

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE HUKUKİ
SONUÇLARI**

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Görkem ÜNSAL

Ankara - 2018

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE HUKUKİ
SONUÇLARI**

Tezli Yüksek Lisans Tezi

Görkem ÜNSAL

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet DEMİR**

Ankara - 2018

**TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

GÖRKEM ÜNSAL

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı

: Prof. Dr. Mehmet DEMİR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

Prof. Dr. Mehmet DEMİR

Prof. Dr. Hasan İŞGÜZAR

Doç. Dr. Abdülkerim YILDIRIM

İmzası


Tez Sınavı Tarihi: 25/07/2018

ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

Prof. Dr. Mehmet Demir danışmanlığında hazırladığım "Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi ve Hukuki Sonuçları (Ankara.2018)" adlı yüksek lisans tezimdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih: 30.04.2018

Görkem Ünsal

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	iii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIĞIN TANIMI VE NİTELİKLERİ

1. Avukatlığın Tanımı	4
2. Avukatlığın Niteliği	6
I. Genel Olarak	6
II. Kamu Hizmeti Niteliği	7
III. Serbest Meslek Niteliği	9
IV. Bağımsızlık Niteliği.....	16
V. Tekelci Niteliği.....	17

İKİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Avukatlık Sözleşmesi ile Karşılaştırılacak Sözleşmeler Hakkında	
Genel Bilgiler	20
I. Genel Olarak	20
II. Temsil Yetkisi	20
III. Vekalet Sözleşmesi	24
IV. Hizmet Sözleşmesi	28
V. Eser Sözleşmesi	31
2. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Şekli	33
I. Tanımı	33
II. Unsurları.....	37
A. Belli Bir Hukuki Yardım.....	37
B. Ücret.....	38
C. Tarafların Anlaşması	45
D. Baroya Bağlı Bir Avukat Olma.....	48
III. Şekli	50
3. Avukatlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	52

I. Her İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması	52
II. Ücret Karşılığında Yapılan İvazlı Bir Sözleşme Olması	54
III. Belli Bir Hukuki Yardımın veya Bir Hizmetin Yapılmasını Konu Edinen Bir Sözleşme Olması	55
IV. Tekel Hakkına Sahip Kişilerce Yapılabilecek Bir Sözleşme Olması	55
V. Kendine Özgü Kuralları Olan-Sui Generis-Türde Bir Sözleşme Olması	56
4. Avukatlık Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi	58
I. Avukatlık Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi	58
II. Avukatlık Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi	61
III. Avukatlık Sözleşmesinin Eser Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi	63

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

1. Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi	67
2. Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi Halleri ve Bu Hallere Bağlanan Hukuki Sonuçlar	69
I. Avukatlık Sözleşmesine Konu İşin Görülmüş Olması	69
II. Azil ve İstifa	73
A. Azil ve İstifanın Hukuki Niteliği ve Şartları	73
B. Azil ve İstifanın Etkileri	77
C. Azil ve İstifanın Sonuçları	81
III. Ölüm	89
A. Vekalet Sözleşmesinin Sona Erme Nedeni Olarak Ölüm	89
B. Vekalet Sözleşmesinin Ölümle Sona Ermesinin Sonuçları	94
C. Ölüm Benzer Sona Erme Sebepleri	96
IV. Ehliyetin Kaybedilmesi	97
V. Avukatlık Sıfatının Yitirilmesi	100
VI. İflas	101
SONUÇ	103
KAYNAKÇA	104
ÖZET	109
ABSTRACT	110

KISALTMALAR

ABD.	: Anabilim Dalı.
AÜSBE.	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
AYM.	: Anayasa Mahkemesi.
Bkz.	: Bakınız.
C.	: Cilt.
D.	: Daire.
E.	: Esas Tarihi.
K.	: Karar Tarihi.
Kn.	: Kanun.
m.	: Madde.
No.	: Numara.
R.G.	: Resmi Gazete.
S.	: Sayı.
s.	: Sayfa.
sy.	: Sayılı.
T.	: Tarihi.
T.B.B	: Türkiye Barolar Birliği
Vb.	: Ve Benzeri.
Vd.	: Ve Diğerleri.
Vs.	: Ve Saire.
Yön.	: Yönetmelik.

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu Avukatlık sözleşmesinin sona ermesi ve hukuki sonuçları oluşturmaktadır. Avukatlık sözleşmesi, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Onbirinci Kısımında 163. madde ile 175. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu çerçevesinde avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir ve sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamaması gerekir. Sözleşmenin yazılı olması geçerlilik şartı olmamakla birlikte ispat açısından sözleşmenin yazılı olması önemlidir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır.

Avukatlık mesleğinin adalet sistemi içindeki yeri son derece önemlidir. Zira avukat bağımsız savunmayı temsil etmekte; bireylerin haklarının yerine getirilmesinde kişisel emek ve çaba sarf etmektedir. Yargılama faaliyeti içerisinde son derece büyük bir öneme sahip olan avukatlık mesleğinin icrası sırasında müvekkili ile yapacağı sözleşme ve sözleşmenin içeriği de son derece önem arz etmektedir. Nitekim sunulacak hukuki yardım, bunun karşılığı alınacak ücret, hukuki yardımın kim tarafından verileceği ve tarafların sözleşme koşullarında tam olarak mutabık kalması yapılacak işin sağlıklı yürütülmesi için gereklidir. Aksi halde tamamen güven esasına dayalı olarak başlayan bu süreç, uyuşmazlığı çözmek için görevlendirilen avukatla müvekkili arasında yeni bir uyuşmazlığın oluşmasına neden olabilecektir. Avukatın üzerine aldığı işe ilişkin ücretin miktarının ne olacağı, mahkeme masraflarının kim tarafından karşılanacağı, avukatın ve müvekkilinin hangi hallerde sözleşmeyi haklı olarak sonlandırabileceği, avukatın işinin ne zaman sona ereceği, avukatın üstlendiği işin neye ilişkin olduğu ve neleri kapsadığı, yargılama sonunda hükmedilen vekalet ücretinin iş sahibine mi avukata mı ait olduğu, avukatın vekaletnamede

yetki verilmiş ise tevkil kapsamında bir başka meslektaşına yetki belgesi çıkartarak işi onunla da takip edip edemeyeceği gibi uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve avukat ile müvekkil arasında uyuşmazlık yaratma ihtimali çok yüksek bu hususların çözümü için avukatlık sözleşmesinin kanaatimce yazılı olması gereklidir. İşinin avukat tarafından takibini isteyen iş sahibinin avukat tarafından işin başlangıcında, ilk görüşmede yeterince aydınlatılması, süreçte yaşanabilecek muhtemel gelişmeler hakkında ön bilgi verilmesi, hukuki yardımın neye özgüleneceği, ne kadar ücret alınacağı, mahkeme masraflarının miktarı ile işin başlangıcından sonra yapılacak muhtemel masraflar, bu masrafların iş sahibi tarafından karşılanacağı, avukatın yemek, konaklama gibi masraflarının ayrıca iş sahibinden istenip istenmeyeceği, avukatın tevkil yetkisi kapsamında başka bir avukatı da dosyada görevlendirebileceği, mahkeme sonunda hükmedilecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı gibi hususların hazırlanacak sözleşmeye hüküm konularak iş sahibine açıklanması, sözleşmenin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması ile yazılı olarak düzenlenmiş sözleşmenin taraflarca imzalanmasının belirtilen hususların bir sorun olmasının önüne geçmekte fayda sağlayacağını düşünmekteyim.

Bu çalışmada, avukatlık sözleşmesinin incelenmesinden önce, birinci bölümde avukatlık mesleğinin tanımı ve nitelikleri hakkında genel açıklamalar yapılmıştır. İkinci bölümde avukatlık sözleşmesinin hukuki niteliği anlatılmış; bu yapılırken de avukatlık sözleşmesinin kendine özgü özellikleri olan bir sözleşme olması nedeni ile benzer olan sözleşmelerden ayrıldığı noktalar izah edilmiştir. Öte yandan anılan bölümde avukatlık sözleşmesinin tanımı, unsurları ve şekli de incelenmiştir. Çalışmamın üçüncü bölümünde bu çalışmanın temel konusu olan avukatlık sözleşmesinin sona ermesi ve hukuki sonuçları üzerinde durulmuştur. Avukatlık sözleşmesi karşılıklı alacak ve borçları ihtiva eden bir sözleşme

olmakla birlikte bu çalışmada sadece sözleşmenin sona ermesi halinde tarafların alacak ve borçlarına değinilmiş; bunun dışında avukatın ve iş sahibinin sözleşmenin geneli itibariyle birbirlerine olan yükümlülükleri ve hakları konusu kapsam dışı bırakılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIĞIN TANIMI VE NİTELİKLERİ

1. Avukatlığın Tanımı

Türkçe sözlükte avukat; *“hak ve yasa işlerinde isteyenlere yol göstermeyi, mahkemelerde, devlet dairelerinde başkalarının hakkını aramayı, korumayı meslek edinen ve bunun için yasanın gerektirdiği şartları taşıyan kimse.”* ve *“mecaz gerekmediği hâlde başkasını savunan, onun adına konuşan kimse.”* şeklinde tanımlanmaktadır¹. Avukat terimi, İngilizce’de *“lawyer, attorney, advocate, barrister, attorney at law”*, Almanca’da *“advokat, anwalt, rechtsanwalt”*, Fransızca’da ise *“avocat”* olarak karşılık görmektedir. Eski Roma medeniyetinde avukatlık mesleğini üzerine almış bulunan mümtaz ve ateşli hatip kişilere Advocatus yani üstün, ayrıcalıklı ve güzel konuşan ismi verilmiş ve avukatlık kelimesi bu latince kökenli kelimeden türemiştir².

Öte yandan avukatlık mesleğinin de günümüze kadar pek çok tanımı yapılmıştır. Milattan önceki yıllara kadar uzanan bu mesleğin en eski tanımlarından biri disiplininin sertliği ile ün kazanmış ve her söylevini; *“Kartaca ortadan kaldırılmalıdır”* tümcesi ile bitiren Caton avukatı tarafından *“Konuşmasını, inandırmasını bilen namuslu adam”* şeklinde yapılmıştır³. 1924 tarihli ve 460 sayılı Muhamat Yasası, 1. maddesinde avukatı *“Bilûmum mesaili hukukiyede eshabı müracaata şifahi veya tahriri itayi rey ve müstediyaat ve*

¹ Türk Dil Kurumu; Türkçe Sözlük, www.tdk.gov.tr.

² ÖZKENT, Ali Haydar; Avukatın Kitabı, İstanbul 1940, s. 2, GÜNER Semih; Avukatlık Hukuku, 2.Baskı, Ankara 2003, s. 24, İNANICI, Haluk; 21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro, İstanbul 2008, s. 11.

³ GÜNER, Semih; Avukatlık Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2011, s. 99.

levaydı ve her nevi evrak tanzim ve mahkemeler ve hakemler ve bilcümle daire ve meclisler huzurunda eşhası hukukiye ve hükmiyeye ait hukuku bilvekâle takip ve dâva ve müdafaa etmeği meslek ittihaz edenlere muhami denir.”. Sadeleştirilmiş Türkçe ile *“Bilimum hukuki meselelerde başvuranlara sözlü ve yazılı görüş bildiren, dilekçe veren, her nevi evrakı düzenleyip mahkemelerle hakemler ve tüm daire ve meclisler huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hukuku vekaleten takip ve dava ve savunmayı meslek edinenler”* şeklinde tanımlamıştır ⁴. 27.06.1938 tarihli ve 3499 sayılı Avukatlık Yasası’nın 1, 22 ve 23. maddeleri çerçevesinde yapılan bir tarife göre; kanun işlerinde ve hukuki konularda görüş bildirmek ve mahkeme ve hakem veya yargılama yetkisini taşıyan diğer merciler önünde gerçek ve tüzel kişilere ait hukuku dava etmek ve savunmak ve bu konularda belge düzenleyip yargı işlemleri ve resmi dairelerdeki çekişmeli ve uyuşmazlık konusu işlemleri takip etmek yetkisini taşıyan, hukuki bilgi ve tecrübesini adalet hizmetine tahsis edip tarafların hukuki veya karşılıklı yararlarından doğan uyuşmazlıkların hakka uygun olarak giderilmesine aracı olan ve genellikle mahkemelerde diğer resmi mercilere yasanın tam uygulanması konusunda yardım eden ve Avukatlık Yasası’nın 1. maddesinde öngörülen koşulları taşıyan kimseye avukat denir ⁵.

1136 sayılı ve 19.03.1969 sayılı Avukatlık Yasası’nda doğrudan bir tanım olmamakla beraber yasanın metninden; *“Hukuki ilişkilerin düzenlenmesine her türlü hukuki konu ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması konusunda yargı organlarına, hakemlere, resmi ve özel kurum ve kuruluşlara*

⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 99 vd., İLGÜN, Candaş; Avukatlık Ücret Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 1, YENİPINAR BERBEROĞLU, Filiz; Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2016, s. 53, AYDIN, Murat; Avukatlık Ücreti, 6. Baskı, Ankara 2015, s.35.

⁵ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.101, ÖZKEN, s. 4, İNANICI, 13.

yardımcı olan, bilgi ve deneyimlerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden kişi” şeklinde bir tanım yapmak mümkündür ⁶.

4667 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerden sonra avukat ile ilgili olarak *“Hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, hukuki konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesinde hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesi bağımsız savunma adına kurumsal görev yapan kişi”* şeklinde tanımlanabilir ⁷.

2. Avukatlığın Niteliği

1. Genel Olarak

Avukatlık mesleği, bir yanı ile kamu hizmeti niteliğinde iken diğer bir yanı ile ise serbest meslek niteliği taşımaktadır. Zira avukat, adalet dağıtımı gibi kamu hizmeti olduğundan şüphe edilmeyen bir hizmetin ifasına katılmaktadır. Avukatlık Kanunun 1. maddesinde *“Avukatlık kamu hizmetidir”* şeklindeki ifadeyle mesleğin kamu hizmeti niteliği açık biçimde ortaya konulmuştur. Öte yandan avukatlık mesleği, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder dolayısı ile aynı zamanda bir serbest meslektir. Avukatlık mesleğinin bağımsız olması ve tekelci niteliği de mesleğin niteliklerindendir. Bağımsızlık, avukatın belirli ya da belirsiz kişi, toplum, düşünce, iktidar ya da muhalefet gruplarının etkisi ya da baskısı altında kalmaması anlamına gelir. Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesi gereğince; kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait

⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 101, İLGÜN, s. 1, YENİPİNAR, s. 53, AYDIN, s.35.

⁷ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.101, KURTOĞLU, Tülin; Akdi Vekalet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2016, s. 23.

hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir. Bu durum da avukatlık mesleğinin tekerci niteliği olarak karşımıza çıkmaktadır.

II. Kamu Hizmeti Niteliği

Kamu hizmeti kavramı çok sıklıkla karşımıza çıkmakla beraber Anayasa ve kanunlarımızda bir tanımı yer almamakta ve yargı kararlarında da yerleşmiş bir kamu hizmeti tanımı bulunmamaktadır. Bu durum bir Fransız hukukçu tarafından *“hiç kimse kamu hizmetinin tartışılmaz bir tanımını yapamamıştır. Yasama bunu kendisine tasa edinmemiş, yargı yapmak istememiş, doktrin ise başaramamıştır.”* şeklinde ifade edilmiştir⁸. Anayasa’nın 128. maddesinde *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* hükmü yer almaktadır. Görüldüğü üzere burada da bir tanım yer almamaktadır. Güner’in de katıldığı Günday’ın yaptığı bir tanıma göre *“kamu hizmeti, siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşunun ya kendisi ya da yakın denetimi ve gözetimi altında özel kesim tarafından yürütülen faaliyetler”* olarak tanımlanmaktadır.⁹ Bu tanımdan yola çıkarak kamu hizmetinin varlığını şart kıldığı iki unsur bulunmaktadır: Bunlardan ilki, hizmetin kamuya yönelmiş olması, diğer bir ifade ile kamuya yararlı olması; ikincisi ise kamu kuruluşlarınca veya ilgili kamu kuruluşunun sıkı denetimi altında özel kişilerce yönetilmesidir¹⁰. Avukatlık Kanunun 1. maddesinde *“Avukatlık kamu hizmetidir”*

⁸ YILDIRIM, Uler; Anayasa Hukukunda ve İdare Hukukunda Kamu Hizmeti, Ankara 1998, s. 252 (GÜNER, Avukatlık Hukuku s. 101), ÖZKAN, Meral Sungurtekin; En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, İzmir 2006, s. 3.

⁹ GÜNER, Avukatlık Hukuku s. 101 vd, ÇİNE, Özcan; Avukatlık Hukuku, Ankara 2014, s. 18.

¹⁰ ÖZKAN, s.3, KARATEKE, Songül; Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2006, s.33.

şeklindeki ifadeyle mesleğin niteliği açık biçimde ortaya konulmuştur. Nitekim adalet dağıtımı gibi kamu hizmeti olduğundan şüphe edilmeyen bir hizmetin ifasına katılım söz konusu olduğundan avukatlığın kamu hizmeti sayılması son derece doğaldır. Avukatlar; hukuki bilgi ve tecrübeleriyle fertlerin haklarına kavuşabilmeleri, uğradıkları haksızlıkların giderilmesinde en büyük yardımı yaparken, bu faaliyetleriyle, adaletin tecellisi ve toplumsal barış ve huzurun kurulması ve sürdürülmesinde büyük rol oynamaktadırlar. Bu özelliğiyle de avukatlar, kamu hizmeti görmektedirler¹¹ Bu durum Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan *“Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.”* şeklindeki ifadeyle de kuvvet kazanmıştır ¹². Avukatlar mesleki faaliyetlerini tüzel kişiliği olan kamu kurumu niteliğindeki baroların denetimi ve gözetimleri altında sürdürürler. Bu durum yukarıda yaptığımız tanımda yer alan kamu hizmeti niteliğindeki faaliyetlerin, Devlet veya diğer kamu tüzel kişileri tarafından ya da onların gözetimi ve denetimi altında veya onların katılımlarıyla yürütülmesi unsurunu karşılar¹³. Ayrıca Avukatlık Yasa'sının 2. maddesinde 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.”* şeklinde belirlenmiştir. Yasanın 2. maddesinin 3. fıkrasında *“Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri, özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlarındaki özel hükümler saklı*

¹¹ ŞENOCAK, Zariye; Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları, Ankara Barosu Dergisi, Y. 55, S. 1998/2, s. 5.

¹² ÖZKAN, s. 4, KARATEKE, s.33.

¹³ ÖZKAN, s. 4, GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 106.

kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür.” demek sureti ile avukatın bu amacını gerçekleştirebilmesi için kurum ve kuruluşların bu konudaki yükümlülüğü vurgulanmıştır. Bu yükümlülüğün kaynağı avukatın kamu hizmeti yürütmesidir. Diğer bir takım yasalarda da avukatın kamu hizmeti yürüttüğünün vurgulandığını görmekteyiz. Örneğin Türk Ceza Kanunu’nun “*Tanımlar*” başlıklı 6. maddesinin (c) bendinde kamu görevlisi “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atanma veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlanmaktadır. Maddenin gerekçesinde ise avukatların ve noterlerin yaptıkları görev nedeniyle kamu görevlisi oldukları örnek olarak verilmektedir¹⁴.

Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinin bir uzantısı olarak Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer alan zorunlu müdafilik ve Avukatlık Kanunu’nda yer alan adli yardım kurumları da karşımıza çıkmaktadır. Zira kamu hizmeti niteliği avukatlık faaliyetinden gereksinim duyan herkesin yararlanabilmesini gerektirir¹⁵.

III. Serbest Meslek Niteliği

Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinde açıkça avukatlığın bir serbest meslek olduğu hüküm altına alınmıştır. Serbest meslek kavramının ne olduğu ise Yasa metninde açıklanmamıştır. Serbest meslek kavramı 193 sayılı Gelir Vergisi Yasası’nın 65/2. maddesinde; “*Serbest meslek faaliyeti; sermayeden ziyade şahsi mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin iş verene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında*

¹⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, m. 6 gerekçesi

¹⁵ ÖZKAN, s. 4, GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 106, ÇİNE, s. 18, KARATEKE s. 33.

kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu maddede tanımlanan serbest meslek tanımından yola çıkarak avukatlığı ele aldığımızda üç unsur karşımıza çıkmaktadır. Öncelikle avukatlık sermayeden çok kişisel çabaya bağlı bir uğraştır.¹⁶ Avukat avukatlık ruhsatını alıp baroya kaydolduktan sonra bir işyeri açarak mesleki faaliyetine başlayabilecektir. Avukatın sermayesi olduğundan bahsedilemez. Zira avukatlık yukarıda da belirtildiği üzere kişisel çabaya dayalı ilmi ve mesleki bilgiler ile icra edilen bir meslektir. Öte yandan serbest meslek kavramının ikinci unsuru ticari nitelikte olmamasıdır. Avukatlık ticari bir faaliyet değildir; müvekkiller müşteri değil; avukat da tacir değildir. Zira 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 3. maddesinde *“Bu Kanunda düzenlenen hususlarla bir ticari işletmeyi ilgilendiren bütün işlem ve fiiller ticari işlerdendir.”* denilmektedir. Öte yandan gerçek kişiler için Türk Ticaret Kanunu çerçevesinde tacirin tanımı, bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi şeklinde yapılabilir. Avukatlığın temel amacı Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesinde belirtildiği üzere *“Avukatlığın amacı; hukuki münasabetlerin 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.”* Ticari faaliyetlerde ise gelir sağlamak temel amaçtır. Nitekim Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları da avukatlığın ticari bir faaliyet gibi yürütülmesini açıkça yasaklamaktadır. Avukatlık Kanunu’nun 11. maddesinde *“Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya meslekin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.”* hükmü yer almaktadır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi 04.05.1965 tarih ve 8967 E., 3929 K.

¹⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 106, İLGÜN, s.8.

sayılı kararında, *“Taraflar arasında yapılan sözleşme uyarınca davacının yapacağı iş tellallık, yani aracılıktır. Avukatlık Kanununun 3. Maddesi de avukatın iş ajanlığı ve tüccarlık yapmasını ve avukatın meslek veکار ve haysiyetiyle telifi mümkün olmayan her türlü meşguleyi men eylemiş bulunmaktadır. O halde; olayda davacının avukat sıfatıyla gördüğünü iddia ettiği ve ücreti olarak tavsif ettiği bir paranın tahsili için dayandığı sözleşme geçersizdir.”* denilmektedir¹⁷.

Serbest meslek faaliyetinin üçüncü unsuru *“iş verene tabi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılması”* dır. Bu unsurdan da açıkça görüldüğü üzere avukat müvekkili ile belirli bir işin yapılması konusunda anlaştığında avukat kişisel olarak sorumlu olacak; avukatlık sözleşmesinin konusunu oluşturan işi de kendi nam ve hesabına yapacaktır. Avukatların özel ya da kamu kurumlarında çalışması veyahut başka gerçek kişilerin yanında çalışması da mümkündür. Bu haller Avukatlık Kanunu’nun 12. maddesinde hüküm altına alınan avukatlıkla birleşen ayrıksı hallere girmektedir¹⁸. Zira söz konusu maddede sayılan işler 11 inci madde hükmü dışındadır. Bu madde çerçevesinde, avukat aynı zamanda milletvekilliği, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği, hukuk alanında profesör ve doçentlik, özel hukuk tüzelkişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık, hakemlik, arabuluculuk, tasfiye memurluğu, yargı mercilerinin veya adli bir dairenin verdiği herhangi bir görev veya hizmet ve madde metninde yazılı diğer görev ve işleri yapabilecektir. Öte yandan bir kadroya bağlı olarak aylık veya ücreti Devlet, il veya belediye bütçelerinden yahut Devlet, il veya belediyelerin yönetimi ve denetimi altındaki daire ve müessese yahut şirketlerden verilen müşavir ve avukatlar, yalnız bu daire, müessese ve

¹⁷ KAÇAK, Nazif; Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2010, s. 151.

¹⁸ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s.110, YENİPINAR, s.55, .

şirketlere ait işlerde avukatlık yapabilirler. Gelir Vergisi Kanunu'ndan yola çıkarak yaptığımız bu açıklamaların sonunda avukatın serbest meslek niteliğinin en önemli yansımasını avukatın mesleğini icra ederken dilediği işi alıp almama konusunda serbest olduğu sonucunu da çıkarabiliriz. Zira avukat önüne gelen her işi alma zorunluluğunda değildir. Bu durum sözleşme özgürlüğü ilkesi ile de açıklanabilir. Zira sözleşme özgürlüğü akit yapıp yapmama özgürlüğünü de kapsamaktadır¹⁹. Avukatın işi reddettiği hallerde işi reddetme nedenini dahi açıklamak zorunda değildir. Ancak avukatın işi reddettiğini gecikmeden iş sahibine bildirmesi gerekmektedir. Bu durum Avukatlık Kanunu m. 37 ve Meslek Kuralları m. 38'de düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu m. 37 gereğince *“Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Reddin, iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur.”* Meslek Kuralları m. 38 gereğince *“Avukat, kendisine teklif edilen işi gerekçe göstermeden de reddedebilir. Takdirine esas olan nedenleri açıklamak zorunda bırakılamaz. Avukat, zamanının ve yeteneklerinin erişemediği bir işi kabul etmez. Avukat, davayı almaktan ve kovuşturmadan çekinme hakkını müvekkiline zarar vermeyecek biçimde kullanmaya dikkat edecektir.”* İş alıp almama konusunda serbest olan avukatın bu anlamda tam bir serbest meslek erbabı olduğu da söylenebilir. Ayrıca avukat aldığı işi de kanun ve yönetmelik hükümleri ile meslek kurallarına uygun yaptığı sürece hukuki yollardan istediği şekilde de yapabilecektir. Bu çerçevede avukatın belirli tip bir uyuşmazlığı mesleki bilgi ve tecrübesi ile istediği şekilde hukuki olarak çözme konusunda da serbestliği vardır. Avukat üzerine aldığı işi çözüme kavuşturmak için seçtiği hukuki yolda belirli bir düşünceyi savunması için zorlanamayacağı gibi avukat dilediği zaman da işi bırakabilir. Avukatın bu

¹⁹ TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1, İstanbul 2008, s.9, EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2017, s. 18, KILIÇOĞLU, Ahmet; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2012, s. 73.

noktada müvekkiline karşı olan sorumluluğu ile hakları kendi iç ilişkileri ve somut olayın koşullarına göre değerlendirilmelidir.

