

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

ÖZGE BAYDAR HALİÇ

İstanbul, 2019

T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

ÖZGE BAYDAR HALİÇ

Danışman: Doç. Dr. MURAT TOPUZ

İstanbul, 2019



T.C.
MARMARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ

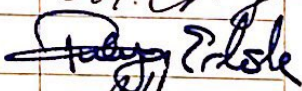
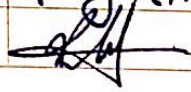
TEZ ONAY BELGESİ

ÖZEL HUKUK Anabilim Dalı ÖZEL HUKUK Bilim Dalı TEZLİ YÜKSEK LİSANS
öğrencisi ÖZGE BAYDAR'ın AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞU
adlı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulunun 20.06.2019 tarih ve 2019-18/17 sayılı
kararıyla oluşturulan jüri tarafından oy birliği / oy çokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul
edilmiştir.

Tez Savunma Tarihi 26/06/2019

Öğretim Üyesi Adı Soyadı

İmzası

1.	Tez Danışmanı	Doç. Dr. MURAT TOPUZ	
2.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. FULYA ERLÜLE	
3.	Jüri Üyesi	Doç. Dr. ZAFER KAHRAMAN	

ÖZET

Çalışmamızda yargının kurucu unsurlarından olan ve savunmayı temsil eden avukatların yükümlülükleri ve yükümlülüklerini ihlal etmeleri nedeniyle doğan sonuçlar üzerinde durulmuştur.

Avukatın sorumluluğunun doğmasına müvekkili ile yaptığı avukatlık sözleşmesi hükümlerinin ihlal edilmesi ya da sözleşme yapılmamış olsa dahi Avukatlık Kanunu ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları ile düzenlenen yükümlülüklerini ihlal edilmesi neden olmaktadır. Avukatın hukuki sorumluluğunun temelinde özen yükümlülüğünün kasten ya da ihmalen ihlal edilmesi bulunmaktadır. Sorumluluğun doğmasının yaptırımı ise ortaya çıkan zararın tazmin edilmesidir. Avukatın hem sözleşmeden doğan yükümlülüklerini hem de kanundan doğan yükümlülüklerini ihlal etmesi tazminat sorumluluğunu doğurmakta bunun yanında bağlı bulunduğu Baro'ya karşı disiplin sorumluluğuna neden olmakta ve yine aynı eylemler Türk Ceza Kanunu anlamında cezai sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avukatlık Hukuku, Hukuki Sorumluluk, Disiplin Sorumluluğu, Cezai Sorumluluk.

ABSTRACT

Lawyers are considered as one of the element of constituent elements of the judiciary and they represent defence. This thesis focuses on obligations of lawyers and consequences of breach of their obligations.

A breach of the duty of care in intent or negligence causes the civil liability of lawyers and as a result of the civil liability, compensations caused by the breach of the duty of care must be paid. A breach of the provisions provided under executed attorney agreement between a client and a lawyer leads to liability of lawyers. Apart from that, in the event that the executed attorney agreement does not exist, violations of obligations regulated under Attorneyship Law and Turkish Bar Association Professional Rules also cause the civil liability of attorneys. Besides that lawyers are liable for damages caused by the breach their obligations both under the attorney contract and the law, there is a possibility that the violation of the obligations also lead to disciplinary liability of the lawyer to the Bar where the lawyer admitted to and cause criminal liability within the meaning of Turkish Criminal Code.

Keywords: Attorneyship Law, Civil Liability, Disciplinary Liability, Criminal Liability

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK MESLEĞİ,AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ

VE

AVUKATIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

KISALTMALAR	VIII
GİRİŞ	1
I. AVUKATLIK MESLEĞİNİN TANIMI	3
II.NİTELİKLERİ	5
A) Kamu Hizmeti Niteliği	5
B) Serbest Meslek Niteliği	6
C) Bağımsızlık Niteliği	8
D) Tekelci Niteliği.....	9
III.AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ	10
A) Genel Olarak.....	10
B) Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı	10
C) Avukatlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri.....	12
1) <i>Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması</i>	12
2) <i>Ücret Karşılığı Yapılan İvazlı Sözleşme Olması</i>	12
3) <i>Belli Bir Hukuki Yardımı veya Bir Hizmetin Yapılmasını Konu Edinen Sözleşme Olması</i>	12
4) <i>Baroya Kayıtlı Kişilerce Yapılabilecek Olması</i>	13

D)Vekalet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması	13
III. AVUKATIN VEKALET GÖREVİNİN KAPSAMI	14
IV.AVUKATIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE BORÇLARI	15
A)Genel Olarak	15
B)Avukatın Yükümlülükleri	16
1)İşi Talimatlara Uygun Yerine Getirme Yükümlülüğü	16
2)İşi Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü	17
3)Sır Saklama Yükümlülüğü.....	20
4.Edimi Şahsen İfa Yükümlülüğü	22
5)Avukatın Elinde Bulundurduğu Belgelerin Saklanması Yükümlülüğü ve İade Borcu.....	24
6) Vekaletten Uygun Olmayan Zamanda İstifa Etmeme Yükümlülüğü	25
7) Aynı Uyuşmalıkta Çıkarları Çatışanları Temsilden Kaçınma Yükümlülüğü..	27
8) Müvekkili Aydınlatma Yükümlülüğü	28
9) Avukatın Hesap Verme Yükümlülüğü	29

İKİNCİ BÖLÜM

AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

ve

SONUÇLARI

I.AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞU	32
A)Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluk	33
B)Kanundan Doğan Hukuki Sorumluluk.....	35
II.AVUKATIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI	35
A)Avukatın Sözleşmeyi İhlal Etmesi	35
B) İş Sahibinin Zarara Uğraması	37
1)Genel Olarak	37
2)Maddi Zarar.....	39
3)Zararın Doğum Anı.....	39
4)Zararın İspatı.....	40
C)Uygun İlliyet Bağı	41
D)Avukatın Kusuru	42
1) Genel Olarak	42

2) <i>Kast</i>	43
3) <i>İhmal</i>	43
III. AVUKATIN KUSUR SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN DURUMLAR	44
A) Genel Olarak	44
B) Zarar Görenin Kusuru	44
C) Üçüncü Kişinin Davranışı	46
1) <i>Genel Olarak</i>	46
2) <i>Üçüncü Kişinin Sözleşme Konusu İş Görmeye Müdahalede Bulunması</i>	47
D) İş Sahibinin Rızası.....	48
E) Sorumsuzluk Anlaşması	48
F) Avukatın Sorumluluğunda Zamanaşımı	51
IV. AVUKATIN BİRDEN FAZLA OLMASI HALİNDE SORUMLULUK	53
V. AVUKATLIK ORTAKLIĞINDA SORUMLULUK	54
A) Avukatlık Ortaklığı.....	54
B) Sorumluluk	56
VI. AVUKATIN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU	57
A) İş Sahibine Karşı Sözleşme Dışı Sorumluluk	57
B) Üçüncü Kişilere Karşı Sözleşme Dışı Sorumluluk	58
VII. AVUKATIN İFA İMKANSIZLIĞINDAN SORUMLULUĞU	58
A) Başlangıçtaki İmkansızlık	58
B) Sonraki İfa İmkansızlığı	59
C) Avukatın Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı.....	61
D) Avukatın Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı.....	62
VIII. MÜDAFİİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	62
VII. AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN YAPTIRIMLARI	64
A) Genel Olarak	64
B) Maddi Tazminat Davası	65
1) <i>Genel Olarak</i>	65
2) <i>İspat Yükü</i>	65
3) <i>Tazminatın Hesaplanması</i>	67
4) <i>Ücret Alacağının Tazminat Borcundan Mahsup Edilmesi</i>	68
C) Manevi Tazminat Davası.....	69

**VIII.AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SİGORTA YOLUYLA
GÜVENCE ALTINA ALINMASI (MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI).. 70**

A)Genel Olarak	70
B)Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortasının Konusu	72

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATIN DİSİPLİN VE CEZA SORUMLULUĞU

I.AVUKATIN DİSİPLİN SORUMLULUĞU

A)Disiplin Yargılamasına Konu Eylem Ve Davranışlar.....	76
1)Avukatlık Onuruna ve Saygınlığına Uymayan Eylem Ve Davranışlar.....	76
2)Mesleki Düzen ve Geleneklerine Uymayan Eylem ve Davranışlar	77
3) Mesleki Çalışmada Görevin Yapılması İle İlgili Sorumluluklar.....	77
4) Görevin Gerektirdiği Dürüstlüğe Uygun Davranmama	78
B)Disiplin Yargılaması ve Yargılamanın Başlaması.....	78
1.Genel Olarak.....	78
2.Yargılamanın Başlaması	79
C) Disiplin Yargılamasına Tabi Olan Kişiler	80
1.Serbest Avukatlar.....	80
2.Stajyer Avukatlar	80
3.Kamu Avukatları.....	81
D)Savunma Hakkı.....	82
E)Disiplin Soruşturması	83
F) Disiplin Kovuşturması	84
1) Disiplin Kurulu.....	84
2) Disiplin Kovuşturmasının Açılması.....	85
3)Disiplin Kovuşturmasının Yapılışı.....	86
4)Karar Verilmesi	87

IV. DİSİPLİN CEZALARI

A)Genel Olarak	87
B)Cezaların Uygulanması.....	88
1)İlk Disiplin Suçunda En Az Kınama Cezası Verilmesi Gereken Haller	88
2)Meslekten Çıkarma Cezasının Verilmesi Gereken Haller.....	89

3)Tekrar Halinde Bir Öncekinden Daha Ağır Ceza Verilmesi.....	92
4)Tedbiren İşten Yasaklama	93
C)Disiplin Cezalarının Kesinleşmesi Ve Cezaların Sicilden Silinmesi.....	95
1) Kararın Kesinleşmesi	95
2) Disiplin Cezalarının Sicilden Silinmesi.....	96
V. DİSİPLİN CEZASINA İTİRAZ YOLLARI	96
A)İtiraz Yeri, İtiraz Süresi Ve İtiraza Yetkili Olanlar	96
1) İtiraz Yeri.....	96
2) İtiraz Süresi ve İtiraza Yetkili Olanlar	96
3)İtiraz Üzerine Verilebilecek Kararlar	97
VI. DİSİPLİN KOVUŞTURMASINDA ve CEZASINDA ZAMANAŞIMI	97
A)Soruşturmada Zamanaşımı	97
II. AVUKATIN CEZA SORUMLULUĞU	98
A)Genel Olarak	98
B) Avukatın Suç Sayılan Eylemleri	100
1)Avukatlık Kanununda Sayılan Suçlar.....	100
2) Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Suçlar	103
SONUÇ	108
K A Y N A K Ç A.....	112

KISALTMALAR

ABD	:Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Av. K.	:Avukatlık Kanunu
AOY	:Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği
BATİDER	:Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
AKY	:Avukatlık Kanunu Yönetmeliği
MSSGŞ	:Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
Bkz	:Bakınız
b.	:bent
C.	:Cilt
CD	:Ceza Dairesi
CGK	:Ceza Genel Kurulu
CMK	:Ceza Muhakamesi Kanunu
dn.	:dipnot
DEÜHF	:Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi
E.	:Esas
HD	:Hukuk Dairesi
HGK	:Hukuk Genel Kurulu

HMK :6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu

K. :Karar

m. :Madde

S. :Sayı

s. :sayfa

E.T. :Erişim Tarihi

T :Tarih

TBB :Türkiye Barolar Birliği

TBBD :Türkiye Barolar Birliği Dergisi

TBK :6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu

TCK :Türk Ceza Kanunu

vd. :ve devamı

Yarg :Yargıtay

GİRİŞ

Avukat hukuki uyuşmazların çözümlenmesinde, hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, bilgi ve birikimini meselelerin hukuka ve adalete uygun olarak çözümlenmesi için kullanan kişidir. Hukuk kurallarının uygulanması ve adaletin yerine getirilmesi noktasında görev alan avukatlar aynı zamanda kamu hizmeti yürütürler.

Avukatlar, bir avukatlık sözleşmesi ile müvekkillerinin hukuki uyuşmazlıkların çözümü ya da hukuki ilişkilerinin düzenlenmesi konusunda danışmanlık görevi üstlenirler. Avukat ile müvekkil arasındaki bu sözleşme taraflara belli konularda hak ve yükümlülükler sağlamaktadır. Avukatın yükümlülükleri bu sözleşmeden kaynaklandığı gibi Avukatlık Kanunu ve Meslek Kurallarından, ayrıca vekalet sözleşmesi hükümlerinden de kaynaklanmaktadır. Avukatın bu yükümlülüklerinin ihmalen ya da kasten ihmali sonucunda sorumluluk için aranan diğer şartların da varlığı halinde avukatın ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğü doğmaktadır. Genel olarak avukatın özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sorumluluğun temelini teşkil etse de avukatın kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan başkaca yükümlülüklerinin ihlali de sorumluluğunun doğmasına neden olmaktadır.

Çalışmamızda avukatın yükümlülükleri Avukatlık Kanunu, Meslek Kuralları ve Türk Borçlar Kanunu hükümleri nazara alınarak belirlenmiştir ardından da yükümlülüklerin ihlali halinde ortaya çıkan neticeler üzerinde durulmuştur.

Çalışmamızda avukatın hukuki sorumluluğu, Çalışmamızın ilk bölümü, avukatlık mesleğinin tanımı, avukatlık sözleşmesi ve avukatın yükümlülüklerine ilişkin öz bilgileri içermektedir.

İkinci bölümde ise avukatın hukuki sorumluluğu tazminat sorumluluğu özelinde incelenmiş olup avukatın hukuki sorumluluğunu doğuran şartlar ve sonuçları ve sorumluluktan kurtulma yolları anlatılmıştır. Bu bölümde avukat aleyhine açılacak davalardaki ispat, defilere değinilmiştir. Ayrıca sorumsuzluk anlaşması ile sorumluluktan kurtulmanın mümkün olup olmadığı konusunda doktrindeki görüşlere yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde ise avukatın hukuki sorumluluğu, disiplin ve cezai sorumluluğu üzerinde durularak avukatın bağlı bulunduğu Baro karşısındaki durumu Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararları ışığında incelenmiştir. Son olarak da avukatın Türk Ceza

Kanunu açısından suç teşkil eden ve failinin avukat olmasının özellik arz ettiği suçlar
Yargıtay kararları ışığında ele alınarak bölüm sonlandırılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK AVUKATLIK MESLEĞİ,

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ

VE

AVUKATIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

I. AVUKATLIK MESLEĞİNİN TANIMI

Hukuk devletinin en önemli ilkelerinden olan hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi, hukukun uygulanması ve hakkın yerini bulmasının sağlanması savunma hakkının kullanılması ile mümkündür. Avukata tanınan yetkiler ile de avukat savunma hakkına geçerlilik kazandırmaktadır¹. Avukatlık, Anayasa'nın 36. maddesi ile düzenlenen hak arama özgürlüğünün kullanılmasının güvencesidir².

Avukatlık mesleği, ilk defa 3 Nisan 1924 tarihinde çıkarılan 460 sayılı Muhamat Yasasıyla hukuk sistemimize girmiştir³. Avukatlık, muham, (himaye eden) unvanı ile hukuk sistemimize girmiş olup, 6 Aralık 1926 tarihli 708 sayılı Kanunla "mahami" terimi "avukat" olarak değiştirilmiştir⁴.

Avrupa Konseyinin Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 numaralı Tavsiye Kararında avukat *"bir tavsiyenin amacı bakımından avukat sözcüğü, ulusal kanuna uygun olarak dava açmaya, müvekkili adına hareket etmeye, hukukun uygulanmasına, müvekkili adına mahkemeye çıkmaya veya ona danışmanlık yapmaya ve onu temsil etmeye ehil ve yetkili olan Prensip 1.(2)'ye göre meslek örgütüne (baroya)*

¹ **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Güncellenmiş 3. Baskı, İzmir 2012, s.15.

² **GÖKCAN**, Hasan Tahsin, Açıklamalı Avukatlık Yasası, Avukatların Görev Suçları, Özel Soruşturma Usulü, Hukuki Sorumluluk, 2.Bası, Ankara 2009, s. 51.

³ **KAYHAN** Fahrettin, Avukatlık Kimliği ve Avukatın Yargı Sistemi İçindeki Yeri, ABD, 2010 S.3 s.275-287; **YILMAZ**, Ejder, Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık, AÜHFD, C.44, S.1, 1995, s.193-208.

⁴ **SAV**, Atılâ, "Savunma Mesleği Bir Kamu Hizmetidir" Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2010, s.133-143; Yasanın birinci maddesine göre avukat; *"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 kendisine meslek seçmiş kişi"* olarak tanımlanmıştır.

kaydı kabul edilmiş kişidir.” şeklinde tanımlanmıştır⁵. Savunma hakkının kullanılması ve kullanılmasına zemin hazırlanması hukukun üstünlüğü ilkesinin de uygulanabilirliğini arttırmaktadır⁶.

Avukatların görev ve sorumlulukları, Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana Kuralları) ile de düzenlenmiş olup ilgili kısımda avukatların adalet dağıtımında, her zaman mesleklerinin şeref ve itibarlarını koruyacakları hükmü yer almaktadır⁷.

Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinde de “*Avukatın serbest bir meslek olmasının yanında kamu hizmeti de olduğu, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği*” belirtilmiş olup Kanun’da ayrıca bir tanım yapılmamıştır. Maddenin devamında avukatın hukuki yardımının kapsamı belirlenmiş ve madde “*Avukatlığın amacının, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını, her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi kurum ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerin adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Avukat, hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde ve uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasında, hukuk kurallarının uygulanmasını sağlamak ve denetlemekle

⁵ Prensip I (2) Avukatlık mesleğine kaydolma başvurusu bağımsız bir meslek organı tarafından, değerlendirilmelidir. Uygulamadan doğan sebeplerle bu imkanınız olursa, kayıt başvurusu veya kaydın silinmesi ve bağlantılı disiplin meseleleri hakkında mahkemeye veya bağımsız bir özel organa başvuru hakkı mümkün olmalıdır. Mahkemece veya bağımsız özel organca alınacak tüm kararlar yargısal denetime tabi olmalıdır. <http://hukukbook.com/avukatlik-mesleginin-icrasindaki-ozgurlukler-hakkinda-tavsiye-karari/>, E.T.: 03.04.2019

⁶ **DELİDUMAN**, Seyithan, “Medeni Yargıda Avukatlık”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Fakültesi Dergisi, C. 7, 2003, s.2.

⁷ Avukatlar adalet dağıtımında temel bir unsur olarak, her zaman mesleklerinin şeref ve itibarını korurlar. 13. Avukatların müvekkillerine karşı görevleri şunları içerir: a. Müvekkillerine sahip oldukları haklar ve yükümlülükler ile müvekkillerinin haklarını ve yükümlülüklerini ilgilendirdiği ölçüde hukuk sisteminin işleyişi konusunda kendilerine bilgi vermek; b. Müvekkillerine uygun yoldan her türlü yardımda bulunmak ve onların haklarını korumak için hukuki muamelede bulunmak; c. Müvekkillerine mahkemeler, yargı yerleri ve eğer uygunsa idari makamlar önünde yardım etmek. 14. Avukatlar müvekkillerinin haklarını korurken ve adaletin gerçekleşmesine çalışırken, ulusal ve uluslararası hukukun tanıdığı insan haklarının ve temel özgürlükleri yüceltmeye çalışırlar ve hukuka ve hukukçuluk mesleğinin kabul görmüş standartlarına ve ahlaki kurallarına uygun biçimde serbestçe ve özenle hareket ederler. 15. Avukatlar her zaman müvekkillerinin menfaatlerine saygı gösterirler.

yargının kurucu unsurlarından olan savunma adına kamusal görev yapan, özel hukuk ilişkisine tabi ve serbest olarak mesleğini icra eden kişidir⁸. Avukatın adaleti ve hakkaniyeti temel alarak hareket etmesi asıldır⁹. Avukatlık, amme hizmetlerinden en önemlisi olan adaleti dağıtma görevine yardım için yapılan meslektir¹⁰. Avukatın sanatı öncelikle müvekkilinin davasını etkili biçimde savunmaktır. Ancak avukatlar sadece müvekkillerinin menfaatlerine değil, bir bütün olarak adalet sisteminin gereklerine hizmet ederler¹¹. Avukat, hukuki bilgi ve tecrübesini adalet ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder¹². Avukat bu anlamda hem kamu görevi ifa etmekte hem de bağımsız ve serbest olarak faaliyet göstermektedir.

Avukatlık mesleği ruhsata sahip olarak ve belli ilkeler şemsiyesi altında mesleki bir kuruluş olan Baroların denetimi altında yapılmaktadır.

II.NİTELİKLERİ

Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği, serbest meslek niteliği, bağımsızlık niteliği ve tekelci niteliği bulunmaktadır¹³.

A) Kamu Hizmeti Niteliği

Avukatlık Kanununun 1. maddesi uyarınca avukatlık kamu hizmetidir. Avukat yargılamanın kanuna uygun olarak yerine getirilmesini sağlamakla kamusal bir faaliyete katılmakta ve adaletin tesisinin sağlanmasını amaçlamaktadır. Amacın gerçekleşmesinde görev alan hakimler ve savcılar gibi avukatlar da yargının kurucu ögesi olan savunmayı temsil ettiğinden avukatlığın kamu hizmeti niteliği bulunmaktadır. Avukatların bağlı bulunduğu Barolar da kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarındandır. Avukatların kamu denetimi altında mesleklerini icra ediyor olmaları da mesleğin kamu

⁸ SENGURTEKİN ÖZKAN, s. 14.

⁹ ÖZDEMİR Nadire, “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Ahlaki Aktivist Avukat Yaklaşımı”, TBB Dergisi, S. 130, 2017, s.328.

¹⁰ ÖZKENT, Ali Haydar; Avukatın Kitabı, 2. Baskı, (Tıpkı basım) İstanbul, 1940 (tıpkı basımı, 2002 İstanbul Barosu Yayını), s. 10.

¹¹ ŞENOL, Talay, “Bağımsız Avukatlık”, TBBD, S.54, 2004, s.271.

¹² KORKUSUZ M. Refik/KORKUSUZ M. Halit, Avukatlık Hukukuna Giriş, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Bursa, 2016, s.5.

¹³ GÜNER, Semih, Avukatlık Hukuku, Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara 2015, s.116 vd.

hizmeti boyutunu göstermektedir¹⁴. Anayasa Mahkemesi de bir kararında, avukatlığın kamu hizmeti yönünü vurgulamıştır¹⁵.

Kamu hizmeti niteliğinden kaynaklı nedenlerle avukatlar haklara sahip kılınmış aynı zamanda da yükümlülük altına sokulmuştur¹⁶.

Avukatın, görevini yerine getirirken ihmali ya da görevini kötüye kullanması hali, TCK'nın ilgili maddeleri gereğince suç teşkil etmektedir. Bu düzenleme de avukatın yaptığı görevin kamusal boyutunu vurgulamaktadır. Avukat TCK anlamında kamu görevlisi statüsüne tabi kılınmıştır. Yoksa avukatın kamu görevlisi statüsünün bulunduğu söylenemez¹⁷.

Yargıtay hakaret ve tehdit suçlarını konu alan bir kararında, katılan stajyer avukatın suç tarihi itibarıyla avukat yanında staj aşamasında olup olmadığının tespiti, avukat yanında staj aşamasında ise hacze katılmaya yetkili olduğuna dair belgenin varlığı ve buna göre katılanın kamu görevlisi sayılıp sayılmayacağı hususunun değerlendirilerek karar verilmesini gerektiği yönünde hüküm kurmuştur¹⁸.

Av.K. m. 57, *“avukata görevi sırasında veya yaptığı görev nedeniyle bir suç işlenmesi durumunda; suçlular hakkında, bu suçun yargıçlara karşı işlenmiş sayılmasına ilişkin kuralların uygulanması”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme de göstermektedir ki avukatlar, yargıçların üstlendiği görev ile aynı statüde değerlendirilmektedir.

B) Serbest Meslek Niteliği

Avukatlık, bir ruhsata sahip olma koşuluyla baroya kayıtlı olmakla ve aynı zamanda kendi nam ve hesabına faaliyet gösterilerek icra edilen meslektir. Avukatın,

¹⁴ **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Meral, Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, İzmir, 2006 , (Avukatlık Hukuku), s.3.

¹⁵ *“...kamu hizmetleri kavramının gerek öğretide, gerekse uygulamalarda devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerince genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve bu kapsamın da gittikçe genişlediği...”* Anayasa Mahkemesi, T. 21.01.1971, E. 1969/33, K. 1971/7, Resmi Gazete, 23.08.1971, Resmi Gazete Sayısı:13935.

¹⁶ **KORKUSUZ/KORKUSUZ**, s.6.

¹⁷ **KORKUSUZ/KORKUSUZ**, s.8.

¹⁸ Yarg. 18. CD., T.05.03.2019, E. 2017/1895, K.2019/4507, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T:02.06.2019.

kendisine teklif edilen herhangi bir davaya veya hukuki ihtilafa bakıp bakmamakta özgür olması da avukatlığın serbest meslek¹⁹ niteliğini göstermektedir.

Avukatlık, ticari bir faaliyet doğrutusunda yapılmamaktadır. Mesleğin icrası açısından belli bir bilgi birikimi gerekmektedir. Avukat mesleğini, kendi kişisel sorumluluğunu ön planda tutarak hem karar vermede hem de ekonomik olarak rizikoyu bizzat taşıyarak icra eder. Bu serbest meslek yaklaşımı mesleğin standartının yükselmesi açısından da bir etken oluşturur²⁰.

Mesleki faaliyetin avukatın kendi bürosunda yapması amaçlanmakta ve avukatın büro kurmasının da zorunlu olması mesleğin serbest meslek olarak icra edilmesini amaçlamaktadır.

Avukatlık Kanunu md. 55 ve Meslek Kuralları, TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği hem reklam yasağı düzenlemesi içermekte hem de avukatlığın ticari bir amaçla yapılmasını yasaklamaktadır.

TBB Disiplin Kurulu vermiş olduğu bir kararında avukatlığın kamu hizmeti yönü olmakla birlikte serbest meslek olduğunu vurgulamış ve Devlet Memurları ile ilgili Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararını dayanak gösteren Baro Disiplin Kurulu kararını hukuka aykırı bulmuştur²¹. İtiraza konu edilen Baro Disiplin Kurulu kararında, *“ertelenmiş bulunan bir mahkumiyet hükmü nedeniyle, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun 48/A-5 ve 98/b maddeleri uyarınca devlet memurunun görevine son verilemeyeceği”* şeklindeki Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararını dayanak göstermiştir. Halbuki avukatlık kamu hizmeti niteliğinde olmakla birlikte serbest bir meslektir. Bu nedenle devlet memuru statüsü ile kamu kurumlarında çalışan avukatlar hariç avukatın 657 sayılı kanun hükümlerine tabi tutulması düşünülemez. Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanması gerekirken Devlet Memurları Kanunuyla ilgili bir kararın dayanak gösterilmesi hatalıdır.

¹⁹ 193 sayılı Gelir Vergisi Kanununun 65. Maddesinin 2. Fıkrası ile serbest mesleğin tanımı yapılmış olup “serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi ve mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin işverene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.” şeklinde tanımlanmıştır.

²⁰ **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Avukatlık Hukuku, s.16.

²¹ TBB Disiplin Kurulu, T. 22.09.2001, E. 2001/68, K. 2001/140 (Yayınlanmamış).

Avukatlığın kamu kurum kuruluşlarında veya özel bir kurumda icra edilmesi de mümkündür. Bu gibi ayrık durumlarda avukatın kazancı da serbest meslek kazancı olmayacağından serbest meslek olarak yapıldığından bahsedilemeyecektir²².

C) Bağımsızlık Niteliği

Avukat, kişilerin savunma hakkını onlar adına kullanacak kişi olarak, müvekkiline, devlete, topluma ve meslek örgütüne karşı bağımsız olmalıdır²³. Avukat, bu ilişkilerinin tümünde bağımsızlığını korumalı ve özgür karar verme olanağını ortadan kaldıran, bağımlılığa yol açan her türlü ilişkiden kaçınmalıdır. Avukatın bağımsızlığı, hukukun üstünlüğü ilkesi ile ilgili olup temel hak ve özgürlüklerin de güvencesidir²⁴.

Avukatlık Meslek Kurallarının 38. maddesi ile avukatın işin başlangıcında ve devamında bağımsızlığının devam ettiği düzenlenmiştir²⁵.

Avukatların görevlerini yaparken, yargıya karşı da bağımsız olması gerekmektedir. Yargıya karşı bağımsızlık ise dilekçeleri ve yazılı veya sözlü savunmalarından dolayı haklarında ceza kovuşturması yapılmamasıdır.

Avukatın bağımsızlığının diğer göstergesi ise temsil ettiği kişinin tüm talimatlarını ve isteklerini koşulsuz kabul etmek zorunda olmaması, kendisine teklif edilen vekalet işlerini kabul edip etmemekte serbest olması ve her zaman vekaletten çekilebilmesidir²⁶. Avukat iş sahibine bağımlılığına yol açabilecek her türlü davranıştan kaçınmalıdır. Müvekkilin isteklerini yerine getirirken kanunlara uygun hareket etmelidir.

Av. K. m. 11, “Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta produktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmıyan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.” Bu madde de avukatın bağımsızlığını vurgulamakta ve bir başkasının emrine girmesini yasaklamaktadır²⁷.

²² KORKUSUZ/KORKUSUZ, s.10.

²³ GÜNER, s.129.

²⁴ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.16.

²⁵ Avukatlık Meslek Kuralları md. 38: “Avukat kendine teklif edilen işi gerekçe göstermeden de reddedebilir. Takdirine esas olan nedenleri açıklamak zorunda bırakılamaz. Avukat zamanının ve yeteneklerinin erişmediği işi kabul etmez. Avukat davayı almaktan ve kovuşturmadan çekinme hakkını müvekkiline zarar vermeyecek şekilde kullanmaya gayret edecektir.”

²⁶ Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta produktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmıyan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.; ŞENOL, s.283.

²⁷ GÜNER, s.154.

D) Tekelci Niteliği

Avukatlık tekeli kanunda yer almamakla birlikte bu kavramı ifade etmek üzere “*yalnız avukatların yapabileceği işler*” ibaresi kullanılmıştır. Sadece avukatların yapabileceği işler sadece davalardan ibaret düzenlenmemiştir.

Av. K. m. 35; “*Kanun işlerinde ve hukuki 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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Kanunun 63. Maddesinde de “*baro levhasına yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar.*” Şeklinde düzenleme ile avukatlık sıfatını taşımayanların bu yetkileri kullanamayacakları hüküm altına alınmıştır.

Kanunun, dava evrakı düzenleme, dava etme, savunma, adli işlemleri takip, icra takibi yapma ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanma şeklinde düzenleme yapmış olması dikkate alındığında, avukatlara tanınan yetkilerden bahsedildiğinden, tanınan bu statüye “*avukatlık tekeli*” denilmektedir²⁸. Bazı yazarlara göre, avukatlık tekeli avukatlık mesleğinin temel niteliklerinden biridir²⁹. Müderrisoğlu’na göre ise avukatlık tekeli bir haktır³⁰. Avukatın verdiği hizmetlerin aynı zamanda bir görev olduğundan hareketle avukatlık tekeli bir statü olarak gören görmektedir³¹.

Avukatlık tekelinin niteliği tekelin kapsamının belirlenmesinde önemlidir. Avukatlık tekeli hak olarak görmenin sonucunda tekeli kapsamına giren konularda avukatın menfaatine yorum yapılması gerekecektir. Ancak avukatlık mesleğinin tekeli

²⁸ GÜNER, s.155; Avukatlık tekeli bakımından istisnai düzenleme 4667 sayılı Kanun ile getirilen “*yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nev’i avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması müteakibliyet esasına bağlıdır.*” düzenlemesi ile belirtilmiştir.

²⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s.56; KORKUSUZ / KORKUSUZ, s.19.

³⁰ MÜDERRİSOĞLU, Feridun, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara, 1974, s.27.

³¹ ÖZKENT, s.425.

düzenleyen kurallar ile avukatın korunması değil toplumun menfaati hukuki barışın korunması amaçlanmaktadır³².

III.AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ

A) Genel Olarak

Avukatlık sözleşmesi rızai ve iki taraflı sözleşme olup tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanı ile kurulmaktadır. Avukatın iş sahibi ile hukuki bir ihtilafın çözümü konusunda anlaşmış olmaları halinde avukatlık sözleşmesinin kurulduğu kabul edilmektedir³³. Sözleşmenin yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı değildir.

Avukatlık Kanununda, 4667 sayılı Kanun ile yapılan ve 02.05.2001 tarihinde yürürlüğe giren değişiklikle, Kanunun 11. Kısım başlığı, “*Avukatlık Sözleşmesi*” olarak değiştirilmiş, kapsamı ve nitelikleri yasa maddesi arasında yer almıştır. Yasa değişikliği ile birlikte sözleşmenin hukuki niteliği belirlilik kazanmış ve kanun ile düzenlenen bağımsız bir sözleşme tipi haline gelmiştir.

Avukatlık sözleşmesine, Avukatlık Kanunu hükümleri öncelikli olarak uygulanacak olup, Kanun’da hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu’nda düzenlenen sözleşmelerden, sırasıyla vekalet, eser ve hizmet sözleşmelerine ilişkin olanları da işin niteliğine uygun düşmek şartı ile avukatlık sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulabilecektir³⁴.

B) Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı

Avukatlık Kanununda avukatlık sözleşmesinin tanımı yapılmamış olmakla birlikte Kanunun 163/f.I hükmünde yer alan “*Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsaması gerekir*” ibaresi ile sözleşmenin esaslı unsurlarının neler olacağına yer verilmiştir. 4667 sayılı kanun değişikliğinden önce, avukat ile iş sahibi arasındaki hukuki ilişki için yalnızca avukatlık ücreti hususuna değinilmiş, iki taraf için de hak ve yükümlülükler doğuran bir ilişki olduğuna değinilmemişti. Yeni düzenleme ile vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin

³² ASLAN Ali Çetin, “Avukatlık Tekeline Genel Bakış”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan C. 16, Özel Sayı, 2014, s.1674.

³³ KARATEKE, Songül, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2006, s.25.

³⁴ BURCUOĞLU, Haluk, “Avukatlık Sözleşmesi Ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar”, TBB Dergisi, S.49, Y. 2003, s.49-82

uygulanmasından büyük oranda ayrılarak kendine özgü bir sözleşme tipi ihdas edilerek yerinde bir düzenleme yapılmıştır³⁵.

Avukatlık sözleşmesi ile avukat iş sahibine “belli bir hukuki yardım” da bulunmayı, iş sahibi de karşılık olarak belli bir ücret ödemeyi taahhüt eder³⁶. Avukatın istisnai olarak ücretsiz dava alması söz konusu olsa da bu durum avukatın sözleşme sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Zira avukat ücretsiz dava alması durumunda da iş sahibine hukuki yardımda bulunma edimini borçlanmaktadır.

Günergök³⁷; “avukatlık sözleşmesi, avukatın belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, taraflarca ücret alınmaması kararlaştırılmadığı sürece, avukatın ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşme” olarak tanımlamaktadır.

Sungurtekin³⁸; “vekalet verenin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da müvekkiline karşı çerçevesi dahilinde faaliyette bulunmayı bir ücret karşılığı taahhüt ettiği ivazlı sözleşme” olarak tanımlamıştır.

Karateke³⁹; “avukat ile iş sahibi için hem hak hem de yükümlülükler doğuran, avukata edinmiş olduğu hukuki bilgi ve tecrübelerini iş sahibinin menfaatlerini koruma ve hukuka uygun olarak hareket etme; iş sahibine de hukuki menfaatlerinin korunması karşılığı belli bir miktar ücreti avukata ödemeyi öngören, yazılı olarak yapılması zorunluluğunu getirmeyen bir sözleşme” şeklinde tanımlamıştır.

Güner⁴⁰ “Baro levhasına yazılı olup, mesleğini serbest olarak ya da avukatlık ortaklığı şeklinde yürüten avukat ile iş sahibi arasında akdedilen, hukuk ilişkilerin düzenlenmesini, hukuki sorun ve uyuşmazlıkların çözümünü konu edinen, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme” olarak tanımlamıştır.

Korkusuz/Korkusuz⁴¹ ise; “bir tarafında, serbest bir meslek ve kamu hizmeti olan avukatlık hizmetini ifa eden, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukat ile diğer tarafta müvekkil (iş sahibi) arasında avukatlığın amacı olan hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve

³⁵ BURCUOĞLU, Haluk, “Avukatlık Sözleşmesi-I” Günışığı Aylık Hukuk Dergisi S.4 Haziran 2003, (Sözleşme), s. 38.

³⁶ ADAY, Nejat, Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2016, s.18.

³⁷ GÜNERGÖK, Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2013, s.36.

³⁸ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s.204.

³⁹ KARATEKE, s.7.

⁴⁰ GÜNER, s.296.

⁴¹ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s.74.

anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derece yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamayı konu edinen tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.” tanımlamıştır.

Kanaatimizce de avukatlık sözleşmesini, bir tarafının avukatlık ruhsatnamesine sahip ve baro levhasına yazılı avukat olan diğer tarafında ise iş sahibi olan, hukuki münasebetlerin düzenlenmesi, uyuşmazlıkların çözümü için hizmet sunmayı konu edinen tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak tanımlamak mümkündür.

C) Avukatlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Özellikleri

1) Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Avukatlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olup avukatın borcu “özenle hizmetin yerine getirilmesi” iken iş sahibinin borcu da ücret ödeme ve bilgi verme borcudur⁴².

2) Ücret Karşılığı Yapılan İvazlı Sözleşme Olması

Avukatlık Kanununda avukatlık ücreti ayrıca düzenlenmiş olup, avukatlığın ücret karşılığı yapılması zorunlu görülmüştür. Ücret alınmaması ya da yasa gereği belirtilen ücretten daha az ücret alınması halinde de sözleşme geçerliliğini korumakta, ücret maddesi yerine yasada öngörülen yaptırımlar uygulanmaktadır⁴³. Avukatın ücretsiz iş alması disiplin sorumluluğunu gerektirmektedir⁴⁴.

3) Belli Bir Hukuki Yardımı veya Bir Hizmetin Yapılmasını Konu Edinen Sözleşme Olması

Av. K. m.35/I, “Kanun işlerinde ve hukuki 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.” hükmü ile avukatın yapabileceği işler belirtilmiştir. Belli bir iş görmeyi, münhasıran avukatlara özgü bir hak

⁴² GÜNER,s.297.

⁴³ GÜNER,s.298.

⁴⁴ TBB Disiplin Kurulu T. 08.11.2013, E. 2013/440, K.2013/870 “Ücretsiz dava alma yasağı var olduğundan başarı halinde ücret alınacağı başarısızlık halinde ücret alınmayacağı şeklindeki sözleşme hükmü (haksız rekabete yol açacağı ve yasağa aykırı olduğu için) sözleşmeyi geçersiz kılar.”, http://eski3.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari714.tbb_, E.T.:03.04.2019

olarak tanımış ve avukatlık sözleşmesine konu işin ancak vekilin avukat olması halinde görüleceği düzenlenmiştir.

Avukat tarafından görülecek iş, avukatlık sözleşmesinin amacı ile sınırlı olup ayrıca sözleşmenin konusunun hiçbir kanun tarafından yasaklanmamış olması da gerekmektedir⁴⁵.

