar gördüğü kanıtlanamamıştır. Bu bakımdan, bu eylemlerin yalnız başına manevi tazminatı gerektirmeyeceği” ifade edilmektedir. (GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 877’den naklen).

³⁷⁸ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 877; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1301.

³⁷⁹ UÇAR, s. 143; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 886; Y 13.HD, 05.03.2015, E. 15408 K. 6771 Bkz. ADAY, Sorumluluk, s. 490.

³⁸⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 561; KILIÇOĞLU, s.397; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 45, N. 138; TANDOĞAN, Mes’uliyet Hukuku, s.71.

³⁸¹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 46, N. 139; EREN, Genel Hükümler, s. 565; YILDIRIM, s. 185; ADAY, Genel Esaslar, s. 158

³⁸² GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 886-887.

hareketsiz kalınması neticesinden de sorumlu olacaktır. Avukatın fiili nedeniyle zararın ortaya çıkması halinde fiil ile zarar arasında tabii illiyet bağı mevcuttur. Ancak avukatın hareketsiz kaldığı durumlarda örneğin davayı süresinde temyiz etmemesi, davanın takipsiz bırakılarak hakkın zamanaşımına uğramasına neden olunması hallerinde ihmal ile zarar arasında illiyet bağının varlığı kabul edilmelidir.³⁸³

Uygun illiyet bağımlı belirlerken Yargıtay; avukatın ihmal veya kastı sonucu aykırı davrandığı yükümü belirlenir ve eğer bu yüküme uygun davranılmış olsaydı dahi yine aynı zarar ortaya çıkacak mıydı bunun araştırılması gerektiği üzerine durmuştur.³⁸⁴

Uygun illiyet bağının gerçekleştiği hususundaki ispat yükü ise iş sahibine aittir.³⁸⁵ Aksi kanıtlanmadığı sürece avukatın yükümlerini gereği gibi yerine getirmiş olduğu kabul edilmektedir.³⁸⁶

b. İlliyet Bağını Kesen Sebepler

Failin fiili ile doğan zarar arasında sebep sonuç ilişkisini kesen sebepler ortaya çıkması durumunda failin zarardan sorumlu tutulması mümkün değildir.³⁸⁷ İlliyet bağımlı kesen sebepler; mücbir sebep,³⁸⁸ zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru olmak üzere üçe ayrılmaktadır.³⁸⁹ Zararın doğmasına iş sahibi ya da bir üçüncü kişinin eyleminin sebep olması durumunda, avukatın kusurlu davranışı ile

³⁸³ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 887.

³⁸⁴ YHGK, 4.3.2013 T, E.1471, K. 888. Bkz. ADAY, Sorumluluk, s. 492; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s.76 vd.

³⁸⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s.46, N.139; KURTOĞLU, s. 245; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 891.

³⁸⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 891.

³⁸⁷ TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 430; KILIÇOĞLU, s. 403; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 94.

³⁸⁸ Mücbir sebep, zorunlu olaya ya da zorlayıcı olaydır. Bu durumda mücbir sebep, doğal, sosyal ya da hukukî bir olay olabileceği gibi, insan bağımlı beşeri bir davranış da olabilir. Bkz. EREN, Genel Hükümler, s.583; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s.464; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s.128, N. 395.

³⁸⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 581; YILDIRIM, s. 188; KILIÇOĞLU, s. 403.

meydana gelen zarar arasındaki nedensellik bağı kesilmekte ve avukatın sorumluluğu ortadan kalkmış olmaktadır.³⁹⁰

Ani kalp rahatsızlığı geçiren ya da yaşama savaşı veren avukatın işlerini takip edememesi sebebiyle kendisine kusur isnat edilemez.³⁹¹ Ancak avukatın mesleki faaliyetlerini yapmasını engelleyen öngörülemeyen durumlar için tedbirli olması ve bir temsilci tayin etmesinde yarar vardır.³⁹² Başka bir ifade ile avukat umulmayan halin varlığı durumunda gerekli tedbirleri almak zorundadır.

Avukatın kusuru ile zarar arasında illiyet bağı olsa bile iş sahibinin korunan çıkarının olmadığı durumda da illiyet bağı kesilmiş olacaktır.³⁹³ Örneğin; hisse senetlerinin mülkiyetinin kazanılması için açılan davada, avukatın kusurlu davranışı nedeniyle davanın kaybedileceğinin ortaya çıkması sırasında, borsadaki düşüş nedeniyle hisse senetlerinin tamamıyla değerini yitirmesi durumunda illiyet bağı kesilmektedir.³⁹⁴

E. Avukatın Kusur Karinesini Çürütememiş Olması ve Bu Şekilde Kusurlu Sayılması

1. Kusur Karinesi

Türk Borçlar Kanunu'nda sözleşmeden doğan sorumlulukta kusur koşulu aranmış olmakla birlikte Kanun'da kusura ilişkin herhangi bir tanıma yer verilmemiştir.³⁹⁵ Ancak öğretide kusur; benzer durum ve şartlarda olan kişilerden

³⁹⁰ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 890; UÇAR, Salter, Avukatın Hak ve Ödevleri, İstanbul 1998, s. 144.

³⁹¹ GÜNERGÖK, s. 179.

³⁹² GÜNERGÖK, s. 179.

³⁹³ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 890.

³⁹⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 890.

³⁹⁵ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 882.

beklenen ortalama davranış biçimine uymayan, hukuk düzeni tarafından kınanan davranış biçimi şeklinde tanımlanmaktadır.³⁹⁶

Özel hukukta kusur kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılır.³⁹⁷ Borçlunun bilerek ve isteyerek sözleşme yükümlerini yerine getirmemesi durumunda “kast” dan söz edilir.³⁹⁸ İhmal ise; hukuka aykırı sonucu istememesine rağmen, bunun için iradesini yeterli derecede kullanmaması ve durum ve koşulların gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilmemesidir.³⁹⁹ İhmal, ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır.⁴⁰⁰ Ağır ihmal, aynı şartlar altındaki makûl her insandan beklenen en basit özenin gösterilmemesi durumu iken; hafif ihmal, ancak dikkatli kimselerden beklenen özenin gösterilmemiş olması halidir.⁴⁰¹

Kural olarak avukat her türlü kusurundan sorumludur.⁴⁰² Avukatın kusuru sözleşme ile üstlenmiş olduğu yükümleri kasıtlı ya da ihmali bir davranışı ile hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle doğmaktadır.⁴⁰³ Ancak avukatın kasıtlı davranışı ile yükümlülüğe aykırı davranması durumu pek rastlanır bir durum olamamakla birlikte genellikle ihmali davranışı söz konusu olmaktadır.⁴⁰⁴

Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi gereğince, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği durumlarda borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmediği sürece, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü tutulmuştur. Diğer bir ifade ile kanun borçlunun sorumluluğu için kusur şartını

³⁹⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 594-595; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 882.

³⁹⁷ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 882.

³⁹⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1169-1170; EREN, Genel Hükümler, s. 509; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 56, N. 158.

³⁹⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 57, N. 159; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1170-1171; EREN, Genel Hükümler, s. 601.

⁴⁰⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s.58, N. 159; YILDIRIM, s. 181.

⁴⁰¹ EREN, Genel Hükümler, 605; OĞUZMAN/ÖZ, s. 58, N. 159; YILDIRIM, s. 182.

⁴⁰² KURTOĞLU, s. 246; ADAY, Sorumluluk, s. 474.

⁴⁰³ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 883.

⁴⁰⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 883.

aramış, ancak kusurun varlığını da karine olarak kabul etmiştir.⁴⁰⁵ Vekilden beklenen yükümlerini yasaya, sözleşmeye uygun olarak yerine getirmektir. Ancak gerekli yükümleri yerine getirdiği halde ulaşılmak istenen sonuç meydana gelmemiş ve bunun sonucunda zarar doğmuşsa avukat bundan sorumlu tutulamayacaktır.⁴⁰⁶

2. Kusur Karinesinin Çürütülmesi

Sözleşmeden doğan sorumluluğun kurucu unsuru kusurdur.⁴⁰⁷ Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesine göre borçlu, alacaklıya vermiş olduğu zararın tazmininden ancak kusurunun bulunmadığını ispat etmek suretiyle kurtulabilmektedir.

Sözleşmeden doğan sorumlulukta kusur, borçlunun bulunduğu sosyal ve mesleki çevrede yaşamakta olan standart borçlu tipinin davranışından sapan hukuk düzenin onaylamadığı bir davranış biçimi anlaşılmaktadır.⁴⁰⁸ Bu anlamda kusuru örnek borçlu tipine oranla göstermiş olduğu özen eksikliği ya da davranış yanlışlığı olarak kabul etmek mümkündür.⁴⁰⁹ Dolayısıyla bir anlamda avukatın özen eksikliği veya davranış yanlışlığı kusurlu olduğunun kabulüne sebebiyet vermektedir. Bu durumda avukatlar bakımından, müvekkil avukatın borca aykırı davranışı sebebiyle başka bir ifade ile özen borcunu yerine getirmemesi sebebiyle istenilen sonucun elde edilemediğini kanıtlayacak, bu durumun kanıtlanması üzerine avukat da görevini yerine getirmede bir kusurunun bulunmadığını kanıtlamak suretiyle sorumluluktan kurtulacaktır.⁴¹⁰

⁴⁰⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.404, N.1328; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 421 vd; YILDIRIM, s. 10; PEKMEZ, s. 494.

⁴⁰⁶ KORKUSUZ, s. 201

⁴⁰⁷ EREN, Genel Hükümler, s.1086; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.

⁴⁰⁸ EREN, Genel Hükümler, s.1087.

⁴⁰⁹ EREN, Genel Hükümler, s.1087.

⁴¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.406, N.1342; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 376; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 885; KORKUSUZ, s. 201; ADAY, Sorumluluk, s. 503. Yarg. 13.H.D. , 05.02.1991,

F. Sorumsuzluk Anlaşması

1. Genel Olarak Sorumsuzluk Anlaşması

Sözleşmenin ihlaldinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ve borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan, bağımsız ya da asıl sözleşmeye ek olarak yapılan anlaşmaya sorumsuzluk anlaşması denir.⁴¹¹Bu şekilde, Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddesinde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmaları sözleşme kurulurken, kurulduktan sonra veya henüz borç ifa edilmeden önce gündeme gelebilir.⁴¹² Sözleşmeden doğan borç ifa edildikten sonra yapılan anlaşma artık sorumsuzluk anlaşması değil, borçluyu sorumluluktan kurtarma anlaşması olarak değerlendirilir.⁴¹³ Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddesine göre bir sorumsuzluk anlaşmasından bahsedilebilmesi için anlaşmanın borca aykırı davranışın öncesinde yapılmış olması gerekir, sonradan yapılan anlaşmalar alacaklı bakımından bir "sulh" ya da "ibra"⁴¹⁴ olarak değerlendirilebilir.⁴¹⁵

Sorumluluk anlaşması sorumluluğun tamamen kaldırılması ya da sorumluluğun sınırlandırılması şeklinde yapılabilir.⁴¹⁶ Sorumluluğun

E.1990/7902, K.1991/1070 sayılı kararında "Özen borcunun yerini getirilmediğini ispat külfeti müvekkile aittir. Müvekkil özen ve sadakat borcunun yerine getirilmemesinden dolayı arzulan sonucun ortaya çıkmadığını ispat edecek, vekil de; borcun yerine getirilmemesinde bir kusurunun olmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir." ifadesini kullanmaktadır. Bkz. GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.885.

⁴¹¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1112; YILDIRIM, s. 299-300; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 894; GÜNERGÖK, s. 184-185; AKMAN, Galip Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul 1976, s. 7.

⁴¹² KILIÇOĞLU, s.826.

⁴¹³ KILIÇOĞLU, s.826.

⁴¹⁴ Alacaklının borçlu ile yaptığı bir sözleşme sonucu, alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasına ibra denir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 542, N. 1757; YILDIRIM, s. 328; EREN, Genel Hükümler, s. 1300. İbra hakkında detaylı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, M. Alper, İsviçre Türk Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2005.

⁴¹⁵ KILIÇOĞLU, s. 826.

⁴¹⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 894; BAŞALP, Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2011, s. 10. EREN, Genel Hükümler, s. 1113.

kaldırılmasından anlaşılması gereken, taraf anlaşmasıyla sorumluluğun tamamen bertaraf edilmesidir.⁴¹⁷ Borçlunun sorumluluğunun tamamen bertaraf edilmek istenmediği durumda sorumluluğun sınırlandırılması yoluna başvurulur. Bu sınırlandırma; konu itibariyle, kişi itibariyle, malvarlığı değerleri itibariyle, miktar veya zaman itibariyle sınırlama şeklinde olabilir.⁴¹⁸ Örneğin; ifanın gecikmesini, eşyanın zarar görmesini konu alan sınırlamalar konu itibariyle, sözleşmeye aykırılık halinde borçlunun belli bir semtteki gayrimenkulünden de sorumlu olacağı, malvarlığı itibariyle sınırlamadır.⁴¹⁹

2. Avukat ile Müvekkil Arasındaki Hukukî İlişkide Sorumsuzluk Anlaşmasının Geçerliliği

a. Avukatın Kendisinin Borca Aykırı Davranışı Bakımından Sorumlu Olmayacağına İlişkin Anlaşmalar Bakımından

Genel olarak borçlunun borca aykırı davranışı bakımından sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma, kusurun derecesine göre başka bir ifade ile kast, hafif ihmal, ağır ihmal durumlarında sorumluluğun kaldırılmak istenmesidir.⁴²⁰ Ancak bu durumda sorumsuzluk Türk Borçlar Kanunu'nun 115 ve 116'ncı maddeleri ile sınırlandırılmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddesine göre; borçlunun kast veya ağır ihmalinden doğan sorumluluktan kurtulmasını öngören, önceden yapılan anlaşmalar geçersizdir. Bu durumda borçlunun sadece hafif ihmalden doğan zararlardan dolayı sorumsuzluk anlaşmaları kural olarak geçerlidir.⁴²¹ Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre; uzmanlığı gerektiren bir hizmet meslek ya da sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle

⁴¹⁷ BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 48.

