

AVUKATLIK MESLEĞİ, MESLEĞİN ÖZELLİKLERİ VE TARİHÇESİ



**ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ**
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

AVUKATLIK VE NOTERLİK HUKUKU Prof. Dr. Ali Cem BUDAK



İÇİNDEKİLER

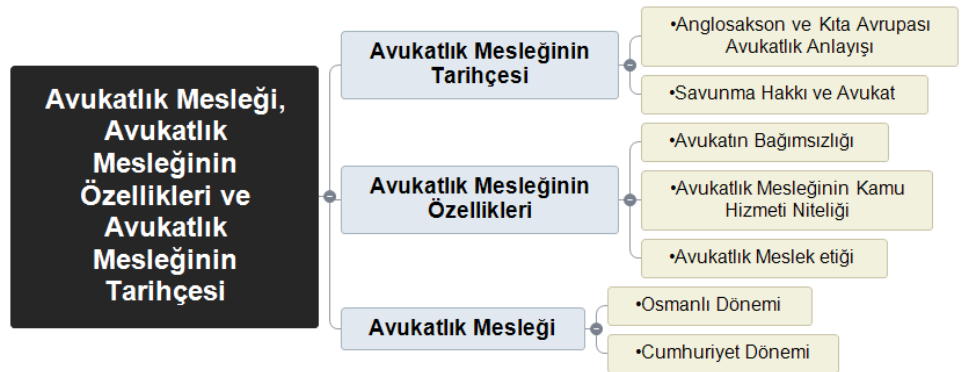
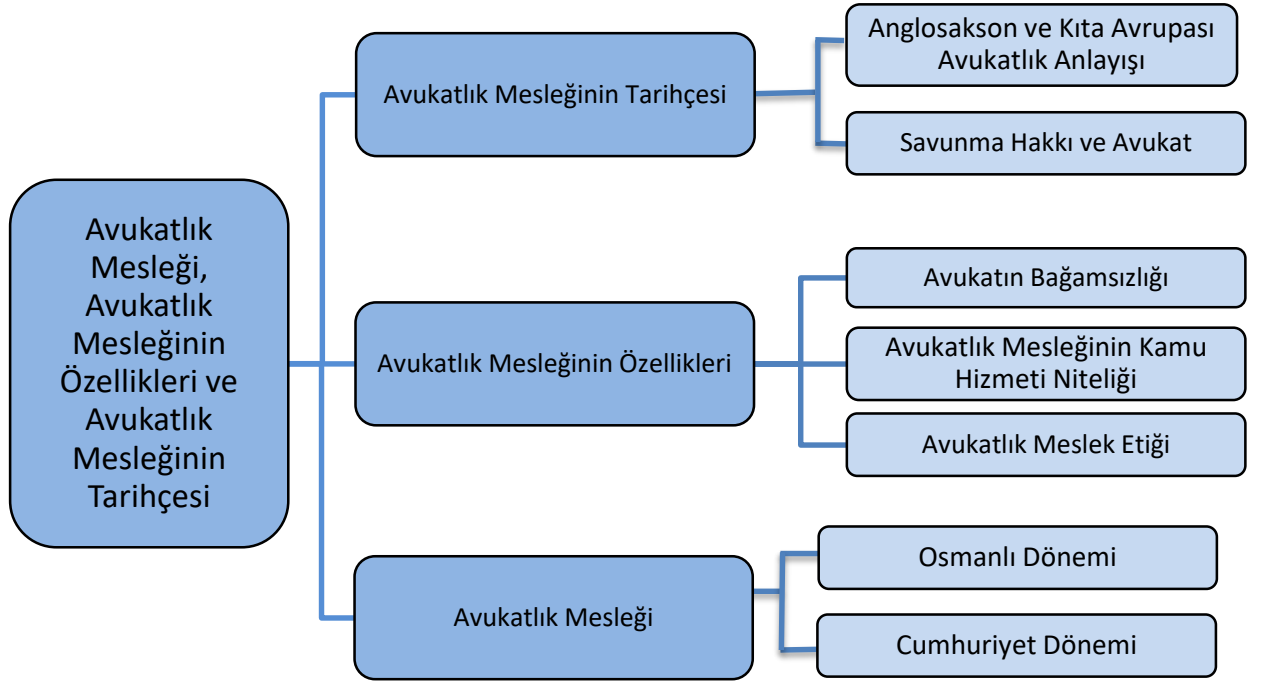
- Avukatlık Mesleği
- Avukatlık Mesleğinin Özellikleri
- Avukatlık Mesleğinin Tarihçesi



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
 - Çeşitli hukuk sistemlerindeki avukatlık anlayışının farklılığını görecek,
 - Savunma hakkı bakımından avukatın önemini kavrayacak,
 - Avukatlıkla ilgili Osmanlı ve Cumhuriyet dönemlerinde meydana gelen gelişmeleri öğreneceksiniz.

ÜNİTE 1



GİRİŞ

Diğer Avrupa devletlerinin hukukundaki örneklerin aksine Türk hukukunda davanın taraflarının avukatla temsil edilme zorunluluğu yoktur. Dava açmak veya icra takibi başlatmak isteyen kişi avukat tutmak zorunda olmayıp davayı veya icra takibini kendisi de açabilir. Dava sırasındaki usul işlemlerini, icra takibi sırasındaki taraf işlemlerini kendisi yapabilir. Aynı serbestlik davalı ve takip borçlusu bakımından da geçerlidir. Ancak kişi kendini davada veya icra takibinde bir vekille temsil ettirmek istiyorsa bu vekil baroya kayıtlı bir avukat olmak zorundadır.

Sadece avukatların yapabileceği işler dava ve icra takibine vekâletten ibaret değildir. Avukatlık Kanunu'nun avukatlık tekelini düzenleyen 35. maddesinin ilk fıkrasına göre "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, yalnızca baroya kayıtlı avukatlara aittir."

Yukarıda sayılan işleri sadece avukatların yapmasına izin verilmiş olmasının sebebi, bu işleri görece avukatların hukuk fakültesi öğrenimi ve staj dönemini kapsayan özel bir eğitim görmüş ve belirli bir meslek kuruluşunun ilke ve kurallarına bağlı olarak çalışan kişiler olmalarıdır.



Sadece avukatların yapabilecekleri işler dava ve icra takibine vekâletten ibaret değildir.

Öte yandan Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin yalnız avukatların yapabileceği işlerin çerçevesini çizirken ölçüyü çok geniş tuttuğu da görülmektedir. Bu kanun hükmünün lafzı ile bağlı kalınacak olursa mesela bir iktisat veya siyasal bilgiler fakültesi mezununun bir ticaret şirketine vergi hukuku konusunda danışmanlık veremeyeceği ve hatta avukat olmayan bir hukuk fakültesi öğretim üyesinin mahkemeye sunulmak üzere uzman görüşü (HMK m. 297) hazırlayamayacağı sonuçlarına varılabilir. Bu sonuçların ise uygulamanın gerçekleri ve iktisadi hayatın ihtiyaçlarıyla bağdaşmadığı açıktır. Her halde kanundaki "kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa verilmesi" ibaresinin sadece uyuşmazlık konusu hâline gelmiş meseleleri kapsamına aldığı, yani bir hukuki uyuşmazlığın henüz ortaya çıkmamış olduğu dönemde, avukat olmayanların kendi meslek veya uzmanlık alanlarına giren konularda hukuki görüşler beyan etmelerine engel bulunmadığı kabul edilmelidir [1].

Aşağıda öncelikle Anglosakson ve Kıta Avrupası hukuk sistemlerindeki avukatlık anlayışının farklılıklarına dikkat çekilecek, daha sonra savunma hakkı bakımından avukatlık mesleğinin önemi ile bu mesleğin temel özellikleri vurgulanacak, son kısımda ise avukatlık mesleğinin ülkemizdeki tarihçesi ana hatlarıyla anlatılacaktır.

AVUKATLIK MESLEĞİ

İki Farklı Avukatlık Anlayışı

Karşılaştırmalı hukukta avukatlıkla ilgili düzenlemeler ve uygulamalar dikkate alındığında iki farklı avukatlık anlayışıyla karşılaşılmaktadır. Bunlardan biri *Anglosakson hukuk ailesinin avukatlık anlayışı* olup bu anlayışa göre avukatlık bir

ticari faaliyet ve avukat yazıhanesi ise bir işletmedir. Bu anlayışa göre avukat piyasa şartlarına göre iktisadi faaliyetini düzenlemekte serbest olup yaptığı işi uygun gördüğü şekilde ücretlendirmek, iş temini için aracı ve finansör kullanmak, reklam yapmak, ticari mahiyette ortaklıklar kurmak özgürlüğüne sahiptir.

Anglosakson ülkelerinde hukuki görüş bildirmek ve davanın son aşaması olan sözlü yargılama duruşması dışındaki usuli işlemleri yerine getirmekle görevli avukatlar (solicitor) ile duruşmaya çıkarak savunma yapmak yetkisini taşıyan avukatlar (barrister) birbirinden ayrılmaktadır.

Türk hukukunun da mensup olduğu *Kıta Avrupası hukuk ailesinin avukatlık anlayışında* ise avukatlık bir ticari faaliyet, avukat yazıhanesi de bir işletme değildir. Bu anlayışa göre avukat sermaye ve teşebbüs gücünden çok mesleki bilgi ve şahsi emeğiyle iktisadi faaliyet gösteren bir meslek mensubudur.



Örnek

- Kıta Avrupası hukuk sisteminde avukatlık bir ticari faaliyet olmadığı için avukat mesela müvekkillerini artırmak için reklam yapamaz, iş temini için aracı kullanamaz, ticari mahiyette ortaklıklar kuramaz [2].

Kıta Avrupası avukatlık hukukunda avukatlar arasında solicitor ve barrister ayırımına benzer bir ayırım da yapılmaz.

İki Farklı Avukatlık Anlayışının Ortak Noktaları

Yukarıda özetlenen önemli anlayış farklarına rağmen gerek Anglosakson gerekse Kıta Avrupası hukuk sistemlerinde avukatlık hukuk fakültesinden lisans derecesinde (bazı Anglosakson hukuk sistemlerinde lisansüstü derecede) mezuniyet ve staj devresinin tamamlanmasını içeren özel bir eğitimi gerektirdiği gibi özel bir meslek kuruluşuna mensup olmayı, baro levhasına kayıtlı bulunmayı da gerektirir. Buna ek olarak çoğu ülkede avukatlık mesleğine kabul edilmek için barolar nezdinde ya da merkezi şekilde yapılan bir avukatlık sınavının başarılmaması da gerekli olup, Türk avukatlık hukuku bu hususta bir istisna teşkil etmektedir.

Savunma Hakkı ve Avukat

Mesleki faaliyet olarak avukatlık işinin konusunu “savunma” teşkil eder. Sözlük anlamıyla “bir kişiyi tehlikelerden sakınmaya veya bir görüşü haklı göstermeye yönelik faaliyet” olarak tanımlanmıştır. Hukuk dilinde ise savunma, bir hakkın kullanılması veya sahip olunan bir hakkın ihlalinin önlenmesi veya böyle bir ihlalin sonuçların ortadan kaldırılması için yapılan faaliyettir. Bu anlamıyla savunma, hakların korunması için gerek aktif şekilde-mesela davacıyı temsilen-gerekse pasif şekilde-mesela davalıyı temsilen- yapılan işlemleri ifade eder.

Savunma faaliyeti anayasa hukuku bakımından temel haklar düzeyinde korunmuş olup Anayasa’nın 36. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. maddeleri kapsamında hak arama hürriyetinin bir unsurudur. Bu bağlamda



Kıta Avrupası hukuk ailesinin avukatlık anlayışına göre avukatlık ticari bir faaliyet değildir.

savunma hakkı herkesin yararlandığı dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilmez nitelikte bir temel haktır. Bu hak ancak özüne dokunulmamak kaydıyla, kanunla ve anayasada belirtilen sebeplerle sınırlandırılabilir (Anayasa m. 13).

Savunma hakkının bir görünümü de **savunma dokunulmazlığı** olup savunma yapılırken sarf edilen sözler sebebiyle savunma amacının sınırları aşılmadıkça ceza verilemez. Türk Ceza Kanunu'nun 128. maddesine göre "Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir." (Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. 3. Ünite).



Avukat, temsil ettiği müvekkilin savunma hakkının kullanılmasında ona yardımcı olmaktadır.

İşte avukatın mesleki faaliyeti temsil olunan müvekkilin savunma hakkının kullanılmasında ona yardımcı olmak şeklinde ortaya çıkmaktadır. Gerçekten "hukuku bilmemek mazeret sayılmaz" sözü ancak sağduyunun emri olan, hırsızlık yapmanın ya da bir başkasının vücut bütünlüğüne zarar vermenin suç teşkil etmesi gibi en temel hukuk kuralları bakımından anlam ifade eder. Somut bir olayda hukukun, ilgilinin haklarının ne olduğunu tespit etmek bir hukukçunun yardımına ihtiyaç gösterir.

Öte yandan hukukun adli ve idari makamlar tarafından uygulanması çoğu zaman -mesela ceza soruşturmasında olduğu gibi- hak arama hürriyetinin etkili bir şekilde korunabilmesi için veya yine -mesela vergi veya sosyal sigortalar mevzuatında olduğu gibi- hukuk kuralının düzenlediği alanın özellikleri sebebiyle uzman olmayanlar için karmaşık denilebilecek ayrıntılı usullerin uygulanmasını gerektirir.

Bu açıklananlara, kişinin kendi hukuki meselesinde objektif değerlendirmeler yapmasının güçlüğü de eklenince, savunma hakkının kullanılması ihtiyacı ortaya çıktığında "profesyonel yardım" almanın çoğu zaman hukukçular için bile önemli bir gereklilik olduğu görülür. Bu yardımı avukatlar sağlayacaktır.



Bireysel Etkinlik

- Avukatlık mesleği konusundaki farklı anlayışları ve bu anlayışlar arasındaki temel benzerlik ve farklılıkları belirleyiniz.
- Avukatlık mesleği konusundaki farklı anlayışlardan hangisinin adalet hizmetlerinin gereği gibi işleyebilmesi amacına daha iyi hizmet ettiğini tartışınız.

AVUKATLIK MESLEĞİNİN ÖZELLİKLERİ

Avukatlık Mesleğinin Çift Fonksiyonu

Avukatın mesleğini icra ederken “çift fonksiyonlu” bir faaliyet içinde bulunduğu ifade edilmiştir. Buna göre avukat ilk olarak müvekkilinin temsilcisi ve mutemedi (güvenilir kişisi) olarak ona *danışmanlıkta bulunmakta; müvekkilini mahkemelerde ve diğer resmî makamlar önünde korumaktadır*. Avukatın bu fonksiyonu daha çok müvekkili ile olan sözleşme ilişkisinin bir sonucu olup özel hukuk alanına aittir. Ancak avukat ikinci olarak hukukun uygulanmasında *mahkemenin ve diğer resmî makamların yardımcısı* fonksiyonunu da görmektedir ki bu, avukatın kamu hukuku alanındaki konumunu belirler [1].

Avukatlık Kanunu’na Göre Avukatlık Mesleğinin Nitelikleri

Avukatlık Kanunu’na göre avukatlık kamu hizmeti ve serbest meslektir. 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, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır (Avukatlık K. m. 1, 2). Her avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlüdür. Bir baro levhasına yazılmış olan avukat, sürekli olmamak şartıyla Türkiye’nin her yerinde avukatlık yapmaya yetkilidir (Avukatlık K. m. 66). Avukatlar, mesleki çalışmalarını aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde de yürütebilirler (Avukatlık K. m. 44).

Avukatlık Kanunu’nda avukatlık mesleğinin nitelikleri belirtilirken kullanılan *serbest meslek* kavramı Gelir Vergisi Kanunu’nun 65. maddesinde tanımlanmıştır. Buna göre “serbest meslek faaliyeti, bir iş verene bağlı olmaksızın ve sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmî ve mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticari mahiyette olmayan işlerin ifasıdır.”

Serbest meslek kavramına sonuç bağlayan yegâne mevzuat hükmü Gelir Vergisi Kanunu’nun yukarıdaki maddesi olup Kanunda avukatlığın serbest meslek olarak tanımlanmasının özellikle vergi mevzuatı açısından bir önem taşıdığını kabul etmek gerekir [1]. Nitekim devamlı olarak bir kamu kuruluşunda veya özel kuruluştaki ücretli olarak çalışan avukatın serbest meslek erbabı sayılamayacağı açıktır. Dolayısıyla serbest meslek erbabı olmak avukatlık mesleğinin ayırıcı bir özelliği ya da avukat olmanın zorunlu bir sonucu değildir.

Avukatın Bağımsızlığı

Avukatlık mesleğinin serbest meslek sayılmasıyla avukatın kendi mesleki faaliyetini yönetmek konusunda serbest yani bağımsız olmasının (*avukatın bağımsızlığı*) birbirinden farklı olduğuna işaret edilmelidir. Bir kamu kuruluşunda ya da özel kuruluştaki ücretli olarak çalışan avukat serbest meslek sahibi sayılmasa da serbest meslek sahibi olan avukatlar gibi bağımsızdır. Başka bir deyişle ücretle çalışan avukatın iş verenin talimatlarıyla bağlılığı, çalışma saatleri ve işyerinin tayini gibi çalışmanın dış şartlarıyla ilgili olarak geçerli olup ücretle çalışan avukat



Avukatlık mesleği
kamu hizmeti
niteliğindedir.



Ücretli olarak çalışan
avukat da mesleki
faaliyetini yürütürken
bağımsızdır.

da mesleki faaliyetini yürütmekte serbest meslek sahibi avukat gibi bağımsızdır. Avukat işin görülmesi sırasında iş vereni sıfatını taşısa da müvekkilin emri altına girmiş olmaz [1]; hukuki düşünce ve kanaatlerini mesleğin gerekleri doğrultusunda ifade eder ve hatta açılmasını haksız gördüğü bir davayı açmayı reddedebilir (Avukatlık K. m. 38/a).

Avukatın bağımsızlığı, avukatın mesleğe kabulünde bir müvekkil adayının kendisine getirdiği işi alıp almamakta, işi takipte ve sonuçlandırmada bağımsız olmayı kapsar [2].

Fransız hukukçu Molierac'ın avukatlık meslek çevrelerinde çok atıf yapılan ve bir avukatın ağzından ifade edilmiş sözleriyle "Görevimizi yaparken kimseye ne müvekkile ne hâkime hele ne iktidara tabiyiz. Bizim aşağımızda kişilerin varlığı iddiasında değiliz. Fakat hiçbir hiyerarşik üst de tanımıyoruz. En kıdemsizin, en kıdemliden veya isim yapmış olandan farkı yoktur. Avukatlar esir kullanmadılar, fakat efendileri de olmadı." [naklen: 2].

Belirtilmeli ki, avukatın bağımsızlığı sadece mesleğin icrasında dış müdahalelere karşı bağımsızlık olarak anlaşılmamalıdır. Avukatlar aynı bağımsızlık ilkesinin gereği olarak, bazı hâllerde medyada yoğunlaşan haber ve yorumlarla kendini hissettiren toplumsal baskılardan ve kendi dünya görüşleri veya siyasetle ilgili tercihlerini mesleki faaliyetlerine yansıtmaktan da kaçınmalıdır [2].

Avukatlık Mesleğinin Kamu Hizmeti Niteliği

Avukatlık mesleğinin *kamu hizmeti* sayılması ve bunun avukatlığın serbest meslek olma niteliğiyle çelişmediği ise Anayasa Mahkemesinin bir kararında aşağıdaki gibi açıklanmaktadır:

"1136 sayılı Kanunun 1. maddesi avukatlığı kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlamış, ayrıca avukatın görevini yerine getirmede bağımsız olduğu kuralını koymuştur. [...] Anayasa'nın 117. maddesinin memurlar eliyle görülmesini zorunlu kıldığı işler devletin ve öteki kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları hizmetlerin gerektirdiği asli ve sürekli görevlerdir. Kamu hizmetleri kavramının gerek öğretide gerekse uygulamalarda devletçe ve öteki kamu tüzel kişilerin genel idare esaslarına göre yürütülen hizmetler alanının dışına taşan ve yayılan bir kapsamı olduğu ve kapsamın da gittikçe genişlediği bilinmektedir. Tüzel kişilikli kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşlarını oluşturan Türkiye Barolar Birliğinin (1136 sayılı Kanun - Madde 109) ve baroların (Aynı kanun - madde 76) gözetim ve denetimleri altında hak arama hürriyetinin (Anayasa - madde 31) işleyişine destek olan; hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuki sorun ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesinde ve genellikle hukuk kurallarının eksiksiz uygulanmasında yargı organlarına, hakemlere, resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etme ereğini güden hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına adanmış, görevlerinin yerine getirilmesinde adli mercilerin ve öteki resmî dairelerin kendilerine yardımcı olmakla yükümlü tutulduğu (1136 sayılı Kanun - madde 2) bir meslek topluluğunun, avukatlığın faaliyetlerinin kamu

yararı ile olan sıkı ilgisi, bu ilginin de işe bir kamu hizmeti niteliği kazandırdığı ve bunun serbest meslek kavramıyla bağdaşabilir ve o kavramı, 1136 sayılı Kanunun hükümlerinde görüldüğü üzere, sınırlar bir nitelik olduğu ortadadır.” [3].

Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde olmasının sonucu olarak “her ne kadar avukat temsil ettiği tarafın menfaatlerini gözetmek zorundaydı da müvekkile arasındaki ilişkide talimatlara uyma borcu avukatlık mesleğinin gerekleriyle sınırlıdır. Çünkü avukatın temel görevi hukuki uyumsuzlukların doğru bir şekilde çözümlenmesini sağlamaktır. Avukatlık sözleşmesine öncelikle Avukatlık Kanunu hükümleri, bu hükümlerle çatışmadığı takdirde niteliğine uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu’nun başta vekâlet olmak üzere, eser ve hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri uygulanır. Buna göre avukat, müvekkilini hukuki konularda aydınlatmalı ve o dava ve iş bakımından çıkarlarını korumalıdır. Burada hukuk kuralları her iki taraf için de bağlayıcı niteliktedir. Aksinin kabulü avukatlık mesleğinin niteliğiyle bağdaşmadığı gibi mesleki saygınlığa da zarar verecektir.” [4].

Avukatın Kamu Görevlisi Sayılıp Sayılamayacağı

Avukat kamu hizmeti yapmakla birlikte bir *kamu görevlisi değildir*. Ancak bazı mevzuat hükümleri bakımından kamu görevlileriyle aynı hükümlere tabi tutulmuştur. Mesela avukat sadece kamu görevlilerinin işleyebileceği suçlardan görevi kötüye kullanma suçunun faili olabilir. Avukatlık Kanunu’nun 62. maddesine göre: “Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun [görevi kötüye kullanma hakkındaki] 257. maddesi hükümlerine göre cezalandırılır”. Bu hükme uygun şekilde yine mesela işkence suçunun “avukata veya diğer kamu görevlisine karşı görevi dolayısıyla” işlenmesi Türk Ceza Kanununda ağırlaştırıcı sebep sayılmıştır.

Avukat kamu görevlilerin aksine kendisine verilen işi reddetme ve belirli sınırlamalar içinde olsa bile (bu konuda bakınız aşağıda 3. Ünite) ücreti konusunda müvekkili ile serbestçe sözleşme yapmak hakkına sahiptir.

Her halükârda avukatlar kamu görevlilerinden farklı olarak, hâkimler ve bir ölçüde cumhuriyet savcıları için geçerli olduğu üzere, idari hiyerarşi içinde bir üst makamın emir ve talimatlarına bağlı olmaksızın, bağımsız olarak görev yapar.

Avukatlık Meslek Etiği ve Disiplini

Yukarıda açıklanan kanuni şartlardan başka avukatın kanunlarda madde madde sayılmamış bazı özelliklere de sahip olması gerekir.

Avukatlar kendilerine tanınan avukatlık tekelinin ve kamu hizmeti görme yetkisinin gereği olarak uyumsuzluk konusu olayları ifade ederken ve uygulanacak hukuk kurallarını yorumlarken objektif davranmalı, mesleğin vakar ve bağımsızlığını korumalıdır.



Avukat, mesleğini ifa ederken objektif davranmalı ve mesleğin vakarını korumalıdır.

Avukat sosyal davranışlarında, özellikle gerek müvekkille gerekse yargının diğer unsurları olan iddia ve yargılama makamı ile yani Cumhuriyet savcıları ve hâkimlerle olan ilişkilerinde ölçülü olmalıdır. Avukat davranış ve tavırlarında, konuşurken ve yazılı ifadelerde kullandığı dilde ve hatta giyinişinde gösterişten kaçınmalıdır. Avukatların adliye mesleklerini icra ederken cübbe giymeleri bu gerekliliğin bir sembolüdür.

Avukatlık mesleğinin etik gereklilikleri ve disiplini ile ilgili bu kurallara uyulmasını denetleyen organ disiplin kurulları vasıtasıyla barolar ve Türkiye Barolar Birliğidir (Bu konuda bakınız aşağıda 8. Ünite).



Bireysel Etkinlik

- Avukatlık mesleğinin özellikleri hakkında bilgi veriniz.
- Avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti sayılmasının isabetli olup olmadığını tartışınız.
- Sizce avukat bir kamu görevlisi midir? Tartışınız.

AVUKATLIK MESLEĞİNİN TARİHÇESİ

Osmanlı Dönemi

Tanzimat öncesi dönem ve şer'î mahkemelerde avukatlık

Eski hukukumuzda tek hâkimli olan şer'î mahkemelerinde tarafların bir temsilci (vekil) ile temsil edilmeleri mümkün olmakla birlikte bu temsilcinin özel bir mesleki sıfatının bulunması gerekmemekteydi. Bu esas Mecelle'nin 1874 yılında yürürlüğe giren Vekâlet Kitabı'nda da kabul edilmiş olup bu Kanunun 1516. maddesine göre davacı ve davalının her biri karşı tarafın rızası aranmaksızın davasına vekil tayin edebilirdi ve vekilin avukat olması şartı aranmamıştı.

Tanzimat döneminde avukatlık

Avukatlık mesleğiyle ilgili ilk düzenlemeler Tanzimat döneminde heyet hâlinde çalışan nizamiye mahkemelerin kurulmasından sonra olmuştur. On dokuzuncu yüzyılın ikinci yarısında Batı hukukundan iktibas edilerek yürürlüğe konulan Ticari Davalara Dair Nizamname ve Danıştay İç Nizamnamesi gibi mevzuatta nizamiye mahkemelerinde görülen davalarda vekil tayini ile ilgili hükümler yer almakta idi. Doğrudan doğruya avukatlık mesleğiyle ilgili ilk düzenleme ise 1875 tarihli *Mahâkim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname*'dir (Düstur 1. Tertip, Cilt: 3, s. 198 vd.). Bu nizamname ilk olarak İstanbul'daki mahkemeler için kabul edilmiş ve daha sonra 1879 tarihli bir irade ile taşraya da teşmil edilmiş, yani bütün ülkeye yaygınlaştırılmıştır.



Ülkemizde avukatlık mesleğiyle ilgili ilk düzenlemeler Tanzimat döneminde olmuştur.

Meşrutiyet döneminde avukatlık

Meşrutiyet döneminde avukatlık mesleğiyle ilgili olarak yürürlüğe konulan başlıca mevzuat Doğu Rumeli Vilayetleri'ne Özgü Dava Vekilleri Kanunu, 1886 tarihli Maliye Bakanlığı Hukuk Müşavirleri İle Dava Vekillerine Dair Talimat ve 1892 tarihli Girit Vilayeti Dava Vekilleri Hakkında Nizamname'dir.

İkinci Meşrutiyet döneminde, 1909 tarihinde Dava Vekilleri Hakkında Kanun-ı Muvakkat yürürlüğe girmiştir. Bu kanun ile hukuk okulu mezunu olmayıp da üç senedir aralıksız olarak İstanbul'da dava vekilliği yapan kişilere dava vekili ruhsatı verilmesi öngörülmüş ve yapılan düzenleme Cumhuriyet döneminin başında, 1924 yılında yürürlüğe konulan Muhâmât Kanunu'na kadar yürürlükte kalmıştır.

Osmanlı döneminde yapılan düzenlemelerin ortak nitelikleri

Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde yapılan yukarıdaki düzenlemeler avukatlık mesleğine kabul ve bu mesleği icra etmenin şartları, avukatlıkla birleşmeyen işler, avukatlık ücreti ve avukatın hukuk, ceza ve disiplin sorumlulukları ile avukatlara ilişkin meslek örgütleri hakkında hükümler içermektedir.

Avukatlık mesleğine kabul ilk düzenlemelerde Adalet Bakanlığı tarafından yapılacak olan sınava tabi tutulmuşken daha sonra önce Mekteb-i Hukuk-u Sultani daha sonra da *Mekteb-i Hukuk*'un kurulması üzerine mesleğe giriş için hukuk okulundan mezun olmak şartı getirilmiştir. Avukatlığa kabul için ayrıca Osmanlı vatandaşı olmak, yüz kızartıcı suçlar işlememiş olmak, iflas etmemiş ve iflas etmiş ise itibarı iade edilmiş olmak gibi şartlar da aranmakta idi.

Kural olarak avukatlık başka mesleki faaliyetlerle birlikte yürütülemezdi. Hatta yasama meclisi üyeliği de avukatlıkla bağdaşmayan işlerden sayılmaktaydı.

Mesleğin icrası için baroya kayıtlı olmak da gerekli görülmüştü. Henüz baroların kurulmasıyla ilgili bir kanuni düzenleme yapılmadan önce, 1870 yılında kurulan ilk baro Fransızca bir isim taşımakta ve üyelerinin tamamı gayrimüslim Osmanlı vatandaşı ve yabancı uyruklu kişilerden oluşmakta idi. Daha sonra Nizamiye Mahkemeleri'nde Görev Yapacak Avukatlar Hakkındaki Nizamname'de baro kurulması öngörülmüş ve ilk baro "*Dava Vekilleri Cemiyeti*" adıyla 1880 tarihinde İstanbul'da kurulmuştur.

Avukatlık ücreti konusu ise bu ücretin bir hak olduğu öngörülecek fakat bir azami ücret tarifesine tabi tutulacak şekilde düzenlenmiştir. Avukatın sorumluluğuyla ilgili olarak vekâlet görevinin ihmali veya özensiz yerine getirilmesi dava görülürken mahkemenin saygınlığı ve Devlet idaresi aleyhine beyanlarda bulunmak cezai yaptırımlara tabi tutulduğu gibi avukatlık görevinin mesleğin saygınlığına uygun şekilde icra edilmemesi hâlinde uygulanacak disiplin hükümleri de yukarıda anılan 1875 tarihli Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname'de yer almakta idi.

Cumhuriyet Dönemi



Cumhuriyet döneminde avukatlıkla ilgili kabul edilen ilk kanun Muhâmât Kanunu'dur.

Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde kabul edilen kurallar az çok değişiklik ve ilavelerle Cumhuriyet döneminde yürürlüğe konulan 1924 tarihli Muhâmât Kanunu ve onu takiben 1939 ve 1969 yıllarında yürürlüğe giren 3499 ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunlarında da muhafaza edilmiştir. Bu bakımdan 1875 tarihli Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname'nin avukatlık hukukumuzun temelini teşkil ettiği ifade edilebilir.

Muhâmât Kanunu

Cumhuriyet döneminde *Muhâmât Kanunu*'nun 1924 yılına kadar avukatlık mesleğiyle ilgili olarak yapılmış olan çeşitli düzenlemeleri yeni bir anlayışla, tek bir kanun çatısı altında toplamayı amaçladığı görülmektedir. "Muhâmât" kelimesi "himaye" (başkalarına karşı koruma) kelimesiyle aynı kökten Arapça bir terim olup avukatlık mesleğini ifade etmek üzere Mısır hukukundan iktibas edilmiştir (Adalet Bakanı Necmettin Molla Bey'in açıklaması, TBMM Zabıt Ceridesi, Devre 2, içtima 28, 3 Nisan 1340, s. 287). Buna göre avukat kelimesinin karşılığı da "*muhami*" idi. Yazılışı ve telaffuzu zor olan bu kelimeler iki yıl sonra yapılan 708 sayılı Kanunla değişikliğiyle terk edilmiş; Kanunun adı "Avukatlık Kanunu" olarak değiştirilmiştir (Resmî Ceride, 6 Kânunusânî 1926, sayı 272).

Muhâmât Kanunu avukatların yapacağı işleri bugünkü 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin kaynağını teşkil etmek ve bu kanun hükmünde yer alan avukatlık tekelinin sınırlarını da çizmek üzere "bütün hukuki meselelerde yazılı ve sözlü mütalaa vermek, mahkeme, hakem ve yargı yetkisine sahip diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, bütün bu işlere ilişkin belgeleri düzenlemek" olarak saymaktadır.

3499 sayılı Avukatlık Kanunu

460 sayılı Avukatlık (Muhâmât) Kanunu'nu yürürlükten kaldırarak, bu kanunun yerine geçmek üzere 1939 yılında yürürlüğe giren 3499 sayılı Avukatlık Kanunu avukatlık hukukunda köklü değişiklikler yapmamıştır (Resmî Gazete 14.07.1938, sayı 3959).

3499 sayılı Kanunla yapılan en önemli değişiklik avukatlığın kamu hizmeti olduğunun kabul edilmesidir. Kanunun 22. maddesine göre "Avukatlık amme hizmeti mahiyetinde bir meslektir. – Gayesi avukatların hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis, tarafların hukuki münasebetlerinden doğan ihtilafların hakka uygun olarak haline tavassut (aracılık) ve umumiyetle mahkemelerle diğer resmî mercilerde kanunun tam olarak tatbiki hususunda yardım etmektir."

1136 sayılı Avukatlık Kanunu

Son olarak 3499 sayılı Avukatlık Kanunu da 1969 yılında yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile yürürlükten kaldırılmıştır (Resmî Gazete 07.04.1969, sayı 13168).



Türkiye Barolar Birliği
1136 sayılı Kanunla
kurulmuştur.

Yıllar içinde yapılan değişikliklerle bugün de yürürlükte olan 1136 sayılı Kanun'un getirdiği en önemli yenilik ise yurt sathındaki bütün baroları ve avukatları içine alan **Türkiye Barolar Birliği**nin kurulması ve o tarihe kadar Adalet Bakanlığının yaptığı birçok görevin Türkiye Barolar Birliğine devredilmesidir. Aynı kanunla avukatlar genel sosyal sigorta güvencesine kavuşturulmuş, o zamanki adıyla Sosyal Sigortalar Kurumu ile Türkiye Barolar Birliği arasında yapılan bir sözleşme ile tüm avukatlar zorunlu malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına kavuşmuştur.

Yeni Avukatlık Kanunu Tasarısı Taslağı

2017 yılında yeni bir Avukatlık Kanunu Tasarısı Taslağı hazırlanmıştır. Ancak bu Tasarı Taslağı henüz kanunlaşmamıştır. Taslak metni için bkz. [5].

Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağının genel gerekçesinde özetle aşağıdaki görüşlere yer verilmiştir:

“Hukukun, sav-savunma-karar üçgeni içinde, insan unsuru olarak hâkim-savcı avukatların nitelikleri ne kadar yüksek olursa, yargının kalitesi de o kadar yüksek hâle gelecek, sorunlar o ölçüde azalacak, çözümler o ölçüde kolaylaşacaktır. Hukuk alanında temel meslekler olan hâkimlik, savcılık ve avukatlık konusunda birçok uluslararası düzenleme yapılmış, bu düzenlemeler ve bunlara bağlı iç hukuk düzenlemeleriyle hâkimlerin, savcılarının ve avukatların niteliklerinin artırılması ve ifa ettikleri görevlere uygun donatılmaları, ayrıca hukukun sağlıklı işleyebilmesi için mesleki güvencelerinin sağlanması amaçlanmıştır. Şüphesiz burada temel amaç, bu meslek gruplarına ayrıcalık sağlamak değil, toplumun temeli olan hukuk ve adalet hizmetinin üzerinde tereddüt duyulmadan, onun uygulayıcıları eliyle sağlıklı bir şekilde yürütülmesidir.

Başta Anayasa Mahkemesi kararları olmak üzere, farklı yargı kararları ve doktrinde de çok sık zikredildiği üzere, hukuk devletinin olmazsa olmazlarının başında “bağımsız yargı” yargının olmazsa olmaz koşulu olarak da gerçek anlamda bir “savunma” gelmektedir. Bugün geline nokta Anayasanın 2’nci maddesinde de belirtilen insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devletinin en önemli göstergelerinden biri, savunmaya verilen değerdir. Adaletli ve gerçek bir yargılama, ancak savunmanın ve onun somut kullanıcısı olan avukatın yetkinliği ve etkinliğiyle ölçülebilir. Sağlıklı bir savunma olmadan adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı gerçekleştirilemez.

Savunmanın, bağımsız yargı içinde tam anlamıyla yerini bulabilmesi ancak, savunma görevini üstlenen avukatların bu görevi tam olarak yapabilmelerine, bu donanımına sahip olabilmelerine, savunma mesleğinin hak ettiği değere ve mesleğin sağlıklı bir kurumsal yapıya kavuşturulmasına bağlıdır. Avukatın yetkinliği, seçkinliği ve etkinliği arttıkça, yargı da saygınlık kazanacak ve yargının birçok sorunu daha kolay çözümlenebilecektir. Dosyasını iyi hazırlayan, hukuki nitelendirmeyi tam yapan, meslek etiğine uyan bir avukatın, yargılamada yargı organlarının işini önemli ölçüde kolaylaştıracağı çok açıktır. Bu sebeple, savunma ve savunma mesleğini yerine getiren avukatların kalitesi, yetkinliği ve etkinliği,



Yeni Avukatlık Kanunu
Tasarısı'na göre
avukatlık mesleğine
kabul için sınav şartı
getirilmiştir.

sadece mesleki bir sorun olmayıp, onun çok ötesinde ve üzerinde adil yargılama, adaletin gerçekleşmesi ve kamu yararı ile doğrudan ve vazgeçilmez bir bağ içindedir. Yine Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı üzere, güçlü ve bağımsız savunma mesleği, hukukun üstünlüğünün, hukuksal uzlaşmanın, adil yargılanma duygusunun ve toplumsal barışın güvencesi olup bu değer ancak yetkin bağımsız savunucularla teminat altına alınabilir.”

Bu genel mülahazalarla hazırlanan yeni Avukatlık Kanunu Tasarısı Taslağı’nın getirdiği başlıca yenilikler aşağıdaki gibi sıralanabilir:

- Avukatlık mesleğine kabul *avukatlık sınavına* tabi tutulmuştur.
- Avukatlık stajı yeniden düzenlenmiş, *staj süresi iki yıla çıkartılmış*, bu sürenin son bir yılında kademeli olarak stajyerin belirli yetkileri kullanması, özellikle son yılında yanında staj yaptığı avukatın nezareti altında işleri doğrudan takip etmesi sağlanmıştır.
- Anayasa’ya uygunluğu kabul edilip daha etkin hak aramanın yolu olarak kabul edilen *avukatla temsil zorunluluğu* getirilmiştir.
- Avukatın bilgi ve belge toplama yetkisi kapsamlı şekilde düzenlenerek daha açık düzenleme yapılmıştır.
- Avukatın faaliyeti içinde uzman avukatlık kabul edilerek avukatlığın niteliğinin artırılması amaçlanmış, yabancı ülkelerde faaliyet gösterme düzenlenmiştir.



Özet

- Türk hukukunun dâhil olduğu *Kıta Avrupası hukuk ailesinin avukatlık anlayışında* avukatlık bir ticari faaliyet, avukat yazıhanesi de bir işletme değildir. Bu anlayışa göre avukat sermaye ve teşebbüs gücünden çok mesleki bilgi ve şahsi emeğiyle iktisadi faaliyet gösteren bir meslek mensubudur. O nedenle de avukat mesela müvekkillerini artırmak için reklam yapamaz, iş temini için aracı kullanamaz, ticari mahiyette ortaklıklar kuramaz.
- Mesleki faaliyet olarak avukatlık işinin konusunu “savunma” teşkil eder. Sözlük anlamıyla “bir kişiyi tehlikelerden sakınmaya veya bir görüşü haklı göstermeye yönelik faaliyet”e savunma adı verilir. Hukuk dilinde ise savunma, bir hakkın kullanılması veya sahip olunan bir hakkın ihlalinin önlenmesi veya böyle bir ihlalin sonuçların ortadan kaldırılması için yapılan faaliyettir. Bu anlamıyla savunma, hakların korunması için gerek aktif şekilde - mesela davacıyı temsilen- gerekse pasif şekilde -mesela davalıyı temsilen- yapılan işlemleri ifade eder.
- Avukatlık Kanunu’na göre avukatlık kamu hizmeti ve serbest meslektir. 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, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır (Avukatlık K. m. 1, 2). Her avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlüdür. Bir baro levhasına yazılmış olan avukat, sürekli olmamak şartıyla Türkiye’nin her yerinde avukatlık yapmaya yetkilidir (Av. K. m. 66). Avukatlar, mesleki çalışmalarını aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde de yürütebilirler (Av. K. m. 44).
- Avukatlık mesleğinin serbest meslek sayılmasıyla avukatın kendi mesleki faaliyeti yönetmek konusunda serbest yani bağımsız olmasının (*avukatın bağımsızlığı*) birbirinden farklı olduğuna işaret edilmelidir. Bir kamu kuruluşunda ya da özel kuruluşta ücretli olarak çalışan avukat serbest meslek sahibi sayılmasa da serbest meslek sahibi olan avukatlar gibi bağımsızdır. Avukat işin görülmesi sırasında iş vereni sıfatını taşısa da müvekkilin emri altına girmiş olmaz, hukuki düşünce ve kanaatlerini mesleğin gerekleri doğrultusunda ifade eder ve hatta açılmasını haksız gördüğü bir davayı açmayı reddedebilir (Avukatlık K. m. 38/a).
- Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde olmasının sonucu olarak her ne kadar avukat temsil ettiği tarafın menfaatlerini gözetmek zorundaysa da müvekkille arasındaki ilişkide talimatlara uyma borcu avukatlık mesleğinin gerekleriyle sınırlıdır.
- Avukat kamu hizmeti yapmakla birlikte bir *kamu görevlisi değildir*. Ancak bazı mevzuat hükümleri bakımından kamu görevlileriyle aynı hükümlere tabi tutulmuştur.
- Avukatlar kendilerine tanınan avukatlık tekelinin ve kamu hizmeti görme yetkisinin gereği olarak uyuşmazlık konusu olayları ifade ederken ve uygulanacak hukuk kurallarını yorumlarken objektif davranmalı, mesleğin vakar ve bağımsızlığını korumalıdır.