4) Baroya Kayıtlı Kişilerce Yapılabilecek Olması

Avukatlık sözleşmesinin bir tarafının baro levhasına kayıtlı avukat olması Av. K. m.35 ve m.63 düzenlenmesi ile öngörülen bir zorunluluktur. İstisnai durumlar⁴⁶ haricinde bu düzenlemeye aykırı davranışların cezalandırılacağı kanunda düzenlenmiştir. Avukat olabilmenin şartlarından biri de avukatlık Ruhsatnamesine sahip olmak dolayısıyla bir Baro'ya kayıtlı olmaktır. Avukatlık sözleşmesi de ancak bu kişilerce veya avukatlık ortaklıklarınca yapılabilmektedir.

D) Vekalet Sözleşmesi İle Karşılaştırılması

Avukatlık sözleşmesi ve vekalet sözleşmelerinde vekil, müvekkilin menfaat ve iradesine uygun bir sonuca yönelik iş görmeyi üstlenmektedir⁴⁷. Avukat, sözleşme ile sonuç sorumluluğu üstlenmemekte yalnızca sonucun elde edilmesi için özenli davranmak yükümlülüğü altına girmektedir.

Avukatlık sözleşmesinin bir tarafının mutlaka avukat olması gerekirken vekalet sözleşmesi için vekil olacak kişi açısından sınırlama bulunmamaktadır. Ayrıca belirtmekte fayda vardır ki avukatın taraf olduğu her sözleşme avukatlık sözleşmesi olarak nitelendirilmemektedir⁴⁸. Örneğin, avukat müvekkiline ait bir evin kiralanması

⁴⁵ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s.75.

⁴⁶ İstisnai durumları avukatların tekel haklarının istisnası olarak sıralamak mümkündür. Buna örnek olarak dava vekilleri, dava takipçileri, marka patent vekili gösterilebilir.

⁴⁷ “Davacının şikayeti üzerine Ankara Barosu Yönetim Kurulu'nca davalının Avukatlık Kanunu ve meslek kurallarına aykırı herhangi bir disiplin suçu işlediğine ilişkin bulgu elde edilemediğinden hakkında kovuşturma açılmasına yer olmadığı sonucuna varılmış ise de, anılan karar olayın gelişimine uygun görülmemiştir. Davalı avukatın öncelikle idareye başvurmadiğı, manevi tazminat istemediğı, maddi tazminat miktarını tespit ettirmediğı, konu ile ilgili mevzuatı araştırmadiğı, zamanaşımı sürelerine dikkat etmediğı, ek davayı 31.07.1995 tarihine kadar açmadığı, görevini yerine getirmekte özensiz davrandığı, böylelikle kendi kusuruyla davacının zarara uğramasına neden olduğu sonucuna varılmıştır.” Yarg. HGK, T. 11.04.2007 13-198/199, Sinerji Hukuk Yazılımı, E.T.: 17.4.2019

⁴⁸ ADAY, s.38.

konusunda vekalet almış ise bu durumda artık avukatlık sözleşmesinin varlığından bahsedilmeyecektir.

Avukatlık sözleşmesinin konusu belli bir hukuki yardım ile sınırlı iken, vekalet sözleşmesinde maddi fiiller de sözleşmenin konusunu oluşturabilir⁴⁹.

Vekalet sözleşmesinde ücret zorunlu unsur olmadığından TBK m. 502/II uyarınca vekil yalnızca sözleşme ile kararlaştırılmış ise ücrete hak kazanabilmektedir. Avukatlık sözleşmesi ile avukat ücret kararlaştırılmış olmasa dahi ücrete hak kazanacaktır. (Av.K. m. 164/IV)

Avukat vekalet sözleşmesi ile benzer olarak vekil eden müvekkilinin talimatları ile bağlı olsa da Avukatlık Meslek Kuralları gereği bağımsız olduğu durumlar bulunmaktadır⁵⁰.

Avukatın, yetkisi dışında bir işi görmesi halinde TBK m.526 vd. hükümleri ile düzenlenen vekaletsiz iş görme söz konusu olacaktır⁵¹. Avukatın vekaletsiz iş görmesi halinde sorumluluğu daha ağır takdir edilecektir⁵². (TBK m. 527) Bu halde avukat her türlü ihmalden sorumlu olacağı gibi iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasakladığı bir işi yapmış ve bu yasaklama hukuka ahlaka aykırı değil ise bu takdirde beklenmedik halden dahi sorumlu olacaktır. Avukat, o iş hiç yapılmamış olsa dahi beklenmedik hal sonucunda zararın ortaya çıkacağını ispatlar ise sorumluluktan kurtulacaktır.

Avukatlık sözleşmesi de vekalet sözleşmesi de şekle bağlı olmadan yapılması mümkün olan sözleşmelerdendir.

III. AVUKATIN VEKALET GÖREVİNİN KAPSAMI

Vekalet görevinin kapsamı, sözleşme ile üstlenilen edimin gereği gibi yerine getirilip getirilmediğini belirlemek bakımından önem taşır.

⁴⁹ GÜNERGÖK, s.49.

⁵⁰ GÜNERGÖK, s.49, dp.1.

⁵¹ ADAY, s.52.; Vekaletsiz iş görme konusuna örnek olarak, avukatın vekalet görevinin kapsamına girmeyen bir konuda dava açmış olması, kendisine takip için yetki verilmeyen bir davayı takip etmiş olması gösterilebilir.

⁵² TBK m. 527 “*Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalden sorumludur. Ancak, işgören bu işi, işsahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir. İşgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve işsahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. Ancak, işgören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.*”

Avukatın sorumluluğunu belirlerken sözleşme ile üstlendiği işin sınırlarının belirlenmesi gerekir. Sözleşme ile işin veya işlemin sınırları belirlenmemişse sözleşmenin yorumunda avukatın sözleşme kapsamında yapması gerekenler belirlenecektir. Bununla birlikte avukat, hukuki temsilini üstlendiği olayda müvekkilinin istediği sonuca yönelik uygulanması ve ihtiyaç duyulması mümkün olmayan bir konuyu bilmemesi sebebiyle sorumlu tutulamayacaktır⁵³. TBK m. 504/I, “sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine” iş kapsamının belirlenmesini öngörmüştür. TBK m. 504/2 ile de iş görme ile hukuki işlem yapmayı bağdaştıracak şekilde, vekâletin, “özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de” kapsadığını belirtmektedir.

IV.AVUKATIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ VE BORÇLARI

A) Genel Olarak

Av. K. m.34 avukatların “*yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek*”le yükümlü olduklarını düzenlemiştir. Bu yükümlülük vekil bakımından TBK m. 506/II’de, “*vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Avukata yüklenen borcun kapsamı alınan işin mahiyetine göre belirlenir⁵⁴. Hukuki sorunların çözümünü sağlamak üzere uzmanlık ve bilgisi ile iş sahibinin menfaatleri doğrultusunda hareket eden avukat, uzmanlığı gereği iş sahibini aydınlatacak bilgileri toplar ve yararlanmasını sağlar. Avukat bu görevleri yerine getirirken esasında özenle iş yapmayı borçlanmaktadır. Belirli bir hukuki yardımda bulunma, dava takibi, icra takibi, hukuki görüş hazırlamak gibi konu üzerinde tarafların anlaşmasından sonra avukatın özenle işi yürütme borcu gündeme gelir. Avukatın sözleşmeden kaynaklanan iş görme borcu asli edim yükümlülüğü olup özen borcu ise yan edim niteliğindedir⁵⁵. Örnek vermek gerekirse, avukatın yan edim yükümlülüğü olan dava konusu taşınmaza ait tapu kütüğünü araştırmadan yanlış parsel için dava açması, araştırma konusunda yan edim

⁵³ ARIK, Kemal, Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti, 1944, s.570.

⁵⁴ MÜDERRİSOĞLU, s.53.

⁵⁵ ADAY, s. 281.

edim yükümlülüğünün ihlal edilmesi nedeniyle asli edim yükümlülüğünün ihlal edilmesi halini oluşturur.

Avukatın yükümlülüklerine yer verdiğimiz konumuzda avukatın hukuki sorumluluğunun doğması açısından özel önem arz eden müvekkiline karşı yükümlülüklerinden bahsedilecektir.

B) Avukatın Yükümlülükleri

Av. K. m.2 hükmü *“avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.”* şeklinde düzenlenmiştir. Bu hüküm avukatın görevinin kapsamını dolayısıyla sorumluluğunun da sınırı belirlemektedir.

1) İş Talimatlara Uygun Yerine Getirme Yükümlülüğü

Türk Borçlar Kanununa göre talimat vekalet sözleşmesinin kurulması sırasında veya sözleşmenin kurulmasından sonra veya tevdi edilen iş görüldükten sonra tek taraflı ve varması gerekli bir irade açıklamasıdır⁵⁶. Güner’e göre⁵⁷ avukatlık sözleşmesinde talimat verme *“yenilik doğurucu hak”*kın kullanımı niteliğindedir.

Avukat, müvekkilinin talimatları ile kural olarak bağlıdır⁵⁸. Ancak avukatın bağımsızlığı ve yargı görevini ifa etmesi nedeniyle talimat almaksızın yapacağı iş veya işlemler de bulunmaktadır.

Avukat iş sahibinin hukuka ve ahlaka aykırı talimatlarına uymak zorunda değildir⁵⁹. Verilen talimat emredici hukuk kurallarına aykırı, haksız ve hukuka aykırı ise avukatın müvekkilinin talimatından ayrılması gerekir⁶⁰. Bu durumlarda vekilin talimatı yerine getirmekten kaçınması zorunlu bir hal alacak ve avukatın talimata uyma

⁵⁶ **DONAY**, Süheyl, “Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu”, BATİDER, C. 5, 1970, s.729.

⁵⁷ **GÜNER**, s.873.

⁵⁸ Davanın açılması, davadan feragat, sulh, kabul, icra dosyasında borcun taksitlendirilmesi veya vadenin uzatılması, haciz, temyizden feragat gibi takip ve davanın sonucuna doğrudan etki edecek iş veya işlemlerde müvekkilin özel talimatı gerekmektedir.

⁵⁹ **ADAY**, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, İstanbul , (Genel Esaslar), 1997. s. 155.

⁶⁰ **GÜNERGÖK**, s.61.

yükümlülüğünden bahsedilmeyecektir⁶¹. Talimatın avukat açısından bağlayıcı olabilmesi için hukuka, meslek ilkelerine uygun olması gerekir. Örneğin, avukatın davada karşı taraf kendisini avukat ile temsil ettirdiği halde, müvekkilinin avukatı devre dışı bırakıp karşı taraf asil ile görüşme yönündeki talimatı reddetmesi gerekmektedir⁶². Avukatlık Meslek Kurallarına göre avukat, ancak hasım tarafın avukatı ile görüşebilir. Kaldı ki, iş sahibinin her talimatına uymak avukatlık mesleğinin bağımsızlığı karşısında olanaklı değildir. Amaca ulaşmak için gerçekleştirilecek iş ve işlemler avukatın seçimleri doğrultusunda şekillenecektir.

İş sahibi olan müvekkilin her ne kadar talimat verme hakkı olsa da amacın gerçekleşmesi için talimatın uygun olup olmadığını avukat değerlendirecektir. Talimatları uygun görmeyen vekilin işi sonlandırması mümkündür.

Avukat, iş sahibini talimatın muhtemel sonuçları hakkında bilgilendirmiş olmasına rağmen, müvekkil talimatta ısrarcı olur ise avukat talimatlara uygun davrandığı için sorumlu tutulmamalıdır⁶³.

Uyulması zorunlu gelen talimatlara uyulmadığı durumda bir zarar ortaya çıkarsa avukat bu zararı gidermekle yükümlü olacaktır.

İş sahibinin talimatını aldığını iddia eden avukat bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür⁶⁴.

Avukat, müvekkilinden gelen talimatın sonuçları hakkında müvekkilini bilgilendirmiş ve zararlı sonuçlar konusunda uyarıda bulunduğu halde müvekkil ısrarcı olursa, avukat bu durumu tutanakla tespit ettikten sonra talimata uyduğunda ortaya çıkan zararlı sonuç nedeniyle sorumluluğu olmayacaktır⁶⁵.

2) İşi Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü

Avukatın, avukatlık sözleşmesi ile üstlendiği işin görülmesinde ve hizmetin ifasında gösterdiği davranış şekli ile ilgili kanun ve doktrinde “hüsnü suretle ifa”, “ihtimam ile ifa”, “özenle ifa”, “özenle hareket etme”, “özenli davranış yükümlülüğü”

⁶¹ Av. K. m. 38: “Avukat kendisine yapılan teklifi haksız görür veya haksız olduğunu sonradan fark ederse işi reddetmek veya işten çekilmekle yükümlüdür.”

⁶² GÜNERGÖK, s.64.

⁶³ ADAY, Genel Esaslar, s. 156; İş sahibinin ısrarcı bir şekilde avukat tarafından benimsenmeyen bir savunmaya zorlanması halinde avukat bakımından haklı istifa sebebi oluşacaktır.

⁶⁴ ADAY, Genel Esaslar, s. 156.

⁶⁵ MAHMUTOĞULLARI, Serhal Nur, Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası, 2007 Ankara, s.55.

veya benzeri kavram ve deyimler kullanılmaktadır⁶⁶.

Avukatlık Kanununda, özen kavramının tanımı yapılmamıştır. Tanımı, unsurları ve kapsamı yorum yapılmak suretiyle doktrin ve uygulama tarafından belirlenmiştir. Özen bir davranışın niteliğini belirtmektedir. Özen çoğu zaman insan davranışının ölçüsüdür⁶⁷. Özen borcunu belirlemede ölçü, hizmetin yerine getirilmesinde davranışın kınanır nitelik taşıyıp taşımadığıdır⁶⁸. Kısaca başarılı sonucun elde edilmesini engelleyen her türlü yapılmaması gereken davranıştan kaçınma olarak belirlemek mümkündür⁶⁹.

Avukatın özen yükümlülüğü Av. K. m.34, TBK, m.506/2 (BK m. 390/2) hükümlerinden doğmaktadır.

TBK m. 504/1 hükmü uyarınca, vekaletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlendiğinden, özen sınırının ölçüsünün tayin edilmesinde vekilin yüklendiği işin niteliğinin önemi büyüktür. Vekilin özen borcunun kapsamını belirlemek bakımından objektif kıstas dikkate alınacak ve benzer işi gören basiretli bir vekilin davranışı esas alınacaktır. Görülecek işin niteliği, vekaletin türü, tarafların nitelikleri vekilin özen borcunun kapsamının belirlenmesinde önem arz eder⁷⁰.

Avukatlık mesleğinin, belirli bir ruhsata sahip olma karşılığında yürütüldüğü göz önüne alındığında avukatın özen yükümlülüğünün herhangi bir vekilin özen yükümlülüğünden fazla olacağı açıktır. Avukatın göstereceği özen objektif olmalıdır⁷¹. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında⁷² Avukatlık Kanunu ve TBB Meslek Kuralları'ndaki hükümler, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, TBK'nın 506.maddesinde düzenlenen "vekilin özen borcu" na göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenleme olduğunu ve avukat için "ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü"nın

⁶⁶ BAŞPINAR Veysel, Avukatın Özen Borcu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008, C.12 S. 1, s.40.

⁶⁷ BAŞPINAR, s.42.

⁶⁸ İYİMAYA, Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, Ankara, 1990, s.292.

⁶⁹ DONAY, s. 736.

⁷⁰ YAVUZ Cevdet/ ACAR Faruk/ ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul, 2013, s.627., EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015, s. 731.

⁷¹ KORKUSUZ/KORKUSUZ, s.169., İYİMAYA, s.292.

⁷² Yarg. HGK., T. 13.05.2015, E.2014/16879, K.2015/15258, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, E.T: 09.04.2019.

söz konusu olduğuna karar vermiştir. Yüksek Mahkemeye göre; avukatın özen borcu objektif sorumluluk olup subjektif nedenler avukatın sorumluluğunu ortadan kaldırmaz⁷³.

Yargıtay aynı doğrultuda bir başka kararında vekilin, özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumlu olduğunu, vekilin meslek alanı içinde olan hafif de olsa bütün kusurlarından sorumlu olduğunun kabul edilmesi gerektiğini, müvekkilinin zarar görmemesi için yalnız meslekî değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorunda olduğunu, bu sebeple hekim, avukat gibi mesleğini profesyonel olarak yürüten vekillerin, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve gerekli tedbirleri almakla yükümlü olduklarını çeşitli ihtimaller arasında seçim yaparken, olayın özelliklerini gözönünde tutmak, onu gereksiz risk altına sokmamak ve en emin yolu tercih etmek zorunda olduklarını belirtmiştir⁷⁴. Aynı Yargıtay dairesinin yine bir başka kararında avukatın duruşmaya katılmayarak davanın müracata bırakılması ve bu olayın tekrarlanması halinde özen yükümlülüğünün ihlal edildiğine karar vermiştir⁷⁵. Bu anlamda mesleğe yeni başlamış avukat ile yıllarca avukatlık mesleğini icra etmiş iki avukat arasında özen yükümünün derecesi bakımından ayırım yapılmamaktadır. Özen yükümü kişiden kişiye göre değişmemekte, mesleğin kuralları ve geleneklerine göre belirlenmektedir⁷⁶.

Avukatlık Kanunu'nda açıkça avukata kendini geliştirme yükümlülüğü yükleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak avukatın, mevzuatı, mesleki içtihat dergilerini ve

⁷³ **UYAR**, Talih, “Avukatın “Özen Yükümlülüğü” (Av. K. M. 34; TBK.m.506/1ı) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, TBB Dergisi, S.131, 2017, s.377.

⁷⁴ Yarg. 13. HD., T. 25.04.2002, E. 2002/2589, K. 2002/4560, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, 09.04.2019.

⁷⁵ “...Davalı avukatın takip etmiş olduğu davada, duruşmalara mazeretsiz olarak katılmayarak dosyanın iki kez işlemiden kaldırılmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Avukatlık Kanununun 34. maddesinde düzenlenmiş olan “avukatın özen borcu”nun, objektif sorumluluk olduğu göz önüne alındığında, basiretli bir avukatın mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması, bunun sonucunda da dosyanın müracaata bırakılması, üstelik bir süre sonra aynı olayın tekrar etmesi, “özen borcu” konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmediğinin açık bir göstergesidir. Az yukarda da açıklandığı üzere taraflar arasındaki “güven ilişkisi” vekalet akdinin en önemli unsurlarından olup, somut olayda davacı müvekkilin, davalı avukatına olan güveninin sarsıldığı, dolayısıyla azlin hakkı olduğunun kabulü gerekir. Mahkemece açıklanan hususlar göz ardı edilerek, azlin haksız olduğu kabul edilmek suretiyle davanın reddine karar verilmesi isabetizdir.” Yarg. 13. HD., T. 22.4.2014, E. 2013/31516 K. 2014/12805, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası E.T: 09.04.2019.

⁷⁶ **GÜNERGÖK**, s.54.

yargı kararlarını takip etmesi özen borcunun gereğidir⁷⁷. Avukat bağlı bulunduğu baro tarafından yayımlanan Yargıtay ve Danıştay kararlarını okumamaktan dolayı sorumlu tutulmalıdır⁷⁸. Yargıtay'ın mesleki içtihat dergilerinde çıkan kararı bilmeyen avukatı sorumlu tutan bir kararında, vekilin müvekkil ile ilişkisinin niteliği itibarıyla işçinin sorumluluğundan daha sert bir şekilde takdir edilmesi gerektiği ifadesine yer verilmiştir⁷⁹. Ancak ihtiyaç duyulmayacak, eski, nispeten tanınmayacak ve müvekkilin istediği sonuca etkisi olmayacak bir konuyu bilmemesi özen borcunun ihlali anlamına gelmeyecektir⁸⁰. İlk derece mahkemesi kararlarını bilmek hem fiilen mümkün olmadığından hem de önüne gelen hukuki uyuşmazlığı değerlendirmeyi ağırlaştıracağından, bilmeme nedeniyle sorumlu tutulmamalıdır. Avukatın yeni Yargıtay kararlarını en kısa zamanda öğrenmesi ve göz önünde bulundurması gerekli ise de mahkeme kararlarının değişen ve gelişen toplumsal ve hukuksal görüşler karşısında değişmeden kalmasını beklemenin mümkün olamayacağı göz önünde tutulmalıdır⁸¹.

Türk Hukukunda, Alman Hukukunda olduğu gibi avukata kendini geliştirme yükümlülüğü yükleyen bir hüküm olmasa da, bu yükümlülük işi özenle yerine getirme borcundan kaynaklanmaktadır⁸².

Özen yükümlülüğünün yerine getirilmesinde, isteğe bağlı müdafii ya da zorunlu müdafii arasında bir ayrım bulunmamaktadır⁸³.

3) Sır Saklama Yükümlülüğü

Açıklanması toplum için müvekkilin kişisel veya maddi menfaatlerini zarara uğratabilecek olan veya uğratmyacak olsa bile özenle üçüncü şahıslardan gizlenmesi

⁷⁷ BAŞPINAR, s. 53, ŞENOCAK, Zarife, “Avukatın Akdî Sorumluluğunun Şartları”, ABD. 1998, S. 2, s. 22; ARIK, Kemal, F.; Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İçtihatları Takip Etmekten Mesul mudur?), AD 1944, sh. 570.; AKİL Cenk, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü, Hacettepe Hukuk Fak. Dergisi 2(1) 2012, 11–26, s.14

⁷⁸ ŞENOCAK, s.14.

⁷⁹ Yarg. 4. HD, T. 22.02.1974, E. 1973/3098, K.1974/865; MÜDERRİSOĞLU, s. 303 vd.

⁸⁰ ARIK, s.570; ŞENOCAK, s.12.

⁸¹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 185.

⁸² ŞENOCAK, s.12.

⁸³ “...Zorunlu müdafii olarak atanan sanığın gerekli özeni gösterip işi sonuna kadar takip etme zorunluluğuna ilişkin Av. K. m. 34 ve 171. Maddelerine aykırı biçimde yargılama sonunda verilen hükümlülük kararını temyiz etmeme eyleminin TCK kapsamında görevi kötüye kullanma suçuna uyduğunun gözetilmemesi yasaya aykırıdır.”, Yarg. 4. CD., T. 19.03.2004, E. 2003/12388, K. 2004/88, Kazancı İçtihat ve Mevzuat Bilgi Bankası, E.T:11.04.2019.

gereken konular avukatın saklaması gereken sır olarak tanımlanabilir⁸⁴. Doktorluk, avukatlık gibi meslekleri icra edenler, toplumda kendilerine duyulan güvenin korunması amacıyla, kendilerine meslekleri gereği başvuran kişilerin sırlarını saklamakla yükümlüdürler. Amaç, vatandaşların bu meslek sahiplerine korkusuzca ve güvenle başvurarak faydalanmalarını sağlamak ve mesleğe olan itibarın korunmasıdır⁸⁵.

Avukat mesleği gereği öğrendiği ve müvekkiline ait kişisel sırları veya özel yaşamına ait bilgileri saklamakla yükümlüdür.

Öğrenilen sırrın mesleki faaliyet sırasında ve mesleki faaliyet ile uygun nedensellik bağı içerisinde öğrenilmiş olması gerekmektedir. Aksi halde öğrenilen bilgiler mesleki faaliyet sırasında öğrenilmiş olmadığından sır saklama yükümlülüğü doğmayacaktır⁸⁶.

Bu gibi durumlarda öğrenilen sırrın açıklanması halinde genel hükümlere göre, kişilik hakkına saldırı nedeniyle sorumluluk doğabilecektir⁸⁷.

Yargıtay bir kararında hakkında yakalama kararı bulunan vekil edenin yerinin adli mercilere bildirilmemesi halinde, sır saklama yükümlülüğü bulunan sanık avukatın bu yükümlülüğünü yerine getirmesi hukuka uygunluk nedeni kabul edilerek bir kişinin bulunduğu yeri bildiği halde yetkili makamlara bildirmeme suçundan hükümlülüğüne karar verilemeyeceğine karar vermiştir⁸⁸.

Avukat, yardımcılarının, stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin de meslek sırrına aykırı davranışlarını engelleyecek tedbirleri almalıdır⁸⁹.

Avukatın olayı üçüncü kişilere, müvekkilinin ismini veya onu teşhis edebilecek bilgileri vermeyerek aktarabilir bu durum sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına

⁸⁴ ÇELİK M. Lamih, TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2011, s.120. (Meslek Kuralları)

⁸⁵ OKAY, Sadık, “Meslek Sırrını İfşa”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.10, S.1, 1953, s.235.

⁸⁶ GÜNER, s.475.

⁸⁷ GÜNERGÖK Özcan, “Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü” (Sır), Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7, S.1-2, 2003, s.657.

⁸⁸ Yarg. 4. CD., T. 14.11.2011, E. 2009/19013, K. 2011/21017, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T. : 26.05.2019

⁸⁹ Avrupa Birliği Meslek Kuralı “Avukat, mesleki faaliyeti dolayısıyla kendisi ile işbirliği yapan herkesin ve yanında çalışanların meslek sırlarına saygı göstermelerini sağlar.”

gelmez⁹⁰. Burada dikkat edilecek husus üçüncü kişi tarafından tarafı kestiremeyecek olmasıdır.

Avukatın sır saklama yükümlülüğü vekalet görevinin sona ermesi ile ortadan kalkmaz⁹¹. Av. K. m. 36/II avukatın sır saklama yükümlülüğünden, iş sahibinin sırrın açıklanması için onay vermesi ile kurtulacağını düzenlemiştir. Avukat, iş sahibi tarafından kendisine verilen veya mesleki faaliyeti sırasında öğrendiği sır niteliğindeki bilgileri iş sahibinin onay vermesi ile saklama yükümlülüğünden kurtulacak ve bu konuda tanıklık yapabilecektir⁹².

4.Edimi Şahsen İfa Yükümlülüğü

Avukatlık sözleşmesi, vekilin deneyimine kişisel özelliklerine ve güvene dayalı olarak kurulduğundan vekilin işi şahsen yapması gerekmektedir⁹³. 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla, 1136 sayılı Avukatlık Kanununda yapılan değişikliklerden biri de tevkil konusudur. 1136 sayılı Avukatlık Kanununu değiştiren 4667 sayılı Kanunun 36.maddesi ile, Avukatlık Kanununun 56.maddesine eklenen hüküm uyarınca, avukatlar ve avukatlık ortaklığı, vekaletname yerine geçmek üzere “yetki belgesi” düzenleyebileceklerdir. Bu yeni değişiklikle, avukat ve avukat ortaklığı, avukata veya avukatlık ortaklığına vekaletname yerine geçen tevkile ilişkin yetki belgesi verebilir. Av. K. M. 171/2 hükmü gereğince “*Avukata verilen vekaletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi bir başka avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip edebilir.*” Yine TBK m.506 ile de bu kural vekalet sözleşmeleri bakımından da düzenlenmiştir. Yetkisi olmadığı halde vekilin işi başkasına gördürmesi halinde, bu kişinin fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur. Bu anlamda tevkil yetkisi olmayan avukatın, tevkil yetkisi varmış gibi bir meslektaşını yetkilendirmesi halinde bu durum sözleşmeye aykırılık oluşturur ve bundan kaynaklanan zararı, tevkil olunan avukatın kusuru bulunmasa dahi, tazmin etmesi gerekir⁹⁴.

⁹⁰ GÜNERGÖK (sır), s.659.

⁹¹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.175.

⁹² GÜNER,s.481.

⁹³ GÜNER,s. 424.

⁹⁴ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.199.

Avukata verilen vekaletnamede başkasını tevkil için yetki verilmiş ve avukatlık sözleşmesi ile de aleyhe bir hüküm tesis edilmemiş ise, işin takibi bir başka avukatla birlikte ya da başka bir avukat tevkil edilerek yapılabilir⁹⁵. Avukat, yetkilendirerek işi devrettiği ya da birlikte yürüttüğü avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zararlardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen, hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olur⁹⁶. Bir başka meslektaşını tevkil eden avukat, TBK m. 507/2'ye dayanarak tevkilde ve talimat vermede özen gösterdiğini ispat etmek suretiyle kendisini sorumluluktan kurtarması mümkün değildir zira Av. K. m. 171/3 tevkil eden avukatın hem şahsen hem de müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağını düzenlemiştir.

Avukatın yerine bir başkasını koyması halinde alt vekaletin varlığından söz edilebilir. Tevkil edilen avukat (alt vekil) bağımsız olarak hareket etmekte ve avukattan emir talimat almamaktadır. Bu halde alt vekil yardımcı kişi sayılsa da TBK m.116 uyarınca değil özel hüküm olması nedeniyle Av. K. m.171 uyarınca sorumlu olacaktır⁹⁷.

Avukatın hizmet sözleşmesi ile maaş karşılığı çalıştırdığı avukatı yetkilendirmesi halinde bu kişiler alt vekil değil yardımcı kişi olacaktır. Bu halde müvekkile verilen zararlardan sorumlulukta TBK m. 116 uygulama alanı bulacaktır⁹⁸.

Kanaatimizce de bağlı çalışan avukatın, müvekkile verdiği zararlardan dolayı tevkil yetkisi veren avukatın sorumluluğunun TBK m.116 kapsamında olması gerekmektedir. Zira Av. K. m. 171/4 düzenlemesinin son cümlesinde “*Ancak tevkil eden avukat müvekkilden peşin ücret almışsa, harcadığı mesaiye karşılık olan miktarın fazlasını tevkil ettiği avukata ödemekle yükümlüdür*” düzenlemesi yer almaktadır. Ancak uygulamada maaş karşılığı çalışan bağlı avukatlara karşı işveren avukat bu yönde bir sorumluluk altına girmemekte sabit aylık ücret karşılığı çalışma şeklinde iş sözleşmeleri düzenlenmektedir. Bu anlamda bağlı çalışan avukatın da yardımcı şahıs sayılması bağlı

⁹⁵ GÜNERGÖK, s.123.

⁹⁶ Av. K. m. 171/4 “*Avukat tarafından işe başka avukatlar teşrik edilmiş ise, avukat bundan dolayı ayrı bir ücret istiyemeyeceği gibi, işi birlikte takip eden avukat da müvekkilden herhangi bir ücret istiyemez. İş tamamen başka bir avukata bırakılmış ise, tevkil eden ve tevkil olunan avukatlar ücret sözleşmesindeki miktarı aşmamak şartıyla, harcadıkları mesaiye karşılık olan ücreti müvekkilden isteyebilirler. Ancak, tevkil eden avukat müvekkilden peşin ücret almışsa, harcadığı mesaiye karşılık olan miktarın fazlasını tevkil ettiği avukata ödemekle yükümlüdür.*”

⁹⁷ GÜNERGÖK, s.124-125; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 194.

⁹⁸ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.195.

alışan avukat yararınadır. Zira bu halde müvekkile verdiği zararlardan dolayı bağlı çalışan avukat sorumlu olmayacak, vekil eden ve aynı zamanda işveren sıfatında olan avukat TBK m. 116 uyarınca sorumlu tutulacaktır.

TBK m. 507/2 ile de talimat verme seçmede gösterilecek zen yükümlülüğü düzenlenmiş olup, vekil başkasına vererek işi grdrecek ise yetkili kişiye seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür.

5) Avukatın Elinde Bulundurduğu Belgelerin Saklanması Yükümlülüğü ve İade Borcu

Avukatın hukuki yardım sunabilmesi amacıyla uyurşmazlık ile ilgili bilgi ve belgelerin müvekkil tarafından avukata teslim edilmesi gerekir⁹⁹. Avukatın zerine almış olduğu vekalet görevi nedeniyle, müvekkilinden aldığı ya da müvekkili için temin etmiş olduğu belgeler elde bulundurulanan evrak kavramı içerisinde dřnlebilir¹⁰⁰. Avukatın üstlendiği görevle ilgili kendisinin hazırladığı notlar, masraf listesi, dosya zetleri, avukatın mülkiyetinde olup bu evrakları iade yükümlülüğü bulunmamaktadır¹⁰¹. Avukat, ileride kendi aleyhine tazminat davası açılması halinde veya disiplin ya da ceza yargılaması yapılması halinde bu evrakları kendisini savunmak amacıyla kullanabilmelidir¹⁰².

Av. K. m.39/1'e göre "Avukat, kendisine tevdi olunan evrakı, vekaletin sona ermesinden itibaren üç yıl süre ile saklamakla yükümlüdür. şu kadar ki, evrakın geri alınması müvekkile yazı ile bildirilmiş olduğu hallerde saklama yükümlülüğü, bildirme tarihinden itibaren üç ayın sonunda sona erer." Bu hükümden aksi yönde yorum ile ulaşılacak sonuç avukatın elindeki evrakı, creti ve yaptığı giderleri ödendiğinde iade etmekle yükümlü olduğudur.

Avukatın, evrakı iade ederken büyük oranda masraf yapması gerekiyorsa evrakı iade ile yükümlü olmayacaktır. Müvekkili ile olan güven ilişkisi zedelenen avukat, söz konusu evrakları posta ile göndermeyi reddederek yetkili bir kişi tarafından alınmasını

⁹⁹ GÜNERGÖK, s.115.

¹⁰⁰ Adli kararlar, icra kararları, makbuzlar örnek olarak verilebilir. Mvekkilde aslı ya da rneği bulunan evrakı iade yükümlülüğü yoktur. SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 229.

¹⁰¹ GÜNERGÖK, s.116.

¹⁰² SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.232.

talep edebilir¹⁰³. Avukat evrakı iade ederken imza karşılığında iade etmesi ispat açısından kolaylık sağlayacaktır.

Avukat kendisinden geri alınmayan evrakı süresi geçtikten sonra imha etme hakkı bulunmaktadır. Aksi durumda avukatın meslek yaşamı boyunca tüm evrakları saklaması gerektiği düşünülemez. Avukat saklama süresi sonunda evrakları imha ederken, okunabilir nitelikte olmamasına sır saklama yükümlülüğünü ihlal sonucu yaratmamasına dikkat etmelidir¹⁰⁴.

Avukatın bazı hallerde evrakı iade etmekten kaçınma hakkı bulunmaktadır. Av. K. m. 39/2'ye göre *“Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir.”* Bu alıkoyma hakkı avukata alıkonulan şeyi sattırıp alacağını tahsil etme imkanı vermemekte yalnızca evrakın zilyetliğini elinde bulundurmaya devam etmesine imkan tanımaktadır¹⁰⁵. Evrak avukata, avukat müvekkil ilişkisi nedeniyle verilmiş olduğunda avukatın bu hakkı kullanma imkanı bulunmaktadır.

Müvekkil dosyasını inceleme hakkına sahiptir. Avukat bu nedenle müvekkilinin dosyayı incelemesine katlanmakla yükümlüdür. Bu durum da avukatın iade yükümlülüğüne zımnen dahildir¹⁰⁶.

6) Vekaletten Uygun Olmayan Zamanda İstifa Etmeme Yükümlülüğü

TBK m. 512 hükmüne göre *“vekalet veren ve vekil her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.”*

Avukatlık sözleşmesinin de vekalet sözleşmesinin özel bir türü olduğu dikkate alındığında bu kuralın avukatlık sözleşmesi için de uygulanması gerekmektedir.

Avukat kural olarak üstlendiği işi sonuna kadar takip etmek zorundadır. Ancak avukat müvekkil ilişkisi, özel bir güvene dayandığından, avukat sebep göstermeden vekaletten çekilebileceği gibi, müvekkil de vekili sebep göstermeksizin azletme imkanına

¹⁰³ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 231.

¹⁰⁴ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.232.

¹⁰⁵ GÜNERGÖK, s.118.

¹⁰⁶ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 233.

sahiptir¹⁰⁷. Ancak iki taraf da sözleşmeyi sonlandırması nedeniyle bundan doğacak muhtemel zararları gidermekle yükümlüdür¹⁰⁸.

Avukatlık Kanunun 37. maddesinde, avukata teklif olunan işi sebep göstermeden reddetme hakkı tanınmıştır. Daha işi almamışken avukatın işi reddetme imkanı bulunduğundan vekalet görevinin devamı sırasında da çekilme hakkının bulunması doğaldır. Ancak avukat bu hakkı uygun zamanda kullanmakla yükümlüdür. Uygun zaman kavramı ile müvekkilin hak ve menfaatini tek başına koruyabilecek durumda olması ya da bir başkasını vekil tayin etmesi için olanağının bulunması anlaşılmalıdır.

Avukatlık sözleşmesinin sona erdirilmesi için haklı bir sebep bulunuyorsa, azil veya istifanın gerçekleştirildiği zamanın da önemi kalmaz. Haklı sebebin varlığı halinde azil veya istifanın doğru olmayan zamanda yapıldığından bahsedilemez¹⁰⁹. Müvekkilin davranışlarıyla, avukatıyla arasındaki güven ilişkisi zedelenmişse vekaletten çekilme yükümlülük ihlali olarak değerlendirilmemelidir¹¹⁰. Vekalet ilişkisi güvene dayalı olarak yürütüldüğünden vekilin, işi devamı zorlanması beklenemez.

Uygun olmayan zamanda istifa halinde doğrudan tazminat borcu doğmaz bu istifa nedeniyle müvekkilin zarara uğramış olması gerekir¹¹¹. Avukatın istifa etmesinde bir kusuru bulunmuyor ise tazminat sorumluluğu da doğmayacaktır. Örneğin, iş sahibinin avukatına ilamsız ödeme emrine itiraz etmesi için vekalet vermesi halinde avukatın bu itirazı sürenin sonuna kadar yapmayarak son gün de vekaletten istifa ederek çekilmesi halinde uygun olmayan zamanda istifadan bahsedilecek ancak tüm bunlara rağmen müvekkil itirazı kendisi yaparak herhangi bir hak kaybının doğumunu engellemiş ise avukatın tazminat sorumluluğu doğmayacaktır.

Av. K. m.41 uyarınca “*belli bir işi takipten ya da savunmadan çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder.*” Aynı konuda HMK md. 82/1, vekalet görevinin iki hafta süreyle devam edeceğini düzenlemiştir. Kanaatimizce özel kanun olması nedeniyle süre bakımından Avukatlık Kanunun uygulanması yerinde olacaktır.

¹⁰⁷ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 201.

¹⁰⁸ GÜNERGÖK, s.119.

¹⁰⁹ GÖKYAYLA, Emre, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara, 2007,s. 71.

¹¹⁰ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.202.

¹¹¹ GÜNERGÖK, s.121.

Avukat, görülmekte olan bir davada vekalet görevini sona erdirmesinden sonra, mahkemeyi bu konuda bilgilendirmelidir. Aksi halde avukat, gerekli özeni göstermeyerek karşı taraf ve mahkemeyi istifasından haberdar etmiş olmamasının sonuçlarına katlanacaktır. Vekilin istifasının ulaşması ile mahkeme o vekile karşı veya o vekille hiçbir usul işlemi yapamayacaktır.

7) Aynı Uyuşmalıkta Çıkarları Çatışanları Temsilden Kaçınma Yükümlülüğü

Avukatın bu yükümlülüğünü taraf değiştirmekten kaçınma yükümlülüğü olarak da tanımlanabilir¹¹². Av. K. m. 38/b maddesiyle avukatın aynı işte zıt çıkar nedeniyle vekalet almama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Maddeye göre “*avukat, aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa teklifi reddetmek zorundadır.*” Bu yükümlülük ile ilgili olarak Meslek Kurallarının 36. Maddesiyle de “*bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukat, yararı çatışan kimseleri temsil etmemek kuralıyla bağlıdır.*” şeklinde düzenleme bulunmaktadır. Yargıtay bir kararında¹¹³ avukatın küçüğe kayyım atanmasını amacını bertaraf edecek şekilde hme annenin hem de kayyımın vekili olmasını usul ve yasaya aykırı bulmuştur.