⁴¹⁸ BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 45 vd.

⁴¹⁹ BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 49 vd.

⁴²⁰ BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 10.

⁴²¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1115; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 368.

yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüz kabul edilmektedir. Diğer ise alacaklı anlaşmanın yapıldığı sırada bir hizmet sözleşmesi ile borçlunun hizmetinde bulunuyorsa, bu durumda da yine borçlunun hafif ihmallerden dolayı yapmış olduğu sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır.⁴²² Hafif kusurdan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin olan bu iki istisnadan ikincisi bizi konumuzu ilgilendirmemekle birlikte avukatlık mesleğinin yetkili makamlar tarafından verilen izin ile yürütülen bir meslek olması sebebiyle avukatın hafif kusurundan sorumsuz olacağına dair bir anlaşma yapamayacağı kabul edilmektedir.⁴²³

b. Avukatın İfa Yardımcısının Fillerinden Sorumlu Olmayacağına İlişkin Anlaşmalar Bakımından

aa. Genel Olarak İfa Yardımcısının Fillerinden Sorumlulukta Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği

Türk Borçlar Kanunu'nun 83'üncü maddesine göre, borcun borçlu tarafından şahsen ifa edilmesinde alacaklının bir menfaatinin bulunmadığı durumda, borcun bir üçüncü kişi tarafından yerine getirilmesi mümkündür. Başka bir ifade ile borçlunun borcunu bizzat yerine getirme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Ancak yapma borçlarında borçlunun şahsı önem taşıyorsa bu durumda borçlu borcun ifasını başkasına bırakmamaktadır.⁴²⁴ Avukatlık sözleşmesi bakımından da borçlunun şahsı, alacaklı bakımından önem arz etmektedir. Ancak borcun üçüncü kişi tarafından ifa edilebildiği durumlarda ifa yardımcısına başvurulabilmektedir.

Borçlunun, alacaklıya karşı borcunu ifa ederken kendisine yardım edenler, borcun ifasını tamamen başkasına bıraktığı başka bir ifade ile ikame ettiği şahısların

⁴²² EREN, Genel Hükümler, s. 1116; TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 457; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 412, N.1354.

⁴²³ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 896; BAŞPINAR, Veysel, "Avukatın Özen Borcu", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, S. 1-2, s. 56.

⁴²⁴ KILIÇOĞLU, s. 7.

hepsi yardımcı kişi olarak nitelendirilmektedir.⁴²⁵Bu durumda borçlunun ifa yardımcısının fiillerinden sorumlu olabilmesi için; borcun ifasında veya borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında yardımcı kişi kullanılmış olmalı⁴²⁶ yardımcı kişi borca aykırı bir davranışla alacaklıya zarar vermiş olmalı⁴²⁷ borçlu borcu kendisi yerine getirseydi ve zarar verici davranışta bulunsaydı, sorumlu tutulabilecek olmalı⁴²⁸ ve yardımcı kişinin verdiği zararlardan borçlunun sorumluluğunu tamamen ya da kısmen sınırlandıran bir sorumsuzluk anlaşması bulunmamalıdır.⁴²⁹ Ayrıca ilgili hükümlerin uygulanabilmesi için, borcun ifasında yardımcı kişi kullanmanın borca aykırı olmaması gerekmektedir.⁴³⁰

Genel olarak borçlunun kendi davranışı ile doğan sorumlulukta sadece hafif ihmal için sorumsuzluk anlaşması yapılabilirken, ifa yardımcısının fiillerinden doğan sorumlulukta ise kast ve ağır ihmalden borçlunun sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma yapılabilmektedir.⁴³¹

Türk Borçlar Kanunu'nun 116'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre; borçlunun, alacaklı ile önceden yapmış olduğu bir sorumsuzluk sözleşmesi ile yardımcı kişilerinin sebep olacağı zarardan dolayı sorumluluk kısmen veya tamamen ortadan kaldıracaktır. Ancak aynı maddenin 3'üncü fıkrasında,uzmanlık gerektiren bir hizmet, meslek ya da sanat yalnızca kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen bir

⁴²⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 416-417, N. 1370; BAŞPINAR, s. 49; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1193. ŞENOCAK, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995, s. 104.

⁴²⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1100; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s.416, N. 1369; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 1192; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s. 833; BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 193-194;

⁴²⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 416, N. 1385.

⁴²⁸ OĞUZMAN/ ÖZ, Cilt I, s. 425, N. 1393; BAŞALP, Sorumsuzluk Anlaşmaları, s. 194.

⁴²⁹ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 426, N. 1403.

⁴³⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 426, N. 1403.

⁴³¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1112.

izinle yürütüldüğü durumlarda, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerden sorumlu olmayacağı hususundaki anlaşma kesin olarak hükümsüz olacaktır.⁴³²

bb. Avukatın İfa Yardımcısının Fiillerinden Sorumluluğunda Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği

Kural olarak avukat üstlendiği işi bizzat yerine getirmek zorundadır.⁴³³ Ancak Türk Borçlar Kanunu'nun 506'ncı maddesinin 1'inci fıkrası gereğince, vekil açıkça yetkili olması halinde, aynı anda iki ayrı şehirde işlemin yapılması gerekliliği gibi zorunlu bir halin olması durumunda veya teamül gereği başkasını tevkil edebilecektir.⁴³⁴

Ancak Avukatlık Kanunu'nun 171'inci maddesinin birinci fıkrasında; avukata verilen temsil belgesinde başkasını tevkil yetkisi bulunduğu ve sözleşmede aksi kararlaştırılmadığı takdirde avukatın işi başka bir avukatla birlikte veya tümüyle başka bir avukata vererek takip ettirilebileceği hususu düzenlemiştir.⁴³⁵ Dolayısıyla Avukatlık Kanunu bu konuda daha katıdır. Çünkü avukatın tevkilde bulunmasının tek yolu olarak vekâletinde tevkil yetkisi bulunması ve yazılı sözleşmede aksinin kararlaştırılmamış olması şartlarını aramıştır.⁴³⁶

Avukat bakımından ifa yardımcısının yaygın görünüm biçimini avukatın bir başka avukatı tevkil etmesi durumu oluşturur. Avukatın bir meslektaşını tevkili iki

⁴³² Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddesinin 2'nci fıkrasında ifade edilen "hizmet sözleşmesi" bakımından getirilen istisnaya Türk Borçlar Kanunu'nun 116'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasında yer verilmemiştir. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 427, N. 1405.

⁴³³ YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 1196; ZEVLİLER/GÖKYAYLA, s. 623; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 432; ADAY, Sorumluluk, s. 401; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 460; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 424.

⁴³⁴ TANDOĞAN, Cilt II, s. 458; GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 424

⁴³⁵ ADAY, Sorumluluk, s. 591; GÜNERGÖK, s. 114.

⁴³⁶ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 463, KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 118. KURTOĞLU, s. 58.

şekilde mümkündür; bunlar alt vekâlet ya da ikame vekâlettir.⁴³⁷ Alt vekâlette vekil, kendi adına yaptığı bir sözleşme ile borçların ifasını bir başka avukata tevdi ederken; ikame vekâlette vekil, müvekkil adına yaptığı bir sözleşme ile borçlarının ifasını tevdi eder.⁴³⁸ Diğer bir ifade ile alt vekâlette; avukat tevkile konu olan vekâletnameyi kendi adına imzalatırken, ikame vekâlette; müvekkili adına vekâleten imzalatmaktadır.⁴³⁹

Bu durumda avukatın ifa yardımcısının fiillerinden sorumluluğunda sorumsuzluk anlaşması bakımından Türk Borçlar Kanunu'nun 116'ncı maddesi gündeme gelecektir. İlgili hükme göre uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek ya da sanat, yalnızca kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülüyorsa, borçlunun yardımcı kişinin sorumluluğu bakımından sorumsuzluk anlaşmasının yapılamayacağı ifade edilmektedir. Bu sebeple avukatın yardımına başvurduğu ifa yardımcıları ki bu ifa yardımcıları alt vekil, ikame vekil olabileceği gibi avukat olmayan alelâde bir yardımcı kişi de olabilir. Her durumda yapılan sorumsuzluk anlaşması geçersiz olacaktır.

⁴³⁷ Öğretide Türk Hukuku bakımından hem alt vekâlet hem de ikame vekâlet deyimini içine alacak şekilde her ikisi yerine "ikame" kelimesinin kullanılması isabetli görülmektedir. Bkz. ADAY, Sorumluluk, s.591.

⁴³⁸ ARAL/AYRANCI, s. 451; GÜMÜŞ, Ders Kitabı, s. 433; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 118; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği, s. 465; AKİPEK, Şebnem, Alt Vekâlet, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 129; GÜNERGÖK, s. 115.

⁴³⁹ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 118; UÇAR, s. 28.

D Ö R D Ü N C Ü B Ö L Ü M
AVUKATIN SORUMLULUĞUNUN HÜKÜMLERİ

I. BİRDEN FAZLA AVUKATIN MÜVEKKİLE KARŞI MÜTESELSİL SORUMLULUĞU

A. Müteselsil Sorumluluk (Borçluluk) Kavramı

Birden fazla kişinin sorumluluğunda ana kural paylı sorumluluktur. Bu çerçevede müteselsil sorumluluk bu ana kuralın istisnasını oluşturur. Bu çerçevede birden fazla kişi, zarar görene karşı ya sözleşme ya da kanun hükmü gereği müteselsil olarak sorumlu olurlar.⁴⁴⁰ Bu durumda alacaklı birden çok olan borçlunun her birinden borcun tamamını ya da bir kısmını isteme hakkına sahip olmakta ve borç tam olarak ifa edilinceye kadar tüm borçlular borçtan sorumlu olmaktadır.⁴⁴¹ Ayrıca müteselsil borçlu yalnızca kendi payına düşeni ödeyeceğini ileri sürerek borcun tamamını ödemekten kaçınmamaktadır.⁴⁴²

Borçlu tarafın birden fazla olduğu durumda “birlikte borçluluk” söz konusudur. Bir üst kavram olan birlikte borçluluk altında; “bölünmez borçluluk, kısmi borçluluk,

⁴⁴⁰ *Dalci Özdoğan'a* göre; öğreti ve yargı kararlarında müteselsil sorumluluk yerine, müteselsil borçluluk, müteselsil borç, teselsül gibi kavramlar kullanılmaktadır ancak teselsül bu kuruma uymamaktadır. Çünkü Türk Borçlar Kanunu dördüncü bölümünün birinci ayrımının başlığı olarak belirlenen “Teselsül” ifadesi sistematige ve kenar başlıklarına bakıldığında hem müteselsil borç hem de müteselsil alacak için kullanılan bir ifadedir. Bu yüzden teselsül kavramı kullanıldığında metnin içeriğinin tespit edilerek, borcun mu yoksa bir alacağın mı kastedildiği belirlenmelidir. Ayrıca müteselsil borç ilişkisi, alacaklı ile borçlular arasındaki ilişkiyi kapsadığı gibi, borçluların kendi arasındaki ilişkiyi de kapsayan bir üst kavram iken teselsül ifadesi sadece alacaklı ile borçlular arasındaki ilişkiyi ifade ediyor olmasından dolayı, teselsül ifadesi müteselsil borç ilişkisi bağlamında kullanılmamalıdır. Bkz. DALCI ÖZDOĞAN, Nurihan, Müteselsil Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015, s. 25.

⁴⁴¹ DALCI ÖZDOĞAN, s.25; KILIÇOĞLU, s. 928.

⁴⁴² REİSOĞLU, s. 345.

elbirliği ile borçluluk ve nihayet müteselsil borçluluk” bulunur.⁴⁴³ Dolayısıyla her borçlunun birden fazla olduğu durumda müteselsil sorumluluktan bahsedemeyeceğimiz gibi, bu kavramların birbirinden farklı olduğunu belirtmek gerekir.

Müteselsil sorumluluğun söz konusu olduğu durumlarda birden fazla borçlu vardır ve her borçlu edimin tamamından sorumlu olmaktadır.⁴⁴⁴ Türk Borçlar Kanunu’nun 162’nci maddesinin 1’inci fıkrasına göre; birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirdiği durumda, müteselsil borçluluk doğmaktadır. Böyle bir bildirim yoksa müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hallerde söz konusu olmaktadır. Alacaklı müteselsil borç ilişkisinde müteselsil borçlulardan dilediğine başvurabilmektedir.⁴⁴⁵ Bu durumda borçlulardan birinin ifada bulunması durumunda, alacaklının tatmini oranında diğer borçlular da borçtan kurtulmuş olmaktadır.⁴⁴⁶

Avukatlar bakımından birden fazla avukatın görev alması halinde, birlikte vekâleti üstlenenler müvekkile karşı müteselsilen sorumlu sayılmaktadırlar.⁴⁴⁷

B. Birden Fazla Avukatın Varlığında Müteselsil Sorumluluğun Dayanağı

Yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere Türk Borçlar Kanunu’nun 162’nci maddesine göre müteselsil sorumluluk ya kanundan ya da hukukî işlemde

⁴⁴³ AKINTÜRK, s. 121-122. Aynı hukukî ilişki vesilesiyle birden fazla borçlu borç altına girmiş ve bunların her biri alacaklıya karşı borcun bir kısmından sorumlu ise, burada “kısmi (müşterek) borçluluk” mevcuttur. Alacaklının borçluların tümünü birden takip etmek zorunda olduğu ve borçluların da borcu ancak hep birlikte ifa etmek zorunda olduğu durumda “elbirliği borçluluğu” (örneğin; iştirak halinde mülkiyet) mevcuttur. Birden fazla borçlunun bir bölünmez edimi ifa ile sorumlu olduğu durumda ise, “bölünmez borçluluk” söz konusudur. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 460, N. 1338.

⁴⁴⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 464, N. 1345; KILIÇOĞLU, s. 934; AKINTÜRK, s. 123; AYAN, s. 31; DALCI ÖZDOĞAN, s. 42;

⁴⁴⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 470, N. 1364.

⁴⁴⁶ AKINTÜRK, s. 124; DALCI ÖZDOĞAN, s. 46.