Özet (devamı)

- Eski hukukumuzda tek hâkimli olan şer'îye mahkemelerinde tarafların bir temsilci (vekil) ile temsil edilmeleri mümkün olmakla birlikte bu temsilcinin özel bir mesleki sıfatının bulunması gerekmemekteydi. Bu esas Mecelle'nin 1874 yılında yürürlüğe giren Vekâlet Kitabında da kabul edilmiş olup bu Kanunun 1516. maddesine göre davacı ve davalının her biri karşı tarafın rızası aranmaksızın davasına vekil tayin edebilirdi. Vekilin avukat olması şartı aranmamıştı.
- Avukatlık mesleğiyle ilgili ilk düzenlemeler Tanzimat döneminde heyet hâlinde çalışan nizamiye mahkemelerin kurulmasından sonra olmuştur. Doğrudan doğruya avukatlık mesleğiyle ilgili ilk düzenleme 1875 tarihli Mahâkim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname'dir. Meşrutiyet döneminde avukatlık mesleğiyle ilgili olarak yürürlüğe konulan başlıca mevzuat ise Doğu Rumeli Vilayetlerine Özgü Dava Vekilleri Kanunu, 1886 tarihli Maliye Bakanlığı Hukuk Müşavirleri İle Dava Vekillerine Dair Talimat ve 1892 tarihli Girit Vilayeti Dava Vekilleri Hakkında Nizamname'dir.
- Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde yapılan yukarıdaki düzenlemeler avukatlık mesleğine kabul ve bu mesleği icra etmenin şartları, avukatlıkla birleşmeyen işler, avukatlık ücreti ve avukatın hukuk, ceza ve disiplin sorumlulukları ile avukatlara ilişkin meslek örgütleri hakkında hükümler içermektedir.
- Tanzimat ve Meşrutiyet dönemlerinde kabul edilen kurallar az çok değişiklik ve ilavelerle Cumhuriyet döneminde yürürlüğe konulan 1924 tarihli Muhâmât Kanunu ve onu takiben 1939 ve 1969 yıllarında yürürlüğe giren 3499 ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunlarında da muhafaza edilmiştir. Bu bakımdan 1875 tarihli Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname'nin avukatlık hukukumuzun temelini teşkil ettiği ifade edilebilir.
- Halen yürürlükte olan 1136 sayılı Kanun'un getirdiği en önemli yenilik yurt sathındaki bütün baroları ve avukatları içine alan Türkiye Barolar Birliği'nin kurulması ve o tarihe kadar Adalet Bakanlığının yaptığı birçok görevin Türkiye Barolar Birliğine devredilmesidir. Aynı kanunla avukatlar genel sosyal sigorta güvencesine kavuşturulmuş; o zamanki adıyla Sosyal Sigortalar Kurumu ile Türkiye Barolar Birliği arasında yapılan bir sözleşme ile tüm avukatlar zorunlu malullük, yaşlılık ve ölüm sigortasına kavuşmuştur.
- 2017 yılında yeni bir Avukatlık Kanunu Tasarısı Taslağı hazırlanmıştır. Ancak bu Tasarı Taslağı henüz kanunlaşmamıştır.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi Kıta Avrupası hukuk sistemine göre avukatlığın özelliklerinden değildir?
 - a) Bir ticari faaliyet olması
 - b) Reklam yapamaması
 - c) İş temini için aracı kullanamaması
 - d) Mesleki bilgiyle çalışması
 - e) Faaliyetinin şahsi emeğe dayanması
2. Aşağıdakilerden hangisi Türk avukatlık hukukunu Kıta Avrupası ve Anglosakson hukuk sistemlerinden ayırmaktadır?
 - a) Avukatların hukuki konularda görüş bildirebilmeleri
 - b) Avukatların hukuk fakültesini bitirmiş olma zorunluluğu
 - c) Avukatlık stajının yapılmış olması
 - d) Avukatların baroya kayıt zorunluluğu
 - e) Avukatlık sınavının bulunmaması
3. Avukatlık mesleğinin çift fonksiyonlu olmasıyla ifade edilmek istenen aşağıdakilerden hangisidir?
 - a) Avukatın her iki tarafa da vekillik etmesi
 - b) Avukatın hem müvekkiline hem de adalet hizmetine yardım etmesi
 - c) Avukatın hem para kazanıp hem kamu hizmeti yapması
 - d) Avukatın kamu görevlisi olmamakla birlikte bazı hâllerde kamu görevlisi sayılması
 - e) Avukatın iki baroya birden üye olamaması
4. Bir kamu kuruluşuna bağlı olarak çalışan avukatla ilgili aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
 - a) Çalışma saatleri konusunda işverenin talimatlarıyla bağlıdır.
 - b) Ücret karşılığı çalışmaktadır.
 - c) İşyerinin tayini hususunda işverenin talimatları bağlayıcıdır.
 - d) Hukuki düşünce ve kanaatlerini mesleğin gerekleri doğrultusunda ifade eder.
 - e) Mesleki faaliyetini yürütme konusunda bağımsız değildir.

5. Avukatın bağımsızlığı aşağıdakilerden hangisiyle tanımlanamaz?
- a) Mesleğini icra ederken dış müdahalelere karşı bağımsızlık
 - b) Medyaya karşı bağımsızlık
 - c) Kamu gücüne karşı bağımsızlık
 - d) Cumhuriyet savcılarına karşı bağımsızlık
 - e) Kanunların avukatı bağlamaması
6. Avukatlık mesleğiyle ilgili ilk düzenlemeler aşağıdaki dönemlerden hangisinde yapılmıştır?
- a) Tanzimat dönemi
 - b) 1. Meşrutiyet dönemi
 - c) 2. Meşrutiyet dönemi
 - d) Kurtuluş Savaşı dönemi
 - e) Cumhuriyet dönemi
7. Aşağıdakilerden hangisi Osmanlı döneminde avukatlıkla ilgili yapılan kanuni düzenlemelerin ortak özelliklerinden değildir?
- a) Avukatlığın başka mesleki faaliyetlerle birlikte yürütülememesi
 - b) Avukatlığa kabul için Osmanlı vatandaşı olma şartı
 - c) Yüz kızartıcı suç işleyenlerin avukat olamaması
 - d) Hukuk okulundan mezun olmayanların avukatlık yapamaması
 - e) Baroya kayıtlı olma zorunluluğu
8. Bugünkü anlamda avukatlık tekelinin sınırları ilk defa aşağıdaki kanunlardan hangisiyle çizilmiştir?
- a) Mahâkim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname
 - b) Dava Vekilleri Cemiyeti Kanunu
 - c) Muhâmat Kanunu
 - d) 3499 sayılı Avukatlık Kanunu
 - e) 1136 sayılı Avukatlık Kanunu

9. 3499 sayılı Kanunla yapılan en önemli değişiklik aşağıdakilerden hangisidir?

- a) Avukatın ücret hakkı
- b) Avukatlığın kamu hizmeti olduğunun kabulü
- c) Avukatların kamu görevlisi sayılması
- d) Baroların kurulması
- e) Avukat tekeli

10. Aşağıdakilerden hangisi Türkiye Barolar Birliğinin kuruluş yılıdır?

- a) 1967
- b) 1968
- c) 1969
- d) 1970
- e) 1971

Cevap Anahtarı

1.a, 2.e, 3.b, 4.e, 5.e, 6.a, 7.d, 8.c, 9.b, 10.c

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- [1] Aday, N. (1997). Avukatlık Hukukunun Genel Esasları (2. Bası). İstanbul: Beta Yayınevi.
- [2] Güner, S. (2015). Avukatlık Hukuku (6. Bası). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- [3] Anayasa Mahkemesi'nin 21/1/1971 tarihli, 1969/33 esas 1971/7 karar sayılı kararı. Resmi Gazete 23.08.1971, Sayı: 13935.
- [4] Budak, A.C./Karaaslan, V. (2017). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- [5] Taslak metnine 1 Temmuz 2018 tarihinde <http://www.kgm.adalet.gov.tr> adresinden erişildi.

AVUKAT OLABİLME ŞARTLARI



İÇİNDEKİLER

- Avukatlığa Kabul İçin Gereken Şartlar
- Avukatlığa Engel Hâller
- Avukatlıkla Birlikte Yapılamayacak ve Yapılabilecek İşler
- Baro Levhasına Yazılma



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- Kimlerin hangi şartları taşımaları hâlinde avukat olabileceğini tespit edecek,
- Avukatlık stajının süresini ve hangi aşamaları içerdiğini bilecek,
- Avukatlığa engel halleri kavrayacak,
- Avukatlık mesleği ile bağdaşan işleri ve avukatlık ile bir arada yapılamayacak işleri öğreneceksiniz.



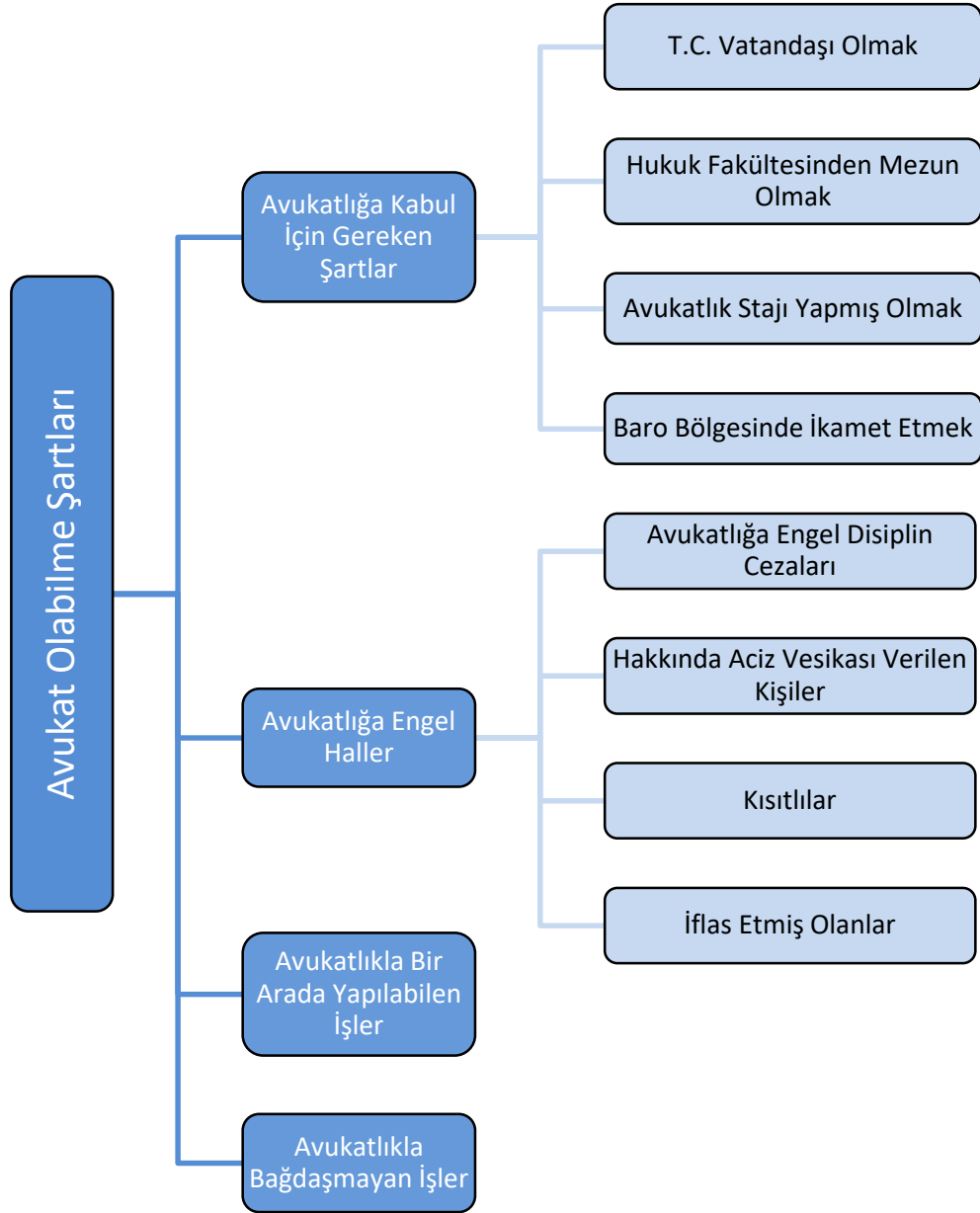
**ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ**
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

AVUKATLIK VE NOTERLİK HUKUKU

**Doç. Dr. Varol
KARAASLAN**

ÜNİTE

2



GİRİŞ

Yargılama hukukunda iradi temsil kural olarak ancak bir avukat vasıtasıyla olur. Bununla birlikte özel hukuka ilişkin bir davada kural olarak avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır. Yani dava açmak ve diğer usul işlemlerini geçerli bir şekilde yapabilmek için kişinin kendisini bir avukatla temsil ettirmesi zorunluluğu yoktur. Bu durum da gerek usul gerek maddi hukuk konusunda bilgi sahibi olmayan kişilerin dilekçeler aşamasından itibaren yanlışlıklar yapmalarına ve hak kayıplarına uğramalarına neden olabilmektedir.

İstisnai bir düzenleme Türk Borçlar Kanunu m. 215/1’de yer almaktadır. Buna göre satış sözleşmesinde satılanın elinden alınması tehlikesiyle karşılaşan alıcı, satıcıya ihbarda bulunarak davaya fer’î müdahil olarak katılabileceğini bildirmek yanında kendisinin temsilcisi olarak katılmasına yetki verdiğini de bildirebilir. TBK m. 215 hükmü davada temsil için ancak bir avukata temsil yetkisi verilebileceği kuralının istisnalarından birini oluşturmaktadır. Burada söz konusu olan temsil borçlar hukuku anlamında iradî temsildir ve kendisine ihbarda bulunulan satıcının temsil yetkisi ihbarda bulunan alıcı tarafından her zaman geri alınabilir. Bu bakımdan, davanın ihbarı ile elde edilen temsil yetkisinin ihbar olmadan tanınan bir temsil yetkisinden farkı yoktur [1].

Ceza hukuku bakımından da durum farklı değildir. Hakkında açılmış bir ceza davasında sanık isterse kendi kendini savunabileceği gibi istediği takdirde kendisini bir avukatla da temsil ettirebilir. CMK’da yer alan zorunlu müdafiliğe ilişkin hükümler saklıdır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, hukukumuz bakımından gerçek ve tüzel kişileri davada temsil yetkisi sadece avukatlara tanınmıştır. Yani, davada kendisini vekille temsil ettirmek isteyen kişi ancak bir avukata vekâletname verebilir. Kanun koyucu, söz konusu imtiyazdan yararlanabilecek kişilerin bir kısım özelliklere sahip olması gerektiğini öngörmektedir. Böylece bir taraftan yalnızca hukuk tahsili yapmış kişiler avukatlık yapabilecek ve kişilerin hak kaybına uğramasının önüne geçilecek, öte taraftan da bu önemli mesleğin gerektirdiği ahlaki ve diğer koşulları bünyesinde taşıyan kişiler avukatlık görevini ifa edebilecektir.

AVUKATLIĞA KABUL İÇİN GEREKEN ŞARTLAR

a) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak: Türkiye’de sadece T.C. vatandaşları avukatlık yapabilir. Başka bir deyişle, *hukuk fakültesi* mezunu olan ve avukatlık yapmanın diğer koşullarını taşıyan bir kişi T.C. vatandaşı olmadıkça avukatlık yapamaz.

Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 28’e göre “doğumla Türk vatandaşı olup da çıkma izni almak suretiyle Türk vatandaşlığını kaybedenler ve üçüncü dereceye kadar olan alt soyları, bu maddede belirtilen istisnalar dışında Türk vatandaşlarına tanınan haklardan aynen yararlanmaya devam ederler. Millî güvenliğe ve kamu düzenine ilişkin hükümler saklıdır. Bu madde kapsamında bulunan kişiler, bir kadroya dayalı ve kamu hukuku rejimine tabi olarak asli ve sürekli kamu hizmeti



Türkiye Cumhuriyeti
vatandaşı olmayan kişi
avukatlık yapamaz.

görevlerinde bulunamazlar. Ancak kamu kurum ve kuruluşlarında işçi, geçici veya sözleşmeli personel olarak çalıştırılabilirler. Bu madde kapsamında bulunan kişilere, talepleri hâlinde bu maddede belirtilen haklardan faydalanabileceklerini gösteren *Mavi Kart* düzenlenir.” Burada karşımıza, söz konusu hükme göre Türk vatandaşlığından çıkan kişilerin avukatlık yapıp yapamayacakları sorusu çıkmaktadır. Kanaatimce söz konusu hüküm kapsamındaki kişiler her ne kadar bir kadroya dayalı olarak sürekli bir kamu hizmeti ifa edemeseler de avukatlık mesleği burada kastedilen anlamda kadroya dayalı bir meslek olmadığı ve istisnaların dar yorumlanması gerektiği için Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 28’e göre çıkma izni olarak vatandaşlığı kaybedenler avukatlık yapabilir. Bkz. aynı yönde [2].

Bununla birlikte, Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 29’a göre, Türkiye ile savaş hâlinde bulunan bir devletin her türlü hizmetinde Cumhurbaşkanının izni olmaksızın kendi istekleriyle çalışmaya devam etmek veya izin almaksızın yabancı bir devlet hizmetinde gönüllü olarak askerlik yapmak gibi veya aynı maddede sayılan diğer sebeplerle vatandaşlığı Cumhurbaşkanı kararı ile kaybettirilen kişiler artık avukatlık yapamazlar. Benzer şekilde, ilgilinin yalan beyanı veya vatandaşlığı kazanmaya esas teşkil eden önemli hususları gizlemesi sonucunda verilmiş olan Türk vatandaşlığını kazanma kararının iptal edilmesi hâlinde de (Türk Vatandaşlığı Kanunu m. 31) Türk vatandaşlığı iptal edilen kişi avukatlık yapamaz.

b) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerin sınavlarından başarılı olmak: Avukatlık yapabilmek için bulunması gerekli bir diğer şart kişinin hukuk fakültesi mezunu olmasıdır. Ancak hukuk tahsili yapmış olanlar hem maddi hukuka göre hak sahibi olanların hukuki himayesini mümkün kılacak şekilde o kişiyi temsil edebilecek hem de söz konusu hukuki himayenin usul hukuku kurallarına uygun bir şekilde mahkemeler önünde geçerli kılınmasını sağlayabilecektir. Söz konusu hukuk fakültesi bir Türk üniversitesi bünyesinde olabileceği gibi yabancı bir devlette hukuk tahsili yapmış bir kişi Türkiye’de usulüne uygun olarak fark derslerini vermek suretiyle avukatlık yapabilir.

c) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak: Kişinin avukat olabilmesi için hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra bir yıl sürecek stajını başarıyla tamamlayarak *staj bitim belgesini* almış olması gereklidir. Stajın ilk altı ayı mahkemelerde ve kalan altı ayı da en az beş yıl kıdemi olan bir avukat yanında yapılır. Ancak adli ve idari yargı hâkimlik ve savcılıklarında, Anayasa Mahkemesi raportörlüklerinde, Danıştay üyeliklerinde, üniversiteye bağlı fakültelerin hukuk bilimi dersleri dalında öğretim üyesi olarak (profesör, doçent ve doktor öğretim üyesi) dört yıl, kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk müşavirliği görevinde on yıl süre ile hizmet etmiş olanların avukatlık stajı yapmalarına gerek yoktur.

Yine, Türk vatandaşları ve Türk uyruğuna kabul olunanlardan yabancı hukuk fakültelerinden mezun olup da, geldikleri yerde dört yıl süreyle mahkemelerin her derecesinde hâkimlik, savcılık veya avukatlık yapmış olanlar, Türk hukuk fakülteleri



Bir kişinin avukatlık yapabilmesi için hukuk tahsili yapmış olması gerekmektedir.

programlarına göre fark dersleri için yapılan sınavları başarıyla geçmiş ve ayrıca Türkçeyi iyi bilir oldukları da bir sınavla anlaşılıyorsa avukatlık stajı yapmadan da avukatlık yapabilirler.

Avukatlık stajının esasları *Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği* ile düzenlenmiştir (Resmî Gazete Tarih: 19.12.2001 Sayı: 24615). Bu Yönetmeliğin 4. maddesine göre avukatlık stajını yapmak isteyen aday, nezdinde staj yapmak istediği baroya dilekçe ve aynı maddede sayılan bir takım belgelerle başvurur.

Stajyer listesine kaydı kesinleşen aday, baro bölgesindeki ağır ceza mahkemelerinden hangisinde staj yapmak istiyorsa, barodan alacağı belge ile o yer Adalet Komisyonu Başkanlığına başvurur. Stajın bir ayı Cumhuriyet savcılıklarında, bir ayı ağır ceza mahkemesinde, 15 günü asliye ceza mahkemesinde, 15 günü sulh ceza mahkemesinde, 15 günü sulh hukuk mahkemesinde, 15 günü asliye hukuk mahkemesinde, bir ayı ise icra mahkemesi ile icra dairesinde yapılır. Staj yapılan baro bölgesinde idari yargı mahkemeleri varsa; staj, Cumhuriyet savcılıkları ile idari yargı merciinde 15'er gün olarak yapılır (Avukatlık Staj Yönetmeliği m. 12).

Staj; baronun, Cumhuriyet savcısının ve hâkiminin denetiminde yapılır. Stajyer, staj eğitim programını aksatmadan; duruşmalarda, keşiflerde, soruşturmalarda, kararın görüşülmesinde ve yazılmasında hazır bulunur. Kendisine verilen dosya ve kararları inceler ve rapor hazırlar. Staj kesintisiz olarak yapılır. Stajyerin haklı nedenlerle devam edemediği günler Avukatlık Kanunu'nun 23. maddesinde belirtildiği şekilde tamamlattırılır. Haklı nedenlerin kanıtlanması stajyerin yükümlülüğündedir (Avukatlık Staj Yönetmeliği m. 13).

Yönetmeliğin 14. maddesine göre, avukatlık stajının kalan altı ayı, staj yapılan baro levhasına kayıtlı, meslekte en az beş yıl kıdemli ve bağımsız bürosu olan bir avukat yanında yapılır. Avukatlık ortaklıklarında, bu Yönetmelikteki koşulları taşıyan ortak avukat bulunması hâlinde staj yapılabilir.

Her baro, stajyerin, özgür, bağımsız, meslek ilkelerine bağlı, uygulamada karşılaştığı sorunları hukuk devleti ilkelerine ve hukukun üstünlüğü kurallarına uygun olarak çözümleyebilecek, adil ve etkin bir yargılamaya ulaşmak amacıyla yargının kurucu bir ögesi olarak görev yapan avukatlar yetiştirmek için staj eğitimi çalışmaları yapar.

Bu ilke doğrultusunda staj eğitim birimlerinde bir yıllık avukatlık stajı süresi içinde önceden hazırlanan ve duyurulan yıllık eğitim programı dâhilinde en az 120 saatlik bir staj eğitimi verilir. Bu eğitim süresinin en az 60 saati düzenli olarak meslek ilke ve kuralları ile uygulamada avukat konularına ayrılır.

Bunların dışında barolar,, staj eğitiminin nasıl yapılacağını, hangi konulardan oluşacağını, yörelerinin de özelliklerini göz önüne alarak, çıkaracakları iç yönetmelikte gösterirler. Ayrıca seminer çalışmaları yapılır. Panel ve sempozyum gibi kültürel etkinlikler düzenlenir (Avukatlık Staj Yönetmeliği m. 22-23).



Avukatlık stajının altı ayı mahkemelerde, kalan altı ayı ise bir avukat yanında yapılır. faaliyette bulunamaz.



Avukatlık stajının sonunda bir sınav yoktur.

Avukatlık stajının sonunda bir sınav yoktur. Aslında 1969 tarihli Avukatlık Kanunu ile hukuk uygulamamıza girmiş bulunan avukatlık sınavı 2178 sayılı Kanunun 1979 yılında kabul edilmesine kadar uygulanmıştır. 2001 yılında kabul edilen 4667 sayılı Kanunla “avukatlık sınavını başarmış olmak” avukat olabilmek için yeniden bir şart hâline getirilmiş, 2006 yılında kabul edilen 5558 sayılı Kanunun 1. maddesi ile avukatlık sınavı yine kaldırılmıştır. Daha sonra bu hüküm, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş (E. 2007/16, K. 2009/147 T. 15.10.2009); bunun üzerine hâlen sınavı içeren bir düzenleme yapılmamıştır. Her ne kadar TBB Avukatlık Staj Yönetmeliği’ne 2014 yılında eklenen 4/A maddesinde “staja kabul değerlendirmesi” adı altında bir sınavdan başarılı olmak şartına yer verilmişse de Avukatlık Kanunu m. 182’ye aynı yıl eklenen 2. fıkra ile “yönetmelikle veya diğer bir düzenleyici işlemle avukatlık stajına kabulde, staj döneminde ve avukatlık mesleğine kabulde sınav veya benzeri bir rejim öngörülemez” şeklinde bir hüküm sevk edilerek avukatlık sınavının kanuni temeli ortadan kaldırılmıştır [2]. Hukuk bakımından objektif ölçülere dayanan bir *avukatlık sınavı*nın kabul edilmesi yerinde olacaktır.



Bireysel Etkinlik

- Avukat olabilmek için bir sınava girmeye gerek var mıdır? Açıklayınız.
- Avukatlık sınavını öngören bir düzenlemeye ihtiyaç bulunup bulunmadığını tartışınız.

d) Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgâhı bulunmak: Avukatların belli bir yargı çevresindeki dava ve işlere bakabileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.



Örnek

- Bürosu İstanbul’da bulunan bir avukat Türkiye’nin her yerindeki dava ve işleri takip etme hakkına sahiptir.

Bununla birlikte her avukatın bir baroya kayıt olması zorunludur. İşte avukatlık yapmak isteyen kişi hangi baroya kayıt olmak istiyorsa o baro bölgesinde ikamet ediyor olmalıdır. Bunun temel nedeni, avukatın büroyla ilgili işleri yakından takip etmesinin ve böylece mesleğin verimli bir şekilde yürütülmesinin sağlanmak istenmesidir [3].

AVUKATLIĞA ENGEL HÂLLER

Bazı hâllerde yukarıdaki şartları taşıyor olsa bile kişiler avukatlık mesleğine kabul edilmezler. Şimdi bu hâllere göz atacağız:

a) Kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına çarptırılmış olmak: Burada işlenen suçun ne olduğu önem arz etmemektedir. İşlenen suç hangisi olursa olsun o suç için verilen hapis cezası iki yıldan fazla ise mahkûm olmuş kişi avukatlık mesleğine kabul olunmaz.

b) Avukatlık yapabilmek için bazı suçlarda ise ceza miktarı değil, hangi suçtan ceza verildiği önem taşır. Başka bir ifadeyle, yukarıda sayılandan farklı olarak, bazı suçlardan mahkûm olanlar, *verilen hapis cezasının süresi iki yıldan az olsa bile* avukatlık yapamazlar. Buna göre;

- Devletin güvenliğine karşı suç işlemiş olanlar,
- Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suç işlemiş olanlar,
- Zimmet suçundan mahkûm olanlar,
- İrtikâp suçundan mahkûm olanlar,
- Rüşvet suçundan mahkûm olanlar,
- Hırsızlık suçundan mahkûm olanlar,
- Dolandırıcılık suçundan mahkûm olanlar,
- Sahtecilik suçundan mahkûm olanlar,
- Güveni kötüye kullanma suçundan mahkûm olanlar,
- Hileli iflas suçundan mahkûm olanlar,
- İhaleye fesat karıştırma suçundan mahkûm olanlar,
- Edimin ifasına fesat karıştırma suçundan mahkûm olanlar,
- Suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama suçundan mahkûm olanlar,
- Kaçakçılık suçlarından mahkûm olanlar avukatlık mesleğine kabul olunmazlar.



Zimmet, irtikâp, rüşvet gibi bazı suçlarda verilen ceza miktarı ne olursa olsun kişi avukatlık yapamaz.

Avukat olmak isteyen kişinin burada sayılan cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması hâlinde, avukatlığa alınması isteği hakkındaki kararın bu kovuşturmanın sonuna kadar bekletilmesine karar verilebilir. Ancak, ceza kovuşturmasının sonucu ne olursa olsun avukatlığa kabul isteğinin geri çevrilmesi gereken hâllerde, sonuç beklenmeden istek karara bağlanır.

Türk Ceza Kanunu m. 51'e göre, belirli koşulların sağlanması hâlinde, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan

fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. İşte, mahkeme tarafından belirlenen denetim süresinin yükümlülüklerle uygun veya iyi hâlli olarak geçirilmesi hâlinde cezası ertelenen kişiler de avukatlık yapabilir.

Bununla birlikte, yukarıda sayılan suçlardan zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık gibi yüz kızartıcı suçlardan (karş. Anayasa m. 76) birinden hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa bile avukatlığa kabul edilmezler. Ancak, Adli Sicil Kanunu m. 13/A'ya göre haklarında *yasaklanmış hakların geri verilmesine karar verilenler* avukatlık yapabilirler.

c) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olanlar: Disiplin cezasını gerektiren bir fiil işleyen devlet memurları, Devlet Memurları Kanunu'na; hâkimler, Hâkimler ve Savcılar Kanunu'na, avukatlar ise Avukatlık Kanunu'na göre disiplin soruşturmasına tabi tutulurlar. İşte böyle bir şekilde açılmış disiplin soruşturması sonucu memuriyetten (Devlet Memurları Kanunu m. 125) veya meslekten çıkarılan kişiler (Hâkimler ve Savcılar Kanunu m. 62, 69; Avukatlık K. m. 135) avukatlık yapamazlar.

d) Avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşanlar: Hangi işlerin avukatlıkla birlikte yapıp yapılamayacağına aşağıda değinilecektir.

e) Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak: Ergin ve ayırt etme gücüne sahip olup, kısıtlanmamış kişiler fiil ehliyetine sahiptir. Yani bu kişiler kendi tasarruflarıyla hak sahibi olup borç altına girebilirler. Bununla birlikte bazı hâllerde kişilerin yapacağı bir kısım hukuki işlemlerin kendi aleyhlerine olma ihtimali yüksektir. Örneğin kişi savurgan olabilir veya alkol ya da uyuşturucu madde bağımlılığı yahut mal varlığını kötü yönetmesi sebebiyle kendisini veya ailesini darlık veya yoksulluğa düşürme tehlikesine yol açabilir. Yine, kişi akıl hastalığı veya akıl zayıflığı sebebiyle işlerini göremeyecek durumda olabilir ya da korunması ve bakımı için kendisine sürekli yardım gereken bir konumda olabilir.



Mahkeme kararıyla kısıtlanan kişiler avukatlık yapamaz.

İşte bu gibi hâllerde mahkeme kararıyla kişiler kısıtlanabilir yani vesayet altına alınabilir (Türk Medeni Kanunu m. 405, 406). Kısıtlanan kişilere bir vasi tayin edilir. Ayırt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ancak vasinin izni veya onamasıyla borç altına girebilir veya bir haktan vazgeçebilir (TMK m. 451). İşte, bunun gibi hâllerde *mahkeme kararıyla kısıtlanmış bir kişi* kısıtlılık hâli devam ettiği müddetçe avukat olarak görev yapamaz. Çünkü henüz kendi haklarıyla ilgili kendi başına geçerli tasarrufta bulunamayan bir kişi başkalarının hakkını savunabilecek konumda değildir.

f) İflas etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunanlar: İflasa tabi kişilerin iflasına belli hallerde ticaret mahkemesi tarafından karar verilir. Taksiratlı ve hileli müflis olanlar, itibarları iade edilmiş olsa dahi avukatlık yapamazlar. Adi müflis olarak tanımlanan, yani kusurlarıyla veya hileli şekilde (İcra ve İflas Kanunu m. 310,

311) iflas etmemiş olan kişilerden itibarı iade edilenler (İİK m. 314) avukatlık yapabilir.

g) Hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırtmamış olanlar: Burada kastedilen, kendisi hakkında kesinleşmiş bir icra takibi sonucunda o takip bakımından ödemesi gereken borcunu ödeyemeyen kişiler hakkında düzenlenen *kesin aciz vesikası*dır (İİK m. 143). Borçlunun haczi kabil hiçbir mal varlığının bulunmaması hâlinde düzenlenecek haciz tutanağı da kesin aciz vesikası hükmündedir (İİK m. 105/1).

İcra müdürlüğü tarafından yaptırılan kıymet takdirine göre borçlunun haczi kabil mallarının borcu ödemeye yetmeyeceğinin anlaşılması hâlinde düzenlenecek tutanak olan ve alacaklıya sadece iptal davası açma hakkı veren geçici aciz vesikası ise (İİK m. 105/2) bu hükmün kapsamında değildir.

Hakkında aciz vesikası düzenlenmiş borçlu *borcu faizleriyle birlikte icra dairesine öderse* aciz vesikası silinir. Yine, icra takibi batılsa veya borçlunun maddi hukuk bakımından borçlu olmadığı bir mahkeme kararıyla tespit edilirse ya da alacaklı takibi geri alırsa aciz vesikası sicilden silinir. İşte hakkında aciz vesikası bulunan kişi bu sayılanları yapıp aciz vesikasını hükümden düşürmediği müddetçe avukatlık yapamaz.

h) Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmak: Avukatlık stajı yapabilmek için ibrazı gereken belgelerden biri de kişinin avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmadığına dair resmî bir hastanenin uzman hekimliğince düzenlenmiş sağlık raporudur (TBB Avukatlık Staj Yönetmeliği m. 4/g). Benzer şekilde, baro levhasına yazılmak için başvuran kişinin, avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmasına engel vücut veya akılca malul olmadığına dair resmî tabip raporu ibraz etmesi gereklidir (Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 4/ı). Söz konusu belgelerin istenmesinin nedeni, avukatın vücut bütünlüğünün ve akli dengesinin yerindeliliğinin mesleki faaliyeti bakımından vazgeçilmezliğidir [2]. Bununla birlikte mesleki faaliyete engel olmayacak nitelikteki sağlık sorunlarına sahip kişiler avukatlık yapabilir. Örneğin görme ya da yürüme engelli bir kişi avukat olabilir. Engelli kişilerin avukatlık mesleğini rahatlıkla yapabilmelerini, özellikle, adliyeler ve baro odalarının engelli kişilerin rahatlıkla hareket edebilecekleri ve teknolojik imkânların onlara göre de kurgulandığı bir şekilde dizayn edilmesini sağlama görevi Adalet Bakanlığına ve barolara aittir.



Bireysel Etkinlik

- Hakkında aciz vesikası bulunan veya mahkeme kararıyla kısıtlanmış bir kişinin avukatlık yapmasında ne gibi sakıncalar olabilir? Tartışınız.
- Geçici aciz vesikası avukatlığa engel midir? Açıklayınız.

AVUKATLIKLA BİRLİKTE YAPILAMAYACAK VE YAPILABİLECEK İŞLER

Avukatlıkla Birlikte Yapılamayacak İşler

Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnaflık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşmez.

Bunlara kısaca göz atmak gerekirse, öncelikle belli bir iş verene muayyen bir ücret karşılığı iş görmeyi konu edinen hizmet sözleşmesi avukatın bağımsızlığı ile bağdaşmayacağından aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev avukatlıkla birlikte yürütülemez.

Bir ticari işletmeyi kısmen de olsa kendi adına işleten kişi olan *tacir* (Türk Ticaret Kanunu m. 12) ile ekonomik faaliyeti sermayesinden ziyade bedeni çalışmasına dayanan ve geliri TTK m. 11 uyarınca çıkarılacak kararnamede gösterilen sınırı aşmayan sanat veya ticaretle uğraşan kişi olan *esnaf* (TTK m. 15) avukatlık yapamaz. Yani avukat, mesleğinin yanında tacirlik veya esnaflık faaliyetinde bulunamaz.

Avukatlıkla Birlikte Yapılabilecek İşler

Aşağıdaki işleri yapanlar aynı zamanda avukatlık da yapabilir:

a) Milletvekilliği, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği: Belirtmek gerekir ki her ne kadar Avukatlık Kanunu m. 12'ye göre milletvekilliği avukatlıkla birlikte yapılabilir gibi görünse de aynı Kanunun 43/2. maddesine göre, milletvekilleri, milletvekilliği süresince avukatlık yapamazlar. Milletvekilleri hakkında, 3069 sayılı Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeliği ile Bağdaşmayan İşler Hakkında Kanun hükümleri saklıdır.

b) Hukuk alanında profesör ve doçentlik: Üniversitelerde hukuk alanında profesör ve doçent olarak çalışan öğretim üyeleri avukatlık yapabilirler. Bunun için kişinin muhakkak hukuk fakültesinde çalışıyor olması gerekmez. Önemli olan çalışılan alanın bir hukuk alanı olmasıdır. Unutmamak gerekir ki hukuk alanında çalışıyor olmakla birlikte –hukuk fakültesi mezunu olmak gibi- avukat olabilmenin diğer koşullarını taşımayan kişiler zaten avukatlık yapamayacaktır.

c) Özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık: Yukarıda da gösterildiği üzere, kural olarak aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev avukatlıkla bağdaşmaz. Ancak, ücret karşılığı yapılan iş avukatlıksa, başka bir ifadeyle özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği veya sürekli avukatlığı ya da bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında çalışılması mümkündür. Çünkü burada ücret karşılığında verilen hizmet başka bir iş değil, avukatlıktır.



Avukatlık yapan kişi aynı zamanda ticari bir faaliyette bulunamaz.

d) Hakemlik, arabuluculuk, tasfiye memurluğu, yargı mercilerinin veya adli bir dairenin verdiği herhangi bir görev veya hizmet: Taraflar aralarında çıkmış veya çıkabilecek bir uyuşmazlığı devlet mahkemelerinde dava etmek yerine bu uyuşmazlığın tahkim usulüyle yani hâkim olmayan gerçek kişilerin (hakemlerin) yapacağı yargılamayla sonuçlandırılmasını kararlaştırabilirler [1]. Böyle bir yargılamada hakemlik yapmak avukatlığa engel değildir.

Bir kısım hukuki uyuşmazlıklar da sistematik teknikler uygulayarak, görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren, tarafların çözüm üretmediklerinin ortaya çıkması hâlinde çözüm önerisi de getirebilen, uzmanlık eğitimi almış olan tarafsız ve bağımsız bir üçüncü kişinin katılımıyla ve ihtiyarî olarak yürütülen bir yöntemle çözülebilir. Bu yöntemle **arabuluculuk** denmektedir. 2013 yılında yürürlüğe giren Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile hukuki bir temele kavuşan arabuluculuk ile amaçlanan, taraflar arasındaki uyuşmazlığı karşılıklı menfaatleri gözeterek çözüme kavuşturmadır. Bu Kanunun 20. maddesine göre, mesleğinde en az beş yıllık kıdeme sahip hukuk fakültesi mezunu olanlar arabuluculuk yapabilir. Yeni İş Mahkemeleri Kanunu'na göre, 01.01.2018 tarihinden bu yana bazı iş davaları açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması zorunlu hâle gelmiştir. Hukuk uygulamamızda arabuluculuk faaliyeti daha ziyade avukatlar tarafından yapılmaktadır.

Tasfiye memurluğu: Türk Medeni Kanunu'nda öngörülen bazı hâllerde mirasçılardan biri veya miras bırakanın alacaklıları terekenin resmî tasfiyesini talep edebilirler (TMK m. 632-633). Resmî tasfiye, miras bırakanın yürüyen işlerinin tamamlanması, borçlarının yerine getirilmesi, alacaklarının tahsili gibi işleri kapsar. Bu işleri yürütmekle görevlendirilen kişiye tasfiye memuru denir. Avukatlık Kanunu'na göre, avukatlar tasfiye memurluğu yapabilir. Adi ortaklığın tasfiyesinde de tasfiye görevlisi atanabilir (TBK m. 644). Avukatlar bu hâlde de tasfiye görevlisi olabilirler.

Yargı mercilerinin veya adli bir mercinin verdiği görevlerden önemli biri de bilirkişiliktir. Hâkimin önüne gelen uyuşmazlık bakımından, hukuk kurallarını bilip olaya tatbik etmesi mesleğinin gereğidir. Ancak çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren meselelerde hâkim bu meseleleri bilemeyeceği için bu konularda uzman bir kişiye başvurması gerekir. İşte çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hâllerde mahkeme tarafından başvuru kişiye bilirkişi denir [1]. Avukatlar mahkemelerde yürütülen yargılama faaliyetine yardımcı olmak üzere bilirkişi olarak görev yapabilirler. Bununla birlikte, hukuk yargılaması bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 266. maddesini de dikkate almak gerekir. Bu düzenlemeye göre, hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukuki bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiyeye başvurulamaz ve hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.



Hakemlik,
arabuluculuk ve
bilirkişilik avukatlıkla
birlikte yapılabilir.

e) Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 sayılı Kanun Hükmünde Kararname’de başka iş veya hizmetle uğraşmaları yasaklanmamış bulunmak şartıyla; bu Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren iktisadi devlet teşekkülleri, kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müesseseleri, bağlı ortaklıkları ve iştirakleri ve iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları dışında kalıp sermayesi Devlete ve diğer kamu tüzel kişilerine ait bulunan kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği, denetçiliği. Bunlardan Hazinesinin, belediye ve özel idarelerin, il ve belediyelerin yönetimi ve denetimi altında bulunan daire ve kurumların, köy tüzel kişiliklerinin ve kamunun hissedar olduğu şirket ve kuruluşların aleyhinde; il genel meclisi ve belediye meclisi üyelerinin de bağlı bulundukları tüzel kişilerin ve yükseköğretimde görevli profesör ve doçentlerin yükseköğretim kurum ve kuruluşları aleyhindeki dava ve işleri takip etmeleri yasaktır. Bu yasak, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar. 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 şirketlere ait işlerde avukatlık yapabilirler.

f) Anonim, limited, kooperatif şirketlerin ortaklığı, yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlerde komanditer ortaklık: Ortakların kişisel mal varlıkları ile değil de şirkete koydukları sermaye ile sınırlı şekilde sorumlu oldukları anonim, limited ve kooperatif şirketlerde avukatlar yönetim kurulu başkanlığı, yönetim kurulu üyeliği ve denetçilik görevlerini üstlenebilirler. Komandit şirket ortaklığı bakımından farklı bir durum söz konusudur. Türk Ticaret Kanunu m. 304’e göre, bu tür şirketlerde iki tür ortak bulunmaktadır. Bunlar, sorumluluğu sınırlı olan ortaklar (komanditer ortak) ile sorumluluğu sınırlı olmayan ortaklardır (komandite ortak). Avukatlar, *komanditer* yani sorumluluğu sınırlı ortak olarak komandit şirkette yer alabilirler.

g) Hayri, ilmî ve siyasi kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği: Avukatlar Türkiye Kızılay Derneği gibi hayır kurumlarında veya bilimsel kuruluşlarda ya da siyasi kurumlarda yönetim kurulu üyeliği, başkanlığı ya da denetçilik yapabilirler.

h) Gazete ve dergi sahipliği veya bunların yayım müdürlüğü: Avukatlıkla birlikte yapılabilecek bir diğer iş de gazete ve dergi gibi süreli yayınların sahipliği veya yayım müdürlüğüdür. Yeni medya olarak adlandırılan internet haber sitelerine ilişkin bir düzenleme kanunda yer almamaktadır. Kanaatimce internet haber sitesi yöneticiliği ve sahipliği de avukatlıkla bağdaşır niteliktedir.

Devlet, belediye, il özel idare ve Kamu İktisadi Teşebbüsleri Hakkında 233 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamenin kapsamına giren iktisadi devlet teşekkülleri ile kamu iktisadi kuruluşları ve bunların müessese, bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanlar, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve takipte bulunamazlar.



Avukat aynı zamanda anonim, limited ve kooperatif şirkette ortak ve yönetim kurulu üyesi olabilir.



Bireysel Etkinlik

- Avukatlıkla bir arada yapılabilecek işleri sayınız.
- İnternet haber sitesi yöneticiliği avukatlıkla bağdaşır mı? Tartışınız.

BARO LEVHASINA YAZILMA

Avukatlık yapma koşullarını taşıyan ve avukatlığa engel hâli bulunmayan kişiler, levhasına kaydolmak istedikleri baroya bir dilekçe ile başvururlar. Baro yönetim kurulunun adayın levhaya yazılması hakkındaki kararları, karar tarihinden itibaren on beş gün içinde Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilir. Türkiye Barolar Birliği kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma veya bulmama kararını ve itirazın kabul veya reddi hakkındaki kararlarını onaylamak üzere karar tarihinden itibaren bir ay içinde Adalet Bakanlığı'na gönderir. Bu kararlar Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde kesinleşir. Ancak Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere, gösterdiği gerekçesiyle birlikte Türkiye Barolar Birliği'ne geri gönderir. Geri gönderilen bu kararlar, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi hâlde onaylanmamış sayılır; sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığı'na bildirilir. Baro yönetim kurulunun, avukatlığı kabul isteminin reddi veya kovuşturma sonuna kadar beklenmesi hakkındaki kararları, süresi içinde itiraz edilmediği takdirde kesinleşir (Avukatlık K. m. 7-8).