Avukatın bu yükümlülüğünü ikiye ayırmak mümkündür. İlk olarak aynı uyuşmazlıkta çıkarları çatışanları temsilden kaçınma yükümlülüğü (çifte temsil yasağı) ikinci olarak ise taraf değiştirmekten kaçınma yükümlülüğüdür¹¹⁴. Bu yükümlülük uyarınca tarafların çatışan menfaatlerinin aynı zaman dilimi içinde aynı avukatça temsil olunması söz konusu değildir. Avukat daha önce aynı ihtilafta önce bir tarafın danışmanlık ve temsilciliğini üstlenmekte yani taraf değiştirmektedir. Bu aynı zamanda sadakat yükümlülüğünün de ihlali anlamına gelmektedir¹¹⁵.

Çifte temsil yasağı müvekkili, avukatlık mesleğinin itibarını, adalet mekanizmasının gereği gibi işlemesine de katkıda bulunur¹¹⁶.

¹¹² SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.173.

¹¹³ Yarg. 2. HD, T. 2.3.2006, E. 2006/1223, K. 2006/2652, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.:09.04.2019.

¹¹⁴ Caiz olmayan taraf değiştirmeye örnek olarak, avukatın koca bakımından boşanma sebebi araştırıp, bu konuda çalıştıktan sonra kadının avukatlığını üstlenerek boşanma davası açması hali gösterilebilir. SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.175.

¹¹⁵ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.173-174.

¹¹⁶ GÜNERGÖK, s.107.

Bu yükümlülük aynı büroda çalışan avukatları ve avukatın ortaklarını da kapsamaktadır¹¹⁷.

8) Müvekkili Aydınlatma Yükümlülüğü

Avukat hukuk bilgisi olan kişi olarak kendisine başvurulacak konularda müvekkilini davanın olası sonuçları, davanın seyri hakkında aydınlatmakla yükümlüdür. Avukatın aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmesi ile müvekkil davanın kendisi açısından menfaatini değerlendirecek ve hukuki yardım almasının gerekliliğini tayin edecektir¹¹⁸. Avukat aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken, kendisine başvurulacak konuda müvekkilinin sorununu hukuki bakımdan teşhis eder, açıklığa kavuşturur ve uygulanacak çözüm yolunu belirler¹¹⁹. Avukat, müvekkili davanın seyri hakkında aydınlatırken, müvekkilinin bilgi düzeyini deneyimini eğitimi dikkate almalıdır¹²⁰.

Avukatın, meseleyi hukuki bakımından aydınlatma yükümlülüğü müvekkilin kendisine bilgi verme yükümlülüğü ile sıkı bir ilişki içindedir¹²¹. Avukat bu yükümlülüğü yerine getirirken yalnızca müvekkilinin kendisine verdiği bilgiler ile yetinmemeleri olayı aydınlatacak ek, tamamlayıcı sorular sorarak tespit etmelidir¹²². Avukat meseleyi aydınlatmak için müvekkiline ispat araçlarını sormalı ve söz konusu hukuki mesele için tanık olup olmadığını belirlemelidir¹²³. Meselenin aydınlığa kavuşmasında avukatın bizzat araştırma yapması gerekebilir. Örneğin, taşınmaz ile ilgili bir davada tapu kütüğünün incelenmesi ve gerekli bilgilerin temin edilmesin müvekkilden beklenemez. Bu durumda avukat tapu kütüğünü inceleyerek bilgi edinme yükümlülüğünü yerine

¹¹⁷ “Avukat, aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütaala vermiş olması halinde, teklifi reddetmek zorundadır. Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.” Yarg. 10. HD, T. 1.11.2011, E. 2011/3779, K. 2011/15177 Sinerji Hukuk Yazılım, E.T. 09.04.2019; Yarg. 2. HD. T. 20.09.2011, E. 2010/23381, K. 2011/13559, Sinerji Hukuk Yazılım, E.T. 09.04.2019.

¹¹⁸ Avukat zamanaşımına uğramış olan bir alacağın dava edilmesi halinde davalı tarafın zamanaşımı defini ileri sürmesi imkanı bulunduğunu ve bunun sonuçlarını müvekkiline bildirmelidir.

¹¹⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s.380.

¹²⁰ GÜNER, s. 447; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 155.

¹²¹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s.381.

¹²² ŞENOCAK, s.9; KAYHAN, Fahrettin, “Danışma Yöntemi”, ABD, S.2, 1998, s.40. Müvekkile yöneltilen soruları açık uçlu sorular, kapalı uçlu sorular ve yönlendirici sorular olarak üçe ayırmak mümkündür. Açık uçlu sorular, müvekkilden daha çok bilgi elde edebilmek için olayı ona anlatırmaya yönelik sorulardır. Kapalı uçlu sorular, cevabının net olduğu sorulardır. Yönlendirici sorular ile kapalı uçlu sorulara yanıt aranırken müvekkilden belli yönde yanıt almayı amaçlayan sorulardır.

¹²³ ŞENOCAK, s. 10.

getirmelidir. Ancak avukatın bu gibi müvekkil aracılığıyla gerçekleştirilmesi güç veya olanaksız olan ve hukuki bilgi gerektiren incelemeler dışında kural olarak inceleme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Örneğin tanıkların adresini araştırma ya da tanıklık yapacak kişilerden bazı hususları öğrenmeye çalışma yükümlülüğü yoktur¹²⁴. Yargıtay’a göre müvekkilinden gerekli tüm bilgileri istediğinin ispat yükü avukat üzerindedir¹²⁵.

Müvekkil, avukat tarafından davanın muhtemel sonuçları hakkında aydınlatıldıktan sonra açılacak davaya onay vermesi halinde dava kaybedilse dahi avukatın özen yükümlülüğünün ihlalinden bahsedilmeyecektir¹²⁶.

Avukatın aydınlatma yükümlülüğünün bir amacı da kasdi ve kötüniyetli olarak dava açmak isteyen müvekkilini bu isteğinden vazgeçirmektir. Açıkça hukuki dayanağı olmayan bir davayı açmak, müvekkilin aleyhine olduğu gibi yargının da aleyhine olarak gereksiz iş yükü yaratmaktadır. Uygulamada içtihat birliğinin olmaması ve kanunların değişkenlik göstermesi nedeniyle avukatların davanın kazanılma ihtimalinin hiç olmadığı yönünde kanaate varması oldukça zordur.

9) Avukatın Hesap Verme Yükümlülüğü

Meslek Kurallarının 43. maddesi “*müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa, uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Avukat, ahzu kabz yetkisinin olduğu durumlarda müvekkili adına tahsilat yapabilmektedir. Avukat bu halde kendisine teslim edilen parayı müvekkiline iade etmekle yükümlüdür.

Müvekkilin, avukatın sözleşme ile üstlendiği vekalet görevinin yerine getirilmesi veya avukatlık sözleşmesi gereği avukata teslim edilen şeylerin kendisine verilip verilmediği konularında bilgi istemesi hesap verme yükümlülüğü ile ilgilidir¹²⁷.

¹²⁴ **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Avukatlık Hukuku, s.157.

¹²⁵ Yarg. 4. HD, T. 08.07.1964, E. 1964/603, K. 1964/6695, “...savunmasında açıklandığı gibi müvekkilinden gerekli bilgiyi ve belgeleri istediğini fakat olumlu sonuç alamadığı için sonuç vermeyecek bir işleme başvurma zorunda kaldığını ispat yükü vekile düşer.” Karar için bkz. **MÜDERRİSOĞLU**, s.313.

¹²⁶ **GÜNERGÖK**, s.62.

¹²⁷ **GÜNERGÖK**, s.132.

Avukatın hesap verme yükümlülüğü vekalet görevini yürütürken gösterdiği özen yükümlülüğü ile ilgilidir. Güvene dayalı olarak avukatlık sözleşmesi ile müvekkilin avukatın işi nasıl yürüttüğü ve sonuçlandığını bilmeye şüphesiz hakkı vardır. Yalnızca işin sonucu hakkında değil devam eden süreçle ilgili de bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Avukatın hesap verme yükümlülüğü genel anlamda bir bilgi verme yükümlülüğüdür¹²⁸.

Avukatın vekalet görevinin sona ermesi ile birlikte hesap çıkararak müvekkiline sunmalıdır. Bu kapsamda alınan avans, yapılan harcamalar hakkında müvekkile bilgi vermelidir.

Avukatın bu yükümlülüğüne aykırı davranışın oluşması için müvekkili tarafından bu yönde bir istek yapılmış olması gerekmektedir¹²⁹.

Avukatın hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmemesi halinde TBK m. 113/1'e dayanarak masrafları vekile ait olmak üzere başkasına yaptırmak için mahkemeden izin alabileceği kabul edilmektedir.

İşin niteliği dikkate alındığında, avukatın hesap verme yükümlülüğünün bir başkasına mahkeme kararı ile gördürülmesi zor gözükmemektedir. Bu nedenle yapma borcu olan hesap verme borcunun aynen ifası yönünde mahkeme ilamı alınması amaca daha uygun sonuç doğuracaktır¹³⁰.

Avukat müvekkili adına aldığı para veya başka bir şeyi müvekkiline vermekle yükümlüdür. Avukatın müvekkilinden ya da müvekkili adına aldıklarını teslim borcu sadakat yükümlülüğü ile de ilgilidir. Avukatın bu yükümlülüğüne aykırı davranması aynı disiplin cezasını gerektirebileceği gibi aynı zamanda TCK m. 230 ve 240 hükümlerine de aykırılık teşkil edebilir¹³¹.

¹²⁸ Örneğin, avukat tevkil yetkisine dayanarak bir başka meslektaşını tevkil ettiğinde durumu müvekkiline bildirmelidir. **GÜNERGÖK**, s.134.

¹²⁹ **GÜNERGÖK**, s. 134.

¹³⁰ **UÇAR**, Salter, Avukatın Hak ve Ödevleri, Avukatlık Kanunu- Avukatlık Asgari Ücret Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1998, s.34.

¹³¹ **SUNGURTEKİN ÖZKAN**, Avukatlık Hukuku, s.239.



İKİNCİ BÖLÜM

AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

ve

SONUÇLARI

I.AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Bu bölümde avukatın sorumluluğunun şartları, sorumluluğun çeşitleri ve yaptırımları ve sorumluluğu azaltan kaldıran haller ile mesleki sorumluluk sigortası incelenecektir.

Kişilerin yüklendikleri görevlerine ilişkin konularda sonuçlara dair yükümlülükleri belirtme anlamında sorumluluk kelimesi kullanılmakta ve bu kavramın içine gözetim, denetim, iyileştirme, yetiştirme, gerekeni yapma veya yapmama şeklinde yükümlülükler dahil olmaktadır. Hukuksal yönden ise verilen zararların karşılanması anlamını taşımaktadır¹³².

Genelde kişilerin yüklendikleri görev, iş konularında yaşanan durumlara, sonuçlara ilişkin yükümlülükleri belirleme, bildirme anlamında kullanılan sorumluluk (mesuliyet) bakım, gözetim, denetim, yetiştirme, iyileştirme, koruma, gerekeni yapma ve yapmama durumlarını kapsayan geniş bir alanda sözü edilen bir kavramdır. Hukuksal yönden, verilen zararların karşılanması, ödenmesi ve çektirimiyle biten bir tutum ve davranışın olumlu olumsuz yanlarını ilgilendirir.

Buraya kadar incelenen avukatın yükümlülüklerinin ihmalen ya da kasten ihlal edilmesi halinde diğer sorumluluk şartları olan zarar ve uygun illiyet bağının da bulunması halinde avukat müvekkilinin zararını tazmin ile yükümlü olur.

Avukatın henüz sözleşme ilişkisi kurmadığı üçüncü kişiye verdiği hukuki bilgi ya da tavsiye sonucunda üçüncü kişinin zarara uğraması halinde zarara uğrayan kişiye karşı haksız fiil sorumluluğunun oluşacağını söylemek mümkündür.

Avukatın, iş görme edimi üstlendiği avukatlık sözleşmesine aykırı davranışı genel olarak edim yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi hallerinde ortaya çıkmakta ve taranların arasındaki sözleşme ilişkisi, iş sahibinin avukata karşı tazminat

¹³² **ÖZDEN**, Güngör Yekta, “Hukukçunun Sorumluluğu”, ABD, S.1, 2013, s.375.

talebinin temelini teşkil etmekte ve avukatın hukuki sorumluluğunu ve aynı zamanda disiplin ve cezai sorumluluğunu da doğurmaktadır¹³³.

Avukatın hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde avukatlık sözleşmesi, sözleşmede kural olmaması halinde Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları uygulanmaktadır. Bunlar arasında uygulanacak norm bulunmaması halinde de vekâlet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi, genel işlem koşulları, haksız eylem ve sebepsiz zenginleşme kuralları Borçlar Hukuku genel kuralları çerçevesinde uygulanacaktır. Sorumluluğu doğuran eylem ya da işlemin konusu suç sayılan boyuta ulaştığında ise Ceza Kanununun ilgili kuralları uygulama alanı bulacaktır¹³⁴.

A) Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluk

Avukatın sözleşmeden doğan sorumluluğu sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesinden kaynaklanır. İfa etmeme hiç veya gereği gibi ifa etmeme şeklinde gerçekleşir¹³⁵.

Avukatın sonuç sorumluluğu bulunmadığından sözleşme sebebiyle üstlendiği yükümlülüklerini nasıl yerine getirdiği önem arz etmektedir. Avukat, vekalet sözleşmesi ile üstlendiği iş görmenin gereği olarak, işin gerçekleşmesi için özenli davranmak zorundadır¹³⁶. Sonuç borcu olmamasına rağmen sonuç elde edilmiş ise avukat sorumlu olmayacaktır¹³⁷. Sonucun elde edilmiş olması vekalet sözleşmesi bakımından özen eksikliğinin telafisi olarak nitelendirilir¹³⁸. Bu durum Yargıtay tarafından “*Vekil, iş görürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmemesinden sorumludur. İş sadakatla ve özenle görülmüş ise yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile, gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez.*” şeklinde ifade edilmiştir¹³⁹.

¹³³ ADAY, Genel Esaslar, s. 150.

¹³⁴ GÜNER, s.868; ADAY, Genel Esaslar, s.149.

¹³⁵ ADAY, s. 274.

¹³⁶ BAŞPINAR, s.44.

¹³⁷ ADAY, s.276, BAŞPINAR, s. 45.

¹³⁸ TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 4. Basımdan 5. Tıpkıbasım, İstanbul 2010, s.617; GÜNERGÖK, s.222.

¹³⁹ Yarg. 13. HD, T. 05.02.1991, E. 1990/7902 K. 1990/1070, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T:11.04.2019.

Kural olarak zarar olmayınca tazminat borcu da olmayacaktır. Ancak bu durum, avukatın işi görürken gösterdiği özenin önemsiz olduğu anlamına gelmez. Özensiz davranış, sözleşmeyi ihlal edeceği için iş sahibi ile avukat arasındaki güven ilişkisini de ortadan kaldırılabılır. Bu durum her ne kadar zarara neden olmayıp, tazminat borcunun doğmasına neden olmasa da avukatın sözleşmesinin haklı nedenle feshedilmesine sebep olabilir¹⁴⁰.

Avukat sözleşmeden doğan edimlerini yerine getirmedğinde ve bundan dolayı iş sahibi zarara uğramış ise bu zararın tazmini gerekmektedir.

Avukatlık sözleşmesinden doğan sorumluluk için görülen işin avukatlık işi olması gerekmektedir. Hangi işlerin avukatlık işi sayılacağını belirleme noktasında, görülen işin avukatlık tekelinde olup olmadığına bakmak gerekecektir¹⁴¹.

Avukat, işini bilen bir avukatın bilmesi gereken hukuki bilgilere sahip olmalı ve hukuki meseleyi değerlendirerek öngörülmesi gereken tüm durumları görmelidir¹⁴². Avukatın sorumluluğu üstlendiği işin türü ve ağırlığına göre değişecektir¹⁴³.

Avukatlık sözleşmesinin geçersiz¹⁴⁴ veya bazı durumlarda yok sayılması hallerinde avukatın hukuki sorumluluğunun olup olmayacağı ise tartışmalıdır¹⁴⁵. Kanaatimce avukatlık sözleşmesi olmasa dahi avukatın Meslek Kuralları ve Kanun'dan kaynaklanan sorumluluğu bulunmaktadır. Avukatın yükümlülükleri yalnızca sözleşme ile öngörülen yükümlülükler olmayıp Kanun'dan da doğmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü, özen borcu, talimatlara uygun davranma borcu gibi borçlar kanunda da vekâlet sözleşmesinin hükümlerinde de düzenlenmiştir. Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği bulunduğundan yükümlülüklerin yalnızca sözleşmeden kaynaklanması düşünülemez.

¹⁴⁰ **ADAY**, s.277.

¹⁴¹ **ADAY**, Genel Esaslar, s.151.

¹⁴² **DONAY**, s.738.

¹⁴³ Yarg. 4. HD., T. 22.02.1974, E. 1974/3098, K. 1974/865; **MÜDERRİSOĞLU**, s. 305.

¹⁴⁴ Örneğin, bir davada menfaat zıt olan tarafın vekaletini almışsa, bu takdirde sözleşme geçersiz olacaktır. **ADAY**, Genel Esaslar, s. 151.

¹⁴⁵ Sorumluluğun doğması için sözleşmenin geçerli olması yönünde görüş için bkz. **ADAY**, Genel Esaslar, s.151. Yazar, sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğuran hukuki düzenlemenin avukatın değil, iş sahibinin çıkarlarını koruduğunu düşünüldüğünde avukatın geçerli sözleşme varmış gibi sorumluluğunun gündeme geleceğini belirtmektedir.

B) Kanundan Doğan Hukuki Sorumluluk

Borç ilişkisini doğuran bir diğer kaynak kanun olup bu halde borç ve alacak, taraflar böyle bir sonucu açık veya örtülü irade beyanları ile istedikleri için değil, doğrudan doğruya kanundan doğmaktadır¹⁴⁶.

Avukatın davranışı, işlem veya işi sözleşmeye aykırılık oluşturmaya bile hukuk kurallarına aykırılık oluşturabilir. Haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme olabileceği gibi ceza kanunları bakımından suç olarak tanımlanan bir davranış şekli de oluşturabilir. Bu durum her ne kadar iş sahibi yönünden hak kaybı yaratmаса ya da amacını elde etmesinde engel oluşturmaya hatta işin sonucuna etkisi olmasa da avukatın kamu hizmeti olmasının sonucu olarak avukatın sorumluluğunun doğmasına neden olacaktır.

Avukatın hukuk kurallarına aykırı davranışı, sözleşme yapmadığı üçüncü kişiler yönünden de haksız fiil oluşturabilir¹⁴⁷. Sözleşme yapmadığı halde hukuki yardım kapsamında bilgi vermesi ve bu bilgiden yola çıkan kişinin zarara uğraması halinde avukatın sözleşme sorumluluğu doğmasa da TBK m. 49 gereği haksız fiil sorumluluğunun doğacağı açıktır.

II.AVUKATIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN ŞARTLARI

A) Avukatın Sözleşmeyi İhlal Etmesi

Avukatın hukuki sorumluluğunun doğması için iş sahibi ile yaptıkları avukatlık sözleşmesinin avukat tarafından ihlal edilmiş olması gerekir. Sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükler temelini Avukatlık Kanunu ve Meslek Kurallarından aldığından bu kurallara aykırı davranışlar da sözleşmeye aykırılık olarak değerlendirilmelidir¹⁴⁸.

Avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluk, iş sahibinin genellikle ifa etmeme¹⁴⁹ veya özensiz ifa nedeniyle avukata yönelttiği bir tazminat talebi şekline ortaya

¹⁴⁶ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015, s.490. (Genel)

¹⁴⁷ GÜNER, s.874.

¹⁴⁸ GÜNERGÖK, s.191, dp.1.

¹⁴⁹ Borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan sorumluluk, başlıca üç başlıkta incelenebilir. Birincisi, borcunun kusuruyla borcun ifasının imkansız hale gelmesi ikincisi, borcun gecikme ve temerrüt gibi sebeplerle geçici olarak yerine getirilmemesi ve son olarak da borcun gereği gibi

çıkılmaktadır¹⁵⁰. Sözleşmeden doğan borcun ifa edilmemesi ifa adına hiçbir şey yapılmaması, hareketsiz kalınması demek değildir. İfa etmeme, borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi halini anlatır. Bu anlamda kötü ifa da, ifa etmeme kapsamında değerlendirilir. Borcun hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi TBK m. 112 hükmünde düzenlenen sözleşme ihlallerine dayanan tazminat taleplerinin temelini oluşturur.

Avukatın edimini sözleşmeye uygun olarak yerine getirip getirmediği, diğer iş görme sözleşmelerine oranla daha titiz ve incelikli bir araştırma ile ortaya çıkarılabilir. Zira avukatlık bir ruhsatnameye sahip olma ve baroya kayıtlı olma koşulu ile ifa edilen meslek olduğundan özen yükümlülüğünün derecesi yüksektir. Avukatın sonuç sorumluluğu olmadığından sözleşmeden doğan asli edim borcunu yerine getirdiği sürece sonucun nasıl sağlandığının önemi bulunmamaktadır. Sonucun elde edilmesi halinde ne suretle yerine getirildiğinin önemi kalmamakta nihayetinde iş sahibinin elde edeceği menfaat sağlanmış olduğundan, iş sahibinin zarara uğradığından bahsedilmeyecektir¹⁵¹. Kısacası sonucun elde edilmiş olması özen borcunda eksiklik olsa dahi, avukatın tazminat sorumluluğunu doğurmayacaktır.

Avukatın amaçlanan sonucu elde etmiş olması halinde tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Ancak bazı hallerde özensiz ifa ile sözleşmenin ihlal edilmesi söz konusu olabilir. Örnek olarak, iş sahibinin bildirmiş olduğu tanık isimlerinin avukat tarafından dosyaya sunulmaması ve tanıkların dinlenmemiş olmasına rağmen davanın kazanılması hali gösterilebilir. Bu ihlal sonucun elde edilmesini etkilememiş olsa da iş sahibi ile avukat arasındaki güven ilişkisini zedelemiş olabilir zira avukat, özen borcunun ihlal etmiş ve iş sahibinin talimatlarına uygun hareket etmemiştir. Sözleşmenin avukat tarafından bu suretle ihlali iş sahibine sözleşmeyi haklı nedenle sonlandırma imkanı

yerine getirilmemesidir. **TANDOĞAN, Haluk**, Haluk: Türk Mes'uliyet Hukuku, 1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Basım, 2010, s.395-404. (Mesuliyet)

¹⁵⁰ **ADAY**, s.274.

¹⁵¹ “Vekil iş görürken amaçlanan sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca kavuşmak için yaptığı çalışmaların özenle görülmesinden sorumludur. İş sadakatle ve özenle görülmüşse yönelinen sonuca erişilmemiş olsa bile gereği gibi ifa vardır. Vekilin gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilmemesinin rizikosu vekile yüklenemez. Bu riziko müvekkilin üzerinde kalır. Burada özen borcunun yerine getirilmediğini ispat külfeti müvekkile aittir. Müvekkil özen borcunun yerine getirilmemesinden dolayı amaçlanan sonucun ortaya çıkmadığını ispat edecek vekil de, borcun yerine getirilmemesinde bir kusuru olmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir.” Yarg. 13. HD, T. 26.06.2014, E. 2014/19061, K. 2014/21353, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T.:28.04.2019

tanınmaktadır. Bu özensizliğin bir diğer sonucu da avukatın ücret alacağının ortadan kalkması olabilir¹⁵².

Sonuç olarak avukatın özensiz davranışı sözleşme ile amaçlanan sonucun elde edilmesinde olumsuz bir etki yapmasa bile avukat ile müvekkili arasındaki güven ilişkisini zedeleyeceğinden avukatın haklı sebeple azline neden olarak avukatın vekalet ücretini alamaması sonucunu doğurabilir.

B) İş Sahibinin Zarara Uğraması

1) Genel Olarak

Sorumluluk hukukunda tazminat borcunun doğması için, objektif özen yükümlülüğünün ihlali sonucunda zararın gerçekleşmiş olması gerekmektedir¹⁵³. Sorumluluk hukukunun da esas amacı, gerçekleşen zararı karşılamak ve tazmin etmektedir. Hukuk düzeninin zararı tazmin etmeyi amaçlaması için ihlal edilen menfaatin korunmaya değer olması aranmaktadır. Bu nedenledir ki meydana gelen her zararın tazmini gerekmez¹⁵⁴.

Avukatın sorumluluğunun doğabilmesi için yalnızca sözleşmeye aykırı davranması yeterli olmamaktadır. Ayrıca avukatın sözleşmeye aykırı davranışı iş sahibinin zarara uğramış olması gerekir. Avukatın sözleşmeye aykırı davranışı, iş sahibini zarara uğratmıyorsa avukatın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁵⁵.

¹⁵² **ADAY**, s.277.

¹⁵³ **EREN**, Genel, s.520.

¹⁵⁴ **TOPUZ**, Murat, Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, Ocak 2011, İstanbul, s.19-20.

¹⁵⁵ “*Dava, avukat olan davalının özen ve sadakat borcuna aykırı davranmak suretiyle müvekkili olan davacıyı, zarara uğrattığı iddiasıyla açılan tazminat istemine ilişkindir. Davalı avukat tarafından davacıya vekaleten Balıkesir İdare Mahkemesi'nin dosyası ile idari işlemin iptali istemiyle dava açıldığı, bu davanın mahkemece, 30 günlük dilekçe yenileme süresinin geçmesi sebebiyle süre aşımı yönünden reddine karar verildiği, kararın Danıştay tarafından onandığı, dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkemece, İdare Mahkemesinde açılan davada dilekçenin süresinde yenilenmesi halinde davacının davayı kazanabilme ihtimalinin olup olmadığı, olmadığı takdirde bile, sorumlulara karşı başkaca hukuki sebeplerle talepte bulunma hakkı bulunup bulunmadığı, başka bir deyişle davacı müvekkilin, vekilin eylemi ile zarara uğrayıp uğramadığı, zararın gerçekleşip gerçekleşmediği hususlarında herhangi bir araştırma ve inceleme yapılmamıştır. Mahkemece, davalı vekil tarafından davacı müvekkiline vekaleten Balıkesir İdare Mahkemesinde açılan iptal davasına dair dosya incelenip gerektiğinde konusunda uzman bilirkişiden taraf, hakim ve Yargıtay denetimine elverişli rapor da, alınmak suretiyle davacının dilekçe süresinde yenilenmiş olsaydı iptal davasını kazanabilme ihtimalinin olup olmadığı, sorumlulara karşı başkaca hukuki sebeplerle talepte bulunma hakkı bulunup bulunmadığı, dolayısıyla davacı müvekkilin davalı vekilin eylemi sebebiyle zarara uğrayıp uğramadığı*”

İş sahibinin uğradığı zarar çoğunlukla maddi zarar olmakla birlikte manevi zarara uğraması da mümkündür¹⁵⁶.

Her ne kadar avukatın hukuki sorumluluğu doğmasa da avukatın sözleşmeye aykırı davranışı, müvekkilinin şikayeti üzerine avukatın mesleki disiplin sorumluluğunu gerektirebilir¹⁵⁷⁻¹⁵⁸. Avukatın temyiz süresini kaçırmış olması halinde oluşan zarar için Yargıtay bir kararında¹⁵⁹ “avukat, ancak bunlar vaktinde yapılırsa idi dava ne oranda kazanılacak idiyse o miktardan sorumlu olur. Zaten dava ve temyiz olumlu sonuç vermeyecek ise avukatın özen yükümlülüğüne aykırı davranışı sabit dahi olsa zarar olmadığından sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.” şeklinde karar vermiştir. Avukatın vekillik yaptığı davada verilen hükmü temyiz edip etmemesi hukuki takdirine bağlı olmakla birlikte, temyiz etmeyeceği kanaatini müvekkiline bildirmesi gerekir. Aksi davranış özen yükümlülüğüne aykırılık olarak kabul edilir ve zararın doğması halinde avukatın tazminat ödeme yükümlülüğü ortaya çıkar¹⁶⁰.

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle avukatın hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için avukatın sözleşmeyi gereği gibi yerine getirmiş olması halinde iş sahibi ne durumda olacak idiyse, iş sahibinin varlığının o konuma getirilmesi zorunludur. Kusurlu davranış olmasaydı olası sonuç dikkate alınarak zarar kavramını değerlendirme yoluna gidilmektedir¹⁶¹.

hususlarının belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekir.” Yarg. 13. HD., T. 5.3.2015, E. 2014/15408, K. 2015/6771, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası E.T.: 09.04.2019

¹⁵⁶ İş sahibinin özel yaşamına ait sırların açıklanması halinde avukatın manevi tazminat sorumluluğu söz konusu olabilir.

¹⁵⁷ GÜNERGÖK, s.192.

¹⁵⁸ “...davalı avukatın kusurlu bulunmasına rağmen sorumluluğu için aynı zamanda davacının da zararının olmasının gerektiği, senedin kaybolmaması ve yasal işlemlerin zamanında yapılması halinde alacağın tahsilinin mümkün olup olmadığının araştırılmasının zorunlu olduğu, yasal işlemlerin zamanında yapılması halinde dahi tahsil imkanının olmaması durumunda davalının sorumluluğunun bulunmayacağı araştırılmalıdır.” Yarg. 13. HD., T. 06.03.2014, E. 2014/19840, K. 2015/29907 ; www.kararara.com/forum/viewtopic.php?f=220&t=238346 ,E.T. : 23.03.2019

¹⁵⁹ Yarg. 11. HD., T. 15.03.2001, E. 2001/429, K. 2001/2307, Kazancı İçtihat Bankası, E.T. :07.04.2019.

¹⁶⁰ ALDEMİR Hüsnü, Uygulamada Avukatlık Hukuku, Nisan 2018, Ankara, s.1451.

¹⁶¹ GÜNERGÖK, s. 163.

2) Maddi Zarar

Maddi zarar bir kimsenin rızası dışında malvarlığında meydana gelen ve para ile değerlendirilebilen bir azalmadır¹⁶². Maddi zarar ya aktifin azalması çoğalmasına engel olunması bir diğer deyişle pasifin çoğalması şeklinde gerçekleşebilir¹⁶³.

Maddi zararın görünüm şekilleri fiili zararı yoksun kalınan kar, kişiye verilen zarar, şeye verilen zarar, doğrudan veya dolaylı zarar, ve menfi veya müspet zarar¹⁶⁴olarak ortaya çıkabilir¹⁶⁵.

Avukat açısından değerlendirme yapıldığında, sözleşme avukat tarafından yerine getirilse idi müvekkilinin malvarlığı ne durumda olacaktı idiyse avukatın sorumluluğu müvekkilinin malvarlığını o duruma getirmekle sınırlı olmak üzere olacaktır. Bu anlamda tazminat borcunun sınırı, davanın özenli bir şekilde yürütülmesi ile elde edilecek sonuçtur¹⁶⁶.

İş sahibinin malvarlığının aktifinin azalması veya pasifinin çoğalması şeklinde gerçekleşen zarar maddi zarar olmakla birlikte ayrıca elde edilebilecek kazancın kaçırılması durumunda da yoksun kalınan kar söz konusu olacaktır. Örneğin, davanın sözleşmenin ihlal edilmesi nedeniyle kaybedilmesi halinde dava boyunca yapılan yargılama giderleri maddi zarar, dava sonucunda elde edilecek menfaatin elde edilememesi ise yoksun kalınan kazanç olacaktır¹⁶⁷.

3) Zararın Doğum Anı

İş sahibinin başkaca tedbirlerle sonucu düzeltme imkanının bulunması ya da yargılamanın tamamlanmamış olması hallerinde zarar doğmuş sayılmayacaktır. Kısacası zararın doğumunun önüne geçme imkanı mevcutsa, henüz zarar doğmamıştır¹⁶⁸. Ancak sonucun başka şekilde elde edilemeyeceği kesinleşmiş ise zararın doğduğundan söz edilebilecektir.

¹⁶² EREN, Genel, s.521; TANDOĞAN Mesûliyet, s.63.

¹⁶³ KARAHASAN Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku,Genişletilmiş 6. Baskı,2003, s.81.

¹⁶⁴ Menfi zarar, sözleşmenin kurulmamasından veya geçerli olmamasından; müspet zarar ise, ifa edilmemesinden doğan zararı ifade eder. Yalnızca sözleşme sorumluluğunda ortaya çıkan zarar çeşididir.

¹⁶⁵ EREN, Genel, s.526.

¹⁶⁶ GÜNERGÖK, s.193.

¹⁶⁷ ADAY, s.478.

¹⁶⁸ GÜNERGÖK, s.194.

Örneğin, avukatın hukuki danışmanlığını yaptığı şirkete, icra dairesinden gönderilen birinci ve ikinci haciz ihbarnamelerine süresi içerisinde itiraz etmediğini ve müvekkil şirketin icra dosyasına borçlu olarak dahil edildiğini varsayarsak, bu durumda müvekkil şirket ya menfi tespit davası açarak borçlu olmadığını tespit ettirmeli ya da borcu cebri icra tehdidi altında ödeyerek istirdat davası açmalıdır. Bu durumda müvekkil şirketin avukatın kusurlu davranışı ile süresinde itiraz etmemesi sonucu zarara uğradığı açıktır. Müvekkilin zararı, istirdat davasını kazanarak icra takibine konu edilmesi ve takibin semeresiz kalması halinde doğacaktır. Takibe koyulan ilam ile ödenen paranın iadesi sağlanırsa da bu halde uğranılan zarar dava nedeniyle yapılan masraflar olacaktır. Uğranılan zararın tazmin edilemeyen kısmı bakımından avukatın eylemi ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunduğundan avukatın tazminat sorumluluğu doğacaktır.

Sonuç olarak, somut durumun şartları incelenerek müvekkilin zararının önüne geçme imkanının olup olmadığına bakılmalıdır. Müvekkilin, başkaca bir suretle zararın doğumunu engelleyebileceği hallerde zarar doğmuş sayılmayacaktır.

4) Zararın İspatı

İş sahibi, tazminat talep edebileceği hallerde zararının varlığını ispat etmelidir. Zarar görenin aldığı önlemler ve olayların olağan akışı zararın miktarının belirlenmesinde hakim tarafından dikkate alınır ve zararın miktarı hakkaniyete uygun olarak belirlenir¹⁶⁹. Tazminat miktarı hesaplanmadan önce zararın miktarı tespit edilmelidir.

Özen borcunun yerine getirilmediğinin ispat yükü iş sahibindedir. İş sahibi, zararın varlığını ve miktarını¹⁷⁰ ispat etmelidir. Ayrıca görevin özenle ifası halinde dahi davanın kaybedilebileceği zararın yine de ortaya çıkacağı ispatlanabiliyorsa bu durumda iş sahibi ayrıca ihlal olmasaydı zararın meydana gelmeyeceğini de ispatlamalıdır¹⁷¹.

¹⁶⁹ **TOPUZ**, s.207.

¹⁷⁰ Müvekkil sözleşme avukat tarafından ihlal edilmese idi malvarlığı ne durumda olacaktı bunu ispat etmelidir.

¹⁷¹ **BAŞPINAR** Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004, s.209.

Avukatın her sözleşmeye aykırı davranışı zararı doğurmayacağından, zararın kapsamının tespiti önem taşımaktadır¹⁷². Bu ispattan sonra avukat görevini yerine getirdiğini ve kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir¹⁷³.

C) Uygun İlliyet Bağı

Tazminat hukukunda eylemin yasaya aykırı olması yetmez ayrıca bu eylem sonucunda bir zarar doğmuş olması ve zararla eylem arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir. Edimin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi ile zarar arasında uygun nedensellik bağı içerisinde bulunan zarar var ise tazminat borcu doğacaktır¹⁷⁴.

İş sahibi, zararla avukatın kusurlu davranışı arasındaki uygun nedensellik bağına ispatla yükümlüdür. Avukatın sözleşmeyi ihlal eden davranışı, genel hayat tecrübelerine göre somut olayda gerçekleşen zararı meydana getirmeye elverişli ise uygun illiyet bağının bulunduğu bahsedilebilir. İş sahibi, malvarlığındaki azalmanın nedeninin, avukatın davayı yürütme şekli ya da davanın açılmış olmasına dayandığını kanıtlamalıdır. Bu anlamda varsayıma dayalı olarak kuvvetle muhtemel ispatın yeterli olacağı belirtilmektedir¹⁷⁵.

İhmali davranışın olmaması halinde dahi takip edilen davada iş sahibi olumlu bir sonuca ulaşmayacak idiyse avukatın ihmali davranışla davayı kaybettiğinden bahsedilemez. Örneğin temyiz edilmeyen kararın temyiz edilse idi değişip değişmeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, “... davalı avukatın ihmali ile müvekkili davacının uğradığı zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunup

¹⁷² “....Davacı ile davalı arasındaki ilişki vekalet sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Vekil, özen yükümlülüğüne riayet ederek elindeki işi takip etmek zorundadır. Davalı avukatın, davacı tarafından masrafın yatırılmadığını yasal delillerle ispat etmesi gerekir. Bu hususta dosyada yazılı bir delil bulunmamaktadır. Davalı avukat, haczin düşmesine, takibin iptaline ve kambiyo senedinin zamanaşımına uğramasına sebebiyet vererek özen yükümlülüğünü ihlal etmiştir. Hal böyle olunca, mahkemece davacının bu alacağının tahsil imkanının kalıp kalmadığı, bunun sonucunda da zararın oluşup oluşmadığı hususunda gerektiğinde uzman bir bilirkişiden rapor alınması gerekirken eksik inceleme nedeniyle yazılı şekilde hüküm kurulması bozmayı gerektirir.”, Yarg. 13. HD, T. 18.09.2017, E. 2015/20114, K. 2017/8258, Sinerji Hukuk Mevzuat, E.T.:05.05.2019

¹⁷³ GÜNER, s.884, ALDEMİR, s.1446, AKİL, s.24, KORKUSUZ /KORKUSUZ , s.199.; BAŞPINAR, s.276.

¹⁷⁴ KARAHASAN, s.305.

¹⁷⁵ ADAY, s.493.

bulunmadığının saptanması açısından, dava açılmadığı ileri sürülen taşınmazlar ile ilgili davalar açılmış olsaydı elde edilecek menfaatin tespit edilmesinin gerektiği..” yönünde karar vermiştir¹⁷⁶.

Maddi gerçeğin açığa çıkarılması için yargıcın taraflarca ileri sürülen delillerle bağlı olmadığı ve kendiliğinden araştırma ilkesinin hakim olduğu ceza davalarında müvekkilin zararına neden olan yükümlülük ihlalinin gerçekleşme ihtimali düşüktür. Bu durumda uygun illiyet bağı şartının gerçekleşmesi zordur¹⁷⁷.

D)Avukatın Kusuru

1) Genel Olarak

Kusur hukuk düzeninin onaylamadığı davranış biçimidir¹⁷⁸. Kusurlu davranış mutlaka hukuka aykırıdır. Kusur, “*ortalama mesleki ve sosyal çevrede yaşayan borçlunu standart ve normal borçlu tipinin davranışından sapan, hukuk düzenince kabul görmeyen, onaylanmayan davranış biçimi şekli*” olarak tanımlanmaktadır¹⁷⁹.