⁴⁴⁷ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 903.

kaynaklanır. Dolayısıyla müteselsil sorumluluğun iki kaynağından biri tarafların iradesi iken diğeri kanun hükmüdür.⁴⁴⁸ Bu iki kaynağın yanında mahkeme kararına dayanan bir kaynağının olabileceği de kabul edilmektedir.⁴⁴⁹

Sözleşmeden kaynaklanan müteselsil borçluluğun söz konusu olabilmesi için borçluların sözleşme yapılırken müteselsil sorumlu olacaklarını kararlaştırmaları ve bu irade beyanının alacaklıya karşı bildirilmesi gerekir.⁴⁵⁰ Zira müteselsil borç istisna olduğu için, bu iradenin açıkça anlaşılabilmesi durumunda, birden fazla borçlu arasında paylı borçluluğun varlığı kabul edilir.

Tarafların sözleşme ile müteselsil borçluluğu öngörmedikleri hallerde, kanun koyucunun istisnai bazı durumlarda, borçluların borçtan dolayı müteselsilen sorumlu olduklarını kabul etmiş olması durumunda ise kanundan doğan müteselsil borçluluk söz konusudur.⁴⁵¹

Avukatlık Kanunu'na göre birden fazla avukatın aynı anda görev yapması veya sorumluluğun paylaşılması durumuna Türk Borçlar Kanunu'nun 511'inci maddesinin 2'nci⁴⁵² fıkrası hariç olmak üzere üç ayrı durumda rastlanmaktadır.

İlk olarak iş sahibi ilk avukatın yanı sıra yargılamanın ilerleyen bir aşamasında başka bir avukatı da aynı işte görevlendirmesi durumunda, ikinci avukatın görev

⁴⁴⁸ DALCI ÖZDOĞAN, s. 59; AKINTÜRK, s. 125; OĞUZMAN/ ÖZ, Cilt II, s. 405, N. 1348; AYAN, Mehmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5. Baskı,, Mimoza Yayın, Konya 2007, s. 32; Türk Borçlar Kanunu'nun 162'nci maddesinde yer alan düzenleyici hükümden sapan birçok farklı düzenleme yer almaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 162'inci maddesi hükmü emredici olmadığı için, taraflar bu hükümden farklı hususları kararlaştırabilirler ve farklı müteselsil borç ilişkilerine vücut verebilirler. Bu imkân sayesinde oluşturulan müteselsil borç ilişkisi tipik ve atipik olarak adlandırılmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. DALCI ÖZDOĞAN, s. 59.

⁴⁴⁹ KILIÇOĞLU, s. 929.

⁴⁵⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 465, N.1349; KILIÇOĞLU, s. 767; AYAN, s. 32; AKINTÜRK, s. 125.

⁴⁵¹ KILIÇOĞLU, s. 928; AYAN, s. 32; AKINTÜRK, s. 126

⁴⁵² Türk Borçlar Kanunu'nun 511'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre; "*Vekâleti birlikte üstlenenler, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar ve yetkilerini başkalarına devir hakları olmadıkça, vekâlet vereni, ancak birlikte yaptıkları fiil ve işlemleriyle borç altına sokabilirler.*"

yapmasına olur veren avukat ile ikinci avukat, iş sahibine karşı müteselsilen sorumlu olmaktadır.⁴⁵³

İkinci durum ise; avukata tevkil yetkisi tanınmış olması durumunda, sözleşmede aksine bir kural olmadıkça avukat işi bir başka avukata vermek suretiyle takip edebileceği gibi, başka bir avukatla birlikte de takip edebilmektedir. Avukatlık Kanunu'nun 171'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre avukat; işi birlikte takip ettiği veya tamamen devrettiği avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zarardan dolayı müteselsilen sorumlu olmaktadır.⁴⁵⁴ Bu kural sadece kanunun 12'nci maddesinde belirtilen avukatlıkla birleşen işler kapsamında olan bir iş sebebiyle bir başka yerde çalışma zorunluluğu olan avukatın işi tamamen bir başkasına devretmesi durumunda uygulanmamaktadır. Avukatın yanında sigortalı olarak çalışan avukat bakımından da sorumluluk değişmemektedir.⁴⁵⁵

Üçüncü durum; avukatların tüzel kişiliği olmayan avukatlık ortaklığı şeklinde karşımıza çıkmakta iken, sonuncusu ise Avukatlık Kanunu'nun 56'ncı maddesinde yer alan, yetki belgesi ile işin takibine başka bir avukatı dâhil ettiği durumda ortaya çıkmaktadır.⁴⁵⁶

C. Müteselsil Sorumluluğun Hükümleri ve Sona Ermesi

1. Hükümleri

a. Zarar Gören Bakımından Hükümleri

Müteselsil sorumluluk; zarar görenin birden fazla borçlu karşısındaki hukukî durumunu güçlendirmekte ve zarar görene ayrıcalıklı bir durum

⁴⁵³ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 903; ADAY, Sorumluluk Hukuku, s. 121-122.

⁴⁵⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 398-399.

⁴⁵⁵ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 904.

⁴⁵⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 90.

sağlamaktadır.⁴⁵⁷ Ayrıca bütün borçluların borcun tamamını ödeninceye kadar sorumluluklarının devam etmesi alacaklının hukukî durumunu güçlendirmeye yöneliktir.⁴⁵⁸ Bu durumda zarar gören dilediği takdirde tazminatın tamamını zarar verenlerin hepsinden talep edebileceği gibi, zarar verenlerin bir kısmından ya da sadece bir tanesinden de talep edebilecektir.⁴⁵⁹ Hatta alacaklının borçlulardan birine karşı dava açmış olması ve bu davayı kaybetmiş olması, alacaklının diğer borçlulara karşı dava açma hakkına engel olmayacağı gibi borçluların birinin ifaya mahkûm edilmesi neticesinde diğer borçluların borçtan kurtulmuş olmasını sağlamayacaktır.⁴⁶⁰ Ancak müteselsil borçlulardan biri, ödeme veya takas ile borcun tamamını ya da bir kısmını sona erdirmişse, ödenen kısım kadar müteselsil borçlular borçtan kurtulacaktır.⁴⁶¹

Kısmi ödemeler bölünebilen borçlar için geçerli olmakla birlikte, alacaklının rızası olmadıkça borçlu tarafından kısmi ödeme yapılamamaktadır.⁴⁶²

b. Sorumlu Kişiler Bakımından Hükümleri

aa. Genel Olarak

aaa. Ortak Def'i ve İtirazlar

Türk Borçlar Kanunu'nun 164'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında müteselsil borcun hukukî sebebi ve konusundan doğan savunmaları, her borçlunun ileri sürebileceği ifade edilmektedir. Madde metninde bu savunma araçları, def'i olarak

⁴⁵⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 843; DALCI ÖZDOĞAN, s. 62.

⁴⁵⁸ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 209; Öğretide müteselsil borç ilişkisinin alacaklının durumunu güçlendirmeye yönelik etkisinden dolayı alacaklının durumu "hukukî paşa" olarak nitelendirilmesine yol açmıştır. Bkz. DALCI ÖZDOĞAN, s. 63.

⁴⁵⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 843; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 470, N. 1366; KILIÇOĞLU, s. 933; AKINTÜRK, s. 127; REİSOĞLU, s. 345; İNAL, s. 411.

⁴⁶⁰ AKINTÜRK, s. 127.

⁴⁶¹ EREN, Genel Hükümler, s. 843; REİSOĞLU, s. 345; İNAL, s. 411.

⁴⁶² İNAL, s. 411.

belirtilmektedir ancak kanundaki bu ifade itiraz niteliğindeki savunmalar için de geçerli olmaktadır.⁴⁶³

Borcun doğumuna ilişkin olarak, sözleşmenin ehliyet, şekil, hukuka, ahlâka ve adaba uygunluk, irade ve beyan arasında uyum gibi unsurlarda eksiklik her borçlu tarafından alacaklıya karşı itiraz olarak ileri sürülebilecektir.⁴⁶⁴ Borç ilişkisinin doğumundan sonra ifa aşamasına ilişkin savunma araçları ise def'i niteliğindedir.⁴⁶⁵ Örnek olarak; zarar görenin ortak veya kişisel kusuru, ödemezlik def'i, borcun muaccel olmadığı def'i, zamanaşımı def'i gösterilebilir.⁴⁶⁶

bbb. Kişisel Def'i ve İtirazlar

Her bir borçlunun alacaklı ile kişisel ilişkisinden doğan, diğer borçluları ilgilendirmeyen savunma araçlarına kişisel def'i ve itirazlar denir.⁴⁶⁷ Dolayısıyla kişisel def'i ve itirazlar diğer borçluları ilgilendirmemektedir.

bb. Rücû Hakkı

Alacaklıya karşı ödemede bulunan müteselsil borçlunun, ödemiş olduğu zararı birlikte sorumlu olduğu borçlulara, sorumlu oldukları oranda kısmen veya tamamen yükleyebilmek için başvurmasına "rücû" denir.⁴⁶⁸

Türk Borçlar Kanunu'nun 62'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, müteselsil sorumlulardan birinin kendi payına düşenden fazla tazminat ödemesi durumunda

⁴⁶³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 472, N. 1371; KILIÇOĞLU, s. 935.

⁴⁶⁴ KILIÇOĞLU, s. 935.

⁴⁶⁵ KILIÇOĞLU, s. 935.

⁴⁶⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 844; AYAN, s.34.

⁴⁶⁷ KILIÇOĞLU, s. 773; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 851; AYAN, s. 34.

⁴⁶⁸ DALCI ÖZDOĞAN, s. 87; YHGK 9.10.2013, E.2013/9-1559, K.2013/1461 sayılı kararında "Dönme (Rucü) hakkı ise başkasına ait borcu yerine getiren kişinin malvarlığında vucüt bulan kaybı gidermeyi amaçlayan tazminat niteliğinde bir istem hakkıdır" nitelendirmesini yapmıştır.

müteselsil sorumlu ya da sorumlulara hangi esaslara göre rüçû edeceği düzenlenmektedir.⁴⁶⁹

Türk Borçlar Kanunu'nun 167'nci maddesinin 2'nci fıkrasına göre, borçlu kendisine düşen paydan fazla ifada bulunmuşsa, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkına sahiptir ve bu durumda her bir borçluya ancak payı oranında rüçû edebilmektedir.İlgili hüküm müteselsil borçluların rüçû hakkının yasal dayanağını oluşturmaktadır.⁴⁷⁰

Müteselsil borçlu hissesi oranında alacaklıya borcunu ödediğinde diğer borçlulara karşı rüçû hakkı doğmuş olmayacaktır ancak hissesinden fazla ödemede bulunduğu takdirde, fazlası için diğer müteselsil borçlulardan hepsini hisseleri oranında sorumlu tutabilecektir.⁴⁷¹

Türk Borçlar Kanunu'nun 167'nci maddesinin 3'üncü fıkrasında borçlulardan birinden alınamayan miktarın, diğer borçluların eşit olarak üstlenmekle yükümlü oldukları ifade edilmektedir. Dolayısıyla müteselsil borçlulardan herhangi birinden hissesini tahsil edemeyen borçlu, bu hisseyi diğer borçlulardan eşit miktarda talep edebilmektedir.⁴⁷²

⁴⁶⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 847.

⁴⁷⁰ DALCI ÖZDOĞAN, s. 87; Aksi görüşte olan bazı yazarlara göre, sözleşme dışı alanda rucü alacağının dayanağı doğrudan haksız fiil sorumluluğu kısmında yer alan düzenlemeye dayanmaktadır. Ancak *Weiss* 'ın da belirttiği gibi bu düşünceye katılmak mümkün değildir çünkü bu hüküm borçlular arasındaki iç ilişkide dağılım kuralını düzenlemektir.(DALCI ÖZDOĞAN s.87'den naklen).

⁴⁷¹ EREN, Genel Hükümler, s. 847; KILIÇOĞLU, s. 939; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 484, N. 1408; s. 861 REİSOĞLU, s. 347; AYAN, s. 35.

⁴⁷² KILIÇOĞLU, s. 938.

Avukatlık Kanunu'nun 165'inci maddesinde müteselsil sorumluluk, dış ilişki itibarı⁴⁷³ ile düzenlenmiş olup, iç ilişki bakımından bir düzenlemeye gidilmemiştir. Dolayısıyla müteselsil sorumlular arasındaki iç ilişkide, aksine bir sözleşme yoksa, payından fazlasını ödemek zorunda kalan borçlulardan biri, diğer borçlulara payları oranında rüçü etme hakkına sahip olmaktadır.⁴⁷⁴

cc. Halefiyet

Türk Borçlar Kanunu'nun 168'inci maddesinde kanun koyucu, borçlulardan payına düşenden fazla ifada bulunan borçluya diğer borçlulara rüçü hakkı tanımakla birlikte bu borçlunun kendi payından fazla yaptığı ödeme kadar alacaklının haklarına da halef olacağını hükme bağlamaktadır.

Genel olarak "halefiyet" (ardıllık), başkasına ait bir borcu ifa eden kimsenin kanun hükmüne dayanarak alacaklının yerine geçmesi, onun hak ve yetkilerine sahip olması durumunu ifade etmektedir.⁴⁷⁵

Borç hakkında alacaklıya rehin ya da kefalet verilmiş ise rüçü hakkı sayesinde bu haklar borçluya geçmiş olacaktır.⁴⁷⁶ Eğer rüçü eden borçlu, payından fazla ödediği miktar için diğer borçlulardan tahsilâta bulunamazsa, bu rehini paraya çevirebilecek ya da kefile başvurabilecektir.⁴⁷⁷

2. Müteselsil Sorumluluğun Sona Ermesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 1'inci fıkrasına göre, borçlulardan biri, ifa veya takasla borcun tamamını veya bir kısmını sona erdirmişse,

⁴⁷³ İfade edilen dış ilişkiden kasıt iş sahibinin birden fazla olması durumudur, iç ilişkide bahsedilen ise avukatın birden fazla olması durumu ve bunların kendi aralarındaki müteselsil sorumluluklarıdır.

⁴⁷⁴ KURTOĞLU, s. 215.

⁴⁷⁵ AKINTÜRK, s. 130.