Avukatlık mesleğine kabul edilen adaya, ilgili baro tarafından bir **ruhsatname** verilir. Avukatlığa kabul, ruhsatnamenin verildiği andan itibaren hüküm ifade eder. Aday böylece avukatlığa kabul edildikten sonra avukat unvanını kullanma hakkını kazanır. Durum Türkiye Barolar Birliği'ne bildirilir (Avukatlık K. m. 9).



Avukatlık mesleğine kabul edilen adaya başvurduğu baro tarafından bir ruhsatname verilir.



Özet

- Avukatlığa kabul için kişinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması; Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olması veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre fark derslerinden başarılı bulunması; avukatlık stajını tamamlaması ve levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikametgâhı bulunması gerekmektedir.
- Bazı hâllerde yukarıdaki şartları taşıyor olsa bile kişiler avukatlık mesleğine kabul edilmezler. Buna göre, TCK'nın 53. 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 mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olanlar avukatlık mesleğine kabul olunmazlar. Sayılan suçlardan zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan mal varlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık gibi yüz kızartıcı suçlardan (karş. AY m. 76) birinden hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa bile avukatlığa kabul edilmezler. Yine, kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olanlar avukatlık mesleğini ifa edemezler. Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olan kişiler de avukat olamazlar. İflas etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunanlar ile haklarında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış olanlar ve avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olanlar da avukatlık yapamazlar.
- Hukukumuz bakımından gerçek ve tüzel kişileri davada temsil yetkisi sadece avukatlara tanınmıştır. Yani, davada kendisini vekille temsil ettirmek isteyen kişi ancak bir avukata vekâletname verebilir. Kanun koyucu, söz konusu imtiyazdan yararlanabilecek kişilerin bir kısım özelliklere sahip olması gerektiğini öngörmektedir. Böylece bir taraftan yalnızca hukuk tahsili yapmış kişiler avukatlık yapabilecek ve kişilerin hak kaybına uğramasının önüne geçilecek, öte taraftan da bu önemli mesleğin gerektirdiği ahlaki ve diğer koşulları bünyesinde taşıyan kişiler avukatlık görevini ifa edebileceklerdir.
- Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşmez.
- Aşağıdaki işleri yapanlar aynı zamanda avukatlık da yapabilir:
 - a) Milletvekilliği, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği,
 - b) Hukuk alanında profesör ve doçentlik,
 - c) Özel hukuk tüzelkişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık,
 - d) Hakemlik, arabuluculuk, tasfiye memurluğu, yargı mercilerinin veya adli bir dairenin verdiği herhangi bir görev veya hizmet
- 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 birlikte yapılamaz.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi avukatlığa kabul şartlarından biri değildir?
 - a) Hukuk fakültesi mezunu olmak
 - b) Türk vatandaşı olmak
 - c) Avukatlık stajını tamamlamak
 - d) Askerlik görevini yapmış olmak
 - e) Kaydolmak istenen baro bölgesinde ikamet etmek
2. Aşağıdakilerden hangisi avukatlık mesleğine kabul edilebilir?
 - a) İki yıldan fazla hapis cezası alanlar
 - b) Vesayet altında olanlar
 - c) Zimmet suçu nedeniyle mahkûm olanlar
 - d) İflas edip itibarı iade edilmemiş olanlar
 - e) İş akdi feshedilen işçiler
3. Aşağıdakilerden hangisi avukatlıkla birleşen işlerdendir?
 - a) Öğretmenlik
 - b) Hukuk alanında profesörlük
 - c) Tacirlik
 - d) Esnafılık
 - e) İşçilik
4. Avukatlık stajı ile ilgili aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
 - a) Avukatlık stajı altı ay sürer.
 - b) Staj sonunda bir sınav yoktur.
 - c) Yanında staj yapılacak avukat en az beş yıl kıdemli olmalıdır.
 - d) Staj esnasında 120 saatlik staj eğitimi verilir.
 - e) Staj baronun, cumhuriyet savcısının ve hâkimin denetiminde yapılır.

5. Avukatlık herkesçe yapılabilen bir iş değildir. Aşağıdakilerden hangisi avukatlık yapamaz?
- a) Kınama cezası almış bir avukat
 - b) Maaştan kesme cezası almış bir memur
 - c) Uyarma cezası almış bir hâkim
 - d) Mahkeme kararıyla kısıtlanmış bir ergin
 - e) İcra takibine uğramış bir borçlu
6. Aşağıda avukatlıkla ilgili verilen ifadelerden hangisi doğrudur?
- a) Taksiratlı müflis avukatlık yapabilir.
 - b) Hileli müflis avukat olabilir.
 - c) Hakkında aciz vesikası verilenler avukatlık yapabilir.
 - d) İtibarı iade edilen adi müflis avukatlık yapabilir.
 - e) Bir defa iflas eden artık avukatlık yapamaz.
7. Avukatlar, avukatlık dışında da işler yapabilir. Aşağıdaki işlerden hangisi avukatlıkla bağdaşır?
- a) Esnafılık
 - b) Ücret karşılığı avukatlık
 - c) İşçilik
 - d) Tacirlik
 - e) Sigorta prodüktörlüğü
8. Aşağıdaki işlerin hangisi avukatlıkla birlikte yapılamaz?
- a) Hâkimlik
 - b) Hakemlik
 - c) Bilirkişilik
 - d) Arabuluculuk
 - e) Tasfiye memurluğu

9. Aşağıdaki işlerden hangisi avukatlıkla aynı anda yapılamaz?

- a) Anonim şirket yönetim kurulu başkanlığı
- b) Limited şirket ortaklığı
- c) Kollektif şirket ortaklığı
- d) Hayır kurumlarında yöneticilik
- e) Gazete sahipliği

10. Kişi aşağıdakilerden hangisi gerçekleştikten sonra avukat unvanını kullanmaya hak kazanır?

- a) Hukuk fakültesinden mezun olduğunda
- b) Stajı bittiğinde
- c) Baro levhasına yazıldığında
- d) Avukatlık sınavını kazandığında
- e) Adalet Bakanlığı izin verdiğinde

Cevap Anahtarı

1.D, 2.E, 3.B, 4.A, 5.D, 6.D, 7.B, 8.A, 9.C, 10.C

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- [1] Budak, A.C./Karaaslan, V. (2017). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- [2] Güner, S. (2015). Avukatlık Hukuku (6. Bası). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- [3] Sungurtekin Özkan, M. (2012). Avukatlık Mesleği (3. Bası). İzmir: Barış Yayınları.

AVUKATLARIN HAK VE YETKİLERİ



İÇİNDEKİLER

- Avukatlık Statüsünden Kaynaklanan Hak ve Yetkiler
- Avukat-Müvekkil İlişkisinden Kaynaklanan Hak ve Yetkiler



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- Avukatlık tekeli ve savunma dokunulmazlığı kavramlarını yakından tanıyacak,
- Avukatın dosyayı inceleme, dosyadan örnek alma ve örnek kullanabilme hakkının içeriğini bilecek,
- Avukatın tebligat yapma yetkisini öğrenecek,
- Avukatın hangi uyuşmazlıklarda tarafları uzlaştıırabileceğini görecekt,
- Avukatın verdiği hizmet karşılığında alacağı ücret ile avans ve masraf isteme hakkı konusunda bilgi sahibi olacaksınız.

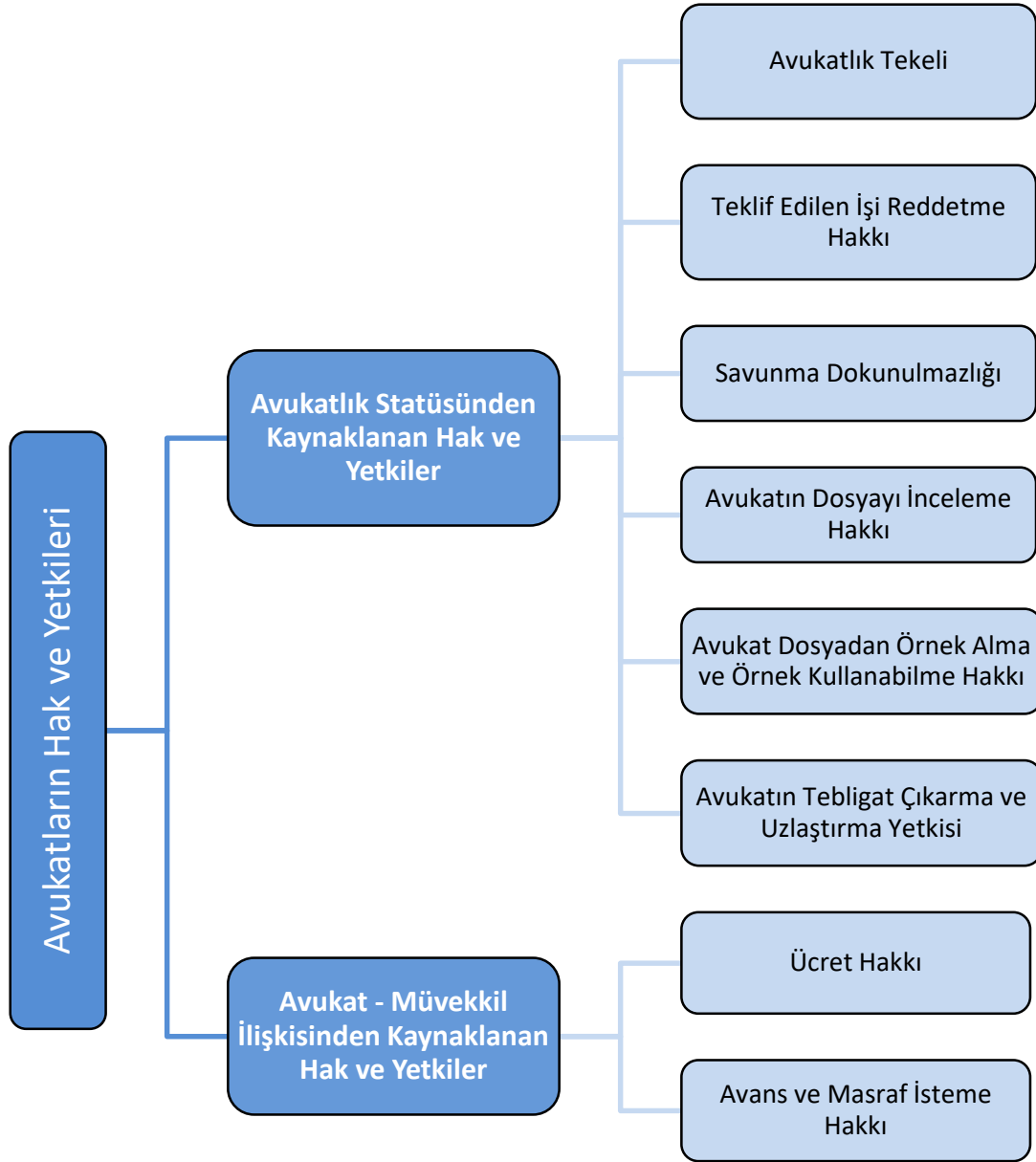


**ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ**
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

AVUKATLIK VE NOTERLİK HUKUKU

Doç. Dr. Varol
KARAASLAN

ÜNİTE
3



GİRİŞ

Avukatlık bir kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. 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, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır (Avukatlık K. m. 1, 2).

Yukarıda da işaret edildiği üzere (bkz. 1. Ünite) avukatlık sözleşmesine öncelikle Avukatlık Kanunu hükümleri, bu hükümlerle çatışmadığı takdirde niteliğine uygun düştüğü ölçüde Borçlar Kanunu'nun başta vekâlet olmak üzere, eser ve hizmet sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri uygulanır [1, 2, 3] .

Avukatın hak ve yetkileri, avukatlık statüsünden kaynaklanan hak ve yetkiler ile avukat-müvekkil ilişkisinden kaynaklanan hak ve yetkiler şeklinde iki ayrı başlık altında ele alınabilir. Avukatlık statüsünden kaynaklanan hak ve yetkiler kanundan kaynaklanmakta olup, bunlar avukatlık tekeli, avukatın dosyayı inceleme hakkı, dosyadan örnek alma ve örnek kullanabilme hakkı, savunma dokunulmazlığı, tebligat çıkarma yetkisi ve uzlaştırma yetkisidir.

Kanundan kaynaklanan bu yetkilerden başka, bir avukatın diğer tarafa, avukatlık ücreti karşılığında belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği sözleşme olan avukatlık sözleşmesi ile de hem avukat hem de iş sahibi bir taraftan hak kazanmakta, öte taraftan da bir borç altına girmektedir. İşte bu sözleşme gereği avukat-müvekkil ilişkisinden kaynaklanan hak ve yetkiler ortaya çıkmaktadır. Bunlar avukatın ücret hakkı ile avans ve masraf isteme hakkıdır. Aşağıda bu konular ayrıntılı şekilde incelenecektir. Avukatın müvekkiline karşı bu sözleşme dolayısıyla ortaya çıkan ödev ve yükümlülükleri ise 5. Ünitenin konusunu oluşturmaktadır.

AVUKATLIK STATÜSÜNDEN KAYNAKLANAN HAK VE YETKİLER

Avukatlık Tekeli

Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesine göre "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". Buna **avukatlık tekeli** denir. Bu hüküm yalnız avukatların yapabileceği işlerin çerçevesini çizerken ölçüyü oldukça geniş tutmuştur (bu konuda bkz. yukarıda 1. Ünite).

Aynı Kanunun 63. maddesine göre de baro levhasında kayıtlı olmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı olmayanlar avukatlık unvanını da kullanamazlar. Bu hükme aykırı hareket edenlere idari para cezası verilir.



Mahkeme ve hakem huzurunda kişileri temsil etmek yalnızca avukat tarafından yapılabilir.

Bir davada kendisini vekille temsil ettirmek isteyen kişi ancak bir avukata vekâletname verebilir. Bununla birlikte hukuk yargılamasında kural olarak *avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır*. Yani dava açmak ve diğer usul işlemlerini geçerli bir şekilde yapabilmek için kişinin kendisini bir avukatla temsil ettirmesi zorunluluğu yoktur. Bu durum da gerek usul gerek maddi hukuk konusunda bilgi sahibi olmayan kişilerin yanlışlıklar yapmalarına ve hak kayıplarına uğramalarına neden olabilmektedir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu hazırlanırken başlangıçta belli bir değerin üzerindeki uyuşmazlıklar bakımından avukatla temsil zorunluluğu öngörülmüş, ancak bu düzenleme taslaaktan çıkarılmıştır. Olması gereken hukuk bakımından miktar ve değeri belli bir rakamın altında olan davalar hariç olmak üzere avukatla temsil zorunluluğunun kabulü yerinde olacaktır [4].

İstisnai olarak bir davada tarafın kendisini vekille temsil ettirmesine hâkim tarafından karar verilebilir. Hâkim, taraflardan birisinin, davasını bizzat takip edecek yeterlikte olmadığını görürse ona uygun bir süre tanıyarak *davasını vekil aracılığıyla takip etmesine* karar verebilir. Verilen karara uymayan taraf hakkında, yokluğu hâlindeki hükümlere göre işlem yapılır (HMK m. 80). Davasını kendisi takip eden kimse, duruşmada uygun olmayan tutum ve davranışta bulunursa, hâkim kendisini uyarır; bu uyarılara uyulmaz ve gerekli görülürse kendisini vekil ile temsil ettirmesine karar verip hemen duruşma salonundan dışarıya çıkartılmasını sağlar; vekil ile temsil ettirmemesi hâlinde, tarafın yokluğu hâlinde uygulanacak hükümlere göre işlem yapılır (HMK m. 79/2).

Bazı hâllerde de kanun koyucu doğrudan davalara ilişkin olmamakla birlikte avukat bulundurma zorunluluğu getirmiştir. Örneğin Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesinde öngörülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır (Avukatlık K. m. 35/3).

Ceza yargılaması bakımından durum biraz farklıdır. Şüpheli veya sanığın ceza muhakemesinde savunmasını yapan avukatına müdafî denir (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 2). CMK m. 150'ye göre, şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse talebi hâlinde bir müdafî görevlendirilir. Müdafî bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir. Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada da müdafî görevlendirilir.

Teklif Edilen İşi Reddetme Hakkı

Avukatlık Kanunu m. 38'e göre avukat ve ortakları bazı dava ve işlere bakamazlar. Yine Avukatlık Kanunu m. 13 düzenlemesine göre, bir hâkim veya cumhuriyet savcısının eşi, alt soy ve üst soyundan veya ikinci dereceye kadar



Müdafî bulunmayan şüpheli bir çocuksa talebi olmasa da bir müdafî görevlendirilir.

hısımlarından olan avukat, o hâkim veya cumhuriyet savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık yapamaz (ayrıntılı bilgi için bkz. aşağı. 5. Ünite).

Bu sayılan hâllerde avukat kanun gereği bir kısım dava ve işlere bakamazken bazen çeşitli sebeplerle bir dava veya işi kendisi de almak istemeyebilir. Yani bir kamu görevi ifa eden avukat kendisinden her hukuki yardım talebinde bulunan kişinin işini kabul etmek zorunda bırakılamaz.

Bir defa avukatın iş yoğunluğu buna izin vermeyebilir. Nasıl ki bir hekimin gün içinde muayene edeceği hasta sayısı belli bir rakamı aşamazsa, avukatın da işlerini organize etme biçimine göre hukuki yardımda bulunabileceği kişi ve katılabileceği duruşma sayısı belli bir rakamın üzerine çıkamaz.

İkinci olarak, avukat belli bir alana ilişkin dava ve işlere bakıyor ve bu alanlarda uzmanlaşmış veya uzmanlaşmak istiyor olabilir. Örneğin ceza avukatlığı konusunda uzmanlaşmış bir avukat boşanma davalarına bakmak istemiyor olabilir.



Avukat, kendisinden hukuki yardım talep eden herkesin talebini kabul etmek zorunda değildir.

Yine avukatın hukuki bir işi reddetmesi o hukuki meselede başvuran kişiye yardımcı dokunmayacağı kanaatiyle de olabilir. Örneğin avukata başvuran kişi tapu sicilinde yazılı bir hususu bilmeden bir taşınmazı satın aldığını iddia ediyor ve bu nedenle taşınmaz üzerinde daha önceden tesis edilmiş olan aynı bir hakkın kaldırılması için dava açılmasını talep ediyorsa, TMK m. 1020/3 gereği kimse tapu sicilindeki bir kaydı bilmediğini ileri süremeyeceğine ve bu durumun aksi ispatlanamayacağına göre, avukat o kişinin vekâletini almak istemeyebilir.

Avukat yukarıda sayılanlardan başka bir nedenle de kendisine teklif edilen bir işi kabul etmek istemeyebilir. Hatta avukatın söz konusu işi neden kabul etmediğine ilişkin *bir açıklamada bulunmasına da gerek yoktur*. Reddin, iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur (Avukatlık K. m. 37). Yine TBB Avukatlık Meslek Kuralları m. 38'e göre, "avukat, zamanının ve yeteneklerinin erişemediği bir işi kabul etmez. Avukat, davayı almaktan ve kovuşturmaktan çekinme hakkını müvekkiline zarar vermeyecek biçimde kullanmaya dikkat edecektir."

Öte yandan avukata belli bir konuda hukuki yardım talebiyle başvuran kişinin de hukuki konularda danışmanlık ve kendisini bir avukatla temsil ettirmek istemesi konusunda haklı bir menfaati bulunmaktadır. Bu nedenle Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemeye göre, işi 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 (Avukatlık K. m. 37).

Bu düzenlemeden şöyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır: Kendisine belli bir konuda hukuki yardım talebiyle başvuru alan avukat o işi sebep göstermeden reddedebilir. Bununla birlikte, talebi daha önce iki avukat tarafından reddolunan kişinin baro başkanına başvurması hâlinde işe bakması için tayin olunan avukatın bu işi reddetme hakkı yoktur.

Dosyayı İnceleme Hakkı

Avukatlık Kanunu m. 46/2'ye göre, avukat veya stajyer, dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Bu hakkın kullanılabilmesi için *vekâletname ibrazına gerek yoktur*.

Benzer düzenlemeler hem hukuk hem de ceza yargılamasına ilişkin kanunlarda yer almaktadır. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 153'e göre, müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir. Ancak müdafî dosya içeriğini inceleme yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Bu karar sadece Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen kasten öldürme, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti, suç işlemek amacıyla örgüt kurma, devletin güvenliğine karşı suçlar, anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk ile Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı suçları, Bankacılık Kanunu'nun 160. maddesinde tanımlanan zimmet suçu ve Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda verilebilir.

Bununla birlikte, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları ve adı geçenlerin hazır bulunmaya yetkili oldukları diğer adli işlemlere ilişkin tutanaklar mutlak surette avukat tarafından incelenebilir (CMK m. 153/3).

Aynı maddenin 4. fıkrasına göre müdafî, kovuşturma aşamasında, yani iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir. Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu hükmü soruşturma aşamasında yani kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen safhada (CMK m. 2) avukatın muhafaza edilmiş delilleri inceleyebileceğine ilişkin bir ibare içermemektedir. Bu nedenle avukat soruşturma aşamasında dosya içeriğini, kovuşturma aşamasında ise hem dosya içeriğini hem de muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilecektir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre de, zabıt kâtibinin gözetimi altında taraflar veya fer'i müdahil, dava dosyasını inceleyebilir. Dava ile ilgili olanlar da *bunu ispatlamak kaydı ve hâkimin izniyle* dosyayı inceleyebilir. Aynı düzenlemeye göre gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenebilmesi ise hâkimin açık iznine bağlıdır (HMK m. 161).

Dava dosyaları hangi mahkemede bulunuyorsa o mahkemenin kaleminde, icra takibi dosyaları da bulundukları icra dairesinde incelenebilir.

Dosyadan Örnek Alma ve Örnek Kullanabilme Hakkı

Avukat, vekâletname ibraz etmek kaydıyla, dava dosyasındaki belgelerin fotokopi veya benzeri yollarla örneklerini alabilir (Avukatlık K. m. 46/1).



Avukat, vekâletnamesi olmasa bile dava ve takip dosyalarını inceleyebilir.

Benzer bir düzenleme Ceza Muhakemesi Kanunu m. 153'te yer almaktadır. Buna göre müdafî, soruşturma evresinde dosyadan istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Kasten öldürme, cinsel saldırı, çocukların cinsel istismarı, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti gibi bazı suçlar bakımından müdafînin dosyadaki belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Aynı maddenin 4. fıkrasına göre müdafî, kovuşturma aşamasında, bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir.



Avukatın çıkardığı vekâletname örnekleri resmî örnek sayılır.

Avukatlık Kanunu m. 56'ya göre, avukat, usulüne uygun olarak düzenlenerek kendisine verilmiş olan vekâletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Avukatın çıkardığı vekâletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmî daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmî örnek hükmündedir. Asıllarının verilmesi kanunda açıkça gösterilmeyen hâllerde, avukatlar takip ettikleri işlerde, aslı kendilerinde bulunan her türlü kâğıt ve belgelerin örneklerini kendileri onaylayarak yargı mercilerine verebilirler. Avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekâletnamelerini kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekâletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. *Bu yetki belgesi vekâletname hükmündedir.*

Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 18'de de bu konuyla ilgili bir düzenleme yer almaktadır. Buna göre, “avukatlar veya avukatlık ortaklıkları, başkasını tevkil etme yetkisini taşıdıkları tüm vekâletnameleri kapsayacak şekilde tek bir genel ya da ayrı ayrı özel yetki belgesi düzenleyerek, bir başka avukatı veya avukatlık ortaklığını müvekkileri adına vekil tayin edebilirler. Vekâletname hükmünde olan bu yetki belgesi; tüm yargı mercileri ile resmî ve özel kişi, kurum ve kuruluşlar için hukuken vekâletname işlev ve etkisi taşır. Yetki belgesinde yetki verenin ve yetkilendirilenin adı, soyadı, barosu, sicil ve vergi numarası ve bu maddenin birinci fıkrasında yazılı hususların yer alması gereklidir”. Aynı Yönetmeliğin 19. maddesine göre de, “avukat, usulüne uygun olarak düzenlenen ve kendisine verilmiş olan vekâletnamelerin örneklerini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Asıllarının verilmesi kanunda açıkça öngörülmemiş hâllerde avukat, takip ettiği işlerde, aslı kendisinde olan her türlü kâğıt ve belgenin örneğini de onaylayarak kullanabilir. Avukatın onayladığı bu örnekler ile vekâletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmî daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmî örnek hükmündedir”.

Dosyadan örnek alma ve bu örneği kullanabilme hakkı avukatların mesleki faaliyetlerini yerine getirirken işlerini kolaylaştırma gayesi taşımaktadır. Örnek alma yani fotokopi yoluyla belgenin bir örneğini elde etme imkânını sağlama konusunda görev Adalet Bakanlığına ve barolara düşmektedir.

Belirtmek gerekir ki, avukatın bu yetkisini kötüye kullanması, yani aslı olmayan vekâletname veya diğer belgelerin örneklerini onaylaması ya da aslına aykırı örnek vermesi hapis cezasını gerektiren bir suçtur (Avukatlık K. m. 56/3).

Savunma Dokunulmazlığı

Türk Ceza Kanunu m. 128'e göre yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakialara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir. İddia ve savunma dokunulmazlığı olarak adlandırılan bu hak aslında Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkının bir unsurudur. Söz konusu Anayasa hükmüne göre "herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir".

Avukatın görevini ifa ederken gerek hazırladığı dilekçelerin içeriği gerekse de adli makamlar huzurunda bulunduğu sözlü beyanları savunma dokunulmazlığı kapsamındadır. Savunma dokunulmazlığının içeriğine dâhil bir hususta avukatın cezai ve hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır.

Bununla birlikte söz konusu dokunulmazlığın sınırlarının doğru olarak tespit edilmesi büyük önem taşımaktadır. Eğer savunma dokunulmazlığı söz konusu olmasa idi avukat sarf ettiği her söz ve yazdığı her dilekçe dolayısıyla cezai ve hukuki takibata maruz kalacağı endişesi taşıyacak, bu da müvekkilinin hak ve hukukunu gereği gibi koruyabilmesi önünde engel oluşturabilecektir. Öte taraftan savunma dokunulmazlığının sınırsız olarak kabul edilmesi hâlinde bu defa da bu hak kötüye kullanılabilecek ve uyumsuzlukla ilgili olsun olmasın gerçek veya somut bir vakiya dayansın ya da dayanmasın avukatın yargı mercileri önündeki her türlü yazılı ve sözlü beyanı dolayısıyla cezai ve hukuki sonuçlar ortaya çıkmayacaktır. Açıktır ki kanun koyucunun bu konudaki amacı avukattan ziyade vekili olduğu kişinin hakkının korunmasıdır [2]. Bu şekliye savunma dokunulmazlığı hem ceza hukuku hem de özel hukuk bakımından *gerçeğin bulunmasına* hizmet etmektedir.

Avukatın görevini ifa ederken yaptığı isnat ve değerlendirmelerin savunma dokunulmazlığı kapsamında sayılabilmesi için birtakım koşulların bir arada bulunması gerekir. Bu koşullar şu şekilde sıralanabilir:

- Sözlü veya yazılı olarak sunulan beyan iddia veya savunma niteliğindeki evrakta bulunmalıdır.
- Bu isnat ve değerlendirmeler yargı organlarına verilen dilekçelerde veya bu organlar huzurunda yapılmış olmalıdır.
- Söz konusu beyanlar gerçek ve somut vakialara dayanmalıdır.
- Isnat ve değerlendirmeler hukuki uyumsuzlukla bağlantılı olmalıdır.
- Bu hak kullanılırken ölçülülük ilkesine riayet edilmiş olmalıdır.

Bu unsurlardan özellikle *ölçülülüğün tespit edilmesi* sorunlara yol açabilir. Örneğin bir olayda avukatın, diğer tarafın delillerinin "şâibeli, tecavüz ve hırsızlık sonucu elde edilmiş" olduğunu iddia ettiği bir olayda Yargıtay, avukatın



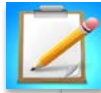
Avukatın adli makamlara verdiği dilekçeler ve yaptığı sözlü beyanlar belli sınırlar dâhilinde savunma dokunulmazlığı kapsamındadır.

beyanlarının herhangi bir bilgi veya belgeye dayanmadan soyut ve aşağılayıcı bir anlatım yöntemiyle ifade edildiğini ve savunma sınırlarını aştığı yönünde karar vermiştir [5].



Örnek

- “Avukatın, temsil ettiği tarafın çıkarlarının korunmasının gerektirdiği ölçüyü ve objektif bir tartışma sınırını aşan, yersiz ve icapsız olarak karşı tarafın kişiliğini hedef tutan, onu küçük düşürmeye ve dürüst olmayan bir kişi olarak göstermeye yönelik saldırılar hukuka aykırıdır ve avukatın sorumluluğunu gerektirir” [6].



Bireysel Etkinlik

- Hangi durumların savunma dokunulmazlığı kapsamında kalıp kalmayacağını tespit ediniz.
- Yargı mercilerine sunulmayan bir belgede yer alan ifadeler savunma dokunulmazlığı kapsamında değerlendirilebilir mi, tartışınız.

Tebliğat Yapma Yetkisi

Sözlük anlamı *resmî olarak yapılan yazılı bildirim* olan tebligat tarafların usuli işlemler ve bu işlemlerin içeriğinden gerektiği gibi ve zamanında haberdar edilmeleri bakımından önemlidir. Tebligatın ne şekilde yapılacağına ilişkin usuller Tebligat Kanunu ve Tebligat Kanununun Uygulanmasına Dair Yönetmelik’te gösterilmiştir. Bu usullere riayet etmek iddia ve savunma hakkı dolayısıyla da adil yargılanma hakkının kullanılabilmesi açısından önem arz etmektedir. Tarafların davada yapılan işlemler konusunda bilgilendirilmeleri aynı zamanda Anayasa m. 36 ile teminat altına alınan adil yargılanma hakkının gereğidir. Kazai tebligat davanın taraflarının ve ilgililerin davayla ilgili hukuki süreçler hakkında Tebligat Kanunu’nda gösterilen usuller çerçevesinde bilgilendirilmesi ve bilgilendirme işleminin de denetime imkân verecek şekilde belgelendirilmesi olarak tarif edilebilir [4].

Avukatlık K. m. 56/4’e göre de avukatlar, vekâlet aldıkları işlerde, ilgili yargı mercisi aracılığı ile ve bu yargı mercisinin tebligat konusunda bir kararı olmaksızın, diğer tarafa adli kâğıt ve belge tebliğ edebilirler. Yine, Tebligat Kanunu madde 38’e göre, vekil vasıtasıyla takip edilen davalarda, vekiller makbuz mukabilinde bir diğerine tebligat yapabilirler.

Bir avukatın diğerine tebligat yapabilmesi için diğer avukatın tebliğ edilecek evrakı kabul etmesi gerektiği ifade edilmektedir [7]. Aslında kanun hükmü böyle bir şarttan bahsetmemektedir. Bununla birlikte, yukarıdaki düzenlemeler çerçevesinde kendisine tebligat yapılmak istenen avukat tebliğ edilen evrakı



Avukat bazı durumlarda diğer tarafa ve vekiline tebligat yapabilir.

aldığına dair bir belge vermediği müddetçe söz konusu tebligatın geçerli bir şekilde yapıldığını ispatlamak mümkün olmayacaktır. Çünkü bu hâlde tebligatın bilgilendirme kısmı gerçekleşmiş olmakta ancak bu bilgilendirme belgelendirilememiş olmaktadır.

Belirtmek gerekir ki, söz konusu kanuni düzenlemelere rağmen uygulamada avukatların bir diğerine tebligat yapmalarına hemen hiç rastlanmamaktadır.

Uzlaştırma Yetkisi

Avukatlık Kanunu m. 35/A'ya göre, avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaştırmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar İcra ve İflas Kanunu'nun 38. maddesi anlamında *ilâm niteliğindedir*.

HMK m. 74'e göre davadan feragat etmek, sulh olmak, davayı kabul etmek, hâkimi reddetmek gibi bazı işlemler ancak bu konuda avukata vekâletnamede özel yetki verilmiş olması hâlinde mümkündür. Bu maddede uzlaştırma konusunda özel bir yetkiden bahsedilmemektedir. Bu nedenle avukatın uzlaştırma yetkisini kullanabilmesi için *özel olarak bu konuda yetkilendirilmiş olması gerekmez* [3].

Türkiye Barolar Birliği Uzlaşma Sağlama Yönetmeliği'nin (14.04.2017 tarih ve 30038 sayılı RG) 10. maddesine göre, uzlaşma görüşmeleri sırasında avukatlar, müvekkillerine hukuki durumları hakkında bilgi verir, çözüm önerilerinde bulunur ve uzlaşmaları konusunda müvekkillerini özendirirler. Uzlaşmayı yürüten avukat; uzlaşma süreci, sürecin nasıl işleyeceği ve uzlaşmanın sonuçları hakkında kendi müvekkilini aydınlatmakla yükümlüdür. Avukat, bu yükümlülüğünü yerine getirdiğini belgeleyen bir tutanağı müvekkiliyle birlikte imza altına alır. Avukatlar uzlaşma görüşmeleri sırasında adalet ve hakkaniyete uygun davranmak ve hukuk kurallarını tam olarak uygulamak zorundadır.

Aynı Yönetmeliğin 15. maddesine göre de, uzlaşma tutanağında;

- a) Tutanağın Avukatlık Kanununun 35/A maddesi uyarınca düzenlendiği,
- b) Taraflara ait bilgiler (adları, ikametgâhları, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlık numaraları, taraflar yabancı ülkede oturuyorsa Türkiye'de göstereceği ikametgâhı, iletişim bilgileri),
- c) Taraf avukatlarının adları, bağlı oldukları baroları ve baro sicil numaraları,
- ç) Tutanağın düzenlendiği yer ve tarih,
- d) Tarafların iddia ve savunmalarının kısa özeti ve uzlaşmanın konusu,
- e) Uzlaşma sonunda varılan mutabakat ve tarafların yükümlülüklerinin açıklanması,



Uzlaşma görüşmelerini yürüten avukat çözüm önerilerinde bulunabilir.

- f) Tarafların her biri hakkında verilen karar ile taraflara yüklenen borçların ve tanınan hakların sıra numarası altında birer birer, açık, kuşku ve duraksama yaratmayacak şekilde gösterilmesi,
- g) Uzlaşma tutanağının, Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesi ve İcra ve İflas Kanunu'nun 38 ve 68/A maddelerine göre ilam niteliğinde olduğunun belirtilmesi, (belirtmek isterim ki, Yönetmelikte atıf yapılan İİK m. 68/a ilam niteliğinde belgelerle ilgili olmayıp itirazın geçici kaldırılmasına ilişkin olduğu için burada hatayla yer aldığı anlaşılmaktadır),
- ğ) Uzlaştırma giderlerinin, uzlaşma dava açıldıktan sonra gerçekleşmişse yargılama harç ve giderlerinin kime yükleneceği,
- h) Uzlaşma müzakerelerine katılan tarafların ve avukatlarının imzaları,
- ı) Tutanağın kaç nüshadan oluştuğu ve taraflara ve avukatlara verildiği belirtilir.

AVUKAT-MÜVEKKİL İLİŞKİSİNDEN KAYNAKLANAN HAK VE YETKİLER

Ücret Hakkı

Avukat-müvekkil ilişkisinden kaynaklanan en önemli haklardan biri de *avukatın ücret hakkı*dır. Avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağ veya değere avukatlık ücreti denir (Avukatlık K. m. 164/1).

Avukatlık ücreti hakkında taraflar arasında yazılı olarak yapılmayan anlaşmalar genel hükümlere göre ispatlanır (Avukatlık K. m. 163/1). Bu hüküm, avukatlık ücret sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasının bu sözleşme bakımından bir sıhhat (geçerlilik) şartı olmadığını göstermektedir. Buna göre taraflar arasında sözlü olarak da ücret sözleşmesi yapılması mümkündür. Ancak bu hâlde sözleşmenin geçerliliğini ispat yükü, bu konuda kendi lehine hak iddiasında bulunan tarafın üzerinde olacaktır.

Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, karşı dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra takipleri veya her türlü hukuki yardım ayrı ücrete tabidir (Avukatlık K. m. 173).

Türkiye Barolar Birliği tarafından her yıl bir Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi yayımlanır (2018 yılı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi 30.12.2017 tarih ve 30286 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmıştır). İşte müvekkil ile avukat arasında kararlaştırılan vekâlet ücreti bu Tarifede belirlenen meblağın altında olamaz. Taraflarca tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, tarife hükümleri üzerinden yapılmış olarak kabul edilir (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, m. 1/3).

Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı ya da ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya



Avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağa avukatlık ücreti denir.

tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hâllerde, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında olmamak şartıyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki dava konusunun 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 (Avukatlık K. m. 164/4). Taraflar arasında yapılan sözleşmeyle avukatlık ücreti kararlaştırılmamışsa veya kararlaştırılan avukatlık ücreti geçersizse; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, m. 1/2).

Bununla birlikte avukatın vekâlet ücreti talep etmeme hakkı da bulunmaktadır. Ancak bu hâlde avukat durumu *baro yönetim kuruluna bildirmek zorundadır* (Avukatlık K. m. 164/4). Davanın kaybedilmesi hâlinde avukatlık ücretinin iade edileceğine ilişkin anlaşma geçersizdir ve aynı zamanda *rekabet yasağını* ihlal eder (bkz. aşa. 6. Ünite).

Yukarıda gösterildiği üzere, taraflarca kararlaştırılan avukatlık ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirlenen rakamdan aşağı olamaz. Taraflarca dava konusunun değerinin belli bir oran veya yüzdesi şeklinde yani nispi olarak belirlenen avukatlık ücretinde bir üst sınır kısıtlaması bulunmaktadır. Buna göre, yüzde yirmi beşi aşmamak kaydıyla dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir (Avukatlık K. m. 164/2). Bu kural avukatlık ücretinin maktu olarak hesaplandığı durumlar için geçerli değildir. Başka bir anlatımla, avukata ödenecek meblağın dava konusunun değerinden bağımsız olarak tespit edildiği sözleşmelerde taraflar, Avukatlık Kanunu m. 164/2'de öngörülen meblağdan daha yüksek bir avukatlık ücreti kararlaştırabilirler [3].



Davanın kazanılması hâlinde dava konusu mal ve haklardan bir kısmının avukata ait olacağı kararlaştırılmaz.

Avukat el koyduğu işlere ait çekişmeli hakları edinemez ve bu hakların edinilmesine de aracılık edemez. Bu yasak, işin sona ermesinden itibaren bir yıl sürer (Avukatlık K. m. 47). Bu düzenlemenin ücret hakkı bakımından da bir sonucu vardır. Buna göre davanın kazanılması hâlinde talep sonucunun bir kısmının avukata ait olacağını öngören sözleşmeler kural olarak hükümsüzdür. Dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı da kararlaştırılmaz (Avukatlık K. m. 164/2-3). Bu kural, *hasılı davaya iştirak yasağı* olarak adlandırılmaktadır. Bu yasak sayesinde avukatın bağımsızlığının korunduğu, avukatın bu hâlde kişisel bir menfaati bulunmayacağı için davasını objektif bir şekilde takip edebileceği ifade edilmektedir [2].

Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz (Avukatlık K. m. 169). Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez (Avukatlık K. m. 164/son). Hukuk yargılamasında, vekil ile takip edilen davalarda mahkeme taraf lehine vekâlet ücretine de hükmeder (HMK m.

330). Ancak bu ücret tarafın vekiliyle anlaşarak belirlendiği vekâlet ücreti değil Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenecek ücrettir. Avukatlık Kanunu'na göre dava sonunda, kararla tarife dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir (m. 164/son). HMK m. 330'un gerekçesine göre Avukatlık Kanunu'ndaki bu hüküm, kararın taraflar için oluşturulacağı, onların leh ve aleyhlerine sonuç yaratacağı prensibinin uygulanmasına engel olmayıp avukat ile müvekkili arasındaki hukuki ilişkide geçerlilik gösterir. Kanaatimce vekâlet ücreti vekile değil müvekkile aittir. Davada haksız çıkan taraftan alınan vekâlet ücretinin, haklı çıkan tarafın katlanmak zorunda kaldığı yargılama masraflarından doğan zararının giderilmesini amaçlamaktadır. Bu da ancak vekâlet ücretinin tarafın kendisine ödenmesi ile mümkün olacaktır [4].

Avukatlık ücreti bakımından avukata bir *hapis hakkı* tanınmıştır. Hapis hakkı esasen Türk Medeni Kanunu'nun taşınır rehini başlıklı üçüncü bölümünde düzenlenmiştir. TMK m. 950'ye göre alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla ziyeydi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir. Avukatlık Kanunu m. 166'ya göre de, avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar kendi alacağı oranında elinde tutabilir.

Avukat, sözleşme ile kararlaştırılan ve hâkim tarafından takdir olunan ücretinden dolayı, kendi çalışması sonucunda müvekkilin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar ve davadaki diğer taraftan ilam gereğince tahsil edilecek para ya da alınacak mallar üzerinde diğer alacaklılara nazaran öncelik (rüçhan) hakkına sahiptir. İş sahibinin iflası hâlinde avukatın vekâlet ücreti alacağı da önceliklidir. Hangi alacakların diğerlerine nazaran öncelikli olduğu kuralı İcra ve İflas Kanunu m. 206'da düzenlemiştir. Avukatlık ücreti, bu maddede üçüncü sırada sayılan "özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar" kategorisindedir. O hâlde avukatlık ücreti, hacze iştirak ve borçlunun iflası hâlinde, adi alacak olarak nitelendirilen imtiyazlı olmayan alacaklardan önce; ancak rehinle temin edilmiş alacaklar ile İİK m. 206'da birinci sırada yer verilen bir kısım işçi alacakları ve nafaka alacakları ile ikinci sırada yer verilen, velayet ve vesayet nedeniyle doğmuş bulunan alacaklardan sonra ödenecektir.

Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. *Avukatın azli hâlinde ücretin tamamı verilir.* Ancak avukatın kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş olması hâlinde ücretin ödenmesi gerekmez (Avukatlık K. m. 174). Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, müvekkilin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır (TBK m. 506). Özellikle vekilin azlinin haklı olup olmadığı tespit edilirken avukatın yapmayı üstlendiği görevi özenle yerine getirip getirmediği belirlenmelidir [4].



Avukat, kusur ve ihmali olmaksızın azledilirse avukatlık ücretinin tamamının ödenmesi gerekir.



Bireysel Etkinlik

- Avukatın azli hâlinde avukatlık ücreti ödenir mi?
- Azlin haklı nedene dayanması hâlinde ücret ödenmesi gerekir mi?
- Avukatın azlinin haklı olup olmaması neye göre belirlenir? Tartışınız.

Avans ve Masraf İsteme Hakkı

Avukatlık Kanunu m. 173/2'ye göre, "avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında 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. Yapılacak bir hizmet veya satın alınacak bir mal için önceden ödenen miktar anlamına gelen avans kelimesi burada avukatın üstlenmiş bulunduğu işin yerine getirilmesi için ödenmesi gereken vergi, resim, harç ve seyahat gideri gibi masraflardır [2]. Avukat bu tür masrafları kendi imkânlarıyla karşılamayacak, bunları henüz yapmadan müvekkilinden avans talep edebilecektir.

Hukuk yargılaması bakımından, davacının dava açarken Harçlar Kanunu'na göre yatırması gereken harçlar bulunmaktadır. Davacının gider avansı yatırması da bir dava şartıdır (HMK m. 114/1-g). Gider avansına ilişkin düzenlemeye göre dava açılırken her türlü tebligat ücretleri, keşif giderleri, bilirkişi ve tanık ücretleri gibi giderleri karşılayacak tutar, avans olarak davacı tarafından yatırılmalıdır (HMK m. 120'nin gerekçesinden). Yine davanın seyri esnasında taraflar mahkemece başvurulmasını istedikleri ve masraf gerektiren (tanık, keşif, bilirkişi gibi) delillere ilişkin masrafları verilen kesin süre içinde yatırmak zorundadır. Buna delil avansı denir. Bu avansın taraflarca yatırılmaması hâlinde talep olunan delile mahkemece başvurulmaz (HMK m. 324). İşte *gider ve delil avansı* olarak ifade edilen bu paranın müvekkil tarafından avukata ödenmesi gerekmektedir.