Ancak ana kural avukatın sözleşme yapma zorunluluğunun bulunmaması olmasına rağmen avukatın sözleşme yapma veya yapmama zorunluluğu da istinai hallerde gündeme gelmektedir.

Avukatlık Kanunu m. 38'de avukatın işi reddetmesi zorunlu olan haller düzenlenmiştir. Bunlar;

1. Kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görmesi yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varması,

2. Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olması,

3. Evvelce hâkim, hakem, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak o işte görev yapmış olması,

4. Kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumu ortaya çıkması,

5. Görmesi istenilen işin, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun olmaması halleridir. Kanunda düzenlenen bu haller, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsamaktadır.

Aynı şekilde Meslek Kurallarında da avukatın iş reddetme yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde avukatların meslek kurallarına uymak zorunda oldukları ve uymayanlara disiplin cezası verileceği belirtilmiştir. Örneğin Meslek Kurallarının 2. maddesinde *“Mesleki çalışmasında avukat bağımsızlığını korur; bu bağımsızlığı zedeleyecek*

iş kabulünden kaçınır” denilmektedir²⁰. TBB Disiplin Kurulu 2004/113 E., 2004/206 K. sayılı ve 12.06.2004 T. kararında; “Şikayetli Avukat, müvekkilinin yazılı talimatı üzerine dava açarken “diplomatik sahtekarlık” sözünü dava dilekçesine yazdığını savunmuştur. Avukatın vekil edeni tarafından kendisine iletilen ve hakaret unsuru taşıyan bir suçlamayı, aynen dava dilekçesine aktarması, Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.” denilmektedir²¹.

Bu durumun tam tersi olarak avukatın işi kabul zorunluluğu olduğu hallerde bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu m. 37/2-3 gereğince iki avukatın işi reddettiği hallerde baro başkanı tarafından görevlendirilen avukat, haklı nedenler olmadan işi reddedemeyecektir²². Avukatlık Kanunu m. 37/2-3 *“İş iki avukat tarafından reddolunan kimse, kendisine bir avukat tayinini baro başkanından isteyebilir. Tayin olunan avukat, baro başkanı tarafından belirlenen ücret karşılığında işi takip etmek zorundadır.”*

Aynı şekilde Avukatlık Kanunu m. 42’de benzer bir düzenleme yer almaktadır. Bu madde gereğince *“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. Ayrıca durumu mahkemelere ve gerekli göreceği yerlere bildirir. Bu hükümler avukatlık ortaklığı hakkında da kıyasen uygulanır. Yukarıki fıkrada yazılı işlere ait kanuni süreler, dosyaların devir ve teslimine kadar işlemez. Şu*

²⁰ ÇELİK, Lamih M.; Meslek Kurallarında Avukatın İş Reddetme Yükümlülüğü, Terazi, Y.2, S. 7, s. 135.

²¹ TBB Disiplin Kurulu 2004/113 E., 2004/206 K. sayılı ve 12.06.2004 T. kararı

²² GÜNERGÖK, Özcan; Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003, s.38, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 333.

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.”

Adli yardım hizmetinde görevlendirilen avukatın da işi kabul zorunluluğu bulunmaktadır. Bu konu hakkındaki düzenleme Avukatlık Kanunu m. 179’da düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre görevlendirilen avukat, görev yazısının kendine ulaşmasıyla, avukatlık hizmetlerini yerine getirmek yükümlülüğü altına girer. Bu yükümlülük, ilgilinin gerekli belge ve bilgileri isteğe rağmen vermemesi veya vekâletname vermekten kaçınmasıyla sona erer. Ayrıca görevlendirilen avukat da bu işi yapmaktan çekinmek isterse görevin kendisine bildirildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde o işin tarifede belirlenen ücretini baroya ödemek zorundadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 150. maddesi gereğince de şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafii seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafii seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafii görevlendirilir. Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise veya alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir. Bu düzenleme çerçevesinde de avukatın işi kabul zorunluluğu bulunmaktadır²³.

²³ YAŞAR, Osman; Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt-1, Ankara 2009, s. 1187, GÜNERGÖK, s.38, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 333.

IV. Bağımsızlık Niteliği

Avukat, kamu hizmeti sunan bir serbest meslek erbabı olmasının yanı sıra mesleğini icra ederken tam anlamıyla bağımsız olması gereken bir kişidir²⁴. Avukat, müvekkilinin haklarını savunan profesyonel hukuki hizmet sunan kişidir. Avukatın belirli ya da belirsiz kişi, toplum, düşünce, iktidar ya da muhalefet gruplarının etkisi ya da baskısı altında kalması savunma hakkının çökmesi anlamına gelir. Avukat mesleğini bağımsız olarak icra ederse müvekkilinin haklarını en iyi şekilde savunabilecektir. Avukatın bağımsız olması hukuk kurallarını göz ardı edeceği anlamına asla gelmez. Avukat hukuk kurallarını uygulayan, en iyi bilen ve gözetken kişi olmasının yanı sıra temsil ettiği ve genellikle hukuk bilgisi olmayan ya da yetersiz olan müvekkilinin aydınlık yüzüdür. Avukatın bağımsızlığına yapılacak en ufak bir müdahale hukukun ve avukatın aydınlık yüzünün karartılması ve sonuç olarak bireylerin en temel hakkı olan savunma hakkının ihlali olacaktır. Avukat işi alırken, yürütürken ve işi sonuçlandırırken bağımsızdır ve bağımsız olmalıdır. Bu bağımsızlık iş sahibine, devlete, meslek örgütüne ve topluma karşı bağımsızlıktır. Avukat üzerine aldığı bir işi yürütürken müvekkili ile özdeşleşmeyeceği gibi hiç kimse tarafından aldığı işi ya da savunduğu müvekkil sebebi ile sorgulanamaz; eleştirilemez ve telkin edilemez. Avukat mesleğini bağımsız yaptığı sürece başarılı olabilir. Avukat yazıhanesinde görüşme yaparken adliye cübbesi üzerinde duruşmaya girerken sadece üzerine aldığı işin sahibi müvekkilini değil aynı zamanda bireylerin temel hak ve özgürlüklerini savunmaktadır. Avukatlığın birçok unsuru içerisinde barındıran fevkalade onurlu ve kutsak bir meslek oluşu da bireylerin haklarını savunmasından gelmektedir. T.B.B.Disiplin Kurulu 17.05.1986 tarih, 1986/29-27 Esas ve Karar sayılı kararında; “*Avukat, kamu hizmeti gören serbest meslek*

²⁴ ÇİNE, s.20, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 127.

sahibidir. Avukat üzerine aldığı işi yaparken, müvekkilinin buyruğu altına giremez, yalnız onun çıkarları peşinde olamaz, avukatlık yasası hükümlerine aykırı işleri yapamaz.” denilerek avukatın bağımsızlığının önemi vurgulanmıştır.

V. Tekelci Niteliği

Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesinde *“Yalnız avukatların yapabileceği işler”* başlığı altında *“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. Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler.”* hükmü yer almaktadır.

Avukatlık Kanunu’nun 63. maddesinde ise *“Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık unvanını da taşıyamazlar.”* hükmü yer almaktadır.

Bu hükümlerden yola çıkarak dava açmak, adli işlem ve başvurularda bulunmak, davalı vekili sıfatı ile kişi ya da kurumları temsil etmek, savunma yapmak, icra takibi yapmak ve diğer hukuki işlemleri yapmak belirli bir eğitim ve öğretimi tamamlayıp avukatlık ruhsatını alarak baro levhasına yazılı olan avukatlara aittir. Bu durum avukatlık mesleğinin tekelci niteliğidir. Kuşkusuz ki kişi ya da kurumlar Anayasa’nın 36. maddesinde de hüküm altına alındığı üzere herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak sureti ile yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir. Bu durum hak

arama hürriyetinin bir uzantısıdır. Aynı şekilde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 71. maddesinde “*Dava ehliyeti bulunan herkes, davasını kendisi veya tayin ettiği vekil aracılığıyla açabilir ve takip edebilir.*” hükmü yer almaktadır. Dolayısı ile avukat marifeti ile dava takip etmek bir zorunluluk değildir. Ancak yargısal işlemlerin kişi adına yürütülmesi yani temsil yetkisi sadece avukata aittir. Birey davasını kendi açma hakkını kullanmayacak ve bu konuda bir kişinin yardımına ihtiyaç duyacak ise bireyi yargı organları önünde temsil edebilecek kişi avukattan başkası olamayacaktır. Ancak 544 sayılı KHK ile avukatların elindeki bu hakka önemli bir ayrık getirilerek marka ve patent vekillerinin iş sahipleri adına Türk Patent Enstitüsü yeni adı ile Türk Patent ve Marka Kurumu nezdinde işlem yapmasına müsaade edilmiştir. Kurum nezdinde iş sahiplerini temsil etmek, danışmanlık yapmak, gerekli girişimlerde bulunmak yetkisi verilen marka patent vekillerinin 4 yıllık lisans diploması alması ve kurum tarafından açılmış sınavı kazanmaları gerekmektedir. Dolayısı ile marka ve patent vekilleri avukatın resmi dairelerde iş takibi yapılmasına getirilen önemli bir istisnadır²⁵.

Günümüzde bireylerin davalarını çeşitli sebeplerle kendilerinin açtığını ve yürüttüklerini görmekteyiz. Hatta bireyler avukata gitmek yerine genellikle adliye önlerinde dükkan dahi açmak sureti ile iş yapan arzuhalci tabir edilen kişilere dilekçe yazdırmak sureti ile haklarını aramaya çalışmaktadırlar. Avukatlık mesleği üzerinden gelir elde etmeye çalışan bu tip yasak faaliyetler hakkında gerekli önlemlerin alınması gerek avukatlık mesleği gerekse bireylerin haklarının savunulması açısından son derece önemlidir. Zira bu durumun sonucunda gerek yargılama süreci uzamakta hukuki bilgisi olmayan ya da

²⁵ MERCAN, Kağan İnan; Avukatlıkla Birleşebilen ve Birleşemeyen İşler ile Marka ve Patent Vekilliği, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.3, Y.3., S. 2003/2, s. 52.

yetersiz olan bireyler ayaküstü yazılan dilekçeler ile çoğu zaman da yanlış taleplerle hukuki başvurularda bulunmaktadır. Bu durum bireylerin çoğu zaman haklı olsalar bile yargılama usulü ve kurallarını bilmemelerinden kaynaklı olarak davalarını kaybetmelerine veyahut yargılamanın usul ekonomisine de aykırı olarak yıllarca sürmesine ve daha birçok menfi sonucun ortaya çıkmasına neden olmaktadır. Avukat, bilgi ve tecrübesini hukuk kurallarına bağlı kalarak dürüst ve namuslu bir şekilde yerine getiren kişidir. Avukat üzerine aldığı iş için en doğru ve kestirme yolu hukuki olarak belirleyebilecek ve müvekkiline hukuki hizmet sunacaktır. Bireyin hukuki bir başvuruda bulunurken kendisini temsil ettirmeyi tercih etti ise avukata müracaatı bir zorunluluk olmasının yanı sıra onun menfaatinedir. Öte yandan Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Ceza Muhakemesi Kanunu'nda²⁶ bazı istisnai hallerde avukat ile takip zorunluluğu hüküm altına alınmıştır.

²⁶ 6100 sy. Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 80 ve 5271 sy. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 150.

İKİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

1. Avukatlık Sözleşmesi ile Karşılaştırılacak Sözleşmeler Hakkında Genel Bilgiler

I. Genel Olarak

Avukatlık sözleşmesi kendine özgü özellikleri olan bir sözleşme olmasının yanı sıra hukukumuzda yer alan birçok sözleşmenin de özelliklerini taşıdığı için bir işin görülmesine yönelik sözleşmelerle sıklıkla karıştırılmaktadır. Dolayısı ile bu bölümde öncelikle Borçlar Hukukunda yer alan ve bir işin görülmesine yönelik sözleşmeler hakkında genel bilgilere yer verilmiştir. Bu sözleşmeler ile ilgili esaslı unsurlar ve özellikler incelendikten sonra avukatlık sözleşmesinin tanımı, unsurları ve hukuki niteliği incelenecek ve diğer benzer sözleşmeler ile karşılaştırılarak avukatlık sözleşmesinin hukuk kuralları içerisindeki konumu belirlenmiştir.

II. Temsil Yetkisi

Bireyler hukuki işlemlerini bizzat yapmaları yerine bir başkası aracılığı ile yapma ihtiyacında olabilirler. Bu durumda hukuki işlemin tarafları ile bunu yapanlar farklı kişiler olacaktır. Zira bu hallerde işlem temsilci tarafından yapıldığı halde, hüküm ve sonuçları temsil olunana ait olacaktır²⁷. 6098 sayılı

²⁷ KILIÇOĞLU, s.223, ZEVKLİLER, Aydın/GÖKYAYLA K. Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, 11. Bası, Ankara 2010, s. 475.

Borçlar Kanunu'nun 40-48. maddelerinde temsil ile ilgili hükümler düzenlenmiştir. Bu hükümler genel hükümler olup temsilin özel türleri ile ilgili özel hükümler de Borçlar Kanunu'nda yer almaktadır. 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 40. maddesinde *“Temsil”* üst başlığı ile *“Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukuki işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar. Temsilci, hukuki işlemi yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukuki işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak, karşı taraf bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukuki işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukuki işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur. Diğer durumlarda alacağın devri veya borcun üstlenilmesine ilişkin hükümler uygulanır.”* denilmektedir. Bu hükümden de yola çıkarak temsil yetkisini, *“bir hukuki işlemi bir şahsın başka bir şahıs nam ve hesabına yapması ve işlemin sonuçlarının bu şahıs üzerinde doğmasını sağlaması”* olarak tanımlamak mümkündür²⁸. Temsilci, hukuki işlemi başkası adına yapan; nam ve hesabına işlem yapılana temsil olunan; bu kişiler arasındaki hukuki ilişkiye ise temsil ilişkisi; temsilcinin temsil olunan adına işlem yaptığı kişiye de üçüncü kişi denilmektedir.

Temsilci bir kısım benzer kurumlar ile ayırt edilmelidir. Örneğin tüzel kişiler, fiil ehliyetlerini organları kanalıyla kullanırlar; tüzel kişinin hukuki işlemleri organları tarafından onun adına ve hesabına yapılır. Bu noktada tüzel kişinin organlarının da temsilci olduğu akla gelebilir. Ancak buradaki durum bir temsil ilişkisi değildir. Zira tüzel kişinin organları bizzat tüzel kişinin kendisidir. Öte yandan haberci ile temsilci de karıştırılmamalıdır. Zira haberci (muhabir) bir

²⁸ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 233, KILIÇOĞLU, s. 223, ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s.475.

iradeyi değiştirenemeyen, kendi iradesini kullanmayan kişidir.²⁹ Alıcının, satıcıya üçüncü kişi ile haber yollayıp malı satın alacağını bildirmesi halinde üçüncü kişi sadece alıcının iradesini satıcıya aktaran haberci konumdadır. Temsilci ise temsil olunanın iradesini olduğu gibi üçüncü kişiye nakleden kişi olmayıp, temsil olunanın adına ve hesabına kendi iradesini açıklayan kişidir. Buna göre üçüncü kişinin alıcının iradesine uygun olarak sözleşme akdedip satıcıdan mal satın alması temsil ilişkisidir³⁰. Aşağıda ayrıntılı olarak vekil ve vekalet sözleşmesi ayrıntılı olarak incelenecektir. Ancak bu kısımda vekil ve temsilcinin birbirinden farklı hukuki kurumları ifade ettiğine değinilmelidir. Zira vekil, vekalet sözleşmesi ile başkasının adına ve hesabına hareket eden kişidir. Bu durumda da vekil vekalet veren kişinin temsilcisi olmakla birlikte temsil ilişkisi bir sözleşmeye dayanmaktadır. Temsil ilişkisinde ise taraflar arasında bir sözleşmenin bulunması zorunlu değildir. Zira temsil tek taraflı bir hukuki işlemdir. Bu anlamda her vekaletin bir temsil yetkisine dayandığı söylenebilir ancak her temsilin bir vekalet sözleşmesine dayanması gerekmez³¹.

Temsil ilişkisi yasadan kaynaklandığında yasal temsil; temsil olunanın iradesi ile oluşan temsile ise rızai temsil veyahut hukuki işleme dayanan temsil adı verilmektedir. Yasal temsil için en güzel örnekler velinin, vasinin ve kayyımın temsil yetkisidir. Bu örneklerde temsil ilişkisi yasadan kaynaklanmaktadır. Nitekim veli, velayeti altındaki küçüğün temsilcisidir. Ancak bu temsil yetkisi velayet altındaki küçüğün verdiği iradi bir yetkiden doğmamaktadır. Temsil yetkisinin yasadan kaynaklandığı bir diğer hal 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 188. maddesinde düzenlenen eşlerin evlilik birliğini temsilidir. Madde metninde *“Eşlerden her biri, ortak yaşamın devamı süresince ailenin*

²⁹ KILIÇOğLU, s. 223

³⁰ KILIÇOğLU, s. 224, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s.475.

³¹ KILIÇOğLU, s.225, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s.475.

sürekli ihtiyaçları için evlilik birliğini temsil eder.” denilmektedir. Aynı şekilde devam eden 189. maddede de belirtildiği eşler, *“Birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hâllerde, eşler üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olurlar.”* Eşlerin evlilik birliğinin sürekli ihtiyaçları için edinilen borçlardan müteselsilen sorumlu oldukları kabul edilmiştir³².

Temsil, sonuçlarının gerçekleşmesine göre de ikiye ayrılmaktadır. Doğrudan temsil, dolaylı temsil olarak yapılan bu ayrım; dolaylı temsili, temsilcinin hukuki işlemi temsil olunan için yaptığından bahsetmeksizin kendi adına yapmasından sonra bu işlemde doğan hak ve borçları ikinci bir işlemle temsil olunana aktarması halidir. Dolaylı temsile örnek olarak komisyon ve yatırım fonları verilebilir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 532. maddesinde *“Alım veya satım komisyonculuğu”* başlığı altında *“Alım veya satım komisyonculuğu, komisyoncunun ücret karşılığında, kendi adına ve vekâlet verenin hesabına kıymetli evrak ve taşınırın alım veya satımını üstlendiği sözleşmedir. Bu bölümdeki hükümler saklı kalmak üzere, komisyon sözleşmelerine vekâlet hükümleri uygulanır.”* denilmektedir. Aynı şekilde 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’nun 52. maddesinde *“Bu Kanun hükümleri uyarınca tasarruf sahiplerinden fon katılma payı karşılığında toplanan para ya da diğer varlıklarla, tasarruf sahipleri hesabına, inançlı mülkiyet esaslarına göre Kurulca belirlenen varlık ve haklardan oluşan portföy veya portföyleri işletmek amacıyla portföy yönetim şirketleri tarafından fon iç tüzüğü ile kurulan ve tüzel kişiliği bulunmayan mal varlığına yatırım fonu adı verilir.”* denilmektedir. Yatırım fonunda fonu yöneten bankanın hukuki durumu dolaylı temsile örnektir³³.

³² KILIÇOĞLU, s. 225, GENÇCAN, Ömer Uğur; Türk Medeni Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2007, C. 2, s. 1700-1701.

³³ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 234, ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 475, 476.

Doğrudan temsilde ise temsilci üçüncü kişi ile işlem yaparken temsil olunanın nam ve hesabına yaptığını belirtmekte ve hukuki işlemde doğan hak ve borçlar doğrudan temsil olunan şahsa ait olmaktadır. Her ne kadar avukatın durumu doğrudan temsile benzemekte ise de avukatın üstlendiği görevin tek taraflı verilen temsil yetkisi ile açıklanması mümkün değildir. Zira avukata temsil belgesi yani noterden vekaletname çıkarılmış olması tek başına avukatlık sözleşmesinin kurulduğu anlamına gelmeyecektir³⁴.

III. Vekalet Sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesine göre *“Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.”* Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin menfaat ve iradesine uygun olarak belirli bir işi görmeyi, bir işlemi yapmayı borçlandığı bir sözleşmedir³⁵. Tandoğan'a göre *“vekalet öyle bir akittir ki, vekile, müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen iş görmeyi bir zaman kaybına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilmemesi rizikosu ona ait olmamak üzere yükler”*. Bu tanım yargı kararlarına da yansımaktadır³⁶. Aynı zamanda vekalet sözleşmesi diğer iş görme sözleşmelerinin konusuna girmeyen ve şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir³⁷. Geniş anlamda bir iş görme sözleşmesi olan vekalet sözleşmesi, her iki tarafa

³⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 234, 235.

³⁵ EREN, Fikret; Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014, s.698, ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 471, EREN, Borçlar Hukuku, s. 705.

³⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 236.

³⁷ KARATEKE, s.76, EREN, Borçlar Hukuku, s. 706.

borç yükleyen bir sözleşmedir. Vekalet sözleşmesi kanun metninde de belirtildiği gibi torba iş görme sözleşmesidir. Bu anlamda vekalet ilişkisi hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan isimsiz iş görme sözleşmelerine de uygulanırlar. Böylece, hekimlik, mimarlık, mühendislik, hukuk danışmanlığı gibi serbest meslek faaliyetleri yanında bankaların gördükleri işlerle eksper ve hakemlerin, malvarlığı ve taşınmaz yöneticilerinin, özel ders ve kurs verenlerin, kişi taşıma işi yapanların gördükleri işler ilke olarak vekalet sözleşmesi kapsamında yer alırlar³⁸. Vekalet sözleşmesi belirtildiği gibi iş görme sözleşmeleri arasında yer almaktadır. Vekalet sözleşmesinde iş görme kavramı, bir işin görülmesini veya bir işlemin yapılmasını kapsamaktadır. Vekalet sözleşmesinin konusunu bir hukuki işlem (örneği satış, kira sözleşmesi) veya hukuki işlem benzeri (örneğin temerrüt ihtarı) yahut maddi bir eylemin yapılması (örneğin cerrahın hastayı ameliyat etmesi) veya bir işin görülmesi oluşturur³⁹. Vekalet sözleşmesinin taraflarından biri vekil diğeri ise vekalet verendir. Vekalet veren gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Birden çok kişi de aynı kişiye vekalet verebilir. Aynı şekil de vekil de gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir ve birden çok vekil de tayin edilebilir. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 511/1. maddesi gereğince *“Bir kişiye birlikte vekâlet verenler, vekile karşı müteselsil olarak sorumludurlar. Vekâleti birlikte üstlenenler, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumludurlar ve yetkilerini başkalarına devir hakları olmadıkça, vekâlet vereni, ancak birlikte yaptıkları fiil ve işlemleriyle borç altına sokabilirler.”*

Vekalet sözleşmesi tarafların birbirine uygun karşılıklı irade beyanlarıyla meydana gelir. İrade beyanları açık olabileceği gibi örtülü de olabilir. 6098 sayılı

³⁸ EREN, Özel Hükümler, s. 698.

³⁹ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 237.

Türk Borçlar Kanunu'nda m. 6'da yer alan örtülü kabul, vekalet sözleşmesinde yasal bir uygulama alanı bulmuştur. Kanunun 6. maddesinde *“Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”* denilmektedir. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 503.maddesinde ise *“Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”* denilmektedir. Dikkat edilirse 6. maddede *uygun bir sürede* denilmekte iken 503.maddede *hemen* denilmektedir. Kanaatimizce burada *hemen* sözcüğü *makul bir süre* olarak algılanmalıdır. Zira bir hekim ya da bir avukatın gerekli inceleme ve araştırmaları yapmadan hemen karar verebilmesi mümkün değildir. Madde metninde belirtilen resmi sifata sahip kişilerden bilirkişi, adli yardımın tayin ettiği avukat, noterler anlaşılmalıdır. İş, mesleği icabı yapanlar tabirinden ise avukat, hekim, mühendis, mimar, veteriner gibi meslek sahipleri anlaşılmalıdır. Kamuya duyuruda bulunan kişilere ise özel kurs duyurusunda bulunan kişiler örnek olarak verilebilir. Bu kişiler, işi reddettiklerini gecikmeksizin makul sürede belirtmedikleri takdirde vekalet sözleşmesi kurulmuş olacaktır⁴⁰.

Alman Medeni Kanunu'na göre vekalet ücretsiz bir iş görme sözleşmesidir. Bir iş, ücret karşılığında yapılıyorsa vekalet değil, hizmet veya eser sözleşmesi söz konusu olur. Bu gelenek Roma hukukundan gelmektedir. Roma Hukukunda vekalet, vekilin vekalet verene karşı yerine getirdiği ücretsiz, daha çok dostlar ve soylular arasında yapılan onurlu bir hizmet sayılmaktaydı⁴¹. Türk Borçlar Hukukunda da vekalet sözleşmesinde vekil, müvekkilinin çıkarına

⁴⁰ EREN, Özel Hükümler, s. 705, ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 480.

⁴¹ EREN, Özel Hükümler, s. 710.

ve iradesine uygun bir işin yapılması borcu altına girmektedir. Ancak bu işin yapılması sırasında kural olarak ücret alınması zorunlu değildir. Nitekim 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesinin 3. fıkrasında “*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*” denilmektedir. Vekalet ücreti kararlaştırılmış ancak miktarı belirlenmemişse bu miktarı hakim belirleyecektir. Hakim ücreti belirlerken işin niteliğini, zorluğunu, sarf edilen sürenin uzunluğunu, tarafların durumlarını, varsa ücret tarifelerini nazara alır⁴².

Ancak genel uygulama ücret alınması yolundadır. Vekilin ücret almasının kararlaştırılmadığı hallerde vekalet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilirken; ücretin kararlaştırıldığı hallerde vekalet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır⁴³.