⁴⁷⁶ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 491, N. 1431.

⁴⁷⁷ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 491, N. 1431.

bu oranda diğer borçluları da borçtan kurtarmış olmaktadır. Dolayısıyla müteselsil borç ilişkisinde bütün borçluların yararlandığı bu borçtan kurtarıcı etki, müteselsil borçluluğun alacaklı açısından bir teminat teşkil etmekte ve alacaklının tatmin edildiği kadarıyla teminat ihtiyacının ortadan kalkması ile açıklanmaktadır.⁴⁷⁸

Türk Borçlar Kanunu'nun 166'ncı maddesinin 2'nci fıkrasına göre, borçlulardan biri, alacaklıya ifada bulunmaksızın borçtan kurtulmuşsa, diğer borçlular bundan, ancak durumun veya borcun niteliğinin elverdiği ölçüde yararlanmaktadırlar. Bu ikinci durumda ise alacaklı tatmin edilmeksizin başka bir ifade ile ifada bulunulmaksızın müteselsil borç sona ermiş olmaktadır.⁴⁷⁹ Örneğin; ibra durumunda alacaklıya ifada bulunmaksızın borçta kurtulan borçlunun, diğer borçlular açısından da borcun sona erdiğini genel ispat kuralları ile ispatlaması şartıyla, borç diğer borçlular arasında da sona ermiş olmaktadır.⁴⁸⁰ Aksi durumda borç, sadece o borçlu ve alacaklı arasında sona ermiş kabul edilmektedir.

II. TAZMİNAT

A. Genel Olarak

Tazminat; bir kimsenin malvarlığında veya şahıs varlığında meydana gelen eksilmenin giderilmesi amacıyla yapılan ödemedir.⁴⁸¹

Avukatın tazminat sorumluluğundan söz edebilmek için avukatlık sözleşmesinin gereği gibi ya da hiç ifa edilmemiş olması gerekir.⁴⁸² Sözleşmeden doğan sorumluluktan dolayı söz konusu olan zarar müspet (olumlu) ya da menfi (olumsuz) zarardır. Müspet zarar eğer sözleşme yerine getirilmiş olsaydı

⁴⁷⁸ DALCI ÖZDOĞAN, s. 46.

⁴⁷⁹ DALCI ÖZDOĞAN, s. 47.

⁴⁸⁰ DALCI ÖZDOĞAN, s.47.

⁴⁸¹ KICALIOĞLU, s. 220.

⁴⁸² ADAY, Sorumluluk, s. 477; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 948-954.

uğranılmayacak olan zarar iken; menfi zarar sözleşme yapılmamış olsaydı ya da yapılmaya kalkışılmamış olsaydı uğranılmayacak olan zarardır.⁴⁸³ Sözleşmenin hiç ya da gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda alacaklı gerçekleşmesini istediği çıkardan yoksun kalmıştır ve dolayısıyla müspet zarar gerçekleşmiştir.⁴⁸⁴ Bu davranışı sebebiyle avukatın sebep olduğu maddi ya da manevi zararın karşılanması yolu tazminatın konusunu oluşturmaktadır. Taraflar aralarında müspet veya manevi zararın tazmini bakımından tazminat miktarını içeren bir anlaşma yapmışlarsa bu anlaşma öncelikle uygulanır, ancak böyle bir anlaşmanın yokluğu durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca maddi zararın tazminine ilişkin hususlar müspet zararın tazmini hususunda da kıyasen uygulanacaktır.

B. Müspet Zararın Tazmini

1. Müspet Zarar Kavramı ve Müspet Zararın Kapsamı

a. Müspet Zarar Kavramı

Müspet zarar, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi ya da vaktinde ifa edilmemesi sebebiyle doğan zarardır.⁴⁸⁵ Bu durumda sözleşme gereği borçlu tarafından tam ve gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı, alacaklının malvarlığında mevcut olacak durum ile, halihazırda mevcut olan malvarlığı durumu arasındaki fark müspet zararı oluşturmaktadır.⁴⁸⁶

Dolayısıyla avukatın avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan borca aykırı davranışının tazmini hususu müspet zararın tazmini olmakla birlikte aynı şekilde

⁴⁸³ EREN, Genel Hükümler, s. 1082-1083; ARAL, Kötü İfa, s. 164.

⁴⁸⁴ KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 948-954.

⁴⁸⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 1082.

⁴⁸⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1082.

yüküme aykırı davranış da müvekkilin zararının tazminini gerektirdiği için, bu tazminat talebi de müspet zararın tazminidir.

b. Müspet Zararın Kapsamı

Müspet zarar maddi zararın sözleşmeye dayanan sorumluluk bakımından görünüş biçimidir. Maddi zarar kişinin haksız fiil neticesinde rızası dışında olmak üzere mal varlığı değerlerinin aktifinde var olan azalma veya pasifinde meydana gelen artıştır.⁴⁸⁷ Bu çerçevede zarar verici eyleme maruz kalan kişinin malvarlığında zarar verici eylem sonucunda meydana gelen durumu ile, zarar verici eylemden önceki durum arasındaki fark maddi zararı oluşturur.⁴⁸⁸ Maddi zarar fiilî zarar ve yoksun kalınan kâr kalemlerinden oluştuğu için, müspet zararın kapsamını da fiili zarar ile yoksun kalınan kâr oluşturmaktadır.⁴⁸⁹

Fiili zarar; borçlanılan edimin ifa edilmemesi nedeniyle alacaklının aktifinin azalması veya pasifinin çoğalmasıdır.⁴⁹⁰ Örneğin; müvekkilin, avukatın edimini ifa edeceğine güvenerek üçüncü kişilerle yaptığı sözleşme ile borçlandığı edimi yerine getirememesi durumunda tazminat borcu gündeme gelecektir.⁴⁹¹ Ya da avukatın kendisine verilmiş olan sırları hiç gereği olmadığı halde ifşa etmesi durumunda yine fiili nitelikte müspet bir zarar mevcuttur.⁴⁹²

Yoksun kalınan kâr ise beklenen kârın elde edilememesi şeklinde ortaya çıkan başka bir ifade ile borca aykırı davranış olmasaydı alacaklının malvarlığının

⁴⁸⁷ KICALIOĞLU, s. 197; KURTOĞLU, s. 239; GÜNERGÖK, s. 162; GÜNER, s. 876-877; EREN, Genel Hükümler, s. 545.

⁴⁸⁸ ANTALYA, Cilt I, s. 451; GÖKCAN, s. 587; AKINCI, s. 137.

⁴⁸⁹ EREN, Genel Hükümler, s. 1082.

⁴⁹⁰ GÖKCAN, s. 586; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 954-955; EREN, Genel Hükümler, s.1082; ARAL, Kötü İfa, s. 164.

⁴⁹¹ ARAL, Kötü İfa, s. 165.

⁴⁹² TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1301-1302.

göstereceği artıştır.⁴⁹³Bu iki zararın aynı olay sonucunda meydana gelmesi de mümkündür. Örneğin; avukatın süreyi kaçırmaması sebebiyle davanın kaybedilmesi durumunda fiili zarar, davanın kazanılması durumunda elde edilecek olan menfaat ise yoksun kalınan kârdır.⁴⁹⁴

2. Müspet Zararın Belirlenmesi

a. Genel Olarak

Esasen avukatlık sözleşmesi ve genel olarak tüm sözleşmelere ilişkin tazminatın hesabı hususunda bir düzenleme bulunmadığı için Türk Borçlar Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında ifade edilen, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanmaktadır.

Belirlenecek müspet zarar hükmedilecek tazminatın üst sınırını oluşturmaktadır.⁴⁹⁵ Bu durumda avukatın borca veya yüküme aykırı davranışı olmasaydı müvekkilin malvarlığının bulunacağı durum tespit edilmelidir.⁴⁹⁶ Sözleşme sorumluluğunda sözleşme dışı sorumlulukta olduğu gibi tazminatın amacı alacaklının uğradığı zararın tazmini olduğu için borçlu haksız yere zenginleşmemelidir.⁴⁹⁷ Zira müspet zararın tazmininde de zenginleşme yasağı söz konusudur.

b. Müspet Zararın İspatı ve İspatın Mümkün Olmadığı Durumlarda Zararın Belirlenmesi

Türk Medeni Kanunu'nun 6'ncı maddesine göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla

⁴⁹³ GÖKCAN, s. 586; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 954-955; EREN, Genel Hükümler, s.1082; ARAL, Kötü İfa, s. 164.

⁴⁹⁴ ADAY, Sorumluluk, s. 478.

⁴⁹⁵ ADAY, Sorumluluk, s. 479.

⁴⁹⁶ ADAY, Sorumluluk, s. 479.

⁴⁹⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 1095.

yükümlüdür. Türk Borçlar Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrası gereğince sözleşmeden doğan zararın ve tazminatın hesaplanmasında da sözleşme dışı sorumlulukla ilgili olan Türk Borçlar Kanunu'nun 50'nci maddesi ve davamı hükümleri kıyasen uygulanmaktadır.

Avukatın borca veya yüküme aykırı davranışı neticesinde doğan zararı müvekkil ispat etmekle yükümlüdür. Çünkü zararı ve zararın miktarını ispat alacaklıya düşer.⁴⁹⁸ Zararın ispatının mümkün olmadığı durumlarda ise hâkim olayların normal akışı ve alacaklı tarafından alınan önlemleri göz önünde bulundurarak zararın miktarını tespit eder.⁴⁹⁹ Ancak avukatın borca ve yüküme aykırı davranışından kaynaklanan zararın tespiti varsayıma dayalı bir hesaplama olduğu için müspet zararın tespiti de kolay değildir.⁵⁰⁰ Özellikle bir sürenin geçirilmesi, bir davanın açılmaması gibi durumlarda varsayıma dayalı bir hesaplama yapılması güç olduğu gibi bazen avukatın ifa etmemesi dolayısıyla meydana gelen sonuç müvekkilin lehine sonuçlar da doğurabilir.⁵⁰¹

Bu durumda hâkim Türk Borçlar Kanunu'nun 50'nci maddesine göre hayatın olağan akışını ve zarar görenin almış olduğu önlemleri göz önünde tutacak ve zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirleyecektir.

Zararın belirlenme anı bakımından Türk hukuk uygulamasında kural olarak, zarar verici olayın gerçekleşme tarihi esas alınmaktadır.⁵⁰² Dolayısıyla avukatın

⁴⁹⁸ EREN, Genel Hükümler, s.1094.

⁴⁹⁹ EREN, Genel Hükümler, s.1094; KICALIOĞLU, s. 204; ADAY, Sorumluluk, s. 507; KILIÇOĞLU, Mustafa, Tazminat Hukuku, 6. Baskı, Bilge Yayınevi, İstanbul 2016, s. 64.

⁵⁰⁰ ADAY, Sorumluluk, s. 479.

⁵⁰¹ EREN, Genel Hükümler, s. 750; ADAY, Sorumluluk, s. 479. Yoksun kalınan kârda "alacaklının malvarlığının, borçlunun davranışından önceki durumu ile sonraki durumu arasında bir değişiklik yoktur. Başka bir anlatımla eğer borçlu edimini yerine getirmiş olsa idi, alacaklının malvarlığında çoğalma olacaktı. Bkz. KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 955.

⁵⁰² EREN, Genel Hükümler, s. 751; KARAHASAN, Sorumluluk Hukuku, s. 966; GÖKCAN, s. 587; ANTALYA, Cilt I, s. 487; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s.87; N. 263.

sorumluluğu bakımından zararın belirlenme anı avukatın kusurlu davranışı nedeniyle zararın ortaya çıktığı andır.⁵⁰³

Hâkim meydana gelen zarar miktarına, zararın meydana geldiği andan itibaren faiz ekleyecektir.⁵⁰⁴ Örneğin; zarar davanın kaybedilmesi sonucu ortaya çıkmışsa, eklenecek faiz bu tarihten itibaren işletilecektir.⁵⁰⁵

c. Yararların İndirilmesi (Denkleştirme)

Zarar verici olay, zarar gören taraf için bazı ekonomik yararlar sağlamışsa, bu durumda yararların zarar miktarından düşülmesi gerekir. Buna “yararların indirilmesi” denir.⁵⁰⁶ Yararların indirilmesi işlemi, tazminatın hesaplanması sırasında ortaya çıkar ve zarar görenin elde ettiği yararlar indirilerek tazminat miktarı belirlenir.⁵⁰⁷ Yararların indirilmesi işlemi yapılmazsa zarar gören kimse sebepsiz bir şekilde zenginleşmiş olur.⁵⁰⁸ Bu çerçevede avukatın borca aykırı davranışı müvekkilin bazı zararlara uğramasına neden olmakla birlikte, müvekkil bakımından ayrıca bazı yararların ortaya çıkmasını sağlamışsa, bu yararlar zararlardan indirilmelidir.

⁵⁰³ ADAY, Sorumluluk, s. 490.

⁵⁰⁴ AKINCI, s. 339; EREN, Genel Hükümler, s. 753; *Akıncı* bu faizin temerrüt faizi olmadığını ancak karara rağmen tazminatın ödenmemesi halinde temerrüt faizinin de istenebileceğini belirtmektedir. (AKINCI, s.139). Fakat Yargıtay temerrüt ve gecikme faizini eş anlamlı olarak kullanmaktadır. (KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 60).

⁵⁰⁵ ADAY, Sorumluluk, s. 490.

⁵⁰⁶ KICALIOĞLU, s. 211; EREN, Genel Hükümler, s. 754; GÖKCAN, s. 587; KILIÇOĞLU, Tazminat, s. 55.

⁵⁰⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 754; TANDOĞAN, Mes’uliyet Hukuku, s. 267; KICALIOĞLU, s. 211; GÖKCAN, s. 587.

⁵⁰⁸ KILIÇOĞLU, s. 532; Y4HD, 31.03.2004, E.2003/14455, K.2004/4104. Bkz. KICALIOĞLU, s. 211.