Avukat, müvekkilin işi için yapacağı seyahat giderlerini avans olarak talep edebilir.

Avukat, mahkeme veznesine yatırılması gereken bu paranın yanı sıra işi dolayısıyla yapması gereken seyahat masrafları gibi diğer masrafları da müvekkilinden avans olarak talep edebilir. Örneğin bürosu İstanbul'da olan bir avukat Bursa'da bir davayı takip edecekse bu dava için yapması gereken yol ve diğer masrafları önceden müvekkilinden talep edebilir. Ancak avukat ile müvekkilin bu konuda aksi yönde bir anlaşma yapmaları da mümkündür (Avukatlık K. m. 173/son cümle).

Avukat, usulü dairesinde yerine getirdiği vekillik ilişkisi çerçevesinde yaptığı masrafları, eğer bu masraflar için kendisine önceden avans vs. adı altında bir ödeme yapılmamışsa, müvekkilinden talep edebilir. Burada genel bir hüküm olarak TBK m. 510'daki düzenleme uygulama imkânı bulacaktır. Söz konusu düzenlemeye göre, vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı

giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. Bununla birlikte, avukat büro faaliyetleri için yaptığı masraflar olan kira ve kendisiyle birlikte çalışanlara ödediği ücret gibi giderleri müvekkilden talep edemez [2].



Özet

- Avukatın hak ve yetkileri öncelikle avukatlık statüsünden kaynaklanan hak ve yetkiler, daha sonra ise avukat-müvekkil ilişkisinden kaynaklanan hak ve yetkiler olarak iki kısımda ele alınabilir.
- 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. Baro levhasında kayıtlı olmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı olmayanlar avukatlık unvanını da kullanamazlar.
- Avukat veya stajyer, dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Bu hakkın kullanılabilmesi için vekâletname ibrazına gerek yoktur.
- Avukat, vekâletname ibraz etmek kaydıyla, dava dosyasındaki belgelerin fotokopi veya benzeri yollarla örneklerini alabilir; usulüne uygun olarak düzenlenerek kendisine verilmiş olan vekâletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Avukatın çıkardığı vekâletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmî daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmî örnek hükmündedir.
- Türk Ceza Kanunu m. 128'e göre yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.
- Avukatın görevini ifa ederken gerek hazırladığı dilekçelerin içeriği gerekse de adli makamlar huzurunda bulunduğu sözlü beyanları savunma dokunulmazlığı kapsamındadır. Yani savunma dokunulmazlığının içeriğine dâhil bir hususta avukatın cezai ve hukuki sorumluluğu bulunmamaktadır.
- Sözlük anlamı "resmî olarak yapılan yazılı bildirim" olan tebligat tarafların usulî işlemler ve bu işlemlerin içeriğinden gerektiği gibi ve zamanında haberdar edilmeleri bakımından önemlidir. Av. K. m. 56/4'e göre, avukatlar, vekâlet aldıkları işlerde, ilgili yargı mercisi aracılığı ile ve bu yargı mercisinin tebliğat konusunda bir kararı olmaksızın, diğer tarafa adli kağıt ve belge tebliğ edebilirler. Yine, Tebligat Kanunu madde 38'e göre, vekil vasıtasıyla takip edilen davalarda, vekiller makbuz mukabilinde bir diğerine tebligat yapabilirler.
- Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar ilâm niteliğindedir.
- Avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblağ veya değere avukatlık ücreti denir. Avukatlık ücreti hakkında taraflar arasında yazılı olarak yapılmayan anlaşmalar genel hükümlere göre ispatlanır. Buna göre taraflar arasında sözlü olarak da ücret sözleşmesi yapılması mümkündür.



Özet (devamı)

- Türkiye Barolar Birliği tarafından her yıl bir Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi yayımlanır. Müvekkil ile avukat arasında kararlaştırılan vekâlet ücreti bu Tarifede belirlenen meblağın altında olamaz.
- Hasılı davaya iştirak yasağı olarak bilinen kurala göre davanın kazanılması hâlinde talep sonucunun bir kısmının avukata ait olacağını öngören sözleşmeler kural olarak hükümsüzdür. Dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı kararlaştırılmaz. Ancak kuralın istisnası olmak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi -yüzde yirmi beşi aşmamak kaydıyla- avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir
- Avukatlık ücreti bakımından avukata bir hapis hakkı tanınmıştır. Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar kendi alacağı oranında elinde tutabilir.
- Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli hâlinde ücretin tamamı verilir. Ancak avukatın kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş olması hâlinde ücretin ödenmesi gerekmez.
- Avukatlık Kanunu m. 173/2'ye göre, "avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekte avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için, yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekmektedir. Yapılacak bir hizmet veya satın alınacak bir mal için önceden ödenen miktar anlamına gelen avans kelimesi burada avukatın üstlenmiş bulunduğu işin yerine getirilmesi için ödenmesi gereken vergi, resim, harç ve seyahat gideri gibi masraflardır. Avukat bu tür masrafları kendi imkânlarıyla karşılamayacak, bunları henüz yapmadan müvekkilinden avans talep edebilecektir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Avukatlık Kanunu'na göre aşağıdakilerden hangisi avukatlık tekeline dâhil değildir?
 - a) Hukuki meselelerde mütalaa vermek
 - b) Gerçek kişilerin davalarında davacıyı temsil etmek
 - c) Tüzel kişilerin davalarında davacıyı temsil etmek
 - d) İcra takiplerinde borçluyu temsil etmek
 - e) Hakemlik yapmak
2. Avukatın dosyayı inceleme hakkı bakımından aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
 - a) Avukat stajyerlerinin dosyayı inceleyebilmesi için vekâletname şarttır.
 - b) Soruşturma aşamasında müdafin dosyayı inceleme yetkisi kısıtlanamaz.
 - c) Şüphelinin ifadesini içeren tutanaklar mutlaka avukatı tarafından incelenebilir.
 - d) Soruşturma aşamasında müdafî, muhafaza altına alınmış delilleri de inceleyebilir.
 - e) Dava dosyası mahkeme kalemi dışında da incelenebilir.
3. Aşağıda yer alanlardan hangisi savunma dokunulmazlığı bakımından doğru değildir?
 - a) Yapılan sözlü veya yazılı beyanlar iddia veya savunma niteliğinde olmalıdır.
 - b) Beyanlar gerçek ve somut vakıalara dayanmalıdır.
 - c) Beyanlar hukuki uyumsuzlukla ilgili olmalıdır.
 - d) Beyanlar yargı organları önünde yapılmayabilir.
 - e) Avukat bu beyanlarda bulunurken ölçülülük ilkesine riayet etmelidir.
4. Savunma dokunulmazlığı aşağıdakilerden hangisinde düzenlenmiştir?
 - a) Anayasa
 - b) Türk Ceza Kanunu
 - c) Ceza Muhakemesi Kanunu
 - d) Hukuk Muhakemeleri Kanunu
 - e) Avukatlık Kanunu

5. Uzlaştırma yetkisiyle ilgili olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda uzlaşma yapılabilir.
 - b) Uzlaşma sağlanabilmesi için her iki tarafın da mutabakata varması gerekir.
 - c) Uzlaşma sonucu tutulan tutanak ilam niteliğindedir.
 - d) Uzlaştırma için avukata özel yetki verilmesi gerekir.
 - e) Uzlaşma görüşmeleri sırasında avukat müvekkilini bilgilendirir.
6. Aşağıdakilerden hangisi avukatlık statüsünden kaynaklanan hak ve yetkilerden değildir?
- a) Ücret hakkı
 - b) Uzlaştırma yetkisi
 - c) Tebligat yapma yetkisi
 - d) Dosyadan örnek alma yetkisi
 - e) Dosyayı inceleme yetkisi
7. Avukatlık ücreti hakkında aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Ücret sözleşmesi yazılı olarak yapılmasa da geçerlidir.
 - b) Avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağa ücret denir.
 - c) Avukat istisnaen ücretsiz dava alabilir.
 - d) Avukat ile müvekkili Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin altında bir meblağa da anlaşabilir.
 - e) Avukatlık ücreti kararlaştırılmamışsa değeri para ile ölçülemeyen işlerde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre bir ücret belirlenir.
8. Vekâlet ücreti bakımından aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Aldığı işi haklı sebep olmaksızın bırakan avukat vekâlet ücreti alamaz.
 - b) Avukatın azli hâlinde ücretin yarısı verilir.
 - c) Avukat kusuru nedeniyle azledilmişse ücretin ödenmesi gerekmez.
 - d) Üstlendiği işi sadakat ve özenle yürüten avukat vekâlet ücretine hak kazanır.
 - e) Azlin haklı olup olmadığı belirlenirken avukatın görevini özenle yapıp yapmadığına bakılır.

9. Avukat aşağıdakilerden hangisi için avans isteyemez?

- a) Harç giderleri
- b) Deliller için yatırılacak giderler
- c) Seyahat giderleri
- d) Vergi giderleri
- e) Büro giderleri

10. Avans ve masraf isteme hakkına ilişkin aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?

- a) Vergi, resim, harç gibi harcamalar yeteri kadar avans avukata verilmişse yapılabilir.
- b) Gider avansı önceden müvekkil tarafından avukata ödenmelidir.
- c) İş dolayısıyla yapılan seyahat masrafları müvekkilden talep edilemez.
- d) Avukat avans almadan yaptığı harcamaları sonradan müvekkilden talep edebilir.
- e) Delil avansı müvekkil tarafından karşılanmalıdır.

Cevap Anahtarı

1.E, 2.C, 3.D, 4.B, 5.D, 6.A, 7.D, 8.B, 9.E, 10.C

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- [1] Burcuoğlu, H. (2003). “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücret İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar”. Türkiye Barolar Birliği Dergisi. S. 49, s. 49 vd.
- [2] Aday, N. (1997). Avukatlık Hukukunun Genel Esasları (2. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- [3] Güner, S. (2015). Avukatlık Hukuku (6. Bası). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- [4] Budak, A.C./Karaaslan, V. (2017). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- [5] Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2007/105 K. 2007/174 T. 17.07.2007. 28 Haziran 2018 tarihinde hukuktürk.com adresinden erişildi.
- [6] Yargıtay 4. Hukuk Dairesi E. 1975/1160 K. 1975/5782 T. 02.05.1975. 28 Haziran 2018 tarihinde hukuktürk.com adresinden erişildi.
- [7] Yılmaz, E. /Çağlar, T. (2007). Tebligat Hukuku (5. Bası). Ankara: Yetkin Yayınevi.

AVUKATLARIN BİLGİ VE BELGE İSTEME YETKİLERİ



İÇİNDEKİLER

- Genel Olarak Avukatların Bilgi ve Belge İsteme Yetkileri
- Avukatların Bilgi ve Belge İsteme Yetkisinin Sınırları
- Avukatların Bilgi ve Belge İsteme ve Örnek Çıkarma Yetkilerinin Kullanılması
- Avukatların Bilgi ve Belge İsteme ve Örnek Çıkarma Yetkilerinin Özel Kanun Hükümleri İle Sınırlanmış Olması
- Avukatların Bilgi ve Belge Toplama Taleplerinin Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı
- Müzekkerelerin Duruşma Günü Beklenmeksizin Mahkemeden Alınabilmesi



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
 - Avukatların bilgi ve belge isteme yetkisi ve sınırlarını bilecek,
 - Avukatların bilgi ve belge isteme yetkisini kullanmasına ilişkin usul ve esasları öğrenecek,
 - Avukatların bilgi ve belge toplama taleplerinin yerine getirilmemesinin yaptırımları hakkında bilgi sahibi olacaksınız.



**ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ**
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

AVUKATLIK VE NOTERLİK HUKUKU

Prof. Dr. Ali Cem
BUDAK

ÜNİTE 4

Genel Olarak Avukatların Bilgi ve Belge İsteme Yetkileri	•Yetkinin Sınırları •Yetkinin Kullanılması
Bilgi ve Belge İsteme ve Örnek Çıkarma Yetkisi	•Örnek Çıkarma •Örnek Çıkarmanın Sınırları
Avukatların Bilgi ve Belge Toplama Taleplerinin Yerine Getirilmemesinin Yaptırımı	•Görevi Kötüye Kullanma Suçu •Senetlerin İbrazı Mecburiyeti •Delil Tespiti

GİRİŞ

Avukatın kanundan ve avukatlık sözleşmesinden doğan hak ve yetkileri bir önceki Üniteye ele alınmıştı. Bu Üniteye ise öneminden dolayı avukatın bilgi ve belge isteme yetkisi özel olarak incelenecektir.

Avukatların bilgi edinme hakkı, dava ve icra dosyalarının incelenmesiyle sınırlı olmak üzere Avukatlık Kanunu'nun 46. maddesinde "avukat veya stajyer vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir" şeklinde düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi de avukata soruşturma evrakını inceleme ve istediği belgelerin birer örneğini harçsız olarak alabilme yetkisini tanımaktadır.

Daha genel olarak avukatlar 4982 sayılı Bilgi Edinme hakkı Kanunu uyarınca müvekkillerinin temsilcisi sıfatıyla kamu kurum ve kuruluşlarından bilgi talep edebilirler [1].

Nihayet bu konudaki genel düzenleme olan Avukatlık Kanunu m. 2/3 hükmü ise avukatlara "bilgi ve belge isteme" konusunda sınırları belirsiz, çok genel ve geniş yetkiler tanıyacak şekilde kaleme alınmıştır.

Avukatların bilgi ve belge toplama yetkilerini sınırlayan, "ilgili kurumlara özgü" özel kanun hükümlerine örnek olarak bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Bankacılık Kanunu m. 73 ve noterlerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Noterlik Kanunu m. 54 - 55 gösterilebilir.

Avukatlık Kanunu m. 2/3 hükmünün gerek Ceza Muhakemesi Kanunu, Vergi Usul Kanunu ve İcra ve İflas Kanunu gibi temel kanunlardaki gerekse yukarıda anılan Bankacılık Kanunu ve Noterlik Kanunu gibi daha özel alanları düzenleyen kanunlardaki özel hükümler dikkate alınarak yorumlanması doğru olur.

Avukatlık Kanunu m. 2/3 hükmünün işlerlik kazanabilmesi için, bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerinin hangi şekil ve kurallara bağlı olarak kullanılacağına Türkiye Barolar Birliği tarafından Avukatlık Kanunu m. 182'ye göre çıkarılacak bir yönetmelikle belirlenmesi de gereklidir.

Bu üniteye yukarıda değinilen bu hususlar yakından incelenecektir.

GENEL OLARAK AVUKATLARIN BİLGİ VE BELGE İSTEME YETKİLERİ

Avukatların bilgi edinme hakkı, dava ve icra dosyalarının incelenmesiyle sınırlı olmak üzere Avukatlık Kanununun 46. maddesinde "*avukat veya stajyer vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir*" şeklinde düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun bu düzenlemesi avukata vekâletname almadan, *avukatlık görevini üstlenmeden önce ilgili dava veya icra takibi konusunda bilgi*



Avukat veya stajyer vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir.

edinme imkânını vermekte ve böylece işi reddetme hakkını (Avukatlık Kanunu m.37) kullanmasını mümkün kılmaktadır [1].

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153. maddesi de avukata soruşturma evrakını inceleme ve istediği belgelerin birer örneğini harçsız olarak alabilme yetkisini tanımaktadır. Avukatın bu yetkisi ancak istisnai hâllerde (kanunda sınırlı şekilde sayılan ağır suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise, Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla) sınırlanabilir.

Daha genel olarak avukatlar 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca müvekkillerinin temsilcisi sıfatıyla kamu kurum ve kuruluşlarına bilgi talep edebilirler [1].

Bu kanun hükümlerine ek olarak Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrası avukatların bilgi ve belge toplama yetkisine ilişkin genel bir hüküm içermektedir. Bu hükme göre: *"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 kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür.* Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir."

Sözleşmeden doğan bilgi verme borcu olmadıkça (bkz. mesela TBK m. 508/1) özel kişilerin kendilerinden resmî bir sıfatı olmadan talepte bulunan kişilere bilgi ve belge vermek yükümlülükleri yoktur. Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının talepte bulunan kişilere bilgi verme yükümlülüğü ve sınırları ise genel olarak 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nda düzenlenmiştir (RG 24 Ekim 2003, sayı 25269).

Avukatlık Kanunu'na 4667 sayılı Kanun değişikliği (RG 10 Mayıs 2001, sayı 24398) ile giren yukarıdaki kanun hükmü, madde metninde sayılan kurumları, kendisine bu yolda taahhütte bulunmadıkları hiçbir kişiye ve yetkisini kanundan almayan hiçbir kamu makamına açıklamak zorunda olmadıkları bilgi ve belgeleri, avukatlara sunmak şeklinde bir kamu hukuku yükümlülüğü altına sokmaktadır.

Öte yandan kanun koyucunun, bilgi ve belge sunma yükümlülüğü altındaki kurumları seçerken nasıl bir ölçüt kullandığı (örneğin vakıfları anarken, dernekleri; bankaları anarken özel finans kurumlarını ve finansal kiralama şirketlerini niçin dışarıda bıraktığı) açık değildir.

Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapan 4667 sayılı Kanunun gerekçesi ve hazırlık çalışmalarında bu hükmün amacı hakkında da açıklık yoktur. Ancak bu hükmün karşılaştırmalı hukukta Anglosakson hukuk ailesine dahil olan devletlerde avukata delil toplamak konusunda tanınan geniş yetkilerden ilham aldığı söylenebilir.

Anglosakson usul hukukunda yargılama, layihalar teatisi (pleadings), muhakeme öncesi delil toplama aşaması (pretrial discovery veya sadece



Avukatlık Kanunu m. 2/3'te sayılan ilgili kurumlar özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, avukatın gerek gördüğü bilgi ve belgeleri inceleme için sunmakla yükümlüdür.

discovery) ve muhakeme (trial) aşaması adı verilen üç safhaya ayrılmaktadır. Discovery aşamasında taraf vekillerinin her biri karşı taraftan (hatta – Amerika Birleşik Devletleri Hukukunda- üçüncü kişilerden) dava ile ilgili delillerin sağlanmasını talep edebilmektedir. Taraf vekillerine tanınan bu yetki geniş kapsamlıdır. Avukatlar, karşı taraftan veya üçüncü kişilerden, dava için delil değeri taşıyabilecek her türlü belgenin ve taşınır malların verilmesini, sözlü olarak yöneltilen sorulara zabıt kâtibinin huzurunda ve yeminli olarak cevap verilmesini (depositions), yazılı soru listelerinin cevaplanmasını (written interrogatories), taşınmazlara girilip “keşif” yapılmasına izin verilmesini talep edebilmektedirler.

Avukatlık Kanunu m. 2/3’teki geniş yetkilerin Anglosakson hukuku örnek alınarak düzenlenmiş olduğu düşünülse de bu konudaki kanuni düzenlememizin avukata bir yönüyle Anglosakson hukukundaki örneklerden de geniş kapsamlı yetkiler tanıdığı gözden kaçırılmamalıdır.

Çünkü Avukatlık Kanunu m. 2/3, avukatlara “davaya konu olmuş veya olmamış dosyaları, bilgi ve belgeleri inceleme hakkı” verirken [1], Anglosakson hukukunun avukatlara tanıdığı geniş yetkiler ancak belirli bir dava ile ilgili olarak ve yargılamanın başındaki layihalar teatisi aşaması ile belirlenen dava konusu ile sınırlı şekilde kullanılabilir.

Başka bir ifade ile, Anglosakson usul hukukunda avukatın kamu kuruluşları ve özel kişilerden belirli (derdest) bir dava ile ilişki kurmaksızın bilgi ve belge toplama konusunda genel bir yetkisi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, Avukatlık Kanunu m. 2/3 hükmünün avukatlara Anglosakson hukukunda dahi bulunmayan geniş yetkiler tanımaya yönelik olduğu görülmektedir.

Kara Avrupası ispat hukuku ile Anglosakson ispat hukuku arasındaki önemli farklılıklar dolayısıyla, Anglosakson usul hukukundaki ayrıntılı *discovery* hükümleri Avukatlık Kanunu’nun m. 2/3’ün yorumunda doğrudan yararlanılabilecek bir karşılaştırmalı hukuk kaynağı sayılamaz. Bu yeni kanun hükmünün yorumunda öncelikle kendi hukukumuzun esasları ve ilgili mevzuat hükümleri dikkate alınmalıdır.



Bilgi ve belge isteme yetkileri ile donatılmış olan avukatlar, bu yetkilerini ancak kanunda belirtilen sınırlar içinde kullanabilirler.

AVUKATLARIN BİLGİ VE BELGE İSTEME YETKİSİNİN SINIRLARI

İdari makamların yetkilerinin sınırları kanunla belirlendiği gibi [2] kamu hizmeti gördükleri kabul edilmekle birlikte idari teşkilat içinde yer almayan [3, 4] fakat üçüncü kişileri kamu hukukuna ilişkin bir yükümlülük altına sokacak *“bilgi ve belge isteme” yetkileri ile donatılmış olan avukatlar da, bu yetkilerini ancak kanunda belirtilen sınırlar içinde kullanabilirler.*

Nitekim 4667 sayılı Kanunla yapılan Avukatlık Kanunu m. 2/3 hükmü değişikliği hakkında TBMM Genel Kurul tutanaklarında şu görüşme yer almaktadır:

“(Tunceli Milletvekili) – (...) Ayrıca, bu kanun tasarısının 2’nci maddesiyle, avukatların özel bankalardan, özel sigorta şirketlerinden, her türlü kamu kurum ve kuruluşlarından istedikleri belgeleri inceleme yetkisini getiriyorsunuz. Burada,

mesela, bir bankadaki herhangi bir vatandaşın hesabının özetini bir avukat gidip alabilir mi veyahut bir tapu kaydını gidip de -efendim, ben bununla vekâletini alacağım- alabilir mi veyahut da defter kaydını, bilançosunu; mesela, vergi dairesinden alabilir mi? Bu konuda bir açıklama yapmanızı istiyorum. (...)”

(Adalet Bakanı) – (...) Her türlü belgeyi inceleme yetkisi, bu tasarıda, kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla tanınmıştır. Nitekim, tasarının çerçeve 2’nci maddesiyle önerilen 2’nci madde değişikliğinde "kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar -yani, avukatın istemi üzerine kendilerine belge verecek olan kurumlar- avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır" denilmektedir. Görüldüğü gibi, burada, ilgili kanunlardaki özel hükümler saklı tutulmuştur. Örneğin, bankalar bakımından, banka sırrını saklı tutan hükümler vardır; bunlara dokunulmamaktadır. O hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu bilgi ve belgeleri inceleme yetkisi tanınmaktadır.” [5].

Danıştay 1. Dairesinin 2002/26 Esas ve 2002/52 sayılı kararına göre Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesinin 3. fıkrasında sayılan kurum ve kuruluşların avukatlara görevlerinin yerine getirilmesi kapsamında, *müvekkilinin hukukunu savunabilmesine, haklarını dava etmesine, yargılama sürecinin çabuklaştırılmasına ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine, adli makamlarca bir husus hakkında başka dairelere yazılan yazıların duruşma gününden önce alınmasına, bu yazılarda istenilen hususların takip edilmesi ve çabuklaştırılmasına ve gerekli bilgi ve belgelerin toplanabilmesine yardımcı olmaları* gerekmektedir. Söz konusu kararda kanunlarındaki özel hükümler saklı kalmak koşuluyla incelemeye sunma yükümlülüğü “bilgi ve belgenin bulunduğu kurum ya da kuruluştaki, gerektiğinde bir görevli eşliğinde uygun bir biçimde gerçekleştirilmesi” olarak tarif edilirken bu yükümlülüğün kapsamı “avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri hangi işin yapılabilmesine bağlı olarak incelemek istediğini, gerekliliği açıklayan nedenlerle birlikte belirtmesi ve bu belgelerin incelenmesine sunulması yasa hükmü gereği” olarak belirtilmiştir [5, 6]

Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü, Tasarruf İşlemleri Dairesi Başkanlığının yazılı sorusu üzerine verdiği 18.05.2009 gün ve 1230–2267 sayılı “adres bilgileri isteği hk.” konulu yazısında ise avukatın müvekkilinin, belirli bir taşınmaza daha evvel malik olduğunun Tapu Sicil Müdürlüğünce tespit edilmesi hâlinde, avukatın müvekkili adına dava açabilmesi için gerekli olan taşınmaza hâlen malik olanların Tapu Sicil Müdürlüğünde mevcut bulunan adres bilgilerinin verilmesinde herhangi bir sakınca bulunmadığı, Nüfus Kanunu’nun malikin adı soyadı ve baba adı dışında nüfus sicillerinin aleniyeti ile ilgili getirdiği kısıtlama nedeni ile anılan bilgiler dışında nüfus bilgilerinin verilmesinin mümkün olmadığı bildirilmiştir. Nüfus bilgilerinin verilmesi ile ilgili olarak ise Nüfus Kanunu’nda, nüfus kayıtlarının aynı zamanda kişilik haklarını ilgilendiren bilgiler de içerdiğinden aleniyeti ile ilgili getirilen özel düzenleme olduğu, bu nedenle tapu sicilinde mevcut nüfus bilgilerinin, malikin adı, soyadı ve baba adı dışında verilebilmesinin olanaklı olmadığı bildirilmiştir [7].



Avukatlık Kanunu m. 2/3’te sayılan kurumlar görevlerinin yerine getirilmesinde avukatlara yardımcı olmak zorundadır.

Avukatlık Kanunu m. 2/3 hükmünün lafzı ve ilgili mevzuat hükümleri dikkate alındığında avukatların “bilgi ve belge isteme” ve “örnek çıkarma” yetkilerinin sınırları aşağıdaki gibi belirlenebilir.

Avukatların Bilgi ve Belge İsteme ve Örnek Çıkarma Yetkileri Yorum Yoluyla Genişletilemez

Avukatlık Kanunu m. 2/3’ün ilk cümlesinde, sayılan kurumların “avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorunda” bulundukları şeklinde genel ve belirsiz bir ifade yer almakla birlikte; aynı fıkranın ikinci cümlesi, avukatların tanınan yetkinin içeriğini, ilgili kurumlardan bilgi ve belge istemek ve (vekâletname ibrazı şartıyla) örnek çıkartmak şeklinde açıklamaktadır. Bu hükmün *avukatlara tanındığı yetkiler, ikinci cümlede sayılan “bilgi ve belge istemek” ve “örnek çıkartmak” yetkilerinden ibarettir. Bu yetkiler, yorum yoluyla genişletilemez.* Avukatlar, bu kanun hükmüne dayanarak, örneğin, *ilgili kurumun işyerinde arama yapmak, fotoğraf çekmek veya görüşme yaptıkları kişilerin seslerini kayda almak yetkisine sahip değildir.*

Avukatlara bilgi ve belge sunmak yükümlülüğü yalnızca kanunda sınırlı olarak sayılan kurumlar için geçerlidir.



Avukatlık Kanunu’nun avukatlara tanındığı yetkiler, bilgi ve belge istemek ve örnek çıkartmak yetkilerinden ibarettir. Bu yetkiler yorum yoluyla genişletilemez.



Örnek

• Kamu iktisadi teşebbüsü niteliğindeki anonim şirketler, bankalar ve sigorta şirketleri dışındaki ticaret şirketleri, dernekler, sendikalar ve siyasi partiler, Avukatlık Kanunu m. 2/3’te sayılmadıkları için, avukatlara bilgi ve belge sunmak yükümlülüğü altında değildirler. Gerçek kişilerin de, bilgi ve belge sunmak yükümlülüğü yoktur.

Avukatlık Kanunu m. 2/3’te anılan “örnek alma” hakkı, alınan belge örneklerinin (örneğin fotokopilerin) aslına uygunluklarını onaylamak ve bu örnekleri yargı mercileri veya diğer adalet dairelerinde takip ettiği işlerde kullanmak yetkisini içermemektedir. Çünkü avukat bu yetkileri yalnızca aslı kendi elinde bulunan belgeler için kullanabilir (Avukatlık Kanunu m. 56/2) [4].

Belirli Bir Konuda, Bilgi ve Belge Elde Edilmesi Özel Kanun Hükümleri ile Düzenlenmişse Avukatların Bilgi ve Belge İsteme Yetkisine İlişkin Genel Hüküm Uygulanmaz

Avukatlık Kanunu m. 2/3’ün ikinci cümlesinde kullanılan “özel hükümler saklı kalmak kaydıyla” ifadesinden anlaşılabacağı üzere, bu kanun hükmü bilgi ve belge toplanmasına ilişkin diğer kanun hükümlerini yürürlükten kaldırmak amacını taşımamaktadır. Bu nedenle, *avukatların mesleki faaliyetini ve özellikle yargılama hukukunu ilgilendiren belirli bir konuda, bilgi ve belge elde edilmesi özel kanun hükümleri ile düzenlenmiş ise, Avukatlık Kanunu’nun avukatların bilgi ve belge isteme yetkisine ilişkin genel hükmü uygulanmaz.*

Örneğin İcra ve İflas Kanunu, takip borçlusunun mal beyanında bulunma yükümlülüğüne ilişkin özel hükümler içermektedir (İİK m. 32, m. 60/3, m. 74 – 77, m. 147/2, m. 168/4). Borçlu, Avukatlık Kanunu m. 2/3'te sayılan kurumlardan olsa bile, mal beyanında bulunmaya ancak İİK'ndaki özel kanun hükümleri çerçevesinde zorlanabilir. Söz gelimi ilamsız icra takibinde, alacaklının avukatı, borçlunun takibe itiraz etmiş ve itirazın henüz bertaraf edilmemiş olduğu aşamada, borçluya veya borçlunun bankasına başvurarak, borçlunun haczi kabil bütün mallarının kendisine bildirmesini isteyemez.

Avukatın bilgi ve belge isteme yetkisi sadece medeni yargılamaya ilişkin bir yetki değildir. Avukat ceza yargılamasında savunma görevini yaparken ve idari yargıda dava açan veya dava açma hazırlığı içindeki davacının vekili sıfatıyla da bu yetkisini kullanabilir [karş. 7]. Ancak ceza yargılamasında, hazırlık soruşturmasına ilişkin yetkiler, savcı, sulh hâkimi ve kolluk güçlerine ait olup, müvekkilleri adına hukuk davası açmaya, şikâyet veya ihbarda bulunmaya ya da ceza yargılamasına müdahil avukatı olarak katılmaya hazırlanan avukatlar tarafından kullanılamayacağı için; avukatlar, Avukatlık Kanunu m. 2/3'te sayılan kurumlara başvurarak, suç şüphesi uyandıran olaylarla ilgili bilgi ve belge verilmesini isteyemez; bu kurumlarda çalışan, şüpheli gördükleri kişilerin ifadesini alamazlar.

Kamu yetkisini kullanarak soruşturma yapma yetkisinin özel bir kanun hükmü ile belirli bir idari makama veya bir bağımsız idari otoriteye verildiği hâllerde, bu yetki avukatlar tarafından kullanılamaz. Örneğin vergi alanında inceleme yapmak yetkisi Vergi Usul Kanunu'nda "hesap uzmanları, hesap uzman yardımcıları, ilin en büyük mal memuru, vergi denetmenleri, vergi denetmen yardımcıları veya vergi dairesi müdürleri"ne verilmiştir (VUK m. 134 vd.).

Rekabetin Korunması Hakkında Kanun, rekabet hukuku ihlalleri ile ilgili şüpheleri araştırma ve bu amaçla ilgililerden bilgi ve belge isteme yetkisini Rekabet Kurulu'na vermiştir (m. 14 – 15). Sayılan bu idari makam ve bağımsız idari otoritelerin özel kanun hükümlerine dayanan bilgi ve belge isteme yetkileri, kamuya yararlı olmak düşüncesiyle ihbar veya şikâyetle bulunmak isteyen ya da ilgili kişiler veya kuruluşların fiilleri sebebiyle zarar gördükleri iddiasıyla kanuni yollara başvurmaya hazırlanan kişilerin avukatları tarafından kullanılamaz.

Yargılama usulü kanunlarımızın tanıklıkla ilgili hükümlerine göre, kamu görevlilerinin meslek sırrı türündeki bilgilerine ancak mahkemenin bu konudaki ara kararı üzerine ve kamu görevlilerinin bağlı oldukları resmî makamın onayı ile başvurulabilir (HMK m. 249), Devlet sırrı niteliğindeki bilgiler hakkında tanıklık da özel hükümlere tabi tutulmuştur (CMK m. 47; Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun m. 62). Bu nedenle avukatın, Avukatlık Kanunu m. 2/3'e göre, kamu görevlilerinden talep ettiği bilginin meslek sırrı veya Devlet sırrı sayılabilecek türden olmaması gerekir.



Avukatların bilgi ve belge edinmesi özel kanun hükümleri ile düzenlenmiş ise, Avukatlık Kanunu'nun bu husustaki genel hükmü uygulanmaz.

AVUKATLARIN BİLGİ VE BELGE İSTEME VE ÖRNEK ÇIKARMA YETKİLERİNİN KULLANILMASI

Kanun, avukatların bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerini ne şekilde kullanacakları hakkında hiçbir ayrıntı içermemekte, bu konuda yönetmelik çıkartılmasını da öngörmemektedir. Buna rağmen, bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerinin hiçbir şekle bağlı olmadan kullanılması doğru olmayacağı için, Türkiye Barolar Birliğinin bu konuda bir yönetmelik hazırlaması gereklidir (bkz. Avukatlık Kanunu 4667 sayılı Kanunla değişik m. 182).

Bu yönetmelik henüz hazırlanmamış olsa bile, avukatlar, mesleki yetkilerini “adalet ve hakkaniyete uygun” şekilde icra etmek yükümlülüğünde oldukları için (Avukatlık Kanunu m. 2/1), bilgi ve belge isterken bazı kurallara uymaları gerekeceği doğaldır.

Konunun önemini vurgulamak için aşırı bir örnek vermek gerekirse, her hâlde avukatlar, kanunda sayılan resmî ya da özel kurumlardan dilediklerini, ansızın ziyaret edip hiçbir açıklama yapmadan, söz gelimi “geçmiş yıla ilişkin tütün mamulü satışlarının miktarlarını içeren coğrafi bölgelere göre tasnif edilmiş bir listenin hazırlanmasını” veya “ekli listede yer alan kişilerin geçtiğimiz yıl içindeki bütün hesap hareketlerinin bildirilmesini” isteyemeyeceklerdir.

Avukatlık Kanunu m. 2/3’te kullanılan sınırsız ifadeye rağmen, avukatlara tanınan yetkilerin mesela Vergi Usul Kanunu’nda hesap uzmanlarına tanınan yetkilerden (VUK m. 136 vd.) daha kapsamlı olduğu kabul edilemez.

Avukatlar, *bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerini kullanırken özellikle aşağıdaki hususları yerine getirmelidirler:*

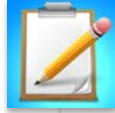
- Bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerini kullanacak olan avukat, ilgili kuruma avukatlık kimliğini ve (örnek çıkartmak istiyor ise) vekâletnamesini ibraz etmelidir.
- Bilgi ve belge sunulması talebi, ilgili kuruma yazılı olarak bildirmelidir. Bu yazılı talepte, bilgi ve belgelerin hangi uyumsuzluk veya hangi hukuki mesele ile ilgili olarak talep edildiği (yapılmış bir idari başvuru veya derdest bir dava varsa, tarih, evrak kayıt yada dosya numarası gibi ayrıntılar da belirtilmek suretiyle) açıklanmalıdır.
- Bilgi ve belge isteme yetkisi çalışma saatleri içinde kullanılmalıdır.
- Talep edilen bilgi ve belgeler (derdest bir dava veya takiple ilgili olmasa bile), avukatın ele aldığı hukuki mesele veya uyumsuzluk ile ilgili olmalıdır. Bilgi ve belge talep etme yetkisi, avukatın görevi ile ilgili olmayan hususları kapsayacak şekilde kullanılırsa yalnızca bilgi ve belgeyi talep eden avukat değil, avukatın talebini itiraz etmeden yerine getiren kişi de hukuka aykırı davranmış olur. Böyle bir durumda, ele aldığı hukuki mesele veya uyumsuzlukla ilgili olmayan bilgi ve belgeyi talep eden avukat, Avukatlık Kanunu m. 34 ve m. 136 uyarınca disiplin sorumluluğuna tâbi olduğu gibi;



Avukatların bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerinin kullanılma şekline ilişkin Türkiye Barolar Birliği’nin bir yönetmelik hazırlaması gereklidir.

talep edilen bilgi ve belgeyi sunan ilgilinin eylemi, her somut olayın özelliklerine göre, meslek ve sanat icrası sırasında öğrenilen sırları açıklama suçu (TCK m. 198) veya memuriyet dolayısıyla öğrenilen sırları açıklama suçu (TCK m. 229) teşkil edebilir.

- Avukatın bilgisine sunulan veya örnek aldığı belgelerin listesi hazırlanmalı; sözlü olarak alınan bilgiler için tutanak düzenlenmelidir (Avukatlık Kanunu m. 53). Avukat ve ilgili kurumun yetkilileri tarafından imzalanan bu liste veya tutanağın bir nüshası ilgili kurumda bırakılmalıdır.



Bireysel Etkinlik

- Avukatlar bilgi ve belge isteme yetkilerini kullanırken hangi hususlara dikkat etmek zorundadır? Açıklayınız.
- Söz konusu hususlara dikkat edilmemesi hâlinde bilgi ve belge talep edilen taraf ne yapabilir? Çeşitli ihtimallere göre tartışınız.

AVUKATLARIN BİLGİ VE BELGE İSTEME VE ÖRNEK ÇIKARMA YETKİLERİNİN ÖZEL KANUN HÜKÜMLERİ İLE SINIRLANMIŞ OLMASI

Avukatlık Kanunu m. 2/3, ilgili kurumların bilgi ve belge sunma yükümlülüğünün, “kanunlarındaki özel hükümler” ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir. Bu hükümde “(kurumların) kanunlarındaki özel hükümler”den bahsedilmiş olmasına rağmen, kanaatimce, Avukatlık Kanunu m. 2/3’ün “bilgi ve belge toplama” konusunda genel bir hüküm olduğunu ve bu genel hükmün, (sadece ilgili kurum için çıkartılmış özel kanun hükümleri ile değil) diğer bütün kanunlarda yer alan özel hükümlerle sınırlanmış olduğunu kabul etmek kanunun amacına uygun olacaktır.

Avukatların bilgi ve belge toplama yetkilerini sınırlayan, “ilgili kurumlara özgü” *özel kanun hükümlerine örnek olarak bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Bankacılık Kanunu m. 73 ve noterlerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Noterlik Kanunu m. 54-55 gösterilebilir.*



Avukatlık Kanunu m. 2/3, ilgili kurumların bilgi ve belge sunma yükümlülüğünün, “kanunlarındaki özel hükümler” ile sınırlı olduğunu ifade etmektedir.

Bankacılık Kanunu m. 73’ün 1. fıkrasına göre “Kurul başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, Fon Kurulu başkan ve üyeleri ile Fon personeli görevleri sırasında öğrendikleri bankalara ve bunların bağlı ortaklık, iştirak, birlikte kontrol edilen ortaklıkları ve müşterilerine ait sırları bu kanuna ve özel kanunlarına göre yetkili olanlardan başkasına açıklayamaz, kendilerinin veya başkalarının yararlarına kullanamazlar. Kurumun dışarıdan destek hizmeti aldığı kişi ve kuruluşlar ile bunların çalışanları da bu hükme tâbidir. Bu yükümlülük görevden ayrıldıktan sonra da devam eder.”

Noterlik Kanunu m. 54'e göre "noter ve noterlik katipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunların emrettiği hâller dışında açıklayamazlar." Aynı Kanunun "Evrak ve defterlerin gizliliği" başlıklı 55. maddesine göre ise "noterlik evrak ve defterleri mahkeme, sorgu hakimliği ve Cumhuriyet savcılıklarınca veya resmî daireler tarafından, konusu da belirtilmek suretiyle, noterlikte soruşturmaya yetkili kılınan kimselerce incelenebilir. Noterlik evrak ve defterlerinin daire dışına çıkarılabilmesi, mahkemenin veya sorgu hakiminin kararıyla mümkündür. Mahkeme veya sorgu hakimi evrakın dava sonuna kadar dosyada kalmasına karar verirse, bu takdirde evrakın bir örneği çıkartılıp aslına uygunluğu onaylanarak, aslının yerinde saklanmak üzere notere verilir. Noterin bulunduğu yerde inceleme imkânı bulunmaması sebebiyle evrakın başka bir yere gönderilmesi gerekiyorsa, noterin bulunduğu yer hukuk hâkimliğinin onaylayacağı örnek, aynı şekilde saklanır. Soruşturma yetkisi bulunan kişilerle Cumhuriyet savcılarının istiyebilecekleri örnekler noterlik ücretine tâbi değildir. Diğer resmî mercilere verilecek örneklerden yalnız yazı ücreti alınır."

Bu "ilgili kuruma özgü" özel kanun hükümleri yanında, sır saklama yükümlülüğü hakkında başka ("ilgili kuruma özgü" olmayan) özel hükümler de bulunabilir. Bu özel hükümler, Avukatlık Kanunu m. 2/3'teki bilgi ve belge toplama yetkisini sınırlar. Örneğin, Avukatlık Kanunu m. 36 uyarınca avukatlar, kendilerine tevdi edilen veya avukatlık görevi dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vuramazlar. Bu nedenle, Avukatlık Kanunu m. 2/3'te sayılan kurumlardan birine giden bir avukat, orada çalışan bir kurum avukatının uhdesinde olan dosyaları inceleyemez ve o dosyalardan örnek alamaz.

Avukatın bilgi ve belge toplama yetkisini sınırlayan kanun hükümleri arasında *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu* özel bir önem taşımaktadır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılmasını sınırlamalara tâbi tutmaktadır. Bu kanuna göre kişisel veri "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ilişkin her türlü bilgi" şeklinde tanımlanmaktadır. Kanunda kişisel veriler gizlilikleri bakımından bir derecelendirmeye tâbi tutulmuştur. "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri" "özel nitelikli kişisel veri" adı altında diğer kişisel verilerden daha fazla korunmakta; özel nitelikli kişisel veriler içinde ise kişilerin sağlığı ve cinsel hayatı ile ilgili kişisel veriler en yüksek koruma düzeyinde korunmaktadır.



Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8. maddesine göre kişisel veriler kural olarak ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8. maddesine göre kişisel veriler kural olarak ilgili kişinin açık rızası olmaksızın aktarılamaz. Bu kurala getirilen istisnalar aynı 8. maddede Kanunun 5. ve 6. maddelerine atıfla belirlenmiş olup, özel nitelikli kişisel verilerin aktarılması yasağının istisnaları adı kişisel verilerin aktarılması için öngörülen istisnalara göre daha sınırlıdır. Her hâlde Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde avukata tanınan bilgi ve belge isteme yetkisi kişisel verilerin aktarılması yasağının istisnalarından biri değildir. Bu sebeple avukatın ilgili kurum ve kuruluşlardan bir kişinin kişisel verileri hakkında bilgi veya belge

talep edebilmesi için ilgili kişinin açık rızasını almış ve bunu belgelemiş olması gerekir. Bu gereklilik avukatın müvekkili hakkında bilgi ve belge talep etmesi hâlinde de geçerlidir. Bu sebeple avukatın, takip ettiği dava veya gördüğü iş dolayısıyla müvekkili ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgi ve belge talebinde bulunması ihtiyacı varsa, müvekkilinden aldığı vekâletnamede kendisine bu konuda açık yetki verilmesini istemesi uygun olur.