Vekil, vekalet verenin iradesi ve talimatına bağlı olmasına rağmen gördüğü iş için bir zaman sınırına ve çalışma şartlarına tabi olmadığı gibi sonucun elde edilmemesinin tehlikesini de yüklenmemektedir. Yani vekil, yüklendiği işi özenle yerine getirmekle sorumludur, yoksa sonucun elde edilmemesinin tehlikesini de yüklenmemektedir. Vekil üstelendiği işi özenle yerine getirmekle sorumlu olup sonucun elde edilmemesinin zararına vekalet veren katlanmak zorundadır⁴⁴. Örneğin doktorun ameliyat esnasında hastasını kendisine bir kusur izafe edilemeyecek şekilde kaybetmesi halinde sonucun rizikosuna doktor katlanmayacaktır. Önemli olan burada doktorun işini özenli bir şekilde yerine getirmesidir. Vekalet sözleşmesinin özelliklerinden olan işin zaman kaydına tabi olmadan yapılmasının vekalet sözleşmesini hizmet sözleşmesinden; sonucun rizikosunun vekile ait olmaması ise eser

⁴² EREN, Özel Hükümleri s. 710, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 478.

⁴³ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 238.

⁴⁴ KARATEKE, s.77, ARAL, Fahrettin; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2003, s.407.

sözleşmesinden ayırmada ölçüt olduğu görülmektedir. Zira sonuç eser sözleşmesinin konusu olup vekalet sözleşmesinin dışındadır⁴⁵.

Vekalet veren ve vekil 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesi gereğince sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye yetkisine sahiptirler. Zira madde metninde *“Vekâlet 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.”* Bu maddede belirtilen zararının tazminin ilk şartı sözleşmeyi sona erdirecek objektif ve haklı bir sebebin bulunmamasıdır. İkinci sebep ise sona erdirmenin zaman olarak karşı tarafın sözleşmenin devam edeceğine ilişkin güvenine aykırı bir zamanda gerçekleştirilmesidir. Vekaleti her zaman sona erdirebilme unsuru da vekaleti diğer işgörme sözleşmelerinden ayıran önemli bir unsurdur.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na göre vekalet sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak bazı yazarlar, geçerlilik şeklinin bulunduğu sözleşmelerle ilgili verilen vekaletlerin de aynı şekle tabi olması gerektiğini savunmaktadırlar. Genel olarak bu görüşün kabulü kanaatimizce mümkün olmamakla beraber Yargıtay içtihadları ile getirilen bazı halleri de göz ardı etmemek gerektiğini düşünmekteyiz. Şöyle ki 07.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı⁴⁶ gereğince taşınmaz satımına ve tescil talebine ilişkin vekalet sözleşmesi resmi şekilde yapılmalıdır.

IV. Hizmet Sözleşmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesine göre *“Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş*

⁴⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 703.

⁴⁶ 07.10.1953 tarih ve 8/7 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı.

görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir. Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır.” 4857 sayılı İş Kanunu’nun 8/1. maddesi gereğince *“İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir.”* Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene ait işyerinde belirli olsun veya olmasın bir zaman diliminde iş görmeyi ve buna karşılık işverenin de ücret ödemeyi yükledikleri bir özel hukuk sözleşmesidir. Bir tarafta iş görme edimi, öteki yanda ücret ödeme borcu, üst kavram olarak da bağımlılık yani tabiiyet söz konusu olur⁴⁷. Hizmet sözleşmesinin tarafları işçi ve işverendir. İşçi, işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan bir süreyle iş görme borcunu üstlenen kimsedir. İşçinin iş görülürken kişisel nitelik ve özellikleri, beceri ve yetenekleri önemli olduğu için yalnız gerçek kişiler işçi olabilir. Tüzel kişiler işçinin bu niteliği gereği işçi olamazlar. İşveren ise gerek gerçek kişi gerekse tüzel kişi olabilir.

Hizmet sözleşmesinin unsurları iş görme (emek), bağımlılık, ücret ve zamandır. İhtiyaçların giderilmesine yönelik her türlü planlı, fiziki ve fikir veya hem fikri hem fiziki insan emeğine iş görme denir. İş sözleşmesinin varlığı için her şeyden önce bir iş görme ediminin üstlenilmiş bulunması gerekir. Burada söz konusu olan iş, bir gerçek kişinin ekonomik bakımdan iş olarak değerlendirilebilen her türlü çalışmasıdır. İş görme borcunun konusunu oluşturan iş, bedensel, düşünsel, teknik, bilimsel veya artistik olabilir⁴⁸. İş görme borcu gibi ücret de iş sözleşmesinin esaslı unsurlarındandır. Ücret söz konusu olmadıkça iş sözleşmesinden bahsedilemez. İş görme ediminin karşılığında bir

⁴⁷ GÜNAY, Cevdet İlhan; İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 1. Cilt, Ankara 2009, s. 353.

⁴⁸ SÜZEK, Sarper; İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005, s. 189.

cret ödeneceği vaad olunmalıdır. Yukarıda inceleme konusu yapılan vekalet sözleşmesinde açıkça hüküm veya teamül olmadığı sürece vekalet sözleşmesi ücret ngrlmeksizin kurulabilecekken hizmet sözleşmesinde ücret esaslı unsurdur. Ücretin sözleşmede açıkça kararlaştırılması veyahut kararlaştırılmadı ise öngörülebilir olması yeterlidir. İş bir ücret karşılığı yapılmıyorsa kural olarak hukuki ilişkiyi bir vekalet akdi olarak nitelendirmek gerekir⁴⁹. Hizmet sözleşmesinde işçi eser sözleşmesinde olduğu gibi bir edim sonucunu borlanmaz. Bu sözleşmede işçi sadece bir faaliyeti yani bir edim fiilini borçlanır. Bu edim fiili sonunda bir sonuç da doğabilir ancak işçinin bu sonucun doğmasına yönelik bir borcu bulunmamaktadır⁵⁰. Hizmet sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri de işçi ve işveren arasındaki bağımlılık unsurudur. İşçi işverenin emrinde ona bağımlı olarak çalışmaktadır. İşveren ve işçi arasında hiyerarşik bir düzen kurulmuştur; işçi işverenin işyerinde ona ait malzemeyi kullanarak ve onun emir ve talimatları altında çalışmak durumundadır. Hizmet sözleşmesinde işçinin işverene yer, zaman ve hiyerarşik yönlerden olan bu bağımlılığı işçiyi, vekalet sözleşmesinde vekilden, eser sözleşmesinde yükleniciden ayırmaktadır⁵¹. Zira yüklenici ve vekil işçinin işverene bağımlı olduğu şekilde müvekkil ve iş sahibine bağımlı deęildir⁵². Hizmet sözleşmesinin diğer bir unsuru ise zaman unsurudur. Hizmet sözleşmesi sürekli bir iş görme sözleşmesidir. İşçi işverenin emrinde ister tam süreli ister kısmi süreli çalışsın bu unsur daima ön plandadır⁵³. Dolayısı ile işçi ve işveren arasındaki sözleşme belirli ya da belirsiz süreli; kısmi ya da tam zamanlı olabilecektir. nemli olan işçinin işverene bağımlı olarak ve belirli bir iş sonucunu borlanmaksızın belirli ya da belirli olmayan bir zaman diliminde işverenin emrinde çalışmasıdır.

⁴⁹ SÜZEK, s. 190.

⁵⁰ EREN, zel Hükümler, s. 531, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, zel Borç İlişkileri, s.330.

⁵¹ GÜNAY, s. 357.

⁵² EREN, zel Hükümler, s. 531, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, zel Borç İlişkileri, s. 332.

⁵³ EREN, zel Hükümler, s. 532, GÜNAY, s. 353.

Kuşkusuz ki tüm sözleşmelerde olduğu gibi hizmet sözleşmesinde de en önemli unsur tarafların anlaşmasıdır. Zira tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarının buluşması ile hizmet sözleşmesi akdedilmiş olacaktır.

V. Eser Sözleşmesi

İş sahibinin ödemeyi borçlandığı bir bedel karşılığında yüklenicinin bir eser meydana getirip teslim etmeyi üstlendiği sözleşmeye eser sözleşmesi denir⁵⁴. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 470-486. maddelerinde düzenleme konusu yapılan eser sözleşmesi; Kanunun 470. maddesinde *“Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* şeklinde tanımlanmıştır. Eser sözleşmesinin tarafları bir eser meydana getirilmesi için talepte bulunan iş sahibi ve eseri meydana getirip teslim etmeyi üstlenen yüklenicidir. Sözleşmenin tarafları gerçek veya tüzel kişi olabilir. Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir; bu anlamda yüklenici eseri meydana getirip kararlaştırılan zamanda teslim etmeyi, iş sahibi ise bedel ödemeyi borçlanmaktadır⁵⁵. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesi gereğince eseri yüklenici doğrudan doğruya kendisi yapmak veya yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşııyorsa, işi başkasına da yaptırabilir. Eser sözleşmesinde belirli bir sonucun yani eser meydana getirilmesinin üstlenilmesi bu sözleşmenin tipik özelliğidir ve bu özellik eser sözleşmesini diğer sözleşmelerden örneğin vekalet ve hizmet sözleşmelerinde ayırmaktadır. Zira vekalet sözleşmesi ve hizmet sözleşmesinde belirli bir sonuç

⁵⁴ EREN, Özel Hükümler, s. 579, TANDOĞAN, Haluk; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Ankara 1987, s. 1-2.

⁵⁵ ARAL, s. 325 vd.

yüklenilmemektedir. Eser sözleşmesinin unsurları belirli bir eser meydana getirme, anlaşma ve bedel unsurudur. Eser sözleşmesinin bedel karşılığında yapılması gerekir; bir eserin bedel olmaksızın meydana getirilmesi halinde o sözleşmeyi vekalet sözleşmesi ya da isimsiz bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirmek mümkün olabilir. Eser sözleşmesinde yüklenici edim sonucunu borçlanmaktadır dolayısı ile bu sözleşme edim fiilini borçlanan işçinin hizmet sözleşmesi ile ayrılmaktadır. Bu anlamda yüklenici son derece özenli ve dikkatli çalışmış olursa olsun eseri zamanında ve istenilen şekilde meydana getirememiş ise ifada bulunmamış; borca aykırı davranmış olur. Ancak hizmet sözleşmesinde işçi edim fiilini borçlandığı için özenli ve dikkatli bir şekilde hizmet edimini yerine getirmesi borcun ifası için yeterlidir⁵⁶. Öte yandan vekalet sözleşmesinde de vekilin edimi bir eser meydana getirmek veya bir sonucu gerçekleştirmek değil bir işi özenle yürütmektir. Vekil üstendiği işi özenli ve dikkatli yerine getirmeyi taahhüt etmek de ancak sonucu garanti etmediği gibi sonucun gerçekleşmemesinden de sorumlu olmamaktadır. Halbuki eser sözleşmesinde bir eser meydana getirilmesi yani edim sonucu garanti edilmekte ve sonucun rizikosunu yüklenici üstlenmektedir. Eser sözleşmesinde bedel sözleşmenin unsuru iken vekalet sözleşmesinde kural bedel olmaksızın vekalet sözleşmesinin yapılmasıdır. Örf ve adet gerektiriyor ise vekile ücret ödenebilir. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere uygulamada vekalet sözleşmesi de ücret karşılığında yapılmaktadır. Ayrıca vekalet sözleşmesinde taraflar her zaman neden göstermeden sözleşmeyi sona erdirebildikleri halde eser sözleşmesinde belli nedenlerin varlığı halinde ve tazminat ödeyerek sözleşmeyi sona erdirebilmektedirler⁵⁷.

⁵⁶ EREN, Özel Hükümler, s. 594, GÜNAY, s. 362 vd.

⁵⁷ ARAL, s. 391 vd., ZEVKLİLER,/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 362 vd., GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 240.

2. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı, Unsurları ve Şekli

I. Tanımı

Avukatlık Kanunu'nun on birinci kısmında "Avukatlık Sözleşmesi" başlığı ile 163. maddede "Avukatlık sözleşmesinin kapsamı" başlığı altında "Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz." hükmü yer almaktadır. Madde metninin incelenmesinden de görüleceği üzere avukatlık sözleşmesinin bir tanımı Kanunda yapılmamıştır. Avukatlık sözleşmesini avukat ile müvekkili arasında hukuki anlaşmazlıkların çözümü konusunda yapılan bir sözleşme olarak tanımlayabiliriz⁵⁸. Avukatlık sözleşmesi avukatın belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, taraflarca ücret alınmamasına kararlaştırılmadığı sürece, avukatın ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir⁵⁹. Bir başka tanıma göre; vekalet verenin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da iş sahibine karşı çerçevesi dahilinde faaliyette bulunmayı bir ücret karşılığında taahhüt ettiği ivazlı ve her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁶⁰. Bir diğer tanıma göre ise, avukatlık sözleşmesi; baro levhasına yazılı olup mesleğini serbest olarak yapan avukat veya avukatlık ortaklığı ile iş sahibi arasında bağitlanan, hukuki ilişkilerin düzenlenmesini,

⁵⁸ KARATEKE, s.6.

⁵⁹ GÜNERGÖK, s.31.

⁶⁰ KARATEKE, s.6.

hukuki sorun ve uyuşmazlıkların çözümlenmesini konu edinen, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir⁶¹.

Avukatlık sözleşmesi avukat ile müvekkili arasında akdedilen yazılı olması zorunluluğu bulunmayan sözleşmenin her iki tarafına da haklar tanıyan ve yükümlülükler yükleyen konusu avukatın müvekkiline vereceği hukuki yardım olan bir sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesinde avukatın asli edimi belli bir hukuki yardımda bulunmaktadır. Hukuki yardımın içeriği sözleşmede açıkça belirtilmiş olabileceği gibi, duruma göre işin niteliğinden de anlaşılabilir⁶².

Avukatlık sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde tarafların tüketici sayılıp sayılmayacaklarına göre görev yeri belirlenmektedir. Örneğin Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 2016/14010 E., 2016/12538 K. sayılı ve 22/12/2016 tarihli kararında⁶³, *"6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç Başlıklı 1. maddesinde Kanunun amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." hükmüne yer verilmiştir. Satıcı; "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"; tüketici ise "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade etmektedir. Aynı Kanunun 3. maddesinde de "Tüketici işlemi", "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her*

⁶¹ GÜNER, Avukatlık Hukuku, s. 244.

⁶² AKSU, Raziye; Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 27, Temmuz 2016, s. 875.

⁶³ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi 2016/14010 E., 2016/12538 K. sayılı ve 22/12/2016 tarihli kararı.

türlü sözleşme ve hukukî işlemi" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenlerle, mal veya hizmet alımına dair bir ilişkinin Tüketici Kanunu kapsamında kabul edilebilmesi için, satıcı/sağlayıcı kişinin "Ticari veya mesleki amaçla hareket eden" bir kişi, mal veya hizmet alan kişinin ise ticari veya mesleki amaçla hareket "Etmeyen" bir kişi olması ve taraflar arasında sözleşme veya hukukî işlem bulunması gerekmektedir. Somut olayda "Hizmet alan" durumundaki davalılardan ... A.Ş. ticari şirket olup 6502 sayılı Kanunda öngörülen "Tüketici" sıfatına haiz değildir. Bu nedenle, uyuşmazlığın 6100 sayılı HMK'nın 2/1. maddesi uyarınca asliye hukuk mahkemesinde görülüp çözümlenmesi gerekmektedir." denilerek yargı yerini asliye hukuk mahkemesi olarak belirlerken; Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 2016/13914 E. , 2016/12532 K. sayılı ve 22/12/2016 tarihli kararı⁶⁴ ile "... 18. Asliye Hukuk Mahkemesince, uyuşmazlığın ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden ve tüketici konumunda olan davalı ... ile vekil olan davacı arasında imzalanan vekalet sözleşmesinden kaynaklandığı ve tüketici işlemi olup görevli mahkemenin tüketici mahkemesi olduğu gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. ... 14. Tüketici mahkemesi ise; davalının, iş mahkemesindeki alacak davasında tüketici olarak değerlendirilemeyeceğinden, taraflar arasındaki uyuşmazlığın Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamında kalmadığı gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiş, temyiz edilmeksizin kesinleşmiştir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun Amaç Başlıklı 1. maddesinde Kanunun amacı açıklandıktan sonra kapsam başlıklı 2. maddesinde "Bu Kanun, her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaları kapsar." hükmüne yer verilmiştir. Satıcı; "Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan

⁶⁴ Yargıtay 20. Hukuk Dairesi, 2016/13914 E., 2016/12532 K. sayılı ve 22/12/2016 tarihli kararı.

ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi"; tüketici ise "Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi" ifade etmektedir. Aynı Kanunun 3. maddesinde de "Tüketici işlemi", "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi" ifade eder şeklinde tanımlanmıştır. Bir işlemin 6502 sayılı Kanun kapsamında kaldığının kabul edilmesi için yasanın amacı içerisinde yukarıda tanımları verilen taraflar arasında mal ve hizmet satışına ilişkin bir hukukî işlemin olması gerekir. Davanın yukarıda belirtilen niteliği ve tarafların yargılama sırasındaki iddia ve savunmaları değerlendirildiğinde, davalının 6502 sayılı Kanunda belirtilen "Tüketici" tanımına girdiği anlaşılmakla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunan uyuşmazlığın tüketici mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle; 6100 sayılı HMK'nın 21 ve 22. maddeleri gereğince; ... 14. Tüketici Mahkemesinin yargı yeri olarak belirlenmesine" karar vermiştir.

AB Adalet Divanı, avukatlık sözleşmesinin tüketici işlemi olarak nitelenebilmesi için, müvekkilin aldığı hukuki hizmetin amacını dikkate almıştır. Şayet amaç, mesleki ya da ticari değilse ve bu amaçların dışında kalan bireysel bir amaca yönelik olarak alınan bir hukuki hizmet söz konusu ise, müvekkilin tüketici olarak nitelenebileceği sonucuna varılmıştır⁶⁵

⁶⁵ YENİOCAK, Umut; AB Adalet Divanı'nın 15.01.2015 Tarihli Kararı Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Bir Tüketici İşlemi Olup Olamayacağı Sorunu, Terazi, C.10, S.110, Y. 2015, s. 40.

II. Unsurları

Avukatlık sözleşmesinin Avukatlık Kanunu m. 163 gereğince dört temel unsuru içermesi gerekmektedir. Bunlar belli bir hukuki yardım, ücret, tarafların anlaşması ve baroya bağlı bir avukat olmasıdır. Avukatlık sözleşmesi madde metninde de belirtildiği üzere serbestçe düzenlenir. Zira 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde de belirtildiği üzere *“Taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilir”*. Sözleşme özgürlüğü olarak Borçlar Hukukuna hakim olan bu temel kural avukatlık sözleşmesi içinde geçerlidir. Ancak sözleşmenin yazılı olması zorunlu olmamasına rağmen yazılı olması ispat şartı açısından gereklidir. Zira avukatlık sözleşmesinin yazılı olması bir şekil şartı değil bir ispat şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Yazılı olmayan anlaşmalar genel hükümlere göre ispat edilebilir. Öte yandan bir sözleşmenin geçerli olarak kurulabilmesi için ortak şartlar avukatlık sözleşmesinde de bulunmalıdır. Bu çerçevede 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27. maddesinde hüküm altına alınan *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkansız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”* kesin hükümsüzlük hali emredici bir kural olması nedeni ile avukatlık sözleşmesinde de dikkate alınacaktır.

A. Belli Bir Hukuki Yardım

Avukatlık sözleşmesinin Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde de belirtildiği üzere belli bir hukuki yardımı konu edinmesi gerekmektedir. Belli bir hukuki yardım sözleşmede bulunması zorunlu ve sözleşmenin kurucu

unsurudur⁶⁶. Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde *“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.”* denilmektedir. Dolayısı ile bu madde de avukatlığın amacı belirtilirken avukatın vereceği hukuki yardım konusunda da açıklık getirilmiştir. Avukat mesleğinin amacını yerine getiren faaliyetler çerçevesinde müvekkillerine hukuki yardım verecektir. Avukat iş sahibi tarafından önüne getirilen uyuşmazlık ile ilgili mesleki bilgi ve tecrübesinden yararlanarak hukuki bir çözüm üretmeye açılacak ve bu hukuki çözümü üretirken de hukuki bir yardımda bulunacaktır. Kuşkusuz ki avukatın vereceği hukuki yardım avukatlık mesleğinin amacı çerçevesi içerisinde iş sahibinin hukuki uyuşmazlığına göre şekillenecek ve çeşitlenecektir. Avukatın iş sahibinin hukuki uyuşmazlığını çözmek için dava açması veyahut açılan davayı davalı vekili sıfatı ile takip etmesi hukuki yardım olduğu gibi yazıhanesine gelen iş sahibine verdiği danışmanlık hizmeti ile resmi kurum ve kuruluşlarda iş sahibi lehine iş ve işlemlerin takibi de hukuki yardım olarak kabul edilecektir.

B. Ücret

Avukatlık sözleşmesi, Avukatlık Kanunu m. 163 gereğince belli bir meblağı veya değeri içermelidir. Avukat iş sahibine sunduğu hukuki yardımın karşılığı olarak iş sahibinden belli bir meblağ veya değeri içeren ücret almalıdır. Avukatlık sözleşmesinin unsurlarından biri de ücret unsurudur. Avukatlık sözleşmesinin yazılı olması bir zorunluluk olmadığından yazılı bir avukatlık sözleşmesinin olmadığı hallerde de ücretin belli ya da belirlenebilir bir değeri

⁶⁶ KARATEKE, s. 9.

içermesi gerekmektedir. Avukatlık sözleşmesinin, maktu olarak kararlaştırılmış avukatlık ücretinin, aşırı yüksek olması halinde TBK m. 26,27 gereğince gabin veya ahlaka aykırılık nedeniyle geçersizliği ileri sürülebilecektir. Zira bu halde, tarafların sözleşmenin akdedilmesi ile öngördükleri menfaat dengesinin bozulacağı açıktır⁶⁷. Avukatlık ücretinin yabancı para birimi üzerinden kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Avukatlık Kanunu'nda bu konuda bir düzenleme mevcut değildir. Bu durumda ülke parası ile ödemeyi düzenleyen BK m. 99 uygulanacaktır. Buna göre kural olarak konusu para olan borç ülke parası ile ödenir; ancak taraflar anlaşarak bunun aksini kararlaştırabilirler. Bu durumda avukatlık sözleşmesinde taraflar açıkça belirterek avukatlık ücretini yabancı para birimi üzerinden belirleyebilirler⁶⁸. Avukatın ücreti Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirlenen taban ücret ile dava konusu şeyin değeri veya paranın yüzde yirmi beşini tavan olarak belirleyen kanunun metni çerçevesinde bu tavanı aşmayacak şekilde serbestçe taraflarca belirlenebilir. Avukatlık ücreti sözleşmede maktu olarak belirlenebileceği gibi belli bir meblağ olarak açıkça yazılabileceği gibi dava konusunun bir yüzdesi olarak da belirlenebilir. Ancak dava konusunun paradan başka bir hak ya da mal olması halinde Avukatlık Kanunu'nun 164/3. maddesi gereğince bu mal ya da hakkın bir kısmının aynen avukata ait olacağına dair bir hüküm sözleşmede yer alamaz. Ayrıca avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, 164. maddede belirtilen tavan miktarında geçerlidir.

⁶⁷ UYAR, Talih; Avukatlık Ücret Sözleşmesinde "Maktu" Vekalet Ücreti Öngörülen Bir İş İçin Düzenlenmiş Olan ("600.000 USD+KDV+STOPAJ" Ödeneceği Belirtilen) Yazılı Avukatlık Sözleşmesinin Geçersizliği- TBK'nun 27/I Ve TMK'nun 2.Maddesine Dayanılarak –İleri Sürülebilir Mi?, Ankara Barosu Dergisi, Y. 73, S. 2015/3, s. 480.

⁶⁸ AKSU, Raziye; Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 27, Temmuz 2016, s. 877.

Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince "Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılmaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır. Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." Avukatın ücretsiz davaya bakması sadece istisnai hallerde ve kayıtlı olduğu Baro Yönetim Kurulu'na gerekçesi ile bilgi verilerek yapılabilir. Avukatın bunun dışındaki hallerde ücretsiz davaya bakması disiplin soruşturmasının açılması ve yaptırım uygulanması sonuçlarını doğurmaktadır. Avukat ile müvekkil arasında bir sözleşme yapılmamış ve ücret yazılı olarak kararlaştırılmamış ise, davayı takip eden avukat, müvekkilinden Ücret Tarifesindeki asgari vekalet ücretini isteyebilir⁶⁹

Ücret başlığı altında inceleme yaptığımız konumuz da avukatlık sözleşmesi olduğu için avukat ile müvekkili arasında tayin edilen ücrettir. Ancak bilindiği üzere mahkeme kararı ile yürürlükteki avukatlık asgari ücret tarifesine göre hükmedilen ve karşı taraftan alınan vekalet ücreti de bulunmaktadır. Bu

⁶⁹ YENİPİNAR; s. 78.

cret de tamamen avukatın olup takas ve mahsup edilemez. Nitekim Avukatlık Kanunu 164/son maddesinde açıkça *“Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet creti avukata aittir. Bu cret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”* hükmü yer almaktadır. Nitekim Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2015/3070 E., 2015/26538 K. sayılı ve 08/09/2015 tarihli kararında⁷⁰ *“...O halde davalı,... Asliye Hukuk Mahkemesinin 2003/771 esas sayılı dosyası yönünden akdi vekalet ücretinin ödendiğini ispat edemediği gibi, Avukatlık Kanunu’nun 164/son maddesi gereğince avukata ait olan yasal vekalet ücretinin davacı avukat tarafından tahsil edilmiş olması da, akdi vekalet ücretinin talep edilmesine engel değildir. Bu durumda mahkemece bu dosya yönünden vekalet creti talebinin reddine karar verilmiş olması da, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.”* denilmektedir.

Öte yandan Avukatlık Asgari cret Tarifesi’nin 6. maddesi gereğince *“Anlaşmazlık, davanın konusuz kalması, feragat, kabul, sulh veya herhangi bir nedenle; ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar giderilirse, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, n inceleme tutanağı imzalandıktan sonra giderilirse tamamına hükmolunur. Bu madde yargı mercileri tarafından hesaplanan akdi avukatlık creti sözleşmelerinde uygulanmaz.”*

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, bu konu ile ilgili olarak 2017/7992 E. , 2017/11634 K. sayılı ve 27/11/2017 tarihli kararında⁷¹ *“Dava, avukatlık ücretinin tahsiline yönelik başlatılan takibe vaki itirazın iptali istemine ilişkindir. Mahkemece, davanın kısmen kabulüne karar verilmiş, karar gerekçesinde, dayanak dosyada, feragat aşamasına göre henüz deliller toplanmadan davanın*

⁷⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2015/3070 E., 2015/26538 K. sayılı ve 08/09/2015 tarihli kararı.