3. Müspet Zararın Tazmininde Tazminatın Şekli, İndirilmesi ve Tazminat Davasına İlişkin Hususlar

a. Tazminatın Şekli

Tarafların aralarında yapacakları bir anlaşma ile tazminatın miktarında anlaşabilirler. Tarafların tazminat miktarına ilişkin olarak anlaşamamaları durumunda tazminatın şekli ve miktarını hâkim belirler.⁵⁰⁹

Maddi tazminat aynen tazmin ya da nakden tazmin şeklinde belirlenebilir.⁵¹⁰ Aynen tazminde zarara uğrayan hak konusu varlık, zarar görmeden önceki haline tekrar döndürülür.⁵¹¹ Nakden tazminde ise malvarlığında meydana gelen eksilme bir miktar para ile telafi edilir ki bu para sermaye ya da irat (belirli aralıklarla) şeklinde olabilir.⁵¹² Aynı şekilde müspet zararda da aynen tazmin şekli mümkün olmakla birlikte Yargıtay kararlarında genellikle nakden veya sermaye şeklinde tazmin türüne rastlanmaktadır. Bunun nedeni, aynen tazminin niteliği gereği çoğu kez imkânsız olmasıdır.⁵¹³

b. Tazminatın İndirilmesi

Hâkimin somut olayın durumuna göre tazminat miktarını belirlerken geniş bir takdir yetkisi mevcuttur.⁵¹⁴ Türk Borçlar Kanunu'nun 114'üncü maddesine göre, borçlu genel olarak her türlü kusurundan sorumludur. Ancak hâkim Türk Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesi çerçevesinde kusurun ağırlığını dikkate alacak ve kusurun kast değil de ihmal çerçevesinde kaldığı durumda tazminattan indirim

⁵⁰⁹ NOMER, s. 171; GÜNER, s. 565.

⁵¹⁰ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s.114-115, N. 351; GÖKCAN, s. 594; AKINCI, s. 141; NOMER, s. 172.

⁵¹¹ AKINCI, s. 141; NOMER, s. 172; GÖKCAN, s. 594.

⁵¹² NOMER, s. 172; AKINCI, s. 141. Türk Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesinin 2'nci fıkrasına göre irat şeklinde tazminata hükmedilebilmesi için borçlunun güvence vermesi gerekmektedir. (GÖKCAN, s. 594).

⁵¹³ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt II, s. 116, N.354; KICALIOĞLU, s. 223.

⁵¹⁴ NOMER, s.173; KICALIOĞLU, s. 224.

gidebilecektir.⁵¹⁵ Kusurun derecesi belirlenirken kusurlu ve zararlar uygun illiyet bağı içinde olan, davranış göz önünde tutulmalıdır yoksa hareket noktası vekâlet görevi ile elde edilecek sonuç değildir.⁵¹⁶ Ayrıca özellikle zarar verenin kusurunun hafifliği dışında, zarar görenin zarara razı olması,⁵¹⁷ zarar görenin kusuru, tazminatın ödenmesi durumunda zarar verenin yoksulluğa düşecek olması, umulmayan olay gibi hususlar göz önünde tutularak tazminattan indirimle gidilebilecektir.⁵¹⁸

Bu şekilde zarar verenin kusurunun hafifliği, zarar görenin zarara rıza göstermesi, zarar görenin ortak kusuru ya da tazminat nedeniyle zarar verenin mali durumunun kötüleşeceği gibi durumlarda hâkim takdir yetkisini kullanarak tazminattan indirim yoluna başvurabilmektedir.⁵¹⁹

Önemle belirtilmelidir ki Yargıtay, Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesinin, Türk Borçlar Kanunu'nun 502'nci maddesine nazaran daha kapsamlı olduğu, avukat ve müvekkil arasındaki ilişkinin bir güven ilişkisi olması sebebiyle, kusur oranı dikkate alınarak tazminattan indirimle gidilemeyeceği görüşündedir.⁵²⁰

Kurtoğlu'na göre; avukat kusurlu davranışı ile verdiği tüm zararlardan sorumludur, avukat kusuru hafif de olsa müvekkile verdiği zararın tamamından

⁵¹⁵ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 393, N. 1295; ADAY, Sorumluluk, s. 509; GÖKCAN, s. 594; KICALIOĞLU, s. 224-225.

⁵¹⁶ ADAY, Sorumluluk, s. 509.

⁵¹⁷ *Günergök'e* göre; zarar görenin ağır kusuru halinde tazminat borcunun tamamen ortadan kalkacağı, avukatın müvekkiline karşı artık tazminat ödemekle yükümlü olmayacağını savunmakta ve zarar görenin müvekkilin ağır kusuru halinde dahi tazminat borcunun ortadan kalkmadığını, bu durumda avukatın kendi kusuru ölçüsünde sorumlu olması gerektiğini düşünmektedir. Bkz. GÜNERGÖK, s. 182.

⁵¹⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 788.

⁵¹⁹ GÖKCAN, s. 596 vd.

⁵²⁰ Yarg. 13.H.D. , 18/9.2004, E. 27265, K. 27512. Bkz. ADAY, Sorumluluk, s. 510.

sorumludur ve kusur indirimi yapılmaz.⁵²¹ Eğer avukatın yanında müvekkilin de kusuru varsa, avukat tarafından ispat edilmek şartıyla indirimine gidilebilir.⁵²²

Güner'e göre ise; çok yüksek oranda bir zararın varlığına karşılık, avukata sadece hafifi ihmal yüklenebilen hallerde hâkim zararın indirilmesi yoluna gidebilecektir.⁵²³

Sonuç olarak Türk Borçlar Kanununda düzenlenen haksız fiiller açısından tazminatın hesaplanmasına ilişkin kurallar, sözleşme hukukuna da kıyasen uygulanacağı için bu hükümler avukatın sorumluluk miktarının tespitinde de uygulanmaktadır.⁵²⁴

c. Davaya İlişkin Hususlar

Müspet zararın tazmininde davacı; zarar gören taraftır ve zarar görenin ölümü halinde ise mirasçılardır.⁵²⁵ Bu durum müspet zararın, maddi zarar kavramının borca aykırı davranıştaki görünümü olmasından kaynaklanır. Zarar gören ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlı ise yasal temsilcisinin rızası ile, ayırt etme gücüne sahip değilse kanuni temsilcisi aracılığıyla tazminat davasını açabilir.⁵²⁶ Tazminat davası açılmadan zarar görenin ölmesi durumunda, müspet zararın tazmini için

⁵²¹KURTOĞLU, s. 250.

⁵²² KURTOĞLU, s. 250. “Y 13.HD,18.9.2014, E.27265, K.27512 kararında”.....*avukat, üzerine aldığı işi özenle ve müvekkili yararına yürütüp sonuçlandırmakla görevli olduğu gibi, müvekkilinin kendisi hakkındaki güveninin sarsılmasına neden olacak tutum ve davranışlardan da titizlikle kaçınmak zorundadır. Hal böyle olunca davalı avukatın müvekkili davacıya verdiği zararın tamamından sorumlu tutulması gerekirken mahkemece yanlış değerlendirme ve yazılı gerekçe ile kusur indirimi yapılması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*” ifadesine yer verilmektedir. Bkz. ADAY, Sorumluluk, s. 510.

⁵²³ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 893.

⁵²⁴ KURTOĞLU, s. 251.

⁵²⁵ YILDIRIM, s. 226.

⁵²⁶ TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 333; EREN, Genel Hükümler, s. 814; YILDIRIM, s. 226.

davaaçma hakkı mirasçılara geçmektedir.⁵²⁷Davalı ise, zarar veren başka bir ifade ile sorumlu kişi veya kişiler, sorumlu kişinin ölümü halinde ise mirasçılardır.⁵²⁸

Maddi tazminata ilişkin davalarda görevli mahkeme ise Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2'nci maddesine göre Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun⁵²⁹ yürürlüğe girdiğinde avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların hangi mahkemede görüleceği hususu tartışma konusu olmuştur.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2014 yılında, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar bakımından tüketici mahkemelerinin görevli olduğuna dair kararlar vermiştir.⁵³⁰ Kararların dayanağı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3'üncü maddesidir.⁵³¹ İlgili kanun hükmü tüketici işlemini tanımlarken vekâlet sözleşmesinin de tüketici işlemleri arasında olduğunu ifade etmektedir. Ancak avukatlık sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi birebir aynı olan sözleşmeler değildir.⁵³² Avukatlık sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklarda Avukatlık Kanunu, Avukatlık Meslek Kuralları ve sözleşme hükümleri başta uygulanma üzere, hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanıyor olması, avukatlık sözleşmesini vekâlet sözleşmesi haline getirmez.

Avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un kapsamında olduğunun kabul edilmesi, avukatlık

⁵²⁷ YILDIRIM, s. 226.

⁵²⁸ YILDIRIM, s. 226.

⁵²⁹ 6502 sayılı ve 7.11.2013 tarihli Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG;28.11.2013, S. 28835).

⁵³⁰ Yarg. 13. HD. 30.12.2014, E.44505, K.41868. Bkz. AYDIN, s. 174.

⁵³¹ AYDIN, s. 175; DÖNER, “*Kemal, Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar*”, DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 36, Yıl: 2017, s. 137-185; s. 161. KEÇECİOĞLU, Burak, “*Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması*”, Cevdet Yavuz'a Armağan, s.1651. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/372066> (Erişim Tarihi; 7.05.2018).

⁵³² AYDIN, s. 175.

mesleğinin tüm değer ve ilkelerini ve de yapılan işin kamu hizmeti niteliğini yok sayarak avukat tarafından yapılan işi basit bir tüketici işlemi olduğunu kabul etmek anlamına gelir.⁵³³

C. Manevi Zararın Tazmini

1. Manevi Zarar Kavramı

Manevi zarar kişinin malvarlığı dışında kalan zararlar olup, onun kişilik değerlerine haksız olarak saldırılması sonucunda uğradığı zarar,⁵³⁴ manevi tazminat ise bu zararın giderilmesidir.⁵³⁵ Kişinin hayat, özgürlük, sağlık, isim, şeref, itibar gibi değerleri kişinin kişilik hakkını oluşturur ve bu değerlerdeki eksilme manevi zararı oluşturduğundan bahsetmiştik.⁵³⁶

2. Manevi Zararın Belirlenmesi

Avukatın vereceği zarar kural olarak müspet zarar olmakla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesinde belirtilen şartların mevcut olması durumunda manevi zararın tazmin edilmesi de gündeme gelebilir.⁵³⁷ Bunun için zarar görenin kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı olması, bunun sonucunda bir manevi zarar doğması, hukuka aykırı saldırı ve manevi zarar arasında illiyet bağı olması gerekir.⁵³⁸

⁵³³ YDIN, s.175.

⁵³⁴ KICALIOĞLU, s. 201; GÜNERGÖK, s. 170; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 122.

⁵³⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 805; YILDIRIM, s. 223.

⁵³⁶ KILIÇOĞLU, s. 560. Yargıtay; "Kişinin doğumla kazandığı bağımsız varlığını ve bütünlüğünü oluşturan; hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve çalışma özgürlüğü, onuru ismi, resmi, sırları ile aile bütünlüğü, sosyal ve duygusal değerlerinin tümü kişilik haklarını oluşturur ve bunlardan birine yapılan saldırı manevi tazminatı gerektirir" şeklindeki kararı ile kişisel değerlerin içeriğini belirlemektedir. Yarg. 4.H.D.25.6.2007, 10084/8592. Bkz. GÖKCAN, s. 818.

⁵³⁷ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 205; ADAY, Sorumluluk, s. 522; GÖKCAN, s. 831; KICALIOĞLU, s. 346.

⁵³⁸ ANTALYA, Cilt I, s. 499; EREN, Genel Hükümler, s. 814 vd.; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 205; GÜNERGÖK, s. 170.

Kural olarak müvekkilin, avukatın görevini ifa etmemesi ya da kötü ifa etmesi durumunda duyduğu üzüntü ve keder manevi tazminatın konusu olamaz.⁵³⁹ Ancak avukatın müvekkilin sırlarını saklamaması veya onu küçük düşürücü duruma düşürmesi gibi bir durum söz konusu olduğunda, müvekkil manevi tazminat talep edebilmektedir.⁵⁴⁰

Zarar görenin kişilik değerleri para ile ölçülebilir olmadığı için, bu değerdeki azalmanın tespiti de kolay değildir.⁵⁴¹ Manevi zararı saptarken zararın büyüklüğü, tarafların kusur dereceleri, olayın özellikleri gibi unsurlar dikkate alınarak belirlenecek olan miktarın gerekli olandan az ya da çok olmaması gerekir.⁵⁴² Hâkim manevi tazminatın gerekip gerekmediğini somut olayın özel hal ve koşullarını değerlendirerek hakkaniyete ve adalete uygun bir biçimde belirleyecektir.⁵⁴³

Manevi zararı belirlemekteki zorluğun yanı sıra, illiyet bağının avukata karşı ispatlanmasının çok güç olduğu ve avukat ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin, müvekkili manevi tazminat davası açmaktan alıkoyduğu söylenebilir.⁵⁴⁴

3. Manevi Tazminat

a. Genel Olarak

Burada öncelikle manevi tazminatın işlevi üzerinde durulması gerekir. Manevi tazminatın işlevi ile ilgili olarak birçok görüş mevcuttur. Tatmin görüşüne göre; manevi tazminatın işlevi zararın giderilmesi değil, elden geldiği ölçüde zarar görenin duyduğu elem ve üzüntüyü denkleştirmeye çalışarak tatmin etmektir.⁵⁴⁵ Ceza

⁵³⁹ ADAY, Sorumluluk, s. 522; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 205.

⁵⁴⁰ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s. 206.

⁵⁴¹ AKINCI, s. 141; ANTALYA, Cilt I, s. 501.

⁵⁴² GÖKCAN, s. 851.

⁵⁴³ KICALIOĞLU, s. 374; GÖKCAN, s. 848;

⁵⁴⁴ ADAY, Sorumluluk, s. 526.