TBK m. 506/III’e göre “*vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmet üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*” Bu hüküm avukat açısından değerlendirildiğinde basiretli bir avukatın göstermesi gereken davranış esas alınacaktır.

Avukatın sözleşmeden kaynaklanan sorumluluğu halinde iş sahibi avukatın kusurlu olduğunu ispat etmek zorunda değildir. İş sahibi fiili, zararı ve nedensellik bağıını ispatla yükümlüdür. Avukat ise kusuru bulunmadığını ispat yükü altındadır¹⁸⁰.

Avukatın sorumluluğuna gidilebilmesi için avukatın zarar doğuran iş veya işleme kusuru ile sebep olmuş olması gerekmektedir. Avukatlık serbest ve profesyonel olarak yürütülmesi gereken bir meslek olduğundan, sunulan hizmet karşılığı ücret alması zorunlu olduğundan avukat hafif ihmalinden dahi sorumlu olmalıdır¹⁸¹.

Avukatın sorumluluğunu doğuran kusuru bakımından, kusurun ağırlığına göre kast ve ihmal olmak üzere ayırım yapılarak incelenecektir.

¹⁷⁶ Yarg. HGK, T. 04.03.2013, E. 2013/1471, K. 2013/888, Sinerji Hukuk Mevzuat, E.T.:20.05.2019.

¹⁷⁷ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s.522-523.

¹⁷⁸ EREN, s.569.

¹⁷⁹ EREN, s.570.

¹⁸⁰ GÜNERGÖK, s.207.

¹⁸¹ GÜNERGÖK, s.207.

2) *Kast*

Kast, borçlunun yükümlülüklerini bilerek isteyerek yerine getirmemesi ya da yapmaması gereken bir davranışını bilerek yapmasıdır. Zarar verenin iradesi hukuka aykırı sonuca yönelmiştir¹⁸².

Avukat genellikle ihmali davranışla sözleşmeden doğan yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Avukatın sözleşmeden doğan yükümlülüklerini kasten ihmal etmesi, avukatlık mesleğinin gerekleri ile bağdaşmasa da örneklerine rastlamak mümkündür. Örneğin, avukatın müvekkiline ait bir sırrı paylaşması ya da müvekkilinin zararına olacak şekilde hareket ederek bile bile aleyhe kararı temyiz etmemesi hallerinde kasten sözleşmeyi ihlal ettiğinden bahsedilebilir.

3) *İhmal*

Hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesine ihmal denilmektedir¹⁸³. İhmal, ağır ihmal ve hafif ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ağır ihmal, içinde bulunan şartlar bakımından kendisinden beklenen asgari özeni ve dikkati gösterse yapmayacak olduğu davranış şeklidir. Ağır ihmal derecesine ulaşmayan ancak dikkatli kimselerin göstereceği özenin gösterilmemesinden kaynaklanan ihmal ise hafif ihmal olarak tanımlanabilir.

Avukatın ihmali halinde özen eksikliği bulunmaktadır. Zarar veren davranışın ortaya çıkış nedeni avukatın gerekli özeni göstermemesidir¹⁸⁴. Gösterilmesi gereken özen belirlenirken TBK m. 506/ f.III hükmü ile düzenlenen “benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir” avukatın “göstermesi gereken davranış” kriteri olarak alınmalıdır. Avukat, niteliği gereği uzmanlık ve tecrübe gerektiren mesleklerden olduğundan avukat, müvekkiline karşı belli mesleki yeterliliğe sahip olduğunun garantisini vermektedir. Bu nedenle avukat, kendisine başvuru konunda uzmanlığının bulunmadığı belirterek sorumluluktan kurtulamaz¹⁸⁵. Gösterilmesi gereken özen belirlenirken diğer kriter ise zarara neden olan sonuç emsal kararlar doğrultusunda ve aynı meslek mensuplarınca

¹⁸² EREN, Genel, s.575.

¹⁸³ EREN, Genel, s.576. OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2012, s. 55.

¹⁸⁴ ADAY, s.469.

¹⁸⁵ ADAY, s.4740.

uygulanan yöntemler dikkate alındığında öngörülebiliriyse, avukatın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Avukatlık gibi nitelik ve uzmanlık gerektiren mesleklerde özen derecesi daha yüksek takdir edildiğinden ihmalin ağır ya da hafif ihmal olmasının önemi bulunmamakta avukat her türlü ihmali nedeniyle sorumlu olmaktadır. Uygulamada da avukatın sorumluluğu en çok ihmali davranışla sözleşmenin ihlal edilmesi hallerinde ortaya çıkmaktadır. İhmalin derecesi tazminat miktarı ve ödeme biçiminin belirlenmesinde önem kazanmaktadır. (TBK m.51)

III.AVUKATIN KUSUR SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN DURUMLAR

A) Genel Olarak

Borçlu, edimini ifa edememesinin onun müdahale edebileceği alanda gerçekleşmeyen, onun elinde olmayan aksilikler nedeniyle meydana geldiğini ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Bunlar mücbir sebep olabileceği gibi zarar görenin veya üçüncü kişinin kusuru da nedensellik bağının kesilmesine neden olarak, borçlunun sorumluluktan kurtulmasına yol açabilir¹⁸⁶. Zararın doğumuna veya artmasına katkısı olan iş sahibinin zararını tümüyle vekile yüklemek adaletin sarsılmasına neden olacaktır¹⁸⁷. Aynı doğrultuda zarar gören, kendi fiili ile zararın artmasına neden olmuşsa sonuçlarına katlanır.

Aleyhine sorumluluk davası açılan avukat, sorumluluktan kurtulmak için yapacağı savunmasında iş sahibinin veya iş sahibinin yardımcılarının, üçüncü kişilerin birlikte kusuruna dayanabilir.

B) Zarar Görenin Kusuru

TBK m. 114/f II ‘de yapılan düzenleme ile sözleşme sorumluluğuna uygulanacak olan TBK m. 52/f I hükmüne göre, “zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hakim, tazminatı tamamen indirebilir veya tamamen

¹⁸⁶ BAYSAL Başak, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), Birinci Baskı, İstanbul, 2012, s.291.

¹⁸⁷ ADAY, s.553.

kaldırabilir.” Zarar görenin bilerek ya da bilmesi gerektiğine rağmen kendisini riske soktuğu durumlarda sorumluluğunun olduğundan bahsedilebilir.

Zararın doğumunda, zarar görenin eylemi doğrudan etkili olmasa da zararın doğumunda dolaylı yoldan katkısının olduğundan söz edilebilir. Zararın doğumu, doğrudan zarar görenin eyleminden kaynaklanıyorsa bu hallerde yukarıda yer verdiğimiz “illiyyet bağı” unsuru ortadan kalkmış olacak ve avukatın hukuki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır¹⁸⁸. Örneğin mahkemenin tanık isimlerinin bildirilmesi için ara kararı ile verdiği kesin süre içerisinde iş sahibinin tanık isimlerini ve bilgilerini vermeyi ihmal etmesi nedeniyle tanık listesinin sunulamaması ve tanık deliline dayanamaktan vazgeçmiş sayıldığına dair kararın oluşturulması halinde iş sahibinin sorumluluğunun olduğu açıktır. Zira avukatın olaya vakıf olan tanıkların bilgisine, müvekkilinin yardımı olmadan ulaşma imkanı bulunmamaktadır.

Aday’a göre¹⁸⁹, deneyimsiz bir avukata başvurarak işinin amaca uygun görülmemesine kısmen de olsa kendi davranışıyla neden olan kişi, tazminattan indirimle gidilmesine katlanmalıdır. Zira görülecek işin daha çok uzmanlık gerektirmesi ölçüsünde avukat seçiminde de o derece titizlik gösterilmesi gerekir. Bu titizliği göstermeyip ödeyeceği ücretin daha az olmasına karşılık daha bilgisiz ve tecrübesiz bir avukat tarafından takibini tercih eden iş sahibi bu tercihinin sonuçlarına kısmen de olsa katlanmalıdır. Bu sonuca varılması için de avukatın görülecek iş konusundaki tecrübesizliğinin iş sahibince biliniyor ya da en azından bilinebilecek durumda olması gerekmektedir.

Zararın doğumundan sonra, büyümesini önlemek ya da azaltmak, birlikte zarar halinden farklı bir durumundur. İş sahibinden, zararı arttırmama külfeti kapsamında

¹⁸⁸ “Dava, vekalet görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi nedeniyle uğranılan zararın tazmini istemine ilişkindir. Mahkemece yapılması gereken iş; davalının üstlendiği görevi iddia olunan ihmali sonucu davacıların zarara uğrayıp uğramadıkları, davalılar açılsaydı ve görev ihmal edilmeseydi davacıların elde edecekleri menfaatin tespit edilip, davacıların bu davaları kazanma şansı bulunup bulunmadığı ve davalının ihmali nedeniyle uğranılan zararın tamamı tespit edilerek, **davacının eylemi ile zarar arasında nedensellik bağı bulunup bulunmadığı** saptanıp ortaya çıkacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar vermektir. Yerel mahkemenin bir araştırma ve değerlendirme yapmaksızın, davalının ihmali davranışı ile davacının zararı arasında nedensellik bağı bulunduğunu peşinen kabul etmek suretiyle hüküm kurması ve eksik incelemeye dayalı olarak direnme kararı verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır.” Yarg., HGK, T. 4.3.2015, 13-1471/888, Sinerji Hukuk Mezvuat E.T: 04.05.2019.

¹⁸⁹ ADAY, s.555.

avukatı zarardan haberdar etmesi, onu uyarması dürüstlük kuralı uyarınca beklenebilir. Külfetin doğmuş sayılması için sözleşmeye aykırılığın olması ve iş sahibinin durumdan haberdar olması gerekir. Bu külfetin yerine getirilmesinin mutlaka dava veya icra takibi yoluyla olmasına gerek yoktur. Ancak uzun süre girişimde bulunmayıp sonra takibe başlanması somut olayda zararı arttırmama külfetine aykırılık oluşturacaktır. Bu anlamda iş sahibinin zararı arttırmama külfeti her somut olay açısından ayrıca değerlendirilir¹⁹⁰.

Ancak tüm bunlara rağmen yine de avukatın kusurlu davranışı ile zararın doğumu arasında uygun illiyet bağı olacağından sorumluluktan tam olarak kurtulması söz konusu olmayacaktır. Bu durum tazminattan indirim nedeni olarak değerlendirilir.

İş sahibinin gerekli bilgi ve belgeyi hiç veya zamanında vermemesi nedeniyle davanın geç açılmasına neden olması durumunda, birlikte kusurdan söz edilecektir. Ancak avukat kendisine anlatılanlardan sonra daha fazla soru sorarak eksiklikleri kapatma imkanı olmasına rağmen yapmamışsa sorumluluğu daha ağır takdir edilecektir. Buna karşılık avukat elinden gelen her türlü çabayı göstermesine rağmen bilgi ve belgelere ulaşamamışsa sorumluluğun tümüyle kaldırılması dahi gündeme gelebilecektir. Bu nedenle avukat, müvekkile meseleye dair eksik bilgi vermenin ortaya çıkarabileceği sakıncalı durumları bildirerek bir tür manevi baskı uygulamalıdır. Müvekkilin eksik bilgilendirmesi, ortak kusur kabul edilerek avukatın ödeyeceği tazminat miktarında indirim yapılmasına neden olur¹⁹¹.

Avukatın, kazanma ihtimali çok düşük bir dava karşısında iş sahibinin ısrarcı olması üzerine davayı açması halinde davanın kaybı halinde iş sahibinin doğrudan kusurunun olduğundan avukatın sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Zira bu durumda açıkça bilgilendirildiği halde talimatında ısrarcı olan iş sahibi zarara neden olmuştur.

C) Üçüncü Kişinin Davranışı

1) Genel Olarak

TBK m. 506/I, vekilin şahsen ifa borcuna istina getirmiş olup vekilin istisnalar dışına çıkarak işi caiz olmayan şekilde üçüncü kişiye yaptırması halinde onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumlu olacağını kabul etmiştir. Vekil, işi caiz olan şekilde üçüncü

¹⁹⁰ BAYSAL, s.311.

¹⁹¹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s. 156.

kişiyi yaptırırsa bu durumda sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni gösterdiğini kanıtlayarak sorumluluktan kurtulması mümkündür. (TBK m.506/II)

Vekilin iş bizzat ifa edecek olması vekilin yardımcı kişiden yararlanmayacağı anlamına gelmez. Bu anlamda avukatın, ofisinde sekreter veya stajyer avukat çalıştırması şahsen ifa borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir¹⁹².

2) Üçüncü Kişinin Sözleşme Konusu İş Görmeye Müdahalede Bulunması

Üçüncü kişinin avukatın bilgisi dışında, iş sahibine zarar verici davranışta bulunması durumunda avukat sorumlu olmayacaktır. Ancak, zararın ortaya çıkmasında avukatın özen eksikliğinin etkili olması halinde avukatın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Avukata tevkil yetkisinin verilmediği hallerde avukatın edimi şahsen ifa yükümlülüğü bulunmaktadır. Avukatın edimini şahsen ifa borcunun bulunduğu her durumda, avukat üçüncü kişiyi işe herhangi bir şekilde dahil ederse, bu durum borca aykırılık oluşturacaktır.

Avukat, iş sahibinin çalışan veya ortağının, muhasebecisinin, sekreterinin hazırladığı bilgi veya belgeler ile dava hakkında hazırlık yapmaktadır. Bu bilgi veya belgelerin yanlış ya da iş sahibini zarara uğratacak nitelikte olması halinde avukat özen borcu ve iş sahibinin menfaatlerini koruma yükümlülüğü gereği durumu iş sahibine bildirmelidir. Gösterilecek tüm özene rağmen yanlışlık veya eksiklik avukat tarafından tespit edilemiyor ise şüphesiz avukatın sorumluluğu düşünülemez¹⁹³. Zararı doğuran olaya üçüncü kişinin müdahalesi neden olmuş ise yukarı da bahsedildiği üzere uygun illiyet bağı da olmayacağından avukatın sorumluluğu doğmayacaktır.

Bu başlık altında incelenecek diğer bir konu ise üçüncü kişinin avukat tarafından işe dahil edilmiş olması durumudur. Avukatın işe üçüncü kişiyi dahil etmesi, vekaleti şahsen ifa yükümlülüğünün olup olmamasına göre değişecektir. Avukatın şahsen ifa yükümlülüğünün olduğu halde avukat üçüncü kişiyi hangi açıdan işe dahil ederse etsin bu durum borca aykırılık oluşturacaktır.

¹⁹² TAY Serhat, “Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2017, s.58.

¹⁹³ ADAY, s.587.

D) İş Sahibinin Rızası

Sorumsuzluk anlaşması yapılmaksızın iş sahibinin yapılacak iş veya işleme rıza göstermesi hali de söz konusu olabilir.

Zarar görenin rızası kural olarak zarara verenin sorumluluğunu ortadan kaldırır. TBK m.52/ f. I hükmü “*zararı doğuran fiile razı olmak*”tan söz etmektedir. Bu durumda rızanın bir hukuki işlem olduğundan söz edilebilir¹⁹⁴.

Rızanın sorumluluğu ortadan kaldırılması için hukuka uygun bir şekilde verilmiş olması gerekir. Rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak kanuna, kişilik haklarına, ahlaka aykırı olmaması gerekir. Hukuka aykırı olarak verilen rıza, iş sahibinin sorumluluğunu ortadan kaldırmaya da birlikte kusur halini oluşturabilir ve tazminattan indirim yapılmasına sebep olur. Rıza, avukatlık sözleşmesi kurulurken alınabileceği gibi davanın veya işin devamı halinde de alınması mümkündür. Sorumsuzluk anlaşması başlığı altında yer verdiğimiz üzere en geç zararın doğumuna kadar veya zararın doğumu ile eş zamanlı alınmış olması gerekir. Zarar doğduktan sonra verilen rıza tazminat talebinden feragat ya da borçluyu ibra anlamına gelir¹⁹⁵. Avukatın gerekli olan tüm aydınlatmayı yaptıktan sonra iş sahibinin davanın açılmasında veya devamında ısrarcı olarak, rıza göstermesi halinde sorumluluğun ortadan kalkması söz konusu olacaktır. Avukatın aydınlatma yükümlülüğünü layıkıyla yerine getirmesi halinde iş sahibi rıza göstermeyecek idiyse bu durumda avukatın ihmal derecesinde sözleşme ihlali ile zarar arasında uygun illiyet bağı kurulabilecek ve avukatın sorumluluğu doğacaktır¹⁹⁶.

E) Sorumsuzluk Anlaşması

TBK m. 115 uyarınca sorumsuzluk anlaşması, sözleşmenin ihlalinde doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ve borçlu arasında açık veya kapalı olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan, bağımsız olarak veya asıl sözleşmeye ek olarak yapılan sözleşmedir¹⁹⁷. Sorumsuzluk anlaşması hukuki niteliği itibarıyla tek taraflı bir işlem değil, akdi bir işlemdir . Alacaklı ile borçlunun karşılıklı ve birbirine uygun

¹⁹⁴ ADAY, s. 564.

¹⁹⁵ ADAY, s. 566.

¹⁹⁶ ADAY, s. 566.

¹⁹⁷ AKMAN Sermet, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul, 1976 s.7.

irade beyanlarıyla meydana gelir¹⁹⁸. Sorumsuzluk anlaşması ile sözleşmeye aykırılık halinde doğan sorumluluğun sınırı çizilir ve sorumsuzluk anlaşması ile avukatlık sözleşmesine aykırılık nedeniyle oluşan talepler üzerinde etkili olur¹⁹⁹. Bu sınırlama ile borçlunun lehine olacak şekilde tazminat yükümlülüğü ortadan kalkmakta ya da azaltılmakla ileride doğabilecek bir tazminat hakkından daha hak doğmadan feragat edilmektedir²⁰⁰.

Taraflar yapmış oldukları sorumsuzluk anlaşmasıyla, borçlunun tazminat sorumluluğunu tamamen kaldırabileceği gibi sorumlulukta bir sınırlandırmaya da gidebilir²⁰¹. Sorumsuzluk anlaşmasına ancak öngörülebilir tipik zararlar dahil olabilirken, öngörülmeleyen zararların dahil olması mümkün değildir²⁰². Sözleşmeye ifa etmeme ya da kötü ifa nedeniyle sorumluluğu azaltan ya da ortadan kaldıran hükümler eklenmek suretiyle borçlunun sorumluluğunun hakkında düzenlenme yapılması mümkündür²⁰³.

Sorumsuzluk anlaşmasının asıl sözleşme yapılırken ya da en geç zararın doğmasından önce yapılması gerekir. Sorumsuzluk anlaşmaları ister bağımsız bir sözleşme şeklinde, ister esas sözleşmeye ek şekilde yapılabilir. Sorumsuzluk anlaşmasının geçerliliği herhangi bir şekil şartına bağlı değildir²⁰⁴. Esas sözleşmeye ek şekilde yapılması durumunda sorumsuzluk kayıtları söz konusu olur²⁰⁵. Zarar doğduktan sonra tazminat hakkından vazgeçmek feragat ya da sulh ile mümkündür²⁰⁶.

Sorumsuzluk anlaşması, TBK'ya göre borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağı şeklinde veya tazminat talebinden vazgeçen tarafın, vazgeçme yönünde iradesini belirlediği sırada karşı tarafın hizmetinde bulunduğu sırada yapılırsa kesin olarak hükümsüz olacaktır²⁰⁷.

¹⁹⁸ EREN, Genel, s.1086.

¹⁹⁹ BAŞALP Nilgün, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul, 2011, Birinci Baskı, s. 17.

²⁰⁰ OĞUZMAN/ÖZ, s.347.

²⁰¹ MERAL, Ömer Oğuzhan, Türk Borçlar Kanunu Ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği, DEÜHF Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1139-1206. 1145

²⁰² BAŞALP, s.102.

²⁰³ Örnek için bkz. BAŞALP, s.10-12.

²⁰⁴ EREN, Genel, s.1087.

²⁰⁵ MERAL, s.1146; BAŞALP, s.46.

²⁰⁶ EREN, Genel, s.1075.

²⁰⁷ GÜNERGÖK, s218.

Sorumsuzluk anlaşmasına ilişkin yapılan genel açıklamalardan sonra avukatlık sözleşmesi ile birlikte uygulanabilirliğini meselesini ele alacak olursak;

TBK m. 115/III'e göre *“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”*

Avukatlık da ruhsatnameye sahip olma koşuluna bağlı ve uzmanlık gerektiren bir meslek olduğundan bu madde kapsamında dahil olmakta ve hafif kusurlardan sorumlu olmayacağına dair önceden yapılan sorumsuzluk anlaşması hükümsüz olacaktır. TBK m. 115/ f.III hükmü uyarınca da avukatın sözleşme ile hafif kusurundan dahi sorumsuz tutulamayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür.

Doktrinde, avukatın ağırlaştırılmış özen borcunun sözleşme ile hafifletilemeyeceği, bu nedenle avukatın sorumsuzluğuna ya da sorumluluğun azaltılmasına yönelik sözleşmelerin TBK m. 27'ye aykırılık teşkil edeceği yönünde kanaat oluşmuştur.²⁰⁸ Devlet garantili hizmet veren ve kamu hizmeti gören avukatın özen yükümlülüğünü azaltıcı ya da kaldırıcı türde sorumsuzluk anlaşması yapılmasının mümkün olmadığını savunmaktadır²⁰⁹. Sorumsuzluk anlaşması kesin hükümsüz olmasına rağmen yapılmış olsa dahi avukatın özenli ve titiz davranması hakkını ortadan kaldırmamaktadır.

Yargıtay bir kararında²¹⁰, özenle ifa borcunun sınırının özellikle sözleşme hükümlerine göre belirleneceğini, sözleşmede normalin yani mutadın altında ya da üstünde bir özen borcunun şart edilebileceğini, bu yönde sözleşmede bir hüküm bulunması halinde, bunun hakimi bağlayacağını belirtmiştir. Bu karardan Yargıtay'ın özenin ölçüsü olarak hafif ihmalden ötürü, avukatın sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği kabul edilmektedir²¹¹. Ancak bir başka Yargıtay

²⁰⁸ İYİMAYA, s.293.; MÜDERRİSOĞLU, s.60; KORKUSUZ/KORKUSUZ, s.205; ADAY, s.551.

²⁰⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s.523.

²¹⁰ Yarg. 4. HD., T. 22.02.1974, E.1974/3098, K. 1974/865; KAÇAK, Nazif, Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2001, s.57-59.

²¹¹ GÜNERGÖK, s.219-220, dp.130.

kararında niteliği gereği yine uzmanlık gerektiren alan olan bankacılık alanında dahi hafif ihmalden sorumlu olunmayacağına yönelik kaydı geçersiz saymıştır²¹².

Kanaatimizce de avukatlık mesleği bir ruhsata sahip olma koşulu ile yapılan ve uzmanlık gerektiren meslek olması nedeniyle TBK m. 115/III hükmü kapsamında olup avukatın hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapması mümkün değildir.

F) Avukatın Sorumluluğunda Zamanaşımı

Avukata karşı açılacak hukuki sorumluluktan kaynaklı tazminat davalarında zamanaşımı süresi özel olarak düzenlenmiştir. Avukata karşı ileri sürülecek tazminat talepleri, hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrar. (Av. K. m. 40)

4667 sayılı 10.05.2001 tarihli Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yürürlüğe giren bu madde, yürürlüğe girmesi ile birlikte avukatlık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda bir yıllık zamanaşımı süresi uygulanmaktadır. Avukatlık sözleşmelerinde ve avukatın hukuki sorumluluğu nedeniyle açılacak davalarda genel zamanaşımından uzaklaşılarak, avukata daha fazla koruma sağlanmıştır.

4667 sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeden önce tazminat istemlerinde zamanaşımı süresi olarak iş henüz sona ermemişse beş yıl, işin sona ermesi halinde sona erme tarihinden başlayarak bir yıllık sürede tazminat istemi zamanaşımına uğramakta idi. Değişiklik sonrası avukata karşı ileri sürülebilen tazminat taleplerinde vekâlet sözleşmesindeki genel kuraldan ayrılarak daha kısa zamanaşımı süresi düzenlenmiştir.

Maddenin lafzından çıkarılacak sonuca göre 5 ve 1 yıllık zamanaşımı süreleri yalnızca iş sahibinin avukata karşı ileri sürebileceği tazminat taleplerinde geçerli olup, avukatın iş sahibine karşı ileri sürebileceği tazminat taleplerinde TBK m. 147/5 geçerli

²¹² “...Kaldı ki, para üzerinde işlem gören ve tacir olmaları itibarıyla tedbirli bir iş adamı gibi hareket etmek durumunda olan bankaların kasıt ve ağır kusurları halinde sorumlu olmayacaklarına dair müşterileri ile yaptıkları sözleşmelerde koyulan kayıtlar geçersiz olduğu gibi, kendi uğraşlarında özenle davranmaları beklenen bu gibi ticaret ortaklarının hafif kusurlarından doğacak sorumluluktan kurtulmalarını önceden belirliyen hükümlerin dahi BK.nun 99. maddesi gereğince geçersiz sayılması icap eder, çünkü banka işlemleri özel kanunları ile düzenlenmiş ve kuruluşları bakanlar kurulunun iznine bağlı tutulmuştur. Gördükleri işler ise, yasal anlamıyla imtiyazlıdır.” Yarg. 11. HD. T. 08.03.1977, E. 1977/866, K. 1977/1033, Sinerji Hukuk Mevzuat, E.T: 20.05.2019

olacak ve 5 yıllık zamanaşımı uygulanacaktır²¹³. Aynı sözleşmenin tarafları için tazminat talepleri yönünden farklı zamanaşımı sürelerinin uygulanması eleştirilmiştir²¹⁴.

Bir yıllık zamanaşımının başlangıcı Kanun’a göre hakkın doğumunun öğrenildiği tarihtir. Öğrenme anı her somut olaya göre farklılık arz edecektir. Örneğin, temyiz süresinin kaçırılarak kararın kesinleşmesi halinde kesinleşen kararı öğrendiği tarih hakkın doğumu tarihi olacaktır.

Yüksek Mahkeme’nin bu konudaki kararları çeşitlilik göstermektedir. Yargıtay bazı kararlarında sözleşme ilişkisinin devam etmesi halinde zamanaşımı süresinin işlemeye başlamayacağını kabul etmiştir²¹⁵. Yargıtay başka kararında zamanaşımı süresini iş sahibinin zararı öğrendiği tarihten itibaren başlatmıştır²¹⁶. Sözleşmenin azil ile değil de istifa ile sona ermesi halinde öğrenme tarihinin avukat tarafından ispat edilmesi gerektiğine, bu ispat gerçekleştirilmemişse zamanaşımı süresinin başlamış olmayacağı yönünde Yargıtay kararı da mevcuttur²¹⁷.

Yargıtay bir başka kararında ise, sözleşme sona ermediği sürece işlemeyecek olan zamanaşımının bir yıllık zamanaşımı süresi olduğuna, devam eden ilişkiler bakımından beş yıllık sürenin uygulanabileceğine bunun için de tazminat hakkının hangi tarihte doğduğunun saptanması gerektiğine karar vermiştir²¹⁸.

²¹³ **ADAY**, Genel Esaslar, s.160.

²¹⁴ **MÜDERRİSOĞLU**, s.156-157.

²¹⁵ “Müvekkilin avukata karşı ileri süreceği tazminat istekleri, hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer. Avukat azledilirken zararın da öğrenildiği belirtilmiştir. Bu nedenle azil tarihinden itibaren bir yıl geçirildikten sonra açılan davanın zamanaşımı def’i sebebiyle reddi gerekir.” Yarg. 13. HD. E. 2013/9393 K. 2013/15746 T. 11.6.2013 Kazancı İçtihat Bilgi Bankası E.T:09.04.2019; Yarg. 13. HD, T. 10.6.2008, E. 2008/366, K. 2008/8103, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T:09.04.2019; “müvekkilin avukata karşı açacağı tazminat davasında zamanaşımı süresinin, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten başlayacağı kuşkusuzdur ancak taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece zamanaşımı süresinin işlemeye başlamasından söz edilemez” Yarg. 13. HD, E. 2013/31257, K. 2014/33064, T. 28.10.2014; Aynı yönde bkz. Yarg. 13. HD., E.2015/31684, K. 2017/8642, T. 27.09.2017.; Yarg. 13. HD., E. 2015/12016, K. 2016/22476, T. 30.11.2016; Yarg. 13. HD., E. 2012/4946, K. 2012/22837, T. 11.10.2012.; **ALDEMİR**, s.1458-1460.

²¹⁶ “..Dava 16.05.2005 tarihinde açıldığına ve davalı süresinde zamanaşımı itirazında bulunduğu, davacı da zararı azil ile öğrendiğini bildirdiğine göre bir yıllık zamanaşımı süresinden sonra dava açılması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken ...”Yarg. 13. HD, T. 10.6.2008, E. 2008/366, K. 2008/8103, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T:09.04.2019.

²¹⁷ Yarg. 13. HD T. 30.04.2007, E. 2007/790, K. 2007/5914, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.:20.05.2019.

²¹⁸ Yarg. 13. HD T. 06.03.1992, E. 1992/3948, K. 1992/4826, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T: 20.05.2019.

Kanaatimce kanunun bu denli açık düzenlediği bir konuda Yargıtay'ın sözleşmenin devam etmesi nedeniyle zamanaşımı süresini işlemeye başlamayacağını kabul etmesi yerinde değildir. Zira alacağın muaccel hale gelmesi ile zamanaşımı başlar. (TBK m. 149/1) Bu halde de zamanaşımı, tazminat alacağının doğduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır.

Düzenlenen süreler avukat ile müvekkil arasındaki ihtilaf halinde uygulanacak olup, vekalet ilişkisi olmaksızın talepte bulunan üçüncü kişiler yönünden süreler genel hükümlere tabi olacaktır. Ayrıca aradaki ilişkinin statü hukukundan kaynaklandığı durumlarda avukatın sorumluluğu hakkında yine özel yasalardaki hükümler uygulanacaktır. Yargıtay, kurum avukatının sorumluluğunda on yıllık genel zamanaşımı süresinin uygulanmasını gerektiği yönünde karar vermiştir²¹⁹.

IV.AVUKATIN BİRDEN FAZLA OLMASI HALİNDE SORUMLULUK

Birden fazla avukatın aynı anda görev yapması veya sorumluluklarının paylaşılması iki farklı durumda ortaya çıkmaktadır. Bunlardan birincisi iş sahibinin iki avukatı birden aynı iş için vekil tayin etmesi halidir. Böyle bir durumda her iki avukatın da iş sahibine karşı müteselsilen sorumlu olacağı açıktır.

İkinci bir durum ise avukata verilen vekaletnamede başka bir avukata tevkil yetkisi tanınmış olması halidir. Bu durumda da avukat, sigortalı çalıştırdığı avukatın ya da aralarında hukuki bir ilişki bulunmadığı halde yetkilendirilmiş avukatın eylemlerinden sorumlu olacaktır. Avukat, birlikte takip ettiği veya işi tamamen devrettiği avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zararlardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen, hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır.

²¹⁹ Yarg. 4. HD. T. 08.04.1976, E 1975/7326, K. 1976/3750, Sinerji Hukuk Mevzuat, E.T:12.05.2019.

V.AVUKATLIK ORTAKLIĞINDA SORUMLULUK

A) Avukatlık Ortaklığı

Bir kamu hizmetinin ve serbest mesleğin ortaklık ilişkisi içinde yerine getirilmesini sağlayan Avukatlık ortaklığı, Avukatlık Kanununda 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı yasa ile yapılan değişikliklerle kanunda yer almıştır²²⁰.

Kanun'un 44. maddesinde düzenlenen avukatlık ortaklığı, maddenin tümü dikkate alındığında, birden fazla avukatın konusu meslek çalışması niteliğinde olan, ticarî sayılmayan bir işi, ortak bir ad altında, ortakların ortaklıkla ilgili tüm borçlarından dolayı müştereken ve sınırsız sorumlu olarak bir tüzel kişilik içerisinde yürütmeleriyle oluşur²²¹.

Avukatlık ortaklığı Baro'nun Avukatlık Ortaklığı Siciline yazılması ile tüzel kişilik kazanır²²².

²²⁰ RG, 02.05.2001, 24398.

²²¹ **TURANBOY**, Asuman, Avukatlık Ortaklığı, AÜHFD, C.50, S.4, 2001, s.41-63. s.42.

²²² Av. K. m. 44 B metni şöyledir. “Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup, ticarî sayılmaz ve vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümler uygulanır. Avukatlık ortaklığının adı, bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına (Avukatlık Ortaklığı) ibaresi eklenerek belirlenir. Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye’de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıkları, bu Kanuna ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olarak kurulmak koşuluyla, yalnızca yabancı hukuklar ve milletlerarası hukuk konularında danışmanlık hizmeti verebilirler. Bu sınırlama yabancı avukatlık ortaklığında çalışan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı ya da yabancı avukatları da kapsar. Bu nev’i avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması şartı aranmaz. Bu kuralın uygulanması müteakibiye esasına bağlıdır.

Ana sözleşmesi tip ana sözleşmeye uygun olarak düzenlenen avukatlık ortaklığı, kurucularının kayıtlı bulunduğu baro yönetim kurulu tarafından Baro Avukatlık Ortaklığı Siciline yazılmasıyla tüzel kişilik kazanır. Yazılma istemi, ancak Kanuna ve tip ana sözleşmeye aykırılık gerekçesiyle reddedilebilir. Bu durumda 8 inci madde hükümleri kıyasen uygulanır. Ana sözleşmenin bir örneği Türkiye Barolar Birliğine gönderilir.

a) Ortakların hak ve borçları

1. Ortaklık payları ve oranları serbestçe belirlenir. Ortakların payı, ancak ortaklara veya avukat olan üçüncü kişilere devredilebilir. Ortakların pay devrinin sözleşme ile yasaklanması veya ortakların pay devrine onay vermemeleri, mirasçının avukat olmaması ya da ortaklığı kabul etmemesi, ortağın emeklilik veya sağlık nedenleri ile avukatlığı bırakması, baro levhasından silinmesi, meslekten çıkması veya çıkarılması, ortaklıktaki payına haciz konulması halinde ortaklık payı gerçek değeri üzerinden diğer ortaklar tarafından payları oranında alınır. Bu işlemlerin üç ay içerisinde sonuçlandırılmaması halinde, yönetmelikteki tasfiye hükümleri uygulanır.

2. Vekâletnameler ortaklık adına düzenlenir. Ortaklık iş veya davayı takip edecek avukatlara yetki belgesi verir.

Avukatlık ortaklığında müvekkille kurulan avukatlık sözleşmesinin tarafları avukatlık ortaklığı tüzel kişisi ile müvekkildir. Kanun vekaletnamenin ortaklık adına düzenleneceğini belirtmiştir. (Av. K. m. 44 B a 2) Avukatlık Ortaklığı, Avukatlık Sözleşmesi'nin doğurduğu tüm hüküm ve sonuçlara da tabidir. Avukatlık Ortaklığı'nı oluşturan avukatlar avukatlık hizmetinden dolayı, tıpkı adi şirkette olduğu gibi, iş sahibine karşı mütesilsilen ve sınırsız olarak sorumludurlar²²³.

Avukatlık ortaklığının işleyişi ve kuruluşu hakkında düzenlemeler Türkiye Barolar Birliği tarafından Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği (AOY) kapsamında yapılmıştır. AOY 25.11.2001 tarihinde 24594 sayılı Resmi Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Yönetmelikle avukatlık ortaklığının iç işleyişi ile ilgili düzenlemeler yapılmış olup çalışmamızın sorumluluk hukukuna ilişkin olması nedeniyle ortaklık yapısının detaylarının anlatıldığı yönetmelik ayrıca incelenmeyecektir.

3. Avukatlık ortaklığı, amacın dışında hak ve mal edinemez, üçüncü kişilerle ortaklık kuramaz, tüzel kişilerin paylarını alamaz. Ortaklar; birden fazla avukatlık ortaklığının ortağı olamaz, ortaklığın bürosu dışında büro edinemez ve bağımsız olarak dava ve iş takip edemezler.

4. Avukatlık ortaklığı; ortaklarının ve çalışan avukatların ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumludur. Ortakların ve ortaklıkta çalışan avukatların meslekî görevlerinden dolayı Avukatlık Kanunu ve meslek kurallarına göre sorumlulukları saklıdır. Avukatlık ortaklıkları hakkında da bu Kanundaki disiplin işlem ve cezaları uygulanır.

5. Defter ve kayıtların tutulmasından ortaklığın yönetim ve temsili ile görevli ortak sorumludur. Avukatlık ortaklığı; iş ve dava defteri, pay defteri, karar defteri, gelir-gider defteri ve demirbaş defteri tutmak zorundadır.

b) Uyuşmazlıkların çözümü

Avukatların birlikte çalışmalarından veya avukatlık ortaklığında; ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlıklar ile ortaklık pay devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü şahıslarla aralarında çıkacak anlaşmazlıklar, bu Kanunun 167 nci maddesinde tanımlanan hakem kurulu tarafından, bu Kanun ve yönetmelik hükümlerine göre çözülür.

c) Avukatlık ortaklığı tip ana sözleşmesinde bulunması gereken; ortakların kimlik bilgileri, ortaklığın unvanı ve adresi, ortaklık payları, ortaklar arasındaki ilişkiler, iş ve davalarla ilgili iş bölümü, yönetici ortakların yetkileri, ortaklığın yönetimi ve temsili, ortaklar kurulu, kurulun görev ve yetkileri, gelir ve giderin paylaşılması, denetim, ortaklıktan çıkma, çıkarılma, pay devri, ortaklığın sona ermesi, fesih, infisah ve tasfiye gibi hususların esas, şekil ve şartları Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca hazırlanıp Adalet Bakanlığınca onaylanarak Resmi Gazete'de ilan edilen yönetmelikte düzenlenir.

²²³ KARATEKE, s.5.

B) Sorumluluk

Avukatlık Kanunu, sorumluluk açısından avukatlık ortaklığının, ortaklarının ve istihdam ettiği avukatların ortaklık ile ilgili her türlü işlem, eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumlu olduğunu düzenlemiştir. (Av. K. m. 44 B a 4) Avukatlık ortaklık sözleşmesine kanunun bu açık düzenlemesine aykırılık oluşturacak şekilde sadece kusuru olan avukatlık ortaklığı pay sahibinin sorumlu olacağına dair hüküm konulamaz²²⁴.

Sınırsız sorumluluk şeklinde yapılan düzenlemeden tüm malvarlığı ile sorumluluk anlaşılmalıdır. Bu anlamda yalnızca avukatlık ortaklığı tüzel kişiliğinin, malvarlığı ya da ortaklığa konulan sermaye ile sınırlı sorumluluğu da kapsar nitelikte sorumluluk esastır.

Ortaklık, ortaklık alacaklılarına karşı birinci derecede sorumlu iken, ortaklar ikinci derecede, ancak sınırsız ve müteselsilen sorumlu olacaktırlar²²⁵. Avukatlık ortaklığında, ortakların sorumluluğunun malvarlığı ile sorumluluğu da kapsamasının nedeni iş sahibinin daha güçlü bir muhatap bulmasını sağlamak ve iş sahibini korumaktadır²²⁶.

Avukatlık ortaklığını oluşturan birden fazla avukatın (ortak veya istihdam edilen) sorumluluklarının müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumluluk olduğunu belirtmiştik. Avukatlık ortaklığında bağlı çalışan avukatların, ortaklar ile sorumluluklarının eşit olması nedeniyle, istihdam edilen avukatın talimatı ortak avukattan aldığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulması kolay olmayacaktır. Zira iş hayatının akışı içerisinde istihdam edilen avukatın her talimatı yazılı olarak alması uygulama açısından ve bağlılık ilişkisi nedeniyle mümkün değildir²²⁷.

Kanaatimizce, istihdam edilen avukatın sorumluluğunun ortaklarla eşit olması ve kurtuluş imkanının verilmemeişi olması uygulamada mesleğe yeni başlayan avukatların, avukatlık ortaklığında çalışmayı tercih etmemesine yol açacaktır.

Ortakların ortaklıkla birlikte müştereken ve müteselsilen ve sınırsız sorumlu olduğu kanun ve yönetmelik ile düzenlenmiş ancak ortaklıktan ayrılma imkanı olan ortağın sorumluluğunun devam edip etmeyeceği düzenlenmemiştir. Burada üzerinde

²²⁴ GÜNERGÖK, s.130.

²²⁵ TURANBOY, s.60.

²²⁶ MAHMUTOĞULLARI, s.93.

²²⁷ MAHMUTOĞULLARI, s.96.

durulması gereken husus ortaklıktan ayrılan avukatın, ortak olduğu dönemde kabul ettiği işlerin, ortaklıktan ayrıldığı sırada da henüz sonuçlanmamış olması ve zararı doğuran olayın ayrılmadan sonra doğması halinde sorumluluğunun olup olmayacağıdır.

*Günergök*²²⁸'e göre ortaklıktan ayrılan avukatın, ayrıldığını ortaklığın müvekkillerine yazılı olarak bildirmesi gerekmektedir. Bu keyfiyetin müvekkile yazılı olarak bildirilmesinden sonra müvekkilin ek bir korumaya ihtiyacının olmaması gerekir. Ortaklıktan ayrılan avukatın ortaklık sıfatının olmadığı dönemde gerçekleşen fiil nedeniyle sorumlu tutulması avukat açısından haksızlık yaratacağından bu keyfiyetin bildirilmesinden sonra avukat sorumlu olmamalıdır. Ancak ortaklıktan ayrılmasına rağmen ortaklık unvanında ve ortaklığın kullandığı belgelerde ismi olan eski ortak bu ihmalinin sonuçlarına katlanmalı ve yarattığı görünümünden sorumlu olmalıdır.

Kanaatimizce de ortaklıktan ayrılan avukatın kendisinin ayrılmasından sonra oluşan zarardan sorumluluğuna gidilmesi sorumluluğu doğuran şartların olmaması nedeniyle mümkün değildir. Zira zarar ile fiil arasında uygun illiyet bağından dahi söz edilemez. Ortaklıktan ayrılma konusundaki durumu müvekkillere bildiren avukat sırf avukatlık unvanında ismi halen kullanıyor diye de sorumlu tutulmamalıdır.

VI.AVUKATIN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU

A) İş Sahibine Karşı Sözleşme Dışı Sorumluluk

Avukatın sözleşmenin kurulmasından önce ve sözleşmenin sona ermesinden sonrada iş sahibine karşı yükümlülükleri bulunmaktadır. Av. K. m. 41/I maddesi ile avukatın istifa etmesine rağmen vekalet görevinin 15 gün süre ile devam edeceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu dönem içindeki davranışlarından da sorumlu olacağı söylenebilir²²⁹.

İş sahibinin avukata karşı haksız fiilden, vekaletsiz iş görmeden veya sebepsiz zengimleşmeden doğan talepleri söz konusu olabilir. Bu durumda her bir sorumluluk sebebi için o konuyla ilgili özel hükümler uygulanacaktır.

²²⁸ GÜNERGÖK, s. 131.

²²⁹ ADAY, Genel Esaslar, s.161.

B) Üçüncü Kişilere Karşı Sözleşme Dışı Sorumluluk

Av. K. m. 34'e dayalı aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde avukatın üçüncü kişilere karşı sorumluluğu doğabilir²³⁰. Kural olarak avukatın sözleşmesel ilişkisinin bulunmadığı üçüncü kişilere bilgi verme yükümlülüğü olmasa da, bilgi verdiğinde, verdiği bilgilerin doğru olmaması nedeniyle zarar doğarsa avukatın tazmin yükümlülüğü bulunacaktır.

Yanlış bilgi veya öğüt verme ya da tavsiyede bulunma hallerinde, doğrudan veya dolaylı bilgi alıcısı durumundaki kişiler zarar görebilir²³¹. Örneğin avukatın yayın organı aracılığıyla birden fazla kişiye ulaşabildiği durumda yanlış bilgi vermesi eksik bilgi vermesi ya da ihmali bir davranışla bilgiyi vermemesi hallerinde bilgi alıcısı kişilerde yanlışlı olarak zarar uğramaları söz konusu olabilir. Burada avukatın haksız fiilden doğan borcu bir tazmin borcudur.

Yargıtay bir kararında²³² evliliğin iptali davasında davacının avukatı konumunda olan kişinin, evliliğin iptali kararı kesinleştiğini bilmesine rağmen, bu defa ortada geçerli bir evlilik varmış gibi başka bir dava açarak miras nedeniyle söz konusu olan alacağını tahsil etmesini üçüncü kişiye karşı haksız fiil olarak nitelendirerek avukatı sorumlu tutmuştur.

VII.AVUKATIN İFA İMKANSIZLIĞINDAN SORUMLULUĞU

A) Başlangıçtaki İmkansızlık

Avukatın, sözleşme ile amaçladığı sonucun ortadan kalkması, iş görme ediminin imkansız hale gelmesi durumlarında imkansızlık söz konusu olacaktır.

İmkansızlığın hukuki sonuçları, başlangıçta veya sonradan ortaya çıkmasına göre değişir. Edimin ifasının başlangıçta imkansız olması halinde yaptırım kesin hükümsüzlüktür. Bu nedenle de imkansızlık sözleşme özgürlüğünün istisnalarındandır²³³.

Örneğin bir boşanma davasının yürütülmesi amacıyla avukatlık sözleşmesinin kurulduğu sırada iş sahibi olan müvekkil zaten evli değil ise başlangıçtaki imkansızlıktan söz edilebilir. Başlangıçtaki imkansızlık nedeniyle kesin hükümsüz olan avukatlık

²³⁰ ADAY, Genel Esaslar, s.162.

²³¹ GÜRPINAR, Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt ve Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, İzmir 2006, s. 49.

²³² Yarg. 4. HD, T.30.04.1970, E.1970/2807, K.1970/3668,; MÜDERRİSOĞLU, s.323.

²³³ ALTUNKAYA, Mehmet, Edimin Başlangıçtaki İmkansızlığı, Ankara 2005, s.48.

sözleşmesinin kurulmasından sonra iş sahibi (müvekkil) evlense dahi geçerlilik kazanmayacaktır. Şayet imkansızlığın borcun doğumuna engel olması halinde ifa imkansızlığı değil borç ilişkisinin de hükümsüzlüğü söz konusu olacaktır²³⁴. TBK m.27 “.. konusu imkansız olan sözleşmeler kesin hükümsüzdür.” şeklinde düzenlenmiştir. Böyle bir halin varlığı halinde tarafların yeni bir sözleşme yapmasına engel bulunmamaktadır.

Avukat tarafından üstlenilen işin gerçekleşmesinin imkansız olup olmadığının başlangıçta anlaşılması her zaman mümkün olmayabilir. Hak düşürücü sürenin geçtiğinin başlangıçta farkedilebilir olması halinde avukatın durumu iş sahibine bildirmesi gerekir. İmkansızlık farkedilememiş ve avukatlık sözleşmesi imzalanmış ise bu durumda da başlangıçtaki imkansızlıktan söz edilecektir²³⁵.

Başlangıçtaki imkansızlığa rağmen avukatın sözleşme geçerliymiş gibi iş görmesi ve iş sahibinin zararına neden olması halinde sözleşmeye dayalı olmasa bile güvene dayalı olarak avukattan tazminat talebinde bulunulması mümkündür²³⁶.

B) Sonraki İfa İmkansızlığı

İfa imkansızlığı, mevcut bir borcun ifasının cebri icra yolu ile elde edilemeyecek duruma gelmesidir²³⁷. Sonraki ifa imkansızlığı sözleşmenin geçerliliğini etkilememektedir. Avukatın üstlendiği edim yükümlülüğünün, sözleşmenin kuruluşundan sonra objektif açıdan tamamen veya kısmen sürekli ve kesin olarak yerine getirilemeyecek duruma gelmesi, sonraki ifa imkansızlığıdır. İfanın imkansızlaşması ile birlikte borç sona erecektir.

TBK m. 136 hükmü, “*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder. Kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumlar, bu hükmün dışındadır.*

²³⁴ OĞUZMAN/ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.I, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu’na göre Güncellenip Genişletilmiş 10. Bası, İstanbul 2012, s 392.

²³⁵ ADAY, s.569.

²³⁶ ADAY, s.570.

²³⁷ OĞUZMAN / ÖZ ,C.I, s389.

Borçlu ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmez ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almazsa, bundan doğan zararları gidermekle yükümlüdür.” şeklinde düzenlenmiştir.

Av. K. m. 42 “Bir avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hallerinde, baro başkanı, ilgililerin yazılı istemi üzerine veya iş sahiplerinin yazılı muvafakatini almak şartıyla, işleri geçici olarak takip etmek ve yürütmek için bir avukatı görevlendirir ve dosyaları kendisine devir ve teslim eder. (Ek cümle : 2/5/2001 - 4667/28 md.) Ayrıca durumu mahkemelere ve gerekli göreceği yerlere bildirir. Bu hükümler avukatlık ortaklığı hakkında da kıyasen uygulanır.

Yukardaki fıkra yazılı işlere ait kanuni süreler, dosyaların devir ve teslimine kadar işlemez. Şu kadar ki, bu süre üç ayı geçemez.

Kendisine görev verilen avukat haklı sebepler göstererek bunu reddedebilir. Ret sebeplerinin yerinde olup olmadığına baro yönetim kurulu karar verir.

Vekalet görevi, temsil edilen avukatın talimatına bağlı olmaksızın, bu görevi yapan avukatın sorumluluğu altında yürür. Yapılan işlerin ücretini, kendisine vekalet olunan avukat öder. Anlaşmazlık halinde ücretin miktarı baro yönetim kurulu tarafından belirtilir.” şeklinde düzenlenmiş olup bazı imkansızlık durumları belirtilmiştir.

Avukatın meslekten veya işten çıkarılması, işten yasaklanması ve geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi durumlarında imkansızlıktan bahsedilecektir. Bu maddede imkansızlığın hangi sebeple sona erdiği konusuna bakmadan, iş sahibinin hak kaybına uğramasının önlenmesi amacıyla düzenlenmiştir.

Amacın ifa dışı yollarla gerçekleşmesi halinde, imkansızlık hükümlerinin uygulanması kanaatimizce mümkün değildir. Zira bu durumda ifa için hazırlık yapılmış ve edimin ifası için çaba gösterilmiştir. Av. K. m. 165 düzenlenmesine göre “İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.” Bu düzenleme iş sahibinin amacına ulaşması ile avukatın, tartışmasız, ücrete hak kazanmasını öngörmektedir.

Avukatın dava açmayı veya icra takibini açmayı üstlendiği işler bakımından, edim yükümlülüğünün konusuz kalması söz konusu olabilir. Tarafların anlaşması ile işin sona ermesi halinde durum böyledir.

Avukat, iş görmesine engel olan sübjektif neden ne olursa olsun, iş sahibini durumdan haberdar etmeli gerekirse kendisinden tevkil yetkisi istemelidir. Aksi durumda imkânsızlığa avukatın kendi kusuru ile yol açtığından bahisle sorumluluğuna gidilmesi mümkündür²³⁸.

C) Avukatın Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığı

İmkânsızlık avukata isnat edilemiyorsa avukatın sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığından söz edilecektir. Avukat bu durumda TBK m. 136/II gereğince ifa borcundan kurtulmakta tazminat ödeme yükümlülüğü kalmamaktadır. Ancak aynı hüküm uyarınca da avukat, iş sahibinden aldığı edimleri sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca iade edecektir²³⁹.

İfanın imkansız hale gelmesi alacaklının etki alanından da kaynaklanabilir, bu durumda davranışın uygun illiyet bağıını kesip kesmediği değerlendirilmelidir²⁴⁰.

Yargıtay bir kararında, lehine avukatlık sözleşmesi yapılan üçüncü kişi kendisine hukuki yardımda bulunulmasını kabul etmez ve avukata temsil belgesi vermeyi reddederse sözleşme imkansızlık sebebiyle sona erer şeklinde hüküm oluşturmuştur²⁴¹.

TBK m. 136/III hükmü gereği borçlunun, ifa imkansızlığını gecikmeksizin alacaklıya bildirmesi gerekmektedir. Aksi durumda borçlu, bundan doğacak zararları gidermekle yükümlü olacaktır. Giderilmesi gereken zarar, iş sahibinin edim değerine ilişkin çıkar kaybı değil, avukat imkansızlığı bildirse idi, zararın artmasını önleyici tedbirleri alsaydı alacaklının uğramayacağı zarardır²⁴².

TBK m. 136/ II uyarınca iade talebi tazminat talebi sayılmaz Önceden ödediği ücretin iadesi amaçlanır.

²³⁸ ADAY, s.576.

²³⁹ ADAY, s.578.

²⁴⁰ BAYSAL, s.292

²⁴¹ Yarg. 3.HD, T. 22.02.1999, E. 1999/ 4500, K. 1999 / 5382, Sinerji Hukuk Mevzuat, E.T:20.05.2019.

²⁴² OĞUZMAN/ÖZ, I, s. 575.

D) Avukatın Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığı

İmkânsızlık avukata yüklenebiliyor ise avukatın sorumlu olduğu ifa imkânsızlığından bahsedilecektir. Bu durumda avukat kusurlu olmadığını ispat edememiş durumdadır.

Avukat imkansızlığın kendi kusurundan kaynaklanmadığını ispat yükü altındadır.

Avukatın kusuru ile borcun ifasının imkansız hale gelmesi halinde avukat TBK m.112 gereğince tazminat ödemekle yükümlü olacaktır. Ancak, borcun sona erme nedeni avukata isnad edilemiyorsa borç TBK m. 136 doğrultusunda sona ereceğinden avukatın tazminat yükümlülüğü de olmayacaktır.

Avukatın çatışan menfaatleri temsil yasağına aykırı olarak temsil görevi üstlendiği hallerde imkansızlıktan söz edilebilir²⁴³.

VIII.MÜDAFİİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Ceza usulünde sanık veya şüphelinin savunulmasında, hukuk usulünde avukat olarak tanımlanan süje bu defa “vekil veya müdafî” olarak ayrıma tabi tutulur. Sanık veya şüphelinin savunulmasında sanık veya şüphelinin yararının yanında kamu düzenini ve kamu menfaatini de ilgilendirdiğinden bu nedenle, bu kişileri savunan kimseye farklı bir ad verme gereği doğmuştur. Müdafî, Ceza Muhakemesi Kanunu madde 2/c hükmü ile “ceza yargılamasında sanık veya şüphelinin savunmasını yapan avukat” olarak tanımlanmıştır.

Müdafîi vekilden farklı olarak, ihtiyari ya da zorunlu olsun, soruşturma aşamasında şüphelinin kovuşturma aşamasında sanığın savunmasını yapacak olan avukat müdafîi olarak adlandırılır²⁴⁴. Müdafî, ceza muhakemesinde şüpheli veya sanıkla birlikte savunma makamında yer almakla birlikte, şüpheli ve sanıktan bağımsız olarak toplumsal savunma makamını oluşturmakta ve adaletin yerini bulmasına yardımcı olmaktadır²⁴⁵.

Müdafîinin görevlendirilmesi konusunda şüpheli veya sanığın iradesinin önem taşımadığı hallerde görev yapan müdafî zorunlu müdafî, sanığın veya şüphelinin müdafî

²⁴³ ADAY, s.583.

²⁴⁴ GÖKCEN Ahmet-BALCI Murat, ALŞAHİN M.Emin- ÇAKIR Kerim, Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2018, s.215.

²⁴⁵ GÖKCEN -BALCI - ALŞAHİN - ÇAKIR, s.216.

aracılığıyla savunulması konusunda tercih yapma olanağına sahip olduğu hallerde ise ihtiyari müdafilik söz konusu olur. (CMK m.150)

Müdafî, kanun yollarına başvururken ve başvurmadan vazgeçerken, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olmayan sanık veya şüphelinin ve çocuğun dışındaki sanık veya şüphelilerin isteği ile bağlıdır. Müdafî, bu istisnai durumlar haricinde şüpheli veya sanığın talimatı ile bağlı değildir.

Müdafinin hukuki konumuna ilişkin doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre müdafî, temsilci sıfatına sahip olmadığından, şüpheli veya sanığın talimatları ile bağlı olmadan, sanığın isteğinin aksine de olsa beraatini tahliyesini isteyebilecek ve lehine delil sunabilecek ve savunmanın ceza yargılamasındaki kamu hizmeti vasfı nedeniyle müdafî temsilci olarak değil sanığın talimatına ihtiyacı olmaksızın mesleki vicdanına göre tanzim edecektir²⁴⁶. Ancak Yargıtay bir kararında, avukatın, sanığın temsilcisi değil, yardımcısı olduğu yönünde karar vermiştir²⁴⁷. CMK m.149'da da müdafinin şüphelinin veya sanığın yardımcısı olduğuna işaret edilmektedir.

Müdafinin yargılama içerisindeki konumunu vekilden farklı olarak belirledikten sonra hukuki sorumluluğunun hangi esaslara dayanacağını açıklamakta fayda vardır.

Müdafî, temsilci olmayan yardımcı ya da bağımsız savunmacı olarak adlandırılacak olursa, avukat ile iş sahibi arasındaki hukuki ilişkiyi sözleşme ilişkisi olarak kabul edilecek midir?

Müdafinin ceza yargılamasında üstlendiği görevin özelliği nedeniyle sanık veya şüphelinin temsilcisi olmadığı, vekaletname ile görevlendirildiği hallerde dahi taraflar arasında bir vekalet ilişkisinin olmadığı, vekaletname ile yalnızca sanık veya şüpheli adına hareket edebileceği savunulmaktadır²⁴⁸. Tarafların karşılıklı birbirine uygun irade beyanları ile avukatlık sözleşmesi düzenlemelerinin önünde bir engel bulunmamaktadır. Bu halde müdafinin sorumluluğunu belirlerken sözleşme ilişkisi dikkate alınacaktır.

²⁴⁶ **EREM**, Faruk, *Diyalektik Açından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, 1986, s. 177.

²⁴⁷ “Sanığın birlikte duruşmaya gelerek hakim huzurunda onu müdafî olarak kabul ettiğini bildirdiği takdirde, böylece müdafilik sıfatını kazanmış olan bir kimsenin yardımcısı olduğu sanığın açık arzusunun muhalif olmamak şartıyla kanun yollarına da müracaat edebilir.” Yarg. CGK. 09.12.1974, 8-272/447, sinerji Hukuk Mevzuat, E.T:20.05.2019

²⁴⁸ **DÜLGER**, Murat Volkan, *Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar*, ABD, Y. 2012, S.4 s.39-76. 49

Seçilmiş müdafî ile sanık veya şüpheli arasında hukuki ilişki sözleşme temeline dayanmaktadır²⁴⁹. Müdafiliğin niteliğinin zorunlu olması sözleşme ilişkinin niteliğini değiştirmeyecektir.

Müdafinin hukuki sorumluluğunun temelinde müdafî ile sanık veya şüpheli arasında düzenlenen avukatlık sözleşmesi bulunmaktadır. Avukatlık Kanunundaki yükümlülüklerle ek olarak ceza muhakemesi hukuku bakımından da müdafinin uyması gereken kuralların ihlali halinde müdafinin hukuki sorumluluğu doğacaktır.

Ceza yargılamasının kamu hukuku alanında yer alması nedeniyle müdafinin vekil olmadığını iddia etmek isabetli değildir. Zira sanık veya şüpheli ile avukat sıfatını taşıyan kişi arasında hukuki yardım amacıyla bir sözleşmenin kurulması halinde, müdafinin görevini sözleşme çerçevesinde yerine getireceği açıktır²⁵⁰.

Kanaatimce de müdafî, şüpheli veya sanığın yanında yardımcı olarak hareket etmekte ve özel hukuktan farklı olarak müvekkil yerine geçerek temsil yetkisini haiz olmamaktadır. Ceza yargılamasında sanık veya şüpheli müdafî vekaletnamesi olmaksızın yargılama aşamalarına katılabilmesi de müdafinin temsilci sıfatıyla hareket etmediğini göstermektedir.

VII. AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN YAPTIRIMLARI

A) Genel Olarak

Avukatın yükümlülüklerini ihlali halinde sorumluluğunu, tazminat sorumluluğu disiplin sorumluluğu ve ceza sorumluluğu olmak üzere üçe ayırmak mümkündür.

Avukatın sözleşmeyi ihlal etmesi sonucu meydana gelen maddi veya manevi zararın tazmini için avukatın tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.

²⁴⁹ ADAY, s.250.; Yarg. CGK, T. 06.03.2007, E.2007/6-13, K.2007/54, “ceza muhakemesinde zorunlu müdafilik dışındaki sanık avukat ilişkisi hukuki yardım esasına dayanan kendine özgü avukatlık sözleşmesidir.”, Kazancı İçtihat Bankası, E.T: 22.05.2019.

²⁵⁰ ADAY, s.253.

B) Maddi Tazminat Davası

1) Genel Olarak

TBK m. 112 hükmü uyarınca tazminat davası ile zararın giderilmesi amaçlanır. Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse alacaklının bundan doğan zararı giderilir.

Borçlunun tazminat sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için madde düzenlemesi gereğince öncelikle borca aykırı bir davranışın olması ve bu aykırılığın zarara neden olması gerekir.

Maddi tazminat davası ile zararın tazmini amaçlanır ve zarara uğrayan alacaklının malvarlığı mevcut durumdan, zararın olmasa idi olacağı duruma getirilir²⁵¹.

Avukatın yükümlülükleri ilk bölümde incelenmiş olduğundan tekrara düşmemek için hangi davranışların borca aykırılık oluşturduğuna bu bölümde değinilmeyecektir. Borca aykırılık halleri, zarar, kusur, uygun nedensellik bağı incelendiğinden bu bölümde yalnızca davadaki ispat yükü, zamanaşımı, tazminatın hesaplanması, tazminat davasında avukat tarafından ileri sürülebilecek itiraz ve defiler incelenecektir.

2) İspat Yükü

Davanın hangi taraf lehine sonuçlanacağı konusunda karar verilirken, dava konusu olayların sabit olup olmadığı değerlendirilir. Bu anlamda da ispatın konusunu tarafların üzerinde anlaşılmadıkları ve uyuşmazlığın çözümüne yardımcı olabilecek çekişmeli vakıalar oluşturur. Bu vakıaların ispatı için de delil gösterilir²⁵².

TBK m. 50 “*Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır.*” hükmü ile ispat yükü zarar gören üzerine bırakılmıştır. Ancak zararın miktarı tam olarak tespit edilemiyorsa, hakim zararın miktarını belirleme hakkına sahiptir. (TBK m. 50/ f. II.)

²⁵¹ TOPUZ, s.232.

²⁵²ANTALYA Gökhan Osman / TOPUZ, Murat, Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar,Başlangıç Hükümleri, ‘. Baskıya Ek 2. Tıpkı Basım,Eylül 2018, s.426.

İş sahibi zararı, miktarını, özensiz davranışı ve uygun nedensellik bağıını ispatladıktan sonra ayrıca özensiz davranış olmasaydı zararın meydana gelmeyeceğini de ispatlaması gerekir²⁵³.

İş sahibi, TBK anlamında ispat yükünü yerine getirecek ayrıca avukatın görevini özenle ifası halinde davanın kaybedilmeyeceğini, icra takibinde tüm işlemlerin zamanında yapılmış olması halinde icra dosyasının tahsil ile neticeleneceğini ispatlamak durumundadır²⁵⁴. İş sahibi ispat yükünü yerine getirir ise aksinin ispatını yapma yükü avukattadır. Avukat da, borcun yerine getirilmemesinde bir kusuru olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Avukat bu doğrultuda sözleşmenin eksik ifasında kusurunun bulunmadığını, gereği gibi ifa olsaydı dahi zararın doğacağını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca sözleşmeden doğan edimini ifa edememesinin nedeni olarak beklenmedik durum, mücbir sebep veya iş sahibinin davranışından kaynaklandığını ispat ederek de sorumluluktan kurtulması mümkündür.

Borçlar Hukukunda sözleşmeden doğan sorumluluklarda kusuru kanıt yükü, genel kuralın aksine alacaklı yerine borçluya bırakılmıştır. TBK m. 114 uyarınca borçlu kusursuzluğunu kanıtlamak zorundadır. Fakat bu kural, sadece avukatın haksız fiilden sorumluluğu halinde geçerli olacak, sözleşmeden doğan sorumlukta avukatın kusurlu olduğunu kanıtlama külfeti iş sahibine ait olacaktır²⁵⁵.

Aday'a göre²⁵⁶; varsayıma dayalı davranışın ne olacağını ispat yükünü iş sahibine yüklemek doğru olmaz. Varsayıma bağlı olasılıkların somut olay bakımından değerlendirilmesi son derece güçtür. Farklı olasılıkların gerçekleşmesi ihtimali göz önünde bulundurularak kısmi tazminata hükmedilmelidir. Avukatın davayı zamanaşımı süresi geçtikten sonra açması örneğinde davanın süresi içerisinde açılışaydı dahi kaybedilecek olduğunun ispatı hiçbir zaman kesin olarak yapılamayacaktır.

²⁵³ ADAY, s. 503.

²⁵⁴ ADAY, s.503.

²⁵⁵ "...özen borcunun yerine getirilmediğinin ispat külfeti müvekkile aittir. Müvekkil özen ve sadakat borcunun yerine getirilmemesinden dolayı arzulanan sonucun ortaya çıkmadığını ispat edecek ve vekil de borcun yerine getirilememesinde bir kusurunun olmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir." Yarg. 13.HD. T. 05.02.1991, E, 1990/7902, K. 1991/1070, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T:01.06.2019.

²⁵⁶ ADAY, s.506.

3) Tazminatın Hesaplanması

Zararın varlığı ve uygun illiyet bağının ispatından sonra zararın ne kadarlık kısmından avukatın sorumlu olacağı, tazminat miktarından indirim yapılıp yapılmayacağı konusunun açıklık kazanması gerekir. Avukatlık Kanununda tazminatın hesaplanmasına ilişkin düzenleme olmadığından, TBK m. 51 ve 52 hükümleri uyarınca tazminat hesaplanması yapılacaktır.

Kural olarak zararın tamamının tazminine karar verilir. Zira zararın üzerinde bir tazminat sebepsiz zenginleşmeye yol açmak anlamına gelir. Ancak TBK m. 51/I hükmü dikkate alındığında hakime somut olayın özelliklerine göre tazminatı belirleme imkanı verildiği anlaşılmaktadır. Bu durumda da hakim belli durumlarda tazminattan indirim gidebilmektedir. Borçlunun kusuru hafif ise zararının tümünün karşılanması da borçluyu zorluğa düşürecekse, hakim tazminattan indirim yapılmasına karar verebilecektir²⁵⁷.

Kusur sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda, tazminat miktarı belirlenirken doğal olarak kusurun derecesi yol gösterici olacaktır²⁵⁸. Bu durumun aksine Alman Medeni Kanununda ise tazminatın miktarı belirlenirken, zarar veren kişinin kusurunun derecesinin önemi bulunmamaktadır. Zarar görenin malvarlığında meydana gelen azalma, zarar verenin kurusunun derecesine göre değişmediğinden düzenleme bu şekilde yapılmıştır²⁵⁹.

Avukatın ayıplı ifası nedeniyle müvekkilin uğradığı gerçek zarar tazmin edilecektir. Tazminat ile gereği gibi ifa yapılmış olsa idi malvarlığı ne durumda olacaksa, o duruma getirmek amaçlanır²⁶⁰.

İşin ücretsiz veya çok düşük bir ücret karşılığında üstlenilmesi halinde sorumluluğun daha hafif takdir edilmesi gerektiği söylenebilir²⁶¹. İşin ücretsiz alındığının Baroya bildirilmemesi disiplin sorumluluğu açısından önem arz ettiğinden tazminat sorumluluğunun belirlenmesi açısından önemi yoktur.

²⁵⁷ KARAHASAN, s.307.

²⁵⁸ TOPUZ, s.242.

²⁵⁹ TOPUZ, s.241.

²⁶⁰ GÜNERGÖK, s.197.

²⁶¹ ADAY, s.508.

Avukatın özen sorumluluğu objektif sorumluluk olduğundan işi ücretsiz görmesi halinde dahi sorumluluğunun derecesi azalmamakta ancak bu durum tazminat miktarı belirlenirken dikkate alınmaktadır. Avukata hafif ihmalin isnat adaydatedildiği hallerde, hakim tazminattan indirim yapılmasına karar verebilecektir²⁶².

Tazminatın belirlenmesinde önem arz eden durumlardan diğeri ise birlikte kusurun varlığıdır. Birlikte kusurun varlığı halinde tazminattan indirim yapılabileceği gibi tazminat tamamen ortadan da kalkabilir²⁶³.

Avukat, ayıplı ifası nedeniyle müvekkiline yaptırmak zorunda kaldığı gereksiz masrafları tazmin etmek zorundadır. Bu duruma örnek olarak zamanaşımına uğramış bir alacağın zamanaşımına uğradığını bildiği halde müvekkiline bilgi vermeyen ve bu alacağı dava ederek müvekkiline masraf yaptıran avukatın yaptırdığı masrafları tazmin etmesi gerekir²⁶⁴.

Sonuç olarak tazminat davasına bakan hakim adeta bir farazi yargılama yaparak, avukatın yükümlülüklerini yerine getirerek işi sonuçlandırmış olması ihtimalinde elde edilecek sonucu belirlemelidir²⁶⁵.

4) Ücret Alacağının Tazminat Borcundan Mahsup Edilmesi

Avukatlık Kanununda avukatın sözleşmeyi ihlal etmesi halinde ücret alacağından indirim yapılacağına dair bir düzenleme mevcut değildir. Av. K. m. 174/II’de avukatın azli halinde ücretin tamamının verileceği, devamında ise avukatın kusur veya ihmalden dolayı azli halinde ücretin ödenmesi gerekmeyeceği düzenlemesi yer almaktadır.

Kanun, avukatın azli halinde ya tam ücrete hak kazanacağını ya da hiç kazanamayacağı yönünde düzenlenmiştir²⁶⁶.

²⁶² GÜNERGÖK, s.199

²⁶³ TOPUZ, s.243.

²⁶⁴ GÜNERGÖK, s. 197. Avukat, alacağın zamanaşımına uğradığını ve karşı tarafın zamanaşımı def’ini ileri sürerek davanın reddinin mümkün olduğunu müvekkiline bildirdikten sonra müvekkili davayı açmakta ısrar ederse ve bu durumu ispatlayacak belge hazırlanırsa avukatın tazminat sorumluluğundan kurtulması mümkündür.

²⁶⁵ GÜNERGÖK, s.198.

²⁶⁶ GÜNERGÖK, s.200.

Avukata karşı açılan tazminat davasında avukat azledilmemiş ise ücret alacağının olduğunu bu nedenle de karşı dava olarak ücret alacağını talep edebileceği ya da takas def'ini ileri sürebileceği söylenebilir²⁶⁷. Yargıtay da aynı doğrultuda, avukata açılan tazminat davalarında avukatın ücret alacağının tazminat alacağından indirilmesinin mümkün olduğuna karar vermiştir²⁶⁸.

C) Manevi Tazminat Davası

Avukat müvekkilinin yalnızca maddi menfaatini değil aynı zamanda kişilik hakkı değerlerini oluşturan manevi değerlerini de korumakla yükümlüdür. Avukatın vereceği zarar, maddi zarar olmakla birlikte maddi zarar müvekkil nezdinde manevi zararın doğmasına da yol açabilir. Durumun hal ve koşulları TBK m. 58 hükmünde düzenlenen şartları oluşturduğunda manevi tazminat talebi mümkündür²⁶⁹.

Her sözleşmeye aykırılık manevi zarar oluşturmamakla birlikte aykırılığın ayrıca iş sahibinin kişilik hakkını zedeleyip zedelediği önem arz eder²⁷⁰. Avukatın her mesleki hatası veya dava kaybında iş sahibinin manevi tazminat talebinde bulunabilmesi

²⁶⁷ GÜNERGÖK, s.200.

²⁶⁸ Yarg. 4. HD. T. 23.11.1957, E.1957/6971, K.1957/6937, “Avukatın görevini yapmamış olması nedeniyle müvekkilin avukattan alacağı tazminatın hesabında avukatlık parasının düşülmesi zaruridir.” MÜDERRİSOĞLU, s.523.

²⁶⁹ “davalı avukatın kararı temyiz etmeyerek görevini ihmal etmesinin davacının kişilik haklarına saldırı olmadığı gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmeyeceği...” Yarg. 13. HD., T. 12.10.2004, E.2004/6495, K.2004/14240, Sinerji Hukuk Mevzuat, E.T.:10.04.2019

²⁷⁰ “Davacı, davalının vekili olarak takip ettiği tazminat davasının açılmamış sayılmasına karar verilmesi nedeni ile manevi tazminata hükmedilmesini istemiştir. 6098 S.K. 58.maddesi hükmü uyarınca, manevi tazminata hükmedilebilmesi için, şahsiyet hakkının hukuka aykırı bir şekilde zarara uğraması gerekir. Kişilik haklarının zarar görmediği hallerde, eylem hukuka aykırı olsa dahi manevi tazminata hükmedilmesi olanaklı değildir. Somut olayda; davalının vekalet ilişkisi kapsamında görevini ihmal etmesi sonucu davacının kişilik haklarının zarar gördüğü kabul edilemez. Mahkemece olayda manevi tazminat koşullarının bulunmadığı dikkate alınarak manevi tazminat isteminin tümüyle reddi gerekir.” Yarg. 13. HD. T. 20.3.2017, E. 2015/17413 K. 2017/3356, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, E.T.:09.04.2019 ; Tehiri icra talebinde bulunmayan avukattan manevi tazminat istenemeyeceği yönünde bkz. Yarg. 13. HD. T. 13.04.2016 E 2015/5173, K. 2016/10406, <https://www.emsal.co/>, E.T.: 10.04.2019

mümkün değildir²⁷¹. İş sahibinin kişilik haklarının manevi zarar gördüğünü ispatlaması gerekmektedir²⁷².

Yargıtay, iş sahibi tarafından avukat aleyhine açılan haksız fiilden kaynaklanan manevi tazminat istemine ilişkin davada, sanığın mahkumiyet kararını temyiz etmeyerek kararın kesinleşmesine neden olan avukatın müvekkilini zarara uğrattığı açık olduğundan Yerel Mahkeme kararının bozulması yönünde karar vermiştir²⁷³.

VIII.AVUKATIN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN SİGORTA YOLUYLA GÜVENCE ALTINA ALINMASI (MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI)

A)Genel Olarak

Sorumluluk sigortası, sigortalının sorumluluğunun ekonomik sonuçlarına karşı, sigortalının malvarlığı değerlerinin prim karşılığında güvence altına alınmasını amaçlayan sözleşmedir²⁷⁴.

²⁷¹ Yarg. HGK, T. 06.11.2013, E. 2013/3-56 K. 2013/1525. “...yalnızca sözleşmenin ihlali, manevi tazminat için yeterli olmayıp, kişilik haklarının hukuka aykırı bir biçimde saldırıya uğraması sonucu manevi bir zarar doğmalı ve bu durum da usulünce ispatlanmalıdır. Yukarıda yapılan hukuki saptama ve açıklamalar ışığında somut olayın değerlendirilmesinde; davacının, çalıştığı dava dışı şirketten işten çıkarılması nedeniyle gerekli davaların açılması için davalı avukata vekaletname verildiği, davalının, süresinde davaları açtığı, ancak davaların görüldüğü İstanbul 2.İş Mahkemesi ve 7.İş Mahkemesi'nin yetkisizlik kararlarına rağmen, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 193/3.maddesi gereğince yetkili mahkemeye süresinde başvurmaması nedeniyle davaların açılmamış sayılmasına karar verilerek, davacının hak kaybına uğramasına neden olduğu dosya kapsamından anlaşılmakta olup, davacının bu eylem nedeniyle kişilik haklarının manevi zarar gördüğü kanıtlanamamıştır. Bu bakımdan, bu eylemin yalnız başına manevi tazminatı gerektirmeyeceği kabul edilmiştir.” Sinerji Hukuk Yazılım E.T. : 18.04.2019

²⁷² ADAY, s.523.

²⁷³Yarg. 4. HD., T. 12.2.2013, E. 2012/2058, K. 2013/2309, “Davaya konu olayda, davalı avukatın ceza yargılamasında 1.4.2008 tarihli son duruşmada sanık müdafî olarak hazır bulunduğu ancak sanığın mahkumiyetine dair mahkeme kararını yasal süresi içerisinde temyiz etmeyerek ilamın kesinleşmesine neden olduğu ve yargılama sonucundan davacıyı haberdar etmediği açıktır. Avukatın davanın takibi için gerekli önlemleri alması yüklendiği görevin bir sonucu olup, Avukatlık Yasası'nın 171. maddesi, avukatın üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip edeceği hükmünü içermektedir. İşin sonuna kadar takibi, kesin hükme kadar yapılabilecek tüm yasal yolları kapsayacağından davacının zarara uğradığının kabulüyle buna göre inceleme yapıp karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile red kararı verilmesi doğru bulunmamış ve kararın bozulması gerekmiştir.

²⁷⁴ ÜNAN, Saim, İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul, 1998, s.8.

Sorumluluk sigortasının asıl amacı, kişinin malvarlığını hukuki sorumluluktan doğan taleplerin ekonomik sonuçlarına karşı güvence altına alınmaktır. Zarar gören üçüncü kişilerin tazminat istemleri karşısında; kişinin haklı ise, yargılama için yaptığı giderleri karşı taraftan alamaması riskine, haksız ise, hem mahkeme giderleri hem de hükmolunan tazminatı ve varsa faizini ödeme riskine karşı malvarlığında oluşabilecek azalmaları güvence altına almak, sorumluluk sigortasının konusu ve amacıdır²⁷⁵.

Sorumluluk sigortalarında, rizikonun gerçekleşme olasılığı, zarar görecekt kişi veya eşya bilinmemediğinden sigorta ettirenin sorumlu olabileceği pek çok zarar olasılığı bulunmaktadır.

Sorumluluk sigortası ile sigorta ettirenin üçüncü kişilere verdiği zararların tazmini sırasında malvarlığındaki azalmanın önlenmesi amaçlanmaktadır²⁷⁶. Sorumluluk sigortasında riziko, sigorta ettirenin bütün malvarlığına yöneliktir. Mesleki sorumluluk sigortası ile serbest meslek sahipleri, iş sahiplerine ya da üçüncü kişilere sözleşmeye aykırı davranışlarla verecekleri zararları güvence altına almaktadırlar.

Sigortacı, tazminat talebinde bulunan üçüncü kişilerin haklı tazminat taleplerini ödemeyi ve haksız tazminat taleplerinin bertaraf edilmesi işini üstlenmiştir²⁷⁷. Sigortacı, sigorta ettirenle yaptığı sigorta sözleşmesi kapsamında yer alan riskin gerçekleşmesi halinde ortaya çıkan zarar kadar sorumlu olacaktır²⁷⁸.

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (MSSGŞ) A1/a maddesi, rizikonun doğduğu anın tespiti açısından incelendiğinde meslekî faaliyet yerine getirilirken, sözleşme süresi içinde meydana gelen olay sonucu doğan ve sorumluluk hükümleri uyarınca zararın tazmini sözleşme süresi içinde ya da sonrasında talep edilen zararlar hukuki himaye altında olacaktır²⁷⁹.

Bu şekilde tazminat taleplerinin sözleşme dönemi içinde veya sözleşmenin bitiminden itibaren iki yıl içerisinde üçüncü kişilerin zarar uğraması halinde, talep edilen

²⁷⁵ VURAL, Güven, Trafik Sigortası, Ankara 1981, s.4.

²⁷⁶ BOZER, Ali, Sigorta Hukuku Genel Hükümler, Ankara, 1981, s.173.

²⁷⁷ ŞENOCAK, Kemal, Meslekî Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, s. 161.

²⁷⁸ MAHMUTOĞULLARI, s.17.

²⁷⁹ Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları m. A1/a

zarar riziko kapsamında yer alacaktır(B.1/I). Zira, riziko doğuracak bir olayın etkileri ve sonucu olayın gerçekleştiği andan çok daha sonra ortaya çıkabilecek ve sigorta ettirenin malvarlığı üzerinde tehdit oluşturabilecektir.

B)Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortasının Konusu

Avukatın mesleki faaliyeti sırasında sözleşmeye aykırı davranışı ile üçüncü kişiler veya iş sahibi aleyhine hak kaybına, maddi zarara yol açması halinde tazmin etmesi gereken zarar mesleki sorumluluk sigortası kapsamında giderilmektedir. Sorumluluk gerektiren davranıştan sonra sigortacı avukatın tazminat sorumluluğunu karşılamayı üstlenir. Mesleki sorumluluk sigortası, sigorta himayesinden yararlanacak olan avukatın yeterliliği konusunda kendisine başvuran kişilere güvence sağlamaktadır.

Avukatın mesleki faaliyetlerinden doğan zararın giderilmesi için kendisinden istenen tazminat taleplerine karşı hukuki himaye mesleki sorumluluk sigortası ile sağlanmaktadır. Avukatın sigorta yaptırdığı rizikonunun gerçekleşmesi farklı durumlarda ortaya çıkabilir. Örneğin, avukatın kusuruyla hatalı mahkeme hükmünün kesinleşmesiyle, avukatın kazanılma şansı olmayan bir davaya ilişkin yanlış mütalaasına istinaden dava açılmasıyla veya yanlış mütalaaya istinaden icra takibi yoluna başvurulmasıyla; kazanma şansı olmayan bir dava için müvekkilin yanıltılıp kendisini tevkil ettirmesiyle sigortalanan riziko gerçekleşmiş sayılır²⁸⁰.

Sigortacı, sözleşme hiç ihlal edilmemiş ya da gereği gibi ifa edilmemiş olsaydı zarar gören hangi durumda bulunacak idiyse o durum sağlamak üzere zararı gidermelidir²⁸¹. Hukuki görevin ihlali sadece belli bir şahısa karşı yerine getirilmesi gereken görevin ihlali değil, herkese karşı uyulması zorunlu olan hukuki görevin ihlali²⁸².

²⁸⁰ ŞENOCAK Kemal, s.141

²⁸¹ MAHMUTOĞULLARI, s.71.

²⁸² KARAHAN Sami, Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı,Prof. Dr.Halil Cin'e Selçuk Üniversitesinde 10.Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s.372.

Avukatın mesleki sorumluluk sigortası yaptırmış olması halinde, sigortayı yapan şirkete karşı sır saklama yükümlülüğü bulunmadığı, sigorta himayesinden yararlanma talebi olduğundan bundan yararlanması için sır teşkil eden hususları açıklaması gerektiği söylenebilir²⁸³.

Mesleki sorumluluk sigortaları uygulamada avukatın bağlı bulunduğu baro tarafından tüm avukatları kapsayacak şekilde yapılmakta ve sigorta primleri avukatların yatırdıkları aidatlardan karşılanmaktadır²⁸⁴.

²⁸³ SUNGURTEKİN ÖZKAN, s.515.

²⁸⁴ GÜNER, s.906.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATIN DİSİPLİN VE CEZA SORUMLULUĞU

I.AVUKATIN DİSİPLİN SORUMLULUĞU

Avukatın, TBB Meslek Kurallarına uymak, avukatın mesleğine, meslektaşına, meslek örgütüne, yargı organları ve adli mercileri ve müvekkile karşı yerine getirmesi gereken yükümlülükleri bulunmaktadır. Kamu hizmeti niteliği taşıyan avukatlık hizmetinin meslek kuralları ve bu kurallara riayeti mesleki açıdan çok önemli olup yargıya olan güvenin korunması açısından da kontrol mekanizması sağlamaktadır²⁸⁵.

Av. K. m.134 uyarınca *“avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.”*

Meslek kurallarının tüm avukatlar tarafından özümsemesi ve içselleştirilmesi, ihlal halinde de tavizsiz en ağır yaptırımların uygulanması gerekmektedir²⁸⁶. İnsan ilişkilerinde etkili olan etik kurallar mesleğin ifasında da etkili olmaktadır²⁸⁷.

Disiplin kavramı hukuki olarak, bir kamu kuruluşunun iç düzenini sağlamak amacıyla çalışanlara uygulanan kurallar bütünüdür²⁸⁸. Avukatın disiplin sorumluluğunu doğuran eylem ve davranışlar aynı zamanda cezai sorumluluğunu da doğurabilir. Bu eylem ve davranışlar bakımından ceza yargılamasında beraat etmenin veya şikayete tabi bir suç bakımından şikayetten vazgeçmenin disiplin yargılamasında önemi bulunmamaktadır.

²⁸⁵ YENİPİNAR BERBEROĞLU Filiz, Avukatlık Hukuku, Ankara, Ocak 2016, s.19.

²⁸⁶ YÜCEL M.Tören, Avukatlık Meslek Etiğine Kriminolojik Bir Yaklaşım, TBB Dergisi, Sayı 75, 2008, s.267-283.

²⁸⁷ GÜNER Semih, Avukatlık Meslek Etiği, Ankara Barosu Dergisi, Y.2002. S. 2. s. 19. (Meslek Etiği)

²⁸⁸ ATAY E. Ethem, İdare Hukuku, Ankara 2006, s. 706 "Disiplin kavramı hukuki olarak, bir kamu kuruluşunun iç düzenini sağlamak amacıyla çalışanlara uygulanan kurallar bütünüdür"

Avukatın, baro levhasından baro yönetim kurulunca silinmesine karar verilmiş olması ya da avukatlıktan ayrılması, avukatlığı sırasındaki fiil ve davranışlarından dolayı disiplin kovuşturması yapılmasına engel oluşturmamaktadır²⁸⁹.

Avukatların mesleğin yapışı ile ilgili kurallara uymamaları halinde yapılacak disiplin yargılamasını kimin yapacağı ve adının ne olacağı da uluslararası ortamda farklılıklar göstermektedir. Türk sisteminde disiplin yargılamasını yapan organ baro genel kurulunca seçilen avukatlardan oluşan baro disiplin kuruludur. Bu kurulun kararlarına TBB Genel Kurulunca seçilen "TBB Disiplin Kurulu" nezdinde itiraz edilmektedir. Bu kurulun itiraz üzerine verdiği bir kısım kararlardan uyarı, kınama ve para cezası kararları kesin olup, bir kısım kararları Adalet Bakanlığının onayına sunulmakta, ancak hepsi idari yargı denetimine tabi tutulmaktadır²⁹⁰. Türkiye Barolar Birliği bu yönde yapılan itiraz üzerine verdiği *kararında "kararlarının bağımsız yargı denetimine tabi olması ve ilgililerinin yasal prosedüre uymak koşuluyla idari yargı yoluna başvurmada serbest olduklarını"* gerekçe yapmıştır²⁹¹.

Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler 'Havana Kuralları' madde 28; *"Avukatlar hakkındaki disiplin işlemleri, meslek örgütü tarafından kurulan bağımsız bir disiplin komitesi, bağımsız bir kanuni makam veya bir mahkeme önüne getirilir. Ve bu işlemler bağımsız yargısal denetime tabidir"* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu bölümde avukatın mesleki faaliyeti sırasında sözleşmeden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemesi, kanuna veya Meslek Kuralları ile düzenlenen kurallara uymaması ve meslekli çalışmasında görevlerini yapmaması ya da görevinin getirdiği dürüstlüğü uygun davranmaması halinde uygulanacak disiplin soruşturma ve kovuşturması yaptırımları TBB Disiplin Kurulu kararları ışığında ele alınacaktır.

²⁸⁹ GÜNAY Erhan, Avukatlar Hakkında Suç ve Disiplin Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ocak 2017, Ankara, s.171.

²⁹⁰ GÜNER, s.954.

²⁹¹ TBB Disiplin Kurulu, 22.04.2006 E.2006/60, K.2006/34, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2006, s. 181 <http://www.ankarabarusu.org.tr/Site/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/2006-3.pdf>, E.T:16.01.2019.

A)Disiplin Yargılamasına Konu Eylem Ve Davranışlar

1)Avukatlık Onuruna ve Saygınlığına Uymayan Eylem Ve Davranışlar

Avukatın mesleği gereği kendisine duyulması gereken güvenin kaybolması, mesleki itibarının zedelenmesi olarak tanımlanabilecek türden eylem ve davranışlar avukatın disiplin sorumluluğunu gerektirir²⁹². Avukat toplumsal düzen kurallarına aykırı davranmış olsa dahi ona duyulan güvenin kaybolmaması ve saygınlığının devam etmesi halinde avukata disiplin cezası verilemez²⁹³. Avukatın disiplin sorumluluğu nedeniyle cezalandırılması için meslek saygınlığının zedelenmiş olması şartı aranır²⁹⁴²⁹⁵.

Burada sadece avukatın mesleğinin ifasında gerçekleştirdiği eylem ve davranışlar değil, özel yaşamında gerçekleşen fakat meslek onurunu tehlikeye sokan eylem ve davranışlar da değerlendirilmelidir. Bu sebeple özel yaşantısında dahi olsa avukatın, taahhütlerine uymaması, izinsiz define aranması²⁹⁶ mal beyanında bulunmamak suretiyle hapis cezasıyla cezalandırılması, borcunu ödememesi, disiplin kurulu kararlarında mesleğin itibarını sarsan davranışlar olarak kabul edilerek disiplin cezası tayinini gerektirmektedir²⁹⁷.

²⁹² GÜNER, s.958.

²⁹³ GÜNER, s.959.

²⁹⁴ TBB Disiplin Kurulu T. 16.01.2016 E. 2015/876 E. K.2016/45, “Özellikle meslek kıdemi ilerlemiş meslektaşlar genç meslektaşlarına örnek ve önder olmalı, gereksiz tartışmalara girmemeli, söz ve eylemlerinde daha dikkatli ve duyarlı olmalıdır. Meslekte kıdemli olmak her sözü söylemek anlamına gelmez.” <http://eski3.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari876.tbb> E.T.: 16.01.2019

²⁹⁵ TBB Disiplin Kurulu 15.09.1990 T. E.1990/62 K.1990/70 “Avukatın mahkeme kaleminde görevli memura hakaret etmesi meslek onuruna ve ağırbaşlılığına aykırıdır.” Ankara Barosu Dergisi, Sayı 1990/5, s. 809 <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1944-2010/Dergiler/AnkaraBarosuDergisi/1990-5.pdf> E.T.: 16.01.2019

²⁹⁶ TBB Disiplin Kurulu, T. 16.01.2016, E. 2015/890, K. 2016/53, <https://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/878> , E.T:23.05.2019

²⁹⁷ AĞAR Serkan, Disiplin Hukuku Yönünden Avukatın Özel Yaşamı, TBB Dergisi, S. 80, 2009, s.380; TBB Disiplin Kurulu, 23/11/2007, 2007/315-378 kararında “İkamet ettiği daireye ait aidatları ödemeyen avukat hakkında başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda İstanbul Barosu Disiplin Kurulu disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermiş ve bu karara İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu, İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığı’nın itirazının kabulüyle İstanbul Barosu Disiplin Kurulu’nun şikayetli avukat hakkındaki disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararının kaldırılmasına ve sicil durumu da dikkate alınarak şikayetli avukatın üç ay süreyle işten çıkarılmasına” şeklinde hüküm kurmuştur.

2) Mesleki Düzen ve Geleneklerine Uymayan Eylem ve Davranışlar

Meslek kuralları, mesleğin düzen ve geleneklerini korumak, yerleştirmek ve yasaların avukatlara yüklediği görevlerin onurlu bir şekilde yerine getirmesini sağlamak amacıyla oluşturulmuştur. Avukatlık mesleğini yapanlar avukatlık yasası ve yönetmeliği ile birlikte meslek kurallarını da iyi bilmek ve özümsemekle yükümlüdür²⁹⁸.

Sır saklama yükümlülüğü²⁹⁹ (Av.K. m. 36), işi ret zorunluluğu (Av.K. m. 38), ret ettiği işi bildirme yükümlülüğü (Av. K. m. 37), çekişmeli hakları edinme yasağı (Av. K. m. 47), reklam yasağı³⁰⁰ (Av.K. m. 55) gibi yükümlülükler, mesleğin düzen içinde yapılmasını öngören ve bir kısmı geleneksel aynı zamanda evrensel nitelikli kurallardır. Bunlar avukatın yargılama faaliyetinin sükutlarından olmasından kaynaklanan yükümlülükleri olup doğrudan mesleki kurallara ilişkindir.

3) Mesleki Çalışmada Görevin Yapılması İle İlgili Sorumluluklar

Mesleki çalışmada görevin yapılması ile ilgili sorumluluklar kapsamında dosya tutma, (Av.K. m. 52), sır saklama (Av.K. m. 36), tutanak tutma (Av.K. m. 53), avukat bürosunda çalışacak kişiler ve bunların sorumlulukları ile ilgili yükümlülükleri (Av.K. m. 43- 45) sayılabilir. Bu yükümlülükler, mesleğin icrasına yönelik olup avukat ile müvekkili arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Avukatın sözleşme koşullarına uygun hareket etmesi bu kapsamda değerlendirilir³⁰¹.

²⁹⁸ ÇELİK LAMİH M. Meslek Kurallarında Avukat-Mahkeme İlişkileri, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008, s. 282-296.

²⁹⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.246. Yazar avukatın sadece üstün bir kamusal menfaatin varlığı halinde müteveffa müvekkilinin sırrını saklamaktan kurtulabileceğini belirtmektedir.

³⁰⁰ TBB Disiplin Kurulu, 23.01.2004 T. E. 2003/257, K. 2004/20 “şikayet edilen avukat, Berlin’de yayınlanan ve dağıtılan bir iş rehberine ilan vermiştir. İş rehberinin 44. sayfasındaki ilanda avukat hakkında “Türk Hukuku avukatı ... , Türk Hukuku ve Türkiye ile ilgili sorunlar için boşanma, evlenme, tanıma ve tenfiz, miras, alacak, tazminat, icra takibi, gayrimenkul işlemleri” ibaresine yer verilmiş, ilanın alt kısmında ise adres, telefon, faks numaraları yer almıştır. Avukat hakkında reklam yasağına aykırı davrandığı iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonunda, avukatın eylemi sabit görülmüş, Avukatlık Kanunu’nun 55. maddesine aykırı davranan avukat, kınama cezası ile cezalandırılmıştır.” TBB Disiplin Kurulu 21.01.2014 T. 2013/639 E. 2014/45 K. sayılı kararında “Yasa koyucu hukuki yardımın mutlak ücret karşılığı olacağını düzenlediğinden ve istisna olarak ücretsiz hukuki yardıma izin verdiğinden ücretsiz dava alma yasağı vardır ve aksi davranış, yasal düzenlemeler yanında haksız rekabet ve reklam yasağı kurallarının da ihlalidir.” (YENİPINAR, s.361)

³⁰¹ TBB Disiplin Kurulu T. 03.01.2015 E.2014/742 K.2015/10 “Vekalet sunmasına karşın gerekli özeni göstermeyerek duruşmalara katılmamak ve Mahkeme’nin 15.09.2011 gün ve 2011/260 K. Sayılı ilamını temyiz etmeyerek davanın kesinleşmesine sebebiyet vermek.” ; TBB Disiplin Kurulu T. 28.02.2015 E. 2014/860 K. 2015/171 “Müvekkilinin yazılı talimatı olmaksızın tahsil

4) Görevin Gerektirdiği Dürüstlüğe Uygun Davranmama

Avukatlığın kamu hizmeti niteliği de göz önüne alındığında avukat mesleğini dürüstlikle yerine getirmelidir. Avukata duyulan güvenin zedelenmesine neden olan tüm eylem ve davranışlar disiplin yargılamasına konu olabilmektedir³⁰². Avukatın müvekkili ile olan vekalet ilişkisinde güven en önemli unsurdur. Bu nedenle de avukat meslek itibarını zedeleyen, doğruluk ve güvenilirlikten uzaklaştıran davranış ve eylemlerden kaçınmalıdır. Meslek etiğine aykırı vaad ve uygunsuz görüntülerle dava almak “doğruluk” yükümlülüğü ile bağdaşmaz³⁰³.

B) Disiplin Yargılaması ve Yargılamanın Başlaması

1. Genel Olarak

Avukat hakkında disiplin cezalarının uygulanmasını gerektirecek haller nedeniyle şikayet veya ihbar yapılması halinde avukatın levhasına yazılı olduğu baro tarafından disiplin işlemleri başlatılmaktadır. Disiplin işleminin başlatılması için Cumhuriyet savcısı da istemde bulunabilmektedir. Ayrıca avukatın disiplin yargılamasına konu olabilecek eylem ve davranışının baro tarafından öğrenilmesi halinde baro, kendiliğinden (resen) soruşturma yapmaktadır³⁰⁴.

Baro yönetim kurulu disiplin soruşturması sonucunda disiplin kovuşturması açılıp açılmayacağı yönünde karar vermektedir. Baro yönetim kurulunca kovuşturma açılmasına karar verildiğinde dosya Baro disiplin kuruluna gönderilmektedir.

Avukatın disiplin yargılamasına konu olacak eyleminin veya işlemin (yapmak ya da yapmamak) ortaya çıkması ile disiplin yargılaması başlamaktadır. Disiplin yargılaması ihbar veya şikayet yolu ile cumhuriyet savcısının istemiyle ya da Baro Yönetim Kurulunun kendiliğinden vereceği karar ile başlamaktadır.

edilen para üçüncü kişiye teslim edilemez.” , TBB Disiplin Kurulu, 10.06.1995 gün, E.995/37, K.995/41 sayılı kararı "bir haktan vazgeçme sonucu doğuracak işlemlerde iş sahibinin yazılı olurunun alınması zorunlu olduğundan"

³⁰² GÜNER, s.960.

³⁰³ MISIR, M. Haşim, Avukatlık Disiplin Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, Eylül 2016, s.291; TBB Disiplin Kurulu, T. 21.01.2004, E.2003/368, K.2004/26, "Avukatın iş sahibi ile ilişkilerini, Avukatlık Yasası ve TBB Meslek Kurallarına uygun biçimde ve mesleğine zarar vermeyecek biçimde düzenlenmesi zorunludur."

³⁰⁴ GÜNER, s.702.

2.Yargılamanın Başlaması

a)İhbar veya Şikayet Yolu

Disiplin yargılaması, avukatın disiplin yargılamasına konu olacak aktif veya pasif bir eylem ve davranışın ortaya çıkmasıyla başlamaktadır. Disiplin soruşturması şikayet ya da ihbar ile başlayabilir. Disiplin yargılamasına konu olan eylem ve davranışlara tanık olan, bilgi sahibi olan herkes tarafından ihbar veya şikayette bulunulması mümkündür. İhbar veya şikayette ilgilinin hukuken korunur çıkar veya zararı aranmamaktadır. Önemli olan, eylem ve davranışın kolektif itibara verdiği zarardır³⁰⁵. Kaldı ki şikayetçinin şikayetinden vazgeçmesi de disiplin soruşturması veya kovuşturması yapmasına engel teşkil etmemektedir³⁰⁶. Kanunda şikayet veya ihbar hakkı olanlar ayrıca belirtilmemiştir.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği (AKY) m. 65;

“ihbar veya şikayet, yazılı ya da sözlü olarak yapılır.

a) Sözlü ihbar veya şikayet, herhangi bir kişinin baroya başvurusu ve hakkında ihbarda bulunduğu avukatı belirtip, iddialarını açıklamasıyla yapılmış olur.

b) Yazılı ihbar veya şikayet, bu konuda baroya verilecek yazı ile yapılır.

Her iki durumda da başvuran kişinin açık kimliği ve adresi, ihbar veya şikayet olunan avukatın kimliği, ihbar veya şikayet konusu, maddi olaylar ve ihbar gününün belirtilmesi zorunludur. Sözlü ihbar veya şikayette bu hususlar, baro başkanı veya yönetim kurulu üyelerinden biri ile ihbar veya şikayette bulunan kişi ve katip tarafından imzalanacak bir tutanakla tespit edilir.

Şikayet edenden, şikayetin mahiyeti ve genişliği göz önünde bulundurularak, baro başkanınca masraf avansı istenebilir. Talep edilen avans ve tamamlanması istenen miktar ilgisi tarafından ödenmedikçe, işlem yapılmayabilir.”

³⁰⁵ **MISIR**, s.49.

³⁰⁶ TBB Disiplin Kurulu’nun 24.01.2014 T. 2013/627 E. 2014/40 K. sayılı kararında “Avukatlık Yasası’nın 158. Maddesinde açıklandığı gibi, avukatlık onurunu ve itibarını, meslek düzen ve geleneklerini korumak ve mesleğin adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamaktır. Bu ilkenin gereği olarak hakkında soruşturma başlatılan ve/veya disiplin kovuşturması açılan avukat hakkındaki soruşturmadan veya disiplin kovuşturmasından sırf şikayetçinin isteği üzerine vazgeçilemez. ; **YENİPİNAR**, s.357.

b)Cumhuriyet Savcısının İstemi

Cumhuriyet savcısı tarafından disiplin suçu sayılabilecek eylem veya davranışın öğrenilmesi halinde cumhuriyet savcısı barolara izin gönderilmekte ve disiplin soruşturması açılması istenmektedir.

Yetkili Cumhuriyet savcısı olarak sadece disiplin suçu sayılan eylem ve davranışın işlendiği yer Cumhuriyet savcısı düşünülmemeli, bu tür davranışı öğrenen herhangi bir Cumhuriyet savcısının istemde bulunma hakkının olduğu kabul edilmelidir.

c)Baro Yönetim Kurulunun Kendiliğinden Vereceği Karar

Baroların disiplin suçu oluşturan eylem ve davranışı herhangi bir suretle öğrenmeleri sonucu yönetim kurulu kararıyla kendiliğinden (resen) disiplin soruşturmasını başlatmaları mümkündür

TBB Disiplin Kurulu vermiş olduğu bir kararında³⁰⁷ ;. “...Avukatlık Yasası Yönetmeliği’nin “ihbar ve şikayet”e ilgili 65. Maddesi hükmüne aykırı olarak isimsiz ve imzasız ihbar mektubu ile soruşturma başlatıldığı ve bu sebeple soruşturmanın yasaya aykırı olduğu savunulmuş ise de ihbar ve şikayet yasaya aykırı da olsa, Avukatlık Yasası ve yönetmeliklerine aykırı davranışları resen soruşturmak ve sonuçlandırmak Baro Yönetim Kurullarının asli görevidir”

C) Disiplin Yargılamasına Tabi Olan Kişiler

1.Serbest Avukatlar

Avukatlık Kanunu madde 35'te sayılan iş veya işlemleri yapma yetkisi avukatlık mesleğinin tekelleşme niteliğinden kaynaklı olarak yalnızca avukatlar ile avukatlık ortaklıklarına aittir.

Avukatın, yalnızca avukatlık görevini yerine getirirken meydana gelen eylemlerinden dolayı disiplin sorumluluğu bulunmaktadır. Aksi durum Kanun’un düzenleniş amacına aykırı olup avukatların özgürlüğünü kısıtlayıcı hal oluşturur.

2.Stajyer Avukatlar

Av. K. m. 23/2 ”Stajyer, avukatla birlikte duruşmalara girmek, avukatın mahkemeler ve idari makamlardaki işlerini yapmak, dava dosyaları ve yazışmaları düzenlemek, baroca düzenlenen eğitim çalışmalarına katılmak, baro yönetim kurulunca

³⁰⁷TBB Disiplin Kurulu Kararı, T. 28.07.2006, E. 2006/183, K.2006/277, <http://eski3.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari75.tbb>, E.T.: 19.05.2019.

verilen ve yönetmelikte gösterilecek diğer ödevleri yerine getirmekle yükümlüdür. Stajyerler, meslek kurallarına ve yönetmeliklerde belirlenen esaslara uymak zorundadırlar.”

TBB Disiplin Kurulu bir kararında³⁰⁸; “avukatın hak ve yetkilerine sahip olmadığı staj yaptığı dönemde avukat unvanını kullanması, vekaletname alması, ücret sözleşmesi imzalaması ve icra takibi açması eylemlerinin disiplin suçu oluşturduğu” sonucuna varmıştır.

Av. K. md 138 “Baro levhasına kabul ve yazılmadan önceki eylem ve davranışlar meslekten çıkarma cezasını gerektirmedikçe disiplin kovuşturmasına konu olamaz. Staj dönemi bu hükmün dışındadır.”

3.Kamu Avukatları

Av. K. Ek m. 1 “kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların baro levhasına yazılmaları isteklerine bağlıdır. Ancak bunlar hakkında bu kanunun avukatlık mesleğine kabul ve ruhsatname verilmesine ilişkin hükümleri aynen uygulanır. Bunlar, görevlerinin gereği olan işleri yaparken baro levhasına kayıtlı avukatların yetkileriyle haklarına sahip ve onların ödevleriyle yükümlüdürler Baroya kaydını yaptırmayan avukat, çalıştığı yer barosuna bilgi verir.

Yukarıdaki fıkra uyarınca baro levhasına yazılmak istemediklerini bildiren adayların sadece avukatlık mesleğine kabullerine ve adlarına ruhsatname düzenlenmesine karar verilerek kanunla öngörülen diğer işlemler, aynen yerine getirilir.”

Avukatlık Kanunu ve Meslek Kurallarında avukatın yükümlülükleri uyulması gereken kurallar sayılırken kamu avukatı ve serbest avukat ayrımı yapılmadığından kamu avukatlarının da disiplin sorumluluğu bulunmaktadır³⁰⁹.

Kamuda çalışan avukatlar hakkında da Av. K. k m. 1 uyarınca avukatın sürekli olarak görev yaptığı yer barosunca disiplin işlem ve cezaları uygulanacaktır.

³⁰⁸TBB Disiplin Kurulu, T. 20.06.2014, E. 2014/195, K.2014/382, <http://eski3.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari618.tbb>, E.T:19.05.2019.

³⁰⁹ GÜNER, s.975.

D)Savunma Hakkı

Savunma hakkı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı kapsamında olup temel insan haklarından biridir. Savunma hakkı ayrıca Anayasa'da düzenlenen temel haklardan olup Anayasa m. 129 "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez*" hükmünü içerir.

Savunma hakkının hukuka uygun şekilde kullanılabilmesi için ilgili kişinin hakkındaki iddiaları ve iddialara dayanak delilleri, üzerine atılı fiillerin hukuki değerlendirmesini ve yaptırımını bilmesi gerekir. Bu doğrultuda isnadın hiçbir kuşku ve tartışmaya sebebiyet vermeyecek şekilde açık bilgiler içermesi yazılı olması gerekir.

Av. K. m. 137 ; "*Avukatlar hakkında yapılacak kovuşturmalarda, isnat olunan hususun avukata açıkça ve yazılı olarak bildirilmesi, yazılı savunmasının istenmesi ve bu savunma için en az on günlük bir süre tanınması zorunludur.*" hükmünü içermektedir. Bu nedenle avukata, şikâyet dilekçesi ve ekleri gönderilmeli ve kendisini savunması için süre verilmelidir³¹⁰. TBB Disiplin Kurulu, bir kararında Kanunun düzenlenmesine aykırı olarak yedi günlük süre verilmesi gerektiğine karar vermiştir³¹¹.

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu, kararlarında istikrarlı bir şekilde savunmanın alınmasının adil yargılanma hakkının bir gereği olduğunu vurgulamaktadır. Bu anlamda da duruşma isteğinin reddedilmesi, eksik süre verilmesi, verilen sürenin bitiminden evvel karar verilmesi hallerinde savunma hakkının kısıtlanmış olduğundan bahisle kararı bozmaktadır³¹².

³¹⁰ DİNC, Ünal, Disiplin Kurulu Kararları, Şubat, 2017, Ankara, s. 65.; TBB Disiplin Kurulu, T.13.03.2016 E.2016/165 K.2016/226, "*Baro kararına karşı yapılan Başsavcılık itirazının şikâyetli avukata tebliğ edilip makul bir süre verilmek suretiyle savunma hakkı tanınmasının sağlanması için ... Barosu Disiplin Kurulu'nun kararının bozulmasına karar vermek gerekmektedir.*"

³¹¹ TBB Disiplin Kurulu, T.08.08.2016, E.2016/368, K.2016/528 "*Şikâyetçi tarafından karara itiraz edilmiş olmakla, Şikâyetli avukatın savunma hakkının kısıtlanmamış olması için, şikâyetli avukata itiraz dilekçesi örneğinin de tebliği ile varsa diyeceklerini bildirmesi için 7 günlük süre verilmesi gerekmektedir.*" ; DİNC, s.73.

³¹² TBB Disiplin Kurulu Kararı, 11.01.2014 T. 2013/605 E. 2014/13 K. sayılı kararı "*Baro Disiplin Kurulu bildirilen hiçbir delili toplamadan karar veremez. Bu husus AİHS'nin 6. Maddesinde bildirilen "silahların eşitliği" ve 13. Maddesinde bildirilen "etkili başvuru hakkı"nın gereği olup Şikâyetçinin de kovuşturmaya etkin bir katılımı sağlanarak kamu vicdanı da tatmin edilmelidir.* ; YENİPINAR s. 341.

Avukatlık Kanununa göre Baro Yönetim Kurulu'nun dilekçe ret ya da savunma almadan disiplin cezası verilmesine yer olmadığına dair karar verme yetkisinin olmadığı açıktır. Ancak kanaatimce şikayetin haksız ve avukatı küçük düşürmek amacıyla yapıldığı anlaşıldığında baro başkanı ve disiplin kurulunun savunma istemeden dilekçeyi reddetme imkanı bulunmalıdır.

Av. K. m. 64, *“Denetleme ve şikayetle ilgili meselelerde avukat, bu kanunda gösterilen meslek sırrını saklama yükümlülüğüne aykırı düşmedikçe, baro başkanına veya yönetim kuruluna yahut bunlar tarafından görevlendirilen üyelerden birine bilgi vermek ve istek üzerine dosyaları göndermek, dinlenmek üzere çağırıldığı hallerde baro başkanı, yönetim kurulu veya bu kurul üyelerinden birinin davetine uymak zorundadır. (Değişik ikinci fıkra: 22/1/1986 - 3256/8 md.) Birinci fıkra yazılı zorunluğa uymayan avukat hakkında, baro yönetim kurulu, onbin liradan yüzbin liraya kadar para cezası verebilir. Bu ceza her davet ve isteğe uymama halinde yeniden verilebilir. Ancak, gönderilen yazıda, davet ve isteğe uymama halinde para cezası verileceğinin belirtilmiş olması şarttır. Bu para cezasına karşı, tebliğinden itibaren onbeş gün içinde, baro disiplin kuruluna itiraz olunabilir. Baro disiplin kurulunun kararı kesindir. Yukarıki fıkralar gereğince hükmedilen para cezaları, bu kanunun disiplin cezalarına ilişkin hükümlerine göre tahsil edilir ve baroya irat yazılır.”* Bu hüküm, avukata verilen savunma süresinin avukat tarafından kullanılmaması halinde uygulanmamalıdır. Zira savunma verilmediği için para cezasına çarptırılmak yasaya uygun değildir. Avukatın savunma vermeme imkanı bulunmalıdır³¹³.

E) Disiplin Soruşturması

Disiplin soruşturması disiplin yargılamasının ilk aşamasıdır. Yönetim Kurulunun öncelikle ihbar ya da şikayeti veya isteği ya da öğrenilen konuyu gündeme alıp görüşmesi, eylem ve davranışı soruşturmaya değer bulması halinde soruşturma kararı alması gerekmektedir³¹⁴. Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 66. Maddesine göre, *“Yönetim Kurulu, acil durumlar dışında, ihbar ve şikayetin yapılmasından sonra yapacağı ilk toplantıda ihbar veya şikayeti inceler.”* Soruşturma yapılması hakkında karar verilirse yapılacak ilk işlem, şikayetli avukatın süre verilerek

³¹³ GÜNER, s.980.

³¹⁴ BAYER Ayfer, Avukatın Disiplin Sorumluluğu, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2 S. 5 Nisan 2010, s.27-32.

yazılı savunmasının alınmasıdır. Soruşturma aşamasında, suçlanan avukatın lehinde ve aleyhinde deliller toplanır. Gerekli görülen kimselerin yeminli ifadeleri alınır. Aleyhine soruşturma yapılan avukat dinlenir³¹⁵.

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 72. maddesi, resmi ve özel kuruluşlarla yargı mercileri, gerçek ve tüzel kişiler; baroların, yönetim kurulunca görevlendirilen üyelerinin, baro disiplin kurulunun ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim ve Disiplin Kurullarının isteği üzerine soruşturma, kovuşturma veya itiraz konusu ile ilgili dosya ve belgelerin incelenmesine izin vereceğini hükme bağlamıştır.

Yönetim Kurulu şikayet ve ihbarda bulunulan avukat hakkında disiplin kovuşturması açılmasını gerektirecek bir durumun mevcut olmadığını saptaması halinde “disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına” karar verir.

F) Disiplin Kovuşturması

1) Disiplin Kurulu

Disiplin kovuşturmasını yapmaya yetkili organ baro disiplin kurullarıdır. Üyeleri baro genel kurulunca iki yıllık görev için seçilir.

Disiplin kurulunun görevi, baro yönetim kurulunun disiplin kovuşturması açılmasına dair kararı üzerine avukat hakkında disiplin kovuşturması yapmak, disiplin ile ilgili kararları ve cezaları vermektir. Av. K. m. 106 gereği, “*Disiplin kurulu, üyelerinden en az üçü hazır bulunursa toplanır. Kararlar, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile verilir. Oylarda eşitlik halinde, başkanın bulunduğu taraf üstün tutulur. Başkanın bulunmadığı zamanlarda, meslekte en kıdemli üye kurula başkanlık eder.*”

TBB Disiplin Kurulu bir kararında³¹⁶, “*incelenen dosya içeriğinden, Disiplin Kurulunun 3 üyesinin karar oturumuna katıldığı, iki üyenin şikayetli avukat hakkında “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” ilişkin görüş bildirdiği, bir üyenin ise şikayetli avukatın eyleminin TBB Meslek Kurallarının 39. Maddesine aykırı olduğundan disiplin cezası tayini yolunda görüş bildirerek karara muhalif kaldığı, karşı oy kullandığı görülmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Yasası’nın 103. Maddesine göre avukat sayısının 250’den fazla olduğu barolarda disiplin kurulu 5 üyeden oluşmaktadır. Aynı yasanın 106. Maddesinin ikinci fıkrasına göre kararlar, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile verilir.*

³¹⁵ BAYER, s. 3

³¹⁶TBB Disiplin Kurulu, T. 17.06.2011, E. 2011/81, K. 2011/358; GÜNER, s.989.

Oylarda eşitlik oluşması halinde, başkanın bulunduğu taraf üstün tutulur. 5 üyeli bir disiplin kurulunda kararın oluşması için gerekli salt çoğunluk için gerekli oy 3'tür. İtiraza konu olayda karara 3 üye katılmış, başkan ve bir üye "disiplin cezasına yer olmadığı" yönünde, muhalif üye ise disiplin cezası tayini yönünde oy kullanmıştır. Avukatlık Yasasının yukarıda bildirilen hükümleri karşısında kararın varlığı için gerekli en az oyun bir doğrultuda toplanması mümkün olmamıştır. Yasa hükmünde başkanın oyu iki oy sayılacağı değil, eşitlik olması halinde onun bulunduğu tarafın üstün tutulacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, şikayetli avukat hakkında bir karar verilebilmesi için hakkında oluşmuş 3 oy bulunmadığından kararın geçerli sayılabilmesi olası değildir. Bu nedenle, mazeretli üyelerin katılımı, katılamayan üye yerine ise gerekirse yedek üyenin katılımı sağlanarak yasaya uygun surette karar verilmesi için kararın bozulması gerekmiştir."

Disiplin kurulu baro yönetim kurulunun kararında yer alan olayla ilgili kovuşturma yürütür. Yönetim kurulunun kararı dışında kalan eylemleri kovuşturma konusu yapamaz ve bunları hakkında karar veremez.

Disiplin Kurulu üyeleri CMK'nın 22-32. Maddeleri arasında belirlenen nedenlerle reddedilebilir ya da çekinebilirler.

2) Disiplin Kovuşturmasının Açılması

Av. K. m. 141; *"Disiplin kovuşturması, yönetim kurulu tarafından verilen bir kararla açılır. Yönetim kurulu, ivedilikle ve her halde ihbar, şikayet veya istek tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde disiplin kovuşturması hakkında bir karar vermeye mecburdur."*

Yönetim kurulu kararı olmaksızın disiplin kovuşturması yürütülemez³¹⁷.

Disiplin kovuşturması açılmasına karar verilen hallerde disiplin kurulu toplanarak çalışmaya başlar. Şikayetli avukatın talebi ya da kurulun gerekli görmesi halinde inceleme duruşmalı olarak yapılır. Şikayetli avukatın talep etmesi üzerine baro disiplin kurulunun bu talebi reddetmesi mümkün değildir. Zira aksi durum avukatın savunma hakkını kısıtlayacaktır.

³¹⁷ GÜNER, s.991.

3) Disiplin Kovuşturmasının Yapılışı

Av. K. m. 144, “Disiplin kovuşturması açılmasına karar verilen hallerde, yönetim kurulunun iletmesi üzerine, disiplin kurulu, incelemesini evrak üzerinde yapar. Disiplin kuruluna gönderilen dosya içinde avukatın sicili de bulunur. Avukatın isteği veya disiplin kurulunca gerek görülmesi halinde, inceleme duruşmalı olarak yapılır. Duruşma gizli olur. Disiplin kurulu incelemeyi ivedilikle ve herhalde kararın kendisine gelişi tarihinden itibaren en geç bir yıl içinde sonuçlandırmak zorundadır. Ceza davasının sonucunun beklenmesini gerektiren haller saklıdır.”

Disiplin kovuşturması açılmasına karar verilen hallerde, disiplin kurulu kendisine gelen dosya için disiplin kurulu esas defterine kayıt yapar ve esas numarası verir. (Av. K. Y. md. 51/d) Taraflara çağrı kağıdı çıkarılarak isnat edilen husus hakkında bilgilendirme yapılır. Şikayetli avukattan yazılı savunma istenir ve bu savunma için süre tanınır. Avukatın talebi ya da kurulun gerek görmesi halinde duruşmalı olarak inceleme yapılır. Avukata süre tanınması ve duruşma isteğinin olup olmadığının öğrenilmesi gerekir. Avukat duruşma istediği incelemenin duruşmalı olarak yapılması zorunludur³¹⁸.

Disiplin kovuşturması hakkındaki karar ivedilikle ve her halde ihbar, şikayet veya istek tarihinden itibaren en çok bir yıl içinde verilir. Bir yıllık süre idarenin iç işleyişi ile ilgili olup amaç kanıtların kaybolmasını önlemek, soruşturmanın daha çabuk yapılarak disiplin suçunu işlemiş olan kişilere daha hızlı ceza verilmesini sağlamak amacıyla konulmuştur³¹⁹. Bu süre içerisinde karar verilmemiş olması şikayet olunana bu nedene dayalı savunma yapma veya itiraz hakkı vermez³²⁰.

Disiplin kurulunun kendiliğinden araştırma ve delilleri toplama yetkisi vardır. Ayrıca şikayetçiden ve şikayet edilen avukattan delillerini bildirmeleri için süre verilmesi zorunludur.

³¹⁸ TBB Disiplin Kurulu, T.27.07.2013, E.2013/158, K.2013/588, “Duruşma talebine karşın, duruşma yapılmamış olması savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğurduğundan, Baro Disiplin Kurulu tarafından bu yasal yükümlülüğe uyulmadığından kararın bu nedenle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.”, **DİNÇ**, s.103. Aynı yönde bkz TBB Disiplin Kurulu , T. 8.03.2014, E. 2013/710, K.2014/155, <https://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/580> , E.T:23.05.2019

³¹⁹ Danıştay 8. Dairesi 13.02.2007 T. 5852/712 S., **GÜNAY**, s. 179.

³²⁰ **GÜNER**, s.998.

Baro Disiplin Kurulu, Baro Yönetim Kurulunun disiplin kovuşturması açılması kararında yer alan nedenlerle bağlı olarak yargılama yapar³²¹.

Disiplin kovuşturması sürerken eylemin veya işlemin ceza yargılamasına da konu olması durumunda disiplin kovuşturmasının ceza yargılamasının sonucunu beklemesi yasa kuralıdır. Bu konu aşağıdaki başlıkta detaylı incelenecektir. İdari yargıda açılmış bir iptal davası ve burada verilecek iptal kararından etkilenecek bir hukuk mahkemesinde görülmekte olan bir dava var ise ve verilecek yargı kararının disiplin kovuşturmasına etki etmesi söz konusuysa idare mahkemesinin kararının beklenmesi ve sonuca göre karar verilmesi gerekmektedir³²².

4) Karar Verilmesi

Disiplin kurulu kovuşturmanın tamamlanması halinde kararını verir. Karar verilirken eylemin ya da işlemin Avukatlık Kanununa, Meslek Kurallarına aykırı olup olmadığı saptanır. Eylem ya da işlem burada sayılan durumlara aykırılık oluşturuyorsa ikinci aşamada verilecek cezanın Kanunun 135. maddesinde sayılı olarak belirlenen ceza türlerinden hangisinin verileceğine karar verilir. Baro Disiplin Kurulu kararını gerekçeli olarak verir. Karar üye tam sayısının salt çoğunluğu ile alınır. Oylarda eşitlik olması halinde başkanın bulunduğu taraf üstün tutulur. Kararların birer örneği de ilgililere ve baronun bulunduğu il merkezindeki Cumhuriyet Savcılığına tebliğ olunur.

IV. DİSİPLİN CEZALARI

A) Genel Olarak

Disiplin cezaları Avukatlık Kanunu madde 135'te sıralanmıştır. Maddeye göre,
“Disiplin cezaları şunlardır:

1. (Değişik: 22/1/1986 - 3256/23 md.) Uyarma; avukatın mesleğinin icrasında daha dikkatli davranması gerektiğinin kendisine bildirilmesidir.
2. Kınama; mesleğinde ve davranışında kusurlu sayıldığıının avukata bildirilmesidir.
3. (Değişik: 22/1/1986 - 3256/23 md.) Onbin liradan yüzellibin liraya kadar para cezası.
4. (Değişik : 2/5/2001 - 4667/66 md.) İşten çıkarma, avukatın veya avukatlık

³²¹ GÜNER, s.995.

³²² TBB Disiplin Kurulu, 21.05.2010 T. 2009/731 E. 2010/218 K. sayılı kararı, GÜNER, s.996.

ortaklığının üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere meslekî faaliyetlerinin yasaklanmasıdır.

5. Meslekten çıkarma; avukatlık ruhsatnamesinin geri alınarak avukatın adının baro levhasından silinmesi ve avukatlık unvanının kaldırılmasıdır. (Ek cümle : 2/5/2001 - 4667/66 md.) Avukatlık ortaklığı için de baro avukatlık ortaklığı sicilinden silinmesidir.”

Kararın aleyhine itiraz bulunmadıkça TBB Disiplin Kurulunca verilen cezanın bir üstü verilemez. Örneğin fiil meslekten çıkarmayı gerektirdiği halde avukatın bağlı bulunduğu baro tarafından verilen işten çıkarma cezasına şikayetli avukat itiraz etmişse bu itiraz sonucunda verilecek ceza meslekten çıkarma olamaz.

B) Cezaların Uygulanması

Av. K. m. 136 “Bu kanunun avukatların hak ve ödevleri ile ilgili altıncı kısmında yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama, tekrarında, davranışın ağırlığına göre, para veya işten çıkarma cezası ve 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı bir suçtan kesin olarak hüküm giyme halinde meslekten çıkarma cezası uygulanır. Beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren davranışta bulunan avukata her yeni suçu için bir öncekinden daha ağır ceza uygulanır. Bir defa işten çıkarılan avukat, beş yıllık dönem içinde bu kanunun altıncı kısmındaki kurallara aykırı davranışta bulunursa meslekten çıkarılır.”

Disiplin sorumluluğunu gerektiren davranışların ilk kez ya da tekrar işlenmiş olması hallerinde farklı disiplin cezalarının uygulanacağı düzenlenmiştir.

Av K. m. 160’a göre “Disiplin cezalarına ait kararlar kesinleşmedikçe uygulanmaz. Meslekten çıkarma ve işten çıkarma cezalarından başka bir disiplin cezası verilen avukatlar, uyarma, kınama ve para cezalarının uygulanmasından itibaren beş yıl geçtikten sonra disiplin kuruluna başvurarak bu disiplin cezalarının sicillerinden silinmesini isteyebilirler. İlgilinin yukarıdaki fıkra yazılı süre içerisinde disiplin cezası almamış olması halinde, disiplin cezasının silinmesine karar verilir ve sicil dosyasındaki bölümü çıkartılarak yenisi düzenlenir.”

1) İlk Disiplin Suçunda En Az Kınama Cezası Verilmesi Gereken Haller

Avukatlık Kanunun 6. Kısmında avukatın hem hakları hem de yükümlülükleri belirtilmiştir. Bu bölümdeki yazılı esaslara uymayanlar hakkında ilk defasında en az kınama cezasının verileceği düzenlenmiştir. Mesleki çalışmasında görevlerini yapmamak

ya da bu görevin gerektirdiği dürüstlüğe uygun davranmayanlar en az kınama cezası ile cezalandırılır.

6. Kısımda düzenlenen yükümlülükler ise sır saklama, İşin reddedildiğinin bildirilmesi, işin reddi zorunluluğu, bir avukatın geçici görevlendirilmesi, büro edinme zorunluluğu, avukatlık bürosunda çalışabilecek ya da çalışamayacak kişiler, çekişmeli hakları edinme yasağı, çıkar karşılığında iş getirme, avukatların resmi kıyafeti, danışma yapılması uygun olmayan yerler, dosya tutmak, reklam yasağıdır.

Burada sayılı yükümlülüklerin tekrarlanarak ihlal edilmesi halinde ise para veya işten çıkarma cezası verilmesi söz konusudur.

2) Meslekten Çıkarma Cezasının Verilmesi Gereken Haller

Avukatlık Kanunun 136. Maddesine göre disiplin kurulunun iki farklı durumda avukat hakkında meslekten çıkarma cezası verme zorunluluğu bulunmaktadır.

Bunlardan birincisi avukatın suç sayılan eylem ve davranışı sonucu ceza mahkemesinde yargılanması (Av.K. m. 5/a)ve kasten işlenen bir suçtan dolayı 2 yıldan fazla süreyle hapis cezasına hükmedilmesi ve bu cezanın kesinleşmesi hali, devletin güvenliğine karşı suçlar³²³, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarından birine mahkumiyet, zimmet irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçta kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından birine mahkumiyet kararı verilmesi ve kararın kesinleşmesi hallerinde avukat hakkında yapılan disiplin yargılaması sonunda zorunlu olarak meslekten çıkarma cezası verilir.

Günay³²⁴'a göre; *Hükümde suç niteliği yüz kısaltıcı türden olduğu için ceza süresinin 2 yıldan fazla olması aranmayacaktır. Hükümün kesinleşmesi durumunda baro disiplin kurulunca Kanunun 5/a, 134, 135/1, 136/1 maddeleri uyarınca meslekten çıkarma cezası verilmesi ve aynı yasanın 154. Maddesi uyarınca da işten yasaklanma kararı verilmesi zorunludur.*

³²³ Avukatlık Kanunu m. 5 /a bendinde yer alan “...milli savunmaya karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk ...” bölümü, Anayasa Mahkemesi’nin 25.02.2010 T. 2009/17 E. 2010/44 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

³²⁴ GÜNAY, s. 167.

Cezanın ertelenmesi halinde bir daha aynı mahiyette suç işlenmeyeceği yolunda kanaat getirilerek cezanın tecil edilmiş olması durumunda meslekten çıkarma cezası verilecek midir?

TBB Disiplin Kurulu kararlarında yer aldığı üzere erteleme hallerinde sadece hükümlülükten bahisle en ağır disiplin cezası olan meslekten çıkarma cezasının verilmesi ertelemenin amacına ters düşen bir cezalandırma olarak kabul edilmekte ve bir alt cezanın verilmesi istenmektedir³²⁵.

1136 sayılı kanunun 5. Maddesinde 4667 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten sonra yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsalar da avukatlığa kabul edilmemeleri gerekmektedir. Buna göre TBB Disiplin Kurulu kararlarında uygulana birliği kazanan erteleme hallerinde bir alt cezanın verilebilirliği ilkesi, yasal değişiklikten sonra artık “yüz kızartıcı suçların dışındaki suçlar” için değerlendirilmesi mümkün bulunmaktadır.

Buna karşılık yüz kızartıcı suçlar kapsamına giren bir suçtan kesin olarak mahkum olan avukatın, Av.Y. madde 74 gereği adı bir daha yazılmamak üzere baro levhasından silineceğinden ve ruhsalnamesi geri alınacağından ertelemenin temel amacı olan suç işleyeni topluma ve ailesine kazandırmak fikrinin bu suçlarda uygulama olanağı bulunmamaktadır. Dolayısıyla "daha hafif bir cezanın" veya "bir alt cezanın" tayini düşüncesinin yüz kızartıcı suça dayalı olarak yapılan disiplin kovuşturmasında uygulama yeri bulunmamaktadır.

Yüz kızartıcı bir suçtan örneğin hizmet nedeniyle görevi kötüye kullanma suçundan mahkum olan avukatın, Avukatlık Yasasının 136/1. Maddesine göre meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması ve Yasanın 74. Maddesine göre ruhsatının geri alınması ve adının bir daha yazılmamak üzere baro levhasından silinmesi gerekmektedir. Ceza mahkemesi avukat hakkında CMK'nın 231. maddesi doğrultusunda "hükümün açıklanmasının geri bırakılmasına" karar vermiş ise disiplin kurulu meslekten çıkarma cezası verebilecek midir? Bu durumda TBB Disiplin Kurulu, meslekten çıkarına cezası verilemeyeceğini ancak eylemle tayin edilen ceza arasındaki bulunması gerekli adaletli dengenin sağlanabilmesi için bir alt ceza olan işten çıkarına cezasının verilmesinin doğru

³²⁵ TBB Disiplin Kurulu, T. 17.04.1993, E. 1993/26, K. 1993/28, Ankara Barosu Dergisi, S.4, 1993, S. 4, s. 633.

olacağına karar vermektedir. Bu kararı onaylayan Adalet Bakanlığı da "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararına konu sahtecilik suçunun 'Avukatlık Kanununun 5/1-a maddesine göre avukatlığa engel suçlardan olduğu ve anılan Kanunun 136/1 maddesi uyarınca 'meslekten çıkarma' cezasını gerektirdiği, ancak bu suç nedeniyle adı geçen hakkında verilen mahkumiyet kararının CMK'nın 231/5. maddesi uyarınca hukuki sonuç doğurmaması karşısında Avukatlık Kanununun 15811 maddesinde belirtilen ilkeler uyarınca eylemin niteliği ve ağırlığı dikkate alınarak meslekten çıkarma cezası yerine bir alt ceza olan belirli süre ile işten çıkarma cezası verilmesi gerektiği, diğer taraftan, adı geçen avukata isnat edilen suçun niteliği avukatlık mesleğinin ilke ve amaçları ile bağdaşmadığı ve bu suçun toplumda yaratacağı olumsuz etkileri ile somut olayın yerel basında haber konusu yapıldığı da dikkate alınarak Avukatlık Kanununun, avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çervesince bilinmiş olmayı, avukatlığa engel fiil ce hallerden sayan 5/1-c maddesi kapsamında değerlendirilmesi ve Baro Yönetim Kurulunca aynı Kanunun 72/a maddesi uyarınca işlem yapılması gerekir³²⁶." görüşündedir.

TBB Disiplin Kurulu ceza mahkemesince verilen hükmün açıklanmasının ertelenmesi durumlarında disiplin hukuku yönünden olayın niteliğine göre verilmesi gereken cezadan bir alt cezanın verilmesi uygulamasını; Ankara 6. İdare Mahkemesinin 2010/2288 E. 2012/252 K. sayılı kararına dayandırmaktadır. Bu kararda "hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı, yüklenen suçtan dolayı kurulan hükmün, sanık hakkında bir sonuç doğurmamasını ifade etmekte, denetim süresinin koşulları uygun olarak geçirilmesi durumunda da açıklanması geri bırakılan hüküm ortadan kalkmakta ve ceza davası düşmektedir. Bir başka anlatımla kişinin sanıklık durumu devam etmekte ve hakkındaki mahkumiyet kararı hiç açıklanmaksızın denetim süresi sonunda ceza davası ortadan kalkmaktadır. Davacı hakkında verilen kararın, hükmün açıklanmasının geri bırakılması olduğu, dolayısıyla resmi evrakta sahtecilik suçundan kurulan hükmün, 5271 sayılı CMK'nın 231/5 maddesi gereğince davacı hakkında hukuki sonuç doğurmayacağı, denetim süresi koşullarının uygun olarak geçirilmesi durumunda da açıklanması geri

³²⁶ ÇELİK, Meslek Kuralları, s.205.

bırakılan hükmün ortadan kalkacağı ve ceza davasının düşeceği sonuç ve kanaatine varılmıştır” şeklinde karar verildiği görülmektedir³²⁷.

Meslekten çıkarma cezasının verilmesini gerektiren ikinci durum Av. K. Md. 136/son fıkrada yer alan durumdur. Bir defa işten çıkarma cezası alan avukatın bu cezanın kesinleştiği³²⁸ tarihten başlamak üzere işleyecek beş yıllık dönem içinde, Kanunun “hak ve ödevler” başlıklı maddesini bir kez daha ihlal etmesi halinde meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılması gerekmektedir.

Bir başka deyişle fiil beş yıllık dönem içinde işlenmemişse veya fiil yasanın altıncı kısmında yer alan kurallardan değilse meslekten çıkarma cezası verilmesinin zorunluluğu yoktur.

Eylemin veya işlemin Kanunun altıncı kısmında yazılı esaslardan birine ya da birkaçına aykırılık oluşturması gerekir. Doğrudan bu kısım ile ilgili olmayan bir meslek kuralının ihlali durumunda Av. K. m. 136’nın uygulanması olanağı yoktur.

3) Tekrar Halinde Bir Öncekinden Daha Ağır Ceza Verilmesi

Kanunun 136. Maddesinin 2. fıkrasında yer alan düzenlemede avukat beş yıllık bir dönem içinde iki veya daha çok defa disiplin cezasını gerektiren bir davranışta bulunursa verilecek cezanın yöntemi belirlenmektedir. Buna göre disiplin cezasını gerektiren her davranışta avukata her yeni disiplin suçu için bir öncekinden daha ağır ceza verilmesi gerekmektedir. Meslek kurallarına aykırılık halinde de yine bu kural uygulanacaktır³²⁹. Kanunun 136/2 hükmüne göre de avukatın beş yıllık dönem içinde iki veya daha fazla disiplin cezası sicilinde varsa, en son fiil için bir üst ceza uygulaması mecburidir.

Tekerrür için avukatın sicilinde kesinleşmiş cezanın var olması aranır. Şikayetli avukatın aynı konuda disiplin cezası almasından ve bu kararın kesinleşmesinden³³⁰ sonra,

³²⁷ GÜNER, s.1007.

³²⁸ “bu cezanın kesinleştiği tarihten başlamak üzere” sözcüklerindeki kararın kesinleşmesinin hangi tarihte başlayacağı konusu tartışmalı olmakla, Adalet Bakanlığı lafzi bir yorumla ilk eylemle ilgili ceza kesinleşmiş ya da kesinleşmiş olması gerekmekte birlikte kesinleşme tarihinden itibaren 5 yıllık sürenin değil, iki eylem arasındaki 5 yıllık sürenin aranması gerektiği görüşündedir.

³²⁹ GÜNER, s.1010.

³³⁰ TBB Disiplin Kurulu 13.01.2007 T. 1006/448 E. 2007/22 K. sayılı kararında “...Barolar ve TBB temel insan hakları güvencesi olmasından ötürü Avukatlık Yasası’nda bulunmayan hususlarda, CMK ve TCK kurallarının uygulanmasına bu güne kadar önem vermiş ve vermeye de devam edecektir. Yukarıda anılan TCK hükümlerinde tekerrür için ”kesinleşme tarihi”

disiplin cezasına konu eylemi sürdürmesi yeni bir disiplin suçunu oluşturur ve ceza tekrür nedeniyle arttırılır³³¹.

Kanunun 136. Maddesinde yer alan kuralın uygulanması aşamasında bazı konulara dikkat etmek gerekmektedir.

Bunlardan biri; 136. Maddenin birinci fıkrası hariç diğer fıkralarındaki durumlarda iki davranışın belli bir zaman dilimi içerisinde gerçekleşmiş olmasıdır. İkincisi ise artışta dikkate alınacak konu disiplin suçu sayılan ikinci eylem ya da işlemin gerçekleştiği tarihte ilk disiplin suçu verilen cezanın kesinleşmiş olması gerekir. Eylem tarihi bir önceki disiplin cezasının kesinleşme tarihinden önce ise 136/2 uygulanmaz³³².

Meslekten çıkarma cezası verilen avukat Devlet Memurları Kanununa tabi bir kamu avukatı ise eylemin aynı zamanda Devlet Memurları Kanunu'nun 125. Maddesinde belirtilen Devlet Memurluğundan çıkarma cezasını gerektirip gerektirmediğine bakılır. Memurluktan çıkarma cezasını gerektiriyorsa avukatın meslekten çıkarılma cezası alması halinde kurum da kararı aynen uygulayacaktır³³³. Eylem Devlet Memurları Kanununa göre memurluktan çıkarma cezasını gerektirmiyorsa da meslekten çıkarma cezası alan avukatın kurum içerisinde başka bir göreve atanması gerekir³³⁴.

4) *Tedbiren İşten Yasaklama*

Av. K. m. 153 hükmüne göre; hakkında meslekten çıkarma cezası verilebilecek nitelikte bir suçtan dolayı kovuşturma yapılmakta olan avukat Disiplin Kurulu kararıyla tedbir niteliğinde işten yasaklanabilir³³⁵. İşten yasaklama kararı verilmeden önce mutlaka ilgilinin konuya ilişkin görüşünün alınması veya alınmak üzere çağırılmış olması gerekir.

belirtilmiş, “eylem tarihi” hiçbir şekilde göz önünde bulundurulmamıştır. Yasa koyucunun amacı açıktır. Amaç faili yeni bir suç işlememeye özendirmez. Suç işlenirse fail daha ağır sonuçlarına katlanacaktır. Nitekim Avukatlık Yasası'nın 160/2-3 maddesi de bu amaca yönelik olup disiplin cezasının kesinleşmesinden itibaren geçecek beş yıllık dönemde suç işlenmesi halinde, iade-i itibar mümkün değildir. Şikayetli avukatın disiplin sicilindeki cezalar, Avukatlık Yasası'nın 136/2 maddesi hükmü uyarınca tekrüre esas olduğu ve eylemin ağırlığı karşısında, Adalet Bakanlığı'nın geri gönderme gerekçesi yerinde bulunmamış ve önceki kararımızda ısrar gerekmiştir.”

³³¹ TBB Disiplin Kurulu 17.01.2015 20015/615 E. 2015/47 K. sayılı

³³² TBB Disiplin Kurulu 09.05.2003 T. 2003/46 E. 2003/150 K.,TBB Dergisi, S.49, 2003, s.360

³³³ **ÇELİK**, TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları, s.207.

³³⁴ **TÜRKMEN** Coşkun, Kamu Avukatları, Ankara Barosu Yayınları, Nisan 2009, s.35.

³³⁵ TBB Disiplin Kurulu'nun 21.10.2000 T. 2000/175 E. 2000/162 K. sayılı kararında “şikayetli avukat hakkında ‘görevi kötüye kullanma’ suçundan açılmış bir ceza davası var ise de bu suçlama Avukatlık Yasası'nın 5/a maddesi kapsamında olan ve meslekten çıkarmayı gerektirir nitelikte

Av. K. m. 154 hükmüne göre ise bazı durumlarda avukat hakkında tedbir niteliğinde işten yasaklanma kararının verilmesi zorunlu kılınmıştır. Bu zorunluluk iki durumda söz konusu olur.

İlk olarak avukat hakkında meslekten çıkarma cezası verilmiş ise bu karar kesinleşinceye kadar geçici sürede etkili olmak üzere tedbiren işten yasaklama kararı verilmesi zorunludur. İkinci olarak avukatın Av. K. m. 42'ye göre baro başkanı tarafından geçici olarak görevlendirildiği durumlarda işten yasaklama kararı verilmesi zorunludur.

2001 yılında yapılan değişikliğe kadar “hakkında hangi sebepten olursa olsun tutuklanma kararı verilen avukat” hakkında işten yasaklama kararı verilmesi zorunlu idi. Değişiklikle birlikte bu zorunluluk isabetli olarak kaldırılmıştır.

Baro Disiplin Kurulunun tedbiren işten yasaklama kararı verebilmesi için şikayet edilen avukat hakkında ceza kovuşturması yapılması gerekir. Adalet Bakanlığının kovuşturma için izin vermiş olması yeterli olmayıp, avukatlar hakkındaki özel yargılama yöntemi gereği, en yakın ağır ceza mahkemesince iddianame düzenlenmiş ve ceza davasının açılmış olması gerekir. Davanın açılmış olması yeterlidir³³⁶. İddianame tanzim edilmeden avukat hakkında tedbiren işten yasaklama kararı verilemez.

İşten yasaklanma kararı, yargı organlarına ve diğer mercilere baro başkanlığı tarafından derhal duyurulur. Bu avukatlar avukatlığa ait hiçbir yetkiyi kullanamazlar. İşten yasaklı avukatın, yasaklı olduğu süre içerisinde yasağa aykırı hareket etmesi halinde baro disiplin kurulunca işten çıkarma veya meslekten çıkarma cezası ile cezalandırılır³³⁷.

İşten yasaklama kararı tedbir niteliğinde olup, koşulları oluştuğunda kaldırılması mümkündür. Avukat hakkında yapılmakta olan kovuşturmanın durdurulmuş olması veya avukatlığa engel olmayan bir cezanın verilmiş olması ya da geçici görevlendirilen (Av. K. m. 42) avukatın işten yasaklanmasına neden olan ücreti ödemiş olması hallerinde verilmesi zorunlu olan işten yasaklama kararı kendiliğinden kalkar.

Disiplin kurulu da gerekli gördüğü hallerde işten yasaklama kararını kaldırabilir. İşten yasaklama kararını kaldırmak için koşullar oluşmasına rağmen baro disiplin

olmadığından Av. K. m.153'e göre tedbiren işten yasaklama kararı verilemez.” ÇELİK, TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları s. 209.

³³⁶ TBB Disiplin Kurulu, 07.04.2005 T. 2005/100 E. 2005/148 K. sayılı kararı TBBD S.49, 2005, s.440

³³⁷ GÜNER, s. 1016.

kurulunun kaldırmaması yönündeki kararına karşı TBB Disiplin Kurulu nezdinde itiraz edilir³³⁸.

Meslekten çıkarma kararının kesinleşmesi halinde de işten tedbiren yasaklama kararı kendiliğinden kalkar.

C)Disiplin Cezalarının Kesinleşmesi Ve Cezaların Sicilden Silinmesi

1) Kararın Kesinleşmesi

Disiplin cezaları kesinleşmediği sürece uygulanmaz ve sicile de işlemez³³⁹.

Uyarma, kınama ve para cezaları karara itiraz edilmemesi halinde tebliğden itibaren 30 gün sonra, itiraz üzerine kararın TBB Disiplin Kurulu tarafından onama veya doğrudan verilmesi halinde, karar tarihinde kesinleşir.

157/6

TBB Disiplin Kurulunca incelenen ve sonuçta uyarma, kınama ve para cezası verilmesine ilişkin kararlar, karar tarihinde kesinleşir.

Karar hakkında ilgilinin İdari yargıda dava açmış olması “yürütmenin durdurulması isteminin kabulü” dışında uygulanmasını gerektirir³⁴⁰.

³³⁸ TBB Disiplin Kurulu, T. 09.08.2005, E.2005/225, K.2005/65,TBBD, Y. 2005, S. 59 s.422

³³⁹ TBB Disiplin Kurulu, T. 18.10.2002, E. 2002/141, K.2002/281, “*ilgilinin istemi, Baro Disiplin Kurulunca “Beş yıl içinde ikinci bir disiplin cezası aldığı ve bu durumda m. 160/3’deki şartın gerçekleşmediği” gerekçesi ile reddedilmiştir. İlgili avukat hakkında, ilk cezanın kesinleşmesinden sonra, kurulumuzun 17.03.1996 tarihli ve 1996/32 E. 1996/4 karar sayılı kararıyla “kınama” cezası verildiği dosyadaki bilgilerden anlaşılmıştır. Avukatlık Kanunu’nun 160/. Maddesinin 3. Fıkrasında, disiplin cezasının silinmesi beş yıllık süre içinde” disiplin cezası alınmamış olması” koşuluna bağlanmıştır. Yasadaki hüküm yeteri kadar açık olup eylem tarihi değil, cezanın kesinleşme tarihi esas alınmıştır. İlgili silinmesini istediği cezanın kesinleşmesinden sonra beş yıllık süre içinde başka bir disiplin cezası almış olması nedeniyle, ilk cezanın silinmesinin mümkün olmadığına ilişkin Baro Disiplin Kurulu kararında hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.*”

³⁴⁰ TBB Disiplin Kurulu’nun 12.09.2003 T. 2003/153 E. 2003/266 K. sayılı kararında “... İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açılmış olması “uyarma” cezasının sicilden silinmesini gerektirmez. Silme işlemi, ancak, idari yargılama sonunda iptal kararı verilmesi ve bu kararın kesinleşmesi halinde mümkündür ve gereklidir. Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulu’nca İdari Yargıda dava açılması aşamasında disiplin cezasının sicilden silinmesi yasaya aykırı ve yanlış bir işlemdir. İtiraz konusu olayda, İdare Mahkemesi sonuçta davayı reddettiğinden, yapılan yanlışlığın düzeltilmesine gerek görüldüğü ve bu kez cezanın uygulanmasına karar verildiği anlaşılmaktadır. Başka bir deyişle, Baro Disiplin Kurulu, önceki aşamada cezayı sicilden silmek suretiyle yapılan yanlış işlemde geri dönmüş ve bu cezanın uygulanmasına karar vermiştir. Bu durum karşısında kesinleşmiş cezanın uygulanması gerektiğinden, karara karşı itiraz yolu da açık değildir.”

2) Disiplin Cezalarının Sicilden Silinmesi

Disiplin cezalarından silinmesi mümkün olanlar uyarma kınama ve para cezalarıdır. Uyarma, kınama ve para cezaları, kararın kesinleşme tarihinden itibaren uygulanır. Bu tür bir ceza alan avukat, kararın uygulanmasından sonra beş yıl içinde başka bir disiplin cezası almamışsa, disiplin kuruluna başvurarak sicilindeki disiplin cezasının silinmesini isteyebilir.

İtiraz edildiği takdirde TBB Disiplin Kurulu karar tarihi beş yıllık uygulamanın başlangıcı olarak kabul edilir.

Para cezası ise ödenmediği sürece karar uygulanmış sayılmaz. Diğer bir anlatımla para cezalarının sicilden silinebilmesi için ödenmiş olması gerekmektedir. Para cezası ödendikten sonra beş yıllık süre içerisinde disiplin cezası alınmamış olması halinde disiplin cezasının sicilden silinmesine karar verilir. Para cezalarının ödenmesi konusunda Baro ilamlı cebri icra yoluyla tahsile başlayabilir.

V. DİSİPLİN CEZASINA İTİRAZ YOLLARI

A)İtiraz Yeri, İtiraz Süresi Ve İtiraza Yetkili Olanlar

1) İtiraz Yeri

Disiplin Kurulu kararlarına karşı TBB Disiplin Kuruluna itiraz edilir. Birlik Disiplin Kurulu, disiplin davalarını dosya üzerinden inceler. Ancak, işten veya meslekten çıkarma cezasına ya da işten yasaklanmaya dair kararların incelenmesi sırasında, ilgili avukatın isteği üzerine veya kendiliğinden duruşma yapılmasına karar verebilir.

İtiraz dilekçesi ilgili baroya verilir.

2) İtiraz Süresi ve İtiraza Yetkili Olanlar

Disiplin Kurulu kararlarına karşı Cumhuriyet savcısının, resen disiplin kovuşturması açan baro yönetim kurulunun ve ilgililerin (şikayetçi ve şikayet edilen avukat) disiplin kurulunun kararının tebliğinden itibaren otuz gün içinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kuruluna itiraz etme hakları bulunmaktadır. İtiraz dilekçesinin postaya verilmiş tarihi değil, baroca kayda alınma tarihi geçerlidir³⁴¹.

³⁴¹ TBB Disiplin Kurulu, 21.12.2001 T. 2001/302 E. 2001/248 K. sayılı kararında da “ şikayetli APS yoluyla ... Barosu Başkanlığına itiraz dilekçesini gönderdiğini, bu nedenle itirazın süresinde yapıldığını ileri sürmüş ve bu hususta APS evrakının fotokopisini ibraz etmiştir. İtiraz dilekçesinin postaya verilmesi itiraz süresini kesmeyeceğinden ve incelenen olayda dilekçenin sürenin sona ermesinden sonra ... Barosuna ulaştığı ve kaydedildiği tartışmasız olduğundan,

3) İtiraz Üzerine Verilebilecek Kararlar

Disiplin Kurulu, inceleme konusu kararın “onanmasına veya kovuşturmanın derinleştirilmesi için kararın bozularak dosyanın ilgili baroya gönderilmesine” karar verebilir. Ayrıca yeniden inceleme gerekmeyen hallerde de uygun görmediği kararı kaldırarak işin esası hakkında kendisi karar verebilir. Bir diğer ihtimalde ise verilmiş olan kararı düzelterek onayabilir. Burada yapılacak düzeltme verilen cezanın başka bir cezaya çevrilmesi yoluyla yapılabilir. Başka bir deyişle gerekçe düzeltilerek onamaz³⁴².

Birlik Disiplin Kurulunun itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir³⁴³.

Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararı tekrar görüşülmesi için TBB’ne geri gönderebilir. Bu durumda TBB Disiplin Kurulu tarafından üçte iki çoğunlukla aynen kabul edilirse karar onanmış sayılır. Sonuç Adalet Bakanlığına bildirilir.

Uyarma, kınama ve para cezasına ilişkin disiplin kurulu kararları kesin olup, Adalet Bakanlığına başvuru mümkün değildir. Bu kararlar aleyhine idari yargı yoluna başvurulabilir. Uyarma, kınama ve para cezalarına ilişkin kararlar aleyhine kararın ilgililere tebliği anında kesinlik kazanması nedeniyle tebliğden sonra altmış gün içerisinde kararın iptali için idari yargı yoluna başvurulabilir.

Adalet Bakanlığının onayı ile kesinleşen kararlara karşı da yine Adalet Bakanlığının Ankara’da olması nedeniyle Ankara İdare Mahkemelerine itiraz edilebilir. Husumet TBB’ne yöneltilir.

VI. DİSİPLİN KOVUŞTURMASINDA ve CEZASINDA ZAMANAŞIMI

A) Soruşturmada Zamanaşımı

Av. K. m. 159; “Disiplin cezasını gerektirecek eylemlerin işlenmesinden itibaren üç yıl geçmiş ise kovuşturma yapılamaz. Yönetim kurulunca işe el konulmuş ise bu süre

önceki kararımızdan dönülmesini gerektirecek herhangi bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenle itiraz dilekçesinin reddine karar verilmiştir.” GÜNAY, s.196.

³⁴² TBB Disiplin Kurulu, T. 03.07.1999 T. E. 1999/51, K. 1999/93, TBBD, S.3, 1999, s.1008

³⁴³ GÜNER, s.1024.

işlemez. Disiplin cezasını gerektiren eylemlerin işlenmesinden itibaren dört buçuk yıl geçmiş ise disiplin cezası verilemez. Disiplin cezasını gerektiren eylem aynı zamanda bir suç teşkil ediyor ve bu suç için kanun daha uzun bir zamanaşımı süresi koymuş bulunuyorsa, birinci ve ikinci fıkralardaki süreler yerine bu zamanaşımı süresi uygulanır.”

Disiplin cezasını gerektiren eylemin işlenmesinin üzerinden üç yıl geçmiş ve yönetim kurulunca işlem yapılmamışsa, yönetim kurulunca disiplin kovuşturmasına yer olmadığına karar verilmelidir. Kovuşturma açılmış ve ceza verilmiş ise, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunca koşulları varsa dosyanın zamanaşımı nedeniyle düşürülmesine karar verilmelidir³⁴⁴.

II. AVUKATIN CEZA SORUMLULUĞU

A) Genel Olarak

Avukatların görevlerini ifa ederken veya görevleri nedeniyle yasalarda suç sayılan bazı eylem ve işlerden dolayı cezalandırılmaları mümkündür. Suçun failinin avukat olması halinde soruşturma ve kovuşturma usulü farklı bir yöntemle yürütülmektedir.

Avukatın sadakat yükümlülüğünü ihlal eden eyleminin tazminat ve disiplin sorumluluğunu gerektirdiğinden bahsetmiştik. Avukatın bu türden davranışı ceza sorumluluğunu da doğurabilir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu sisteminde avukat, “kamu görevlisi”³⁴⁵ olarak tanımlanmış aynı zamanda hakim savcı gibi “yargı görevi yapan kimse” olarak kabul edilmiştir³⁴⁶.

Çalışmamızın konusunu yalnızca avukat olan kişiler tarafından işlenebilecek suçlar oluşturduğundan ayrıca hem avukat olmayan hem de avukat tarafından işlendiğinde farklılık arz etmeyen suç türlerine değinilmeyecektir. Sadece avukat, stajyer

³⁴⁴ **MISIR**, s. 156.

³⁴⁵ TCK m. 6 “ kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette, sürekli süreli veya geçici katılan kişi” kamu görevlisi kabul edilmektedir.

³⁴⁶ GÖKCAN, Hasan Tahsin, Yeni Türk Ceza Kanunu Hükümleri Karşısında Avukatlık Mesleği, ABD, S.2, 2009, s.151-156. (Avukatlık Mesleği)

avukat³⁴⁷ ve dava vekillerinin işleyebileceği mesleki suç olarak tanımlanabilecek suçlar Türk Ceza Kanunu ve Avukatlık Kanunu ile düzenlenmiştir.

Doktrinde çoğunluktaki görüş³⁴⁸ ve maddenin gerekçesi incelendiğinde avukatların mesleki faaliyetleri sırasında kamu görevlisi sayıldığını söylemek mümkündür. Yargıtay da, çeşitli kararlarında avukatın görevi sırasında kamu görevlisi olduğunu vurgulayarak, mağdurun kamu görevlisi olmasının zorunlu olduğu suçların avukatlara karşı da işlenebileceğini kabul etmiştir³⁴⁹.

*Güner'e göre*³⁵⁰ avukat TCK uygulamasında açıkça yer verilmediği sürece kamu görevlisi sayılmamalıdır. Avukatı kamu görevlisi olarak kabul etmek avukatlığın bağımsızlıkla örtüşmemekte ayrıca yaptığı kamusal hizmetin denetim ve gözetim altında yapılmasına ve devlet memuru kavramına yaklaştırmasına neden olmaktadır.

Kanaatimizce de avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği bulunduğundan avukat görevi sırasında işlediği ve görevi sırasında kendisine karşı işlenen fiiller nedeni ile TCK açık düzenlemesi uyarınca kamu görevlisi sayılması yerindedir.

Avukatlar hakkındaki soruşturma ve kovuşturmaların özel yöntem ile yapılması, avukatların görev aldıkları uyuşmazlıkların taraflarıyla olan sorunlardan dolayı haksız ve yersiz suçlamalara karşı korumakta aynı zamanda adli makam ve merciler ile aralarında çıkabilecek uyuşmazlıklar nedeniyle uğrayabilecekleri haksız muamelelerden korumaktadır³⁵¹.

³⁴⁷ Stajyer avukat, avukata ait hak ve yetkileri kullanırken avukat olarak düşünüleceğinden bu esnada yapılan iş ve işlemlerinin ceza sorumluluğunu gerektirmesi halinde avukat gibi sorumlu olacaktır. Aynı yönde bkz. **GÜNER**, s.910 dp,8.

³⁴⁸ **ŞEN** Ersan, Yeni Türk Ceza Yorumu, İstanbul 2006, s.26., **ÖZBEK** Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu Anlamı, Ankara 2006, s.201. Aksi yönde görüş için bkz. **EROL** Haydar, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005, s.. 15.

³⁴⁹ “...Haciz mahallinde avukata sövme, bıçaklı saldırı silahla tehdit değil, yargı görevini yapan avukata silahla direnme suçunu oluşturup oluşturmadığı gözetilmeden tehdit suçundan hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir.”, Yarg. 4. CD. T.19.03.2013, E. 2010/23534, K. 2013/7698; Aynı yönde bkz., Yarg. 4. CD. T.19.11.2007, E.2007/5736, K.2007/9519; Yarg. 4. CD. T. 28.11.2007 E. 2007/6122, K. 2007/10070; Yarg. 4. CD. T. 09.10.2006, E.2006/8389, K.2006/14966; Yarg. 4. CD., T. 16.01.2007, E.2007/5618, K. 2007/185; **MISIR**, M. Haşim, Avukatın Görev Suçları, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2018, s.219-222. (Suç).

³⁵⁰ **GÜNER**, s.914.

³⁵¹ **GÖKCAN**, Avukatlık Mesleği, s.152.

B) Avukatın Suç Sayılan Eylemleri

1)Avukatlık Kanununda Sayılan Suçlar

a) Avukata Çıkar Karşılığı İş Getirme ve Aracı Kullanma

Av. K. m. 48 “avukat veya iş sahibi tarafından vaat olunan veya verilen bir ücret yahut da herhangi bir çıkar karşılığında avukata iş getirme ye aracılık edenler ve aracı kullanan avukatlar altı aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”şeklinde düzenlenmiştir.

Avukatın haksız rekabet etmesi yasaklanmış olmasının yanında avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu göz önüne alındığında madde düzenlemesi yerinde bir düzenlemedir. Avukatlık mesleğinin nitelikleri ile bağdaşmayan bu tür eylemlerin önlenmesi amacıyla çıkar karşılığı iş getirme ve aracı kullanma suç olarak sayılmış ve yasaklanmıştır.

Maddenin düzenlenme amacını anlamak bakımından gerekçesine bakmakta fayda vardır. Gerekçe de “avukatlığın tacir zihniyeti ile yürütülmemesi ve aracılardan avukatlara iş getirerek bir gelir elde etmemesi” amaçlanmıştır³⁵².

Suçu oluşturan eylemlere, emlakçının müşterisine avukat önermesi ve karşılığında avukattan ücret istemesi, trafik kazalarından kaynaklı tazminat davalarının davacılarına kolay ulaşmak için hastanelerin acil bölümlerinden hasta ve yakını bilgilerinin çıkar karşılığında avukata verilmesi veya hastalara avukat önerilmesi örnek gösterilebilir. Maddenin ikinci fıkrasında, eylemi yapanların kamu görevlisi olması halinde verilecek hapis cezası, bir yıldan az olmamak üzere ağırlaştırılacağı düzenlenmiştir. Bu duruma örnek olarak da infaz koruma memurlarının tutuklulara bazı avukatların bilgilerini vermesi gösterilebilir³⁵³.

Suçun oluşması bakımından iş getirmeye aracılık etmek ya da iş getirilmesi için aracı kullanmak fiillerinin işlenmesi için teklifin avukattan ya da aracı kişiden gelmiş olmasının önemi yoktur³⁵⁴. Avukatın getirilen işi kabul etmesi ile suç oluşacaktır.

³⁵² 1136 sayılı Yasa Tasarısının gerekçesi (TBMM Tutanak Dergisi, Sıra Sayısı 324, C.32, s.6).

³⁵³ GÜNAY, (suç ve disiplin), s.37.

³⁵⁴ GÜNAY, (suç ve disiplin) , s37; GÜNER, s.930.

Çıkar karşılığında avukata iş getiren aracı fail yönünden soruşturma genel hükümlere göre yapılır. Aracı kullanan avukat yönünden ise avukatlara özel soruşturma ve kovuşturma usulü ile yapılır.

b)Aslı Olmayan Belge Örneğini Onaylama ve Aslında Aykırı Örnek Vermek

Av. K. m. 56 “ *Usulüne uygun olarak düzenlenen ve avukata verilmiş olan vekaletname 52 nci maddede yazılı dosyada saklanır. Avukat, bu vekaletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Avukatın çıkardığı vekaletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmi örnek hükmündedir.*”Madde düzenlemesi ile avukata örnek çıkarma imkanı tanınmıştır. Madde düzenlemesi avukata hem hak hem de yükümlülük getirmektedir.

Avukat belgenin aslını vermesinin zorunlu olmadığı her durumda Kanun’un kendisine verdiği yetki ile onaylı bir suretini verme hakkına sahiptir.

Avukatın yukarıda sayılan haklarının kötüye kullanılması kanunun bu maddesinin üçüncü fıkrası ile düzenlenmiş ve yaptırıma tabi tutulmuştur. Av. K. m. 56/3 “*Aslı olmayan vekaletname veya diğer kağıt ve belgelerin örneğini onaylayan yahut aslına aykırı örnek veren avukat, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*”

Madde metninde geçen aslının olmaması durumu aslının avukatta olmaması mı yoksa gerçekte olmaması mıdır bu konu tartışmalıdır³⁵⁵. Disiplin kurulu kararında aslının ibrazının istendiği durumlarda avukatın ibraz edebiliyor olması yeterli sayıldığından, aslının avukatta olmaması da suçun oluşması bakımından yeterlidir³⁵⁶.

³⁵⁵ GÜNER, s.931.

³⁵⁶ TBB Disiplin Kurulu, T. 09.05.2015, E. 2015/172, K. 2015/357 “*Yasa koyucu avukata güven ilkesi gereği belgelerin aslına uygunluğu şerhi verilebilmesini kabul, ancak istendiğinde aslını ibraz yükümlülüğünü de yüklemiştir. Burada sorun aslın sahte olup olmadığı değil, istendiğinde ibraz zorunluluğudur.*” <http://eski3.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari777.tbb> E.T. :14.04.2019.

Maddede suç teşkil eden bir diğer eylem ise aslına aykırı örnek vermektir. Bu halde avukatın elinde vekaletname veya belgenin aslı vardır ancak ibraz ettiği örneği aslından değişik şekilde düzenlenmektedir.

Günay’a göre³⁵⁷ avukatın vereceği örnek onaylanmamış ise belge niteliği kazanmayacaktır. Bu anlamda da avukatın aslına aykırı onaysız örnek vermesi halinde suç oluşmayacaktır. Bu halde eylemin TCK düzenlemesinde görevi kötüye kullanma suçunu oluşturmaması mümkündür.

Belgenin aslının verilmesi kanunen gerekli ise ve avukat tarafından aslına aykırı onaylı örnek verilir ise suçun oluşması mümkün değildir. Zira bu halde kanun aslının ibrazını zorunlu tuttuğundan örneğinin aldatma yeteneğinin olduğundan bahsedilmez³⁵⁸.

Bu kapsamda yer alan eylemler, TCK kapsamında “resmi belgede sahtecilik” suçunu oluşturmakta ise de özel kanun olan Avukatlık Kanununda düzenleme bulunması nedeniyle TCK’daki kural yerine Av. K. özel düzenlemesi uygulama alanı bulacaktır³⁵⁹.

c)Baro Levhasında Yazılı Olmayan veya Yasaklı Avukatın Avukatlık Yapması

Av. K. m. 63 “*Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenliyeemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık unvanını da taşıyamazlar. Şu kadar ki, baro levhasındaki kaydı yirmi yılı dolanlardan, bürosunu kapatarak vergi kaydını sildiren avukatlar durumları hakkında bilgi vermek ve baroya karşı görev ve yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla sadece avukat unvanını kullanabilirler.*

Birinci fıkra hükmüne aykırı eylemde bulunanlara Cumhuriyet savcısı tarafından beşyüz Türk Lirasından ikibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

Maddede baro levhasına yazılı olmayan ve işten yasaklanmış olan avukatların, avukatlık yetkilerini kullanmaması ve işlerini takip etmemesi düzenlenmiştir.

³⁵⁷ GÜNAY, (suç ve disiplin), s. 39.

³⁵⁸ GÜNAY, (suç ve disiplin), s. 39.

³⁵⁹ GÜNER, s.932.

İşten yasaklama bu bölümde disiplin sorumluluğu kısmında değindiğimiz üzere tedbir mahiyetinde bir yaptırımdır³⁶⁰.

Av. K. m. 63/3, *“Avukatlık yapmak yetkisini taşımadıkları halde muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.*

Madde düzenlemesinde yaptırım öngörülmüş olmasına karşın avukatın bu suretle gerçekleştirdiği eylemin 63/3’deki unsurları taşımadığı hallerde dolandırıcılık suçunu da oluşturması mümkündür³⁶¹.

2) Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Suçlar

a. Görevi Kötüye Kullanma Suçu

Av. K. m. 62 *“Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Bu suçun oluşması için “görev gereklerine aykırı hareket etmek”, “görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek” fiili ile birlikte failin fiilinden “kişilerin mağduriyetine, kişilere haksız kazanç sağlamaya veya kamunun zararına” da neden olunması gerekir³⁶². Suçun oluşması için avukatın görevinin gereklerine aykırı hareket etmesi yani görevi nedeniyle kendisine tanınan yetkilerin hukuka ve ahlaka aykırı olarak aşması gerekir³⁶³. Yargıtay Ceza Genel Kurulu³⁶⁴ da *“suçun oluşması için norma aykırı davranış yetmemekte; bu davranış nedeniyle, kişilerin mağduriyetine veya*

³⁶⁰ Av. K. m. 153, ; Hakkında meslekten çıkarma cezasının verilmesinin gerektiği ceza yargılaması yapılan avukatın, disiplin kurulu kararıyla tedbir mahiyetinde işten yasaklanmasıdır. Detaylı bilgi için bkz. s.

³⁶¹ Yarg. 23. CD. E. 2015/9574 K. 2016/10481 T. 07.12.2016 *“Baro disiplin kurulu kararıyla tedbir mahiyetinde işten yasaklanan sanığın avukatlık faaliyetlerini yerine getirme yetkisi kalmadığı halde üzerinde avukatlık levhası bulunan bürosunu ve avukatlık ruhsatnamesini kullanarak mağdurdan haksız menfaat elde etmek şeklinde gerçekleştirdiği eyleminin kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu olan baronun araç olarak kullanılması suretiyle dolandırıcılık suçunu oluşturduğu gözetilmeden cezalandırılması bozmayı gerektirmiştir.”* <https://www.emsal.co/ictihatlar/baro-disiplin-kurulu-karari-ile-isten-yasaklanma-haksiz-menfaat-dolandiricilik/> E.T. 15.04.2019

³⁶² **MISIR**, Suç, s.224.

³⁶³ Yarg. 4. CD. T. 22.01.2008, E. 2008/6107, K. 2008/673; **MISIR**, Suç, s. 229.

³⁶⁴ Yarg. CGK, T. 20.11.2007, E. 2007/5-83, K. 2007/244; **MISIR**, Suç, s.225.

kamunun zararına neden olunması ya da kişilere haksız bir kazanç sağlanması gerekir” şeklinde hüküm tesis etmiştir.

Avukatın bu suç bakımından devlet memuru gibi cezalandırılmasının nedeni, avukatın gördüğü işin kamu hizmeti sayılmasıdır.

Avukat, avukatlık sıfatı nedeniyle üstlendiği görevini icra ederken bu suçun oluşmasına sebebiyet verebilir. Bu anlamda suç yargı mercileri önünde işlenebileceği gibi resmi dairede de işlenmesi mümkündür. Avukatın görev kapsamına yalnızca sözleşme ile ya da müdafî olarak yaptığı hukuki yardımlar değil Türkiye Barolar Birliğinde veya baro organlarında yaptığı görev de girmektedir³⁶⁵.

Yargıtay kararlarına konu olan görevi kötüye kullanma suçunun görünüm şekillerine örnek vermek gerekirse; Avukatın duruşmaya katılmayarak dosyanın işleminden kaldırılmasına neden olduğu³⁶⁶, azille vekalet görevinin sona ermesine rağmen, avukatın mahkemeye durumu bildirmeyerek mazeret dilekçeleri göndererek kararın tebellüğ edip kesinleşmesini sağlamak³⁶⁷, duruşmalara katılmayarak dosyanın işleminden kaldırılmasına sebep olması³⁶⁸, tevkil yetkisi olmamasına rağmen başka bir avukatın yetkilendirilmesi³⁶⁹, azilnameden sonra hükümsüz kalan vekaletname ile dava açılması³⁷⁰, hallerinde TCK m.257 uyarınca hüküm tesis edilmiştir.

Yargıtay yakın tarihli bir kararında avukatın tahsil ettiği parayı müvekkiline vermemesi halinde görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kuran Yerel Mahkeme kararını, fiilin zimmet suçunu oluşturduğu gerekçesiyle bozmuştur³⁷¹. Söz konusu

³⁶⁵ GÜNER, s.919.

³⁶⁶ Yarg. 5. CD. T. 26.05.2015, E. 2015/7986, K. 2015/11880, GÜNAY, (Suç ve Disiplin), s.51., Aynı yönde bkz., Yarg. 4. CD., T. 07.07.2008, E. 2008/2254, K. 2008/15675; Yarg. 5. CD., T.22.10.2018, E. 2015/6514, K. 2018/7800, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T: 26.05.2019,

³⁶⁷ Yarg. 5. CD. T. 30.03.2015, E. 2015/7341, K.2015/9049, GÜNAY, (Suç ve Disiplin), s.53.

³⁶⁸ Yarg. 5. CD. T.19.01.2009, E. 2009/3471, K.2009/313, GÜNAY, (Suç ve Disiplin), s.61.

³⁶⁹ SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Hukuku, s.199.

³⁷⁰ Yarg. 5. CD., T. 14/11/2018, E.2018/7183, K. 2018/9018, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T.: 26.05.2019

³⁷¹ “...1136 sayılı Kanunun 35/1 ve 35/A maddelerinde yazılı ve münhasıran avukatlar tarafından yapılabilecek iş ve işlemler ile uzlaştırma işlemi ve Barolar ile Türkiye Barolar Birliğinin organlarında ifa ettikleri görevleri yönünden avukatların kamu görevlisi olduklarında kuşku bulunmadığı, 5237 sayılı TCK'nın 5. maddesinin 01/01/2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle anılan Kanunun genel hükümlerine aykırı olan sınırlayıcı nitelikteki Avukatlık Yasasının 62. maddesinin özel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçları açısından zımnen ilga edilmiş sayılmasının gerektiği ve TCK'nın 247. maddesine göre zimmete geçirilen malın devlete veya özel kişilere ait olmasının suçun oluşması bakımından öneminin

kararda, TCK'nın 5. maddesinin 01/01/2009 tarihinde yürürlüğe girmiş olması nedeniyle Avukatlık Kanunu madde 62'de düzenlenen özel nitelikteki görevi kötüye kullanma suçları açısından zımnen ilga edilmiş sayılmasının gerektiğinden bahisle zimmet suçundan hüküm kurulmuştur.

Avukat mesleği nedeniyle kendisine verilen zilyetlik üzereinde amacı dışında tasarrufta bulunursa bu fiil TCK m. 155 uyarınca güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacaktır.³⁷²

Kamu görevlisinin yerine getirmesi gereken bir görevi ihmal veya geciktirme ile yerine getirmemesi bu suçun varlığına vücut verir. Yerine getirilmesi gereken görev olmadığı halde görevli ile idare arasındaki ilişkinin gerektirdiği gibi davranmamak veya kurum düzen disiplinini bozucuk davranışlarda bulunmak şeklindeki eylemler aynı zamanda disiplin sorumluluğunu da oluşturur³⁷³.

Avukatın görevi ihmal suçunu ihmalen işlemesi de mümkündür.

Kanun koyucu, görevi kötüye kullanma suçunun icrai davranışla işlendiği gibi ihmali hareketle de işlenebileceğini kabul etmekte, ancak bu iki fiili kastın yoğunluğu bakımından farklı değerlendirerek, icrai davranışla işlenen kötüye kullanma suçuna göre ihmali davranışa daha az ceza verilmesini öngörmektedir. TCK m. 257/2'de görevi kötüye kullanma suçunun ihmal ya da gecikme göstererek işlenmesi tanımlanmıştır. Bu tanım gereğince suç ihmali davranışla işlenmektedir. Aynı şekilde, üstünün yasal emrini yerine getirmemek veya geciktirmek suretiyle aynı sonuçlara yol açan görevli de 257/2. madde ile cezalandırılmalıdır.

Uygulamada, bu konuya ilişkin içtihatlarında Yargıtay; masraf verilmediğinden bahisle duruşmaya katılmayacak olan avukat dosyadan istifa ederek durumu müvekkiline bildirmesi gerekirken bunu yapmayarak duruşmalara katılmaması³⁷⁴, davayı takip etmeyerek açılmamış sayılmasına neden olunması³⁷⁵, icra dosyasında işlem

bulunmadığı da nazara alınarak, sanık avukatın 22/04/2011 tarihinde tahsil ettiği 8.000,00 TL'yi müvekkiline vermemesi şeklindeki eyleminin zimmet suçunu oluşturacağı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması..."

Yarg. 5. CD., T. 31/10/2018, E. 2015/1134, K. 2018/8332
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, E.T.:26.05.2019

³⁷² KORKUSUZ/KORKUSUZ, s.226.

³⁷³ UYAR, s.387.

³⁷⁴ Yarg. 4. CD., T. 07.07.2008, E.2008/2254, K.2008/15675, Sinerji Mevzuat, E.T:14.05.2019; Yarg. 4. CD., T. 15.06.2011, E. 2009/10401, K.2011/8341, Sinerji Mevzuat, E.T:14.05.2019.

³⁷⁵ Yarg. 4. CD., T.19.01.2009, E. 2007/3471, K.2009/313, Sinerji Mevzuat, E.T:14.05.2019.

yapmamak³⁷⁶, haricen tahsil edilen paraların icra dosyasına bildirilmemesi³⁷⁷, süresi geçtikten sonra temyiz yoluna başvurulması³⁷⁸, icra takibi işlemlerinin sürelerle riayet edilerek yürütülmemesi ve yenilenme talebinde bulunmayarak işlem den kaldırılmasına neden olunması³⁷⁹, İdare Mahkemesinde açılan davada dava dilekçesindeki eksiklikleri süresi içerisinde gidermeyerek yasal süreden sonra davanın yenilenmesi³⁸⁰, ihtiyati tedbir kararı alabilmek amacıyla üç gün içinde aynı taleple beş ayrı dava açarak, bir mahkemece tedbir kararı verildikten sonra diğer davaları takip etmeyerek davaların açılmamış sayılmasına karar verilmesini sağlamak³⁸¹ aleyhe kararı temyiz etmeyerek mağduriyete sebebiyet verilmesi³⁸², CMK kapsamında görevlendirilen müdafiinin aleyhe kararı temyiz etmeyerek kesinleşmesine sebebiyet vermesi³⁸³ hallerini ihmal davranışla görevi kötüye suçu olarak değerlendirilmiştir.

b.Meslek Sırrını İfşa Suçu

Avukatın sır saklama yükümlülüğü, avukatın yükümlülükleri başlığında anlatıldığından burada detayları ayrıca anlatılmayacaktır. Avukatın sır saklama yükümlülüğü TCK anlamında suç teşkil etmekte ve avukatın hukuki sorumluluğunun yanında ceza sorumluluğunu da doğurmaktadır.

TCK m.258 hükmü “görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.” şeklinde

³⁷⁶ Yarg. 5. CD., T. 22.11.2013, E. 2012/11213, K.2013/11202, Sinerji Mevzuat, E.T:14.05.2019.

³⁷⁷ Yarg. 4. CD., T. 22/09/2014 E. 2014/6571, K. 2014/26577, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T:26.05.2019.

³⁷⁸ Yarg. 4. CD., 06.10.2009, E.2008/8209 K.2009/15566, Sinerji Hukuk Mevzuat, E.T:14.05.2019.

³⁷⁹Yarg. 5.CD., T.24/04/2018, E.2016/1597, K.2018/3028, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T:26.05.2019.

³⁸⁰Yarg. 5.CD., T.21/06/2018, E.2014/11570, K.2018/4629, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T:26.05.2019.

³⁸¹Yarg. 4.CD., T.06.06.2011, E.2011/5968, K.2011/7703, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T: 26.05.2019.

³⁸²Yarg. 5.CD., T.13/09/2018, E.2015/6335, K.2018/5689, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T: 26.05.2019.

³⁸³Yarg. 5.CD., T.29/05/2018, E.2015/11048, K.2018/3973, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> E.T: 26.05.2019.

düzenlenmiştir. Avukatın da görevini icra ederken kamu görevlisi sayılması göz önüne alındığında bu suç bakımından fail konumunda olabilmesi mümkündür.



SONUÇ

“Avukatın Hukuki Sorumluluğu” adlı çalışmamızda vardığımız sonuçlar başlıca şöyledir:

1) Avukat, hukuki ilişkilerin düzenlenmesi, hukuk kurallarının uygulanarak uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi için yargı organlarına, hakemlere, resmi ve özel kurum ve kuruluşlara yardımcı olan, adalet hizmeti için bilgi birikimini kullanan kişidir. Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti, tekelci, bağımsızlık ve serbest meslek niteliği bulunmaktadır. Avukat, adaletin gerçekleştirilmesini ve kanunların uygulanmasını amaç edindiğinden, yargının kurucu unsurların bağımsız yargılamayı temsil ettiği için de verdiği hizmet kamu hizmetidir. Avukat, yargı görevi yapan ve kamu hizmeti gören kişi olarak TCK tanımları kapsamında kamu görevlisi kabul edilmekte ise de bu tanım avukatı idare hukuku anlamında kamu görevlisi saymak için yeterli değildir. Burada avukatın kamu görevlisi statüsünde olduğu vurgulanmaktadır. Avukatların kamu kuruluşu niteliğinde olan Baro’ların denetimi altında mesleklerini icra ediyor olmaları da mesleğin kamu hizmeti boyutunu göstermektedir.

2) Avukatlık sözleşmesi, bir tarafının avukatlık ruhsatnamesine sahip ve baro levhasına yazılı avukat olan diğer tarafında ise iş sahibi olan, hukuki münasebetlerin düzenlenmesi, uyuşmazlıkların çözümü için hizmet sunmayı konu edinen tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmedir. Yazılı olarak yapılması geçerlilik şartı değildir. Avukatın sorumluluğu belirlenirken taraflar arasında avukatlık sözleşmesinin olmaması ya da sözleşmenin geçerli olmaması önem arz etmemektedir. Bu durumda avukatın yükümlülükleri belirlenirken görülecek işin niteliğine göre vekaletin kapsamı belirlenecektir. Kaldı ki avukatın sözleşme dışında Kanundan ve Meslek Kurallarından kaynaklanan yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu halde de avukatın hukuki sorumluluğunun doğacağına şüphe yoktur.

3) Avukatlık mesleğinin kamu niteliği, ruhsata tabi meslek olması nedeniyle avukatın özen sorumluluğu vekilin özen sorumluluğundan daha ağır takdir edilmiştir. Avukatın göstereceği özen objektif olup avukat en hafif ihmalinden bile sorumludur. Avukatın sorumluluğunun tayininde mesleğe yeni başlamış bir avukat ile daha deneyimli bir avukat arasında fark gözetilmemektedir. Avukat sözleşme ile borçlandığı işi görürken

özen ve sadakatla çalışmakla yükümlüdür. Avukatın yükümlülüklerini somutlaştırmak üzere Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen Meslek Kurallarının dikkate alınması gerekir. Belirtmek gerekir ki bu kurallar avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme ilişkini de belirlemektedir. Bu nedenle avukatın yükümlülükleri, avukatın hukuki sorumluluğu bakımından değerlendirilmesi gereken olgular olarak karşımıza çıkmaktadır. Çalışmamızda avukatın yükümlülükleri Avukatlık Kanunu ışığında başlıklar altında incelenmiş olup tüm bu yükümlülükler avukatın hukuki sorumluluğunun ve dolayısıyla özen borcunun kapsamının belirlenmesi bakımından özel önem arz etmektedir. Avukatın, müvekkilini aydınlatma, talimatlara uyma, sır saklama, işi bizzat görmesi, müvekkilinin talimatlarına uyma, elinde bulundurduğu belgeyi teslim etme, vekaletten uygun olmayan zamanda çekilmeme, müvekkile hesap verme yükümlülükleri bulunmaktadır.

4) Avukatın ihmali ya da nadiren de olsa kasti olarak yapma ya da yapmama şeklindeki davranışı sözleşmeye ya da kanuna aykırılık oluşturmaktadır. Avukatın kusurlu davranışı iş sahibinin zarara uğramasına neden olursa avukatın bu zararı tazmin borcu doğmaktadır. Avukatın kusuru kasten ya da ihmalen olabilir. Zarara uğradığını iddia eden iş sahibi zararını ve zarar ile kusurlu eylem arasındaki nedensellik bağıını ispatlamalıdır. Bu ispat yükü yerine getirildikten sonra avukat ancak zararın doğumunda kusurunun bulunmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir. Bunun yanında gereği gibi ifa olsaydı dahi zararın doğacağını ispatlamak suretiyle sorumluluktan kurtulması mümkündür.

5) İş sahibinin rızasının bulunması ya da zararın doğmasına kendi kusuru ile sebep olması, üçüncü kişinin sözleşme konusu iş görmeye müdahalede bulunması avukatın kusur sorumluluğunu etkileyen halleri oluşturmaktadır. Bu hallerin varlığı durumunda avukatın tazminat sorumluluğu ortadan kalkabileceği gibi lehine olmak üzere azalabilecektir. Aleyhine tazminat davası açılan avukatın savunmasında ileri sürebileceği defierden biri zamanaşımıdır. Avukatın sorumluluğunda zamanaşımı özel olarak düzenlenmiş olup 1 ve 5 yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Bu süreler Kanun'un lafzından çıkarılan sonuç doğrultusunda yalnızca avukata karşı açılacak davalar bakımından geçerli olup, avukatın müvekkiline açacağı tazminat davaları bakımından genel zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Avukatın ileri sürebileceği bir diğer defi ise ücret alacağının tazminat borcundan indirilmesi için takas defidir.

6) Avukat aleyhine manevi tazminat davası açılmasına engel yoktur. Bu halde avukatın sözleşmeye aykırı davranışı ile iş sahibinin kişilik hakkının zarara uğradığı ispatlanabilir olmalıdır. Her sözleşmeye aykırılık manevi zararın oluşmasına neden olmamadığından avukatın sözleşmeye aykırı davranışı sonucunda iş sahibinin kişilik hakkının ihlal edilip edilmediği araştırılarak sonuca ulaşılmalıdır. Yargıtay da bu görüştedir.

7) Avukatın sorumluluğunu incelenirken, avukatın birden fazla olması halinde sorumluluk, avukatlık ortaklığında sorumluluk, ifa imkansızlığı nedeniyle sorumluluk, sözleşme dışı sorumluluk ve müdafinin hukuki sorumluluğu başlıklarına yer verilmiştir. Avukatın sorumluluğu kural olarak sözleşme ilişkisinin bulunduğu müvekkiline karşıdır. Ancak avukat sözleşme dışı sorumluluğunda müvekkiline ya da sözleşme ilişkisinin bulunmadığı üçüncü kişiye karşı da sorumlu olabilmektedir.

8) Avukat müdafî olarak görev aldığı ceza yargılamasında, şüpheli veya sanığın yanında yardımcı olarak hareket etmekte ve özel hukuktan farklı olarak müvekkil yerine geçerek temsil yetkisine haiz olmamaktadır. Avukat her ne kadar Ceza yargılamasında sanık veya şüpheli müdafî vekaletnamesi olmaksızın yargılama aşamalarına katılabilmesi de müdafinin temsilci sıfatıyla hareket etmediğini göstermektedir.. CMK m. 149 uyarınca da müdafîin şüphelinin veya sanığın yardımcısı olduğuna işaret edilmektedir. Müdafî, kanun yollarına başvururken ve başvurmadan vazgeçerken, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz olmayan sanık veya şüphelinin ve çocuğun dışındaki sanık veya şüphelilerin isteği ile bağlıdır. Müdafî, bu istisnai durumlar haricinde şüpheli veya sanığın talimatı ile bağlı değildir. Avukatın müvekkilinin talimatları doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü bulursa da istisnai durum olarak müdafinin şüpheli veya sanığın talimatına aykırı olarak hareket etmesi müdafinin sorumluluğunun doğmasına neden olmayacaktır

9) Avukatın sorumsuzluk anlaşması ile sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. sorumsuzluk anlaşması, sözleşmenin ihlalinde doğan zararın gerçekleşmesinden önce alacaklı ve borçlu arasında açık veya kapalı olarak yapılan ve ileride alacaklı lehine ortaya çıkma ihtimali bulunan tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan, bağımsız olarak veya asıl sözleşmeye ek olarak yapılan sözleşmedir. Avukatlık da ruhsatnameye sahip olma koşuluna bağlı ve uzmanlık gerektiren bir meslek olduğundan bu madde kapsamında dahil olmakta ve hafif kusurlardan sorumlu olmayacağına dair

önceden yapılan sorumsuzluk anlaşması hükümsüz olacaktır. TBK m. 115/ f.III hükmü uyarınca da avukatın sözleşme ile hafif kusurundan dahi sorumsuz tutulamayacağı sonucuna ulaşmak mümkündür.

10) Avukatın hukuki sorumluluğuna neden olan iş ve eylemler aynı zamanda disiplin sorumluluğuna da neden olacağından çalışmamızda ayrıca disiplin sorumluluğu genel hatları ile incelenmiş Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararlarına yer vermeye çalışılmıştır. Avukatın hukuki sorumluluğunu salt tazminat sorumluluğunu kapsamında değerlendirmemek aynı fiilin neden olduğu diğer sonuçlar bakımından da değerlendirmek gerekmiştir. Bu anlamda avukatın cezai sorumluluğu bakımından özellik arz eden görevi kötüye kullanma suçuna yer verilmiş. Aynı zamanda Avukatlık Kanununda yaptırımı suç olarak sayılan fiiller inceleme konusu yapılmıştır.

KAYNAKÇA

- ADAY Nejat**, Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul 2016
- ADAY, Nejat**, Türk Hukukunda Avukatın Mesleki Yükümlülükleri, 1993. (Mesleki Yükümlülük olarak kısaltılmıştır).
- ADAY, Nejat**, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. Baskı, İstanbul , 1997. (Genel Esaslar olarak kısaltılmıştır).
- AĞAR Serkan**, “Disiplin Hukuku Yönünden Avukatın Özel Yaşamı”, TBB Dergisi, S. 80, 2009, s.380-388
- AKİL Cenk**, “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 2(1), 2012, s.11–26
- AKMAN Sermet**, Sorumsuzluk Anlaşması, İstanbul 1976
- ALDEMİR Hüsnü**, Uygulamada Avukatlık Hukuku, Ankara, 2018
- ALTUNKAYA Mehmet**, Edimin Başlangıçtaki İmkânsızlığı, Ankara 2005
- ANTALYA Gökhan Osman / TOPUZ, Murat**, Medeni Hukuk, Giriş Temel Kavramlar, Başlangıç Hükümleri, 1. Baskıya Ek 2. Tıpkı Basım, Eylül 2018
- ARIK, Kemal**, Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti, 1944,
- ARIK, Kemal, F.;** Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İctihatları Takip Etmekten Mesul müdür), Adliye Dergisi, S.40, 1944, s.569 vd.
- ASLAN Ali Çetin**, “Avukatlık Tekeline Genel Bakış”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof . Hakan Pekcanitez’e Armağan C. 16, Özel Sayı, 2014, s.1669-1711
- ATAY, E. Ethem**, İdare Hukuku, Ankara 2006
- BAŞALP Nilgün**, Sorumsuzluk Anlaşmaları, Birinci Baskı, İstanbul 2011
- BAŞPINAR Veysel**, “Avukatın Özen Borcu”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, , C.12 S. 1, 2008, s.40 (Avukat olarak kısaltılmıştır.)
- BAŞPINAR Veysel**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2. Baskı, Ankara 2004, s.276.

- BAYER Ayfer**, “Avukatın Disiplin Sorumluluğu”, Fasikül Hukuk Dergisi, C. 2 S.5, Nisan 2010, s.27-32
- BAYSAL, Başak**, Zarar Görenin Kusuru (Müterafik Kusur), Birinci Baskı, İstanbul 2012
- BOZER, Ali**, Sigorta Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1981
- BURCUOĞLU, Haluk**, “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile ilgili Önemli Bazı Sorunlar” TBB Dergisi, S. 49, 2003, s.49-82.
- BURCUOĞLU, Haluk**, “Avukatlık Sözleşmesi-I” Günışığı Aylık Hukuk Dergisi S.4, 2003
- ÇELİK LAMİH M.** Meslek Kurallarında Avukat-Mahkeme ilişkileri, TBB Dergisi, Sayı 74, 2008 <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2008-74-394>
- ÇELİK M. Lamih**, TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2011
- DELİDUMAN, Seyithan**, “Medeni Yargıda Avukatlık”, Atatürk Üniversitesi Erzincan Fakültesi Dergisi, Cilt 7, 2003, s.377-385.
- DİNÇ, Ünal**, Disiplin Kurulu Kararları, Ankara, Şubat, 2017
- DONAY, Süheyl**, “Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu”, *Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi*, C. 5, S. 4, Aralık 1970, s.728-749
- DÜLGER, Murat Volkan**, “Ceza Muhakemesinde Müdafinin Konumu ve Uygulamada Karşılaşılan Sorunlar”, ABD, S.4, 2012, s.39-76.
- EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 2. Baskı, Ankara 2015
- EREN, Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Ankara 2015. (Genel olarak kısaltılmıştır.)
- EROL, Haydar**, Yeni Türk Ceza Kanunu, Ankara 2005.
- GÖKCAN, H.Tahsin**, Açıklamalı Avukatlık Yasası, Avukatların Görev Suçları, Özel Soruşturma Usulü, Hukuki Sorumluluk, 2.Bası, Ankara 2009.
- GÖKCAN, Hasan Tahsin**, Yeni Türk Ceza Kanunu Hükümleri Karşısında Avukatlık Mesleği, ABD, S.2, 2009, s.151-156. Avukatlık Mesleği olarak kısaltılmıştır.
- GÖKYAYLA Emre**, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007.
- GÜNAY Erhan**, Avukatlar Hakkında Suç ve Disiplin Hukuku, Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2017.

GÜNER Semih, “Avukatlık Meslek Etiği”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 2002. s.19-31. Meslek etiği olarak kısaltılmıştır.

GÜNER, Semih, Avukatlık Hukuku, ;Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara, 2015.

GÜNERGÖK Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, 3. Baskı, Ankara 2013.

GÜRPINAR, Damla, Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt ve Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk, İzmir, 2006.

İYİMAYA, Ahmet, “Avukatlıkta Özen Borcu”, ABD, Y. 1986, S.2

KAÇAK, Nazif, Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara, 2001.

KARAHAN Sami, Üçüncü Şahıslara Karşı Mali Mesuliyet Sigortasında Sigorta Himayesinin Kapsamı, Prof. Dr. Halil Cin’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya, 1995.

KARATEKE Songül, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2006.

KAYHAN Fahrettin, “Avukatlık Kimliği ve Avukatın Yargı Sistemi İçindeki Yeri”, Ankara Barosu Dergisi, S.3, 2010, s.275-287.

KAYHAN, Fahrettin, “Danışma Yöntemi”, Ankara Barosu Dergisi, S.2, 1998, s.34-44

KOÇAOĞLU, Serhat Sinan, Müdafî, Ankara, 2011.

KORKUSUZ Refik / KORKUSUZ Halit, Avukatlık Hukukuna Giriş, Güncellenmiş ve Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Bursa 2016.

MAHMUTOĞULLARI, Serhal Nur, Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara, 2007.

MERAL, Ömer Oğuzhan, “Türk Borçlar Kanunu Ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği”, DEÜHF Dergisi, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, 2017, s. 1139-1206.

MISIR, M. Haşim, Avukatın Görev Suçları, Türkiye Barolar Birliği, Ankara 2018, s.219-222. Suç olarak kısaltılmıştır.

MISIR, M. Haşim, Avukatlık Disiplin Hukuku, Genişletilmiş 3. Baskı, Ankara, 2016

MÜDERRİSOĞLU, Feridun, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara, 1974.

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. II, 6098 Sayılı Yeni Türk Borçlar Kanunu'na Göre Güncellenip, Genişletilmiş 9. Bası, İstanbul 2012.

OKAY, Sadık, “Meslek Sırrını İfşa”, AÜHFD, C.10, S.1, 1953, s.235-245.

ÖZBEK, Veli Özer, Yeni Türk Ceza Kanunu Anlamı, Ankara 2006.

ÖZDEMİR, Nadire, “Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Ahlaki Aktivist Avukat Yaklaşımı”, TBBD, S.130, 2017, s.327-340.

ÖZDEN Güngör Yekta, “Hukukçunun Sorumluluğu”, ABD, S.1, 2013, s.373-379.

ÖZKENT, Ali Haydar; Avukatın Kitabı, Arkadaş Basımevi, İstanbul, 1940 (tıpkı basımı, 2002 İstanbul Barosu yayını)

ÖZKENT, Ali Haydar; Avukatın Kitabı, İstanbul 1940, s.425.

SAV, Atila, “Avukatlık Mesleğine Yakışacak Tutum Ve Davranışlar Deyimi” Muğlâk Ve Objektiflikten Uzak Mıdır? (Anayasa Mahkemesinin Bir Kararı Hakkında Görüş)”, TBB Dergisi 2015 (121) Tutum ve Davranış olarak kısaltılmıştır.

SAV, Atilâ, “Savunma Mesleği Bir Kamu Hizmetidir” ABD, S.1, 2010, s.133-143.

SUNGURTEKİN ÖZKAN Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 2012.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, En son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, İzmir 2006 Avukatlık Hukuku olarak kısaltılmıştır.

ŞEN, Ersan, Yeni Türk Ceza Yorumu, İstanbul 2006.

ŞENOCAK, Zarife; Avukatın Akdî Sorumluluğunun Şartları, ABD. 1998, S. 2 s.5-33.

ŞENOCAK, Kemal, Meslekî Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000.

ŞENOL, Talay, Bağımsız Avukatlık, TBBD, S.54, Y.2004, s.269-291.

TANDOĞAN, Haluk, Haluk: Türk Mes’uliyet Hukuku, 1961 Yılı 1. Basıdan Tıpkı Basım, 2010. (Mesuliyet)

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 4. Basımdan 5. Tıpkıbasım, İstanbul 2010.

TAY, Serhat, Vekalet Sözleşmesinde Vekilin Şahsen İfa Borcu, Ankara 2017, Yayınlanmamış yüksek lisans tezi.

TOPUZ, Murat, Maddi Zarar ve Bu Zararın Belirlenmesi, Ocak 2011, İstanbul.

TURANBOY, Asuman, Avukatlık Ortaklığı, AÜHFD, C.50, S.4, 2001, s.41-63.

TÜRKMEN, Coşkun, Kamu Avukatları, Ankara Barosu Yayınları, Nisan 2009.

UÇAR, Salter, Avukatın Hak ve Ödevleri, Avukatlık Kanunu- Avukatlık Asgari Ücret Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul, 1998.

UYAR, Talih, “Avukatın “Özen Yükümlülüğü” (Av. K. M. 34; TBK.m.506/İ1) ve “Görevi Kötüye Kullanma Suçu”, TBB Dergisi, S.131, 2017, s. 373-404.

ÜNAN, Saim, İsteğe Bağlı Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul, 1998, s.8.

VURAL, Güven, Trafik Sigortası, Ankara, 1981.

YAVUZ Cevdet/ ACAR Faruk/ ÖZEN Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Güncellenmiş ve Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul, 2013

YENİPINAR BERBEROĞLU, Filiz, Avukatlık Hukuku, Birinci Baskı, Ankara, 2016.

YILMAZ, Ejder, “Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık”, AÜHFD, C.44, S.1, s.193-208.

YÜCEL M.Tören, Avukatlık Meslek Etiğine Kriminolojik Bir Yaklaşım, TBB Dergisi, Sayı 75, 2008, s.267-283.

İnternet Kaynakları

www.kazanci.com.tr

www.emsal.co

www.karararama.yargitay.gov.tr