⁷¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2017/7992 E., 2017/11634 K. sayılı ve 27/11/2017 tarihli kararı.

feragat ile sonuçlandırıldığı, bu durumda Avukatlık Kanunu 165. madde ve AAÜT 6. maddesine göre davacı avukatın sözleşmede kararlaştırılan ücretin yarısını talep edebileceği belirtilmiştir. Oysa ki, davada karşı yan vekalet ücreti değil; Avukatlık Kanunu 164. maddede düzenlenen, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan ve avukatlık sözleşmesi ile hüküm altına alınan ücret talep edilmektedir. Hemen belirtmelidir ki, dosyada bir örneği mevcut 25.06.2014 tarihli Avukatlık Sözleşmesi yasal geçerlilik koşullarına haizdir ve tarafları bağlar. Hal böyle olunca, hukuken geçerli ve bağlayıcı olan sözleşme hükümleri değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle ve yukarıda belirtilen gerekçe ile yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” diyerek hükmün bozulmasına karar vermiştir. Dolayısı ile taraflar arasında yazılı olarak akdedilmiş olan avukatlık sözleşmesinde feragat halinde avukatlık ücretinin tamamına hükmedilir şeklinde bir hüküm bulunması halinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen kural değil, sözleşme hükmü uygulanacaktır.

Ancak mahkeme kararlarında hükmedilen vekalet ücretinin taraf adına hükmedilmiş olması, çoğu zaman avukatı ve iş sahibini karşı karşıya getirmektedir. Avukatın alacağı olduğu konusunda tereddüt bulunmamasına rağmen ilama taraf lehine yazılmasının nedeni, mahkemece hükmedilen vekalet ücretinin bir yargılama gideri olması ve diğer yargılama giderleri gibi ancak davanın tarafları adına hükmedilebilmesidir⁷².

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan sorunlardan bir tanesi de özellikle ceza davalarında birden fazla sanığın ya da birden fazla katılanın tek avukatla temsil edilmesi halinde mahkemece tek vekalet ücretine mi yoksa müvekkil sayısınca vekalet ücretine mi hükmedileceğidir. Beraat eden sanık yararına avukatlık

⁷² KÜZECİ, Deniz/VURALDOĞAN, Kemal; Avukata Ait Olan Vekalet Ücreti Kimin Lehine Hükmedilmelidir?, Ankara Barosu, 2006/1, s. 156.

cretine hükmedilmesi kanuna aykırı olmayıp, avukatlık creti yargılama gideri olup ceza davasında bu ücret hazine­den tahsil edilmektedir⁷³Yargıtay 19. Ceza Dairesi, mahkeme vekalet creti ile ilgili olarak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın itirazı hakkında verdiği 2017/5931 E., 2017/10730 K. sayılı ve 07.12.2017 tarihli kararında⁷⁴ “...Sui generis bir niteliğe haiz olan “avukatlık creti” temelde iki ayrı kategoriden oluşmaktadır. Birinci kategori, avukat ile müvekkili arasında (Avukatlık Kanunundaki sınırlar dahilinde) serbest irade ile kararlaştırılan ve avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan avukatlık creti iken; diğeri ise “Avukatlık Asgari cret Tarifesi”ne göre yargılama gideri olarak mahkeme tarafından davayı kaybeden karşı tarafa yükletilmesi gereken ücrettir. Olayımızda söz konusu olan avukatlık creti, yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilecek olandır. ...Sonuç olarak Avukatlık Kanunu, CMK ve AAT başta olmak üzere tüm ilgili kanuni düzenlemelerin, avukatlık ücretinin tayininde esas aldığı ölçüt; avukat tarafından takip edilen dava sayısıdır ve yargılama gideri olarak davayı kaybeden taraflara yükletilecek avukatlık creti, dava bazında kararlaştırılacaktır. Yoksa katılanların ve sanıkların sayısı ya da bir sanığın işlediği suç sayısı esas kriter olmayıp; avukatın davadaki emeği, çabası, işin niteliği ise avukata ödenecek ücretin tarifede yazılı miktarın üç katına kadar bir creti belirlemede dikkate alınabilecek tali ölçütlerdir. Buna göre ayrı davalar söz konusu olmadıkça Avukatlık ücretinin her bir katılan için ayrı ayrı tayini ve takdiri mümkün değildir.” şeklinde itirazı özetlemiş ancak netice itibariyle “Dairemizin 21.09.2017 gün ve 2017/1742 esas, 2017/7157 sayılı kararı usul ve yasaya uygun bulunmakla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının itirazı yerinde görülmediğinden REDDİNE,” diyerek itirazı reddetmiştir.

⁷³ AYDIN, Murat; Beraat Eden Sanık Yararına Avukatlık cretine Hükmedilmesi Kanuna Aykırı Değildir, Terazı, Y. 3, S.18, s. 159.

⁷⁴ Yargıtay 19. Ceza Dairesi, 2017/5931 E., 2017/10730 K. sayılı ve 07.12.2017 tarihli kararı.

Bu konuda uygulamada ve kararlarda tam bir istikrar bulunmamakla birlikte, Yargıtay'ın bir kısım kararlarında birden fazla sanık hakkında beraat kararı verilmesi halinde sanıkların avukatlarının tek olmasının sonucu değiştirmeyeceği, her sanık için ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmiştir. Bu konuda Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 2013/12093 E., 2015/30715 K. sayı, 09.11.2015 tarihli ve Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2015/9786 E., 2016/6131 K. sayı, 12.04.2016 tarihli kararları ⁷⁵ emsal anılabilir. Söz konusu kararlarda sırasıyla *"1136 sayılı Kanun'un 168 ve hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 13. maddesinin 5.fıkrası uyarınca beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanıklar lehine ayrı ayrı maktu avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi"*, *"Beraat eden sanıklar kendilerini vekil ile temsil ettirdiklerinden aynı veya ayrı vekil ile temsil edildiklerine bakılmaksızın beraat eden her sanık lehine ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi"* BOZMA nedeni sayılmıştır.

Yine aynı şekilde Yargıtay 18. Ceza Dairesi, 2016/10606 E., 2016/19098 K. sayılı ve 13.12.2016 tarihli kararında *"...birden fazla sanığın aynı avukat ile temsil edilmesi halinde, avukat ile her bir sanık arasında ayrı ayrı hak ve yükümlülükler doğuran ilişkide, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nu 164. maddesinin 1. fıkrası uyarınca avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eden avukatlık ücretini karşılama yükümlülüğü altına giren her sanık yönünden ayrı ayrı maktu vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğinin gözetilmemesi, ...tebliğnameye uygun olarak hükümlerin düzeltilerek onanmasına"* karar vermiştir.

⁷⁵ Yargıtay 11. Ceza Dairesi'nin 2013/12093 E., 2015/30715 K. sayı, 09.11.2015 tarihli ve Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2015/9786 E., 2016/6131 K. sayı, 12.04.2016 tarihli kararları.

C. Tarafların Anlaşması

Avukatlık sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşmedir. Sözleşmelerin kurulması için en önemli unsurlardan biri olan tarafların karşılıklı ve birbirine uygun rızalarını beyan etmeleri ile sözleşme ilişkisi kurulmuş olacaktır⁷⁶. Avukatlık sözleşmesinin kamu düzenini ilgilendiren bu nedenle emredici karakterli, düzenleyici çerçeve normlarla çevrilmiş bir özel hukuk sözleşmesi olduğu hatırlandığında avukatlık sözleşmesinin kurulmasının da diğer sözleşmelere göre farklılık göstermesi son derece doğaldır. Bu nedenle yapılacak avukatlık hizmeti konusunda (belli bir hukuki yardımın yapılmasında) özgür iradelerin bir yerde buluşması ve örtüşmesi yeterli olmakta, oluşan sözleşmenin içi genellikle yanların değiştiremeyeceği normlarla kendiliğinden doldurulmaktadır⁷⁷. 6098 sayılı TBK m. 2 gereğince *“Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır. İkinci derecedeki noktalarda uyuşulamazsa hâkim, uyuşmazlığı için özelliğine bakarak karara bağlar. Sözleşmelerin şekline ilişkin hükümler saklıdır.”* Sözleşmedeki ikincil derecedeki boşlukların hakim tarafından müdahale ile doldurulabileceğine ilişkin hüküm mülga Borçlar Kanununda da yer almakta idi. Ancak hakimin sözleşmeye müdahalesine izin veren bu hüküm avukatlık sözleşmesinde farklılık göstermektedir. Zira avukatlık sözleşmesi çoğu emredici kurallar ile düzenleme konusu yapılmış bir sözleşme olduğu için ikincil konular dahi Avukatlık Kanunu, Asgari Ücret Tarifesi, Meslek Kuralları ile doldurulmaktadır. Nitekim TBK m. 27 gereğince *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik*

⁷⁶ KARATEKE, s. 12.

⁷⁷ GÜNER, Semih; Avukatlık Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015, s. 322.

haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür.”

Öte yandan daha önce de dile getirdiğimiz üzere taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin bulunması zorunlu değildir. Avukatın iş sahibi ile belli bir hukuki yardımın sunulması konusunda karşılıklı olarak anlaşması halinde sözleşme ilişkisi kurulmuş olacaktır. Ancak sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından tarafların avukata ödenecek ücret konusunda da anlaşmış olmaları gerekmemektedir⁷⁸. Zira Avukatlık Kanunu’nda 163. maddenin 2. fıkrasında da özellikle vurgulandığı üzere temel amaç tarafların rızalarına uygun olarak kurulan avukatlık sözleşmesini mümkün mertebe ayakta tutmaktır. Anılan maddede bu durum *“Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz.”* şeklinde ifade edilmiştir. Aynı şekilde takip eden 164. maddede de ücret konusunda belirsizliğin olduğu ya da kararlaştırılmadığı hallerde sözleşme hükümlerini ayakta tutmaya yönelik olarak ücretin belirlenebileceği yollar açıklanmıştır. Sonuç olarak avukat ile iş sahibi bir hukuki yardımın sunulması konusunda anlaşılar ise avukatlık sözleşmesi kurulacaktır. Uygulamada genellikle avukatlık sözleşmesi yazılı olarak hazırlanıp taraflarca imzalanmamakta; avukata iş sahibince çıkarılan vekaletname ile avukat hukuki hizmetini sunmaya başlamaktadır. Nitekim mahkemeler de avukat ile müvekkili arasındaki vekalet ilişkisini dosyaya sunulan vekaletname ile görebilmektedir. Yargıtay 7. Ceza Dairesi 5.6.2001 tarihli ve 8898-10478 sayılı kararında özetle, hükmü temyiz eden sanık vekilinin

⁷⁸ GÜNERGÖK, s. 35, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s.297.

dosya içeriğinde vekaletnamesi olmalıdır diyerek bu durumu ifade etmiştir⁷⁹. Ancak mahkeme tarafından vekaletnamenin kabulüne ve vekillik konusunda olumlu bir karar verilmesine gerek bulunmamaktadır. Nitekim Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 12.6.2001 tarihli ve 6030-6736 sayılı kararında bu durumu aynen ifade etmiştir⁸⁰. Esasen avukata sadece noter kanalı ile vekaletname çıkarılması sözleşmenin kurulması için yeterli olmamalıdır. Bu özellikle vekalet bilgilerine kartvizitlerinde yer veren avukatlar adına iş sahiplerince dava vekaletnamesi çıkarılması halinde önem kazanmaktadır. Zira taraflar sözleşmenin esaslı ve kurucu unsurları konusunda karşılıklı olarak iradelerini açıklamadıkları sürece sözleşmenin kurulması mümkün olmamalıdır. Ancak 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 503. maddesinde de belirtildiği üzere avukatın iş sahibi tarafından çıkarılan vekaletname üzerine eğer söz konusu işi yürütmek istemiyor ise işi reddettiğini hemen iş sahibine ispat kolaylığı açısından yazılı olarak bildirmelidir. Zira anılan maddede *“Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi bir sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”* denilmektedir⁸¹. Öte yandan genel vekaletname verildiğı hallerde aradaki sözleşmenin kapsamı dışında kalan işlerden ötürü dava açılması ve avukatın göreve başlaması için yeni bir hukuki uyuşmazlık kapsamında kullanılması amacıyla talimat verilmesi gerekmektedir. Özel talimatın alındığını ispat yükü avukata aittir⁸²

⁷⁹ YAŞAR, s. 1185, Yargıtay 7. Ceza Dairesi 5.6.2001 tarihli ve 8898-10478 sayılı kararı.

⁸⁰ YAŞAR, s. 1185-1186, Yargıtay 11. Ceza Dairesi, 12.6.2001 tarihli ve 6030-6736 sayılı kararı.

⁸¹ KARATEKE, s. 13.

⁸² YILMAZ, Halil; Ceza Davalarında Avukat ile Müvekkili Arasındaki Sözleşmenin Geçerlilik Süresi, Terazî, Y.3, S.21, s. 129.

D. Baroya Bağlı Bir Avukat Olma

Avukatlık sözleşmesinin kurulabilmesi için en önemli unsurlardan biri de hukuki yardımda bulunacak kişinin baroya bağlı bir avukat olmasıdır. Avukatlık Kanunu'nun 3. maddesinde avukatlık mesleğine kabul edilebilmenin şartları belirlenmiştir.

Buna göre *“Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için :*

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,

d) (Ek : 2/5/2001 - 4667/3 md.; Mülga: 28/11/2006-5558/1 md.)⁸³

e) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgahı bulunmak

f) Bu Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak gerekir.”

Bundan başka Avukatlık Kanunu m. 5'te sayılan avukatlık engelleri de bir avukatın taşımaması gereken diğer koşullardandır⁸⁴. Baro levhasına kayıtlı olmak avukat için zorunluluktur. Avukatın ikametgahının bulunduğu yerdeki baroya kayıt olmadan mesleki faaliyette bulunması düşünülemez. Nitekim Avukatlık Kanunu'nu 63. maddesinde *“Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık unvanını da*

⁸³ 28/11/2006 tarihli ve 5558 sayılı Kanunun 1 inci maddesiyle düzenlenen bu hüküm, Anayasa Mahkemesi'nin 15/10/2009 tarihli ve E.: 2007/16, K.: 2009/147 sayılı Kararı ile iptal edilmiştir.

⁸⁴ KARATEKE, s. 14,15, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s.299.

taşıyamazlar. (Ek cümle : 2/5/2001 - 4667/40 md.) 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. (Değişik ikinci fıkra: 23/1/2008-5728/334 md.) Birinci fıkra hükmüne aykırı eylemde bulunanlara Cumhuriyet savcısı tarafından beş yüz Türk Lirasından iki bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.” hükmü yer almaktadır. Açıkça görüldüğü üzere avukatın baro levhasına yazılması zorunlu olup bu hükmün ihlali cezai sorumluluğu beraberinde getirmektedir. Avukatın ikametgahının bulunduğu yerdeki baroya kaydının ardından Türkiye’nin dilediği yerinde sürekli olmamak şartı ile avukatlık hizmeti sunmaya hakkı bulunmaktadır. Bu durum Avukatlık Kanunu’nun 66. maddesinde “Her avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla, yükümlüdür. Bir baro levhasına yazılmış olan avukat, sürekli olmamak şartıyla, memleketin her yerinde avukatlık yapmaya yetkilidir.” şeklinde ifadesini bulmuştur.

Bütün bu açıklamalardan çıkan sonuç, avukatlık sözleşmesinin kurucu ve zorunlu unsurlarından birinin de baro levhasına kayıtlı bir avukat ile yapılması gerektiğidir. Ancak avukatın sadece baro levhasına kayıtlı bir avukat olması yeterli bulunmamaktadır. Avukatın baro levhasına kayıtlı bir avukat olmasının yanı sıra avukatın kendi nam ve hesabına çalışan, serbest mesleki faaliyette bulunma hak ve yetkisine sahip bir avukat veya avukatlık ortaklığı olması gerekmektedir. Dolayısı ile bir avukatın yanında çalışan avukatın kendisine yetki verilmediği süre iş sahibi ile yapacağı sözleşmeyi aynı şekilde kamu kurum kuruluşunda görev yapmakta iken bir yakınına ya da üçüncü bir şahsa hukuki danışmanlık yapan kişinin yaptığı hizmeti avukatlık sözleşmesi çerçevesinde

değerlendirmek mümkün bulunmamaktadır. Bu durumun TBK yetkisiz temsil bağlamında değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁵.

III. Şekli

Sözleşme özgürlüğü, sözleşmenin kurulması ve koşullarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradeleriyle karar verebilme serbestisini ifade etmektedir. Sözleşme özgürlüğü kavramı iki özgürlüğü içermektedir: Bir yandan kişinin kendi iradesi ve isteği olmadan borç altına sokulmasının mümkün olmamasını ifade eder. Öte yandan kişinin dilediği konuda ve koşullarda sözleşmeler yapabilme ve haklar elde edebilme özgürlüğünü kapsar. Sözleşme özgürlüğü kavramı içerisinde sözleşme yapma özgürlüğü, sözleşmenin konusunu ve koşullarını seçme özgürlüğü, sözleşmenin tarafını seçme özgürlüğü, şekil özgürlüğü, sözleşme türlerini tayin özgürlüğü, sözleşmeyi sona erdirmeye özgürlüğü yer almaktadır⁸⁶. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 26. maddesinde *“Taraflar bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilir”* hükmü yer almaktadır. Ayrıca aynı kanunun 12. maddesinde *“Sözleşmelerin geçerliliği kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir.”* hükmü yer almaktadır. Sözleşme özgürlüğü içerisinde yer alan şekil özgürlüğü avukatlık sözleşmesi için de geçerlidir. Bu avukatlık sözleşmesinin yazılı olmasının zorunlu olmadığı anlamına gelir. Ancak sözleşmenin yazılı olması zorunluluğu bulunmamasına rağmen yazılı olması ispat açısından gerekli olabilir. Zira avukatlık sözleşmesinin yazılı olması bir şekil şartı değil bir ispat şartı olarak karşımıza çıkmaktadır. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde yazılı olmayan anlaşmaların genel hükümlere

⁸⁵ KILIÇOĞLU, s. 245 vd., GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 329.

⁸⁶ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s.11, EREN, Borçlar Hukuku, s. 20, KILIÇOĞLU, s. 73.

göre ispat edilebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu çerçevede 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda 199. maddede “Belge” başlığı altında *“Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir.”* denilmektedir. Aynı kanunun 200. maddesinde ise “Senetle ispat zorunluluğu” başlığı altında *“Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz. Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir.”* hükmü yer almaktadır. Dolayısı ile avukat ile müvekkili arasında ücrete dair oluşan uyuşmazlıklar 2.500 TL üzerinde olduğu takdirde tanıkla ispat olunamayacaktır. Bu anlamda avukat ile iş sahibi arasında herhangi bir ihtilafa yer vermemek için yazılı bir sözleşmenin yapılması ispat açısından önemlidir. Bu şekilde yazılı bir sözleşmenin yapılmadığı hallerde taraflar arasında yapılan görüşmede belge tutulması gerektiği Avukatlık Kanunu'nun 53. maddesinde açıkça ifade edilmekte olup bu tutanak ücrete dair ihtilafta yazılı delil niteliğindedir⁸⁷. Anılan madde metninde *“Avukat, iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı, görüşmede bulunanlar tarafından imzalanır.”* denilmektedir.

⁸⁷ KARATEKE, s. 21, İLGÜN, Candaş; Avukatlık Ücret Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2013, s. 11.

3. Avukatlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

I. Her İki Tarafa Borç Yükleyen Bir Sözleşme Olması

İki tarafa borç yükleyen sözleşme olma kavramı, sözleşmenin taraflarından her birinin, diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı hem de borçlusu olmasını ifade etmektedir⁸⁸. Bu anlamda iş sahibi avukata belli bir hukuki yardımı almak, belli bir uyuşmazlığı hukuki yoldan çözümü için başvurmakta avukat da bilgi ve tecrübesini iş sahibinin çözümünü istediği uyuşmazlığa çözüm üretmek için kullanarak bir hukuki yardım hizmeti sunmaktadır. Avukat bu iş için iş sahibinden belirli ya da belirlenebilir bir ücret almaktadır. Dolayısı ile avukat hukuki yardım hizmeti konusunda borçlu, ücret konusunda alacaklı; iş sahibi ise hukuki yardım hizmeti konusunda alacaklı ve ücret konusunda borçludur. Avukatlık sözleşmesinde gerek avukatın gerekse iş sahibinin bu temel yükümlülükleri dışında başkaca yükümlülükleri de bulunmaktadır. Avukatın yükümlülükleri, başta *“özenle hizmetin yerine getirilmesi”* olmak üzere varsa yazılı sözleşme, yasa, meslek kuralları, meslek örgütü kararları, mesleki düzen ve gelenekleri ile ortaya çıkmakta; iş sahibinin de başta ücret ödeme ve bilgi verme borcu olmak üzere çeşitli yükümlülükleri bulunmaktadır⁸⁹. Avukatın görevi, olayları mantıki şekilde değerlendirerek bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktır. Vekil, üzerine aldığı işi doğruluk kurallarına uygun biçimde özenle yapmalıdır. Mesleğinin gerektirdiği uzmanlığın bütün gereklerini kullanmalıdır. Buna rağmen sonucu elde edemezse, ancak o takdirde sorumluluktan kurtulmuş olur⁹⁰. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2015/11405

⁸⁸ KARATEKE, s. 31.

⁸⁹ GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 244.

⁹⁰ ALTIPARMAK, Cüneyt; Avukatın Meslekten Doğan Hukuki Sorumluluğu, Terazi, Y.4, S.30, s. 151.

E. , 2016/17298 K. sayılı ve 26/09/2016 tarihli kararında⁹¹ “1-Dava, vekilin görevini yerine getirmemesi neticesinde doğan zararın tazmini talebine ilişkindir. Davacı, davalının fazla çalışma ücretini hiç talep etmediği gibi kıdem tazminatı için açtığı davayı da takipsiz bırakarak açılmamış sayılmasına neden olduğunu beyan ederek doğan zararının tazminini istemiş, davalı ise, fazla çalışma ücretinin dava edilmesi hususunda anlaşmadıklarını, masraf ve vekalet ücretlerinin ödenmediğini, davacının halen işçilik alacaklarını talep hakkının olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir. Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında hukuken geçerli bir vekalet ilişkisinin kurulmuş olduğu, davalının kıdem tazminatının tahsiline yönelik olarak açtığı davayı ise takip etmeyerek davanın açılmamış sayılmasına sebebiyet vermek suretiyle, özen ve sadakat borcuna aykırı davrandığı hususu çekişmesizdir. Bu noktada öncelikle davalı avukatın ihmali ile müvekkili davacının uğradığı zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunup bulunmadığının saptanması gerekmektedir. Öyleyse mahkemece, açılmamış sayılmasına karar verilen davada davacı henüz işçilik alacaklarına ilişkin dava açma süresi dolmadan vekilden bağımsız olarak dava açsaydı davacının bu davayı kazanma şansının bulunup bulunmadığı gerektiğinde bilirkişi deliline başvurularak tespit edilmeli, bu tespit ile tarafların kusur oranları değerlendirilerek hüküm kurulmalıdır. Bu hususlar gözetilmeksizin eksik inceleme ile yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. Sonuç: yukarıda açıklanan nedenlerle hükmün davalı yararına bozulmasına” karar verilmiştir.

⁹¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2015/11405 E. , 2016/17298 K. sayılı ve 26/09/2016 tarihli kararı.

II. Ücret Karşılığında Yapılan İvazlı Bir Sözleşme Olması

İvazlı bir sözleşme olma kavramı, taraflardan birinin bir işin yapılması borcunu üstlendiği diğerinin ise bunun karşılığı olarak bir edimde (ivazda) bulunma borcunu üstlendiği sözleşmeyi ifade etmektedir⁹². Avukatlık sözleşmesine konu olan hizmet ücret karşılığında yapılmaktadır. Bu durum sözleşmenin ivazlı bir sözleşme olması sonucunu doğurmaktadır. Avukatın iş sahibine sunduğu hukuki hizmet karşılığında ücret alması zorunludur. Aksi takdirde avukata disiplin soruşturması açılmakta ve yaptırım uygulanmaktadır. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince *“Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır. Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”* Avukatın ücretsiz davaya bakması sadece istisnai hallerde ve kayıtlı olduğu Baro Yönetim Kurulu'na gerekçesi ile bilgi verilerek yapılabilir.

⁹² EREN, Özel Hükümler, s. 17, KARATEKE, s. 32, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 297.

III. Belli Bir Hukuki Yardımın veya Bir Hizmetin Yapılmasını Konu Edinen Bir Sözleşme Olması

Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi gereğince avukatlık sözleşmesinin konusu olan ve avukat tarafından verilen hizmet; 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 düzenlemektir. Avukatlık sözleşmesi belli bir hukuki yardımın veya hizmetin yapılmasını konu edinen bir sözleşmedir⁹³. Borçlar Hukukunda ise bu tip sözleşmeler iş görme sözleşmeleri olarak değerlendirilmekte ve incelenmektedir⁹⁴. Dolayısı ile avukatlık sözleşmesinin de eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesi gibi bir iş görme sözleşmesi olduğunu söyleyebiliriz.

IV. Tekel Hakkına Sahip Kişilerce Yapılabilecek Bir Sözleşme Olması

Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinde *“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.”* denilmektedir.

Ayrıca Avukatlık Kanunu m. 63 gereğince *“Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait*

⁹³ GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 298.

⁹⁴ ARAL, s. 325 vd., ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 329 vd., EREN, Özel Hükümler, s.21.

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 yükümlölüklerini yerine getirmek koşuluyla sadece avukat unvanını kullanabilirler.

Birinci fıkra hükmüne aykırı eylemde bulunanlara Cumhuriyet savcısı tarafından beş yüz Türk Lirasından iki bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

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.”

Açıkça görüldüğü üzere avukatlık sözleşmesinde hukuki hizmeti sunacak olan kişi baro levhasına kayıtlı bir avukat olmalıdır. Bu özellik avukatlık mesleğinin tekel niteliği gereğidir. Avukatın sunduğu hukuki hizmetin başka kişilerce veya meslekten yasaklanmış, baroya kaydı olmayan avukatlarca sunulması mümkün değildir. Dolayısı ile avukatlık sözleşmesi bu konuda tekel hakkına sahip avukatlarca yapılabilecek bir sözleşmedir; aksi durum hukuki ve cezai yaptırıma tabidir.

V. Kendine Özgü Kuralları Olan-Sui Generis-Türde Bir Sözleşme Olması

Sui generis (kendine özgü) sözleşme kavramı sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin hiçbirine ait olmayan unsurlardan meydana gelen yani tamamen kendisine özgü

öğelerden oluşan bir sözleşme tipini ifade eder. Bu sözleşmeler iyiniyet kurallarına ve işlerde yaygın teamüllere göre yorumlanır ve tamamlanır; mahiyetleri müsaade ettiği oranda, bunlara, benzedikleri akit tiplerine ilişkin kanun hükümleri kıyas yoluyla uygulanır; gerekirse BK'nun genel hükümlerine de bunlarla ilgili sorunları çözmek için başvurulur⁹⁵. Kendine özgü yapısı olan sözleşmeler kanunda düzenlenmiş herhangi isimli bir sözleşmenin unsurunu içermedikleri gibi, isimsiz karma sözleşmeler de değildir⁹⁶. Bilindiği üzere isimsiz sözleşmeler Türk Borçlar Kanunu veya diğer herhangi bir kanunda özel bir biçimde, az ya da çok ayrıntılı olarak düzenlenmiş olmayan sözleşmelerdir⁹⁷. Kanunda sadece ismi zikredilen sözleşme isimli sözleşme olarak nitelendirilemez. Kanunda ismi zikredilmesine rağmen tanımı, unsurları yapılmayan sözleşmeye isimsiz sözleşme denilmektedir.

Sui generis sözleşmelere ilişkin olarak ve içerdikleri öğelere ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmadığından taraflar uyuşmazlıkları çözmek için kendi iradeleri ile uygulanacak özgün bir kural koymuşlarsa bu kural uygulanır⁹⁸. Taraflar özgün bir kural koymamışlarsa Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bunlara çok benzeyen sözleşme tiplerine ilişkin kurallar kıyas yoluyla bu sözleşmelere uygulanmaktadır. Kıyas yoluyla uygulanabilecek bir sözleşme yoksa, Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümleri uygulama alanı bulabileceği gibi hakimin hukuk yaratması da mümkün olabilir⁹⁹.

02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılınca kadar avukat ile iş sahibi arasında hukuki ilişkiyi nitelendiren bir sözleşme tipi bulunmamaktaydı. Kanun

⁹⁵ TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, s. 13.

⁹⁶ EREN, Özel Hükümler, s.33, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 11.

⁹⁷ EREN, Özel Hükümler, s.18, ARAL, s. 49 vd.

⁹⁸ EREN, Özel Hükümler, s.35.

⁹⁹ KARATEKE, s. 30.

değişikliğinden önce kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipi bulunmadığından sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalı idi. Bu konuda sözleşmenin vekalet sözleşmesinin bir alt türü olduğunu savunanların yanı sıra eser, hizmet ve vekalet sözleşmesinin unsurlarını taşıyan sui generis sözleşme olduğunu savunanlar da bulunmakta idi. Kanun değişikliği sonrası bir kavram olarak da hukuk literatürüne giren avukatlık sözleşmesi kanunda düzenlenmiş sui generis bir sözleşmedir¹⁰⁰.

4. Avukatlık Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Ayırt Edilmesi

I. Avukatlık Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

Avukatlık sözleşmesi vekalet sözleşmesine benzemekle beraber avukatlık sözleşmesinin kendi özgü kuralları olan ve kamusal niteliği olan bir sözleşme olması nedeni ile vekalet sözleşmesinden ayrılan yanları da bulunmaktadır. Ancak Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde avukatlık sözleşmesine de uygulanacağını unutmamak gereklidir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502. maddesine göre *“Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.”* Vekalet sözleşmesi ile avukatlık sözleşmesi arasındaki en önemli farklardan bir ücrete ilişkindir. Nitekim Kanun metninde de belirtildiği üzere vekalet sözleşmesinde vekil üstlendiği iş için arada sözleşme hükmü veya bu konuda

¹⁰⁰ KARATEKE, s. 31, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s.299.

teamül var ise ücrete hak kazanmaktadır. Dolayısı ile vekalet sözleşmesinde kural işin ücretsiz yapılması istisna ise ücrete tabi olarak yapılmasıdır. Bu niteliği itibari ile vekalet sözleşmesi “eksik iki taraflı sözleşme” grubuna giren bir sözleşmedir¹⁰¹. Gelenek gereği vekile ücret ödenmesi gereken iş görme sözleşmelerine hekimlerin, özel öğretmenlerin, mimarların, bankaların yaptığı işleri sayabiliriz¹⁰². Avukatlık sözleşmesinde ise taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmasa bile Avukatlık Kanunu m. 164 gereğince avukat en azından asgari ücret tarifesine göre ücrete hak kazanmaktadır. Avukatın ücretsiz iş görmesi Avukatlık Kanunu ve meslek kurallarına aykırı olduğu gibi disiplin sorumluluğunu da beraberinde getirmektedir. Dolayısı ile avukatlık sözleşmesini tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirebiliriz.

Vekalet sözleşmesi geçerliliği kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Özellikle belli bir şekilde yapılması öngörülmediği sürece vekalet sözleşmesi yazılı ya da sözlü olarak yapılabilir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 02.05.2001 gün ve 4667 sayılı Kanun değişikliğinden önce avukatlık sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmasına bağlı idi. Ancak yapılan kanun değişikliği sonrasında avukatlık sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması bir ispat koşulu olarak değerlendirilmektedir. Nitekim Avukat Kanunu’nun 163. maddesinde *“Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir.”* denilmektedir. Söz konusu değişiklik sonrasında vekalet sözleşmesi ile avukatlık sözleşmesi arasında şekil yönünden bir farklılık kalmadığı açıktır. Ancak uygulamada gerek

¹⁰¹ GÜNER, Avukatlık, s. 201.

¹⁰² KARATEKE, s. 78.

avukat gerekse vekil için işlem yaparken noterden alınmış vekaletnamenin ibrazının istendiği görülmektedir. Vekaletnamenin noterden çıkarılması her iki sözleşme için de bir kurucu unsur bulunmamakta; sadece ispat açısından anlam ifade etmektedir. Öte yandan avukatın danışmanlık yaptığı hallerde bir vekaletnameye de ihtiyaç bulunmamakta ancak bu halde de işi kabul eden avukat ile müvekkili arasında bir avukatlık sözleşmesi kurulmuş bulunmaktadır.

Vekalet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesi bu işi üstlenen kişiler bakımından da farklılık göstermektedir. Zira fiil ehliyetine sahip olan kişiler vekil olabilecekken avukatlık sözleşmesinin avukat tarafı baro levhasına kayıtlı avukat ya da avukatlar olmalıdır. Bu durum avukatlık mesleğinin yukarıda incelenen tekel özelliğinden kaynaklanmaktadır. Zira kişi kendisini örneğin mahkemede vekil ile temsil ettirmek istiyor ise bu kişi ancak avukat olabilecektir. Avukat dışındaki fiili ehliyetine sahip olmasına rağmen bir kişinin bu konuda temsil yetkisi bulunamaz.

Avukatlık sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi tarafların hak ve yükümlülükleri bakımından da farklılık göstermektedir. Vekil ile vekil edenin hak ve yükümlülüklerinin yanı sıra avukatın Avukatlık Kanunu ve meslek kurallarından kaynaklı olarak pek çok hak ve yükümlülüğü bulunmaktadır. Avukatlık bir kamu hizmeti olduğu için emredici kurallar ile bağlı olmaktadır. Avukat işi alıp almamakta, asgari ücretin altında almamak kaydı ile ücreti belirlemekte serbesttir. Bu durum da avukatlığın aynı zamanda bir serbest meslek olmasından kaynaklanmaktadır. Ancak avukatlık sözleşmesi kurulduktan sonra avukatın üstlendiği işi emredici hukuk kurallarına göre yürütmesi gerekmektedir. Vekalet sözleşmesi kamu hizmeti çerçevesinde değerlendirilmediği için bu durum vekalet sözleşmesinde bulunmamaktadır. Bir kısım görüşe göre avukatın ücret almaksızın hatır işi olarak üstlendiği veyahut

telefon ve elektronik posta ile bir konu hakkında görüş beyan ettiği hallerde bile avukatın hukuki sorumluluğunun doğduğu düşünülmektedir¹⁰³. Öte yandan vekil, vekil edenin talimatı ile bağlı iken avukat müvekkilinin talimatı karşısında vekile göre daha bağımsızdır. Bu avukatlık mesleğinin özelliğinden ve avukatın hukuki uyuşmazlıklar konusunda bilgisine başvurulana tekel konumundaki kişi olmasından da kaynaklanmaktadır. Ayrıca vekalet sözleşmesinin konusu avukatlık sözleşmesine göre daha geniş olup maddi bir eylemin yapılması da sözleşmenin konusu olabilecekken avukatlık sözleşmesinin konusu hukuki yardım ile sınırlıdır.

II. Avukatlık Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 393. maddesine göre *"Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. İşçinin işverene bir hizmeti kısmi süreli olarak düzenli biçimde yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeler de hizmet sözleşmesidir. Genel hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, kıyas yoluyla çıraklık sözleşmesine de uygulanır; özel kanun hükümleri saklıdır."* 4857 sayılı İş Kanunu'nun 8/1. maddesi gereğince *"İş sözleşmesi, bir tarafın (işçi) bağımlı olarak iş görmeyi, diğer tarafın (işveren) da ücret ödemeyi üstlenmesinden oluşan sözleşmedir."* Hizmet sözleşmesinde işçi, işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan bir süreyle iş görme borcunu üstlenen kimsedir. Hizmet sözleşmesinde ön plana çıkan unsur bağımlılık unsurudur. Avukatlık Sözleşmesinde her ne kadar avukat da müvekkilinin talimatları ile bağlı bulunsun da hukuki bilgi ve tecrübesine başvurulana kişi olarak avukat işi yürütürken tercih edeceği hukuki başvuru

¹⁰³ GÜNER, Avukatlık, s. 204.

yolları kendisi belirleyecektir. Bu anlamda avukat ile müvekkil arasındaki bağımlılık ile işçi ve işveren arasındaki bağımlılık birbirinden farklıdır. Zira işçi işverenin emir ve talimatları altında onun istediği şekilde çalışmakta iken böylesine bir bağımlılık avukatlık sözleşmesinde bulunmamaktadır.

Vekalet sözleşmesi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 512-513. maddeleri gereğince çeşitli sebeplere dayalı olarak sona erebilir. Nitekim Kanunun 512. maddesinde açıkça *“Vekalet veren ve vekil her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir”* demektedir. Sözleşmeyi sona erdirmenin uygun olmayan zamanda gerçekleşmesi halinde ise sözleşmeyi sona erdiren tarafın diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlü olduğu açıkça belirtilmiştir. Bunun dışında vekalet sözleşmesi ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas ile de sona ermektedir¹⁰⁴. Avukatlık sözleşmesinde de azil ve istifa gibi tarafların sözleşmeyi kendi iradeleri ile sona erdirmeleri bulunmakla birlikte hüküm ve sonuçları itibariyle daha geniş yaptırımlara tabidir. Nitekim avukatın haksız yere azlin de avukat sözleşme ile kararlaştırılan ücretin tamamına hak kazanmakta; avukatın haksız yere istifa etmesi halinde ise avukat peşin olarak aldığı ücreti müvekkiline vermekle yükümlü bulunmaktadır. Bu durum Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinde *“Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmaliinden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez. Anlaşmaya göre avukata peşin verilmesi gereken ücret ödenmezse, avukat işe başlamakla zorunlu değildir. Bu sebeple doğabilecek her türlü sorumluluk iş sahibinindir. Yazılı sözleşmedeki diğer ödeme şartlarının yerine getirilmemesinden dolayı avukat işi takip etmek ve sonucunu elde etmekten*

¹⁰⁴ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 503, ARAL, s.432, EREN, Özel Hükümler, s. 743.

mahrum kalırsa sorumluluk bakımından aynı hüküm uygulanır.” şeklinde ifade edilmektedir.

Vekalet sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümü mahkemeler nezdinde sözleşmede tahkim şartı öngörüldü ise hakem önünde gerçekleşmektedir. Avukatlık Sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar Avukatlık Kanunu’nun 167. maddesi gereğince baro hakem kurullarında çözümlenmesi düzenlenmiş ancak 10.07.2004 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanan Anayasa Mahkemesi’nin 03.03.2004 gün ve 2003 /98 E., 2004/31 sayılı kararı ile anılan madde hükmünün iptal edilmesi nedeni ile avukatlık sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar da genel mahkemeler tarafından çözümlenmektedir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 147. maddesi gereğince vekalet sözleşmesinden doğan alacaklar 5 yıllık zamanaşımı süresine bağlıdır. Bundan farklı olarak avukatlık sözleşmesinde daha kısa bir zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Avukatlık Kanunu’nun 40. maddesi gereğince *“İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer.”*

III Avukatlık Sözleşmesinin Eser Sözleşmesinden Ayırt Edilmesi

Avukatlık sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki temel farklılık eser sözleşmesinde edim sonucunun garanti edilmesidir. Eser sözleşmesinde yüklenici iş sahibine karşı belirlenen zamanda belli bir eseri vücuda getirme konusunda borç altına girmekte ve sonucun gerçekleşmesi rizikosunu

üstlenmektedir¹⁰⁵. Ancak avukatlık sözleşmesinde avukat edim fiili borcu altına girmekte edim sonucunu garanti etmemektedir. Dolayısı ile avukatın üstlendiği hukuki hizmeti özenle yerine getirmesi yeterli olup sonucun iş sahibince istenilen şekilde gerçekleşmemesi sonucundan avukat sorumlu olmayacaktır. Avukatın görevi belli hedefe ulaşma konusunda çaba sarf etmektir¹⁰⁶. Bu anlamda avukatın görevini özenle yerine getirmesine rağmen örneğin davanın kaybedilmiş olmasından avukat sorumlu tutulamayacaktır. Zira, davanın kazanılması kendi faaliyeti dışında bir takım faktörlere bağlı olduğundan, sonucun elde edilip edilemeyeceği önceden hesap edilemez¹⁰⁷. Ayrıca avukat böyle bir durumda ücrete de hak kazanacaktır. Buna karşın örneğin bir araç tamirini konu edinen eser sözleşmesinde arızanın giderilememesi halinde müteahhit (yüklenici) ücret talep edemez¹⁰⁸. Vekilin akdi sorumluluğu olan tazminat mükellefiyeti daha çok onun temel borcu olan dürüstlükle ifa borcundan doğmaktadır. Vekalet sözleşmesi sonucu itibariyle bir itimat ilişkisi olduğundan vekalet konusunun yerine getirilmesinde vekile düşen başlıca yüküm, onu özen ve sadakatle ifa etmesidir . Kural olarak meslek sahibi olan kimseler ve bu arada avukatlar, genellikle bilinen ve kabul edilen kural ve usulleri bilmedikleri takdirde sorumlu olurlar. Avukatın görevi olayları mantıklı şekilde değerlendirerek bütün öngörülmesi gerekli şeyleri dikkate almaktadır¹⁰⁹. Vekil genellikle üzerine aldığı işi doğruluk kurallarına uygun biçimde özenle yapmalıdır. Mesleğinin gerektirdiği uzmanlığın bütün gereklerini kullanmalıdır. Buna rağmen sonucu elde edemezse ancak o takdirde sorumluluktan kurtulmuş olur. İsviçre Federal Mahkemesinin İçtihatlarına göre bir avukat mesleki içtihat

¹⁰⁵ EREN, Özel Hükümler, s. 583, ARAL, s. 325, ZEVLİLİLER/ GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 344.

¹⁰⁶ GÜNERGÖK, s. 44.

¹⁰⁷ ŞENOCAK, Zarife; Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları, Ankara Barosu Dergisi, Y. 55, S. 1998/2, s. 6.

¹⁰⁸ GÜNERGÖK, s. 44.

¹⁰⁹ DONAY Süheyli; Hareket Etme Borcu, Batider, C.V, Y.1970,s.728 vd.

dergilerinde çıkan yeni kararları izlememesinden, başka yerde olması (örneğin hastanede bulunması), bürosunun iyi örgütlenmemiş olması, yardımcılarının ihmali veya dava süresini korumak için başvurduğu yolun yeterli olmadığını kestiremeyip ihtiyatsızca vakit geçirmesi nedeniyle kanuni mehilleri kaçırmaması yüzünden sorumludur. Buna karşılık, avukat takdir ve yoruma bağlı sorunlardaki savunulabilir hukuki görüş tarzından, davanın yürütülmesindeki taktik ve psikolojik yanılgılarından, ayrıca dosyayı iyi bilmemek ve dosyadaki hususları göz önüne almamak gibi bir kusuru olmadıkça sorumlu tutulmamalıdır.¹¹⁰ Avukatlık Kanununun 40.maddesinde (Değişik : 2/5/2001 - 4667/27 md.) *“İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer.”* şeklinde düzenlenmiştir. Avukatın görevini ihmal suretiyle davacı tarafın zarara uğramasına sebep olduğu gerekçesi ile açılan tazminat davalarında, dava dosyasında, avukatın ihtimalinin olup olmadığı, olmadığı takdirde bile, sorumlulara karşı başkaca hukuki sebeplerle talepte bulunma hakkı bulunup bulunmadığı hususlarının araştırılması ile sonuca gidilmesi gerekecektir. Başka bir deyişle, müvekkilin, vekilin eylemi ile zarara uğrayıp uğramadığı, zararın gerçekleşip gerçekleşmediği hususunun eldeki davada tartışılarak incelenmesi gerekir. Açılan davanın bu halde dahi kazanılamayacağı ve davacının haklarını başka bir hukuki yol ve yöntemle de ileri sürüp elde edemeyeceğinin anlaşılması ve bu zararlar davalı vekilin eylemleri arasında illiyet bağının kurulması halinde “zarar” kavramının oluştuğunun kabulü gerekir.

Öte yandan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun 471. maddesi gereğince eseri yüklenici doğrudan doğruya kendisi yapmak veya yönetimi

¹¹⁰ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s.412-413, Yargıtay HGK.2007/13-198 Esas-2007/199 Karar sayılı ve 11.4.2007 Tarihli kararı.

altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşııyorsa, işi başkasına da yaptırabilir. Ancak avukatlık sözleşmesinde avukat başkasını tevkile yetkili kılınmadığı sürece işi bizzat yerine getirmek zorundadır.

6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 471. maddesi gereğince *“Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.”* Avukatlık sözleşmesinde ise ortaya çıkan masraflar iş sahibi tarafından karşılanmalıdır. Zira Avukatlık Kanunu'nun 173. maddesi gereğince *“Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğunda olup, avukat tarafından ilk istekte avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için, yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerektir. Avukatın iş için yapacağı yolculuk masrafları ve bulunduğu yerden ayrılma tazminatı, anlaşma gereğince iş sahibi tarafından ayrıca ödenir. Bu giderler peşin olarak ödenmedikçe avukat yolculuğa zorlanamaz. Bu hükmün aksine sözleşme yapılabilir.”*

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN SONA ERMESİ VE HUKUKİ SONUÇLARI

1. Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi

Avukatlık Kanunu'nun 174.maddesinde *“Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez. Anlaşmaya göre avukata peşin verilmesi gereken ücret ödenmezse, avukat işe başlamakla zorunlu değildir. Bu sebeple doğabilecek her türlü sorumluluk iş sahibinindir. Yazılı sözleşmedeki diğer ödeme şartlarının yerine getirilmemesinden dolayı avukat işi takip etmek ve sonucunu elde etmekten mahrum kalırsa sorumluluk bakımından aynı hüküm uygulanır.”* hükmü yer almaktadır. Avukatlık sözleşmesinin sona ermesi sözleşmenin kurulması kadar ve hatta ondan da önemli hüküm ve sonuçlara gebe olup sözleşmenin sona ermesinin 174. maddede ve ihtiyacı da karşılamayacak şekilde eksik ve yetersiz düzenlenmesi uygulamada ortaya çıkan uyuşmazlıkları arttırmakta; çözüm yollarını bulmada zorluk yaşanmasına sebep olmaktadır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 512.-513 maddelerinde vekalet sözleşmesinin sona erme sebepleri, tek taraflı sona erme ve ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas şeklinde ikili bir ayrıma tabi tutularak düzenlenmektedir. Avukatlık Kanunu'nda ise azil ve istifanın düzenlediği 174. madde dışında 42.maddede avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi halleri

düzenleme konusu yapılmıştır. Bu madde ise *“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. Ayrıca durumu mahkemelere ve gerekli göreceği yerlere bildirir. Bu hükümler avukatlık ortaklığı hakkında da kıyasen uygulanır.”* denilmektedir. Görüldüğü üzere avukatlık sözleşmesinin sona ermesi halleri anlaşılır ve açık bir şekilde Avukatlık Kanunu’nda düzenlenmiş değildir.

Avukatlık sözleşmesi, gerek Türk Borçlar Kanunu’nda yer alan vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerden gerekse Avukatlık Kanunu’nda yer alan çeşitli hükümlerden yola çıkılarak ölüm, azil, istifa, avukatın meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi halleri ile sona ermektedir. Kuşkusuz avukatlık sözleşmesi sözleşmeye konu işin bitirilmesi ile de sona erecektir. Uygulamada avukata dava vekaletnamesi çıkarılmakta çoğu zaman da yazılı bir sözleşme akdedilmeksizin avukat müvekkili ile karşılıklı görüşerek belirlediği hukuki hizmeti müvekkiline sunmaktadır. Ancak unutulmaması gereken avukata dava vekaleti çıkarılması avukatın vekaleti çıkaran iş sahibinin tüm hukuki iş ve meselelerini değil üzerinde anlaştıkları işi yapması konusunda yetki alması şeklinde anlaşılmalıdır. Dolayısı ile yazılı avukatlık sözleşmesinin bulunduğu hallerde ispat sorunu daha kolay çözümlenebilmekle beraber yazılı sözleşmenin olmadığı hallerde avukat müvekkili ile görüşüp hukuki yardımda bulunmayı karşılıklı olarak kararlaştırdıkları haller için mesleki destek verecektir. Uygulamada sıklıkla avukata vekalet veren iş sahibinin dava vekaleti çıkarması ile tüm işlerini avukata yaptıracığı gibi yanlış bir kanı iş sahibi cephesinde oluşmaktadır. Kimi

hallerde ise iş sahibi bir dava ile bağlantılı tüm davalarda avukatın ayrıca bir ücret almaksızın müvekkilinin işlerini yapacağını düşünmektedir. Ancak avukatın her sunduğu vekalet ayrı bir hizmete konu olup avukatın hem bu işler için müvekkilinden ayrıca olur alması ve avukatlık ücretini her iş için ayrıca görüşmesi ve iş sahibi ile kararlaştırması gerekmektedir. Bu durumların tamamı avukatlık sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasının ne derece önemli olduğunu bir kez daha gözler önüne sermektedir. Ayrıca avukat tarafından müvekkilin her aşamada bilgilendirilmesi de gerekmektedir.

2. Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi Halleri ve Bu Hallere Bağlanan Hukuki Sonuçlar

I. Avukatlık Sözleşmesine Konu İşin Görülmüş Olması

Sözleşmeden kaynaklanan borcun ifası tüm sözleşmeler için geçerli bir sona erme nedenidir. Bu durum vekalet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesi için de geçerlidir. Vekalet sözleşmesi ile vekil tarafından üstlenilen iş görme borcunun ifası ile taraflar arasındaki sözleşme sona erecektir. Vekil üstlendiği işi tam olarak bitirmiş ve başarılı bir sonuç elde etmiş ise vekalet sözleşmesinin sona erdiği kabul edilir. Ancak unutulmaması gereken vekalet sözleşmesinde özenle ifa etme yükümlülüğü bulunmakla beraber sonucun gerçekleşip gerçekleşmemesinin önemli olmadığıdır. Dolayısı ile vekil üstlendiği işi özenle ifade etti ancak sonuç gerçekleştirmedi ise somut olayın özellikleri de dikkate alınarak vekalet sözleşmesinin sona ermesi gündeme gelebilir. Ancak vekilin gerekli özeni göstermediği hallerde borcunu ifa etmemiş olacağı için edimin ifası

borcu tazminat borcuna dönüşecektir¹¹¹. Vekalet sözleşmesine konu işin ne zaman ifa edilmiş sayılacağı hususu ise vekilin özenle yerine getirdiği ifa borcu neticesinde söz konusu iş ile ilgili artık vekil açısından yapılabilecek bir edim kalmamış; başka bir ifade ile vekilden beklenebilecek bir edim bulunmamakta ise vekalet sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmelidir¹¹². Kural olarak vekilin müvekkiline (nihai) hesabı göndermekle (veya tevdi etmekle) işi görülmüş olarak saydığını bildirmiş olacağı ifade edilmektedir. Ancak bu gibi hallerde de hesabın kapanış şekline de bakmak gereklidir. Dolayısı ile müvekkilin çekincesiz bir şekilde ödemeyi alması onun da hesabı bu şekilde anladığına her zaman işaret etmeyeceği gibi vekalet müvekkil tarafından geri alınmaksızın veya vekaletle arzulanan amaca ulaşılmaksızın salt fiilen tarafların hareketsiz kalmaları işin sona erdiği anlamına gelmeyecektir¹¹³.

Avukatlık sözleşmesinde ise azil veya istifa gerçekleştirmediği sürece avukatın görevinin ne zaman son bulacağı somut olayın özelliklerine ve taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirlenecektir. Avukatlık sözleşmesinin konusu davacı vekili sıfatıyla bir dava açılması veya açılan bir davanın davalı vekili sıfatı ile yürütülmesi ise taraflar arasında aksine sözleşme hükmü ya da anlaşma olmadığı sürece kesinleşmiş bir karar alınana kadar avukatlık sözleşmesi varlığını sürdürecektir. Dolayısı ile Yargıtay aşamasının avukatlık sözleşmesinde ayırık tutulmadığı hallerde avukatın gerekiyor ise ilk derece mahkemesi hükmünü temyiz etmesi, temyize cevap vermesi de görevinin gereği olup kesinleşmiş karar alınana kadar sözleşme ilişkisi devam edecektir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 18.04.2007 tarihli ve 2007/3355-2007/3619 sayılı kararında özetle, avukatın hukuki yardımı ceza yargılamasını sonuçlandıran

¹¹¹ YALÇINDURAN, Türker; Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2. Baskı, Ankara 2007, s. 97.

¹¹² YALÇINDURAN, s. 94-95.

¹¹³ YALÇINDURAN, s.95.

kararın kesinleşmesi ile sona ermektedir. Bu nedenle Cumhuriyet Başsavcılığının isteği üzerine duruşma açılmadan yapılan lehe yasa değerlendirmesi sebebi ile müdafiiye yapılan tebliğ işlemi geçerli değildir demektir¹¹⁴. Avukatlık sözleşmesinin süresiz olarak devam ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Belli bir ücret karşılığı iş yapan vekilden kesinleşen bir hükümden yıllar sonra bu hükümle ilgili yeni bir sorun ortaya çıktığında o sorunu da kendiliğinden halletmesi bir görev olarak beklenemez. Dolayısı ile yasal düzenlemelere uygun olan sonuç, avukatlık sözleşmesinin hükmün kesinleşmesi ile sona ermesidir. Bu çerçevede hükmün kesinleşmesinden sonra yeni bir sözleşmenin yapılması gerekmektedir. Bu sözleşme yazılı olarak açıkça yapılabileceği gibi avukatın işe başlaması, müvekkilinin buna ses çıkarmaması, izin vermesi gibi tarafların zımni iradeleri ile de ortaya konulabilecektir¹¹⁵.

Öte yandan avukatın Yargıtay aşamasında görevlendirilmesi ve avukatlık sözleşmesinin konusunun temyiz dilekçesi hazırlanması ve mürafaa yapılması halinde Yargıtay'daki duruşmaya katılması ile sınırlandırılması halinde ilk derece mahkemesi kararının bozulması ya da onanması ile avukatın görevi son bulacak; tarafların anlaşması halinde ise avukat bozma sonrası yapılacak yargılamaya yeni bir sözleşme gereği devam edebilecektir. Avukatın sözlü olarak danışmanlık hizmeti sunması halinde ise avukatın sözlü danışmanlığını sunması ile sözleşme sona ermiş; ifa edilmiş olacaktır. Aynı şekilde avukatın bir sözleşmenin akdedilmesi, bir hukuki mütalaanın hazırlanması işlerinde görevlendirilmesi bir başka deyişle bu haller için avukat ile avukatlık sözleşmesi akdedilmesi halinde sözleşmenin ve hukuki mütalaanın hazırlanması ve müvekkile teslimi ile avukatlık sözleşmesi sona ermiş olacaktır. Dava sonunda

¹¹⁴ YAŞAR, s. 1184, Yargıtay 4. Ceza Dairesi, 18.04.2007 tarihli ve 2007/3355-2007/3619 sayılı kararı.

¹¹⁵ YILMAZ, Halil; Ceza Davalarında Avukat ile Müvekkili Arasındaki Sözleşmenin Geçerlilik Süresi, Terazi, Y.3, S.21, s. 134.

yapılacak icra işlemi ayrı bir iştir. Keza mukabil dava, bağlantısı olsa bile başka dava, bu arada sunulan farklı hukuki yardımlar ayrı bir ücret gerektirmesi nedeniyle ayrı bir iş sayılmaktadır¹¹⁶.

Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2018/322 E., 2018/952 K. sayılı ve 13/02/2018 tarihli kararında¹¹⁷, *“Hüküm kesinleştikten sonra 5237 sayılı Yasanın TCK’nın yürürlüğe girmesi nedeniyle, mahkemece uyarlama yargılaması yapılmasına karar verilip dosyanın yeniden ele alındığı; 29.12.2005 tarihli ek karar ile, yeni yasanın lehe olduğu değerlendirilerek, sanık hakkında 5237 sayılı TCK’nın 149/1-a,62,53. maddeleri uyarınca 8 yıl 4 ay hapis cezasına hükmedildiği, anılan kararın sanığın kendisine tebliğ edilmeyip, hükmün kesinleşmesinden önceki savunmanı olan Av. İsmet Uslu’ya 08.02.2006 tarihinde tebliğ edildiği, ancak adı geçen avukatın herhangi bir yasa yolu başvurusunda bulunmadığı; Uyarlama yargılaması ile ilgili olarak, hükümlü ... ile Av. ... arasında bir sözleşme yapıldığı hususunda dosyada herhangi bir bilgi bulunmadığı gibi, hükümlünün bu yönde yeni bir talimat verip vermediğinin de belli olmadığı, dolayısıyla bu durumda, avukatlık sözleşmesinin sona erdiğinin ve herhangi bir şekilde yenilenmediğinin kabulünün gerekeceği, sırf kesinleşen davada hükümlünün savunmanlığını yaptığı gerekçesiyle Av. İsmet Uslu’ya yapılmış olan tebligatın geçersiz sayılması gerektiği anlaşıldığından; Hükümlü ...’in, öğrenme üzerine verdiği 23.01.2015 tarihli dilekçenin temyiz dilekçesi niteliğinde olduğu kabul edilmekle,”* diyerek hükmün kesinleşmesi ile avukat ile müvekkili arasındaki vekalet ilişkisinin bittiğini kabul etmiş ve sanığa yapılmadığından öğrenme tarihini dikkate almıştır.

Danışmanlık veya hukuk müşavirliği gibi durumlarda taraflar süresiz olarak belirledikleri bu vekalet ilişkisinin son bulması konusunda ortak irade

¹¹⁶ GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 335.

¹¹⁷ Yargıtay 6. Ceza Dairesi, 2018/322 E., 2018/952 K. sayılı ve 13/02/2018 tarihli kararı.

beyanı ortaya koyabilirler. Bu halde vekalet ilişkisinin son bulduğuna ilişkin metni hazırlayan taraflar karşılıklı edimleri ile ilgili olarak bir hak ve talep bulunmadıkları ya da fazlaya dair haklarını saklı tutmadıkları takdirde söz konusu vekalet ilişkisine dair taleplerinin bulunmadığı sonucu da çıkacaktır¹¹⁸.

II. Azil ve İstifa

A. Azil ve İstifanın Hukuki Niteliği ve Şartları

Vekalet sözleşmesi yukarıda da değinildiği üzere taraflara karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdendir. Bu itibarla tüm karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde olduğu gibi imkansızlık, gaiplik, tüzel kişiliğin sona ermesi, ifa, kararlaştırılan sürenin sona ermesi, tarafların anlaşmaları gibi genel nedenlerle de vekalet sözleşmesi sona erebilir. Ancak vekalet sözleşmelerinde karşılıklı güvenin özellikle vekilin kişiliğinin buna bağlı olarak sadakat ve özeninin, vekil edenin irade ve talimatları doğrultusunda hareket etmesi yükümünün son derece önemli olması nedeni ile istifa, azil, ölüm, ehliyetsizlik, iflas gibi özel sona erme nedenleri kabul edilmiştir¹¹⁹. Vekalet sözleşmesinin özel sona erme nedenleri kimi zaman sözleşmeleri sona erdiren genel nedenleri içermekte veyahut bu nedenleri ikinci plana bırakmaktadır¹²⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinde *“Tek taraflı sona erdirme”* başlığı altında *“Vekâlet 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.”* hükmü yer

¹¹⁸ GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 336.

¹¹⁹ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s.503, ARAL,s. 432, EREN, Özel Hükümler, s. 743.

¹²⁰ ÖZKAYA, Eraslan; Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2005, s. 591.

almaktadır. Bu hüküm uyarınca vekalet sözleşmesi, müvekkil veya vekil tarafından bir nedene dayandırılması gerekmeyen tek taraflı, varması gerekli bir beyanla her zaman ortadan kaldırılabilir. Tek taraflı geri alma (*Widerruf*)¹²¹, vekaletle özgü bir sona erme sebebidir; bu hakkın kullanılmasının haklı bir nedene dayandırılması veya bir önele bağlanması gerekmemesi vekaletin hizmet sözleşmesinden ayrıldığı bir yöndür; tek taraflı son verme hakkının sadece iş gördüren müvekkile değil aynı zamanda iş gören vekile de tanınmış olması ve böylece sözleşmeye son verenin kural olarak diğer tarafın ifaya olan tüm menfaatini tazminle yükümlü olmaması da vekaletin istisna sözleşmesinden farklılık taşıdığı bir husustur¹²². Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinin karşılığı olan İsviçre Borçlar Kanunu'nun 404 f. l'de azil için "*Widerruf*" (geri alma), istifa için "*Kündigung*" (fesih bildirimi) deyimleri kullanılmaktadır. Ancak değişik deyimlerin kullanılması bunların hukuki niteliklerinin farklılığından ileri gelmemekte; her ikisi de karşı tarafa ulaşmakla ileriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğuran bozucu yenilik doğuran haklardandır¹²³. İstifa için "*fesih bildirimi*" deyiminin kullanılması istifanın bir bildirim süresine bağlı olduğu anlamına gelmemektedir¹²⁴.

Vekalet sözleşmesinde yer alan ve tarafların her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebileceğine ilişkin hüküm sözleşmenin güven esasına dayanmasından kaynaklanmaktadır. Avukatlık sözleşmesi de güven esasına dayalı bir sözleşme olup benzer hüküm Avukatlık Kanunu'nda da yer almaktadır. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinde "*Avukatın işi takipten vazgeçmesi, azli ve ücretin gününde ödenmemesi*" başlığı altında

¹²¹ İsviçre Borçlar Kanunu md. 404 f. l'de azil için "*Widerruf*" (geri alma) deyimini kullanılmaktadır.

¹²² TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 620, EREN, Özel Hükümler, s. 719, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 484.

¹²⁴ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 621.

“Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.” hükmü yer almaktadır.

Azil avukatın müvekkili tarafından avukatlık sözleşmesinin tek tarafı olarak sona erdirilmesi halidir. Azil, avukatın işinden alınması, görevinden el çektilmesidir. İstifa ise avukatın üstlendiği işi bırakması, işten eline çekmesi anlamındadır. Azil ve istifa, tek tarafı ve ulaşması gereken bir beyanlardır. Sözleşmeyi sona erdiren bir beyan olan azil ve istifa bu nitelikleri gereği yukarıda da değinildiği üzere bozucu yenilik doğuran haklardan olup ileriye etkilidirler. Azil ve istifa beyanları yenilik doğuran haklardan oldukları için geri alınamazlar ancak taraflar arasındaki sözleşmeye azil ve istifa beyanının geri alınabileceği ve etkisinin ortadan kalkacağı beyanı eklenebilir¹²⁵.

Azil ve istifa beyanları kural olarak herhangi bir şekilde bağılı değildir. Nitekim avukatlık sözleşmesinin de yazılı olarak yapılması geçerlilik şekli olmadığı gibi bu sözleşmeyi sona erdiren azil ve istifa beyanlarının da yazılı olarak yapılmasına gerek yoktur. Öte yandan taraflar arasındaki avukatlık sözleşmesinin yazılı olarak yapılması, bu sözleşmenin azil veya istifa ile sona erdirilmesinin de yazılı olarak yapılmasını gerekli kılmamaktadır. Ancak ispat kolaylığı açısından azil beyanının yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır. Uygulamada genellikle azil beyanı noter tarafından düzenlenen azilname ile yapılmaktadır. Azil ve istifa beyanları açık ya da zımni şekilde yapılabilir. Müvekkilin veya avukatın bir takım eylem ve davranışlarının da azil veya istifa iradesini ortaya koyduğu durumlar olabilir. Örneğin müvekkilin temsil yetkisini alması, sözleşmeye yeni bir takım şartlar koşması azil beyanı olarak değerlendirilebilir. Aynı şekilde avukatın uyuşmazlığın çözümü için uzmanlık

¹²⁵ GÖKYAYLA, Emre; Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007, s. 43.

alanı olan başka bir avukatı tavsiye etmesi veya dosyayı ona havale etmesi de istifa beyanı olarak değerlendirilebilir ¹²⁶. Ancak azlin ve istifanın sonuçlarını doğurabilmesi için karşı tarafa ulaşması gerekmektedir¹²⁷

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2017/7719 E. , 2017/6464 K. sayılı ve 18.12.2017 tarihli kararında¹²⁸ *“Sanık ... müdafii Av. ...'in, Bölge Adliye Mahkemesince yapılan istinaf incelemesinden önce sunduğu vekillikten çekilme dilekçesinin sanığa tebliğ edildiğine dair dosya içerisinde bilgi veya belge bulunmadığı gibi istinaf başvurusunun esastan reddine dair kurulan hükmü sanık ... adına temyiz eden Av. ... ile sanık arasındaki vekalet ilişkisi veya görevlendirmeye dair herhangi bir belgenin de bulunmadığı anlaşıldığından, vekillikten çekilme dilekçesinin İrfan'a tebliğiyle buna ilişkin tebligat parçasının eklenmesinin ardından Av. ... ile sanık arasında vekaletname veya görevlendirme yazısı var ise eklenmesinden sonra Dairemize iade edilmek üzere esası incelenmeyen dosyanın Bölge Adliye Mahkemesine gönderilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE,”* karar verilmiştir. Görüldüğü üzere mahkeme istifa halinde bu beyanın sanığa tebliğini aramaktadır. Bu durum Avukatlık Kanunu'nun bu konudaki düzenlenmesine de uygundur. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesinde vekalet sözleşmesinden farklı olarak avukatın görevinin müvekkiline durumun tebliğinden itibaren 15 gün devam edeceği düzenlenmiştir.

Azil ve istifa beyanı için sebep gösterilmesine gerek yoktur. Müvekkil avukatını sebep göstermeksizin azledebileceği gibi avukattan sebep göstermeksizin işten elini çekebilecektir. Müvekkilin azil beyanında bulunması halinde avukat ücretin tamamına hak kazanacaktır. Ancak azil avukatın kusur

¹²⁶ GÖKYAYLA, s. 49.

¹²⁷ AYDIN, s. 139.

¹²⁸ Yargıtay 14. Ceza Dairesi, 2017/7719 E., 2017/6464 K. sayılı ve 18.12.2017 tarihli kararı.

ya da ihmalinden kaynaklanmakta ise sözleşme ile hüküm altına alınan ücretin ödenmesi gerekmemektedir. Aynı şekilde avukatın istifası halinde istifa haklı bir sebebe dayanmıyor ise avukat hiçbir ücret talep edemeyeceği gibi peşin aldığı ücreti de geri vermek zorundadır. Öte yandan avukata peşin verilmesi gereken ücretin ödenmemesi halinde avukat işe başlamak zorunda değildir. Bu sebeple doğabilecek her türlü sorumluluk iş sahibinindir. Yazılı sözleşmede yer alan diğer ödeme şartlarının yerine getirilmemesi örneğin masrafın verilmemesi halinde de avukat işi takibe zorunlu olmadığı ve zorlanamayacağı gibi mahrum kalınan sonucun sorumlulukları da yine iş sahibi müvekkile ait olacaktır.

Azil temsilci vasıtası ile de avukata bildirilebilecektir. Örneğin iş sahibinin yeni tayin ettiği avukat aracılığı ile önceki avukatına durumu bildirmesi söz konusu olabilir¹²⁹.

Türk Borçlar Kanunu'nda 512. maddede yer alan düzenleme azil ve istifanın her zaman caiz olduğunu hüküm altına alan emredici bir kural olup azil veya istifa haklarından önceden vazgeçmek mümkün değildir¹³⁰. Dolayısı ile iş sahibi müvekkil veya avukatın azil ve istifa haklarından vazgeçtiklerine yönelik sözleşme yapamazlar. Aksi durum taraflar arasındaki avukatlık sözleşmesinin güven esasına dayalı bir sözleşme olması, iş sahibinin menfaatleri, avukatlığın serbest meslek niteliği gibi hususlar ile bağdaşmayacaktır.

B. Azil ve İstifanın Etkileri

Türk Borçlar Kanunu'nun 514. maddesi gereğince azil ve istifanın hüküm ifade edebilmesi karşı tarafça öğrenilmesine bağlıdır. Doktrindeki hakim görüş de bu şekildedir. Azil ve istifanın öğrenilmesi ile sözleşme ileriye etkili olarak

¹²⁹ GÖKYAYLA, s. 50.

¹³⁰ ZEVLİLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 504, ARAL, s. 433.

etkisini kaybeder. Nitekim anılan kanunun madde metninde de “*Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden vekalet veren ya da mirasçılar sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur.*” denilmektedir. Avukatlık Kanunu’nun 41. maddesinde vekalet sözleşmesinden farklı olarak avukatın görevinin müvekkiline durumun tebliğinden itibaren 15 gün devam edeceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre “*Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder. Şu kadar ki, adli müzaharet bürosu yahut baro başkanı tarafından tayin edilen avukat, kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özürlü olmadıkça, görevi yerine getirmekten çekinemez. Kaçınılmaz sebebin veya haklı özürün takdiri avukatı tayin eden makama aittir.*” Avukatın istifa beyanı şekle tabi olmamakla beraber avukatın bu beyanının müvekkiline tebliğinden itibaren 15 gün süre ile görevinin devam etmesi iş sahibinin muhtemel hak kayıplarına uğramaması ve istiyor ise yeni bir vekil tayini için kendisine bir süre verilmesi amacıyladır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 81. maddesinde azil ve istifanın mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için şekil şartı öngörülmüştür. Azil ve istifanın bir şekle tabi olmaması taraflar arasındaki iç ilişki açısından geçerlidir. Ancak bu durumun kuşkusuz yürütülen dava ve bu davayı gören mahkeme ve karşı taraf açısından dış ilişkide hüküm ifade edebilmesi şekil şartına bağlıdır. Nitekim anılan maddede “*Vekilin azli veya istifasının mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgisine yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi zorunludur.*” denilmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 82. maddesinde vekilin istifası ve 83. maddesinde ise vekilin azli düzenleme konusu yapılmıştır. Kanunun 82. maddesi gereğince istifa eden vekilin görevi,

istifanın müvekkiline tebliğinden itibaren iki hafta süre ile devam edecektir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 83. maddesinde vekil ile takip edilen davada, vekilin azli halinde vekalet veren davayı takip etmez ve iki hafta içinde bir başka vekil de görevlendirmez ise tarafın yokluğu halinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılacağı düzenlenmiştir. Avukatın zamanında mahkemeye bildirimini yapmaması özenle iş görme yükümlülüğüne aykırıdır ve bu sebeple iş sahibinin uğrayacağı zararı avukat karşılamakla yükümlüdür¹³¹. Azil ve istifa devam eden dava ve takiplerde etkisini göstermektedir. Davanın bitmesi ve mahkeme hükmünün kesinleşmesi sonrasında yapılan istifa ve azlin kural olarak bir etkisi bulunmamaktadır. Dava kesinleştikten sonra avukatın avukatlık ücretini ödemekten imtina etmek için yapılan azlin haklı olmayacağı ve azlin sonuçlarını doğurmayacağı açıktır. Zira avukat işini müvekkilin menfaatine, taraflar arasındaki güven ilişkisine ve hukuka uygun olarak yaptığı sürece ücrete hak kazanacak ve müvekkili tarafından sonradan yapılan bu kötüniyetli azil avukatın ücretini almasına engel olmayacaktır. Ancak avukatın davayı müvekkilinin lehine sonuçlandırmasına karşın fazlaya ilişkin haklarını saklı tutmadığının sonradan öğrenilmesi halinde azlin geçmişe etkili sonuçlar doğurması da mümkün olabilecektir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2017/7003 E. , 2017/11544 K. sayılı ve 23/11/2017 tarihli kararında¹³², avukatın istifa nedeni ile müvekkilinden talep ettiği avukatlık ücreti ve masraf konusunda *“Avukatlık Kanununun 174/1 maddesinde “üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat ücret talebinde bulunamaz.” hükmü mevcut olup, bu hükümlerle, vekaletten haklı bir neden olmadan istifa eden avukatın, Borçlar Kanunundaki vekalet*

¹³¹ GÖKYAYLA, s. 56.

¹³² Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2017/7003 E., 2017/11544 K. sayılı ve 23/11/2017 tarihli kararı.

akdine ilişkin genel düzenlemelerden farklı olarak, herhangi bir zarar şartı olmadan da müvekkile karşı sorumlu tutulduğu görülmektedir. Anılan düzenlemeye göre, haksız olarak işi bırakan, vekaletten istifa eden avukat, ücrete hak kazanamadığı gibi, aksine bir hüküm mevcut değilse aldığı peşin ücretleri, kullanmadığı masraf avanslarını da iş sahibine iade etmek zorundadır. Dairemizin kökleşmiş icthadlarının gereği avukat istifadan önce kesinleşen işler yönünden ücrete hak kazanacaktır. Avukatlık Kanununun 171/1 maddesinde düzenlenen “Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder.” ve “Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi”nin 2. maddesinde düzenlenen “...avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır.” hükümleri gereğince de avukat, aksine sözleşme yoksa, işi sonuna kadar takip edip sonuçlandırmadan ücretini talep edemez. (Bkz. Aynı doğrultuda HGK. 23.3.1983 4/562-156; HGK. 3.7.1987 3/92-599; 13. HD. 2005/15433 E. 2008/3694 K. 13. HD.2008/6280 E. 2008/11580 K.) Ancak haksız azil halinde olduğu gibi, avukatın haklı olarak vekillikten istifa etmesi halinde de, işe devam etme olanağı mevcut olmadığından, avukat, haklı istifa tarihi itibarıyla muaccel olan vekalet ücreti alacağıının ödetilmesini talep edebilir. Öte yandan, vekalet ilişkisi bir bütün olup, vekaletten azil gibi, istifa da, taraflar arasındaki tüm dava ve takiplere sirayet eder. Zira, azil ve istifa ile birlikte vekalet akdinin en önemli unsurlarından olan “güven ilişkisi” de sona ermektedir. Hal böyle olunca, mahkemece, yukarıda belirtilen ve incelenmeyen dava dosyası getirtilip incelenmeli, kesinleşmeyen ... 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/135 esas sayılı dosyasında taraf iddia ve savunmalarını karşılar nitelikte istifanın haklı olup olmadığı tartışılmalı, davacının diğer itiraz ettiği dosyalar üzerinde de itirazlarını karşılar nitelikte Yargıtay, taraf ve mahkeme denetimine uygun, açık

ve anlaşılır nitelikte bilirkişiden ek rapor alınmalı yada yeni bir bilirkişiden rapor alınıp, davacının usuli kazanılmış hakları da gözetilerek hasıl olacak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. “ diyerek davacı avukatın talebinin reddine karar veren ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar vermiştir.

C. Azil ve İstifanın Sonuçları

Yukarıda da belirtildiği üzere vekalet sözleşmesi açısından azil ve istifa buna ilişkin beyanın karşı tarafça öğrenilmesi anından itibaren ileriye etkili olarak hüküm doğurur. Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmesine kadar yaptığı tüm işlemler vekil edeni ve mirasçılarını bağlar¹³³. Bu durum Türk Borçlar Kanunu’nun 514. maddesinde, “*Vekilin sözleşmenin sona erdiğini öğrenmeden önce yaptığı işlerden, vekalet veren ya da mirasçıları sözleşme devam ediyormuş gibi sorumludur.*” denilmektedir. Bu hüküm vekil ile vekalet veren arasındaki iç ilişkide geçerlidir. Dış ilişki bakımından vekilin, üçüncü kişilerle yapmış olduğu işlemler yönünden TBK m. 45 uygulanacaktır. Nitekim anılan maddede “ *Yetkinin sona erdiğinin ileri sürülememesi*” başlığı altında; “*Temsilci, yetkisinin sona ermiş olduğunu bilmediği sürece, temsil olunan veya halefleri, temsilcinin yapmış olduğu hukuki işlemlerin sonuçlarıyla bağlıdırlar. Bu kural, üçüncü kişilerin yetkinin sona ermiş olduğunu bildikleri durumlarda uygulanmaz.*” hükmü yer almaktadır. ¹³⁴ Dolayısı ile vekil azledildiğini bilmiyor ancak sözleşme yaptığı kişi azli biliyor ise vekil eden sözleşme ile bağlı

¹³³ EREN, Özel Hükümler, s. 744.

¹³⁴ KARATEKE, s. 42.

tutulamaz. Bu durumda vekil azli öğrendiği zamana kadar yaptığı işin ücretini vekalet verenden isteyebilecektir.

Avukatlık Sözleşmesinin tarafları arasında sona ermesi iç ilişki konusu olup bunun Avukatlık Kanunu m. 41 gereğince karşı tarafa tebliği gerekir. Nitekim söz konusu maddede *“Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren onbeş gün süre ile devam eder.”* Ancak avukat ile iş sahibi arasında sözleşme ilişkisinin sona erdiğini sözleşmenin tarafı olmayan fakat hasım yani karşı taraf olan üçüncü kişiler bakımından hüküm ve sonuç doğurması bu durumu bilmelerine bağlıdır. Duruşma sırasında azil ya da istifa durumunun zapta geçirilmesi halinde hazır bulunan taraf vekilinin bu durumu öğrenmiş olduğu kabul edilmelidir. Aksi halde bu durumu bilmeyen mahkeme ya da karşı taraf için azil ya da istifa hüküm ve sonuç doğurmayacaktır¹³⁵. Yargıtay’ın kararlarında da, avukatlık görevinden istifa ettiğini müvekkiline tebliğ etmeyen avukatın bu nedenle müvekkilinin mağduriyetine neden olması halinde eyleminin ihmali surette görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu kabul edilmektedir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 19.01.2009 tarih ve 2007/3471, 2009/313 sayılı kararında, tazminat davasının bir kısım duruşmalarına müvekkili katılanın gerekli giderleri vermemesi gerekçesiyle katılmayarak ilgili dava dosyasının işlemde kaldırılmasına ve davanın açılmamış sayılmasına neden olan avukatın Yasanın 41. maddesi gereğince davayı takip etmeyeceğini müvekkiline bildirmeyip onun mağduriyetine neden olduğu için görevi ihmal suçuna vücut vereceği düşünüldük ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir¹³⁶.

¹³⁵ KARATEKE, s. 42-43.

¹³⁶ GÖKCAN, Hasan Tahsin; Avukatlık Yasası, 3. Baskı, Ankara 2012, s. 864.

Vekilin bu ana kadar gereği gibi gördüğü işi için yaptığı masrafları isteme ve bu iş görme yüzünden uğradığı zararın tazminini isteme hakkı azil ve istifaya rağmen saklı kalır; müvekkilin de o ana kadar görülen iş dolayısıyla vekilin aldıklarını kendisinden isteme alacağı saklıdır. Azil haklı bir nedene dayanmasa ve ya istifa haklı olsa bile vekil kural olarak ücretin tamamına hak kazanamaz. Vekil ancak o zamana kadar gereği gibi gördüğü işin harcadığı zamana oranla kısmi ücret isteminde bulunabilir¹³⁷. Ancak bu durum Avukatlık sözleşmesinde farklıdır. Öncelikle Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinde “ *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.*” denilmektedir. Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinde ise “*Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.*” denilmektedir. Görüleceği üzere vekalet sözleşmesi “*uygun olmayan zaman*” kavramından yola çıkarken avukatlık sözleşmesinde “*haklı sebep*” ve “*kusur ve ihmâl*” kavramlarından bahsedilmektedir. Bu iki hal birbirinden farklıdır. “*Uygun olmayan zaman*” kavramından neyin anlaşılması gerektiği konusunda Kanun'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda doktrinde de farklı görüşler bulunmaktadır¹³⁸. Burada uygun olmayan zamanın tespiti her olayın hal ve şartlarına göre değerlendirilmelidir. Uygun olmayan bir zamanda azil ve istifa gerçekleşmesi bunun zararlar sonuçlanmasını doğuracaktır. Bir zararın oluşmadığı halde uygun olmayan zamanda azil ve istifadan bahsetmek

¹³⁷ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 631, ARAL, s. 434.

¹³⁸ GÖKYAYLA, s. 70.

mümkün olmayacaktır. Kanun'da da uygun olmayan zamanda yapılan azil ve istifa nedeni ile oluşan zararın tazmininin gerekeceği hüküm altına alınmıştır.

Avukatlık sözleşmesinde aranan haklı sebep ise Gökyayla'ya göre olağanüstü fesih sebebidir. Azil ve istifa ile sözleşmenin sona erdirilmesi ise olağanüstü fesihten farklıdır. Olağanüstü fesihte haklı bir sebebin olması zorunludur¹³⁹. Avukatlık sözleşmesinde avukat veya müvekkili dilediği zaman sözleşmeyi sona erdirebilir. Ancak haklı bir sebebin varlığı istifa halinde avukat için ücret açısından önem arz etmektedir. Avukat haklı bir sebebinin bulunması halinde istifa etmiş olmasına rağmen ücrete hak kazanır. Bu halde avukatın istifasının uygun zamanda olup olmadığı da önem arz etmeyecektir. Zira haklı sebeple istifa *“uygun olmayan zamanda”* kavramından daha üst bir konumu ifade etmektedir. Daha başka bir ifade ile haklı sebebin varlığı, azil ve istifanın yapıldığı zamandan daha önemlidir¹⁴⁰. Aynı şekilde müvekkilinin azil beyanında bulunması halinde avukat ücretin tamamına hak kazanacaktır. Ancak azil avukatın kusur ya da ihmalinden kaynaklanmakta ise sözleşme ile hüküm altına alınan ücretin ödenmesi gerekmemektedir. Örneğin avukatın bir duruşma celsesine mazeret göndererek girmemesi müvekkil ileri sürse dahi avukatın haklı azlini gerektirmezken, davanın müracaata bırakılması veyahut önem arz edecek ara kararlarının yerine getirilmemesi müvekkil açısından azil ile vekalet ücretinin ödenmemesinin haklı gerekçesini oluşturabilecektir¹⁴¹. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2016/14253 E., 2016/14821 K. sayılı ve 09/06/2016 tarihli kararında¹⁴², *“Davacı avukat, müvekkillerinin hasımları ile sulh oldukları ve bu nedenle haksız azledildiği gerekçesiyle vekalet ücret*

¹³⁹ GÖKYAYLA, s. 71.

¹⁴⁰ GÖKYAYLA, s. 71.

¹⁴¹ ONGUN, Coşkun; Azil ve İstifa Hallerinde Avukatlık Ücretinin Belirlenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S.2014/3, s. 78.

¹⁴² Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2016/14253 E., 2016/14821 K. sayılı ve 09/06/2016 tarihli kararı.

sözleşmesinde belirlenen vekalet ücretinin müvekkilleri ve hasımları olan davalılardan tahsili istemiyle eldeki davayı açmıştır. Davacı ile davalılar ... ve ... arasında 24.2.2010 tarihli “Avukatlık Sözleşmesi” imzalandığı, davacı avukatın bu sözleşme kapsamında müvekkilleri adına... Asliye Hukuk Mahkemelerinde tapu iptali ve tescil davaları açtığı, davacı asillerin davadan feragat ettikleri ve mahkemece de feragat nedeniyle davaların reddine karar verildiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Mahkemenin tapu iptali ve tescil davalarındaki feragatleri sulh olarak nitelemesi yerindedir. Avukatlık Kanununun 165. maddesinde, “sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf, avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar.” hükmü gereğince müvekkille sulh olan karşı taraf da vekalet ücretinden sorumludur. Bu durumda davacının hak ettiği vekalet ücretinin müvekkilleri ile imzaladığı 24.2.2010 tarihli “Avukatlık Sözleşmesi” hükümlerine göre belirlenmesi gerekir. Avukatlık sözleşmesinin “Sözleşme Bedeli” başlıklı 5. maddesinin (a) bendinde, açılacak dava için iş sahibinin avukata 100.000TL avukatlık ücreti ödeyeceği, bu bedelin 1.000TL'sinin peşin ödendiği, geri kalan 99.000TL'nin ise mahkeme karar verdiğinde ve icraen tahsilinde iş sahibince avukata ödeneceği, (b) bendinde ise, davacı ile davalının tapu iptali davasında anlaşma ile dava sonuçlanırsa iş sahibi tarafından avukat ...'ya dava sonuçlandığında gayrimenkullerin karar tarihindeki rayiç bedeli üzerinden %17,5 oranında vekalet ücreti ödeneceği kararlaştırılmıştır. Mahkemece, sözleşmenin 5/b bendinde kararlaştırılan nispi avukatlık ücretine ilişkin hükmün hasılı davaya iştirak niteliğinde bulunması nedeniyle geçersiz olduğu, bu nedenle bu bent yerine davacının dava değeri olarak gösterilen ve harçlandırılan bedellerin emek ve mesaisine göre takdir edilen % 10 oranı üzerinden hesaplanan vekalet

ücreti ile sözleşmenin 5. maddesinin (a) bendinde maktu olarak belirlenen 99.000TL'nin de ilave edilmesiyle bulunan meblağ kadar vekalet ücreti alacağının bulunduğu kabul edilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki sözleşmenin (b) bendindeki düzenleme dava konusu taşınmazların bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşımadığından hasılı davaya iştirak niteliğinde değildir. Avukatlık Kanununun 163. maddesi gereğince belirgin ya da belirlenebilir bir meblağ düzenlendiğinden sözleşmenin 5. maddesinin (b) bendindeki düzenleme geçerlidir. Ayrıca sözleşmenin 5.maddesinin (a) bendinde düzenlenen maktu ücrete ilişkin düzenleme de geçerli olup mahkemenin bu bende ilişkin uygulaması yerindedir. Davacı sözleşmenin 5.maddesinin (a) bendinde düzenlenen maktu ücret yanında (b) bendi gereğince hesaplanacak nispi ücreti de isteyebilir. Ancak, bu bende göre belirlenecek nispi ücretin tapu iptali ve tescil davalarındaki harçlandırılmış dava değeri üzerinden hesaplanması gerekir. Öyle olunca mahkemece sözleşmenin 5.maddesinin (a) bendinde düzenlenen maktu ücret yanında (b) bendi gereğince yukarda açıklanan ilkeler doğrultusunda nispi ücret belirlenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile sözleşme hükmü geçersiz kabul edilerek yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup hükmün bu nedenle bozulması gerekirken, Dairemizce zuhulen temyiz ilamında belirtilen nedenle bozulduğu bu kez yapılan inceleme ile anlaşılmış olduğundan, davacının karar düzeltme talebinin kabulüne, Dairemizin 14.1.2016 gün 2015/17998 esas 2016/406 karar sayılı bozma ilamının kaldırılmasına, hükmün yukarıda açıklanan nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir.” denilerek bozma kararı verilmiştir.

Azil ve istifanın haksızlığı sözleşmeden sonra arada gerçekleşen olaylara dayandığından ve bu olayların belli biçimde ispatı zorunlu olmadığından her

türlü kanıtla ispat edilebilir, tanık dinletilebilir, yemin teklif edilebilir¹⁴³. Öte yandan avukata peşin verilmesi gereken ücretin ödenmemesi halinde avukat işe başlamak zorunda değildir. Bu sebeple doğabilecek her türlü sorumluluk iş sahibinindir. Yazılı sözleşmede yer alan diğer ödeme şartlarının yerine getirilmemesi örneğin masrafın verilmemesi halinde de avukat işi takibe zorunlu olmadığı ve zorlanamayacağı gibi mahrum kalınan sonucun sorumlulukları da yine iş sahibi müvekkile ait olacaktır.

Birden çok vekilin aynı işin görülmesi için her biri yalnız başına hareket edebilmek yetkisi ile vekalet verilmiş olması halinde müvekkilin bunlardan yalnız birini azletmesi yalnız onunla olan vekalet ilişkisini sona erdirecektir. Azledilen vekilin azli öğrendiği andan itibaren vekalet sözleşmesi nedeniyle müteselsil sorumluluğu ortadan kalkacaktır¹⁴⁴. Vekiller birlikte hareket yetkisine sahip bir miras ortaklığı veya adi ortaklık teşkil ediyorsa müvekkil hepsine birden azletmeli veyahut yetkili temsilcilerine azil beyanını yöneltmelidir. Müvekkil bunlardan biri ile vekalet ilişkisine devam etmek istiyorsa bu kişi ile azil beyanından sonra yeni bir vekalet sözleşmesi akdetmelidir¹⁴⁵. Müvekkillerin birden fazla olması halinde azil beyanı bu kişilerin hepsi ile veyahut ortak temsilcileri ile yapılmalıdır. Birden çok müvekkilin olması halinde istifa bunlardan her birine ayrı ayrı veya ortak temsilcilerine bildirilmek şartı ile geçerli olacaktır.

Birden çok vekilin olduğu ancak bu kişileri miras ortaklığı ya da alacaklılar topluluğu gibi zorunlu kanuni ortaklık teşkil etmeleri halinde bunlardan yalnız birinin istifası ile vekalet ilişkisi sona erdirilemez. Birden çok vekilin aynı işi görmekle birlikte tevkil edilmeleri halinde bunlardan birinin istifası vekalet konu işin birlikte yapılmasının şart koşulup koşulmadığına göre

¹⁴³ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 633.

¹⁴⁴ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 644.

¹⁴⁵ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 645.

değişecektir. Zira vekiller işi birlikte yapmaları koşulu ile görevlendirilmişlerse birinin istifası halinde diğerleri ile işin devamı mümkün olmayacaktır. Dolayısı ile vekalet ilişkisi diğerleri yönünden de sona erecektir. Ancak vekalet bu vekiller için işin birlikte yapılması koşuluna bağlanmaksızın verildi ise birinin istifası yalnızca onu bağlayacak ve diğer vekillerin müvekkil ile ilişkisi devam edecektir. Ancak bu konuda doktrinde farklı görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşler çerçevesinde birden fazla vekilin olması ve istifanın gündeme gelmesi halinde işin birlikte yapılmasının şart koşulup koşulmadığına bakılmaksızın istifanın sadece bu vekil açısından hüküm ifade edeceği ve müvekkilin uygun görmesi halinde işin diğer vekiller ile devamının mümkün olduğu da belirtmektedir. Dolayısı ile bu görüşlere göre vekaletten istifa her zaman caizdir kuralına göre birden fazla vekilin olması bu kuralı değiştirmeyecek; vekiller birlikte istifaya zorlanamayacak veyahut birinin istifa beyanı örselenemeyecektir; zira kanunun hükmü emredici niteliktedir¹⁴⁶.

Avukatlık sözleşmesinin sona ermesinin en önemli sonuçlarından biri de avukatın sır saklama yükümlülüğünün devam etmesidir. Avukatlık Kanunu m. 36 gereğince Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların bu hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir ve çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. Avukatın sır saklama yükümlülüğü, meslek kurallarının 37. maddesinde de belirtilmiştir. Buna göre avukat meslek sırrı ile bağlıdır. Hatta bu yükümlülük avukatın yanı sıra avukatın yardımcılarını, stajyerlerini ve çalıştırdığı kimseleri de

¹⁴⁶ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 646.

kapsamaktadır. Avukatın sır saklama yükümlülüğünün süre ile getirilmiş bir sınırlaması yoktur. Dolayısı ile avukatlık sözleşmesi sona ermiş olsa bile sır saklama yükümlülüğü devam edecektir. Ancak iş sahibinin olur vermesi, avukatın aleyhine açılmış bir hukuk ya da ceza davasında kendisini savunmak durumunda kalması ve savunması için bu sırrı açıklamasının gerekli olması gibi bir çıkarının olması ve ayrıca yasa ve meslek kurallarındaki ayırık durumlarda avukatın sır saklama yükümlülüğü sona erebilmektedir¹⁴⁷.

Öte yandan Avukatlık Kanunu m. 52 gereğince avukat, üzerine aldığı her iş yahut yazılı mütalasına başvuru her husus hakkında düzenli dosya tutmak zorundadır. Öte yandan Kanunun 39. maddesi çerçevesinde avukat, kendisine tevdi olunan evrakı, vekaletin sona ermesinden itibaren üç yıl süre ile saklamakla yükümlüdür. Evrakın geri alınmasının müvekkile yazı ile bildirilmiş olduğu hallerde saklama yükümlülüğü, bildirme tarihinden itibaren üç ayın sonunda sona erer¹⁴⁸. Dolayısı ile avukatlık sözleşmesi son ermiş olsa da avukatın dosya saklama yükümlülüğü belirtilen sürelerle devam etmektedir.

Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir.

III. Ölüm

A. Vekalet Sözleşmesinin Sona Erme Nedeni Olarak Ölüm

Türk Borçlar Kanunu'nun 513. maddesinde “ *Ölüm, ehliyetin kaybedilmesi ve iflas*” başlığı altında “*Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekalet verenin ölümü, ehliyetini*

¹⁴⁷ GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, 473 vd.

¹⁴⁸ GÖKCAN, s. 408.

kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.” hükmü yer almaktadır. Vekalet sözleşmesi tarafların karşılıklı olarak güvenlerine dayalı olarak oluşmakta ve tarafların şahsiyetleri, kişilik özellikleri veyahut mesleki niteliklerinin son derece önemli olduğu bir sözleşmedir. Vekalet sözleşmesinin niteliği gereği ifa borcunun ve bunu talep hakkının sıkı sıkıya şahsa bağlı olması nedeni ile ölüm sözleşmeyi sona erdiren bir sebeptir. Zira bu niteliği gereği ölüm nedeni ile işin görülmesine ilişkin hak ve borçlar mirasçılara intikal etmez. Burada Türk Medeni Kanunu’nda hükme bağlanan külli halefiyet kuralı uygulanmaz. Ancak ölüm anına kadar doğmuş olan hak ve alacakların mirasçılara geçmesi mümkündür¹⁴⁹. Vekilin ölümü halinde işin şahsen vekil tarafından yapılması mümkün olmadığı gibi müvekkilin ölümü halinde de işin yapılma biçimine ilişkin onun iradesi ve menfaati de ortadan kalkacaktır.¹⁵⁰ Taraflardan birinin gaipliğine karar verilmesi ya da tüzel kişiliğin sona ermesi de ölüme benzer sonuçlar doğuracak ve vekalet ilişkisinin kendiliğinden sona ermesine neden olacaktır¹⁵¹.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2017/15069 E., 2017/13950 K. sayılı ve 16.10.2017 tarihli kararında¹⁵², *“Somut olayda, davalı apartman yönetimini temsil eden yönetici’in yargılama sürerken vefat ettiği anlaşılmaktadır. Ölüm ile vekalet ilişkisi sona erdiğine göre mahkeme kararının ve temyiz dilekçesinin yönetici A. vekiline tebliğ edilmesi yasal değildir. Mahkeme kararının ve davacı vekilinin temyiz dilekçesinin davalı asili temsil eden yeni yöneticiye tebliğ sağlanarak temyiz süresi beklendikten sonra gönderilmesi için dosyanın mahkemesine GERİ ÇEVİRİLMESİNE”* karar vermiştir.

¹⁴⁹ ÖZKAYA, s. 643.

¹⁵⁰ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 647.

¹⁵¹ YAVUZ, Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2008, s. 447.

¹⁵² Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 2017/15069 E., 2017/13950 K. sayılı ve 16.10.2017 tarihli kararı.

Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2017/11264 E., 2017/7740 K. sayılı ve 25.05.2017 tarihli kararında¹⁵³, “Davacı vekili mahkeme kararını 19.01.2015 tarihinde temyiz etmiştir. Davacı asilin, temyiz tarihinden önce 12.10.2014 tarihinde öldüğünün anlaşılması üzerine dava dosyası mahkemesine geri çevrilerek davacının mirasçılarına mahkeme kararı tebliğ edilmiş ise de, mirasçıların kararı temyiz etmedikleri gibi temyiz eden vekile de vekaletname vermemişlerdir. Müvekkilin ölümü ile vekalet ilişkisi son bulacağından, yetkisi bulunmayan vekilin temyiz dilekçesinin inceleme kabiliyeti bulunmaması nedeniyle temyiz isteminin REDDİNE, hükmü temyiz eden taraflarca HUMK'nun 440/I maddesi gereğince Yargıtay Daire ilamının tebliğinden itibaren ilama karşı 15 gün içinde karar düzeltme isteğinde bulunulabileceğine, istek halinde peşin harcın temyiz eden davacıya iadesine, 25.05.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.” şeklinde hüküm kurmuştur.

Ölüm nedeni ile vekalet ilişkisinin kendiliğinden sona ermesi kural olmakla beraber Kanun'un ilgili maddesinin lafzından sözleşme ile aksinin kararlaştırılabileceği veya işin niteliği gereği aksinin kabul edilebileceği anlaşılmaktadır.

Sözleşmede tarafların ölümü halinde vekalet ilişkisinin ölenin mirasçıları ile devam edeceğine dair hüküm konulması mümkündür. Ancak bu hüküm genellikle müvekkilin ölümü hali için konulmaktadır; vekil ölürse işin vekilin mirasçıları ile devamı çoğu zaman mümkün olmaz. Nitekim bir ehliyet gerektiren işlerin devamı için doktor ya da avukatın ölmesi halinde onun mirasçılarının işe devam etmesi mümkün değildir. Nitekim Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 22.02.1941 günlü içtihadıyla, vekil edenin ölümünden sonra da vekilin vekaletinin devam etmesini isteyebileceğini, bu durumda vekil edenin

¹⁵³ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi, 2017/11264 E., 2017/7740 K. sayılı ve 25.05.2017 tarihli kararı.

ölümünden sonra da vekilin görevine devam edebilmesinin mümkün olduğunu, mirası reddetmemiş mirasçılarının görevi devam eden vekille yola devam etmeyi istememeleri halinde vekile karşı azil haklarını kullanabileceği görüşündedir¹⁵⁴.

Vekalet sözleşmesinin müvekkilin ölümü halinde işin mahiyeti gereği devamı da mümkün olabilecektir. Bu durum maddi bir eylemin yapılmasına ilişkin vekalet sözleşmesinde maddi eylem müvekkilin şahsını ilgilendiren bir işin yapılmasına ilişkin ise müvekkilin ölümü ile imkansız hale gelebilecektir. Örneğin hastanın tedavi edilmesi halinde vekaletin devamı mümkün bulunmamaktadır. Dolayısı ile maddi eylemlerin yapılmasına ilişkin vekalet sözleşmelerinde ölüm ile vekalet ilişkisi genellikle sona ermektedir. Ancak vekalet konusu maddi eylem müvekkilin değil üçüncü bir kişinin yararına olarak yapılmakta ise müvekkilin ölümü halinde de işin mahiyeti nedeni ile vekalet ilişkisi devam edebilecektir. Taşıma sözleşmesini vekalet sözleşmesi olarak kabul ettiğimizde malın göndericisinin ölümüne rağmen alıcı taşıyıcıdan malın teslimini isteyebilecektir. Maddi eylemlere ilişkin vekalet sözleşmesinde vekilin ölümü halinde vekalet sözleşmesinin son bulacağı açıktır¹⁵⁵.

Öte yandan Türk Borçlar Kanunu'nun 513. maddesinin ikinci fıkrasında, *"Vekaletin sona ermesi vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekalet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekaleti ifaya devam etmekle yükümlüdür."* denilmektedir. Bu durum vekalet ilişkisinin geçici olarak devam etmesi yükümlülüğüdür. Ancak bu hüküm yapılacak işin mahiyetine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilecektir. Zira avukatın ölümü halinde avukatın mirasçılarının vekalet ilişkisine devam etmesi mümkün değildir.

¹⁵⁴ GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 343, Y.İBK, 22.02.1941 günlü, E. 1938/20, K.1941/87 sayılı kararı.

¹⁵⁵ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 651.

Aynı şekilde doktorun yaptığı bir işte hastanın ölmesi halinde de vekalet ilişkisinin devam etmesi fiilen mümkün bulunmamaktadır. Genellikle bu hüküm müvekkilin ölümü halinde mirasçılarının hak kaybına uğramaması açısından işin mahiyetine de uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmektedir. İş görmeye geçici devam borcunun yerine getirilmemesi bu sebeple doğan zararın tazminini gerektirir. Vekalet görevine geçici bir süre devam eden vekilin bu süre zarfında yaptığı masrafların ödenmesini ve uğradığı zararın giderilmesini isteme hakkı bulunmaktadır¹⁵⁶.

Avukatlık sözleşmesi avukatın mesleki bilgi ve tecrübesine dayalı olarak avukat ve müvekkil arasında akdedilen güven esasına dayanan ve tarafların kişilik özelliklerinin son derece baskın olduğu bir sözleşmedir. Yukarıda vekalet sözleşmesinin ölüm hali ile sona ermesine ilişkin açıklamalar avukatlık sözleşmesinin niteliğine uygun düşmekle birlikte avukatın ölmesi halinde avukatlık sözleşmesinin sona ereceği açıktır. Zira müvekkil avukatın bizzat veya tevkil yetkisi vermesi halinde yetkili kılınan avukatla ancak onun kontrolü ve organizasyonu altında yapılacak iş için avukatın şahsına ve mesleki bilgisine olan güvene dayalı olarak işin görülmesi vekaletini vermektedir. Avukatın ölümü halinde mirasçılarının da avukat olması halinde avukatlık sözleşmesinin sona ereceği ancak müvekkilin mirasçı olan avukatlar ile dilerse yeni bir avukatlık sözleşmesi yapabileceği açıktır. Avukatlık Kanunu'nun 42. maddesinde *"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. Ayrıca durumu mahkemelere ve*

¹⁵⁶ ÖZKAYA, s. 644, ARAL, s. 434.

gerekli göreceği yerlere bildirir. Bu hükümler avukatlık ortaklığı hakkında da kıyasen uygulanır. Yukarıki fıkra yazılı işlere ait kanuni süreler, dosyaların devir ve teslimine kadar işlemez. Şu kadar ki, bu süre üç ayı geçemez.” hükmü yer almaktadır.

Avukatlık sözleşmesinde avukatın ölümü halinin sözleşmenin sona erme nedeni olduğu bu hükümden de açıkça anlaşılmaktadır.

Külli halefiyet ilkesi gereğince, vekilin müvekkiline karşı sahip olduğu mali haklar mirasçılara intikal edeceğinden; vekilin ölümü halinde vekalet sözleşmesinin sona ermiş olması vekilin tahakkuk etmiş olan vekalet ücretini mirasçısının istemesine engel bulunmamaktadır. Avukatlık Kanunu’nun 166. maddesinin 4.fıkrasında *“Avukatın ölümü halinde, mirasçılara intikal eden avukatlık ücreti alacakları da, avukat alacakları gibi rüçhanlıdır.”* hükmü ile bu durum ifade edilmektedir¹⁵⁷.

B. Vekalet Sözleşmesinin Ölümle Sona Ermesinin Sonuçları

Ölüm hukuki sonuçlarını karşı tarafın ölümü öğrenme tarihinden itibaren ileriye etkili olarak hüküm ve sonuçlarını doğurur. Bu nedenle vekil, vekil edenin öldüğünü öğrenene kadar vekalet sözleşmesi devam eder ve yapılan işlemler vekil edeni bağlar. Ölümü öğrenen vekil öğrenme tarihine kadar elde ettiği hakları vekil edenin mirasçılara devretmek mecburiyetindedir. Aynı şekilde vekil öğrenme tarihine kadar yaptığı masrafları ve uğradığı zararları vekil edenin mirasçılarından talep edebilir. Ancak vekil ile sözleşme yapan üçüncü kişi ölümü vekilden önce biliyor ya da bilmesi gerekiyorsa vekalet veren bu işlemlerle bağlı kalmaz. Ancak vekalet verenin vekile karşı sorumluluğu vekilin ölümü öğrenme

¹⁵⁷ YALÇINDURAN, s. 100, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2,s. 339.

tarihine kadar devam eder¹⁵⁸. Müvekkilinin ölmesi nedeni ile görevi sona eren vekile yapılan tebligat geçersizdir. Müvekkilinin ölmesi üzerine ilam, vekil edenin mirasçılarına tebliğ edilmelidir¹⁵⁹

Külli halefiyet ilkesi gereğince, vekilin müvekkiline karşı sahip olduğu mali haklar mirasçılarına intikal edeceğinden; vekilin ölümü halinde vekalet sözleşmesinin sona ermiş olması vekilin tahakkuk etmiş olan vekalet ücretini mirasçısının istemesine engel bulunmamaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesinin 4.fıkrasında *“Avukatın ölümü halinde, mirasçılarına intikal eden avukatlık ücreti alacakları da, avukat alacakları gibi rüçhanlıdır.”* hükmü ile bu durum ifade edilmektedir¹⁶⁰.

Avukatlık sözleşmesinin birden fazla avukat ile yapılması halinde veyahut avukatlık ortaklığı ile yapılması halinde avukatlık sözleşmesi son bulmayacak; sağ kalan avukatlarla ve avukatlık ortaklığı ile devam edecektir.

Ölüm ile vekalet ilişkisinin sona ermesi hallerine ilişkin birkaç Yargıtay kararına aşağıda değinilmiştir. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 22.02.1941 tarih ve 87 sayılı kararında *“BK.nun 397 inci maddesi hükmü hilafına müvekkilin ölümünden sonra dahi, vekaletin devam edeceğine dair iki taraf arasında mukavele mümkün olup, müvekkil öldükten sonra dahi vekilin selahiyetleri devam eder, mirası reddetmemiş mirasçılara azil hakkı intikal eder”* denilmektedir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin 22.06.1993 tarih ve 5890/7649 sayılı kararında ise, *“Vekile verilen şikayet yetkisinin, şikayetçinin dava tarihinden önce ölümü nedeniyle geçersiz olacağı, temyiz aşamasında eklenen belgelerden anlaşılması karşısında açılan davanın düşürülmesine karar verilmesinde zorunluluk bulunması”* denilmektedir. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi,

¹⁵⁸ ÖZKAYA, s. 644, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2,s 342.

¹⁵⁹ ÖZEN, Atilla; Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2014, s. 362.

¹⁶⁰ YALÇINDURAN, s. 100, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 339.

29.11.1993 tarih ve 6164-12635 sayılı kararında “BK. 397/2 inci maddesi gereğince vekaletin son ermesi vekalet veren kişinin menfaatlerini tehlikeye koyması, mirasçılarının işlerini bizzat görebilecekleri hale gelmesine kadar vekilin vekaleti ifa ile yükümlü olduğunu hükme bağlamıştır. Kadastro davaları süreye bağlı davalar olup süresinde açılmadığı takdirde tutanak kesinleşir ve vekalet veren kişinin aleyhine durum oluşur. Öte yandan yargılama sırasında tüm mirasçıların da davayı açan vekile vekaletname verdikleri saptanmıştır. Bu nedenle uyuşmazlığın esastan çözülmesi gerekirken görev yönünden reddine karar verilmesi isabetsizdir.”¹⁶¹.

C. Ölüme Benzer Sona Erme Sebepleri

Gaiplik Türk Borçlar Kanunu’nun 513. maddesinde vekalet sözleşmesini sona erdiren bir neden olarak açıkça belirtilmemiş olsa da gaiplik de vekalet sözleşmesini sona erdiren bir nedendir. Gaipliğin ilanı ile birlikte vekalet sözleşmesi de sona erecektir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu’nun 43. maddesinde “Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer. Bu hüküm tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır.” hükmü bulunmaktadır. Bu maddeden de yola çıkılarak gaipliğin vekalet sözleşmesini sona erdirdiği açıktır. Gaipliğin ilanına kadar uzun süreler geçtiği ve gaipliğin ilanı ile vekalet sözleşmesi son bulduğu için tarafların mirasçılarının karşılıklı olarak hakları saklı bulunmaktadır.

Tüzel kişiliğin sona ermesi hali vekalet sözleşmesini sona erdiren bir başka sebeptir ve Türk Borçlar Kanunu’nun 513. maddesinde vekalet

¹⁶¹ KAÇAK, s. 190.

sözleşmesini sona erdiren bir neden olarak açıkça belirtilmiştir. Bu halde tüzel kişi bir ticaret sicili veya kütüğe kayıtlı ise kaydın silinmesine kadar vekalet ilişkisi devam edecektir. Bu gibi hallerde tasfiye memurları tarafından tasfiye aşamasında da tüzel kişinin yetkili organlarınca verilen vekaletlerin geri alınması kararı verilebilmekte veya devamına muvafakat edilebilmektedir. Müvekkil tüzel kişiye ait ve vekile ait taleplerin tasfiye aşamasında ileri sürülmesi yerinde olacaktır. Kendisine bir iş görmesi için vekalet verilen tüzel kişinin kişiliğinin ortadan kalkması halinde müvekkil vekaletle son verebilir veya tasfiye memurunun işi tamamlanmasına muvafakat edebilir¹⁶².

IV. Ehliyetin Kaybedilmesi

Türk Borçlar Kanunu'nun 513. maddesi gereğince ehliyetin kaybedilmesi de vekalet ilişkisini sona erdiren bir sebeptir. Vekalet ilişkisinin kurulmasından sonra müvekkilin temyiz kudretini yitirmesi ve tam ehliyetsiz duruma düşmesi vekalet sözleşmesini sona erdirir¹⁶³. Bu durum doktrinde bir kısım yazarlara göre¹⁶⁴ genellikle hukuki işlemlere ilişkin vekalette kabul edilmektedir. Hastanın tedavi görmesine ilişkin vekalette bu durum kuşkusuz geçerli olmayacak hasta örneğin bilincini yitirse ve tam ehliyetsiz duruma düşse bile doktor tedavi sürecini devam ettirecektir. Ancak Tandoğan ve birçok yazarın benimsediği görüşe göre müvekkilin tam ehliyetsizliği halinde sözleşme ve işin mahiyeti gerektiriyorsa vekalet sona ermemelidir. Nitekim kanun metninde açıkça *“sözleşmeden ve işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça”* denilmekte olup bu durum ehliyetin kaybedilmesi hali için de geçerlidir. Zira ağır hasta olan kişi

¹⁶² TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 665.

¹⁶³ ARAL, s. 435, EREN, Özel Hükümler, s. 744, ZEVLİLER/ GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 507, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, s. 345.

¹⁶⁴ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 666.

ileride ehliyetsiz duruma düşeceğini öngörerek vekil tayin etmiş olabilir. Bu gibi hallerde sözleşme ve işin niteliği gerektiriyorsa vekalet sona ermemelidir¹⁶⁵.

Müvekkilin sınırlı ehliyetsizlik ve sınırlı ehliyet durumunda ise temyiz kudretini korumasına rağmen kendisine kanuni temsilci atanması halinde ise kanuni temsilcinin muvafakatı ile vekaletin devamı mümkündür. Müvekkil sahip olduğu hakları kanuni temsilcisi veya onun muvafakatı ile kullanabilecektir.

Avukatlık sözleşmesinde de müvekkilin temyiz kudretinden yoksun olarak ehliyetini kaybetmesi halinde sözleşme ilişkisi sona ermelidir. Ancak sözleşme ve işin niteliği gerektiriyorsa vekalet ilişkisi sona ermemeli ve en azından müvekkilin haklarını tehlikeye düşürmeyecek derecede belirli bir süre devam etmelidir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nda da vekaletin sona ermesinin vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürmesi halinde vekalet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işlerini kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar vekilin vekaleti ifaya yükümlü olduğunu açıkça hüküm altına almıştır.

Müvekkil temyiz kudretini korumakla birlikte kendisine sınırlı ehliyetsiz veya sınırlı ehliyetli olması nedeni ile kanuni temsilci atandığı durumlarda kuşkusuz ki kanuni temsilcinin muvafakatı ile avukatlık sözleşmesi devam edebilecek ve müvekkil temsilcisi aracılığı ile haklarını kullanabilecektir.

Vekilin tam ehliyetsiz duruma düşmesi halinde kendi adına veya başkası adına hukuki işlem yapamayacağından buna ilişkin vekalet ilişkisi de sona erecektir. Sınırlı ehliyetsizlik veya sınırlı ehliyet durumlarında vekilin bu şekilde bulunması müvekkilin ona karşı olan güvenini yitirmesine sebep olacağından vekalet ilişkisinin de sona ermesi gereklidir. Maddi eylemlere ilişkin vekalette vekilin ehliyetini kaybetmesi vekalet konusu maddi eylemi yapmasına engel

¹⁶⁵ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 666.

olmasa bile vekaletin sona ermesine yol açar ancak vekil kanuni mümessilinin izin veya icazetiyle işe devam edebilir¹⁶⁶.

Avukatlık sözleşmesi bakımından avukatın ehliyetini yitirmesi avukatlık sözleşmesini sona erdirecektir. Nitekim Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde "Avukatlığa Kabulde Engeller" başlığı altında aşağıda yazılı durumlardan birinin varlığı halinde, avukatlık mesleğine kabul istemi reddolunacağı açıkça hüküm altına alınmıştır:

a) *Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak,*

b) *Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hakim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,*

d) *Avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmak*

e) *Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak*

f) *İflas etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak (Taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar)*

g) *Hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak*

h) *Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak*

¹⁶⁶ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 668.

Yukarıda (a) bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmezler. Açıkça görüldüğü üzere avukatın mahkeme kararı ile kısıtlanmış olması, belirli nicelikteki mahkumiyet kararları ile belirli nitelikteki suçlardan mahkumiyet kararı verilmiş olması avukatlığa kabulde engel bulunduğu gibi bu durumların sonradan gerçekleşmiş olması akdedilen avukatlık sözleşmesini de sona erdirecektir.

Aynı şekilde Avukatlık Kanunu'nun 72. maddesinde de levhadan silinmeyi gerektiren haller düzenlenmiş ve a bendinde avukatlığa kabul için Avukatlık Kanunu'nun aradığı şartların sonradan kaybedilmiş olması da levhadan silinme sebebi olarak sayılmıştır.

V. Avukatlık Sifatının Yitirilmesi

Avukatlık sözleşmesinin devamı sözleşmenin tarafı olan avukatın avukatlık sıfatının devamı ile mümkündür. Avukatın bu sıfatını yitirmesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir. Örneğin Avukatlık Kanunu m. 74 gereğince cezai veya disipline ilişkin bir karar sonunda meslekten çıkarılanlarla Kanunun 5 inci maddenin (a) bendinde yazılı suçlardan kesin olarak hüküm giyenlerin ruhsatnamesi baro yönetim kurulunca geri alınarak iptal ve adları bir daha yazılmamak üzere levhadan silinir. Dolayısı ile avukatın bu halde müvekkilleri arasındaki sözleşmeler de sona ermiş olacaktır. Avukatın yetkilerine sahip olma halinin son ermesi halinde müvekkili yerine bir işlem yapamayacağı da açıktır.

VI. İflas

Vekalet sözleşmesinden farklı olarak avukatlık sözleşmesinde iflas bazı durumlarda bir sona erme hali olmaktadır¹⁶⁷. Maddi eylemlere ilişkin vekalette müvekkilin iflasına rağmen vekalet işin mahiyeti itibarıyla devam eder. Zira iflas müflisin ehliyetini değil malları üzerindeki tasarruf kudretini ortadan kaldırır. Bu gibi hallerde iflas etmiş hastanın tedavisine devam etmek insancıl bir davranış olarak ortaya çıkar. Ancak bu gibi hallerde çeşitli masraflar yapılması gerekiyor ya da vekilin alacağını tahsil tehlikeye düşüyorsa vekil ayrıca istifaya gerek kalmaksızın vekalet ilişkisinin sona erdiğini ileri sürebilmelidir. Aksi durumu ispat elbette ki müvekkile ait olacaktır¹⁶⁸. Vekalet verenin iflas etmiş olmasına rağmen malvarlığını ilgilendirmeyen konularda vekilin işlem yapması mümkündür. Örneğin vekil iflas eden müvekkilinin boşanma, soy bağının reddi gibi davalarını takip edebilir¹⁶⁹.

Yukarıda bahsedilen vekilin belirli bir süre devam yükümlülüğü bu hal için de geçerlidir. Türk Borçlar Kanunu m. 513/2 gereğince vekaletin sona ermesinin vekalet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürmesi halinde vekalet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işlerini kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar vekilin vekaleti ifaya yükümlüdür. Ayrıca ölüm, ehliyetin yitirilmesi ya da iflas halleri bulunmasına rağmen vekil bu durumları bilmeden birtakım işlemler yaparsa bu işlerden vekalet veren ve mirasçıları vekalet devam ettirmekteymişçesine sorumlu olurlar¹⁷⁰.

¹⁶⁷ ARAL, s. 434, EREN, Özel Hükümler, s. 744, ZEVKLİLER/ GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri, s. 507

¹⁶⁸ TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri, s. 669.

¹⁶⁹ ZEVKLİLER Aydın/ GÖKYAYLA K. Emre; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 13. Bası, Ankara 2013, s. 629.

¹⁷⁰ ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku, s. 629.

İflas daha sonradan ortadan kalksa dahi vekalet sözleşmesi kendiliğinden canlanmaz. Taraflar birlikte çalışmayı arzu ediyorsa yeni bir vekalet sözleşmesi akdetmeleri gereklidir¹⁷¹.

Avukatlık sözleşmesi açısından müvekkilin iflası halinde malvarlığını ilgilendirmeyen konularda sözleşme akdedilmiş ise sözleşme geçerliliğini koruyacak ve sona ermeyecektir. Avukatlık mesleği bir serbest meslek aynı zamanda bir kamu hizmetidir. Avukatlıkla birleşmeyen işler kapsamında tacirlik de Avukatlık Kanunu'nun 11. maddesinde açıkça hüküm altına alınmıştır. Dolayısı ile avukatın iflası bu anlamda tacir olmadığı için mümkün bulunmadığı gibi avukatlık sözleşmesini de sona erdiren bir sebep olarak nitelendirilemez. Her ne kadar Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesinde avukatlık mesleği ile birleşen işler arasında *anonim, limited, kooperatif şirketlerin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlerde komanditer ortaklık* sayılsa da bu hallerde de avukatın tacir olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte Avukatlık Kanunu'nun 5. maddesinde *İflas etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak (Taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar)* avukatlık mesleğine kabulde engel olarak hüküm altına alınmıştır. Dolayısı ile iflas durumu avukatlık mesleğine kabulde bir engel olarak karşımıza çıkmakta ancak avukatın tacir olması mümkün bulunmadığından mesleki faaliyetini yürütürken iflas etmesi mümkün bulunmadığından avukatlık sözleşmesinin avukat açısından iflas ile sona ermesi hukuken mümkün bulunmamaktadır.

¹⁷¹ YALÇINDURAN, s. 105.

SONUÇ

Avukatlık sözleşmesi, ayrıntılı olarak incelendiği üzere özellikle vekalet sözleşmesi ile benzerlikler içeren bir sözleşme olmakla birlikte kendine özgü özellikleri olan sui generis bir sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesinin dört temel unsuru içermesi gerekmektedir. Bunlar belli bir hukuki yardım, ücret, tarafların anlaşması ve baroya bağlı bir avukat olmasıdır. Avukatlık mesleğinin icra edilmesinde gerek müvekkilinin gerekse avukatın hak ve yetkilerinin korunması ve ihlalinin önlenmesi için başta Avukatlık Kanunu olmak üzere ilgili yasa ve düzenlemelerde emredici kurallar bulunmaktadır. Sözleşmenin kurulmasında avukatın serbest meslek icra etmesi nedeni ile müvekkilini ve işi seçme olanağı bulunsa da sözleşmenin kurulmasından sonra ve bitimi halinde bile belirli bir süre avukatın sorumluluklarının devam ettiği bir gerçektir. Nitekim avukat aynı zamanda bir kamu görevi icra etmektedir. Avukat ile müvekkili arasındaki ilişki temeli güvene dayalı bir ilişki olduğu için bu ilişkinin devamında güven unsuru en önemli unsurdur.

Avukatlık sözleşmesi yazılı geçerlilik şartına bağlı olmamakla birlikte sözleşmenin yazılı olması ispat açısından önem arz etmektedir. Dolayısı ile yazılılık avukatlık sözleşmesi için bir geçerlilik şekli değil bir ispat şeklidir. Avukatlık sözleşmesi, yapılacak işe özgülenen ücretin belirlenmesinin ötesinde yapılacak işin kapsamının belirlenmesi anlamında da son derece önemlidir. Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmaması halinde bu temel konularda başta Avukatlık Kanunu olmak üzere yasalarda yer alan emredici kurallar uygulama olanağı bulacaktır. Avukatlık sözleşmesi; işin görülmesi, azil, istifa, taraflardan birinin ölümü, ehliyetini yitirmesi ve bazı hallerde iflas ile sona ermektedir. Yargılama faaliyeti içerisinde son derece büyük bir öneme sahip

olan avukatlık mesleğinin icrası sırasında avukatın müvekkili ile yapacağı sözleşme ve sözleşmenin içeriği son derece önem arz etmektedir. Nitekim sunulacak hukuki yardım, bunun karşılığı alınacak ücret, hukuki yardımın kim tarafından verileceği ve tarafların sözleşme koşullarında tam olarak mutabık kalması yapılacak işin sağlıklı yürütülmesi için gereklidir. Aksi halde tamamen güven esasına dayalı olarak başlayan bu süreç, uyuşmazlığı çözmek için görevlendirilen avukatla müvekkili arasında yeni bir uyuşmazlığın oluşmasına neden olabilecektir. İşinin avukat tarafından takibini isteyen iş sahibinin avukat tarafından işin başlangıcında, ilk görüşmede yeterince aydınlatılması, süreçte yaşanabilecek muhtemel gelişmeler hakkında ön bilgi verilmesi, hukuki yardımın neye özgüleneceği, ne kadar ücret alınacağı gibi hususların hazırlanacak sözleşmeye hüküm konularak iş sahibine açıklanması, sözleşmenin karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklaması ile yazılı olarak düzenlenmesi ve taraflarca imzalanmasının sözleşmenin uyuşmazlık ortaya çıkmaksızın karşılıklı edimlerin gereği gibi ifası ile son bulmasına fayda sağlayacağını düşünmekteyim. Aynı şekilde sözleşmenin sona erme halleri ve bu hallerde oluşabilecek hukuki sonuçlar hakkında da iş sahibine bilgi verilmesi hatta sözleşmeye bu konuda hüküm konulması da taraflar arasında oluşabilecek muhtemel uyuşmazlıkların önüne geçmiş olacaktır.

KAYNAKÇA

- KILIÇOĞLU, Ahmet: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 16. Bası, Ankara 2012.
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt I/1-2, İstanbul 2008
(Kısaltması, TANDOĞAN, Borçlar Hukuku).
- TANDOĞAN, Haluk: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt II, Ankara 1987
(Kısaltması, TANDOĞAN, Özel Borç İlişkileri).
- YAVUZ, Cevdet: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, 6. Baskı, İstanbul 2008
- ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri
13. Bası, Ankara 2013 (Kısaltması, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Borçlar Hukuku).
- ZEVKLİLER, Aydın/ GÖKYAYLA, K. Emre: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri
11. Bası, Ankara 2010 (Kısaltması, ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, Özel Borç İlişkileri).
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı, Ankara 2017
(Kısaltması, EREN, Borçlar Hukuku).
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2014 (Kısaltması, EREN, Özel Hükümler).
- ARAL, Fahrettin: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 5. Baskı, Ankara 2003.
- ÖZKAYA, Eraslan: Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Baskı, Ankara 2005.
- YALÇINDURAN, Türker: Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2. Baskı, Ankara 2007.

GÖKYAYLA, Emre: Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007.

ÖZKAN, Meral Sungurtekin: En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, İzmir 2006.

GÜNER, Semih: Avukatlık Hukuku, 2. Baskı, Eylül 2003 (Kısaltması, GÜNER, Avukatlık).

GÜNER, Semih: Avukatlık Hukuku, 5. Baskı, Ankara 2011 (Kısaltması, GÜNER, Avukatlık Hukuku).

GÜNER, Semih: Avukatlık Hukuku, 6. Baskı, Ankara 2015 (Kısaltması, GÜNER, Avukatlık Hukuku-2, Ankara).

GÜNERGÖK, Özcan: Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003.

KARATEKE, Songül: Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2006.

ÖZEN, Atilla: Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, İstanbul 2014.

YENİPİNAR BERBEROĞLU, Filiz: Avukatlık Hukuku, 1. Baskı, Ankara 2016.

İLGÜN, Candaş: Avukatlık Ücret Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2013.

AYDIN, Murat: Avukatlık Ücreti, 6. Baskı, Ankara 2015.

GÖKCAN, Hasan Tahsin: Avukatlık Yasası, 3. Baskı, Ankara 2012.

KAÇAK, Nazif: Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu, 2. Baskı, Ankara 2010.

İLGÜN, Candaş: Avukatlık Ücret Sözleşmesi, 1. Baskı, Ankara 2013.

ÖZKENT, Ali Haydar: Avukatın Kitabı, İstanbul 1940.

İNANICI, Haluk: 21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro, İstanbul 2008.

KURTOĞLU, Tülin: Akdi Vekalet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2016.

ÇİNE, Özcan: Avukatlık Hukuku, Ankara 2014.

GÜNAY, Cevdet İlhan: İş Kanunu Şerhi, 3. Baskı, 1. Cilt, Ankara 2009.

- SÜZEK, Sarper: İş Hukuku, 2. Bası, İstanbul 2005.
- GENÇCAN, Ömer Uğur: Türk Medeni Kanunu, 2. Baskı, Cilt 2, Ankara 2007.
- YAŞAR, Osman: Uygulamalı ve Yorumlu Ceza Muhakemesi Kanunu, Cilt-1, Ankara 2009.
- DONAY, Süheyl: Hareket Etme Borcu, Batider, Cilt 5, Yıl 1970.
- AKSU, Raziye: Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 27, Yıl Temmuz 2016.
- ONGUN, Coşkun: Azil ve İstifa Hallerinde Avukatlık Ücretinin Belirlenmesi, İstanbul Barosu Dergisi, C. 88, S.2014/3.
- ŞENOCAK, Zarife; Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları, Ankara Barosu Dergisi, Y. 55, S. 1998/2.
- ÇELİK, Lamih M.: Meslek Kurallarında Avukatın İş Reddetme Yükümlülüğü, Terazi, Y.2, S. 7.
- AYDIN, Murat: Beraat Eden Sanık Yararına Avukatlık Ücretine Hükmedilmesi Kanuna Aykırı Değildir, Terazi, Y. 3, S.18.
- ALTIPARMAK, Cüneyt: Avukatın Meslekten Doğan Hukuki Sorumluluğu, Terazi, Y.4, S.30.
- YILMAZ, Halil: Ceza Davalarında Avukat ile Müvekkili Arasındaki Sözleşmenin Geçerlilik Süresi, Terazi, Y.3, S.21.
- YENİOCAK, Umut: AB Adalet Divanı'nın 15.01.2015 Tarihli Kararı Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Bir Tüketici İşlemi Olup Olamayacağı Sorunu, Terazi, C.10, S.110, Y. 2015.
- MERCAN, Kağan İnan: Avukatlıkla Birleşebilen ve Birleşemeyen İşler ile Marka ve Patent Vekilliği, Ankara Barosu Fikri Mülkiyet ve Rekabet Hukuku Dergisi, C.3, Y.3,, S. 2003/2.

UYAR, Talih: Avukatlık Ücret Sözleşmesinde “Maktu” Vekalet Ücreti Öngörülen Bir İş İçin Düzenlenmiş Olan (“600.000 USD+KDV+STOPAJ” Ödeneceği Belirtilen) Yazılı Avukatlık Sözleşmesinin Geçersizliği- TBK’nun 27/İ Ve TMK’nun 2.Maddesine Dayanılarak –İleri Sürülebilir Mi?, Ankara Barosu Dergisi, Y. 73, S. 2015/3.

KÜZECİ, Deniz/VURALDOĞAN, Kemal: Avukata Ait Olan Vekalet Ücreti Kimin Lehine Hükmedilmelidir?, Ankara Barosu, 2006/1.

www.yargitay.gov.tr adresi karar sorgulama sayfasından alınan tez metninde künyeleri verilen emsal kararlar- Erişim tarihi Mayıs 2018



ÖZET

Avukatlık sözleşmesi, avukat ile müvekkili arasında akdedilen yazılı olması zorunluluğu bulunmayan, sözleşmenin her iki tarafına da haklar tanıyan ve yükümlülükler yükleyen, konusu avukatın müvekkiline vereceği hukuki yardım olan bir sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesinin dört temel unsuru içermesi gerekmektedir. Bunlar belli bir hukuki yardım, ücret, tarafların anlaşması ve baroya bağlı bir avukat olmasıdır. Avukatlık sözleşmesi, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde yazılı olmak zorunda değildir. Ancak ispat açısından sözleşmenin yazılı olması gereklidir. Dolayısı ile yazılılık bir şekil şartı değil bir ispat şartıdır. Avukatlık sözleşmesi pek çok sözleşme ile benzer özellikler taşımakla birlikte kendine özgü özellikleri olan bir sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesi, işin görülmesi, azil, istifa, ölüm, ehliyetin kaybedilmesi, avukatlık sıfatının yitirilmesi, iflas gibi hallerde son bulmaktadır. Avukatlık sözleşmesi, sona ermiş olsa bile bazı hallerde avukatın görevi belirli bir süre daha devam etmektedir. Bu durum avukatlık sözleşmesinin temeli güvene dayanan bir sözleşme olması, avukatlık mesleğinin bir serbest meslek olmasının yanı sıra kamu görevi olması ve bireylerin haklarının güvence altına alınmasından kaynaklanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Avukatlık Sözleşmesi, Azil, Hukuki Yardım, İstifa, Ücret.

ABSTRACT

A lawyer's contract is a contract that does not have the obligation to be a written contract between a lawyer and a client, gives rights to both sides of the contract and imposes obligations, and the subject of the lawyer's legal aid to the client.

The lawyer's contract must include four basic elements. Legal aid, a wage, an agreement of the parties and a lawyer affiliated to the bar. Lawyer's contracts do not have to be written on the basis of contractual freedom. However, for proof, the contract must be written. Writing is therefore not a form condition but a proof. A lawyer's contract is a contract with its own characteristics with similar characteristics to many contracts. Lawyer's contracts end in cases such as the finish of work, dismissal, resignation, death, loss of capacity, loss of attorney's title, bankruptcy. Even though the lawyer's contract is ending, in some cases the lawyer's duty continues for a certain period of time. This is due to the fact that the lawyer's contract is a contract based on trust, that the lawyer's profession is a self-employed profession as well as a public service and that the rights of the individual are guaranteed.

Key Words: Dismissal, Lawyer's Contract, Legal Aid, Resignation, Wage.