⁵⁴⁵ ANTALYA, Cilt I, s. 488; EREN, Genel Hükümler, s. 809; ARIDEMİR GENÇ, Arzu, Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2008, s. 9;

görüşüne göre; manevi tazminat parasının ödenmesiyle, zarar görenin intikam duygusu tatmin edilmekte, zarar verenin malvarlığındaki azalma, zarar göreni psikolojik olarak memnun etmektedir.⁵⁴⁶ Manevi tazminatın işlevini en güzel şekilde ifade eden telafi görüşüne göre ise; manevi zarar, nadir de olsa aynen tazmin olarak telafi edilebileceği gibi, nakden de tazmin edilebilir. Ancak aynen tazmin şekline uygulamada zararın niteliği icabı çok nadir rastlanmaktadır. Aynen tazminde ihlal edilen hak veya hukukî değere tekâbül eden durum aynen yeniden kurtarılmakta, zarar verici olay meydana gelmeseydi, zarar görenin şahıs varlığı, kişilik değerleri hangi durumda bulunacak idiyse, o durum fiilen sağlanmaktadır.⁵⁴⁷

Avukatın sözleşmeye aykırı davranışı neticesinde, müvekkilin kişilik değerleri zarara uğramışsa, bu zararın tazminini avukattan manevi tazminat talebi ile isteyebilmektedir.

b. Manevi Tazminatın Şekli

Manevi tazminat davalarında tazminatın miktarını belirlemek için kesin bir ölçü olmadığı için uygulamada davacılar belirli bir miktar belirleyerek istemde bulunmakta ve bundan sonra hâkim somut olay açısından manevi tazminatın gerekip gerekmediği ve gerekiyorsa miktarını belirlemektedir.⁵⁴⁸

Hâkimin manevi tazminata hükmedebilmesi için göz önünde bulundurması gereken esaslar, manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde de etkilidir.⁵⁴⁹ Dolayısıyla hâkim takdir yetkisini kullanarak manevi tazminata hükmedecektir. Türk

KICALIOĞLU, s. 346; REİSOĞLU, s. 176; ARAT, Ayşe, “6098 Sayılı Borçlar Kanunu m. 58’e göre Manevi Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 49/II’nin Kaldırılmasının Etkisi”, EÜHFD, C. XVII, S. 3–4 2013, s. 191.

⁵⁴⁶ ARIDEMİR GENÇ, s. 8; EREN, Genel Hükümler, s. 810.

⁵⁴⁷ EREN, Genel Hükümler, s. 808; ARIDEMİR GENÇ, s. 2.

⁵⁴⁸ KICALIOĞLU, s. 347.

⁵⁴⁹ KICALIOĞLU, s. 347.

Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesine göre tazminatın miktarı kural olarak nakden ödenir, ancak hâkim diğer bir giderim biçimi kararlaştırabileceği gibi, bu tazminata ekleyebilir ya da saldırıyı kınayan bir karar verilmesi ve bu kararın yayınlanmasına karar verebilir.

c. Manevi Tazminatın İndirilmesi

Hâkim olayın özelliklerini, tarafların kusur durumlarını, zarar görenin rızası gibi sebepleri inceledikten sonra, Türk Medeni Kanunu'nun 4'üncü maddesini göz önünde bulundurarak Türk Borçlar Kanunu'nun 51 ve 52'nci maddelerinde belirtilen indirim sebeplerini uygulayarak manevi tazminat miktarını parasal bir değer olarak belirleyecektir.⁵⁵⁰ Ancak hâkimin tazminatı belirlerken dikkate aldığı ülkenin ekonomik düzeyi, tarafların sosyal ve ekonomik durumunu göz önünde bulundurması hususu, tarafların sıfatına göre farklı kararlar verilmesi biçimindeki, subjektif bir uygulamaya dönüşmemesi gerekmektedir.⁵⁵¹

d. Davaya İlişkin Hususlar

Kişilik hakkının ihlali nedeniyle Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesi gereğince hukuka aykırı şekilde zarara uğrayan taraf manevi tazminatın davacı olan tarafıdır.⁵⁵² Türk Medeni Kanunu'nun madde 16'ıncı maddesine göre, zarar gören ayırt etme gücüne sahip bir küçük veya kısıtlı davayı bizzat açabilir. Ayırt etme gücüne sahip olmayanlar ise kanuni temsilcileri aracılığıyla dava

⁵⁵⁰ GÖKCAN, s. 852; EREN, Genel Hükümler, s. 822. 808 sayılı Borçlar Kanunu'nun 49'uncu maddesinin 2'nci fıkrasında hâkimin ayrıca tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını dikkate alacağı yolunda bir hüküm bulunmaktaydı. Bu hüküm 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na alınmamıştır. Buna gerekçe olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesinin 1'inci fıkrası 808 sayılı Borçlar Kanunu'nun 43'üncü maddesinin 1'inci fıkrasına karşılık gelen, hâkime takdir yetkisi verilmiş olması karşısında bu hükmün gereksiz olduğu ve gereksiz tekrarın kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düştüğü ifade edilmiştir. (NOMER, s. 184).

⁵⁵¹ GÖKCAN, s. 852; Yarg. 4. HD.31.03.2010, E.2009/7006, K.2010/3708. Bkz. NOMER, s. 184.

⁵⁵² TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s. 333; GÖKCAN, s. 843; EREN, Genel Hükümler, s. 824.

açabileceklerdir.⁵⁵³ Aynı maddeye göre gerçek kişiler sosyal ve duygusal kişilik değerlerine sahipken, tüzel kişiler de sosyal kişilik değerlerine sahip olduğu için manevi tazminat davası açabilirler.⁵⁵⁴ Ancak Türk Medeni Kanunu'nun 25'inci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre, genel kuraldan farklı olarak kişilik hakları saldırıya uğrayanların manevi tazminat davalarının mirasçılara geçmesi için manevi tazminat isteminin, karşı tarafça kabul edilmiş olması ve mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Bu durumda mirasbırakan ölmeden önce dava açmış veya açma iradesini dile getirmiş ise manevi tazminat isteme hakkı mirasçılara geçmektedir.⁵⁵⁵

Manevi tazminatın davalısı ise her durumda zarar verici olayı gerçekleştiren taraftır.⁵⁵⁶ Manevi tazminat davasında görevli mahkeme ise yine Asliye Hukuk Mahkemeleridir.⁵⁵⁷

III. ZAMANAŞIMI

A. Zamanaşımı Kavramı ve Zamanaşımının Hukukî Niteliği

Alacaklının alacağını belli bir süre içinde tahsil etmemesi neticesinde, bu alacağını daha sonra borçlu istemediği sürece tahsil edememesi durumuna

⁵⁵³ TANDOĞAN, Mes'uliyet Hukuku, s.333; EREN, Genel Hükümler, s. 814.

⁵⁵⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 824.

⁵⁵⁵ EREN, Genel Hükümler, s. 813; GÖKCAN, s. 844; KARAHASAN, Mustafa Reşit, Tazminat Hukuku (Manevi Tazminat), 6. Baskı, 2001, s. 69. Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesindeki, maddi kişisel varlığa yönelik olan beden ve ruh tamlığının ihlali yönündeki manevi tazminat davasının koşulları ile Türk Borçlar Kanunu'nun 58'inci maddesindeki, maddi nitelikte olmayan kişilik haklarına saldırı niteliğindeki manevi tazminat davasının koşulları aynı değildir. Saldırı, kişinin maddi kişisel varlıklarına yapılmış ise (cismani zarar ya da ölüm niteliğindeyse) Türk Borçlar Kanunu'nun 56'ncı maddesi, maddi nitelikte olmayan kişisel değerlerine saldırı niteliğindeyse Türk Borçlar Kanunu'nun 58'nci maddesi göz önünde tutulacaktır. Bkz. KICALIOĞLU, s. 349.

⁵⁵⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 824.

⁵⁵⁷ YILDIRIM, s. 227.

zamanaşımı (düşürücü zamanaşımı) denir.⁵⁵⁸ Zamanaşımı sonucunda, belirli bir süre geçtikten sonra zamanın aşınması sebebiyle alacak hakkını dava etme hakkı ortadan kalkmakta ve dava ve takip hakkı da aşınmış olmaktadır.⁵⁵⁹

Düşürücü zamanaşımının oluşabilmesi için; zamanaşımına elverişli bir borcun olması, borcun muaccel olması ve hukuk düzeninin öngördüğü sürenin dolmuş olması gerekmektedir.⁵⁶⁰ Esasında düşürücü zamanaşımı borcu ve borç ilişkisini bitirmez, zamanaşımı süresinin dolmasına rağmen borç devam eder ancak alacağın talep ve dava edilebilir olma özelliği ortadan kalktığı için borç eksik borç haline gelir.⁵⁶¹ Borçlunun zamanaşımı nedeniyle ifadan kaçınma hakkı bir def'i niteliğinde olduğu için hâkim zamanaşımını re'sen dikkate almamaktadır.⁵⁶²

Zamanaşımına uğrayan bir borç ödenirse ifa geçerli kabul edilmekte ve ifa eden tarafından geri istenemeyeceği gibi, ifayı kabul eden açısından da sebepsiz zenginleşme teşkil etmemektedir.⁵⁶³

B. Uygulanacak Zamanaşımı Süresi

Türk Borçlar Kanunu'nun 147'nci maddesinin 5'inci fıkrasına göre, genel olarak vekâlet sözleşmesi için geçerli olan beş yıllık zamanaşımı süresi, avukatlık sözleşmesinden doğan davalar için de geçerlidir.⁵⁶⁴

⁵⁵⁸ TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1382; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 192; AKINTÜRK, s. 167; NOMER, s. 307; KILIÇOĞLU, s. 1082. Türk Hukukunda kazandırıcı ve düşürücü zamanaşımı olmak üzere iki tür zamanaşımı vardır. Belirli bir süre devam eden zilyetlik nedeniyle bir aynı hakkın kazanılmasını ifade eden zamanaşımı kazandırıcı zamanaşımıdır ve eşya hukukunun konusudur. (KAYAR, İsmail, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Özel Borç İlişkileri), Ocak 2000, s. 156).

⁵⁵⁹ KILIÇOĞLU, s. 1082.

⁵⁶⁰ KILIÇOĞLU, s.1087 vd.; EREN, Genel Hükümler, s. 1314 vd.; AYAN, s.318;

⁵⁶¹ EREN, Genel Hükümler, s. 1312; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1382; AYAN, s. 317.

⁵⁶² NOMER, s. 309.

⁵⁶³ KAYAR, s. 156; AYAN, s. 317; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 192.

⁵⁶⁴ KURTOĞLU, s. 256;

Ancak sadece avukata karşı açılan tazminat davaları yönünden Avukatlık Kanunu'nun 40'inci maddesinde özel bir düzenlemeye gidilmiştir. Bu hükme göre; iş sahibinin sözleşmeye dayanarak avukata karşı ileri süreceği tazminat talepleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve herhalde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düştüğü ifade edilmektedir.⁵⁶⁵

Zamanaşımının başlangıcını kanun tazminat hakkının doğumunu öğrendiği tarihe bağladığı için, öğrenme tarihinden itibaren bir yıl içinde müvekkil hakkını aramazsa, tazminat alacağı zamanaşımına uğrayacaktır.⁵⁶⁶

C. Zamanaşımı Sürelerinin Durması ve Kesilmesi

Zamanaşımı süresinin durması; o ana kadar işlemiş olan zamanaşımı süresinin işlemiş olduğu noktada durması, zamanaşımının durmasına yol açan sebebin ortadan kalkmasıyla birlikte kaldığı yerden işlemeye devam etmesi durumudur.⁵⁶⁷ Bu durumda örneğin; on yıllık zamanaşımı üç yıl işledikten sonra zamanaşımını durduran bir sebep ortaya çıktığında süre durmakta ve sebebin devam ettiği sürede zamanaşımı işlememektedir. Fakat sebep ortadan kalktığı günün bitiminden itibaren

⁵⁶⁵ Yarg.13.HD, 26.9.2012, E.2012/2767, K. 2012/ 21248. Bkz. KURTOĞLU, s. 257.

⁵⁶⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 898; GÜNERGÖK, s. 187; Yarg.13.HD, 11.06.2013, E.9393, K. 15746 kararında“.....Avukatlık Kanununun 40'inci maddesinde, “iş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren beş yıl geçmekle düşer” hükmü bulunmakta olup, bu hükümlerle müvekkilin, avukata karşı tazminat isteminin bir ve beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu belirtilmiştir. Mahkemece, dava tarihine göre, dava konusu edilen zararın öğrenilmesinden itibaren beş yıllık sürenin geçtiğinden bahisle davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmişse de, taraflara arasındaki vekâlet ilişkisinin 5.1.2010 tarihli azille sona erdiği anlaşılmaktadır. Sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece zamanaşımı işlemeye başlamayacağından, azil tarihinden itibaren işlemeye başlayan bir yıllık zamanaşımı süresi, dava tarihi itibarıyla henüz dolmamıştır. O halde olayda zamanaşımı söz konusu olmadığından, mahkemece işin esası incelenerek, sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın zamanaşımı nedeniyle reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” ifadesine yer vermektedir. (KURTOĞLU, s. 258'den naklen).

⁵⁶⁷ KILIÇOĞLU, s. 1147; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 596, N. 1936; AYAN, s. 321; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1408-1407.

süre işlemeye devam edeceği için, geriye kalan yedi yıllık zamanaşımı süresi kaldığı yerden işleyecektir.⁵⁶⁸

Zamanaşımını durduran sebepler, Türk Borçlar Kanunu'nun 153'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında; velayet süresince, çocukların anne babalarından olan alacakları için, vesayet süresince vesayet altında bulunanların vasiden veya vesayet işlemleri sebebiyle devletten olan alacakları için, evlilik devam ettiği sürece eşlerin birbirinden olan alacakları için, hizmet ilişkisi süresince, ev hizmetlilerinin işverene karşı olan alacakları için, borçlunun alacak üzerinde intifa hakkına sahip olduğu sürece, alacağı Türk mahkemelerinde ileri sürme imkânı olmadığı sürece, alacaklı ve borçlu sıfatının birleşmesi durumunda, birleşmenin sonradan geçmişe etkili olarak ortadan kalkması durumunda, bu durumun ortaya çıkmasına kadar geçecek sürede, zamanaşımının durduğu ve işlemediği ifade edilmektedir.