Bireysel Etkinlik

- Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu arasındaki ilişkiyi açıklayınız.
- Avukat, ilgili kurumdan bir kişiyle ilgili kişisel verileri talep edebilir mi? Tartışınız.

AVUKATLARIN BİLGİ VE BELGE TOPLAMA TALEPLERİNİN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN YAPTIRIMI

Kanun, avukatların bilgi ve belge toplama taleplerinin yerine getirilmemesinin yaptırımını belirtmemektedir. *Bilgi ve belge toplama taleplerini yerine getirmeyen kişi kamu görevlisi sıfatını taşıyorsa bu fiili, diğer kanuni şartlar (mesela kişilerin mağduriyetine sebep olması) da mevcut olmak kaydıyla görevi kötüye kullanma suçu oluşturur* (TCK m. 257/2).

Kamu görevlisi sıfatını taşımayan kişilerin, avukatların bilgi ve belge toplama taleplerini yerine getirmemeleri hâlinde uygulanabilecek bir ceza hükmü yoktur. Bu durum, çok genel bir şekilde ifade edildiği için, ilk bakışta etkili gibi görünen Avukatlık Kanunu m. 2/3 hükmünün uygulamadaki etkisini büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır.

Avukatların bilgi ve belge toplama taleplerini rızasıyla yerine getirmeyen, *memurlar dışındaki kişilere karşı ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, senetlerin ibrazı mecburiyeti (m. 219-221) ve delillerin tespiti (m. 400 – 405) gibi klasik hükümlerinden yararlanılabilecektir.*

MÜZEKKERELERİN DURUŞMA GÜNÜ BEKLENMEKSİZİN MAHKEMEDEN ALINABİLMESİ

Tahkikat ve yargılama için gerekli olan (söz gelimi, tapu sicili veya nüfus müdürlüğünden getirilmesi gereken) belgeleri toplamak konusunda, yerel mahkemelerin uygulamaları arasında farklılıklar vardır. Bazı mahkemeler, dava için gerekli belgelerin toplanmasına duruşma gününü beklemeden, dava açıldıktan sonra düzenledikleri tensip kararı ile başlamakta ve ilgili yerlere müzekkereler yazarak bu müzekkerelerin davacı avukatı tarafından elden takibine (örneğin, nüfus müdürlüğüne gidilerek, nüfus kaydının elden alınmasına) imkân vermektedirler. Böylece ilk duruşma günü geldiğinde, dava için gerekli belgeler



Bilgi ve belge toplama taleplerini yerine getirmeyen kişi kamu görevlisi ise bu fiilli bazı hâllerde görevi kötüye kullanma suçu oluşturabilir.

toplanmış olabilmektedir. Bazı mahkemeler ise dava için gerekli belgelerin getirilmesi hakkındaki müzekkereleri, ancak ilk duruşmada verdikleri bir ara kararından sonra hazırlayıp ilgili mercilere göndermektedirler.

Avukatların bilgi ve belge toplama yetkilerini düzenleyen Avukatlık Kanunu m. 2/3 hükmünün sonunda karşımıza çıkan “derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir” cümlesi, bu yerel mahkeme uygulamalarından ilkinin yaygınlaştırmak amacını taşımaktadır. Bu cümle aynı fıkranın, avukatların dava ile ilgili belgeleri “yargı organları, emniyet makamları ve diğer kamu kurum ve kuruluşlarından”, (mahkeme tarafından hazırlanacak müzekkerelere gerek olmadan) talep edebileceğini ifade eden ilk cümlesinin ancak sınırlı bir uygulama alanı bulabileceği dikkate alınarak kanuna eklenmiş olmalıdır.



Özet

- Genel olarak avukatlar 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu uyarınca müvekkillerinin temsilcisi sıfatıyla kamu kurum ve kuruluşlarına bilgi talep edebilirler.
- Avukatlık Kanununun 46. maddesi avukata vekâletname almadan, avukatlık görevini üstlenmeden önce ilgili dava veya icra takibi konusunda bilgi edinme imkânını vermekte ve böylece işi reddetme hakkını (Avukatlık Kanunu m.37) kullanmasını mümkün kılmaktadır. Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 153. maddesi de avukata soruşturma evrakını inceleme ve istediği belgelerin birer örneğini harçsız olarak alabilme yetkisini tanımaktadır.
- Ayrıca Avukatlık Kanunu’nun 2. maddesinin üçüncü fıkrası hükmüne göre: “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 kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden örnek alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir.”
- Avukatların “bilgi ve belge isteme” ve “örnek çıkarma” yetkilerinin sınırları aşağıdaki gibi belirlenebilir:
- Avukatların “bilgi ve belge isteme” ve “örnek çıkarma” yetkileri yorum yoluyla genişletilemez.
- Avukatlık Kanunu’nun avukatlara tanıdığı yetkiler, “bilgi ve belge istemek” ve “örnek çıkartmak” yetkilerinden ibarettir. Bu yetkiler, yorum yoluyla genişletilemez. Avukatlar, ilgili kurumun iş yerinde arama yapmak, fotoğraf çekmek veya görüşme yaptıkları kişilerin seslerini kayda almak, alınan belge örneklerinin (örneğin fotokopilerin) aslına uygunluklarını onaylamak ve bu örnekleri yargı mercileri veya diğer adalet dairelerinde takip ettiği işlerde kullanma yetkisine sahip değildir.
- Avukatlara bilgi ve belge sunmak yükümlülüğü yalnızca kanunda sınırlı olarak sayılan kurumlar için geçerlidir.
- Belirli bir konuda, bilgi ve belge elde edilmesi özel kanun hükümleri ile düzenlenmiş ise avukatların bilgi ve belge isteme yetkisine ilişkin genel hüküm uygulanmaz.
- Şayet avukatların bilgi ve belge elde etmesi özel kanun hükümleri ile düzenlenmiş ise, Avukatlık Kanunu’nun avukatların bilgi ve belge isteme yetkisine ilişkin genel hükmü uygulanmaz.
- Örneğin İcra ve İflas Kanunu, takip borçlusunun mal beyanında bulunma yükümlülüğüne ilişkin özel hükümler içermektedir (İİK m. 32, m. 60/3, m. 74 – 77, m. 147/2, m. 168/4). Borçlu, Avukatlık Kanunu m. 2/3’te sayılan kurumlardan olsa bile, mal beyanında bulunmaya ancak İİK’ndaki özel kanun hükümleri çerçevesinde zorlanabilir.



Özet (devamı)

- Avukatlar, bilgi ve belge isteme ve örnek çıkarma yetkilerini kullanırken özellikle aşağıdaki hususları yerine getirmelidirler:
- Avukat bu yetkisini kullanırken ilgili kuruma avukatlık kimliğini ve (örnek çıkartmak istiyor ise) vekâletnamesini ibraz etmelidir.
- Bilgi ve belge sunulması talebi, ilgili kuruma yazılı olarak bildirmelidir.
- Bilgi ve belge isteme yetkisi çalışma saatleri içinde kullanılmalıdır.
- Talep edilen bilgi ve belgeler (derdest bir dava veya takiple ilgili olmasa bile), avukatın ele aldığı hukuki mesele veya uyuşmazlık ile ilgili olmalıdır.
- Avukatın bilgisine sunulan veya örnek aldığı belgelerin listesi hazırlanmalıdır (Avukatlık Kanunu m. 53).
- Avukatların bilgi ve belge toplama yetkilerini sınırlayan, “ilgili kurumlara özgü” özel kanun hükümlerine örnek olarak bankaların sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Bankacılık Kanunu m. 73 ve noterlerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Noterlik Kanunu m. 54 - 55 gösterilebilir.
- Avukatın bilgi ve belge toplama yetkisini sınırlayan kanun hükümleri arasında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu özel bir önem taşımaktadır. Bu nedenle avukatın ilgili kurum ve kuruluşlardan bir kişinin kişisel verileri hakkında bilgi veya belge talep edebilmesi için ilgili kişinin açık rızasını almış ve bunu belgelemiş olması gerekir.
- Bilgi ve belge toplama taleplerini yerine getirmeyen kişi kamu görevlisi sıfatını taşıyorsa bu fiili, diğer kanuni şartlar (mesela kişilerin mağduriyetine sebep olması) da mevcut olmak kaydıyla görevi kötüye kullanma suçu oluşturur (TCK m. 257/2). Avukatların bilgi ve belge toplama taleplerini rızasıyla yerine getirmeyen memurlar dışındaki kişilere karşı ise ancak Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun, senetlerin ibrazı mecburiyeti (m. 219-221) ve delillerin tespiti (m. 400 – 405) gibi klasik hükümlerinden yararlanılabilecektir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Avukatlık Kanunu m. 46'da avukata dava ve takip dosyalarını inceleme yetkisinin tanınmasının asıl amacı aşağıdakilerden hangisidir?
 - a) Avukatın işi reddetme hakkını kullanabilmesi
 - b) Dava ve takip dosyası hakkında daha fazla bilgi sahibi olması
 - c) Müvekkil ile daha nitelikli bir görüşme yapabilmesi
 - d) Adil yargılanma hakkının sağlanması
 - e) Vekâletname hazırlanması için gerekli bilgilerin toplanması
2. Aşağıdakilerden hangisi avukatın bilgi ve belge toplama yetkisine ilişkin Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasında geçen avukata yardımcı olmak zorunda tutulan kurumlardan biri değildir?
 - a) Bankalar
 - b) Vakıflar
 - c) Dernekler
 - d) Sigorta Şirketleri
 - e) Noterler
3. Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin üçüncü fıkrasındaki avukatların bilgi ve belge toplama yetkisi hakkında aşağıdakilerden hangi hukuk sistemi örnek alınarak düzenleme yapılmıştır?
 - a) Amerikan hukuk sistemi
 - b) Roma-germen hukuk sistemi
 - c) Kara Avrupası hukuk sistemi
 - d) Anglosakson hukuk sistemi
 - e) İsviçre hukuk sistemi
4. Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin 3. fıkrasının 2. cümlesi hükmünde avukata tanınan yetkinin kapsamına aşağıdakilerden hangisi girer?
 - a) Fotoğraf çekmek
 - b) Örnek çıkartmak
 - c) Görüşmeyi kayda almak
 - d) Belgenin mahkemeye gönderilmesini istemek
 - e) Arama yapmak
5. Avukatlık Kanunu kapsamında verilmiş bulunan avukatın bilgi ve belge isteme yetkisine ilişkin aşağıdaki kanunlardan hangisinde kısıtlama getirilmemiştir?
 - a) İcra ve İflas Kanunu
 - b) Ceza Muhakemesi Kanunu
 - c) Vergi Usul Kanunu
 - d) Rekabetin Korunması Hakkında Kanun
 - e) Devlet Memurları Kanunu

- “Avukatın, Avukatlık Kanunu m. 2/3’e göre, kamu görevlilerinden talep ettiği bilginin veya sayılabilecek türden olmaması gerekir.”
6. Verilen boşluklara aşağıdakilerden hangisi getirilmelidir?
- a) meslek sırrı - devlet sırrı
 - b) özel sır - kamu sırrı
 - c) kişisel veri - ekonomik bilgi
 - d) parasal bilgi - gizli bilgi
 - e) sanatsal veri - ekonomik sır
7. Avukatların bilgi ve belge isteme ve örnek çıkartma yetkilerini kullanmaları hususundaki şekil ve esaslara ilişkin yönetmeliğin aşağıdakilerden hangisi tarafından çıkarılması öngörülmektedir?
- a) Adalet Bakanlığı
 - b) İçişleri Bakanlığı
 - c) Yargıtay
 - d) Başbakanlık
 - e) Türkiye Barolar Birliği
8. Avukatın ele aldığı hukuki mesele veya uyuşmazlıkla ilgili olmayan bilgi ve belge talep etmesine bağlanan sonuç aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Avukatın herhangi bir sorumluluğu doğmaz.
 - b) Avukat, Avukatlık Kanunu m. 34 ve 136 uyarınca disiplin sorumluluğuna tâbidir.
 - c) Avukatın cezai sorumluluğu doğmaz.
 - d) Avukat, Adalet Bakanlığı tarafından idari para cezasına çarptırılır.
 - e) Avukatın ağır ceza mahkemesi tarafından meslekten geçici olarak men edilmesi söz konusu olabilir.
9. Avukatlık Kanunu’nun avukatlara tanıdığı “örnek çıkarma” yetkisinin kullanılması için aşağıdakilerden hangisi şarttır?
- a) Avukatın kimlik kartını göstermesi
 - b) Avukatın dilekçe ile başvurmuş olması
 - c) Sulh hukuk mahkemesinden karar alması
 - d) Türkiye Barolar Birliğinden yetki belgesi alması
 - e) Avukatın vekâletname ibraz etmesi

Avukatların bilgi ve belge toplama yetkilerini düzenleyen Avukatlık Kanunu m. 2/3 hükmünün “Derdest davalarda duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir”

10. Verilen boşluğa aşağıdakilerden hangisi getirilmelidir?
- a) müzekkereler
 - b) tensip tutanağı
 - c) ara karar örnekleri
 - d) deliller
 - e) tebligatlar

Cevap Anahtarı

1.a, 2.c, 3.d, 4.b, 5.e, 6.a, 7.e, 8.b, 9.e, 10.a

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- [1] Güner, S. (2015). Avukatlık Hukuku (6. Bası). Ankara: Yetkin Yayınları.
- [2] Akyılmaz, B. (2000). İdari Usul İlkeleri Işığında – İdari İşlemin Yapılış Usulü. Ankara: Yetkin Yayınları.
- [3] Aday, N. (1997). Avukatlık Hukukunun Genel Esasları (2. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayın.
- [4] Sungurtekin Özkan, M. (2012). Avukatlık Mesleği (3. Bası). İzmir: Barış Yayınları.
- [5] T. B. M. M. Tutanak Dergisi, 94 üncü Birleşim, 1 Mayıs 2001.
- [6] 29.06.2006 tarihinde www.istanbulbarosu.org - Haberler – adresinden erişildi.
- [7] Çelikoğlu, C. T. (2014). Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması (3. Bası). Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- [8] 06.01.2010 tarihinde www.istanbulbarosu.org - Haberler adresinden erişildi.

AVUKATLARIN ÖDEVLERİ



İÇİNDEKİLER

- Avukatın Aydınlatma Ödevi
- Avukatın Özen, Sadakat ve Talimatlara Uyma Ödevi
- Avukatın Edimini Şahsen Yerine Getirme Ödevi
- Avukatın Hesap Verme Ödevi
- Avukatın Sır Saklama Ödevi
- Avukatın İşi Ret Yükümlülüğü
- Avukatın Dosya Tutma ve Saklama Ödevi



HEDEFLER

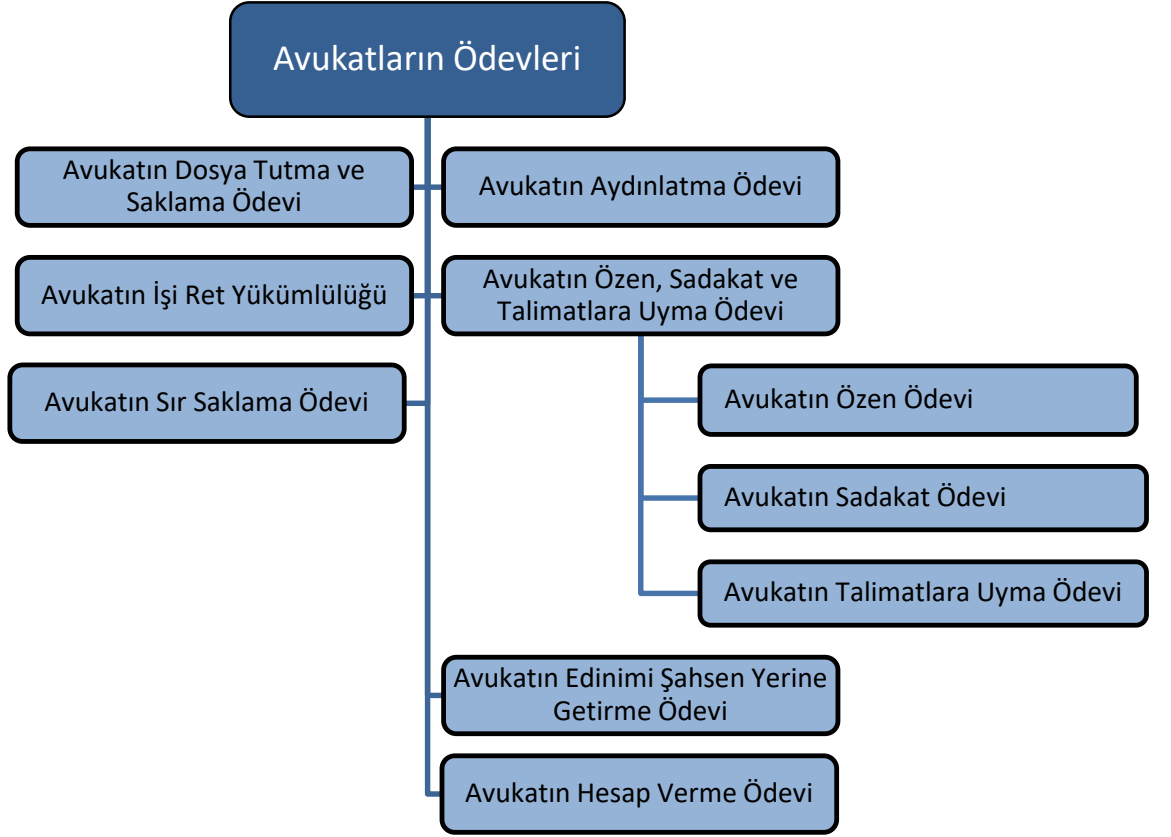
- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
- Avukatın aydınlatma ödevinin ne olduğunu öğrenecek,
- Hangi durumların menfaat çatışması yasağını ihlal edeceğini görecektir,
- Avukatın kendisine verilen her türlü talimatı yapmak zorunda olmadığını anlayacak,
- Avukatın müvekkiline hesap vermekle mükellef olduğunu kavrayacaksınız.



**ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ**
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

**AVUKATLIK VE
NOTERLİK HUKUKU**
**Doç. Dr. Varol
KARAASLAN**

**ÜNİTE
5**



GİRİŞ

Bir kişinin davada kendisini vekille temsil ettirmesinin altında yatan temel gaye, o davayla ilgili hukuki sorunların vekil tarafından analiz edilerek hukuki himaye talebinde bulunan kişinin menfaatlerinin en doğru şekilde korunmasıdır. Ceza yargılaması bakımından da sanık veya şikâyetçi olan kişinin avukatla temsil edilmesi yargılamanın temel amacı olan gerçeğin bulunması bakımından son derece önem arz etmektedir. Bu şekilde bir fiilin ne şekilde gerçekleştiği, suç teşkil eden bir eylem olup olmadığı ve cezayı gerektiren bir eylemse cezada indirim veya ağırlaştırma sebeplerinin ne ölçüde mevcut olduğu avukat yardımıyla daha doğru bir şekilde tespit edilebilecektir. Nitekim bu anlayışın özellikle sanık bakımından bir sonucu olarak bazı hâllerde zorunlu müdafilik kurumu kabul edilmiş (Ceza Muhakemesi Kanunu m. 150), bu durumda sanığın muhakkak bir avukat tarafından savunulması anlayışı benimsenmiştir.

İşte yargılamada taraflara hukuki konularda yardımcı olmakla görevli olan avukatın müvekkili ile arasında özel bir ilişki olduğu tartışmasızdır. Bu ilişkinin karşılıklı olarak taraflara yüklediği hak ve ödevler bulunmaktadır. Söz konusu hak ve ödevler gerek Avukatlık Kanunu'nda gerekse Türkiye Barolar Birliği tarafından kabul edilen Meslek Kuralları'nda yer almaktadır. Ayrıca hemen belirtmek gerekir ki avukatlık sözleşmesine niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlemeler de uygulanacağı için burada ele alınacak bir kısım ödevler de Türk Borçlar Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır. Avukatların gerek kanundan gerekse sözleşmeden kaynaklanan hak ve yetkileri Üçüncü ve Dördüncü Ünitelerde ayrıntısıyla ele alınmıştı. Bu Üniteye ise avukatların ödev ve yükümlülükleri anlatılacak bu yapılırken gerektiği ölçüde uygulamalardan da örnekler verilmeye çalışılacaktır.

AVUKATIN AYDINLATMA ÖDEVİ



Avukat, dava açılmadan önce ve davanın seyri esnasında hukuki konularda müvekkilini aydınlatmalıdır.

Avukat bir hukuki uyuşmazlığa ilişkin olarak ortaya çıkabilecek sorunları tespit etmeli, bir anlamda o hukuki uyuşmazlığın resmini doğru bir şekilde çekip müvekkile göstermelidir. Avukata başvuran kişiler genellikle hukuk bilgisinden yoksun kişilerdir. İşte avukat bu kişilere onların anlayabileceği bir dille söz konusu uyuşmazlığın hukuk alanında ne anlama geldiği, bu uyuşmazlık bakımından ne şekilde bir dava açılabilir ve bu davada kazanma şansının hangi oranda olduğu konusunda dürüst bir biçimde bilgi vermeli, bir başka ifadeyle *müvekkilini aydınlatmalıdır*.

Kuşkusuz bir davanın hangi şekilde sonuçlanacağı önceden avukat tarafından kestirilemez. Nitekim davanın kazanılmasında avukatın yapacakları önemli olmakla birlikte belirleyici değildir. Başka bir anlatımla, o davada tarafların elindeki deliller ile mahkemenin o yargılamayı hangi şekilde yürüteceği ve hâkimin hukuki kanaati davanın sonucu bakımından son derece önemlidir. İşte avukatın dava açmadan önce bu konularda müvekkilini aydınlatması ve davanın kazanılması ihtimali düşükse müvekkilini bilgilendirmesi gerekmektedir.

Avukatın aydınlatma ödevi dava açıldıktan sonra da devam eder. Avukat davanın gidişatı hakkında müvekkilini aydınlatmalı ve o aşamada feragat, kabul, sulh veya arabuluculuk kurumlarına başvuru müvekkili açısından -gerek davanın uzamaması gerekse yapılacak masrafların artacak olması nedenleriyle- daha elverişli görünüyorsa müvekkilini bu konuda da bilgilendirmelidir. Yine, davada karşı taraftan gelen sulh teklifi konusunda avukat müvekkilini bilgilendirmeli ve teklifin olumlu ve olumsuz yanları konusundaki görüşünü müvekkiliyle paylaşmalıdır [1].

Bu konuyu biraz daha açmak gerekirse hukuk yargılamasında harçlar, delil ikamesi için yapılan masraflar ile yargılamaya ilişkin diğer masraflar yargılama giderlerini oluşturmaktadır (Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 323). Hukukumuzda yargılama giderlerinden sorumluluk davanın kimin lehine sonuçlandığına göre tayin edilmektedir.

Yargılama giderleri kural olarak dava sonunda haksız çıkan, yani aleyhine hüküm verilen taraftan alınır. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır (HMK m. 326). Tasarruf ilkesi gereği talep olmayan hususlara hâkim karar veremezken bunun bir istisnası olmak üzere yargılama giderlerine mahkemece resen hükmedilir (HMK m. 332) [2].



Örnek

• 20.000 TL'lik bir alacak davasının 10.000 TL'lik kısmı kabul edilmişse davacı ve davalı haksız çıktıkları oranda yargılama giderlerini ödemekle mükelleftir. Yani bu örnekte davacı ve davalı yargılama giderlerinin yüzde 50'sini ödeyecektir.



Avukat, ekonomik durumu kötü olan müvekkilini adli yardım konusunda aydınlatmalıdır.

Davadan feragat veya davayı kabul eden, davada aleyhine hüküm verilmiş gibi yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilir. Feragat ve kabul, talep sonucunun sadece bir kısmına ilişkin ise yargılama giderlerine mahkûmiyet ona göre belirlenir (HMK m. 312/1). Ancak yargı harçları bakımından davadan feragat veya davayı kabul eden bu işlemler davanın ilk duruşmasında gerçekleşirse karar ve ilam harcının üçte birini, daha sonra gerçekleşirse üçte ikisini öder (Harçlar K. m. 22). Davalı davanın açılmasına kendi hâl ve davranışıyla sebebiyet vermemiş ve yargılamanın ilk duruşmasında da davacının talep sonucunu kabul etmiş ise yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmez (HMK m. 312/2) [2].

İşte avukat tüm bu seçenekleri göz önünde tutarak müvekkilini aydınlatmalı *ve kazanma ihtimali düşük olan bir davada yargılama giderlerinin daha da artmasının müvekkilinin aleyhine olacağını* ona açıklamalıdır.

Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler belli koşulların varlığı hâlinde *adli yardımdan*

yararlanabilirler (HMK m. 334). Avukat, ekonomik durumu kötü olan müvekkilini adli yardımdan faydalanabileceği konusunda aydınlatmalıdır [1].

Yine avukat, mahkeme tarafından verilen ara kararlardan müvekkili haberdar etmeli, bu şekilde yargılama faaliyeti sonucu verilecek kararın müvekkil bakımından sürpriz bir karar olmasının önüne geçmelidir. Örneğin avukatın delil başlangıcı olarak değerlendirdiği bir belge mahkeme tarafından delil başlangıcı olarak değerlendirilmediği için iddia edilen vakıanın senetle ispatı gerektiğine ilişkin tutumu ve kararı avukat tarafından müvekkile bildirilmelidir. Mahkemenin dosyadan el çektiği kararlar olan nihai kararlara karşı da hangi süre içinde kanun yoluna başvurulabileceği ve bu konudaki hukuki durum avukat tarafından doğru bir biçimde müvekkile aksettirilmelidir. Müvekkil aleyhine olan karara karşı -bu konuda müvekkil tarafından açık bir talimat verilmediği müddetçe- avukatın kanun yoluna başvurması gerektiği kabul edilmektedir [3].

AVUKATIN ÖZEN, SADAKAT VE TALİMATLARA UYMA ÖDEVI

Avukatın Özen Ödevi

TBK m. 506'ya göre vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

TBK anlamında özen borcu, vekilin vekâlet verenin menfaatlerini dikkate alarak edimini dikkatli bir şekilde yerine getirmesi anlamı taşımaktadır. Buna göre vekil hayat tecrübelerine göre gerekli şekilde davranarak *müvekkilin menfaatlerini korumalıdır* [4].

Özen borcunun kapsamının belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.

Avukatlık Kanunu m. 34'e göre de avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Avukatın özen yükümlülüğünü somutlaştırmak gerekirse, avukat öncelikle mevzuata ve uygulamaya hâkim olmalı ve bu konulardaki değişiklikleri dikkatle izleyerek müvekkilinin hak kayıplarını en aza indirmeye çalışmalıdır. Bunun için de avukatın görevli kılındığı hukuki uyuşmazlığa ilişkin maddi hukuk normlarını doğru bir şekilde analiz etmesi bunun yanında da usul hukukuna ilişkin kurallara vâkıf olması beklenir. Çünkü yalnız başına maddi hukuk bakımından hak sahibi olmak bir davanın kazanılacağı anlamına gelmez. Bunun yanında söz konusu hakkın hangi mahkemede hangi prosedür çerçevesinde geçerli kılınacağı, başka bir ifadeyle hukuki himaye talebinin hangi usuli kaideler dikkate alınarak ileri sürüleceği önem arz eder.



Avukat, mahkeme tarafından verilen ara kararlarından ve nihai kararlardan müvekkilini haberdar etmelidir.

Bir örnek vermek gerekirse, arkadaşına 5.000 TL borç para veren ancak vadesi geldiği hâlde alacağı ödenmeyen A, bir avukata başvurarak söz konusu paranın kendisine ödenmesi talebiyle bir dava açılmasını isterse avukatın hem ödünç sözleşmesine ilişkin maddi hukuk kurallarını hem de bir alacak davasının hangi mahkemede görüleceği ve bu davada iddianın ne şekilde ispatlanacağına ilişkin usul hukuku kurallarını dikkate alması gereklidir. Yine bu örnekten devam edecek olursak, maddi hukuk bakımından hak sahibi olan yani ödünç para veren kişi, bu konuda elinde bir senet yoksa iddiasını ispatlayamayabilir (HMK m. 200). Bu nedenle, avukatın bu konuda dava açmadan söz konusu hususu dikkate alması özen yükümlülüğünün bir gereğidir.

Yine, bir dava açılırken avukatın talep sonucunu haklı kılacak vakıalar ve bu vakıaların karşı tarafça inkâr edilmesi hâlinde ispatı için gerekli delilleri dilekçesinde göstermesi özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Benzer şekilde, *zaman aşımı veya hak düşürücü süreler dolmadan davanın açılması da* özen yükümlülüğü ile ilgilidir.

Meseleye davalı avukat penceresinden bakıldığında aslında zaman aşımına uğramış bir talebin zaman aşımına uğradığı konusunda gerekli savunmanın yapılmamış olması özen yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilebilir. Çünkü borçlar hukuku bakımından bir def'i olan zaman aşımı ancak bundan faydalanan tarafça ileri sürülmesi hâlinde hâkim tarafından dikkate alınabilir (TBK m. 161). Bu nedenle, bir edimin ifasından kaçınma konusunda kanuni bir hak olan zaman aşımından faydalanabilmek ancak davalının veya müvekkilinin bu def'i ileri sürmesi hâlinde mümkün olacaktır. Avukatın söz konusu savunmayı yapmamış olması hâlinde davalı bu konuda bir imkânı olduğu hâlde edimin ifasından kaçınamayacak ve söz konusu borcu ödemeye mahkûm edilebilecektir. Hâlbuki müvekkilin menfaatlerini özenli bir şekilde korumakla mükellef olan avukat olayın hukuki analizini doğru bir şekilde yapmış olsa idi müvekkili bu borcu ödemek zorunda kalmayabilecekti.

Mevzuata ilişkin tüm hükümlerin ve bu hükümlerde artan toplumsal ihtiyaçlar ve değişen toplumsal dinamikler nedeniyle yapılan değişikliklerin avukat tarafından bilinmesi mümkün değildir. Ancak avukat, üstlendiği bir işle ilgili yeterli zaman ayırarak hazırlık yapmalı ve o dava konusundaki ilmi ve kazai içtihatları araştırarak müvekkilinin menfaatlerini en iyi şekilde korumaya çalışmalıdır.

Avukatın özen yükümlülüğüne aykırı davranması ortaya çıkan zararı tazmin etmesini gerektirecektir.



Avukat, üstlenmiş olduğu işle ilgili olan mevzuat ve yargı kararlarını araştırmak zorundadır.



Örnek

- Avukatı zaman aşımı def'ini ileri sürmediği için borcu ödemeye mahkûm edilen davalı, ödediği parayı avukatından talep edebilir. Çünkü avukat edimini gereği gibi ve özenle ifa etmiş olsaydı başka bir deyişle davada zaman aşımı savunması yapmış olsaydı müvekkili bu parayı ödemeye mahkûm edilmeyecekti.

Özen yükümlülüğüne aykırılığın bazı hâllerde görevi kötüye kullanma suçuna da vücut verebileceği ifade edilmektedir [1].

Avukatın Sadakat Ödevi

Genel olarak vekilin sadakat ödevi, vekilin gerek vekâletin ifası esnasında gerekse de vekâlet görevi sona erdikten sonra kendisine duyulan güvene uygun olarak müvekkilin menfaatlerini korumak ve kendi menfaatini müvekkilin menfaatine tâbi kılmak yükümlülüğü şeklinde tanımlanmaktadır [5, 6].



Avukat, menfaati birbirine zıt olan kişilerin vekâletini üstlenemez.

Avukatın sadakat borcu öncelikle, bir vekil olarak müvekkilini hukuki konularda bilgilendirmesini, tavsiyelerde bulunmasını ve menfaat çatışmasını gerektirecek şekilde hareket etmemesini gerektirir. İş ret yükümlülüğü hâllerinden biri olan çatışan menfaatleri temsil yasağına göre, avukat aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık edemez ve mütalaa veremez (Avukatlık K. m. 38/1-b). Bu yasak, söz konusu faaliyetin aynı anda yapılmasıyla sınırlı değildir. Avukat, daha önceden bir tarafın vekili olarak görev yapmış veya o tarafa hukuki danışmanlık yapmışsa, aynı hukuki uyuşmazlıkta menfaati o tarafın menfaati ile çatışan tarafın vekilliğini üstlenemez ve o tarafa hukuki danışmanlık yapamaz. Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar (Avukatlık K. m. 38/2).

Burada menfaati zıt olan taraf kavramına da değinmekte fayda vardır. Menfaatleri çatışan taraflar her zaman davada, davacı ve davalı gibi karşıt pozisyonda olmak zorunda değildir. Burada, satılan mal üzerinde üçüncü kişinin üstün bir hak iddia ederek o malı alıcının elinden almasına veya iddia edilen hak dolayısıyla alıcının o malı kullanmasına karşı satıcının sorumluluğu olarak tarif edilebilecek olan **zapttan sorumluluk** örnek olarak verilebilir. Hukuk yargılaması bakımından, zapttan sorumluluk hâlinde satılanın elinden alınması tehlikesiyle karşılaşan alıcının vekilliğini üstlenen avukat, kendisine ihbarda bulunulan satıcının vekili olarak görev alamaz. Çünkü burada her ne kadar görülmekte olan davanın tarafı olan sadece alıcı ise de bu davada verilecek hüküm satıcının da hukuki durumunu etkileyebilecek niteliktedir (TBK m. 215). Bir başka anlatımla alıcının davayı kaybetmesi hâlinde alıcının satıcıya karşı açacağı rücu davasında, ilk davada verilmiş olan hüküm satıcı için de sonuç doğurur.

Yargıtay'a göre, aynı işte menfaati çatışan taraflara avukatlık edilemeyeceği yönündeki kural kamu düzenine ilişkin olup mahkemece resen gözetilmelidir. Bu kabulün bir sonucu olarak mahkeme hem davacı hem de davalı vekili olan bir avukatı duruşmalara kabul edemez [7].

Yine, bir tarafın vekâletini üstlenen avukatın daha sonra karşı tarafın vekâletini üstlendiği bir olayda Yargıtay, avukatın davalı müvekkilinin güvenini sarstığı ve özen yükümlülüğüne aykırı davrandığına işaret ederek avukatın azlinin haklı olduğuna karar vermiştir [8]. Ceza davası bakımından da sanıklardan birinin avukatlığını yapan kişi menfaat çatışması bulunan hâllerde başka bir sanığın da avukatlığını üstlenemez [5, 9].



Bireysel Etkinlik

- Hangi durumlar avukatın sadakat ödevine aykırılık olarak kabul edilir? Örnekler vererek açıklayınız.
- Avukatın, menfaati çatışan tarafların vekâletini üstlenmesinin ne gibi sakıncaları olabilir? Tartışınız.

Avukatın Talimatlara Uyma Ödevi



Avukat, müvekkilinin emredici talimatlarıyla bağlıdır, ancak talimatı uygulamak istemezse istifa edebilir.

TBK m. 505'e göre vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde vekil talimattan ayrılabilir. Belirtmek gerekir ki bu kural avukatlık sözleşmesi bakımından her durumda geçerli değildir. Şöyle ki, bir defa avukat, kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa teklifi reddetmek zorundadır (Avukatlık Kanunu m. 38/1-a). İş sahibinin daha sonra da bu tür nitelikteki talimatlar vermesi durumunda avukat bu talimatlara uymamalıdır.

İkinci olarak, her ne kadar avukat, temsil ettiği tarafın menfaatlerini gözetmek zorundaydı da müvekkille arasındaki ilişkide talimatlara uyma borcu avukatlık mesleğinin gerekleriyle sınırlıdır. Çünkü avukatın temel görevi hukuki uyumsuzlukların doğru bir şekilde çözümlenmesini sağlamaktır. Aksinin kabulü avukatlık mesleğinin niteliğiyle bağdaşmadığı gibi mesleki saygınlığa da zarar verecektir [2].

Avukatın hangi talimatlara ne ölçüde uyması gerektiğini belirleyebilmek için öncelikle talimat türlerine göz atmak yerinde olacaktır. Genel olarak kabul edildiği üzere üç tür talimat vardır. Talimatın kendisinden veya işin niteliğinden mutlak surette uyulması gerektiği sonucu çıkarılan talimatlar *emredici talimat* olarak adlandırılmaktadır. Vekilin mutlaka uymak zorunda olmadığı, vekile verilen talimattan ayrılma yetkisinin öngörülmüş olduğu, hatta vekilin sadakat ve özen yükümlülüğü gereği vekâlet veren yararına olduğunu düşündüğü durumlarda ayrılması gereken talimatlara *seçimlik (ihtiyari) talimat* denir. *Yol gösterici talimat* ise belirli şart ve durumlar dikkate alınarak verilmiş talimat olup şartlar değişirse vekilin talimattan ayrılma yetkisinin söz konusu olduğu talimat türüdür [10].

Avukat, müvekkilinin emredici talimatları ile bağlıdır. Çünkü burada asıl olan müvekkilin menfaatleridir ve avukat belli sınırlar dâhilinde müvekkilin talimatlarını dikkate almak durumundadır. Örneğin kendisine vekâletname verilmiş bir avukat belli bir davayı kazanma şansının düşük olduğunu düşündüğü için o davayı açmak istemiyor ancak müvekkil ısrarla o davanın açılmasını talep ediyorsa avukatın yapması gereken bu davayla ilgili hukuki değerlendirmesini yaparak müvekkili aydınlattıktan sonra onun kararını tatbik etmektir. Çünkü davanın kazanılıp kaybedilmesi netice itibarıyla müvekkilin hukuki durumunu etkileyecek bir husustur. Benzer şekilde, faiz talep etme hakkı bulunan bir müvekkil açılacak

davada faiz talep edilmesini istemiyorsa avukatın bu talimata uyarak faiz talep etmemesi gerekecektir [3]. Bu talimata uymak istemeyen vekil ancak istifa ederek bu tür talimatı yerine getirmekten kurtulur [11].

Avukata verilen talimattan ayrılma yetkisinin öngörölmüş olduğu ihtiyari talimat ve belirli şart ve durumlar dikkate alınarak verilmiş olup bu şart ve durumların değışmesi hâlinde vekilin talimattan ayrılma yetkisinin söz konusu olduğu yol gösterici talimat ise mahiyetleri itibarıyla bağlayıcı nitelikte değildir. Avukat bilgi ve uzmanlığı sebebiyle iş sahibine bir hukuki yardımda bulunmaktadır. Avukata bir işi nasıl göreceğine ilişkin olarak onun iş görme biçimine müdahale şeklinde talimat verilemez. Avukat iş sahibinin seçimlik ve yol gösterici talimatlarından ayrılabilir. Hatta avukatın işi özenle ve sadakatle görmesi borcu dikkate alındığında bu tür talimatlardan ayrılması gerekir. Aksi hâlde, sorumluluğu dahi doğabilir.

AVUKATIN EDİMİNİ ŞAHSEN YERİNE GETİRME ÖDEVİ

TBK m. 83'e göre "borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir." Bu kuralın bir istisnası olarak vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür (TBK m. 506). Ancak;



Avukata verilen vekâletnamede başkasını vekil kılma yetkisi tanınmışsa işi başka bir avukata takip ettirebilir.

- Vekile yetki verildiği hâllerde iş başkasına yaptırılabilir. Bu yetkilendirme sözleşme yapılmadan önce yapılabileceği gibi sözleşmenin yapılmasından sonra da gerçekleşebilir.
- Durumun zorunlu kıldığı hâllerde de vekâlet konusu borç üçüncü kişi tarafından yapılabilir.
- Son olarak da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir [4].

Avukatlık K. m. 171'e göre de avukat, *üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder*. Bununla birlikte avukat, kendisine verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetkili kılınmışsa, yazılı sözleşmede aksine hüküm olmadıkça işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Vekâletnamede, bunun düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya takip edilecek bütün dava ve işlerde vekâlete ve başkasını tevkile genel şekilde yetki verilmişse avukat, bu tarihten sonraki dava ve işlerde müvekkilinden ayrıca vekâlet almaya gerek kalmaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Bu hâllerde avukatın müvekkiline karşı sorumluluğu devam eder. Avukat, birlikte takip ettiği veya işi tamamen devrettiği avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zarardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte *müştereken ve müteselsilen* sorumludur.

Bu kurala göre vekâletnamesinde tevkil yetkisi bulunan, yani bir başkasını vekil kılmaya yetkili olan avukatın müvekkiline karşı sorumluluğu devam edecektir. Avukat tarafından vekil kılınan avukat ise yine edimi şahsen yerine getirmekle yükümlüdür.



Bireysel Etkinlik

- Avukat her durumda edimini şahsen yerine getirmek zorunda mıdır? Açıklayınız.
- Avukatın başkasını vekil tayin etmesi hâlinde müvekkiline karşı sorumluluğu neden devam eder? Tartışınız.

AVUKATIN HESAP VERME ÖDEVİ

Avukatın hesap verme ödevi bir yönüyle yukarıda değinilen aydınlatma ödevinin bir parçası olarak telakki edilebilir. TBK m. 508'e göre vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Hesap verme ödevi olarak adlandırılan bu yükümlülük geniş anlamıyla bir bilgi verme ödevi olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre vekil, işe başladıktan ve iş bitirildikten sonra iş hakkında müvekkilini bilgilendirmelidir [6, 5].

Hesap verme ödevinin diğer yanı ise müvekkil adına alınan para ve diğer ekonomik değerlerin müvekkile bildirilmesi ve ona verilmesini kapsar. TBB Meslek Kuralları m. 43'e göre de müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkile ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir.

Müvekkile yapılacak ödemelerin belgeye bağlanması avukatla müvekkil arasında çıkacak hukuki uyuşmazlıklar bakımından büyük önem taşır. Bir Yargıtay kararına konu olayda müvekkil, avukatının kendisi adına belli bir miktar parayı tahsil ettiği hâlde kendisine bu parayı tam olarak ödemediği iddiasıyla dava açmış, davalı avukat paranın davacıya tam olarak ödendiğini iddia ederek davacının imzasını taşıyan bir ibranameyi mahkemeye sunmuştur. Yargıtay'a göre, mahkemeye sunulan ibraname yeterli açıklıkta ve anlaşılabilir değildir. Çünkü vekilin ne kadar para tahsil ettiği ne kadar masraf ve vekâlet ücreti kesip davacıya ne miktar ödediği ibranameden anlaşılmamaktadır. Bu nedenle davalı söz konusu parayı davacıya ödediğini ispatlamış sayılamaz [12].

Avukatın müvekkile karşı hesap verme ödevini yerine getirmemesi hâlinde ortaya çıkan zarar avukattan tazmin edilir. Bu durum ayrıca avukatın ceza hukuku ve disiplin hukuku bakımından da sorumluluğunu doğurabilir.

AVUKATIN SIR SAKLAMA ÖDEVİ

Avukatın yaptığı görev dolayısıyla, müvekkili ile arasında bir sır alanı oluşması kaçınılmazdır. Konuyu biraz daha açmak gerekirse hukuki yardım almak için bir avukata başvuran kişi uyuşmazlığa ilişkin vakıaları tüm açıklığıyla ortaya koymalıdır ki avukat ona göre nasıl bir hukuki yola başvurulacağını tam olarak belirleyebilsin. Bununla birlikte avukata başvuran kişinin, avukat ile paylaştığı bilgilerin daha sonra herkesle paylaşılması yani aleniyet kazanmaması



Avukat, görevi dolayısıyla öğrendiği sırları açıklayamaz.

konusunda haklı bir menfaati vardır. Çünkü hukuki yardım alabilmek için avukata başvuran kişi ancak söz konusu bilgilerin daha sonra ortaya saçılıp dökülmeyeceği konusunda bir güvenceye sahip olması hâlinde hukuki uyumazlığa ilişkin tüm vakiaları ayrıntılı bir biçimde avukatıyla paylaşabilir. Burada karşımıza meslek sırrı kavramı çıkmaktadır. Buna göre, bir kişinin ifa ettiği meslek dolayısıyla vâkıf olduğu bilgiler, ancak o bilgileri kendisiyle paylaşan tarafın izin vermesi hâlinde bir başkasıyla paylaşılabilir. Çünkü burada söz konusu sır yakın akrabalık veya arkadaşlık gibi bir niteliğinden dolayı değil söz konusu mesleğin ifa edilmesi dolayısıyla o kişiyle paylaşılmıştır.

Avukatlık Kanunu m. 36'ya göre avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve baroların organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.

HMK m. 249'a göre, kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Burada korunan menfaat sır saklayanın değil sır sahibinin, örneğin hasta-hekim ilişkisinde hastanın menfaati olduğu için sır sahibi sırrın açıklanmasına izin verirse bu kimseler tanıklıktan çekinemezler. Ancak Avukatlık Kanunu'ndaki özel düzenlemeye göre müvekkil izin verse dahi avukat tanıklıktan çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz (Avukatlık K. m. 36/2).

Ceza yargılaması bakımından da benzer bir düzenleme bulunmaktadır. CMK m. 46'ya göre bir kısım meslek mensupları bu mesleği ifa etmek dolayısıyla öğrendikleri bilgiler konusunda tanıklıktan çekinebilirler. Bu kişiler avukatlar, avukat stajyerleri ve yardımcıları, hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları ile mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerdir. Bu sayılanlardan **avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları** dışındakiler, sır sahibinin tanıklık konusunda rıza göstermeleri hâlinde tanıklıktan çekinemez. Bir başka deyişle avukatlar, stajyerleri ve yardımcıları sır sahibi izin verse dahi meslek sırrı konusunda tanıklıktan çekinebilirler.

TBB Meslek Kuralları m. 37'ye göre de avukat, davasını almadığı kimselerin başvurusu nedeniyle öğrendiği bilgileri de sır sayar. Avukatlık sırrının tutulması süresizdir. Meslekten ayrılmak bu ödevi kaldırmaz. Avukat; yardımcılarının, stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin de meslek sırrına aykırı davranışlarını engelleyecek tedbirler almak zorundadır.

AVUKATIN İŞİ RET YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yukarıda gösterildiği gibi (bkz. 3. Ünite) avukat, herhangi bir neden göstermek zorunda olmaksızın kendisine teklif edilen işi reddedebilir. Bazı hâllerde ise avukatın işi reddetmesi zorunludur. Avukatlık Kanunu m. 38'de sayılan bu hâller şunlardır:

- Kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa,



Avukat, daha önce hâkim olarak görev yaptığı bir davada vekâlet görevi üstlenemez.

- Aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa,
- Evvelce hâkim, hakem, cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak o işte görev yapmış olursa,
- Kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumu ortaya çıkmışsa,
- Görmesi istenilen iş, Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse.

Tüm bu hâllerde *avukat teklif edilen işi reddetmek zorundadır*. Bu zorunluluk, avukatların ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar.

Bir örnek vermek gerekirse kendisinden alınan kredi masraflarının iadesi için tüketici sorunları hakem heyetine yapılan müracaat üzerine tüketici sorunları hakem heyetinde baro temsilcisi olarak görev alan avukatın, daha sonra bu kararın iptali talebiyle tüketici mahkemesinde açılan davada taraflardan birinin vekili olarak görev yapması mümkün değildir [13].

Avukatın, davaya önceden bakan ve şimdi avukatlık yapan hâkim ile ortak çalıştığı bir durumda söz konusu avukat taraf vekili olarak davada görev alamaz [14].

Avukatlık Kanunu m. 13 düzenlemesine göre, bir hâkim veya cumhuriyet savcısının eşi, alt soy ve üst soyundan veya ikinci dereceye kadar hısımlarından olan avukat, o hâkim veya Cumhuriyet savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık yapamaz. TBB Meslek Kuralları m. 19'a göre yukarıda sayılan derece dışında kalan hısımlıklar ve başkaca yakınlıklarda avukat, meslek onuruna en uygun biçimde takdirini kullanır. Yani, Avukatlık Kanunu m. 13'e giren hâllerde mutlak olarak avukat o dava ve işlerde avukatlık yapamayacağı gibi müvekkili adına takip edeceği davada görevli hâkim veya cumhuriyet savcısı yukarıda sayılanlara girmemekle birlikte akrabası veya yakın bir dostu ise takdir hakkını o dava ve işi almama şeklinde kullanabilir. Bu kurallarla yargının tarafsızlığı konusunda en küçük bir şüphe ve şaibeye yer bırakılmamasının amaçlandığı söylenebilir.

AVUKATIN DOSYA TUTMA VE SAKLAMA ÖDEVİ

Avukat, üzerine aldığı her iş yahut yazılı mütalaaasına başvuru her husus hakkında düzenli dosya tutmak zorundadır. Avukat, kendisi tarafından yazılan veya taslağı yapılan her belgeyi imzalamakla yükümlüdür (Avukatlık K. m. 52). Yine avukat, iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı, görüşmede bulunanlar tarafından imzalanır (Avukatlık K. m. 53).

Yukarıda bahsi geçen düzenlemelerin amacı şudur: Avukatın sorumluluğu ve avukatlık ücreti konularında hukuki uyumsuzluk ortaya çıkması hâlinde avukat tarafından tutulacak dosya ve tutanaklar önemli birer delil teşkil edecek ve hangi tarafın haklı olduğunun ispatı konusunda mahkemeye yardımcı olabilecektir. Bu bakımdan dosya ve tutanakların tutulması sadece avukatın değil aynı zamanda müvekkilin de lehinedir [5].

Avukatlık Kanunu m. 39'a göre, avukat, kendisine tevdi olunan evrakı, *vekâletin sona ermesinden itibaren üç yıl süre ile* saklamakla yükümlüdür. Ancak,



Avukat, üstlendiği her iş ve yazdığı hukuki mütalaa ile ilgili dosya tutmak zorundadır.

evrakın geri alınması müvekkile yazı ile bildirilmiş olduğu hâllerde saklama yükümlülüğü, bildirme tarihinden itibaren üç ayın sonunda sona erer. Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir.



Özet

- Avukat bir hukuki uyuşmazlığa ilişkin olarak ortaya çıkabilecek sorunları tespit etmeli, bir anlamda o hukuki uyuşmazlığın resmini doğru bir şekilde çekip müvekkile göstermelidir. Avukata başvuran kişiler genellikle hukuk bilgisinden yoksun kişilerdir. İşte avukat bu kişilere onların anlayabileceği bir dille söz konusu uyuşmazlığın hukuk alanında ne anlama geldiği, bu uyuşmazlık bakımından ne şekilde bir dava açılabilceği ve bu davada kazanma şansının hangi oranda olduğu konusunda dürüst bir biçimde bilgi vermeli, bir başka ifadeyle müvekkilini aydınlatmalıdır.
- Avukat öncelikle mevzuata ve uygulamaya hâkim olmalı ve bu konulardaki değişiklikleri dikkatle izleyerek müvekkilinin hak kayıplarını en aza indirmeye çalışmalıdır. Bunun için de avukatın görevli kılındığı hukuki uyuşmazlığa ilişkin maddi hukuk normlarını doğru bir şekilde analiz etmesi bunun yanında da usul hukukuna ilişkin kurallara vâkıf olması beklenir.
- Genel olarak vekilin sadakat ödevi, vekilin gerek vekâletin ifası esnasında gerekse de vekâlet görevi sona erdikten sonra kendisine duyulan güvene uygun olarak müvekkilin menfaatlerini korumak ve kendi menfaatinin müvekkilin menfaatine tâbi kılmak yükümlülüğü şeklinde tanımlanmaktadır .
- Avukatın sadakat borcu öncelikle, bir vekil olarak müvekkilini hukuki konularda bilgilendirmesini, tavsiyelerde bulunmasını ve menfaat çatışmasını gerektirecek şekilde hareket etmemesini gerektirir. İşi ret yükümlülüğü hâllerinden biri olan çatışan menfaatleri temsil yasağına göre avukat aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık edemez ve mütalaa veremez (Avukatlık K. m. 38/1-b)
- Avukat, müvekkilinin emredici talimatları ile bağlıdır. Çünkü burada asıl olan müvekkilin menfaatleridir ve avukat belli sınırlar dâhilinde müvekkilin talimatlarını dikkate almak durumundadır. Bu talimata uymak istemeyen vekil ancak istifa ederek bu tür talimatı yerine getirmekten kurtulur .
- Avukata verilen talimattan ayrılma yetkisinin öngörülmesi olduğu ihtiyari talimat ve belirli şart ve durumlar dikkate alınarak verilmiş olup bu şart ve durumların değişmesi hâlinde vekilin talimattan ayrılma yetkisinin söz konusu olduğu yol gösterici talimat ise mahiyetleri itibarıyla bağlayıcı nitelikte değildir.
- TBK m. 83'e göre "borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir." Bu kuralın bir istisnası olarak vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür (TBK m. 506). Ancak, bazı hâllerde vekil, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.
- Avukatlık K. m. 171'e göre de avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder. Bununla birlikte avukat, kendisine verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetkili kılınmışsa, yazılı sözleşmede aksine hüküm olmadıkça işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir.
- TBK m. 508'e göre vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür. Hesap verme ödevi olarak adlandırılan bu yükümlülük geniş anlamıyla bir bilgi verme ödevi olarak karşımıza çıkmaktadır. Buna göre vekil, işe başladıktan ve iş bitirildikten sonra iş hakkında müvekkilini bilgilendirmelidir.



Özet (devamı)

- Hesap verme ödevinin diğer yanı ise müvekkil adına alınan para ve diğer ekonomik değerlerin müvekkile bildirilmesi ve ona verilmesini kapsar. TBB Meslek Kuralları m. 43'e göre de müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir.
- Avukatlık Kanunu m. 36'ya göre, avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır.
- Avukatlık Kanunu m. 38'de sayılan bazı hâllerde avukatın kendisine teklif edilen işi reddetmesi zorunludur.
- Avukatlık Kanunu m. 13 düzenlemesine göre de bir hâkim veya cumhuriyet savcısının eşi, alt soy ve üst soyundan veya ikinci dereceye kadar hısımlarından olan avukat, o hâkim veya cumhuriyet savcısının baktığı dava ve işlerde avukatlık edemez. TBB Meslek Kuralları m. 19'a göre de yukarıda sayılan derece dışında kalan hısımlıklar ve başkaca yakınlıklarda avukat, meslek onuruna en uygun biçimde takdirini kullanır.
- Avukat, üzerine aldığı her iş yahut yazılı mütalaasına başvuru her husus hakkında düzenli dosya tutmak zorundadır. Avukat, kendisi tarafından yazılan veya taslağı yapılan her belgeyi imzalamakla yükümlüdür (Avukatlık K. m. 52). Yine avukat, iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı, görüşmede bulunanlar tarafından imzalanır (Avukatlık K. m. 53).

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi avukatın aydınlatma ödevi kapsamına girmez?
 - a) Müvekkilini adli yardım konusunda bilgilendirmek
 - b) Kazanma şansı çok düşük olan bir dava hakkında müvekkilini bilgilendirmek
 - c) Sulh konusunda müvekkilini bilgilendirmek
 - d) Arabuluculuk konusunda müvekkiline bilgi vermek
 - e) Karşı tarafın açtığı davayı kabul etmek
2. Avukatın üstlendiği işle ilgili mevzuat ve hukuk uygulamasına hâkim olmaması aşağıdakilerden hangisinin ihlali olarak kabul edilebilir?
 - a) Sadakat ödevi
 - b) Aydınlatma ödevi
 - c) Özen ödevi
 - d) Edimini şahsen yerine getirme ödevi
 - e) Talimatlara uyma ödevi
3. Aşağıdakilerden hangisi avukatın özen ödevinin bir sonucu değildir?
 - a) Zaman aşımı süresi dolmadan davanın açılması
 - b) Def'ilerin zamanında ileri sürülmesi
 - c) Çatışan menfaatleri temsil etmemesi
 - d) Dava açarken usul hukuku kurallarına riayet etmesi
 - e) Talebin hangi maddi hukuk kuralına dayandığını doğru bir şekilde tespit etmesi
4. Avukat aşağıdakilerden hangisinin aynı anda avukatlığını üstlenebilir?
 - a) Davacı ve davalının
 - b) Müşteki ve sanığın
 - c) Zapttan sorumlulukta alıcı ve satıcının
 - d) Menfaati çelişen iki sanığın
 - e) Aynı iş verene karşı dava açan iki işçinin
5. Aşağıdakilerden hangisi hesap verme ödevinin kapsamına girmez?
 - a) İşe başlanmadan önce müvekkilin bilgilendirilmesi
 - b) İş bitirildikten sonra müvekkilin bilgilendirilmesi
 - c) Müvekkil adına alınan paraların müvekkile bildirilmesi
 - d) Müvekkil adına alınan paraların müvekkile verilmesi
 - e) Müvekkilin kendisiyle paylaştığı sırları başkasına söylememesi

6. Avukatın sır saklama yükümlülüğüyle ilgili aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
- a) Avukat, görevi dolayısıyla öğrendiği sırları açığa vuramaz.
 - b) Sır saklama yükümlülüğünde korunan menfaat sır sahibinindir.
 - c) Müvekkil izin verirse avukat sır konusunda mahkemede tanıklık yapmak zorundadır.
 - d) Ceza yargılamasında avukat stajyerleri de sır sebebiyle tanıklıktan çekinebilir.
 - e) Avukatın, davasını almadığı kişilerle ilgili olarak da sır saklama ödevi vardır.
7. Aşağıdakilerden hangisinde avukat işi reddetmek zorunda değildir?
- a) Kendisine yapılan teklifi yolsuz bulursa
 - b) Teklif edilen iş Türkiye Barolar Birliği tarafından tespit edilen mesleki dayanışma kurallarına aykırıysa
 - c) Aynı işte menfaat zıt bir taraf için mütalaa vermişse
 - d) Kendisinin düzenlediği bir sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürme durumu varsa
 - e) İş için teklif edilen ücreti düşük bulmuşsa
8. Avukat aşağıdakilerden hangisinde o davaya bakabilir?
- a) Davaya daha önceden bakan ve şimdi avukatlık yapan hâkimle birlikte çalışıyorsa
 - b) O davaya bakan hâkimin eşiye
 - c) Davada yer alan cumhuriyet savcısının kardeşiye
 - d) Daha önce o dava için karşı tarafa mütalaa vermişse
 - e) Davaya bakan hâkimin kuzeni ise
9. Avukatın dosya tutma ödevi ile temelde amaçlanan aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Avukat bürosunun düzenli ve tertipli olması
 - b) Avukatın yapılacak soruşturmada evrakları kolayca bulması
 - c) İleride çıkabilecek hukuki uyuşmazlıklarda delillerin elde bulunması
 - d) Avukatın ücretini vaktinde alabilmesi
 - e) Avukatların mesleki saygınlığının korunması

10.Aşağıdakilerden hangisi avukatın sadakat ödevi ile ilgilidir?

- a) Aynı işte menfaati müvekkiliyle çatışan tarafa avukatlık etmemesi
- b) Hak düşürücü sürelerle dikkat etmesi
- c) Dava açarken maddi hukuk ve usul hukuku kurallarını dikkate alması
- d) Zaman aşımı savunmasını vaktinde yapması
- e) Talebin dayandığı maddi hukuk kuralının gerektirdiği vakıaları ileri sürmesi.

Cevap Anahtarı

1.E, 2.C, 3.C, 4.E, 5.E, 6.C, 7.E, 8.E, 9.C, 10.A

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- [1] Aday, N. (1997). Avukatlık Hukukunun Genel Esasları (2. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayın.
- [2] Budak, A.C./Karaaslan, V. (2017). Medeni Usul Hukuku. Ankara: Adalet Yayınevi.
- [3] Güner, S. (2015). Avukatlık Hukuku (6. Bası). Ankara: Yetkin Yayınevi.
- [4] Akipek Öcal, Ş. (2017). Vekâlet Sözleşmeleri Kısa Şerhi. İstanbul: Aristo Yayınevi.
- [5] Sungurtekin Özkan, M. (2012). Avukatlık Mesleği (3. Bası). İzmir: Barış Yayınları.
- [6] Yavuz, C./Acar, F., Özen, B. (2014). Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler. İstanbul : Beta Basım Yayın.
- [7] 13. Hukuk Dairesi E. 2002/4531 K. 2002/5552 T. 14.5.2002. 3 Temmuz 2018 tarihinde hukuktürk.com adresinden erişildi.
- [8] 13. Hukuk Dairesi E. 2015/3470 K. 2016/12260 T. 4.5.2016. 3 Temmuz 2018 tarihinde hukuktürk.com adresinden erişildi.
- [9] 1. Ceza Dairesi, E. 2013/4143 K. 2014/6730 T. 30.12.2014. 3 Temmuz 2018 tarihinde hukuktürk.com adresinden erişildi.
- (10) Apaydın, E. (2017). Vekâlet Sözleşmeleri Kısa Şerhi. İstanbul: Aristo Yayınevi.
- (11) Tandoğan, H. (1988). Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2. İstanbul: Vedat Yayınevi.
- (12) 13. Hukuk Dairesi E. 2008/4706 K. 2008/13838 T. 19.11.2008. 5 Temmuz 2018 tarihinde hukuktürk.com adresinden erişildi.
- (13) 13. HD E. 2014/10891 K. 2014/11686 T. 14.4.2014. 5 Temmuz 2018 tarihinde hukuktürk.com adresinden erişildi.
- (14) 2. Hukuk Dairesi E. 2013/14609 K. 2014/4572 T. 4.3.2014. 5 Temmuz 2018 tarihinde hukuktürk.com adresinden erişildi.

AVUKATLARIN REKLAM YASAĞI



İÇİNDEKİLER

- Reklam Yasağı Kavramı ve Bu Yasağın Nedenleri
- Reklam Yasağının Hukuki Dayanakları
- Reklam Yasağının Somut Görünüm Biçimleri
- Reklam Yasağına Aykırılığın Yaptırımı
- Reklam Yasağı Kuralları Hakkında Değerlendirme



HEDEFLER

- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
 - Hangi durumların avukatın reklama yasağı kapsamına gireceğini öğrenecek,
 - Bu yasağın nedenleri hakkında fikir sahibi olacak,
 - Söz konusu yasağın ihlali durumunda karşılaşılabilecek yaptırımları kavrayacaksınız.

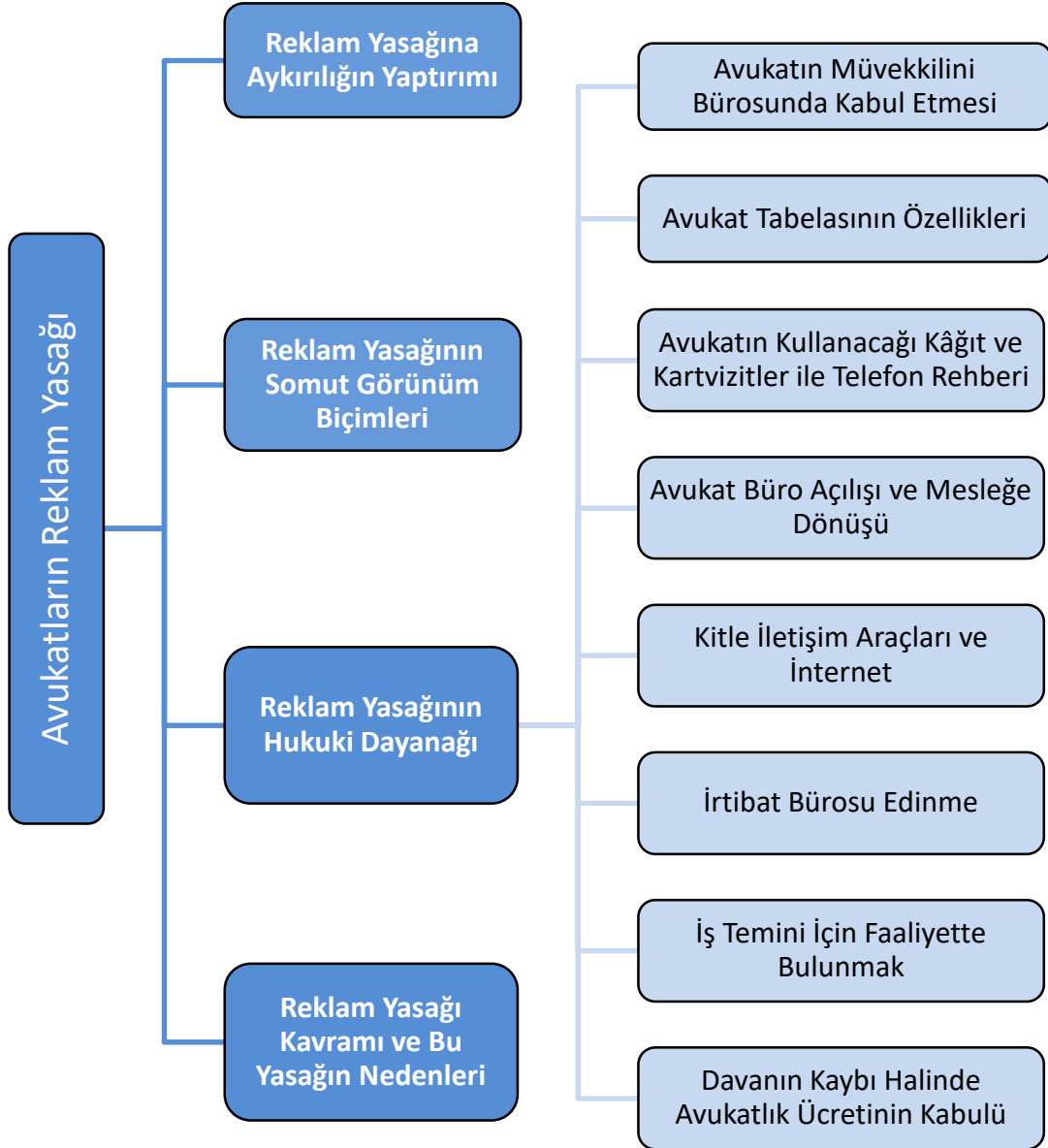


**ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ**
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

AVUKATLIK VE NOTERLİK HUKUKU

Doç. Dr. Varol
KARAASLAN

ÜNİTE 6



GİRİŞ

Serbest bir meslek olmakla birlikte aynı zamanda bir kamu hizmeti olan avukatlık, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını amaçlar (Avukatlık K. m. 1, 2).

Avukatlar mesleklerini ifa ederlerken aynı zamanda geçimlerini de bu meslekten sağlarlar. Yani verdiği hizmet karşılığında avukatın bir ücret alması işin doğası gereğidir. Ancak gerek avukatlığın kamu hizmeti olması gerekse de avukatın adaletin tesisine yardımcı olma noktasında önemli bir vazifesi bulunması nedeniyle avukatlık mesleği ifa edilirken bir kısım kurallara tâbi olunması gerekmektedir. Bunlardan birisi de *avukatın reklam yasağı*dır.

Bu yasak sayesinde avukatların objektif olarak tespiti kolay olmayan nitelikleri ön plana çıkararak hukuki yardım ihtiyacında bulunan kişilerin yanlış bir şekilde yönlendirilmesi önlenmeye çalışılmakta, öte yandan da tüm avukatlar arasında nispi bir eşitlik tesis edilmeye çalışılmaktadır.

Bu şekilde, avukatların mesleklerini özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmeleri, avukatlık sıfatının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır şekilde hareket etmeleri, yargılama faaliyetindeki yerlerini ve işlevlerini olumsuzlaştıracak ve yargının görünümünü bozacak davranışlardan kaçınmaları sağlanmaya çalışılmaktadır (TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği m. 1).

Aşağıda reklam yasağının gerekçeleri ve bu yasağın somut görünüm biçimleri bu konuda TBB Disiplin Kurulu ve yargı makamlarına intikal etmiş olaylarla birlikte incelenecek, bundan sonra da söz konusu yasağın bu hâliyle ne ölçüde sürdürülebilir olduğu tartışılacaktır.

REKLAM YASAĞI KAVRAMI VE BU YASAĞIN NEDENLERİ

Yukarıda da gösterildiği üzere (bkz. 1. Ünite) Türk hukukunun da mensubu olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde avukat sermaye ve teşebbüs gücünden çok *mesleki bilgi ve şahsi emeğiyle* faaliyet gösterir. Bu nedenle de avukat reklam yapamaz ve iş temini için aracı kullanamaz. İşte bu anlayışın bir sonucu olarak hukukumuzda avukatlar bakımından reklam yasağı vardır.

Avukatın reklam yasağı Avukatlık Kanunu m. 55'te düzenlenmekle birlikte reklam kavramı tanımlanmamıştır. Türk Dil Kurumu reklamı, “bir şeyi halka tanıtmak, beğendirmek ve böylelikle sürümünü sağlamak için denenen her türlü yol” olarak tanımlamaktadır.

Reklam, belli bir ekonomik bedel karşılığı reklam veren ve reklamı yayınlayan tarafların varlığını gerektirir [1]. Bir Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararına göreyse reklam serbest rekabet kavram ve kuralları içinde yer alır. Hâlbuki *avukatlar rakip değil*, adaletin gerçekleşmesinde iddia, savunma ve karar üçlüsünde yargının kurucu unsuru olarak görev alan adaletin yardımcılarıdır [2].

İşte, avukatlık mesleğinin saygınlığının ve bağımsızlığının korunması amacıyla avukatın kendisine iş sağlamak için çaba sarf etmesi belli başlı kısıtlamalara tâbi kılınmıştır. Özellikle aşağıda inceleyeceğimiz Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği (bu Üniteye Yönetmelik olarak anılacaktır) hükümleri dikkate alındığında burada dar anlamda reklamın değil geniş anlamda tanıtım faaliyetlerinin önemli kısıtlamalara tâbi kıldığı anlaşılmaktadır.



Avukatlık mesleği, saygınlık ve bağımsızlığının korunması amacıyla bir kısım kısıtlamalara tâbidir.

Doktrinde reklam yasağının gerekçeleri olarak şunlar gösterilmektedir [3, 4].

- Reklamın bir kamu hizmeti olan avukatlık mesleğinin niteliği ile bağdaşmaması ve mesleğin saygınlığına zarar verecek olması,
- Ticari bir faaliyet olmayan avukatlığın ticari nitelik kazanmasının önlenmesi, bu sayede de ticari işletmeler için söz konusu olabilecek olan rekabetin avukatlar arasında geçerli olmasının önüne geçilmesi,
- Reklam yasağı sayesinde avukatın müvekkiline karşı bağımsızlığının korunması,
- Reklam dolayısıyla yeteneğin önemsiz hâle gelmesinin ve daha iyi reklam yapanın tercih edilmesinin önüne geçilmek istenmesi,
- Temel görevi, hukuki uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini sağlamak olan avukatların reklam yapmaları hâlinde adalete olan güvenin zedeleneyeceği,
- Reklamın avukatlık hizmetlerinin daha pahalı şekilde verilmesine yol açacak olması.



Bireysel Etkinlik

- Reklam yasağının nedenlerini açıklayınız.
- "Avukatın müvekkiline karşı bağımsızlığının korunması" ne anlama gelebilir? Tartışınız.

REKLAM YASAĞININ HUKUKİ DAYANAKLARI

Reklam yasağının temel hukuki dayanağı Avukatlık Kanunu m. 55 düzenlemesidir. Bu hükme göre, avukatların iş elde etmek için, *reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları* ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır. Bu yasak, ortak avukatlık bürosu ve avukatlık ortaklığı hakkında da uygulanır. Söz konusu yasağa ilişkin esaslar Türkiye Barolar Birliğince düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.

Reklam yasağı konusunda bugün yürürlükte olan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği 21.11.2003 tarih ve 25296 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmış, bu Yönetmeliğin çeşitli hükümlerinde 2010 yılında değişiklikler yapılmıştır. Aşağıda inceleneceği üzere bu yönetmelik reklam yasağı konusunda oldukça ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.



Reklam yasağı olmasaydı avukatlığın ticari bir meslek hâline geleceği ve yargıya güvenin sarsılacağı ifade edilmektedir.



Avukat, kural olarak müvekkiliyle kendi bürosunda görüşmelidir.



Avukat tabelası Yönetmelikte gösterilen boyuttan büyük olamaz.

TBB Meslek Kurallarında da reklam yasağına ilişkin düzenlemeler vardır. Meslek Kurallarının 7. maddesine göre, “avukat, salt ün kazandırmaya yönelik her türlü gereksiz davranıştan titizlikle kaçınmalıdır. Avukat, yalnız adres değişikliğini, reklam niteliğini taşımayacak biçimde, ilan yoluyla duyurabilir. Avukatın başlıklı kâğıtları, kartvizitleri, büro levhaları reklam niteliği taşıyabilecek aşırılıkta olamaz. Avukat, telefon rehberinde meslekler kısmında adres yazdırabilir. Bunun dışında farklı büyüklükte harflere ya da ilan niteliğinde yazılara yer veremez. Ortak büro kuran avukatlar, büronun reklam aracı olmamasına, hukuk bürosu olma niteliğini yitirmemesine dikkat ederler.” Meslek Kurallarının 8. maddesinde de çok genel bir ifadeyle avukatın kendisine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekineceği hükme bağlanmaktadır.

REKLAM YASAĞININ SOMUT GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

Avukatın Müvekkilini Bürosunda Kabul Etmesi

Yönetmeliğin 4. maddesine göre *avukat, müvekkillerini kural olarak bürosunda kabul eder*. Bununla birlikte, müvekkilin büroda kabulünün mümkün olmaması hâlinde müvekkille görüşme yapılacak yer bu amaca elverişli ve mesleğin saygınlığına yaraşır nitelikte olmalıdır. Avukat büroları meslek hizmetleri dışındaki iş ve amaçlara tahsis edilemez.

Avukatlık Kanunu m. 43’e göre her avukat levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro kurmak zorundadır. Büronun niteliklerini barolar belirtir. Aynı Kanunun 44. maddesine göre ise avukatlar, mesleki çalışmalarını aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde de yürütebilirler.

Bu maddeye göre birlikte çalışma, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın mesleki çalışmalarını bir büroda yürütmeleridir. Bu birlikteliğin tüzel kişiliği yoktur, yapılan iş ticari sayılmaz. Birlikte çalışan avukatlardan biri ya da birkaçının isminin yanında “Avukatlık Bürosu” ibaresinin kullanılması zorunludur.

Avukatlık ortaklığı ise, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın Avukatlık Kanunu’na göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. Avukatlık ortaklığının çalışması meslek çalışması olup ticari sayılmaz. Avukatlık ortaklığının adı, bir ya da birkaç ortağın isimlerine “Avukatlık Ortaklığı” ibaresi eklenerek belirlenir.

Avukatlar, baroda yazılı olan bürolarından başka yerlerde, mahkeme salonunda veya adliyenin başka bir yerinde iş sahipleri ile hukuki danışmada bulunamazlar ve iş kabul edemezler. Ancak avukatın özel olarak çağrıldığı hâller saklıdır (Avukatlık K. m. 51).

Bütün bu düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde ortaya çıkan sonuç, avukatın müvekkilini kural olarak bürosunda kabul etmesi ve “iş peşinde koşmamasıdır”. Bununla birlikte zorunlu hâllerde avukat hukuki bir konuda görüşme için bir yere davet edilmişse oraya gidip görüşme yapabilir.

Avukatın internette yayınlanan ilan üzerine bir kafede toplanan kişilere konuşma yaparak, toplantıya katılanları belli bir kişi aleyhine dava açma

konusunda ikna etmeye ve onlardan vekâlet almaya çalışması, onları dava aşamaları ve yargılama masrafları hakkında bilgilendirmesi reklam yasağını ihlal niteliğindedir [2].

Avukat Tabelasının Özellikleri

Avukatın tabelasında, avukatlık unvanı ile ad ve soyadı, varsa akademik unvanı, büronun bulunduğu kat ve büro/daire numarası, telefon numarası, internet adresi ile e-posta adresi yer alabilir. Tabelada bunların dışında unvan, deyim, şekil, amblem ile Türkçe dışında yabancı dillerde ifade ve sair şekiller, işaret, resim, fotoğraf ve benzerlerine yer verilemez (Yönetmelik m. 5).



Örnek

- Avukat kelimesinin karşılığı olarak “solicitor”, “barrister” veya “Rechtsanwalt” kelimeleri tabelaya yazılamaz.

Bir görüşe göre, turistik bölgelerde avukatlık yapan kişiler tabelalarında yabancı dilleri de kullanabilmeli, hangi bölgelerde turistlerin daha fazla hukuki yardıma ihtiyaç duydukları ve avukatların hangi yabancı dilleri kullanabilecekleri ise Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenmelidir [3]. Kanımca tabelada yabancı dil kullanılması konusunda turistik bölge bazlı değerlendirme yapılması ve bu konuda Türkiye Barolar Birliğine yetki verilmesi yaklaşımı doğru değildir. Bu konuda sadece turistler ve turistik bölgeler göz önünde tutulamaz. Örneğin Suriye’den gelen büyük göç dalgası sonrasında gelen kişilerin Türkiye’nin hemen her bölgesinde yaşadıkları ve ortaya çıkan hukuki sorunlar nedeniyle kendi dillerinde hukuki danışmanlık hizmetine ihtiyaç duydukları açıktır. Bu nedenle olması gereken hukuk bakımından avukatlar tabelalarını –Türkçeyle birlikte- istedikleri dilde düzenletebilmelidir.

Yine Yönetmeliğin 5. maddesine göre, aynı büroda birlikte çalışma hâlinde, avukatlardan birinin veya birkaçının adı ve soyadı veya sadece soyadı yanında "avukatlık bürosu" ibaresinin ve avukatlık ortaklığı hâlinde ise, ortaklık sözleşmesinde belirtilen ortaklığın adı ve unvanı yanında "avukatlık ortaklığı" ibaresinin de yer alması zorunludur.

Avukat tabelası, fiziki imkânsızlık hâllerinde bina cephelerine, büro balkonu ve pencerelerine asılabilir. Fiziki imkânsızlık hâlleri dışında, büronun bulunduğu binanın giriş kapısının yanına, giriş holü veya koridoruna, büro giriş kapılarının yanına asılabilir.

Bina cephelerine, büro balkonu ve pencerelerine birden fazla tabela asılamaz, benzeri yazılar yazılamaz. Tabela yerine ışıklı pano kullanılamaz, *tabela ışık verici donanımla süslenemez*. Tabelada en çok iki renk kullanılabilir.

Yönetmelik tabela boyutlarını da düzenlemiştir. Buna göre avukat tabelası 70x100 cm boyutunu geçemez. Ancak birden fazla avukata ya da avukatlık ortaklığına ait tabelalar ile yüksek katlarda kullanılacak tabelalarda bu boyut

100x150 cm'ye kadar arttırılabilir. Büyük logolu ve reklam amaçlı tabela kullanılması dolayısıyla verilen bir disiplin cezası için bkz. [5].

Avukatın Kullanacağı Kâğıt ve Kartvizitler ile Telefon Rehberi

TBB Reklam Yasağı Yönetmeliği avukatın mesleki faaliyetlerinde kullanacağı kâğıtlar ve kartvizitler konusunda da düzenleyici hükümler içermektedir. Yönetmeliğin 6. maddesine göre, “avukatın kullanacağı başlıklı kâğıtlar, kartvizitler ve diğer basılı evrak reklam niteliği taşıyacak aşırılıkta olamaz. Başlıklı kâğıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; sadece avukatlık unvanı, varsa akademik unvan, adı ve soyadı, adres, telefon-faks numaraları, internet ve e-posta adresleri ile bağlı bulunulan; Baro ve Türkiye Barolar Birliği sicil numaraları, vergi dairesi ile vergi sicil numarası ve Türkiye Barolar Birliği ve/veya kayıtlı bulunduğu baronun amblemi yer alabilir.



Kartvizit ve basılı kâğıtta unvan olarak sadece avukat ve varsa akademik unvan yer alabilir.

Birlikte çalışma hâlinde; ‘avukatlık bürosu’ ibaresi, avukatlık ortaklığı hâlinde ‘avukatlık ortaklığı’ ibaresi ve ortaklıkta yer alan avukatların ad ve soyadlarının yer alması da zorunludur. Ortaklığa mensup avukatların, başlıklı kâğıtlarında, kartvizitlerinde ve diğer basılı kâğıtlarında; büro ya da ortaklığın adı yanında, *kendi ad ve soyadlarını da* kullanmaları zorunludur.

Başlıklı kâğıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı kâğıtta avukat unvanı ve akademik unvan dışında; emekli yargıç, emekli savcı, emekli noter, hukuk uzmanı, marka- patent vekili, sigorta uzmanı, bilirkişi, Bakan, Milletvekili ve benzeri sıfatlar kullanılamayacağı gibi kamu kurum ve kuruluşu ile özel kurum ve kuruluşlardaki, siyasi partilerdeki geçmiş ve mevcut görevler belirtilemez. Barolar ve Türkiye Barolar Birliği organlarında geçmişte görev alan avukatlar bu unvanlarını kullanamazlar. Hâlen görevli olanlar bu unvanlarını; ancak bu görevin ifasında ve bu görevleri ile sınırlı olmak kaydıyla kullanabilirler.

Başlıklı kâğıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; avukatın veya avukatlık ortaklığının ad ve unvanını belirtme amacını aşan her türlü yazı, deyim, resim, kayıtlı bulunduğu baro veya Türkiye Barolar Birliği amblemi dışında amblem ve şekiller yer alamaz.

Avukatlık hizmeti, hiçbir unvan altında marka tesciline konu olamaz, bu yolda başvuruda bulunulamaz”.



Örnek

- Kartvizitin arka yüzünde “Yaralanmalarda tüm hastane masrafları, sakatlanma ve ölümlü kazalarda mağduriyetinizin giderilmesi için hukuk danışmanlığı, ölüm tazminatı, sakatlık tazminatı” gibi ibarelerin bulunması reklam yasağına aykırılık teşkil eder [6].

Avukatlar tarafından bastırılan ve dağıtılan “... Avukatlık Bürosu” başlıklı “Avukat ve Personel Tanıtım Dosyası” adlı kitapçıkta “... ili merkezinde bulunan ve aynı bina içerisinde toplam üç kattan oluşan büromuzda altı personel ve üç avukat

olarak çalışmalarımızı sürdürmekteyiz. Çalışmalarımızın yoğunluğu özel hukuk bakımından icra hukuku ve tazminat hukuku alanlarına yönelmiş olup ayrıca ceza hukuku departmanımız da mevcuttur. Büromuz teknolojik altyapı bakımından 2010 yılı ve geleceğe yönelik gelişmelere uygun biçimde ekipmanlar ile donatılmış olup dünyanın her yerinden büro ağlarıyla bağlantı sağlayacak şekilde yapılandırılmıştır. Bu sayede günün 24 saati özellikle icra takip işlemlerine ilişkin takip yapılabilmesi ve dosyalardan bilgi alınabilmesi imkânımız mevcuttur.” gibi ibarelerin bulunması reklam yasağına aykırılık teşkil eder [7].

Bugün itibariyle eskisi kadar kullanılmayan telefon rehberleri de Yönetmeliğin düzenlediği bir başka husustur. Yönetmeliğin 7. maddesine göre, avukatlar, telefon rehberinden diğer avukatlardan, avukat bürolarından ve avukatlık ortaklıklarından ayırt edici herhangi bir ifade, sembol, işaret ve saire kullanamazlar. Sadece meslekler kısmında adı, soyadı, büro adresi, telefon ve faks numaraları, internet adresi ve e-posta adresini yayınlatabilirler.

Avukatın Büro Açılışı ve Mesleğe Dönüşü

Avukatların büro açılışı veya yeniden mesleğe dönüşü gibi olayların basın yoluyla duyurulması da bir kısım kısıtlamalara tâbidir. Buna göre avukatlar adres değişikliğini, büro açılışını ve altı ayı aşan ara vermeden sonra yeniden mesleğe dönüşünü; avukatlık ortaklığına girişini ve çıkışını, *reklam niteliğini taşımayacak şekilde*, gazete ve sair yazılı basın yolu ile bir kez duyurabilirler. Avukatlık ortaklığının tescil ya da sona ermesi ya da ortaklardan birinin ayrılması ilan yoluyla duyurulabilir (Yönetmelik m. 8-a).

Bir dergide yayınlanan haber ve röportajda “... Hukuk Fakültesi mezunu deneyimli avukat ...’nin 15 yıllık mesleki tecrübesini daha da ileri taşımak amacıyla böyle bir işe imza attığı” şeklindeki ifadeler ile avukatın ağzından verilen “Şehrimizin özellikle turizmden kaynaklanan dinamik bir yapısı var, ekonomik olarak güçlü ve etkin, bu sebeple de özellikle kurumsal destek ve çözümlere ihtiyaç duyuluyor. Hukuki ihtilafların oluşmalarından sonra çözüm yerine, ortaya çıkmalarını engelleyecek uzman görüşü açısı ile müdahale etmek ... olduğuna inanıyorum. Bu anlamda hedefimiz; gelişimin işareti olan kurumsallığın hukuk alanında ülkemizde yaygınlaşmasına öncü olmak, hızlı verimli, profesyonel bir ekiple müvekkillerimize hukuki hizmet sunmak olacaktır.” gibi sözlerin ve tam sayfa büro ve çalışan fotoğraflarının yer alması reklam yasağını ihlal edici mahiyettedir [8].

Kitle İletişim Araçları ve İnternet

Avukatlar, hayatları, kazançları ve mesleki faaliyetleri hakkında reklam niteliğinde yayınlarda bulunamazlar. Eskiden veya şimdi görev aldıkları bir dava hakkında dava ile özdeşleşip tarafların sözcüsü gibi hareket edemezler. Sadece davanın hukuki boyutları içinde kalmak kaydıyla ve zorunlu hâllerde yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarında ve internette görüntü, bilgi, demeç verip açıklama yapabilirler. Avukatlar, yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarında ve internette; röportaj, sohbet, konuşma, tartışma ve benzeri programlara katıldıklarında reklam



Avukatın büro açılışı reklam mahiyetinde olmamalıdır.

sayılabilecek her türlü davranıştan, avukatlık mesleğini zedeleyici her türlü açıklamadan kaçınmak zorundadır. Gerek mahkemede temsil görevini yerine getirirken, gerek yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçları ve internet ile ilişkisinde kendisini veya üzerinde çalışmakta olduğu hukuki işi reklam olabilecek nitelikte ön plana çıkaramazlar (Yönetmelik, m. 8-b,c,d,e).

Özellikle internetin günlük hayatta çok yaygınlaşmasından sonra reklam yasağının internete ilişkin kısmının daha dikkatli bir şekilde düzenlenmesi gerekmiştir. Yönetmeliğe göre avukatlar internet dâhil teknolojinin ve bilimin olanak tanıdığı her tür ortamda avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene, Türkiye Barolar Birliği tarafından belirlenen Avukatlık Meslek Kurallarına aykırı olmayacak şekilde kendisini ifade etme hakkına sahip olup *mesleki faaliyetlerini internet üzerinden sürdürmek, müvekkillerini bilgilendirmek, mesleki makalelerini ve bilimsel çalışmalarını yayımlamak amacıyla* internet sitesi kurabilirler. “Tabelada, basılı evraklarında ve internet sitesinde tercih ettiği e-posta adreslerini kullanabilir. İnternet sitesi üzerinden mesleki faaliyetini yürütürken avukatlık mesleğinin onur ve kurallarına, avukat unvanının gerektirdiği saygı ve güvene aykırı olmamak şartı ve gerekli güvenlik tedbirlerini alarak sır saklama yükümlülüğüne uygun davranmak kaydı ile internetin kendine özgü araçlarını ve sadece ilgili kişinin ulaşabileceği, şifre-algoritma ile korunan internet sitesinin geri planında kişiselleştirilmiş “sanal ofis” benzeri uygulamaları kullanabilir. Bu uygulamalar ilgisinin dışındakilerin kullanımına açılmaz.” (Yönetmelik, m. 9/2).



Avukatın internet sitesinde başka bir siteye yönlendirecek kısa yollar bulunamaz.

Avukatlar adına kurulacak internet sitelerinde bulunabilecek bilgiler de Yönetmelikle sayılmıştır. Buna göre, bu sitelerde site sahibinin ismi, varsa akademik unvanı, avukatlık ortaklığı ise tescil unvanı, avukatlık bürosu ise büro unvanı, fotoğrafı, sicil numaraları, mesleğe başlama tarihi, mezun oldukları üniversite, bildikleri yabancı dil, mesleki faaliyetin yürütüldüğü büro adresi, telefon ve faks numaraları, e-posta adresi, baro ve Türkiye Barolar Birliği seçimlerine yönelik oy verecek üye ve delegeleri kendileri ve diğer adaylar hakkında bilgilendirme gibi bilgilerin bulunmasını sağlar. “İş sağlama amacına yönelik olmamak ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açmamak kaydıyla internet sitelerini arama motorlarına kayıt ederken anahtar kelime (keyword) olarak; "adı ve soyadı", "avukatlık ortaklığı unvanı ", " avukatlık bürosu unvanı ", " bulunduğu şehir ve kayıtlı oldukları baro " "avukat, hukuk, hukukçu, adalet, savunma, iddia, eşitlik, hak" dışında bir sözcük ya da tanıtım tümcesi kullanamaz. İş sağlama amacına yönelik ve meslektaşlarıyla haksız rekabete yol açacak şekilde internet kullanıcılarını kendi sitesine veya kendi sitesinden bir başka siteye yönlendirecek internet kısa yolları kullanamaz, kullanılmasına izin veremez ve reklam veremez ve alamaz.” (Yönetmelik m. 9/3).

Bir derginin kapağında avukatın tam sayfa fotoğrafının, dergi içeriğinde de uzun bir röportajının yer alması; derginin başka bir sayısında avukatın “yılın en başarılı avukatı ödülü” aldığı yazılması ve yine röportajının yer alması, bunların internet sitesinde de yayınlanması reklam yasağına aykırıdır [9].

Avukatın, bir dergiye verdiği röportajda “ilk davam ceza hukuku alanında ve ağır cezada önemli bir davaydı. Girdiğim o celse 8 kişi için tahliye aldım. Adliyenin merdivenlerinden inerken tahliye olanların yakınlarının beni kucaklamalarını sarılmalarını hatta inanmayacaksınız yaşlı kadınların eğilerek ayaklarımı öpmelerini hiç unutamam.” şeklinde ifadeler kullanmış olması iş temin etmeye yönelik hareket olarak değerlendirilmiştir [10].

İnternet sitesinde avukatın tanıtım kısmında fakülteden şeref derecesi ile mezun olduğu yönündeki açıklamalar ve “uluslararası hukuk departmanı” başlığı altında bir avukatın bu yönde özel uzmanlık eğitimi olduğu izlenimi vermeye yönelik beyanlar ile avukatın barodaki görevinin, kendisinin özel uzmanlığının dayanağı gibi gösterilmesi iş sağlama ve haksız rekabete yol açmama ilkesini dolayısıyla da reklam yasağını ihlal eder [11].

İrtibat Bürosu Edinme

Avukatlar, yurt içinde ve yurt dışında iş birliği yaptıkları ve başka şehirlerdeki avukatları, ortak avukat bürolarını ve avukatlık ortaklıklarını; “irtibat bürosu” gibi tanımlarla, iş birliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde duyuramazlar (Yönetmelik m. 10).

Hukuk bürosunun antetli kâğıtlarında yurt dışında bulunan *yabancı hukuk bürolarının isimlerinin irtibat büroları başlığı altında yazılmış olması* reklam yasağının ihlali niteliğindedir [12].

İş Temini İçin Faaliyette Bulunmak

TBB Reklam Yasağı Yönetmeliğinin 11. maddesi oldukça genel bir ifadeyle, avukatların salt ün kazanmaya yönelik her tür girişim ve eylemlerden kaçınmak, iş elde etmek için reklam sayılabilecek herhangi bir girişim ve eylemde bulunmamak, üçüncü kişilerin kendileri için reklam sayılabilecek bu tür eylem ve davranışlarına izin vermemek ve engel olmak için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduklarını hükme bağlamaktadır. Burada temel ilke, *avukatın işin peşinden değil, işin avukatın peşinden koşması* olarak kabul edilmektedir.



Avukat, iş temin etmek için reklam niteliğinde faaliyet ve yayınlarda bulunamaz.

Bu konuda somut örnekler vermek gerekirse örneğin bir avukatın ... Bankasına verdiği “sözleşmeli avukatlık talebim hk.” başlıklı dilekçe ekinde hâlihazırda avukatlığı üstlenilen firmalar bölümünde ... bankalarının gösterilmesi ve aslında bu bankaların vekaletnamesinin bulunmaması reklam yasağını ihlal eder [13].

Rusça yayınlanan bir dergide avukatın isminin altında “8 yıllık tecrübeli avukat” yazılması ve yine “ağır bürokrasi karşısında kafanız mı karıştı, hangi yolların, yöntemlerin ve belgelerin hazırlanması gerektiğini biliyor musunuz? Bırakınız sizlerin yerine biz yapalım. Şirketimizin hukukçuları kolaylıkla aşağıdaki konularda sizlere nitelikli hukuki yardımlarda bulunacaklardır.” gibi ifadelerle broşürde “kısa süre içerisinde onlarca vatandaşımıza hukuki yardımlarda bulunduk. Türkiye sınırları içerisindeki vatandaşlarımızın çözüm bulamadığı birçok farklı konularda bizim hukukçumuz ortaya çıkmıştır. İhtiyacınız olan kaliteli hukuki

yardımlarımız, beklentilerinizi tatmin etmiştir” şeklinde ifadelerin kullanılmış olması iş temini amacıyla yapılan reklam niteliğindedir [14].

Benzer şekilde, ... Belediyesinin SMS listesine “Yeni çıkan yasa gereği sulu arazi tarımı yapan çiftçilerimizin kaçak elektrik bedellerinin iadesinin takip işini, masraf almadan %15 oranında anlaşma yapmak şartı ile Av. ...’ ya verilebilir.” şeklinde mesaj gönderilmesi [15] ya da avukatın, internet üzerinden paylaşılan yazıda “ Ben Avukat ...; şu anda size Dünyanın En İyi Avukatı ile tanışma fırsatı tanıyorum. Size bu şansı tanıdığımız için kendinizi şanslı saymalısınız.” şeklinde ifadeler kullanması reklam yasağının ihlalidir [16].

TBB Disiplin Kurulu bir başka kararında, avukatın avukatlık unvanını da kullanarak bayram, kandil ve yılbaşı gibi günlerde mesaj yayınlamasının TBB Meslek Kurallarının 7. ve 8. maddelerini ihlal ettiğine hükmetmiştir [17].

Davanın Kaybı Hâlinde Avukatlık Ücretinin İadesi

Dava kaybedilirse avukatlık ücretinin iade edileceğine ilişkin anlaşma da reklam yasağının ihlali mahiyetindedir [18]. Avukatlık Kanunu m. 164’e göre kural olarak avukatın hukuki yardımı bir ücrete tâbidir. İstisnai olarak avukat bir dava karşılığında ücret talep etmeyebilir, ancak bu hâlde durum baro yönetim kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin çek ile ödenmesi ve vekâlet konusu hukuki işlemle ilgili olarak olumsuz sonuç çıktığı takdirde alınan ücretin iade edileceğine ilişkin sözleşme hükmü haksız rekabet anlamına gelir [19].

REKLAM YASAĞINA AYKIRILIĞIN YAPTIRIMI

Reklam yasağına aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırım Yönetmeliğin 12. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre reklam yasağına aykırılığın tespit edilmesi hâlinde barolar tarafından ilgiliye bir uyarı yazısı gönderilir ve yasağına aykırılığın 15 gün içerisinde giderilmesi gerektiği aksi takdirde baro tarafından soruşturma açılacağı bildirilir. Bu süre içinde yasağına aykırılığın giderilmediği tespit edilirse, **baro tarafından resen soruşturma başlatılır**. Bu Yönetmeliğe aykırı fiil veya fiilleri birden fazla işleyenler hakkında uyarı yazısı gönderilmez, derhâl ve resen disiplin soruşturması açılır.

Türkiye Barolar Birliğine yapılan şikâyet başvuruları içerik incelemesine tâbi tutulmaksızın avukatın kayıtlı olduğu baroya gönderilir.

2013-2017 yılları arasında Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu tarafından verilen kararların derlendiği yayın incelendiğinde reklam yasağını ihlal nedeniyle disiplin cezası verilmesi gerektiği yönündeki 13 karardan 7’sinde şikâyet edilen avukata yönelik “uyarma” cezası, 6’sında ise “kınama” cezası verildiği görülmektedir.



Davanın kaybedilmesi hâlinde avukatlık ücretinin iadesine ilişkin anlaşma yapılamaz.

REKLAM YASAĞI KURALLARI HAKKINDA DEĞERLENDİRME

Yukarıda reklamın bir kamu hizmeti olan avukatlık mesleğinin niteliği ile bağdaşmadığı, mesleğin saygınlığına zarar verdiği, mesleği ticarileştirebildiği ve ancak bu yasak sayesinde avukatın müvekkiline karşı bağımsızlığının korunabileceği gibi gerekçelerin ileri sürüldüğü ifade edilmişti.

Buna karşılık ifade edilen başka bir görüşe göre reklam yasağının bir kısım olumsuz etkileri vardır. Örneğin bu yasak nedeniyle iş temin edemeyen avukat iş bulma konusunda zorlanacağı için bağımsız kalamayacak hatta tercih etmek istemediği işleri almak zorunda kalabilecektir. Yine bu yasak nedeniyle avukatlık harici sadece akademik unvanlar kullanılabileceği için akademik unvanı olmamakla birlikte bir alanda kendini iyi derecede yetiştirmiş avukat bu bilgiyi toplumla paylaşamayacak, bu da insanların asıl ihtiyaç duydukları avukata vekâlet verememelerine yol açacaktır. Yine reklam yasağını aşabilmek için bazı avukatlar bir kısım dernek ve sivil toplum kuruluşlarında yöneticilik gibi görevler üstlenerek dolaylı reklam yoluna başvuracak, bunun da denetlenmesi reklama göre daha zor olacaktır [bkz. 4]. Bu nedenle hem avukata hizmetlerini ve yapabileceklerini uygun bir biçimde kamuoyuyla paylaşma imkânı sağlanmalı hem de hukuki yardıma ihtiyacı olan kişiler hangi avukatın kendi hukuki sorunu için yardımcı olabileceği konusunda fikir edinebilme imkânına sahip olmalıdır [20, 3].

Kuşkusuz bu yasağın konulmasının temelinde avukatlığın rekabete açık bir meslek olmadığı kabulü yatmaktadır. Avukat sayısının çok az olduğu ve avukatın reklam yapmaya ihtiyacı olmadığı, az sayıdaki avukatın işlerini ne şekilde yürüttükleri ve hangi tür davalarla ilgilendikleri konusunda yaşadıkları toplumda insanların az çok bir kanaat sahibi oldukları zamanlar geride kalmıştır. Günümüzde hukuki ihtilaflar ve ihtilafların dâhil olduğu hukuk alanları sayısal olarak çok artmış, bunun yanında hukuk fakültelerinin sayısının da artması ve avukatlığın bir sınava tâbi olmaması nedenleriyle avukat sayısı da önemli ölçüde fazlalaşmıştır. Örneğin 2004 yılında 52.195 olan toplam avukat sayısı 2017 yılında 106.496 olmuştur. Bu da son on üç yılda avukat sayısının iki katına çıktığını göstermektedir. Bu avukatların 40.106'sı İstanbul'da görev yapmaktadır. Bu sayılar karşısında *avukatlar arasında rekabet olmadığını söylemek gerçekçi değildir*. Bunun yanında hangi avukatın hangi davalar konusunda kişileri daha iyi temsil edeceği konusunda da hukuki yardım talebinde bulunanlara yardım edilmesi gerekmektedir.

Yukarıda ayrıntılı olarak incelenen reklam yasağına ilişkin katı düzenlemelere rağmen bazı avukatların internet sitelerinde “iş, sanat ve spor dünyasının önemli isimlerinin vekilliğini üstlendiği” gibi ibarelerin kullanıldığı yine televizyon kanallarındaki bazı siyasi tartışma programlarında kişilerin avukat unvanını kullandıkları görülmektedir. Benzer şekilde internet ortamında örneğin “ceza hukuku avukatı” veya “boşanma avukatı” şeklinde yapılacak basit bir aramayla karşımıza bazı avukatların verdikleri ilan ve reklamlar ile site yönlendirmeleri çıkmakta, sosyal medya da açık veya örtülü olarak bazı avukatlar tarafından reklam amacıyla kullanılabilmektedir.



Avukatın reklam yasağına ilişkin kuralların günümüz şartlarına uygun hâle getirilmesi gereklidir.

Bugünkü anlamda reklam yasağının açık ihlali olan söz konusu durumların bir kısmı olması gereken hukuk bakımından farklı şekilde değerlendirilebilir. Şöyle ki bir avukatın alanında *ihhtisas sahibi olması*, yani belli alanlara yönelerek o alanlarda dava takip etmesi sonucu uzmanlaşması aslında arzu edilen bir durum olmalıdır. Çünkü diğer birçok alanda olduğu gibi hukuk da sınırları çok geniş bir alandır ve bir avukatın hukukun tüm alanlarına çok iyi derecede vâkıf olmasını beklemek gerçekçi değildir. Bu nedenle avukatların belli alanlarda uzmanlaşmaları o alanda daha iyi hizmet vermeleri sonucunu ortaya çıkaracaktır. Bununla birlikte, ülkemiz açısından buradaki sorun bir avukatın herhangi bir alanda uzmanlaştığının tespiti konusundaki objektif kriterleri tespit etme zorluğudur. Eğer avukatın meslekte geçirdiği süre, aldığı dava türleri gibi kriterler tespit edilip avukatlar buna göre belli alanlarda uzman kabul edilirlirse bu konuda bilgilendirici mahiyette bir ibare kullanmaları sorun teşkil etmemelidir. Söz konusu uzmanlık TBB tarafından verilecek bir sertifikayla belgelenebilir ve bu sertifika verilirken avukatların eğitimleri, aldıkları davalar ve o alanla ilgili yaptıkları diğer faaliyetler dikkate alınabilir. Burada her avukatın en fazla iki veya üç hukuk alanında uzman olarak kabul edilebileceği şeklindeki bir düzenleme de uzmanlığın kötüye kullanılmaması bakımından yerinde olacaktır.

Sonuç olarak reklam yasağının bugünkü hâliyle muhafazası ne avukatlar ne de hukuki yardıma ihtiyaç duyanlar bakımından doğru olacaktır. Bunun yerine haksız rekabete yol açmayacak ve mesleğin saygınlığını zedelemeyecek şekilde reklam yasağının yeniden ele alınması zorunludur.



Bireysel Etkinlik

- Avukatların belli bir konuda uzmanlık sahibi olmasına ilişkin hangi kriterler kullanılabilir?
- Reklam yasağına ilişkin kurallarda bir değişikliğe ihtiyaç var mıdır? Tartışınız.



Özet

- Avukatlık mesleğinin saygınlığının ve bağımsızlığının korunması amacıyla avukatın kendisine iş sağlamak için çaba sarf etmesi belli başlı kısıtlamalara tâbi kılınmıştır.
- Reklam yasağının temel hukuki dayanağı Avukatlık Kanunu m. 55 düzenlemesidir. Bu hükme göre, avukatların iş elde etmek için reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelalarında ve basılı kâğıtlarında avukat unvanı ile akademik unvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır. Bu yasak, ortak avukatlık bürosu ve avukatlık ortaklığı hakkında da uygulanır. Söz konusu yasağa ilişkin esaslar Türkiye Barolar Birliğince düzenlenecek yönetmelikle belirlenir.
- Reklam yasağı konusunda bugün yürürlükte olan Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği 21.11.2003 tarih ve 25296 sayılı Resmî Gazetede yayımlanmış, bu Yönetmeliğin çeşitli hükümlerinde 2010 yılında değişiklikler yapılmıştır.
- Yönetmeliğin 4. maddesine göre avukat, müvekkillerini kural olarak bürosunda kabul eder. Bununla birlikte, müvekkilin büroda kabulünün mümkün olmaması hâlinde müvekkille görüşme yapılacak yer bu amaca elverişli ve mesleğin saygınlığına yaraşır nitelikte olmalıdır. Avukat büroları meslek hizmetleri dışındaki iş ve amaçlara tahsis edilemez.
- Avukatlar, baroda yazılı olan bürolarından başka yerlerde, mahkeme salonunda veya adliyenin başka bir yerinde iş sahipleri ile hukuki danışmada bulunamazlar ve iş kabul edemezler. Ancak avukatın özel olarak çağrıldığı hâller saklıdır (Avukatlık K. m. 51).
- Avukatın tabelasında, avukatlık unvanı ile ad ve soyadı, varsa akademik unvanı, büronun bulunduğu kat ve büro/daire numarası telefon numarası, internet adresi ile e-posta adresi yer alabilir. Tabelada bunların dışında unvan, deyim, şekil, amblem ile Türkçe dışında yabancı dillerde ifade ve sair şekiller, işaret, resim, fotoğraf ve benzerlerine yer verilemez (Yönetmelik m. 5).
- TBB Reklam Yönetmeliği avukatın mesleki faaliyetlerinde kullanacağı kâğıtlar ve kartvizitler konusunda da düzenleyici hükümler içermektedir. Yönetmeliğin 6. maddesine göre, "avukatın kullanacağı başlıklı kâğıtlar, kartvizitler ve diğer basılı evrak reklam niteliği taşıyacak aşırılıkta olamaz. Başlıklı kâğıtlarda, kartvizitlerde ve diğer basılı evrakta; sadece avukatlık unvanı, varsa akademik unvan, adı ve soyadı, adres, telefon-faks numaraları, internet ve e-posta adresleri ile bağlı bulunulan Baro ve Türkiye Barolar Birliği sicil numaraları, vergi dairesi ile vergi sicil numarası ve Türkiye Barolar Birliği ve/veya kayıtlı bulunduğu baronun amblemi yer alabilir.
- Birlikte çalışma hâlinde; "avukatlık bürosu" ibaresi, avukatlık ortaklığı hâlinde "avukatlık ortaklığı" ibaresi ve ortaklıkta yer alan avukatların ad ve soyadlarının yer alması da zorunludur. Ortaklığa mensup avukatların, başlıklı kâğıtlarında, kartvizitlerinde ve diğer basılı kâğıtlarında, büro ya da ortaklığın adı yanında, kendi ad ve soyadlarını da kullanmaları zorunludur.
- Avukatların büro açılışı veya yeniden mesleğe dönüşü gibi olayların basın yoluyla duyurulması da bir kısım kısıtlamalara tâbidir. Buna göre avukatlar adres değişikliğini, büro açılışını ve altı ayı aşan ara vermeden sonra yeniden mesleğe dönüşünü avukatlık ortaklığına girişini ve çıkışını, reklam niteliğini taşımayacak şekilde, gazete ve sair yazılı basın yolu ile bir kez duyurabilirler. Avukatlık ortaklığının tescil ya da sona ermesi ya da ortaklardan birinin ayrılması ilan yoluyla duyurulabilir.
- Avukatlar, hayatları, kazançları ve mesleki faaliyetleri hakkında reklam niteliğinde yayınlarda bulunamazlar. Eskiden veya şimdi görev aldıkları bir dava hakkında dava ile özdeşleşip tarafların sözcüsü gibi hareket edemezler. Sadece davanın hukuki boyutları içinde kalmak kaydıyla ve zorunlu hâllerde yazılı, işitsel ve görsel iletişim araçlarına ve internette görüntü, bilgi, demec verip açıklama yapabilirler.



Özet (devamı)

- Avukatlar, yurt içinde ve yurt dışında iş birliği yaptıkları ve başka şehirlerdeki avukatları, ortak avukat bürolarını ve avukatlık ortaklıklarını; “irtibat bürosu” gibi tanımlarla, iş birliğini genelleştirecek ve süreklilik kazandıracak biçimde duyuramazlar.
- TBB Reklam Yönetmeliğinin 11. maddesi oldukça genel bir ifadeyle, avukatların salt ün kazanmaya yönelik her tür girişim ve eylemlerden kaçınmak, iş elde etmek için reklam sayılabilecek her hangi bir girişim ve eylemde bulunmamak, üçüncü kişilerin kendileri için reklam sayılabilecek bu tür eylem ve davranışlarına izin vermemek ve engel olmak için gerekli önlemleri almakla yükümlü olduklarını hükme bağlamaktadır. Burada temel ilke, avukatın işin peşinden değil, işin avukatın peşinden koşması olarak kabul edilmektedir.
- Reklam yasağına aykırılık hâlinde uygulanacak yaptırım Yönetmeliğin 12. maddesi ile düzenlenmiştir. Buna göre reklam yasağına aykırılığın tespit edilmesi hâlinde barolar tarafından ilgiliye bir uyarı yazısı gönderilir ve yasağı aykırılığın 15 gün içerisinde giderilmesi gerektiği aksi takdirde baro tarafından soruşturma açılacağı bildirilir. Bu süre içinde yasağı aykırılığın giderilmediği tespit edilirse baro tarafından resen soruşturma başlatılır.
- Bu yasağın konulmasının temelinde avukatlığın rekabete açık bir meslek olmadığı kabulü yatmaktadır. Avukat sayısının çok az olduğu zaman ve toplumlarda avukatın reklam yapmaya ihtiyacı olmadığı ve az sayıdaki avukatın işlerini ne şekilde yürüttükleri ve hangi tür davalarla ilgilendikleri konusunda yaşadıkları toplumda insanların az çok bir kanaat sahibi oldukları zamanlar geride kalmıştır.
- Bütün bu nedenlerle haksız rekabete yol açmayacak ve mesleğin saygınlığını zedelemeyecek şekilde yeniden ele alınması zorunludur.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Aşağıdakilerden hangisi reklam yasağının nedenlerinden değildir?
 - a) Avukatların daha çok para kazanması
 - b) Avukatlık mesleğinin saygınlığının korunması
 - c) Avukatlık mesleğinin bağımsızlığının korunması
 - d) Avukatlığın ticari bir nitelik kazanmasının önlenmesi
 - e) Avukatlık hizmetinin pahalılaşmasının önlenmesi
2. Avukat tabelasında aşağıdaki bilgilerden hangisi yer alamaz?
 - a) Avukatın adı
 - b) Avukatın telefon numarası
 - c) Avukatın akademik unvanı
 - d) Avukatın uzmanlık alanı
 - e) Avukatın internet adresi
3. Aşağıdakilerden hangisi avukatların kullanabileceği en büyük tabela boyutudur?
 - a) 70x90 cm.
 - b) 100x150 cm
 - c) 80x90 cm
 - d) 80x100 cm
 - e) 90x150 cm
4. Avukatın kullanacağı kartvizitte aşağıdakilerden hangisi yer alamaz?
 - a) Avukatlık unvanı
 - b) Avukatın telefon numarası
 - c) Avukatın akademik unvanı
 - d) Avukatın faks numarası
 - e) Avukatlık ücreti
5. Avukatın adres değişikliğini duyurmasıyla ilgili aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
 - a) Bir defa duyurulabilir.
 - b) Reklam niteliğinde yayın yaparak duyurulabilir.
 - c) Büro açılışları duyurulabilir.
 - d) Altı ayı aşan ara vermeden sonra mesleğe dönüş duyurulabilir.
 - e) Avukat ortaklığına giriş ve çıkış duyurulabilir.
6. Avukat ortaklığı hâlinde kartvizitte aşağıdakilerden hangisinin bulunması gerekmez?
 - a) "Avukatlık ortaklığı" ibaresi
 - b) Avukat ortaklığının adı
 - c) Avukatın adı
 - d) Avukatın soyadı
 - e) Avukat ortaklığının kaç avukattan oluştuğu

7. Avukatların internet kullanımıyla ilgili aşağıdakilerden hangisi doğrudur?
- a) İnternette istedikleri şekilde reklam yapabilirler.
 - b) Sosyal medyayı reklam amacıyla kullanabilirler.
 - c) Reklam mahiyetinde olmayan bilgilendirmeleri internetten yapabilirler.
 - d) İnternette sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranabilirler.
 - e) Üzerinde çalışmakta olduğu işi reklam amacıyla kullanabilirler.
8. Aşağıdakilerden hangisi reklam yasağının olumsuz etkilerinden değildir?
- a) Bu yasak nedeniyle avukatların istemedikleri işleri almak zorunda kalması
 - b) Avukatlar kendilerini iyi tanıtamadıkları için hukuki yardıma ihtiyaç duyan kişilerin doğru avukatı bulamamaları
 - c) Avukatların dolaylı reklama zorlanması
 - d) Avukatların daha az para kazanması
 - e) Avukatların bağımsız kalamama riskini doğurması
9. Avukatın iş temini için faaliyette bulunması hakkında aşağıdakilerden hangisi söylenebilir?
- a) Avukat iş temin etmek için toplantılar düzenleyebilir.
 - b) Avukat iş temin etmek için televizyona reklam verebilir.
 - c) Avukat iş temin etmek için radyo programlarına çıkabilir.
 - d) Avukat iş temin etmek için röportaj verebilir.
 - e) Avukat iş temin etmek için faaliyette bulunamaz.
10. Reklam yasağının ihlaliyle ilgili aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
- a) Baro tarafından ilgiliye bir uyarı yazısı gönderilir.
 - b) Yasağa aykırılık 15 gün içinde giderilmezse baro tarafından soruşturma açılır.
 - c) Birden fazla ihlalde bulunanlara uyarı yazısı göndermeye gerek yoktur.
 - d) TBB'ye yapılan başvurular hakkındaki soruşturmalar doğrudan bu kurum tarafından yapılır.
 - e) Reklam yasağının ihlali hâlinde fiilin ağırlığına göre genellikle uyarma veya kınama cezası verilmektedir.

Cevap Anahtarı

1.A, 2.D, 3.B, 4.E, 5.B, 6.E, 7.C, 8.D, 9.E, 10.D

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- [1] Demir, Ş. (2009). “Avukatların Reklam Yasağı Nasıl Olmalı?”. Ankara Barosu Dergisi. S. 4, s. 127-133.
- [2] TBB Disiplin Kurulu E.2013/189 K.2013/625 T.22.08.2013. Dinç, Ü. (2017). Disiplin Kurulu Kararları Ve Karşı Oylar. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- [3] Aslan, A.Ç. (2015). Avukatlık Hukukunda Reklam Yasağı. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık.
- [4] Akcan, R./Ercan, İ. (2003). “Avukatlıkta Reklam Yasağı”. Prof. Dr. Ergun Önen’e Armağan, s. 83 vd. İstanbul: Alkım Yayınevi.
- [5] TBB Disiplin Kurulu E. 2007/248 K. 2007/310 T. 05.10.2007. 6 Temmuz 2018 tarihinde <https://www.barobirlik.org.tr/> adresinden erişildi.
- [6] TBB Disiplin Kurulu E. 2012/756 K. 2013/302 T. 26.04.2013. 7 Temmuz 2018 tarihinde kararara.com adresinden erişildi.
- [7] TBB Disiplin Kurulu E. 2014/22 K. 2014/202 T. 23.03.2014. 7 Temmuz 2018 tarihinde kararara.com adresinden erişildi.
- [8] TBB Disiplin Kurulu E. 2008/509 K. 2009/94 T. 07.02.2009. 7 Temmuz 2018 tarihinde kararara.com adresinden erişildi.
- [9] TBB Disiplin Kurulu E.2015/828 K.2016/6 T.02.01.2016. Dinç, Ü. (2017). Disiplin Kurulu Kararları Ve Karşı Oylar. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- [10] TBB Disiplin Kurulu E.2012/929 K.2013/489 T.13.07.2013. Dinç, Ü. (2017). Disiplin Kurulu Kararları Ve Karşı Oylar. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- [11] TBB Disiplin Kurulu E. 2008/387 K. 2008/513 T. 19.12.2008. 7 Temmuz 2018 tarihinde kararara.com adresinden erişildi.
- [12] Danıştay 8. Daire E. 2007/9224 K. 2008/1793 T. 11.3.2008. 9 Temmuz 2018 tarihinde hukuktürk.com adresinden erişildi.
- [13] TBB Disiplin Kurulu K. 2006/243. T. 08.07.2006. 9 Temmuz 2018 tarihinde kararara.com adresinden erişildi.
- [14] TBB Disiplin Kurulu E.2015/57 K.2015/312 T.25.04.2015. Dinç, Ü. (2017). Disiplin Kurulu Kararları Ve Karşı Oylar. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- [15] TBB Disiplin Kurulu E.2015/673 K.2015/880 T.24.10.2015. Dinç, Ü. (2017). Disiplin Kurulu Kararları Ve Karşı Oylar. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- [16] TBB Disiplin Kurulu E.2015/783 K.2015/893 T.19.12.2015. Dinç, Ü. (2017). Disiplin Kurulu Kararları Ve Karşı Oylar. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.

- [17] TBB Disiplin Kurulu E. 2015/523 K. 2015/766 T. 18.09.2015. Dinç, Ü. (2017). Disiplin Kurulu Kararları Ve Karşı Oylar. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- [18] Aday, N. (1997). Avukatlık Hukukunun Genel Esasları (2. Bası). İstanbul: Beta Basım Yayım.
- [19] TBB Disiplin Kurulu E. 2013/639 K. 2014/45 T. 24.01.2014. Dinç, Ü. (2017). Disiplin Kurulu Kararları Ve Karşı Oylar. Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları.
- [20] Rumpf, C. (2010), "Türk Hukuku ile Mukayese Edildiğinde Almanya'da ve Avrupa'da Avukatların Reklam Yapma Hakkı". Ankara Barosu Dergisi. S. 1, s. 145 vd.

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ



İÇİNDEKİLER

- Tanımı, Unsurları ve Hukuki Niteliği
- Sözleşmenin Kurulması
- Sözleşmeden Doğan Asli Edim Yükümlülükleri
- Sona Ermesi



HEDEFLER

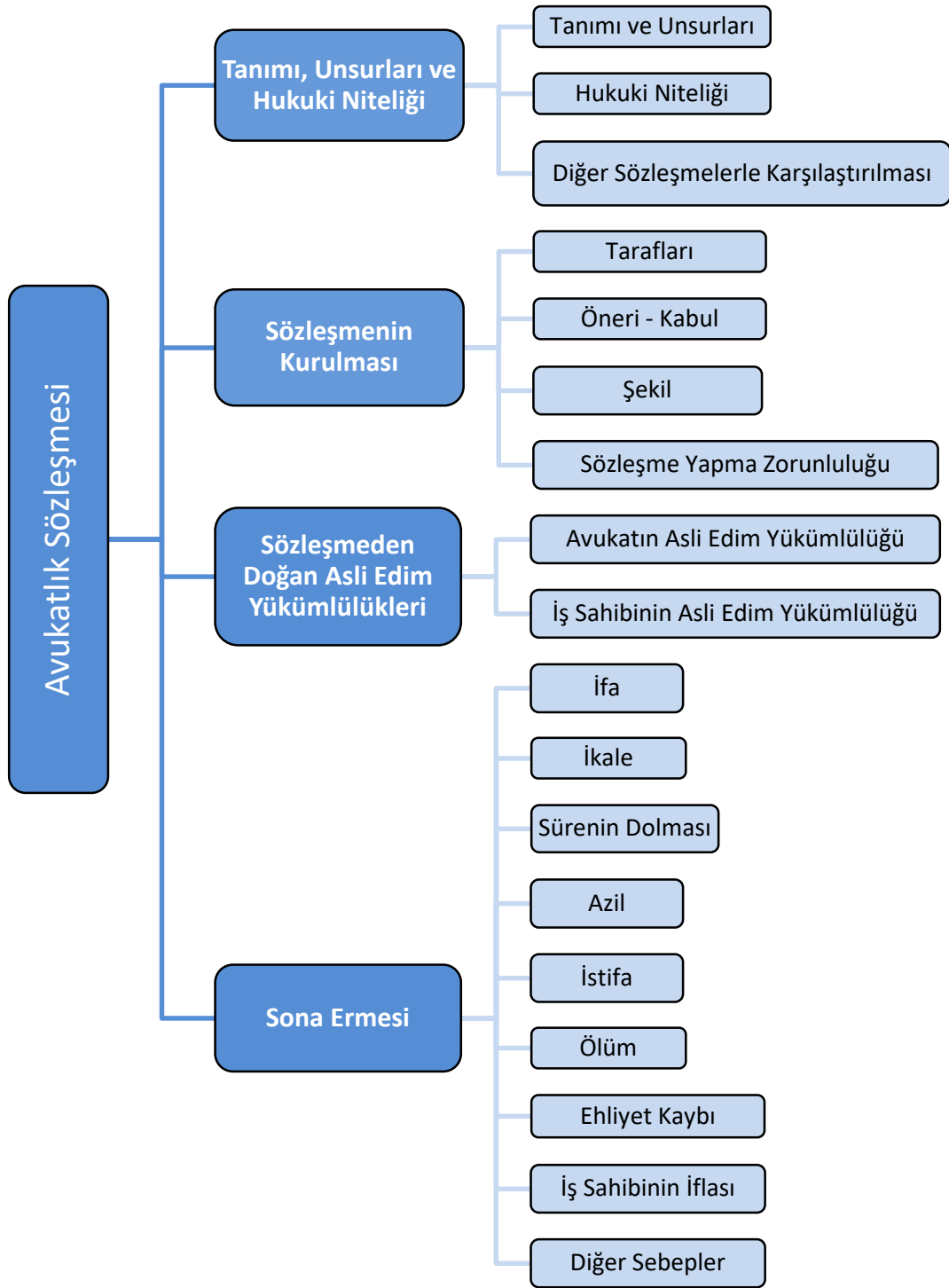
- Bu üniteyi çalıştıktan sonra;
 - Avukatlık sözleşmesinin tanımını, unsurlarını ve hukuki niteliğini açıklayabilecek,
 - Avukatlık sözleşmesini benzer sözleşmelerden ayırt edebilecek,
 - Somut bir olayda bir avukatlık sözleşmesinin kurulup kurulmadığını anlayabilecek,
 - Avukatlık sözleşmesinde tarafların asıl borçlarını niteleyebilecek,
 - Avukatlık sözleşmesinin sona erme hâllerini sayabileceksiniz.



**ATATÜRK
ÜNİVERSİTESİ**
AÇIKÖĞRETİM FAKÜLTESİ

**AVUKATLIK VE
NOTERLİK HUKUKU**
Dr. Eylem Apaydın

**ÜNİTE
7**



GİRİŞ

Türk hukukunda sözleşme; bir hukuki ilişkiyi doğurmak, değiştirmek veya bozmak amacıyla, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarıyla kurdukları bir hukuki işlem olarak tanımlanabilir. Avukat ile iş sahibi arasında da avukatlık sözleşmesi adı verilen bir sözleşme kurulur. Bu sözleşme ile tarafların hakları ve borçları belirlenir.

Avukatlık sözleşmesi niteliği itibarıyla rızai, ivazlı, taraflardan en az birinin avukat olduğu, tam iki tarafa borç yükleyen temelinde bir vekâlet ilişkisi olan bir iş görme sözleşmesidir.

Sözleşmenin kurulması için en az iki taraf ve karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları gerekir (TBK m. 1/1). Bunlar sözleşmenin kurucu unsurlarıdır. Bu unsurlardan birindeki eksiklik sözleşmenin kurulmaması daha teknik bir ifade ile yokluğu sonucunu doğurur. Avukatlık sözleşmesinin tarafları avukat ve iş sahibidir. Tarafların açıkladığı irade açıklamaları sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde uyumlanmış olmalıdır (TBK m. 2/1). Avukatlık sözleşmesi için bu unsurlar belli bir hukuki yardım ve avukatlık ücretidir (Avukatlık K. m. 163/1). Taraflar bu hususlarda anlaşmadıkça sözleşme kurulmuş olmaz. Avukatlık sözleşmesinin geçerli olarak kurulması herhangi bir şekle bağlı değildir.

Taraflar sözleşmeyle borç altına girerler, hak kazanırlar. Avukatlık sözleşmesi avukatın ve iş sahibinin haklarını ve borçlarını belirleyen sözleşmedir. Bu hakların ve borçların bir kısmı, açıkça tarafların yaptıkları sözleşmede yer almasa bile Türk Borçlar Kanunu ve Avukatlık Kanunu'ndan doğmaktadır. Avukatlık sözleşmesinde avukatın asli edim yükümü belli bir hukuki yardımda bulunmakken iş sahibinin asli edim yükümü bir ücret ödenmesidir. Tarafların, bu asli edim yükümlülüğünün yanında taraflarca kararlaştırılabilecek veya kanunda düzenlenmiş yan edim yükümlülükleri ve ayrıca yan yükümlülükleri de bulunmaktadır.

Avukatlık sözleşmesi ifayla, tek taraflı irade açıklamasıyla, tarafların anlaşmasıyla veya kanunda öngörülen sebeplerinden birinin gerçekleşmesi neticesinde kendiliğinden sona erebilir.

TANIMI, UNSURLARI VE HUKUKİ NİTELİĞİ

Tanımı ve Unsurları

Avukatlık sözleşmesi, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen sözleşmeler arasında yer almamaktadır. Avukatlık Kanunu'nda da sözleşmenin tanımı yapılmamıştır. İleride de bahsedileceği üzere avukatlık sözleşmesinin temelinde bir vekâlet ilişkisi vardır. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen vekâlet sözleşmesi m. 502'de tanımlanmıştır. *Buna göre vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.* Daha geniş olarak, "vekâlet sözleşmesi, vekilin üzerine aldığı bir işin veya hizmetin ifasını başkası adına ve hesabına, onun iradesine ve menfaatine uygun ve kısmen bağımsız olarak sadece edim fiilinin gereklerini özen ve sadakatle yerine getirmeyi üstlendiği bir



Avukatlık sözleşmesinin temelinde bir vekâlet ilişkisi vardır. Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

sözleşmedir” [1]. Bir başka tanımda ise avukatlık sözleşmesi, avukatın belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, taraflarca ücret alınmaması kararlaştırılmadığı sürece, avukatın ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşme olarak tanımlamaktadır [2].

Avukatlık sözleşmesinin kapsamını belirleyen Avukatlık K. m. 163/1 hükmünden de bir tanım çıkarılabilir. Bu bağlamda, avukatlık sözleşmesi bir avukatın diğer tarafa bir avukatlık ücreti karşılığında belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği sözleşmedir.

Tanımdan da anlaşılacağı üzere avukatlık sözleşmesinin unsurları belli bir hukuki yardım ve avukatlık ücretidir (Avukatlık K. m. 163/1). Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların bu noktalarda anlaşmış olmaları gerekli ve yeterlidir. Bu noktalar TBK m. 2 anlamında da esaslı noktalardır. Bu noktalarda iradelerin uyuşması gerçekleşmedikçe avukatlık sözleşmesi kurulmuş olmaz.

“Belli bir hukuki yardımda bulunma” ifadesinden anlaşılması gereken hususlar avukatlığın amacından çıkarılabilir (Avukatlık K. m. 2) Belli bir hukuki yardım, hukuki ilişkilerin düzenlenmesini içerebilir. Bu anlamda belli bir sözleşmenin düzenlemesi, şirket kurulması, dernek ve vakıf kurulması hukuki bir yardımdır. Ayrıca her derecede yargı organları, hakemler, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların çözümlenmesinde faaliyet gösterilmesi de belli bir hukuki yardım olarak değerlendirilir. Bu bağlamda, ihtar çekilmesi, icra takibinde bulunulması, dava açılması, açılmış bir davanın yürütülmesi, noter, banka ve her türlü kurumda işlerin takibi ve görülmesi de belli bir hukuki yardım kavramına dâhildir. Tüm bunları da kapsamak üzere avukatın hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmesi hukuki yardımdır.

Avukat belli bir hukuk yardımda bulunmaya ilişkin asli edim yükümünü ücret karşılığında yapar. Avukatlık sözleşmesinin temellendiği vekâlet sözleşmesinin aksine ücret avukatlık sözleşmesinin esaslı bir unsurudur. Tarafların sözleşmenin kuruluşu esnasında hukuki yardım karşılığında bir ücret ödenmesi hususunda anlaşmış olmaları gerekir. Bu ücret Avukatlık Kanunu tarafından belirlenen tavanı aşmamak ve avukatlık asgari ücret tarifesinden az olmamak üzere taraflarca belirlenir. Avukatlık sözleşmesi istisnaen, baroya bildirilerek bir ücret ödenmemesi hususunda anlaşılarak da yapılabilir.

Sözleşme kurulurken tarafların ücret ödenmesi hususunda anlaşmış olmaları yeterlidir. Bu ücretin ne kadar olacağı hususunu kararlaştırmamış olmaları sözleşmenin geçerliliğine olumsuz bir etki yapmaz. Zira Avukatlık K. m. 164/4 hükmünde böyle bir durumda talep edilebilecek ücret miktarının nasıl belirleneceği düzenlenmiştir. Bu hükme göre belirlenen ücret, sözleşme gereği ödenmesi gereken avukatlık ücreti olacaktır.

Belli bir hukuki yardımda bulunma ve avukatlık ücreti dışındaki hususlar avukatlık sözleşmesinin ikinci derecedeki unsurlarıdır. Tarafların bu noktaları konuşmadan sözleşmeyi yapmaları durumunda sözleşmedeki boşluklar Avukatlık



Avukatlık sözleşmesinin unsurları hukuki yardım ve avukatlık ücretidir.

Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların bu noktalarda anlaşmış olmaları gerekli ve yeterlidir.

Kanunu'nda ve Türk Borçlar Kanunu'nda yer alan tamamlayıcı hükümlerle tamamlanır.

Hukuki Niteliği

Avukatlık sözleşmesi niteliği itibariyle rızai, ivazlı, taraflardan en az birinin avukat olduğu, tam iki tarafa borç yükleyen, temelinde bir vekâlet ilişkisi olan bir iş görme sözleşmesidir.

Sözleşmenin kurulması için, yalnızca tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamalarının yeterli olduğu sözleşmelere rızai sözleşme adı verilir. Avukatlık sözleşmesinin kurulabilmesi için de tarafların belli bir hukuki yardım ve avukatlık ücreti hususunda, açık veya örtülü olarak, anlaşmaları bu sözleşmenin kurulması için yeterlidir. Bu yönüyle avukatlık sözleşmesi rızai bir sözleşmedir.

Bir sözleşmede, tarafların borç altına girmelerinin sebebinin, bir karşı alacak hakkı kazanmak olduğu sözleşmelere ivazlı sözleşme adı verilir. Avukat, belli bir hukuki yardımı elde edeceğine karşılık olan avukatlık ücreti mukabilinde yapmaktadır. İş sahibi de ücreti avukatın hukuki yardımını elde etmek hakkını kazanmak için ödemektedir. Bu yönüyle avukatlık sözleşmesi ivazlı bir sözleşmedir.

Türk hukukunda avukatlık sözleşmelerinde taraflardan en az birinin avukat olması yasal zorunluluktur. Avukatlık K. m. 35 ve m. 63 gereği hukuki konularda görüş vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda dava açmak ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenleme yetkisi yalnız baroda yazılı avukatlara aittir. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, kendilerine ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar.

Avukatlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesinin tarafı durumundaki avukat ile iş sahibi, avukatlık sözleşmesiyle hem bir hak kazanmakta hem de bir borç altına girmektedirler. Bu açıdan bakıldığında her ikisi de hem alacaklı hem de borçlu konumundadırlar. Her ikisi de bir asli edim yükümlülüğü altındadır ve bunlar bir karşılıklılık ilişkisi içindedir. Avukat ücret elde edeceği için belli bir hukuki yardımda bulunmakta, iş sahibi de kendisine belli bir hukuki yardımda bulunulacağı için bir ücret ödemektedir. Bu yönüyle avukatlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Avukatlık sözleşmesinin temelinde bir vekâlet ilişkisi yer almaktadır. Bir tanıma göre “vekâlet öyle bir akittir ki vekile iş sahibinin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tâbi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosunu ona ait olmamak üzere yüklemektedir” [3]. Avukat, iş sahibi tarafından verilen temsil yetkisine dayanarak ona bir hukuki yardımda bulunmaktadır. Bu genellikle iş sahibinin bir işini, onun adı ve hesabına, onun menfaatine ve talimatlarına uygun olarak ancak kendi uzmanlığını kullanarak, kendi organizasyonu ile, sonuç da garanti edilmeksizin, görülmesini içermektedir.



Avukatlık sözleşmesi rızai, ivazlı, taraflardan birinin avukat olduğu, tam iki tarafa borç yükleyen, temelinde bir vekâlet ilişkisi olan bir iş görme sözleşmesidir.

Avukatlık sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir. Bu sözleşme gereğince avukat, iş sahibi için bir iş görmekte, ona hukuki yardımda bulunmaktadır. Avukat iş sahibi için hukuki görüş bildirmekte, sözleşme ve ihtarnameler hazırlamakta, icra takibi başlatmakta, dava açmakta, açılan icra takibi ve davalarda iş sahibini temsil etmektedir.

Diğer Sözleşmelerle Karşılaştırılması

Avukatlık sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir. Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen temel iş görme sözleşmesi hizmet, eser ve vekâlet sözleşmeleridir. Bu yönüyle avukatlık sözleşmesi genellikle bunlarla karşılaştırılır.

Vekâlet sözleşmesi

Vekâlet sözleşme TBK tarafından düzenlenmiş bir sözleşmedir. TBK 502-514 maddeleri arasında vekâlet sözleşmesinin tanımı yapılmış, kurulması, hükümleri ve sona ermesi düzenlenmiştir. *TBK m. 502'e göre vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*

Vekâlet sözleşmesi borç doğuran, rızai, iki tarafa borç yükleyen bir iş görme sözleşmesidir. Vekâlet sözleşmesi ivazlı veya ivazsız yapılabilir. Vekil, üzerine aldığı işin veya hizmetin ifasını başkası, yani vekâlet veren, adına ve hesabına yapmaktadır. Vekil, işi vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun davranarak kısmen bağımsız olarak yerine getirmektedir. Vekil, yalnızca edim fiilinin gereklerini yapmayı üstlenmektedir. Vekil, edim sonucuna dair herhangi bir taahhütte bulunmamakta, işin rizikosunu üstlenmemektedir [4].

Doktrindeki hâkim görüş avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin bir vekâlet ilişkisi olduğu yönündedir [5]. Gerçekten de avukat ile iş sahibi arasında bir vekâlet ilişkisi vardır. Avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesiyle ilişkisi açısından doktrinde farklı görüşler vardır.

Bu görüşlerden birincisi avukatlık sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi olduğudur [6]. Bu sözleşmeyle avukat, iş sahibinin menfaatine ve iradesine uygun olarak onun bir işini görmektedir. Avukatın bağımsızlığı ve avukatlık sözleşmesinin kanunla özel olarak düzenlenmesi karşısında avukatlık sözleşmesinin tipik bir adi vekâlet sözleşmesi olduğunu söylemek biraz zordur. Ayrıca Kanunun vekâlet sözleşmesini kural olarak ivazsız olarak düzenlemesi de bu düşüncüyü desteklemektedir. Avukatlık Kanunu avukatın, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan yükümlülüklerini ayrıca ve ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu hükümler varken, vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanamaz. Örnek olarak, avukatın özen borcu vekilin özen borcundan daha ağırdır.

İkinci görüş avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş özel bir türü olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre avukatlık sözleşmesine öncelikle Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanmalıdır. Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmayan hâllerde ise genel kanun olarak Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanmalıdır [7].



Avukat ile iş sahibi arasında bir vekâlet ilişkisi vardır. Avukatlık sözleşmesi vekâlet sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş özel bir türüdür.

Bize göre avukatlık sözleşmesi temelinde bir vekâlet ilişkisi olan ayrı bir sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesine öncelikle emredici hükümler, sonra sözleşme hükümleri uygulanmalıdır. Doğan boşluklar ise sırasıyla Avukatlık Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri, Türk Borçlar Kanunu'nun diğer iş görme sözleşmelerine ilişkin hükümleri, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanmalıdır.

Eser sözleşmesi

TBK m. 470 eser sözleşmesini, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlar. Eser sözleşmesi de bir iş görme sözleşmesidir. Ancak eser sözleşmesinde iş gören sözleşmeyle bir sonucu üstlenmektedir. O sonuç gerçekleşmedikçe borçlu yüklenici edimini ifa etmiş olmaz. Oysa avukatlık sözleşmesinde avukat bir sonucu değil bir fiili borçlanmaktadır. O fiilin yerine getirilmiş olması borçtan kurtulmak için yeterlidir. Yani sonucun gerçekleşmemesi avukatın sorumluluğunu doğurmaz.



Avukatlık sözleşmesi, sonucun garanti edilmemesi sebebiyle eser sözleşmesinden bağımlılık unsuru sebebiyle de hizmet sözleşmesinden ayrılır.

Bir örnek vermek gerekirse bir uyuşmazlık için dava açma hususunda hukuki yardımda bulunmayı taahhüt eden avukat, bir avukatın göstereceği özenle davayı açıp yürütmekle borcunu ifa etmiş olacaktır. Davanın kaybedilmiş olması, özenle ve sadakatle işi gören avukatın borcunu yerine getirmediği anlamına gelmeyecektir. Zira avukat davanın sonucu garanti etmez. Davayı kazanmak için yapılması gerekenleri yapmayı taahhüt eder. Bu nedenle avukatlık sözleşmesi bir eser sözleşmesi değildir.



Örnek

- Avukatlık sözleşmesiyle bir avukat davanın kazanılmasını borçlanmaz. Davayı yürütmekte üzerine düşenleri özenle ve sadakatle yapmayı borçlanır.

Hizmet sözleşmesi

TBK m. 483 hizmet sözleşmesini, işçinin iş verene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve iş verenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlar. Bu tanıma göre hizmet sözleşmesinin avukatlık sözleşmesinden en önemli farkı bağımlılık unsurudur. Bağımlılık unsuru gereği işçi, işi iş yerinde, iş verenin belirlediği zamanlarda, onun emir ve talimatlarıyla, onun istediği şekilde görmek zorundadır. Bu bağımlılık unsuru avukatlık sözleşmesinde yer almaz. Bir avukat bir iş yerinde hizmet sözleşmesiyle avukat işçi olarak çalışabilir. Bu durumda dahi hukuki yardım açısından işin nasıl görüleceğine dair avukatın bağımsızlığı söz konusudur.



Bireysel Etkinlik

- Avukatlık sözleşmesinin hukuki niteliğini açıklayınız.
- Avukatlık sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki ilişkiyi açıklayınız.
- Avukatlık sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasındaki ilişkiyi açıklayınız.

SÖZLEŞMENİN KURULMASI

Tarafları

Avukatlık sözleşmesinin tarafları, Avukatlık Kanunu'na göre avukat ve iş sahibidir.

Avukatlık K. m. 35 gereği hukuki konularda görüş bildirmek, dava açmak ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenleme yetkisi yalnızca baroda yazılı avukatlara aittir. Bu hüküm dolayısıyla, belli bir hukuki yardımı içeren bir avukatlık sözleşmesinin bir tarafı yalnızca baroya yazılı bir avukat olabilir. Ayrıca Avukatlık K. m. 63 gereği 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. Son olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 71'e göre de iş sahibi bir davayı ya kendisi açıp takip edecektir veya atayacağı bir avukat bu işleri yapabilecektir. Tüm bu hükümler ışığında açıklıkla söyleyebiliriz ki bir avukatlık sözleşmesinin en az bir tarafı baroya yazılı bir avukat olmak zorundadır. Taraflardan birinin avukat olmadığı sözleşme, avukatlık sözleşmesi olarak nitelendirilemez.

Avukatlık sözleşmesinin diğer tarafını ise iş sahibi oluşturacaktır. Avukatlık Kanunu sair hükümlerde söz konusu sözleşmenin taraflarından birinin iş sahibi olacağını belirtmiştir (örnek Avukatlık K. m. 154,164-166,172-175 vb.). İş sahibi hukuki işlem ehliyetine sahip bir gerçek veya tüzel kişi olabilir.

Öneri-Kabul

Tüm modern hukuklarda olduğu gibi Türk hukukunda da sözleşme karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamaları ile kurulur (TBK m. 1). Sözleşmede en az iki tarafın bulunması bir kurucu unsurdur. Bu taraflar sözleşme kurma iradelerini birbirlerine yönelterek, açıklayarak sözleşme kurarlar.

Sözleşmeyi kuran irade açıklamalarından önce yapılan ve sözleşmenin bütün esaslı noktalarını içeren bağlayıcı irade açıklamasına öneri denir. Öneri zaman itibarıyla kabul beyanından önce yapılır. Öneri beyanı kurulmak istenen sözleşmenin bütün esaslı noktalarını içerir. Bu esaslı noktalar yukarıda da anıldığı üzere belli bir hukuki yardım ve avukatlık ücretidir. Öneri muhataba yöneltilmesi gereken irade açıklamasıdır. Öneri muhataba varmakla hüküm ve sonuçlarını



Avukatlık sözleşmesi, öneri ve kabul irade açıklamalarıyla, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın kurulur.

doğurur. Öneren önerisiyle bağlıdır. Yani muhatabın zamanında açıklayacağı kabul beyanı ile sözleşme kurulur. Bu kurulan sözleşmeyle de öneren bağlı olur.

Zaman itibarıyla sonra yapılan irade açıklaması “kabul” adını alır. Kabul, önerene yöneltilen muhatabın iradesinin öneride yer alan noktalarda öneriyle uyduğu açıklandığı irade beyanıdır. Kabul beyanı ile sözleşme kurulur. Öneride yer alan belli bir hukuki yardım ve avukatlık ücretini kabul ettiğini açıklayan muhatabın bu beyanı ile avukatlık sözleşmesi kurulmuş olur.

Şekil

1982 Anayasası m. 48’e göre herkes sözleşme özgürlüğüne sahiptir. Bu özgürlük Anayasa tarafından güvence altına alınmış bir özgürlüktür. Anayasa hükmüne uygun olarak TBK m. 26’da tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebileceklerini öngörmüştür.

Sözleşme özgürlüğüne dâhil özgürlüklerden biri de şekil serbestisidir. Türk hukukunda şekil özgürlüğü esastır. TBK m. 12’de de açıklandığı üzere sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe hiçbir şekle bağlı değildir. Türk hukukunda sözleşmelerin şekli konusu, geçerlilik şekli ve ispat şekli başlıklarında incelenir. Bir sözleşmenin belli bir şekilde yapılmasının geçerlilik şekline tabi tutulması Anayasada güvence altına alınan sözleşme özgürlüğünün sınırlandırılması anlamına gelir ki bu da ancak bir kanun hükmü ile yapılabilir. Dolayısıyla Türk hukukunda açık bir kanun hükmü ile belli bir şekilde yapılması öngörülmemiş sözleşmeler herhangi bir şekilde geçerli olarak yapılabilir.

Türk hukukunda avukatlık sözleşmesini düzenleyen temel hüküm Avukatlık K. m. 163’te yer almaktadır. İlgili hükme göre avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir ve yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Dolayısıyla açık kanun hükmü gereği avukatlık sözleşmesinin geçerli olarak kurulması herhangi bir şekle bağlı değildir. Bu yönüyle eğer taraflar arzu ederse noterde resmî şekilde, dilerse kendi aralarında yapacakları adi yazılı şekilde veya herhangi şekle bağlı olmaksızın iradeleri arasında uyum sağlayarak avukatlık sözleşmesini geçerli olarak kurabilirler.



Avukata verilmiş temsil yetkisini içeren belgeye vekâletname denir. Noterce düzenlenmiş vekâletname ibraz edemeyen avukat, müvekkilinin dava ve işlerini takip edemez.

Kanun hükmünde dikkat edilmesi gereken bir husus da bir hukuki işlem olan avukatlık sözleşmesinin ispatının genel hükümlere tâbi kılınmasıdır. Bu husus ispat şekli ile ilgilidir.

Türk hukukunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 200’e göre “bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri iki bin beş yüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir.” Bu miktar her yıl yeniden değerlendirme oranında arttırılır. 2018 yılı için bu miktar 2.960 TL’dir. Dolayısıyla değeri ne kadar olursa olsun bir avukatlık sözleşmesi herhangi bir şekle bağlı olmaksızın yapılabilecekken, değeri 2.960 TL’yi aşan avukatlık sözleşmesi de Kanunun öngördüğü şekilde ispatlanır.

Avukatlık sözleşmesi avukata verilmiş bir temsil yetkisini de içerir. Bu temsil yetkisini içeren belgeye vekâletname denir. Vekâletnameler Türkiye için tek tip

olup, vekâletnamenin biçim ve içeriği Türkiye Barolar Birliği ile Türkiye Noterler Birliği tarafından hazırlanır. HMK m. 76 gereği “avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır.” Bu hükme göre her ne kadar avukatlık sözleşmesi şekle bağlı değilse de bu sözleşme gereği avukata verilen temsil yetkisini gösterir belgenin, yani vekâletnamenin, noter tarafından düzenlenmesi gerekir (benzer şekilde Noterlik Kanunu m. 89).

İş sahibi, avukatın TBK m. 504’te sayılan dava açmak, sulh olmak, hakeme başvurmak, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep etmek, kambiyo taahhüdünde bulunmak, bağışlama yapmak, kefil olmak, taşınmazı devretmek ve bir hak ile sınırlandırmak gibi işler görmesini istiyorsa, avukata temsil yetkisi vermek için noterde düzenlediği vekâletnamenin, bu işler için özel olarak yetki içermesi gerekir.

Vekâletnamenin noterden çıkarılmamış olması, avukatlık sözleşmenin kurulmadığı veya geçersiz olduğu anlamına gelmez. Noterce düzenlenmiş bir vekâletname ibraz edemeyen avukat, iş sahibinin dava ve işlerini takip edemez. Zira HMK m. 77 gereği “vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz.” Ancak aynı hüküm gecikmesinde zarar doğabilecek hâllerde mahkemenin, belli bir süre içinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla avukata dava açma veya usul işlemlerini yapmaya izin verebilir.

Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Anayasaca güvence altına alınmış sözleşme özgürlüğü nedeniyle herkes dilediği sözleşmeyi dilediği kişilerle yapma noktasında özgürdür. Bunun bir görünümü olarak da hiç kimse birtakım kişilerle sözleşme yapmaya zorlanamaz. Bu ilkenin bir sonucu olarak da avukatlar kendilerine yöneltilen sözleşme kurma önerilerini kabul etmek zorunda değildirler. Bu ilke Avukatlık K. m. 37’de avukat, “kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir” hükmüyle somutlaşır. Bir avukatı, avukatlık sözleşmesi yapmaya zorlamak, sözleşme özgürlüğünün sınırlanması anlamına geleceğinden, bu konuda mutlaka açık bir kanun hükmü olmalıdır.

Avukatlık mesleği avukatların tekelinde olan bir meslektir. Hak arama hürriyeti de Anayasa m. 36 ile güvence altına alınmış bir temel özgürlüktür. Bir hukuki yardım arayan kimse ile hiçbir avukatın avukatlık sözleşmesi yapmayı kabul etmemesi durumunda, o kişinin bu temel özgürlüğünün zedelenmesi ihtimali doğacaktır. Bu durumları öngören Avukatlık Kanunu bazı istisnai hâllerde avukatın sözleşme yapma zorunluluğunu kabul etmiştir.

Avukatlık K. m. 37/2 hükmüne göre “iş i iki avukat tarafından reddedilen kimse, kendisine bir avukat tayinini baro başkanından isteyebilir.” Böyle bir durumda baro başkanının görevlendireceği avukat söz konusu kişi ile avukatlık sözleşmesi yapmak zorundadır (Avukatlık K. m. 37/3).



Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Avukatlık Kanunu bazı istisnai hâllerde avukatın sözleşme yapma zorunluluğunu kabul etmiştir.

Yine Avukatlık K. m. 179 hükmüne göre bir kişinin adli yardım isteminin kabulü üzerine görevlendirilen avukat, avukatlık hizmetlerini yerine getirmek yükümlülüğü altına girer.

Yine Avukatlık K. m. 42 gereği bir avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hâllerinde baro başkanı bir avukatı ilgililerin izniyle, işleri geçici olarak takip etmesi ve yürütmesi için görevlendirir. Bu avukat haklı bir sebebi olmadıkça bunu reddedemez.

Bireysel Etkinlik



- Avukatlık sözleşmesinin nasıl kurulabileceğini açıklayınız.
- Avukatlık sözleşmesi geçerlilik şekline tâbi midir? Tartışınız.

SÖZLEŞMEDEN DOĞAN ASLİ EDİM YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Avukatın Asli Edim Yükümlülüğü

Hukuki yardımda bulunma borcu

Avukatın, avukatlık sözleşmesinden doğan asıl borcu belli bir hukuki yardımda bulunma borcudur. Avukatlık sözleşmesi temelinde bir vekâlet ilişkisinin yer aldığı bir iş görme sözleşmesidir. Bu sözleşmeden görülecek iş belli bir hukuki yardımda bulunmadır. Bu borç avukatın sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünü teşkil eder. Bu borç dışındaki borçlar ya sözleşmeden veya kanundan doğan yan edim yükümlülüğüdür ya da kaynağını Türk Medeni Kanunu m. 2’de bulunan dürüstlük kuralından alan bir yan yükümlülüktür.

Avukatlık sözleşmesi gereği, avukat iş sahibinin hukuki bir meselesinde ona görüş bildirerek onun adına dava açarak aleyhine açılmış davada savunma yaparak takip başlatarak bir hukuki işini takip ederek evrak hazırlayarak veya genel olarak onu temsil ederek bir hukuki yardımda bulunma borcu altındadır. Bu borcunu yerine getirmeyen avukat, avukatlık sözleşmesinden doğan borcunu ifa etmemiş ve borca aykırı davranmış olur. Bu da onun sorumluluğunu doğurur.

Avukat, hukuki yardımda bulunmaya ilişkin asli edim yükümünü iş sahibinin talimatına uyarak bizzat yerine getirecektir. Avukata verilen vekâletnamede başkasını tevkil yetkisi yer alıyor ise avukatlık sözleşmesinde aksine açık bir hüküm olmadıkça işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir (Avukatlık K. m. 171/1). İş bir başka avukata takip ettiren avukat, o avukata vekâletname hükmünde olan ve vekâletname yerine geçen bir yetki belgesi verebilir (Avukatlık K. m. 56/5).

Avukat hukuki yardımda bulunma edimini özenle ve sadakatle yerine getirmek zorundadır.



Avukatlık sözleşmesi gereği avukat belli bir hukuki yardımda bulunma borcunu yerine getirirken iş sahibi de ücret ödeme borcunu yerine getirecektir.

İş Sahibinin Asli Edim Yükümlülüğü

Ücret ödeme borcu

Avukatlık sözleşmesinde, iş sahibinin asli edim yükümlülüğü ücret ödemektir. Belli bir hukuki yardımda bulunmayı talep edebilecek olan iş sahibi bu iş görme faaliyetine karşılık sözleşmede kararlaştırılan ücreti avukata ödemek zorundadır. Türk Borçlar Kanunu'nda ücret vekâlet sözleşmesinin esaslı unsurları arasında sayılmamıştır. Oysa Avukatlık K. m. 163 hükmünde iş sahibinin ücret ödemesi sözleşmenin esaslı unsurlarından biri olarak sayılmıştır. Avukatlık K. m. 164'e göre avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder. İstisnaen, sözleşmeyle kararlaştırılarak avukatlık sözleşmesinin ücret ödeme borcunu içermeyen de kurulması mümkündür.

SONA ERMESİ

İfa

Tüm sözleşmelerin en doğal en arzulanan sona erme biçimi sözleşmenin ifa ile sona ermesidir. Sözleşmeden doğan borçların sözleşmeye uygun olarak doğru ve gereği gibi yerine getirilerek alacaklının tatmin edilmesine ifa denir. Sözleşmeden doğan borçlar ifa edilince borç sona erer.

Avukatlık sözleşmesi avukatlık sözleşmesinden doğan belli bir hukuki yardımda bulunma ve ücret ödeme borçlarının ifası ile sona erer. Avukat açısından ifa, avukatın sözleşmeyle üstlendiği hukuki yardımı yapmış bulunması ve avukatın başkaca bir şey yapmasının kendisinden beklenilmemesi hâlidir. Aksine anlaşma yoksa dava açılması davanın açılıp kararın kesinleşmesine kadar işin takibidir. İcra takibinde alacağın tahsil edilmesidir. Sözleşme hazırlanması veya görüş bildirilmesinde ise bu işlerin tamamlanmasıdır. Bu durum Avukatlık K. m. 171 ve m. 173 gereğidir. Zira avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder. Sonuna kadar ifadesinden kasıt, avukat açısından artık yapacak bir işin kalmamasıdır. Yoksa iş sahibinin arzu ettiği sonucun gerçekleşmesi örneğin davanın kazanılması, alacağın tahsil edilmesi değildir.



Sözleşmeyi sona erdiren genel sebepler avukatlık sözleşmesini de sona erdirir.

İkale

Bir sözleşmenin taraflarının aralarında anlaşarak mevcut bir sözleşmeyi sona erdirmelerine ikale denir. Bir sözleşmeyi yapan tarafların dilerlerse sözleşmeyi sona erdirmeleri sözleşme özgürlüğünün de bir gereğidir. Avukatlık sözleşmesi de diğer tüm sözleşmeler gibi avukat ve iş sahibinin anlaşmasıyla sona erdirilebilir.

Sürenin Dolması

Avukatlık sözleşmesi belirli bir süre için yapıldıysa sürenin dolması ile avukatlık sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilir. Örneğin bir avukatlık sözleşmesi bir yıl için yapılmışsa bu sürenin dolmasıyla herhangi bir başka işleme gerek kalmaksızın avukatlık sözleşmesi sona erecektir.



Örnek

- Bir avukatlık sözleşmesi bir yıl için yapılmışsa bu sürenin dolmasıyla herhangi bir başka işleme gerek kalmaksızın avukatlık sözleşmesi sona erer.

Azil

Temelinde bir vekâlet ilişkisi olan ve vekâlet sözleşmesinin bir özel türü olan avukatlık sözleşmesinde de iş sahibi avukatı azlederek sözleşmeyi sona erdirebilir. Avukatlık sözleşmesi taraflar arasındaki güvenle yapılmış bir sözleşmedir. Bu güvenin yok olduğu durumlarda taraflara tek taraflı iradeleriyle sözleşmeyi sona erdirme hakkının tanınması gerekir. TBK m. 512/1 gereği vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.

Azil, tek taraflı, yönetilmesi gereken, varmakla hüküm ve sonuç doğuran, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde bir irade açıklamasıdır. Azil ile avukat işten el çektirilmektedir.

Azil haklı bir gerekçeyle yapılmışsa yani azil avukatın kusur veya ihmaliinden dolayı yapılmış ise avukat ücretin ödenmesini isteme hakkını kaybeder. Ancak azil haksız bir azilse, avukatın herhangi bir kusuru olmadığı hâlde iş sahibi tarafından azledilmişse avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan veya avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılmadığı için kanuna göre hesaplanan avukatlık ücretinin tamamının avukata ödenmesi gerekir.

İstifa

İş sahibinin azil hakkının karşısında avukatın istifa hakkı yer almaktadır. *İstifa, tek taraflı, yönetilmesi gereken, varmakla hüküm ve sonuç doğuran, bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde bir irade açıklamasıdır.* İstifa ile avukat işten el çekmektedir. Avukatlık K. m. 41 gereği istifa eden avukatın o işe ait vekâlet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder. HMK m. 82'ye göre de İstifa eden vekilin vekâlet görevi, istifanın müvekkiline tebliğinden itibaren iki hafta süreyle devam eder. Avukatlık Kanunu'ndaki hükmü gerekçesinde anan Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanmalı ve istifa hâlinde vekâlet görevinin iki hafta daha süreceği kabul edilmelidir.

Ölüm

TBK m. 513 gereği sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü hâlinde kendiliğinden sona ermiş olur.

Avukatın ölümü hâlinde de avukatlık sözleşmesi kendiliğinden sona erer. Bir güven ilişkisine dayanan ve avukatın kişiliğinin önem taşıdığı avukatlık sözleşmesinin avukatın ölümü ile sona ermesi doğaldır. Ancak bir avukatla değil bir avukatlık ortaklığı ile yapılmış sözleşme bu ortaklığa dâhil avukatlardan birinin



İfa, ikale sözleşmesi, sürenin dolması; azil, istifa avukatlık sözleşmesinin sona erme sebepleri arasındadır.



Ölüm, ehliyet kaybı, iş sahibinin iflası ve avukattan kaynaklanan bazı sebepler avukatlık sözleşmesinin sona erme sebepleri arasındadır.

ölümü ile kural olarak sona ermeyecektir. Ortaklığa dâhil diğer avukatlar işi görmeye devam edebilecektir.

İş sahibinin de ölümü avukatlık sözleşmesinin sona ermesine yol açacaktır. Ancak işin niteliğinde avukatlık sözleşmesinin devam ettiği kabul edilebilir. Örneğin iş sahibi ölmesine rağmen kesin süreli bir iş varsa ve bu iş yapılmazsa telafisi imkânsız zararlar doğabilecekse avukat işi yapmalıdır. Ayrıca, avukatlık sözleşmesi yapılırken sözleşmenin ölümden sonrasını da kapsamı kararlaştırılabilir. Buna *mandatum post mortem* denir. Ölümden sonra mirasçılar dilerlerse sözleşmeyi sona erdirebilirler.

Ehliyet Kaybı

TBK m. 513 gereği sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin fiil ehliyetini kaybı hâlinde kendiliğinden sona ermiş olur.

Avukatın fiil ehliyetini kaybetmesi hâlinde avukat baro levhasında silinir. Baroya yazılı olmayana avukat da avukatlık yapamaz. Dolayısıyla fiil ehliyetini kaybeden avukat için avukatlık sözleşmesinden doğan hukuki yardımda bulunma borcu imkânsızlaşır. Bu durumda sözleşme sona erecektir.

İş sahibinin fiil ehliyetini kaybetmesi de avukatlık sözleşmesini sona erdirecektir. Ancak işin niteliği gereği avukat açısından sözleşmenin devam etmesi gerekebilir. Bir diğer ihtimalde de taraflar, iş sahibinin fiil ehliyetini kaybetmesi hâlinde dahi sözleşmenin devam etmesini kararlaştırmış olabilirler. Bu durumda iş sahibinin yasal temsilcisi dilerse avukatlık sözleşmesini sona erdirebilir.

İş Sahibinin İflası

TBK m. 513 gereği sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin iflası hâlinde kendiliğinden sona ermiş olur.

Avukat kural olarak iflas edemez. Avukat tacir değildir ve iflasa tâbi değildir. Ancak avukatlıkla bağdaşan bir iş yapmakta iken o iş sebebiyle iflas edebilir. Bu da çok istisnai bir durumdur. Ancak bu hâlde de avukatlık sözleşmesinin sona erdiğinin kabulü gerekir.

İş sahibinin iflası avukatlık sözleşmesinin sona erme sebebidir. Haddizatında, avukatlık sözleşmesi iş sahibinin iflas masasına dâhil haklar ve borçlarla ilgili ise onlar üzerindeki tasarruf yetkisi iflas masasına geçeceği için iş sahibinin iflası hâlinde avukatlık sözleşmesinin sona erdiği kabul edilecektir. Ancak kişi hâllerine ilişkin bir avukatlık sözleşmesi varsa bunun devam etmesi gerektiği ileri sürülmektedir [8].

Diğer Sebepler

Avukatlık sözleşmesini akdeden taraflardan birinin avukat olmasının zorunlu olduğunu açıklamıştık. *Bir avukatlık sözleşmesine taraf bir avukatın, herhangi bir sebeple avukatlık sıfatını yitirmesi veya baro levhasından silinmesi durumunda da avukatlık sözleşmesinin sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir.*



Avukatlık sözleşmesine taraf bir avukatın, herhangi bir sebeple avukatlık sıfatını yitirmesi veya baro levhasından silinmesi durumunda avukatlık sözleşmesi sona erer.



Bireysel Etkinlik

- Azil ve istifa kavramlarını karşılaştırmalı olarak açıklayınız.
- İş sahibinin ölümünün avukatlık sözleşmesine etkisini açıklayınız.

ÖRNEK AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ

İŞ SAHİBİ Adı/soyadı (Unvanı) :

Adres :

AVUKAT/AVUKATLIK ORTAKLIĞI Adı/soyadı (Unvanı) :

Adres :

Yukarıda adı, soyadı (tüzel kişilerde unvanı) ile tebligata uygun adresleri belirtilen taraflar arasında bir avukatlık ücret sözleşmesi yapılmıştır. Bu sözleşmede iş sahibi (Müvekkil) ve işi üzerine alan (Avukat) olarak adlandırılmıştır. MADDE – 1:(Avukatın) üzerine aldığı iş,

MADDE – 2: Sözleşme konusu dolayı avukata ücret ödenecektir. Ücretin ödenme şekli sözleşmenin 10 nolu maddesinde düzenlenmiştir.

MADDE – 3: Tespit olunan ücret yalnız bu sözleşmede yazılı işin veya işlerin karşılığı olup bunlar dışında kalacak takipler ve bu işle ilgi ve bağlantısı bulunsa dahi karşı taraf veya üçüncü şahıs tarafından karşılıklı dava veya ayrı dava şeklinde açılacak davalar bu sözleşme ve ücretin dışındadır. Avukatın, bu sözleşmeye göre peşin verilmesi gerekli ücret ve aşağıda yazılı gider avansını kendisine ödenmediği sürece işe başlamak zorunluluğunda değildir.

MADDE – 4: Avukat üzerine aldığı işi kanun ve bu sözleşme hükümleri uyarınca sonuna kadar takip edecektir. Avukat, verilen vekâletname ile başkasını tevkiye yetkili kılınmışsa üzerine aldığı işi uygun göreceği diğer avukatları tevkil ile yetkilendirerek veya yetki belgesi düzenleyerek birlikte takip edebileceği gibi takibi tamamen onlara da bırakabilecektir. Müvekkil de avukatın yazılı iznini almak şartı ile başka avukatları işe teşrik edebilir. Bu hâllerde 1136 sayılı Kanunun 171 ve 172’nci maddeleri hükmü uygulanır.

MADDE – 5: İşin yapılması için gerekli bütün vergi, resim, harç, gider avansı gibi giderler müvekkile ait olup avukatın ilk isteminde müvekkil tarafından avukata veya merciine ödenmesi gerekir. Yukarıda sayılan giderlerin avukat tarafından yapılabilmesi sağlamak için müvekkil, giderleri karşılayacak avansı avukata zamanında vermek zorunluluğundadır. Müvekkil bu iş için avukata TL. gider avansını peşin olarak verecektir. Verilen iş için yapılan tüm yolculuk giderleri, uçak, tren veya vapur birinci mevki yataklı tarifesine göre (gidiş-dönüş), taksi ile ulaşım, iâşe gibi giderler müvekkil tarafından avukata ücretten ayrı olarak ödenecektir. Bu giderler verilmeksizin avukat seyahati yapmak zorunluluğunda değildir. Müvekkil, yolculuk giderlerinden başka avukatın yazıhanesinden ayrı

kaldığı her gün için TL. ödemeyi kabul etmiştir. Yargıtay, Danıştay ve Vergi Temyiz komisyonları ve Bölge Adliye Mahkemeleri'ndeki duruşmalar ayrı ücrete tâbidir. Bu takdirde yukarıda sayılan yolculuk giderlerinden başka avukata TL. verilecektir. Bu paralar peşinen ödenmedikçe avukat duruşmada bulunmaya zorunlu değildir.

MADDE – 6: Avukat üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçtiği ve haklı bir sebep olmaksızın vekâletten istifa ettiği takdirde ücret isteminde bulunamaz. Peşinen aldığı ücret, sarf etmediği gider avansını ve müvekkilin verdiği belgeleri ger vermeye mecburdur. Müvekkilin bu sözleşmenin akdinden sonra vekâlet vermemesi, dosyasını geri alması, avukatın yazılı iznini almadan başka avukatları teşrik etmesi veya bir başka avukata işini vermesi, istenen giderleri ödememesi, iddia veya savunma için gerekli, bilgi, belge ve delilleri vermemesi, adresini değiştirdiği hâlde yeni adresini bildirmeyip işin takibini bu suretle imkânsız hâle getirmesi dava veya alacağın takibinden kısmen veya tamamen vazgeçmesi, karşı taraf ile sulh olması veya karşı tarafı ibra etmesi veya haklı bir sebep olmaksızın avukatı azletmesi gibi işin takip ve sonuçlandırmasını her ne suretle olursa olsun engellediği durumlarda avukat sözleşmeyi haklı sebebe dayanarak bozabilir. Bu durumda müvekkilin sözleşmede belirtilen ücreti avukatın ilk isteminde derhal ve bir defada ödenmesi gerekir.

MADDE – 7: Müvekkil yukarıda yazılı adresi kanuni ikametgâh olarak beyan ve kabul etmiştir. Avukat tarafından bu adrese veya müvekkilin (..... e-mail adresine veya numaralı telefon numarasına) göndereceği her türlü teknolojik yazışma usulü çerçevesindeki bütün ihbar ve tebliğleri müvekkil, şahsına yapılmış olduğunu kabul eder. Müvekkil bu bilgilerini değiştirdiği takdirde yeni bilgilerini avukata derhal yazılı olarak bildirmek zorundadır. Yukarıdaki adres, e-mail ve telefon numarasına gönderilecek yazı, mail ve mesajların tebliğ edilmemesinden/ulaşmamasından doğacak sonuçlar sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında yazılı olup müvekkil bunları şimdiden kabul eder.

MADDE – 8: Bu sözleşmede açıklık bulunmayan hâllerde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun hükümleri uygulanır.

MADDE – 9: Bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıklarda (Sözleşmenin ihlali, feshi veya geçersizliğine ilişkin uyuşmazlıklar dâhil olmak üzere) Türkiye Barolar Birliği Tahkim Yönergesi yoluyla çözümlenecektir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve TBB Tahkim Yönergesi uyarınca tahkim kararları kesin ve bağlayıcıdır.

AVUKATLIK ÜCRETİNİN ÖDENME ŞEKLİ MADDE 10: İş bu sözleşmeye konu olan işten dolayı avukata, Tarih: / / MÜVEKKİL AVUKAT Not: Ücretin ödenme şeklini gösteren yukarıdaki madde yazıldıktan sonra iş sahibi ve avukat tarafından imzalanacaktır. (Adana Barosu internet sitesinden aynen alınmıştır.)



Özet

- BK m. 502'ye göre vekâlet sözleşmesi vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesi bir avukatın diğer tarafa, bir avukatlık ücreti karşılığında, belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği sözleşmedir. Avukatlık sözleşmesinin unsurları tanımdan da anlaşılacağı üzere belli bir hukuki yardım ve avukatlık ücretidir (AK m. 163/1). Sözleşmenin kurulabilmesi için tarafların bu noktalarda anlaşmış olmaları gerekli ve yeterlidir. Avukatlık sözleşmesi niteliği itibarıyla rızai, ivazlı, taraflardan en az birinin avukat olduğu, tam iki tarafa borç yükleyen, temelinde bir vekâlet ilişkisi olan bir iş görme sözleşmesidir.
- Avukatlık sözleşmesi bir iş görme sözleşmesidir. Türk Borçlar Kanununda düzenlenen temel iş görme sözleşmesi hizmet, eser ve vekâlet sözleşmeleridir. Bu yönüyle avukatlık sözleşmesi genellikle bunlarla karşılaştırılır.
- Doktrindeki hakim görüş avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin bir vekâlet ilişkisi olduğu yönündedir. Avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesiyle ilgili ilişkisi açısından ise doktrinde farklı görüşler vardır. Bu görüşlerden birincisi avukatlık sözleşmesinin bir vekâlet sözleşmesi olduğudur. Bu sözleşmeyle avukat, iş sahibinin menfaatine ve iradesine uygun olarak onun bir işini görmektedir. Avukatın bağımsızlığı ve avukatlık sözleşmesinin kanunla özel olarak düzenlenmesi karşısında avukatlık sözleşmesinin tipik bir adi vekâlet sözleşmesi olduğunu söylemek biraz zordur. İkinci görüş avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin kanunda düzenlenmiş özel bir türü olduğunu ifade etmektedir. Bu görüşe göre avukatlık sözleşmesine öncelikle Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanmalıdır. Eser sözleşmesi de bir iş görme sözleşmesidir. Ancak eser sözleşmesinde iş gören sözleşmeyle bir sonucu üstlenmektedir. O sonuç gerçekleşmedikçe borçlu yüklenici edimini ifa etmiş olmaz. Oysa avukatlık sözleşmesinde avukat bir sonucu değil bir fiili borçlanmaktadır. O fiilin yerine getirilmiş olması borçtan kurtulmak için yeterlidir. hizmet sözleşmesinin avukatlık sözleşmesinden en önemli farkı bağımlılık unsurudur. Bağımlılık unsuru gereği işçi, işi iş yerinde, iş verenin belirlediği zamanlarda, onun emir ve talimatlarıyla onun istediği şekilde görmek zorundadır. Bu bağımlılık unsuru avukatlık sözleşmesinde yer almaz.



Özet (devamı)

- Avukatlık sözleşmesinin tarafları, Avukatlık Kanununa göre avukat ve iş sahibidir. Avukatlık sözleşmesinin geçerli olarak kurulması herhangi bir şekle bağlı değildir. Vekâletnameler Türkiye için tek tip olup vekâletnamenin biçim ve içeriği Türkiye Barolar Birliği ile Türkiye Noterler Birliği tarafından hazırlanır.
- Avukatın, avukatlık sözleşmesinden doğan asıl borcu belli bir hukuki yardımda bulunma borcudur. Bu sözleşmeden görülecek iş belli bir hukuki yardımda bulunmadır. Avukatlık sözleşmesinde iş sahibinin asli edim yükümlülüğü ücret ödemektir.
- Avukatlık sözleşmesi avukatlık sözleşmesinden doğan belli bir hukuki yardımda bulunma ve ücret ödeme borçlarının ifası ile sona erer. Avukatlık sözleşmesi de diğer tüm sözleşmeler gibi avukat ve iş sahibinin anlaşmasıyla sona erdirilebilir. Avukatlık sözleşmesi belirli bir süre için yapıldıysa sürenin dolması ile avukatlık sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilir.
- Avukatlık sözleşmesinde iş sahibi avukatı azlederek avukat ise istifa ederek sözleşmeyi sona erdirebilir. TBK m. 512/1 gereği vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.
- TBK m. 513 gereği sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme; vekilin veya vekâlet verenin ölümü, fiil ehliyetini kaybı ve iflası hâlinde kendiliğinden sona ermiş olur. Bir avukatlık sözleşmesine taraf bir avukatın, herhangi bir sebeple avukatlık sıfatını yitirmesi veya baro levhasından silinmesi durumunda da avukatlık sözleşmesinin sona erdiğinin kabul edilmesi gerekir.

DEĞERLENDİRME SORULARI

1. Türk hukukunda avukatlık sözleşmesi aşağıdakilerden hangisiyle düzenlenmiştir?
 - a) Türk Ticaret Kanunu
 - b) Türk Medeni Kanunu
 - c) Avukatlık Kanunu
 - d) Hukuk Muhakemeleri Kanunu
 - e) Türk Borçlar Kanunu
2. Avukatlık sözleşmesinin temelinde aşağıdakilerden hangisi vardır?
 - a) Vekâlet
 - b) Eser
 - c) Kefalet
 - d) Kira
 - e) Satış
3. Avukatlık sözleşmesinin unsurları aşağıdakilerden hangisinde doğru olarak verilmiştir?
 - a) Nasihat verme ve avukatlık ücreti
 - b) Belli bir hukuki yardım ve avukatlık ücreti
 - c) Bedel ve avukatlık ücreti
 - d) Hizmet etme ve avukatlık ücreti
 - e) Belli bir hukuki yardım ve mal
4. Aşağıdakilerden hangisi avukatlık sözleşmesinin nitelikleri arasında yer almaz?
 - a) Rızai bir sözleşme olması
 - b) İvazlı bir sözleşme olması
 - c) Taraflardan en az birinin avukat olması
 - d) Eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması
 - e) Bir iş görme sözleşmesi olması
5. Avukatlık sözleşmesinin aşağıdaki sözleşmelerden hangisinin bir alt türü olduğu kabul edilebilir?
 - a) Eser sözleşmesi
 - b) Hizmet sözleşmesi
 - c) Vekâlet sözleşmesi
 - d) Kefalet sözleşmesi
 - e) Satış sözleşmesi
6. Hizmet sözleşmesine ilişkin aşağıdakilerden hangisi avukatlık sözleşmesinde mevcut değildir?
 - a) İş görme
 - b) Faaliyette bulunma
 - c) Ücret
 - d) Bedel
 - e) Bağımlılık

7. Avukatın, avukatlık sözleşmesini tek taraflı iradesi ile sonlandırması durumu aşağıdakilerden hangisidir?
- a) Azil
 - b) İstifa
 - c) İflas
 - d) İcra
 - e) Beyan
8. Aşağıdakilerden hangisi azil beyanının nitelikleri arasında yer almaz?
- a) Tek taraflı olması
 - b) Yöneltilmesinin gerekmesi
 - c) Varmakla hüküm ve sonuç doğurması
 - d) Kurucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğinde olması
 - e) Bir irade açıklaması olması
9. Aşağıdakilerden hangisi avukatlık sözleşmesinin sona erme hâllerinden biri değildir?
- a) Azil
 - b) Ölüm
 - c) Ehliyet kaybı
 - d) İstifa
 - e) Kabul
10. Tarafların aralarında bir sözleşme yaparak avukatlık sözleşmesini sona erdirmesi durumu aşağıdakilerden hangisidir?
- a) İkale
 - b) İflas
 - c) İcra
 - d) Beyan
 - e) Öneri

Cevap Anahtarı

1.C, 2.A, 3.B, 4.D, 5.C, 6.E, 7.B, 8. D, 9.E, 10.A

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- [1] AKİPEK ÖCAL, Ş. (2017). m. 502, H.Tokbaş (Ed.) , *Vekâlet Sözleşmeleri Kısa Şerhi* içinde (s. 14-22) İstanbul: Aristo Yayınevi. s. 16.
- [2] GÜNERKÖK, Ö. (2013). *Avukatlık Sözleşmesi*. (3. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları. s. 36.
- [3] AKİPEK ÖCAL, Ş. (2017). m. 502, H.Tokbaş (Ed.) , *Vekâlet Sözleşmeleri Kısa Şerhi* içinde (s. 14-22) İstanbul: Aristo Yayınevi. s. 17-18.
- [4] TANDOĞAN, H. (1988). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri C.2*, Vedat: İstanbul, s. 356.
- [5] GÜNERKÖK, Ö. (2013). *Avukatlık Sözleşmesi*. (3. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları. s. 32.
- [6] GÜMÜŞ, M. A. (2014). *Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. II*, (3. Baskı) Vedat: İstanbul, s. 134
- [7] GÜNERKÖK, Ö. (2013). *Avukatlık Sözleşmesi*. (3. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları. s. 35.
- [8] GÜNERKÖK, Ö. (2013). *Avukatlık Sözleşmesi*. (3. Baskı) Ankara: Yetkin Yayınları. s. 231.