Zamanaşımı süresinin kesilmesi ise; zamanaşımı süresinin işlemeye başlayıp, ortaya çıkan bir sebep neticesinde son bulması, sonrasında bu sebebin ortadan kalkmasıyla birlikte baştan başka bir ifade ile sıfırdan işlemeye başlamasıdır.⁵⁶⁹

Türk Borçlar Kanunu'nun 154'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında, zamanaşımının kesilme nedenleri sayılmıştır. Zamanaşımının kesilme nedenleri borçlunun ya da alacaklının fiiline dayanabilir.⁵⁷⁰

Borçlunun fiili nedeniyle; borçlunun borcunu ikrar etmiş olması, borcuna kefil göstermesi, rehin vermesi ya da borcun bir kısmı veya faizini ödemesi durumlarında

⁵⁶⁸ OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 596, N. 1936.

⁵⁶⁹ KILIÇOĞLU, s. 910; OĞUZMAN/ÖZ, s. 474; EREN Genel Hükümler, s. 1323; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1414; AYAN, s. 321; NOMER, s. 320; KAYAR, s. 161; REİSOĞLU, s. 334. Zamanaşımının kesilmesi ile başlayacak yeni süre eskisinin aynısıdır fakat eğer borç bir senet ile ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise süre daima on yıldır. Bkz. AKINTÜRK, s. 172; BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 195.

⁵⁷⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1323; AYAN, s. 321; BİLGİLİ/ DEMİRKAPI, s. 195-196; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 1414.

zamanaşımı kesilmektedir.⁵⁷¹ Alacaklının fiili nedeniyle ise; alacaklının alacağı için mahkemeye, icra dairesine, iflas masasına, hakeme başvurusu durumlarında zamanaşımı kesilmektedir.⁵⁷²

Zamanaşımı süresi her iki tarafın yargılamaya yönelik işlemleri veya mahkemenin yargılamaya yönelik her emri sonucunda kesilir ve süre baştan işlemeye başlar.⁵⁷³ Eğer icra takibi ile kesilmişse, alacağın takibine yönelik her işlemde sonra süre yeniden işlemeye başlar.⁵⁷⁴ Zamanaşımı iflas masasına başvurulması sebebiyle kesilmişse, süre iflasa yönelik hükümlere göre, alacağın yeniden istenmesi imkânının doğumundan itibaren yeniden işlemeye başlamaktadır.⁵⁷⁵

D. Zamanaşımının İleri Sürülmesine İlişkin Özellikler

1. Zamanaşımının İleri Sürülmesine İlişkin Hakkın Özellikleri

Türk Borçlar Kanunu'nun 161'inci maddesi, zamanaşımının ancak borçlu tarafından ileri sürülmesi halinde borcun sona ereceğini, böyle bir savunma ileri sürülmezse hâkimin zamanaşımını kendiliğinden dikkate alamayacağını hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla zamanaşımı borcu kendiliğinden ve yalnız başına sona erdirmez, borçluya bir def'i hakkı verir.⁵⁷⁶ Borçlu borcunu ödemekten kaçınmak istiyorsa, zamanaşımı def'ini ileri sürerek alacağın zamanaşımına uğradığını, dolayısıyla dava edilebilme niteliğini yitirdiğini belirtmelidir.⁵⁷⁷

⁵⁷¹ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 196; KILIÇOĞLU, s. 910; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 600, N. 1941; REİSOĞLU, s. 335.

⁵⁷² OĞUZMAN/ÖZ, Cilt I, s. 601, N. 1945; KILIÇOĞLU, s. 910-911.

⁵⁷³ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s. 196.

⁵⁷⁴ EREN, Genel Hükümler, s. 1323; REİSOĞLU, s. 335.

⁵⁷⁵ BİLGİLİ/DEMİRKAPI, s.196; KILIÇOĞLU, s. 919.

⁵⁷⁶ EREN, Genel Hükümler, s. 1324; AKINTÜRK, s.172; OĞUZMAN/ÖZ, Cilt 1, s. 605, N. 1959; AYAN, s. 322.

⁵⁷⁷ REİSOĞLU, s. 328-329.

Zamanaşımı def'i davaya cevap dilekçesinde, cevap süresi (dava dilekçesinin davalıya tebliğinden itibaren iki hafta) içinde ileri sürülmesi gerekir.⁵⁷⁸

2. Zamanaşımından Vazgeçme

Türk Borçlar Kanunu'nun 163'üncü maddesine göre borçlunun zamanaşımından önceden feragat etmesi hükümsüzdür. Ancak borçlu zamanaşımı süresi dolduktan sonra tek taraflı irade beyanı ile zamanaşımından feragat edebilmektedir.⁵⁷⁹

Müteselsil borçlulardan birinin feragati durumunda diğerlerinin durumu etkilenmez, bu durum bölünemeyen bir borcun borçluları tarafından yapıldığında da aynı şekildedir ve asıl borçlunun feragati kefile karşı ileri sürülemez.⁵⁸⁰

E. Zamanaşımı Süresinin Dolmasınınin Etkileri

Zamanaşımı süresinin dolması ile borç kendiliğinden sona ermemekte, alacak hakkı devam etmekle birlikte borçluya bir def'i hakkı vermektedir. Borçlu bu def'iyi ileri sürmezse borcu ödemek durumunda kalacaktır. Bu yüzden borcun zamanaşımına uğraması ile borç tam bir borç olmaktan çıkıp eksik borç haline dönüşmektedir.⁵⁸¹

Zamanaşımı ile birlikte asıl borcun yanında, borcun fer'ileri de zamanaşımına uğramış olur.⁵⁸²Başka bir ifade ile asıl alacak zamanaşımına uğradığında kendi

⁵⁷⁸ EREN, Genel Hükümler, s. 1328;

⁵⁷⁹ REİSOĞLU, s. 338; "Zamanaşımı gerçekleşikten sonra yapılan feragat, bir görüşe göre alacaklı ile yapılan sözleşmeye dayandığı için, feragat anlaşması borçluyu bağlar. Borçlu bundan tek yanlı olarak dönemez. *VonTuhr/Escher*'e göre borçlunun tek yanlı irade beyanı yeterli olup, bu beyan borçluyu bağlar."

⁵⁸⁰ EREN, Genel Hükümler, s. 1327; AYAN, s. 323; REİSOĞLU, s. 338.

⁵⁸¹ KILIÇOĞLU, s. 1118.

⁵⁸² EREN, Genel Hükümler, s. 1327-1328; REİSOĞLU, s. 339; KILIÇOĞLU, s. 1118.

zamanaşımı süreleri dolmamış olsa bile sermaye faizleri, geçmiş günler faizi ve ceza koşulu gibi yan alacaklar bakımından da zamanaşımı gerçekleşmiş olmaktadır.⁵⁸³

Zamanaşımı dolarsa avukatın tazminat ödeme borcu sona ermez; ancak avukat tüm yan hakları da dâhil olmak üzere tazminat ödeme borcunu ifa etme zorunluluğundan kurtulur. Bu şekilde avukatın tazminat ödeme borcu tüm fer'ilerle birlikte eksik borca dönüşmüş olur.

⁵⁸³ REİSOĞLU, s. 339; KAYAR, s. 163.

S O N U Ç

Avukat ve müvekkil arasındaki hukukî ilişkinin temeli avukatlık sözleşmesine dayanır. Avukatlık sözleşmesi nitelik itibari ile vekâlet sözleşmesinin özel bir türüdür. Avukatlık sözleşmesi bazı farklılar dışında vekâlet sözleşmesine benzer özellikler göstermekte olduğu için, avukatlık sözleşmesine ilk olarak Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanır, Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmadığı durumlarda Türk Borçlar Kanunu'nda ifade edilen vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulmaktadır. Benzer yanları bulunmakla birlikte bu iki sözleşmenin çeşitli farkları da söz konusudur.

Avukatların bu kamu hizmetini gereği gibi yerine getirebilmeleri için, Avukatlık Kanunu, uyulması zorunlu Meslek Kuralları ve Türk Borçlar Kanunu avukatlara bazı borç ve yükümler getirmiştir.

Yüküm genel itibariyle, yerine getirilmesi talep ve dava edilemeyen ancak yerine getirilmediği takdirde, yükümlü kişi bakımından tazminat ödeme borcunun doğumuna neden olan hususları ifade eder. Örneğin; kiracının ayıbı ihbar yükümü, kusursuz sorumluluk hallerinden adam çalıştırmanın emri altında çalıştırdığı kişilerin işin yürütülmesi sırasında bir zarar doğmasına neden olmamaları için özen göstermeye ilişkin yükümü söz konusudur.

Bu halde yüküm kavramı ile bağlantılı borç kavramı, dar anlamda borçtur. Dar anlamda borç, kaynağı borç ilişkisi olan ve borçlu olarak adlandırılan kişiye alacaklı

olarak adlandırılan kişiye karşı bir şeyi vermeyi, bir şey yapmayı veya yapmamayı yükleyen hukukî bağıdır.

Bu halde vekâletin kabulüne rağmen, vekilin taahhüt etmiş olduğu işi görmemesi, vekâlet verene vekâletin ifasına yönelik bir dava hakkı vermemektedir. Her yapma borcu, ifa edilmemesi durumunda bir tazminat borcu yüklemektedir. Çünkü uygar bir ülkede kimse icra yolu ile bir şey yapmaya zorlanamaz. Dolayısıyla hukukta bazı hususlar vardır ki bunların yerine getirilmesi için dava açılmaz veya icra takibi başlatılamaz; ancak ilgili hususun yerine getirilmemesi bir zarara neden olursa, bu zararı tazmin borcu doğmaktadır.

Bahsettiğimiz bu borç ve yükümler sözleşme görüşmesi öncesinden başlar. Sözleşme görüşmesi öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğun temeli dürüstlük kuralına dayanır. Türk Medeni Kanunu'nun 2'nci maddesinde belirtilen; "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır.*" ifadesi sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluğun yasal dayanağını oluşturmaktadır. Dürüstlük kuralı; orta zekâlı, normal, makul kimselerin, toplum içerisinde karşılıklı güvene, ahlâka ve dürüstlüğe dayalı davranışları neticesinde oluşan ve toplum ihtiyaçları ile iş hayatının ihtiyaçlarına cevap veren, bu nedenle de herkes tarafından benimsenmiş olan kuralların bütünüdür. Bir başka tanımda ise dürüstlük kuralı; bir kimseden, namuslu, dürüst ve makul bir insan olarak beklenen davranışı ifade eder.

Özel bir yüküm olarak sözleşme görüşmesi öncesinde yine avukatın müvekkili aydınlatma yükümü söz konusudur. Avukat işi alırken, davanın sakıncalı yönlerini güçlüklerini ve iş sahibinin bilmesinde yarar gördüğü durumları bildirmek zorundadır. Bu aşamada taraflar arasında henüz bir sözleşme kurulmadığı için

avukatın sözleşme öncesi aydınlatma yükümü ihlali sorumluluğu da *culpa in contrahendo* sorumluluğuna dayanır.

Taraflar arasındaki hukuki ilişkinin devamı sırasındaki borç ve yükümler, Kanundan, sözleşmeden ya da dürüstlük kuralından kaynaklanır. Dürüstlük kuralı bir borç doğurmamakla birlikte, yerine göre kanundan, sözleşmeden doğan borçların gereği gibi ifası açısından, bir takım yükümler yüklemektedir.

Avukatın ifade edilen borç ve yükümlere aykırı davranışı avukatın sorumluluğu gündeme gelmektedir. Kural olarak avukat her türlü kusurundan sorumludur. Avukatın kusuru sözleşme ile üstlenmiş olduğu yükümleri kasıtlı ya da ihmali bir davranışı ile hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi sebebiyle doğmaktadır. Ancak avukatın kasıtlı davranışı ile yükümlülüğe aykırı davranması durumu pek rastlanır bir durum olamamakla birlikte genellikle ihmali davranışı söz konusu olmaktadır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 112'nci maddesi gereğince, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmediği durumlarda borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmediği sürece, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlü tutulmuştur. Diğer bir ifade ile kanun borçlunun sorumluluğu için kusur şartını aramış, ancak kusurun varlığını da karine olarak kabul etmiştir. Vekilden beklenen yükümlerini yasaya, sözleşmeye uygun olarak yerine getirmektir. Ancak gerekli yükümleri yerine getirdiği halde ulaşılmak istenen sonuç meydana gelmemiş ve bunun sonucunda zarar doğmuşsa avukat bundan sorumlu tutulamayacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 115'inci maddesine göre vekilin kendisinin borca aykırı davranışı bakımından sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar bakımından

sorumsuzluk anlaşması kast ve ağır ihmalde geçersizdir. Ancak yalnızca hafif ihmal durumunda geçerlidir. Fakat aynı maddenin 3'üncü fıkrasında, uzmanlık gerektiren bir hizmet meslek veya sanat yalnızca kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, bu durumda vekilin kendisinin borca aykırı davranışı bakımından sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar geçersizdir. Dolayısıyla avukatlık mesleği yetkili makamlar tarafından verilen izin ile yürütülen bir meslek olduğu için avukatın hafif kusurundan sorumsuz olacağına dair bir anlaşma yapamayacağı kabul edilmektedir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 116'ncı maddesine göre vekilin yardımcı kişilerin borca aykırı davranışından sorumluluğu bakımından ise kast ve ağır ihmalden de sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma yapılabilir fakat Türk Borçlar Kanunu'nun 116'ncı maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, uzmanlık gerektiren bir hizmet meslek veya sanat yalnızca kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa bu durumda borçlunun yardımcı kişinin fiilinden dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar geçersiz olduğu için, avukatların yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmalar geçersiz olacaktır.

Avukatlık Kanunu'na göre birden fazla avukatın aynı anda görev yapması veya sorumluluğun paylaşılması durumuna 4 durumda rastlanmaktadır.

İlk olarak iş sahibi ilk avukatın yanı sıra yargılamanın ilerleyen bir aşamasında başka bir avukatı da aynı işte görevlendirmesi durumunda, ikinci avukatın görev yapmasına olur veren avukat ile ikinci avukat, iş sahibine karşı müteselsilen sorumlu olmaktadırlar

İkinci durum ise; avukata tevkil yetkisi tanınmış olması durumunda, sözleşmede aksine bir kural olmadıkça avukat işi bir başka avukata vermek suretiyle takip edebilmektedir.

Üçüncü durum; avukatların tüzel kişiliği olmayan avukatlık ortaklığı şeklinde karşımıza çıkmakta iken, sonuncusu ise Avukatlık Kanunu'nun 56'ncı maddesinde yer alan, yetki belgesi ile işin takibine başka bir avukatı dâhil ettiği durumda ortaya çıkmaktadır. Bahsedilen dört durumda avukatın müteselsil sorumluluğu gündeme gelmektedir.

Avukatın tazminat sorumluluğundan söz edebilmek için avukatlık sözleşmesinin gereği gibi ya da hiç ifa edilmemiş olması gerekir. Dolayısıyla avukatın avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan borca aykırı davranışının tazmini hususu müspet zararın tazmini olmakla birlikte aynı şekilde yüküme aykırı davranış da müvekkilin zararının tazminini gerektirdiği için, bu tazminat talebi de müspet zararın tazminidir. Ayrıca avukatın borca veya yüküme aykırı davranışı müvekkilin kişilik haklarının ihlali sonucunu doğurmuşsa bu durumda manevi tazminat talebi de gündeme gelmektedir.

Taraflar aralarında müspet veya manevi zararın tazmini bakımından tazminat miktarını içeren bir anlaşma yapmışlarsa bu anlaşma öncelikle uygulanır, ancak böyle bir anlaşmanın yokluğu durumunda Türk Borçlar Kanunu'nun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca maddi zararın tazminine ilişkin hususlar müspet zararın tazmini hususunda da kıyasen uygulanmaktadır.

K A Y N A K Ç A

ADAY, Nejat, Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2016.

ADAY, Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, Beta Yayınları, İstanbul 1997.

ADIGÜZEL, Sibel, “Sözleşme Görüşmelerinde Kusurlu Davranıştan Doğan Sorumluluk”, TAAD, Yıl:3, Sayı:9, 20 Nisan 2012, s. 281-312.

AKCAN, Recep, “*Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi*”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 9, Sayı 3-4, Yıl 2001, s. 7-27.

AKINCI, Şahin, Borçlar Hukuku Bilgisi Genel Hükümler, Konya 2000.

AKINTÜRK, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Özel Borç İlişkileri, Beta Yayın, İstanbul 2003.

AKİL, Cenk, “*TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü*”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s.12-26.

AKİPEK, Şebnem, Alt Vekâlet, Yetkin Yayınevi, Ankara 2003.

AKKAN, Mine, Medeni usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

- AKSU, Raziye, “*Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukukî Nitelikleri*”, TAAD, Yıl:7, Sayı:27, (Temmuz 2016), s. 861-890.
- AKYOL, Şener, *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İkinci Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- ALTUNDİŞ, Mehmet, “*Avukatın Düşüncelerini Olgun ve Objektif Biçimde Açıklama Yükümlülüğü*”, Ankara, Yasama Dergisi, S. 8, 2008, s. 133-154.
- ANTALYA, Gökhan, *Borçlar Hukuk Genel Hükümler*, Cilt I, Beta Yayınevi, İstanbul 2012.
- ARAL, Fahrettin, *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*, Yetkin Yayınevi, Ankara 2011.
- ARAL, Fahrettin/ AYRANCI, Hasan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 11. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- ARAT, Ayşe, “*6098 Sayılı Borçlar Kanunu m. 58’e göre Manevî Tazminatın Belirlenmesine, 818 Sayılı Borçlar Kanunu m. 49/II’nin Kaldırılmasının Etkisi*”, EÜHFD, C. XVII, S. 3–4 2013, s.186- 206.
- ARIDEMİR GENÇ, Arzu, *Sözleşmeye Aykırılıktan Doğan Manevi Tazminat*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2008.
- ASLAN, Ali Çetin, “*Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış*”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1669-1711.
- AYAN, Mehmet, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş 5.Baskı, , Mimoza Yayın, Konya 2007.
- AYAN, Mehmet/AYAN, Nurşen, *Kişiler Hukuku*, 8. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2016.

AYBAY, Rona, “*Avukatlığın Kamu Hizmeti Niteliği Avukatın Tarafsız Olmasını Ne Zaman Gerektirir?*” İstanbul Barosu Dergisi, Cilt.88, S. 4, 2014, s. 15-21.

AYDIN, Murat, *Avukatlık Ücreti, Yeniden Yazılmış 6.Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.*

AYDIN, Necmettin, “*Avukatlık Mesleğinin Niteliği*”, s. 404 vd., <http://www.muhammedbalci.com/hukukdunyasi/makaleler/birikimlerI/78.pdf>, (Erişim Tarihi; 15.04.2018).

AYDOĞDU, Murat/KAHVECİ, Nalan, *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri (Sözleşmeler Hukuku)*, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2014.

BALAK, Müfit Mert, *Türkiye’de Avukatlık Mesleği Tarihi ve Gelişimi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), 2009.

BAŞALP, Nilgün, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, 12 Levha Yayınları, İstanbul 2011.

BAŞPINAR, Veysel, “*Avukatın Özen Borcu*”, Ankara, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 12, S. 1-2, 2008, s.39-62.

BATTAL, Şener, “*Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi*”, Ankara Barosu Dergisi, 1985/56, s. 675-685.

BİLGİLİ, Fatih/ DEMİRKAPI Ertan, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Dora Yayın, Bursa 2016.

BOZ, Onur, *Avukatın Malpraktis Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), Aralık 2011.

- BURCUOĞLU, Haluk, “*Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar*” (Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti), TBB Dergisi, 2003, s. 49-82.
- CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2.Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2017.
- ÇELİK, Adil Giray, “*Savunma Mesleğinin Ülkemizdeki Tarihçesi*”, Ekim 1992.
- ÇELİK, Adil Giray, Tarihte Savunma ve Meslek Kuralları, Denizli 1999.
- ÇİNE, Özcan, Avukatlık Mesleğinin Kısa Tarihi, Güncel Hukuk Dergisi, Şubat 2013, S. 110. s. 1. <http://bianet.org/biamag/toplum/144224-avukatlik-mesleginin-kisa-tarihi>. (Erişim Tarihi 23.09.2017).
- DALCI ÖZDOĞAN, Nurcihan, Müteselsil Sorumluluk, Seçkin Yayınevi, Ankara 2015.
- DEMİR, Şamil, “*Avukatlık Kariyeri Üzerine Düşünceler*”, Ankara Barosu Dergisi, 2009, Y. 67, S. 3, s. 61-69.
- DÖNER, “*Kemal, Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar*”, DÜHFD, Cilt: 22, Sayı: 36, Yıl: 2017, s. 137-185.
- DURAN, Lütfü, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- EDİS, Seyfullah, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, Ankara 1997.
- ERDOĞAN, Ersin, “*Yapma Borçlarının İfası ve Bazı Temel Sorunlar*”, Ankara Barosu Dergisi, 2017/2, s. 147-175.
- EREM, Faruk, “*Savunma Hakkının Tarihsel Gelişimi*”, Ankara Barosu Dergisi, S. 56, 1990, s. 206-214.
- EREM, Faruk, Meslek Kuralları-Şerh, Ankara 1997.

- EREN, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 4.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017
- EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- ERZURUMLUOĞLU, Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, Açıklamalı Avukatlık Yasası, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2009.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2016.
- GÖREN ÜLKÜ, Nazlı, “*Medeni Yargılama Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu*” Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi – Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 16, S. 3-4, s. 309-325.
- GÜMÜŞ, M. Alper, İsviçre Türk Borçlar Hukukunda İbra Sözleşmesi, İstanbul 2005.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Kısa Ders Kitabı), 2. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2017.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, 3. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, Beta Yayınevi, İstanbul 2001
- GÜNER, Orhan Seyfi, “*Avukatlık Mesleğinin Tarihi*”, 2. Baskı, Genç Hukukçular Hukuk Okumaları, 2013, s. 383-399.

- GÜNER, Semih, “*Avukatın Özen Yükümlülüğü*”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2000/2, s.577-586.
- GÜNER, Semih, *Avukatlık Hukuku, Genişletilmiş 6.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.*
- GÜNER, Semih, *Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti, Yetkin Yayınevi, Ankara 2014.*
- GÜNERGÖK, Özcan, *Avukatlık Sözleşmesi, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003.*
- HELVACI, Serap/ERLÜLE, Fulya, *Medeni Hukuk, Legal Yayınevi, İstanbul 2016.*
- İLGÜN, Candaş, *Avukatlık Ücret Sözleşmesi, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.*
- İNAL, Tamer, *Borca Aykırılık ve Sonuçları, Papatya Yayınevi, İstanbul 2009.*
- KAPLAN, Mustafa, “*Avukatlık Mesleği ve Barolar*”, *Hukukî Araştırmaları Dergisi*, Yıl: 3, Sayı:8, 2003.
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Sorumluluk Hukuku, Beta Yayınevi, İstanbul 1996.*
- KARAHASAN, Mustafa Reşit, *Tazminat Hukuku (Manevi Tazminat), 6. Baskı, 2001.*
- KARATEKE, Songül, *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2006.*
- KEÇECİOĞLU, Burak, “*Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması*”, *Cevdet Yavuz’a Armağan*, s.1651. <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/372066> (Erişim Tarihi; 7.05.2018).
- KICALIOĞLU, Mustafa, *Haksız Fiillerden Doğan Tazminat Davaları, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.*
- KILIÇOĞLU, Ahmet M., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 21.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.*

- KILIÇOĞLU, Mustafa, Tazminat Hukuku, 6. Baskı, Bilge Yayınevi, İstanbul 2016.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/HATEMİ, Hüseyin/SEROZAN, Rona/ARPACI, Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt, Filiz Kitabevi, İstanbul 2008.
- KORKUSUZ, Refik/KORKUSUZ, Halit, Avukatlık Hukukuna Giriş, 4.Baskı, Ekin Yayınları, Mart 2016.
- KURT KONCA, Nesibe, Medeni Usul Hukukunda Tarafların Doğruyu Söyleme Yükümlülüğü, Yetkin Yayınevi, Kasım 2017.
- KURTOĞLU, Tülin, Akdi Vekâlet Ücreti ve Avukatın Hukukî Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2016.
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2011.
- MISIR, Mehmet Haşim, Avukatlık Disiplin Hukuku, Genişletilmiş 2. Baskı, İmaj Yayınevi, Gaziantep 2009.
- NOMER, N. Haluk, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 12. Bası, Beta Yayınevi, Ankara 2012, s. 110.
- OĞUZMAN, Kemal/ BARLAS, Nami, Medeni Hukuk, 23. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, Gözden Geçirilmiş 15. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, Gözden Geçirilmiş 13.Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2017.

- OĞUZMAN, M. Kemal/SELİÇİ, Özer/OKTAY ÖZDEMİR, Saibe, Kişiler Hukuku, 12. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.
- OĞUZTÜRK, Burcu (Kalkan), Güven Sorumluluğu, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2008.
- ÖZKAYA, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Hakkın Kötüye Kullanılması, Seçkin Yayınevi, Güncellenmiş 4. Baskı, Ankara 2016.
- ÖZTAN, Bilge, Medeni Hukukun Temel Kavramları, Turhan Kitabevi, 42. Baskı, Ankara 2017.
- PEKCANITEZ, Hakan, “*Davanın Sonucuna Katılma Yasağı*”, İstanbul Barosu Dergisi, 1989.
- PEKCANITEZ, Hakan,/ATALAY, Oğuz/ÖZEKEŞ, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, Yetkin Yayınları, Ankara 2013.
- PEKMEZ, Cüneyt, “*Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Borca Aykırılıktan Doğan Kusursuz Sorumluluğa Genel Bakış*,” TAAD, Yıl:6, S:21 (Nisan 2015), s.489-522.
- REİSOĞLU, Safa, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayın, 10. Baskı, İstanbul 1995.
- SAV, Atilla, “*Savunma Mesleği Bir Kamu Hizmetidir*”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl.68, Sayı: 2010/1, s. 133-143.
- SAYMAN, Yücel, “*Hak Arama Özgürlüğü ve Avukatlık Mesleği, Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuku Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği*”, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1996.
- SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk, Genel Bölüm/Kişiler hukuku, Vedat kitapçılık, İstanbul 2017.

ŞENOCAK, Zarife, “Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları”, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 1998, s. 5-33.

ŞENOCAK, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Dayımlarlı Hukuk Yayınları, Ankara 1995.

TANDOĞAN Haluk, Türk Mes’uliyet Hukuku (Akit Dışı ve Akdi Mes’uliyet), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

TAŞ, Ali Galip, “Bizim Tarih”, İstanbul Barosu Dergisi İstanbul Barosu Dergisi, 1931.

TEKİNAY, Selahattin S./AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku, Cilt II, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1985.

TOPTAŞ, Sait, Davada Vekâlet Ücreti, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi (Yayınlanmamış), Ankara 2007.

UÇAR, Salter, Avukatın Hak ve Ödevleri, İstanbul 1998.

UYGUR, Turgut, Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara 2003.

YALÇINDURAN, Türker, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

YALMAN, Süleyman, Türk-İsviçre Hukukunda Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Ankara 2006.

YAVUZ, Cevdet/ACAR, Faruk/ÖZEN, Burak Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler,
Yenilenmiş 10. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2014.

YILDIRIM, Abdülkerim, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 6. Baskı, Adalet
Yayınevi, Ankara 2017.

ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 17.
Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2017.

ZEVKLİLER, Aydın/HAVUTCU, Ayşe, Medeni Hukukun Temel Bilgileri, Seçkin
Yayınları, 5. Bası, 2005.



ÖZGEÇMİŞ

KİŞİSEL BİLGİLER

Soyisim, İsim : BOZKURT, Buket
Uyruğu : T.C.
Doğum Tarihi ve Yeri : 26.04.1988/ YOZGAT
Medeni Hali : Evli
E-posta : Buket.bozkurt66@gmail.com

EĞİTİM

DERECE	KURUM	MEZUNİYET YILI
Lise	Atatürk Lisesi	2006
Lisans	Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi	2011

İŞ DENEYİMİ

2017- Halen ; Bozok Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi