

Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü

Araştırma

Cenk AKİL*

* Dr.

(E-posta: akilcenk@hotmail.com)

ÖZET

Avukatlar hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, anlaşmazlıkların hukuka ve adalete uygun olarak çözümlenmesinde hukuki bilgi ve tecrübesini toplumun yararına tahsis eden kişilerdir. Bu özellikleri nedeniyle kamu görevlisi sayılan avukatların mesleki olarak iyi yetiştirilmeleri ve mesleklerini özenle yerine getirmeleri gerekmektedir. Avukat alelade bir vekil olmayıp, ruhsatla icra edilen ve belirli bir uzmanlığı gerektiren bir meslek sahibidir. Bu nedenle avukatın özen yükümlülüğü belirlenirken sübjektif kriter değil, objektif kriter esas alınmalıdır.

Anahtar Kelimeler

Avukat, avukatlık mesleği, özen yükümlülüğü, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu, kamu görevlisi, disiplin cezası.

ABSTRACT

IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE DISCIPLINARY BOARD OF UNION OF TURKISH BAR ASSOCIATIONS THE DUTY OF PRUDENCE OF ATTORNEYS

Attorneys are persons who dedicate their legal knowledge and experiences to the regulation of legal relations and settlement of disputes in accordance with law and justice for the benefit of society. Attorneys, who are considered to be public servants as a result of this, have to be vocationally trained very well and have to practise their professions diligently. Attorneys are not ordinary agents; the profession they practise is subject to a license and necessitates a specific expertise. Therefore, determination of the attorney's duty of prudence has to be based upon an objective but not a subjective criterion.

Keywords

Attorney, attorneyship, duty of prudence, The Disciplinary Board of Union Turkish Bar Associations, public servant, disciplinary punishment.

Giriş

Avukatlar gerek toplum içerisinde uyumsuzlukların adil bir biçimde çözülmesinde gerekse hukuk kurallarının hayata geçirilmesinde önemli roller oynayan uzmanlık sahibi, serbest meslek mensuplarıdır.

Avukatlar sahip oldukları bilgiyle fertlerin haklarına kavuşabilmeleri ve uğramış oldukları haksızlıkların giderilmesinde¹ onlara yardımcı olurken²; adaletin tecellisiyle toplumsal barış ve huzurun tesisinde de önemli bir rol oynarlar³. Avukatlık mesleğinin önemi devlet denilen varlığın üç erkenden biri olan ve hukukun üstünlüğü ilkesi sebebiyle diğer iki erkin de üstünde yer alan yargı erkinin bir parçası olmasından kaynaklanmaktadır⁴. Şu halde avukatlar, kamu hizmeti⁵,⁶ görmektedirler ve bu nedenle onların yeterliliği hakkında vatandaşların endişeye kapılması, sadece avukatların statülerini yahut kazançlarını olumsuz yönde etkilemeyecek genel olarak bu mesleğe duyulan güveni de zedeleyecektir⁷.

I. GENEL OLARAK

Özen⁸ yükümlülüğünün konusunu avukatın

sözleşme ile üstlendiği işin sonuca ulaşması için gerekli girişim ve davranışlarda bulunması oluşturur⁹. Bu yükümlülüğün¹⁰ kaynağını BK m. 390 ile Av. K. m. 34 hükümleri oluşturmaktadır¹¹. BK m. 390,¹² uyarınca *vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mesuliyetine ait hükümlere tabidir. Vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir* (BK m. 390, II)¹³. Görüldüğü gibi BK vekilin sorumluluğunu işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere yollama yapmak suretiyle düzenlemiştir. İşçinin özen borcunu düzenleyen BK m. 321'e göre *işçi, taahhüt ettiği şeyi ihtimam ile ifaya mecburdur. Kasıt veya ihmâl ve dikkatsizlik ile iş sahibine iras ettiği zarardan mesuldür. İşçiye terettüp eden ihtimamın derecesi, akde göre tayin olunur ve işçinin o iş için mukatazi olup iş sahibinin malûmu olan veya olması icabeden malûmatı derecesi ve mesleki vukufu kezalik istidat ve evsafı gözetebilir*. Buna göre biri objektif diğer sübjektif olmak üzere iki kıstas öngörülmüştür. Objektif kıstas işçinin o işin görülmesi için gerekli bilgi ve becerisidir¹⁴. Sübjektif kıstas ise işçinin, iş sahi-

1 Avukatlık mesleğinin bu iki veçhesinden dolayı bugün avukatlık mesleği "savunma ve hak arama mesleği" olarak tanımlanmaya başlanmıştır (İNANICI, Halûk, **21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro, Eleştirel Bir Değerlendirme**, İstanbul 2008, s. 13).

2 Bu sebepten olsa gerek öğretilerde avukat hukuki meselelerde tarafın danışmanı ve temsilcisi kabul edilmiştir (RUMPF, Max, **Anwalt und Anwaltstand**, Deutschen Anwaltsverein, Leipzig 1926, s. 15).

3 ŞENOCAK, Zarife, "Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1998, Sayı: 2, (s. 5-33), s. 5.

4 YILMAZ, Ejder, "Kamuda Çalışan Avukatlar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı: 3, (s. 733-751), s. 734.

5 ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. B., İstanbul 2000, s. 400. Avukatlığın kamu hizmeti sayılmanın iç hukuk bakımından doğurduğu sonuçlar hakkında bkz. YILMAZ, Ejder, "Bir Meslek Olarak Dünyaya Doğru Avukatlık", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1995, Sayı:1-4, (s. 193-208), s. 203.

6 Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinin giderek ortadan kalkmakta olduğu ve avukatlığın bağımsız bir meslek olma yolunda ilerlediği hakkında bkz. YILMAZ, Ejder, "Çağdaş Dünyada ve Türkiye'de Avukatlık" **Hukuk Merceği, Konferanslar ve Paneller, 1998-2000**, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2000, (s. 370-382), s. 374.

7 ŞENOCAK, **1998**, s. 5.

8 Özen kavramı Türkçede çeşitli anlamlara gelmektedir. Sözlüklerde "özen" kavramı açıklanırken "itina", "fazla dikkat etme", "ehemmiyetle çalışma", "dikkat", "ihtimam", "bir işi yaparken gösterilen hususi dikkat", "bir şeyi yapmada ve sürdürmede gösterilen titizlik", "bir işin elden geldiğince iyi olmasına dikkat etme", "dikkatli ve özenli davranma" gibi ifadeler yer verilmiştir (BAŞPINAR, Veysel, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 122).

9 BAŞPINAR, **2004**, s. 135.

10 Avukatın özen yükümlülüğü ile çok yakından ilişkili bir başka yükümlülüğü ise avukatın aydınlatma yükümlülüğüdür. Bu yükümlülük bir başka yazıda incelenecektir.

11 Avukatın özen yükümlülüğüne sadece ulusal mevzuatta değil, uluslararası antlaşmalarda da yer verilmiştir. Nitekim 28.10.1988 tarihinde yapılan Genel Kurul Toplantısında kabul edilen Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları m. 3.1.2 c.1'de düzenlenmiştir. Buna göre avukat, müvekkiline danışmanlık ve temsil hizmeti verirken zamanında, vazifesine bağlılıkla ve çalışkan bir şekilde hareket eder. Bkz. KORKUSUZ, M. Refik, **Avukatlık Hukukuna Giriş**, Karahan Yayınları, Ankara 2008, s. 155.

12 1.7.2012'de yürürlüğe girecek olan 11.1.2011 tarih ve 6098 sayılı Yeni Borçlar Kanunu'nun bu hükme karşılık gelen 506. maddesinin birinci fıkrasına göre, vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre de, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. Görüldüğü üzere Yeni Borçlar Kanunu vekilin özen gösterme borcu bakımından işçinin sorumluluğuna atıf yapmamıştır. Bunun yerine vekâlet sözleşmesinden doğan sorumluluğa özgü bir düzenleme yapılmıştır.

13 İkinci fıkra hükmünün kaynak İsviçre Borçlar Kanunu'nun 398. maddesinin 2. fıkrasına uygun olarak "Vekil, müvekkile karşı kendisine tevdi edilen işi doğruluk ve özenle görmeden sorumlu olur" şeklinde anlaşılması uygun olur (ŞENOCAK, **1998**, s. 20). Nitekim, Yeni Borçlar Kanunu'nun söz konusu hükme karşılık gelen 506. maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: "*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözetererek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*"

14 YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, **Türk Borç-**

bince bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer nitelikleridir¹⁵. Acaba vekilin sorumluluğunun belirlenmesinde başvuru sübjektif ve objektif kıstaslar avukatın sorumluluğunun belirlenmesinde de uygulanacak mıdır? Bu konuda öğretilerde¹⁶ avukatın özen yükümlülüğü belirlenirken sübjektif kıstasın (BK m. 321, III) esas alınması savunanlar olduğu gibi Yargıtay da vermiş olduğu bazı kararlarda¹⁷ avukatın işini, işçi gibi özenle yerine getirmesi gerektiğini kabul etmiştir. Ruhsatla icra edilen ve belirli bir uzmanlığı gerektiren bir meslek sahibi olan avukatlar bakımından, sübjektif kıstası esas alan bu görüş haklı olarak eleştirilmiştir¹⁸. Gerçekten de bilgi ve yeteneklerindeki eksikliğin müvekkilince farkına varılması gerektiği ileri sürülerek diploma ve ruhsat sahibi bir avukatın sorumluluktan kurtulması kabul edilemez. Aksi düşüncenin kabulü durumunda devletin vermiş olduğu ve özel hukuka yansıyan bir garanti niteliği taşıyan diploma ve ruhsatların hiçbir anlamı kalmayacaktır¹⁹. Diğer bir deyişle, devlet tarafından ruhsat verilmesi gereken işler söz konusu ise ruhsat sahibinin gerekli bilgi ve yeteneğe sahip bulunduğunun garantisini devlet yüklenmektedir²⁰. Bu gerekçelerle avukatın özen yükümlülüğü belirlenirken sübjektif değil, objektif kıstas esas alınmalı ve Av. K. m. 34'e istinat edilmelidir. Zira bu madde avukatın özen yükümlülüğünü tamamen objektiflendirmektedir. Bahsi geçen maddeye göre "**Avukatlar yükledikleri görevi bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmeleri**

lar Hukuku Özel Hükümler, 8. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 642-643.

15 TANDOĞAN, Halûk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. B., Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 410-411; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, **2009**, s. 642; ŞENOCAK, **1998**, s. 20; SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku**, 5. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2009, s. 298. Karş. MOLLA-MAHMUTOĞLU, Hamdi, **İş Hukuku**, 3. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2008, s. 443. Yazara göre işçinin özen sorumluluğu her somut olaya göre belirlenmesi açısından nispi ise de bu, onun sorumluluğunun tamamen sübjektif kriterlere bağlandığı anlamına gelmez.

16 REİSOĞLU, Seza, **Hizmet Akdi**, Sevinç Matbaası, Ankara 1968, s. 156; DONAY, Süheyl, "Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlükle Hareket Etme Borcu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Yıl: 1970, (s. 728-749), s. 737-738; ŞENOCAK, **1998**, s. 21.

17 Örneğin bkz. 4. HD 7.4.1980, 194/4545 (YKD 1980/11, s. 1482).

18 TANDOĞAN, **2010**, s. 414; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, **2009**, s. 642. Nitekim Yeni Borçlar Kanunu'nda da vekilin sorumluluğu bakımından "objektif" bir kriter benimsenmiştir. Bkz. aşa. dn. 79.

19 TANDOĞAN, **2010**, s. 411, ŞENOCAK, **1998**, s. 21.

20 DONAY, **1970**, s. 738.

yükümlüdürler". Hatta öğretilerde temsil edilen bir diğer görüşe göre, bahsi geçen hükümlerle özen borcu avukatlar için sadece objektifleştirilmemiş, bunun da ötesine geçilerek "ağırlaştırılmış özen borcu" haline dönüştürülmüştür²¹. Yargıtay da vermiş olduğu eski bir kararında avukatın müvekkil ile olan ilişkisinin niteliğine dikkat çekerek bazı hallerde avukatın sorumluluğunun işçinin sorumluluğundan daha sert bir şekilde takdir edilmesi gerekeceği sonucuna varmıştır²².

Kanaatimizce avukatlık, "devlet garantili" bir meslek olması²³ nedeniyle daha ağır bir sorumluluk rejimine tabi tutulmayı gerektirir. Nitekim Av. K. m. 34, avukatlar açısından özel bir düzenleme kabul ederek özeni objektiflendirmiştir²⁴. Özellikle resmi bir sınav sonucu alınan belgelere dayanılarak icra edilen ve uzmanlığı gerektiren işlerin görülmesinde sübjektif kıstasa dayanma olanağı hemen hemen ortadan kalkmıştır²⁵. Bu yüzden avukatın özen yükümlülüğü belirlenirken sübjektif kriterlerin esas alınması doğru olmayacaktır²⁶. Yargıtay da yeni tarihli bazı kararlarında avukatın özen yükümlülüğünün alelade vekilin özen yükümlülüğünden daha ağır olduğunu vurgulamıştır²⁷. Bu karara göre avukat, normal bir vekilin gösterdiği özene uygun hareket ederek sorumluluktan kurtulamaz. Mesleğini profesyonelce icra eden vekiller, söz gelimi avukatlar, "genellikle bilinen ve kabul edilen" kural ve usulleri bilmedikleri takdirde sorumlu olurlar²⁸.

Öğretilerde savunulan bir görüşe göre vekilin özen yükümlülüğü konusunda işçinin özen yükümlülüğüne ilişkin hükümlere yapılan yollama, salt gösterilecek özenin derecesi bakımından kabul edilmeli; buna karşılık, diğer konularda vekilin sorumluluğu işçinin sorumluluğundan farklı ve

21 BAŞPINAR, Veysel, "Avukatın Özen Borcu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı:1-2, (s. 38-62), s. 52.

22 4. HD 22.2.1974, 1973/3098, 1973/865 (MÜDERRİSOĞLU, Feridun, **Avukatın Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar**, Ay-yıldız Matbaası, Ankara 1974, s. 305).

23 İYİMAYA, Ahmet, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II. Cilt**, Ankara 1995, s. 408.

24 SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, 2. B., İzmir 1999, s. 231.

25 TANDOĞAN, **2010**, s. 411.

26 İYİMAYA, **1990**, s. 292; TANDOĞAN, **2010**, s. 411; SUNGURTEKİN ÖZKAN, **1999**, s. 232; BAŞPINAR, **2008**, s. 51.

27 13. HD 1.3.1991, 8301/2325 (BAŞPINAR, **2008**, s. 49).

28 BAŞPINAR, **2008**, s. 48-49.

vekâletin niteliğine uyan esaslara tâbi tutulmalıdır²⁹. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise avukatlık mesleğinin kamusal karaktere sahip olmasının yanı sıra müvekkille avukat arasında mevcut bulunan güven ilişkisi³⁰ nedeniyle özen yükümlülüğü konusunda Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin hükümleri değil, özel hüküm olmaları nedeniyle Avukatlık Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmalıdır³¹. Bu nedenle, kanımızca vekâlet sözleşmesinden farklı olarak avukatın özen yükümlülüğü bazı hallerde sadece müvekkiline karşı üstlenmiş olduğu bir borç niteliğinden çıkıp, başka bir avukata yönelik olarak uyulması gereken bir ilke haline dahi gelebilir³². Aşağıda avukatın özen yükümlülüğü müvekkiline karşı yüklenilmiş bir borç olarak incelenecektir.

II. AVUKATIN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN SOMUT GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

1. Avukatın Mevzuatı Bilme ve Değişiklikleri Takip Etme Yükümlülüğü

Avukat mesleğini özellikle danışman ve temsilci olarak icra etmektedir. Bu faaliyetlerini hakkıyla yerine getirmesi, önemli ölçüde hukuki inceleme yapmasını şart kılmaktadır. Bu nedenle avukat, mevzuatı, yani kanunları, kanun hükmünde kararname, tüzük ve yönetmelikleri bilmeli ve bunlarda yapılan değişiklikleri takip etmelidir³³.

29 PERRİN, Jean-François, Le contract d'architecte, Genève 1970, s. 53, note 65 (TANDOĞAN, 2010, s. 410, dn. 15a'dan naklen).

30 Bu ilişki nedeniyle avukatla müvekkilin karşılıklı olarak birbirine dürüst davranması gerektiği hakkında bkz. ARDIÇOĞLU, Sabahattin, "Avukat ve Müvekkil", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 1980, S. 2, (s. 201-203), s. 202.

31 İYİMAYA, Ahmet, *Avukatlıkta Özen Borcu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku*, Ankara 1990, s. 291; DONAY, 1970, s. 737; SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 233; BAŞPINAR, 2004, s. 129; BAŞPINAR, 2008, s. 50-51.

32 Nitekim TBB Disiplin Kurulu vermiş olduğu 05.09.2008 tarih ve E. 2008/190, K. 2008/319 sayılı kararında meslektaşına haber vermeden onun takip ettiği bir davayı üzerine alıp duruşmalara katılan bir avukata verilen uyarma cezasını onamıştır. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr>. Belirtmek gerekir ki, bu, aynı zamanda Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının da bir gereğidir. Nitekim bahsi geçen meslek kurallarının 39. maddesine göre iş sahibi anlaşmayı yaptığı avukattan sonra ikinci bir avukata da vekâlet vermek isterse ikinci avukat işi kabul etmeden önce ilk vekâlet verilen avukata yazıyla bilgi vermelidir. Ancak bu kural önce tevkil edilen avukat rıza göstermezse sonraki avukatın vekâleti alamayacağı anlamına gelmemektedir (EREM, Faruk, *Meslek Kuralları*, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2007, s. 210).

33 BAŞPINAR, 2004, s. 132; GÜNERGÖK, Özcan, *Avukatlık Sözleşmesi*, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, s. 72; GÜNER, Semih, *Avukatlık Hukuku*, 4. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2009, s. 373; GÜ-

NER, Semih, "Avukatın Özen Yükümlülüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 2002, Sayı:2, (s. 557-586), s. 564.

Avukatın mevzuatı bilme yükümlülüğü, sadece onun genellikle uğraştığı hukuk alanları ile ilgili kanunlardan haberdar olmasıyla da sınırlı değildir. Çünkü nadiren karşılaştığı bir hukuk alanına ilişkin olarak vekil tayin edilmişse bu alandaki mevzuat değişikliğini bilmemesi mazur görülemez³⁴. Hukuk fakültesini bitirmiş, önce mahkemede ardından da bir avukatın yanında staj yapmış bir meslek mensubu olan avukatın bu yükümlülüğünün belirlenmesinde katı davranılması onun açısından haksızlık olarak değerlendirilmez³⁵.

Alman Mahkemeleri avukatın sadece Medeni Kanunu değil, diğer mevzuatı, hatta yeni yürürlüğe giren kanunları ve uzmanlığı gerektiren sahalarla ilişkin kanunları da bilmesi gerektiği yönünde kararlar vermiştir³⁶. Aynı şey Türk hukuku bakımından da söylenebilir mi? Öncelikle belirtmek gerekir ki, Avukatlık Kanunu'nda açıkça avukata kendini geliştirme yükümlülüğü yükleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla birlikte BK m. 390, II' de hükme bağlanan "iş özenle yapma borcu"ndan hareketle Türk Hukuku bakımından da aynı sonuca ulaşmak mümkündür³⁷.

Bu yükümlülüğün yerine getirilmesi bakımından Resmi Gazete'nin takip edilmesi avukatlar için pratik bir yol olacaktır. Günümüzde internet ortamında da yayımlanan Resmi Gazete sayesinde mevzuattaki değişikliklerin takibi daha da kolaylaşmıştır. Bu nedenle kanımızca, avukatların Resmi Gazete'yi düzenli olarak takip etmeleri onların özen yükümlülüğünün bir gereğidir.

Bununla birlikte, bazı hallerde somut olayın özellikleri dikkate alınmak suretiyle biraz daha toleranslı davranılması gerekebilir. Bu bakımdan avukat, savunmasını üstlendiği olayda müvekkilin arzu ettiği tarzda uygulanması mümkün olmayan bir kanunu bilmemesi nedeniyle sorumlu tutulamaz³⁸. Bu bağlamda, örneğin, terk edilmiş veya tamamıyla yeni olan hukuki konulardaki şekli hükümlere riayetsizlik biraz daha hoş görüyle

NER, Semih, "Avukatın Özen Yükümlülüğü", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Yıl: 2002, Sayı:2, (s. 557-586), s. 564.

34 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 235-236; SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, *Avukatlık Hukuku*, İzmir 2006, s. 183; ZEVKLİLER, Aydın. / GÖKYAYLA, Emre, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, 11. B., Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 488; BAŞPINAR, 2008, s. 52.

35 ŞENOCAK, 1998, s. 12.

36 Bkz. RİNSCHE, Anm. I 99 (ŞENOCAK, 1998, s. 12'den naklen).

37 ŞENOCAK, 1998, s. 12.

38 BAŞPINAR, 2008, s. 52.

karşılabilir³⁹. Ne var ki avukatın bu konudaki bilgisizliğinin mazur görülebilmesi için kanunun salt eski olması yeterli değildir. Ayrıca söz konusu kanunun tanınmaması da gerekir⁴⁰.

2. Yabancı Hukuka İlişkin Özen Yükümlülüğü

Avukat kural olarak bilmediği ya da bilgisinin çok az olduğu bir alan ile ilgili davayı üstlenmemelidir⁴¹; eğer üstlenmişse bu halde o konuda gerekli bilgiyi edinmelidir⁴². Bu cümleden olmak üzere o öncelikle Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından kabul edilmekle iç hukukun bir parçası haline gelen uluslararası antlaşmaları bilmekle yükümlüdür. Söz gelimi, avukatın Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetin Kaldırılmasına Dair La Haye Sözleşmesi'ni⁴³ bilmesi gerekir.

Avukat bilmediği yabancı ülke hukukuna ilişkin bir sorunla karşılaştığında bu konuda danışmanlık faaliyetinde bulunmaktan kaçınmalıdır. Nitekim Uluslararası Barolar Birliği'nin belirlediği "Uluslararası Meslek Kuralları"nın 3.3.2. maddesinde açıkça "*Avukat, kendisinin yetersiz olduğu bir konuda müvekkiline hizmet vermemelidir*" denmiştir^{44,45}. Dolayısıyla böyle bir durumla karşılaşan avukat, müvekkiline, ilgili yabancı ülke mevzuatını bilmediğini, bu nedenle bu konuda uzman bir avukatın ya da öğretim üyesinin görüşüne başvurmasının doğru olacağını söylemelidir⁴⁶. Bunu yapmayıp da vekâleti üzerine alan avukat bu konuda ortaya çıkacak zararlardan sorumlu ola-

caktır⁴⁷. Bununla birlikte, böyle bir durumla karşılaşan bir avukatın yabancı hukuk hakkındaki her türlü bilgiyi bizzat öğrenmesi gerekmezse de bu konuda sadece yabancı meslektaşının yapmış olduğu ön çalışmalara güvenmemelidir⁴⁸.

Müvekkil, avukatın yabancı hukuk hakkında bilgisi olmadığını bilmesine ya da bu durum kendisine söylenmesine rağmen onun görev almasını istemişse, davanın kaybedilmesi halinde avukatın sorumlu tutulmaması gerekir⁴⁹. Buna karşılık yabancı ülke hukuku hakkında yeterli bilgi sahibi olmamasına rağmen, bu konuda eksikliğini gidermeden davayı üstlenen avukat, müvekkilinin uğradığı zararı tazmin etmek zorunda kalabilir. Örneğin, Türkiye'de tatilini geçirmek üzere özel otosu ile yola çıkan bir Türk misafir işçi, Yugoslavya'da trafik kazası geçirir. Alman avukat, Yugoslav hukukunu bilmediği için dava zamanaşımına uğrar. Bu durumda avukat, işçinin uğradığı zararı karşılamakla yükümlü tutulacaktır⁵⁰.

3. Yargısal Kararlara İlişkin Özen Yükümlülüğü

Avukat, üstlenmiş olduğu vekâlet görevinin bir gereği olarak kanunların yanı sıra yargısal kararları da bilmek ve takip etmek zorundadır⁵¹. Bu nedenle bir avukatın mahkeme kararlarını yeterince izlememesi nedeniyle davayı kaybetmesi durumunda onun sorumlu tutulacağı kabul edilmektedir⁵². Bununla birlikte bu yükümlülük yayınlanmış kararlarla sınırlıdır. Türk hukuku bakımından avukatın yüksek mahkeme kararlarının yayımlandığı, Yargıtay Kararları Dergisi ve Danıştay Dergisi'ni takip etmek zorunda olduğu söylenebilir. Keza, avukatın bağlı bulunduğu baro tarafından çıkarılan baro dergisinde yayınlanmış bulunan Yargıtay ve Danıştay kararlarını da bilmesi gerekir⁵³. Bununla bir-

39 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 236; SUNGURTEKİN ÖZKAN, 2006, s. 183-184.

40 ŞENOCAK, 1998, s. 12.

41 BAŞPINAR, 2004, s. 132; s. 52; ARAL, Fahrettin, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 7. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2007, s. 406. Nitekim Avrupa'da Avukatlık Mesleğine İlişkin Temel İlkeler Tüzüğüne ilişkin Şerh'te yer alan "avukatın mesleki yeterliliği" başlıklı ilkesinin son cümlesine göre avukat, uzmanı olmadığı konulara ilişkin davaları almamalıdır. Bkz. <http://www.barobirlik.ogr.tr> (erişim tarihi 25.3.2012).

42 GÜNERGÖK, 2003, s. 72.

43 Sözleşme için bkz. RG. 16.9.1984, S. , 18517.

44 GÜNER, Semih, **Avukatlık Hukuku**, 4. B., Ankara 2009, s. 373; GÜNER, 2002, s. 565.

45 Benzer şekilde Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kurulları m. 3.13'de de avukatın kendi mesleki bilgi ve becerilerinin yetersiz kalacağını bildiği veya bilmesi gereken bir işi ancak o işi yapmaya yeterli mesleki bilgi ve beceriye sahip başka bir avukatla işbirliği yaparak kabul edebileceği ifade edilmiştir. Bkz. KORKUSUZ, 2008, s. 156.

46 RİNSCHE, Anm. I 99 (ŞENOCAK, 1998, s. 13'ten naklen).

47 RİNSCHE, Anm I 108 (ŞENOCAK, 1998, s. 13'ten naklen).

48 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 236; BAŞPINAR, 2008, s. 53. Karş. ŞENOCAK, 1998, s. 13.

49 BAŞPINAR, 2008, s. 53.

50 Örnek için bkz. RİNSCHE I 109 s. 45 [ADAY, Nejat, "Türk Hukukunda Avukatın Mesleki Yükümlülükleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 1993, Sayı: 7-8-9, s. 478-500], s. 484, dn. 24'ten naklen].

51 MÜLLER, JR 1969, s. 161 (ŞENOCAK, 1998, s. 13'ten naklen).

52 ZEVLİLİLER / GÖKYAYLA, 2010, s. 488.

53 ŞENOCAK, 1998, s. 13-14. Avukatın yüksek mahkeme kararlarını takip etme yükümlülüğü ilk derece mahkemesi kararları açısından geçerli değildir. Aksi halin kabulü, avukatı altından kalkamayacağı bir yük altına sokmak anlamına gelecektir. Bkz. ŞENOCAK,

likte, avukatın yayınlanmış bütün mahkeme kararlarını eksiksiz bilmek zorunda olup olmadığı tartışılmaya muhtaç bir konudur. Belirtmek gerekir ki, avukatın yayınlanmış bütün mahkeme kararlarını bilmesinin zorunlu olduğu yönündeki beklenti gerçekçi olmadığı gibi avukatın bocalamasına da yol açabilir. Avukatın kararları bulup sınıflandırması, onları okuyup değerlendirmesi çok fazla zaman ve emek harcanmasını gerektireceğinden avukat kendi hukuki görüşünü oluşturmaya zaman ayıramayacak hale gelebilir⁵⁴. Salt üst mahkeme kararlarını iyi takip eden bir avukatın üstlendiği işi iyi sonuçlandırmasına katkı sunacağı açıktır. Bununla birlikte, bu şekilde elde edilen bir başarı, gerçekten nitelikli bir hukuk hizmetinin sonucu olmayacaktır⁵⁵. Avukatın yargısal kararları bilmek ve izlemek konusundaki yükümlülüğü, avukatı salt bunları izleyerek başarıya ulaşan, kendi hukuki görüşünü oluşturamayan pasif bir hukukçu haline getirmemelidir⁵⁶. Gerçekten de avukat sadece yargısal kararları takip eden ve bunu üstlenmiş olduğu görevlerde dile getiren bir hukukçu değildir. O aynı zamanda ileri sürdüğü düşüncelerle hukuk hayatına katkıda bulunan ve hukuk hayatını zenginleştiren bir hukuk adamıdır. Dolayısıyla avukat hatalı bulunduğu yargısal kararları eleştirebilmeli, onların değiştirilmesi için çaba harçayabilmelidir. Bununla birlikte kanımızca avukat bu söylenenleri üstlenmiş olduğu vekâlet görevi kapsamında değil de bu görevden bağımsız olarak bir hukuk adamı sıfatıyla sempozyum, konferans gibi etkinliklerde sunacağı tebliğlerde yahut yazacağı makalelerde dile getirmelidir. Zira aksi halde müvekkili için en elverişli yolu seçmemiş olması nedeniyle sorumluluğu gündeme gelebilir⁵⁷.

Üzerinde durulması gereken başka bir konu ise avukatın yeni çıkan yüksek mahkeme kararlarını ne kadarlık bir süre içerisinde öğrenmek mecburiyetinde olduğudur. Kabul etmek gerekir ki, bu konuda baştan kesin bir süre konulması mümkün değildir. Bununla birlikte, İsviçre Federal Mahkemesi, avukatların bütün yargısal kararları yayınladıkları

tarihten sonra bilmekle yükümlü tutulamazlarsa da ifa ettikleri mesleki işlemlere ilişkin önemli meseleleri halleden ve resmi veya mesleki dergilerde yayınlanan içtihatları birkaç hafta veya en çok birkaç ay gibi kısa bir süre içerisinde öğrenmesi gerektiğine hükmetmiştir⁵⁸. Alman hukukunda ise bu konuda kesin bir süre konulmasının mümkün olmadığından hareketle avukatın yeni kararları “mümkün olan en kısa sürede” öğrenmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵⁹.

Öğretide, haklı olarak, avukatın mahkeme kararlarını bilme yükümlülüğü açısından içtihadı birleştirme kararlarının özel bir öneme sahip olduğu dile getirilmiştir. Bu görüşe göre⁶⁰, içtihadı birleştirme kararları alelade kararlardan farklı olarak, sadece bir davayı sonuçlandırmakla ilgili olmayıp; aynı zamanda prensip (ilke) de tespit ederler. Daire kararları ve Genel Kurul kararları başka davalarda hukukten hâkimi bağlamaz ise de içtihadı birleştirme kararları benzer hukuki konularda Yargıtay Genel Kurullarını, dairelerini ve adliye mahkemelerini bağlar (Yar. K. m. 45) ve Resmi Gazetede yayımlanır. Bu nedenle avukatın içtihadı birleştirme kararlarından haberdar olmaması mazur görülemez.

4. Öğretiyi Takip Etme Yükümlülüğü

Üstlenmiş olduğu vekâlet görevini hakkıyla yerine getirebilmesi için avukatın mevzuat ve yargısal kararların yanı sıra hukuk literatürünü de takip etmesi ve öğretide savunulan görüşlerden de haberdar olması gerekmektedir. Ancak, bu noktada avukatın öncelikle yüksek mahkemelerce benimsenmiş görüşleri öğrenmesi gerektiği söylenebilir. Zira yargı organlarınca benimsenmemiş bulunan ve salt teorik anlamda önem taşıyan görüşlerin müvekkilinin menfaatine hizmet etmeyebileceği hatırdta tutulmalıdır⁶¹. Fakat avukatın hukuk literatürünü takip etme yükümlülüğü onun öğretide savunulan her münferit görüşü araştırmak, bilmek ve önüne gelen olayla ilgili olarak göz önünde bulundurmaya zorunda olduğu şeklinde anlaşılabilir⁶².

Uygulamada ise, öğretiyi takip etme yükümlülüğüne büyük bir önem atfedildiği söylenemez.

1998, s. 14.

54 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 237.

55 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 237-238.

56 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 238; SUNGURTEKİN ÖZKAN, 2006, s. 185.

57 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 239-240; SUNGURTEKİN ÖZKAN, 2006, s. 186-187.

58 ARIK, Kemal, “Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İchtihatları Takip Etmekten Mesul müdür?)”, **Adliye Ceridesi**, Yıl: 1944, (s. 569-576), s. 573.

59 BORGMANN / HAUG, § 19 Rz. 49 (GÜNERGÖK, 2003, s. 74’ten naklen).

60 GÜNERGÖK, 2003, s. 76.

61 RINSCHKE, Anm. I 118 (ŞENOCAK, 1998, s. 14’ten naklen).

62 ŞENOCAK, 1998, s. 14.

Zira öğretilerde savunulan görüşler ancak uygulamada da esas alınmışsa dikkate alınmaktadır⁶³. Avukatın öğretilerde benimsenmiş ve fakat yargısal kararlarda kabul görmemiş bir görüşü vekâlet görevi kapsamında esas alması halinde, müvekkilin masraflar konusundaki menfaatini dikkate alma yükümlülüğü ile müvekkili için en güvenilir yolu seçme konusundaki yükümlülüğünü⁶⁴ ihlal ettiği söylenebilecektir⁶⁵.

Avukat, müvekkiline hukuki görüş bildirirken hakim görüş doğrultusunda hareket etmelidir⁶⁶. Nitekim, Alman Federal Mahkemesi bir kararında avukatın hakim görüşten sapan kendi görüşüyle mahkemeyi ikna edeceğine güvenmemesi gerektiğini dile getirmiştir⁶⁷.

Avukatın bilimsel eserlerde yer almış, bununla birlikte henüz uygulamada benimsenmemiş görüşlerden faydalanması, özellikle daha önce yargısal kararlara konu olmamış alanlarda daha da önem kazanır⁶⁸.

Avukatın buraya kadar incelenmiş bulunan yükümlülüklerinin kapsamı onun önüne gelen olayla ilgili olarak yapacağı çalışma açısından malul bir zamana sahip olup olmadığına göre değişir. Avukat böyle bir zamana sahipse, önüne gelen olayın hukuki değerlendirmesi için gerekli olan bilgileri (mevzuat, yabancı hukuk, mahkeme kararları ve öğretilerde ileri sürülen görüşler) araştırmakla yükümlüdür. Buna karşılık, örneğin, duruşma esnasında ortaya çıkan meselelerde olduğu gibi, avukatın görüş bildirmek için yeterli zamana sahip olmadığı durumlarda, avukattan tecrübeli ve özenli bir avukatın bilmesi gereken bilgiye sahip olması beklenir⁶⁹. Böyle bir durumla karşılaşan avukatın, adliye binasında bulunan kütüphaneden yararlanmak için hâkimden kısa da olsa duruşmaya ara vermesini istemesi önerilmektedir⁷⁰.

5. Adli Yardıma İlişkin Özen Yükümlülüğü

Bir davanın açılması ve takibi için gereken harcamalar, bazı hallerde oldukça yüksek tutarlara ulaşabilmektedir. Bu yüzden yoksul kişilerin haklı olsalar dahi dava açmaları ve bunu bir avukatla takip etmeleri; aynı şekilde kendilerine karşı açılan bir davada savunma yapabilmeleri oldukça zorlaşmıştır⁷¹. İşte böyle bir durumda karşı karşıya kalan ve maddi imkânı yeterli olmayan bireylerin haksızlıklara boyun eğmesini önlemek için⁷², kanun koyucu bazı şartlar altında yoksul kişilere adli yardımdan yararlanma imkânı tanımıştır. HMK m. 334'e göre yargılama giderlerini, kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma sokmadan kısmen veya tamamen ödeyemeyecek durumda olup da haklı oldukları yolunda peşinen bir kanaat uyandırabilen kişilere, yargılama giderlerini ödemekten geçici olarak bir muafiyet tanınır ve bu kişiler adli yardımdan yararlanır⁷³. Hukukumuzda adli yardım esas olarak Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda (m. 334-340) düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Avukatlık Kanunu'nun on ikinci kısmında da (m. 176-181) adli yardıma ilişkin hükümler bulunmaktadır. Fakat, bu düzenlemenin amacı, adli yardımı baştan sona bir kez daha düzenlemek olmayıp; HMK' da düzenlenmiş bulunan adli yardıma ilişkin hükümleri tamamlamaktır⁷⁴. Önemle belirtmek gerekir ki, adli yardım kapsamında görevlendirilen avukatlar da tıpkı diğer meslektaşları gibi üzerine aldıkları işi özenle yürütmek zorundadırlar. Nitekim, Bern Kuralları'nın 23. maddesinde de adli yardım kapsamında görülen işlerin diğer işlere gösterilen özenle yerine getirileceği açıkça hükme bağlanmıştır. Benzer şekilde Uluslararası Barolar Birliği Oslo Kararları'nın 10. maddesinde de adli yardımdan yararlanan müvekkilleri ile ilgili olanlar dâhil, avukatın görevini titizlik ve önemle yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir⁷⁵.

63 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 240.

64 Bu yükümlülük hakkında bkz. HENSSLER, Martin, "Haftungsriskiken anwaltlicher Taetigkeit", Juristenzeitung, Yıl: 1994, (s. 178-188), s. 182.

65 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 240.

66 GÜNERGÖK, 2003, s. 80. Öğretilerde bu söylenenin ancak hakim görüşün ittifak halinde olması ve yüksek mahkeme kararları ile uyum göstermesi halinde kabul edilmesi gerektiğini savunanlar da vardır. Bkz. KULL, s. 59 (GÜNERGÖK, 2003, s. 82'den naklen).

67 BGH, 1974, 1865 (ŞENOCAK, 1998, s. 14'ten naklen).

68 SCHNEIDER, E., s. 746 (SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 240'dan naklen).

69 RİNSCHE, Anm. I 121 (ŞENOCAK, 1998, s. 14-15'ten naklen).

70 RİNSCHE, Anm. I 121 (ŞENOCAK, 1998, s. 15'ten naklen).

71 PEKCANİTEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 12. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 705; KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, **Medeni Usul Hukuku**, 22. B., Yetkin Yayınevi, Ankara 2011, s. 744.

72 POSTACIOĞLU, İlhan, **Medeni Usul Hukuku Dersleri**, 6. B., İstanbul 1975, s. 675.

73 Adli yardım talebinin kabul edilmesi halinde sağlanacak muafiyet ve kolaylıklar HMK m. 335/1'de düzenlenmiştir. Buna göre adli yardım kararının etkileri şunlardır: 1.Yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet. 2. Yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten geçici muafiyet. 3. Dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm giderlerin devlet tarafından avans olarak ödenmesi. 4. Davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücret sonradan ödenmek üzere bir avukat temini.

74 PEKCANİTEZ / ATALAY / ÖZEKES, 2011, s. 711.

75 EREM, Faruk, **Meslek Kuralları**, Ankara 2007, s. 227.

İşte, yukarıda sayılan adli yardım koşullarını taşıyan bir müvekkile sahip olan avukatın, onu adli yardım olanağından yararlanabileceği konusunda bilgilendirmesi de avukatın özen yükümlülüğü içerisinde kabul edilmektedir⁷⁶. Nitekim bu durum Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları'nın 3.7.2. maddesinde açıkça avukatın geçerli olan hallerde müvekkiline adli yardımdan yararlanabileceğini bildireceği hükme bağlanmak suretiyle düzenlenmiştir⁷⁷.

6. Yardımcı Elemanın Seçimi ve Çalışmalarına İlişkin Özen Yükümlülüğü

Konusu bir işin görülmesi olan vekâlet sözleşmesinde vekilin şahsi özellikleri, mahareti, tecrübesi, bilgisi gibi unsurlar rol oynadığından, işin bizzat vekil tarafından yapılması gerekir. Bu bakımdan, örneğin, avukatın işi stajyerine yaptırması alacaklının yani müvekkilinin menfaatine aykırı olur. Vekâlet akdinde şahsın önemi olduğundan, borcun bizzat borçlusu tarafından ifası gerekir⁷⁸. Nitekim BK m. 390, III'de⁷⁹ vekâlet konusu işin bizzat vekil tarafından yapılması ilkesi kabul edilmiştir. Ancak bu hükümlerle ifa yardımcısının kullanımı yasaklanmış da değildir⁸⁰. Eğer avukat, vekâleti ifada yardımcı şahıs kullanmışsa sorumluluk BK m. 100'e⁸¹ göre belirlenir. Bahsi geçen maddeye göre bir borcun ifasını veya bir borçtan doğan bir hakkın kullanılmasını kendisiyle birlikte yaşayan kişilere veya yanında çalışanlara devreden kimse bu devir kanuna uygun olsa bile, bunların işlerini yaparken verdikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı sorumludur. Buna göre sorumluluğun şartları⁸²; borcun ifası veya hakkın kulla-

nılmasının fiilen yardımcı şahsa bırakılmış olması, borç ilişkisi ve işin niteliğine göre borcun ifasının veya hakkın kullanılmasının yardımcı şahsa bırakılabilmesinin caiz olması, yardımcı şahsın borca aykırı davranışla müvekkile zarar vermiş olması ve borç bizzat borçlu tarafından ifa edilmiş olsa idi borçlunun doğmuş olan zarardan sorumlu tutulabilecek olmasıdır. Yardımcı şahıs borca aykırı davranışta kusurluysa, yardımcı şahsın fiilinden doğan zarardan, borçlu tıpkı kendisi öyle davranmış gibi sorumlu olacaktır. Yardımcı şahsın kusursuz olması durumunda ise doğan zarardan borçlunun sorumlu tutulması ancak borcun yardımcı şahıs yerine bizzat borçlu tarafından ifası halinde, zarara sebep olan davranışta borçlunun kusurlu sayılabilmesine bağlıdır⁸³. Şu halde avukat, yanında çalıştırdığı elemanların seçimi ve onların işini özenle yürütmesi konusunda da iş sahibine karşı özen yükümlülüğü altındadır⁸⁴. Bu bakımdan, örneğin, avukat mahkeme kararının sekreterine teslim edildiğini, ancak o gün görevi bırakan sekreterin tebligatı kendisine vermemesi nedeniyle karardan haberdar olmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulamaz⁸⁵.

7. Avukatın Bir Başkasını Tevkil Etmesi Durumunda Özen Yükümlülüğü

Yukarıda da belirtildiği gibi, vekâlet sözleşmesi ile onun bir alt türü olan avukatlık sözleşmesinde⁸⁶ güven unsuru özel bir öneme sahiptir. Bu nedenle, müvekkilin işin bizzat kendi avukatı tarafından görülmesini isteme hakkı vardır⁸⁷. Bununla birlikte, avukata başkasını tevkil konusunda yetki tanınmış olabilir. Avukatın bir başkasını tevkil etmesi bir alt-vekil tayin etmesi yahut kendisi

76 TANDOĞAN, 2010, s. 413; ŞENOC AK, 1998, s. 22.

77 KORKUSUZ, 2008, s. 157.

78 DONAY, 1970, s. 742.

79 Yeni Borçlar Kanunu'nun bu hükme karşılık gelen 506. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır. Görüldüğü üzere bu hükümle vekilin özen borcunun belirlenmesinde "objektif" bir ölçüt kabul edilmiştir.

80 DONAY, 1970, s. 743.

81 Yeni Borçlar Kanunu'nun bu maddeye denk gelen 116. maddenin birinci fıkrası, aynı hükmü havi olup eski Kanunun günümüz Türkçesine uyarlanmış halidir.

82 Sorumluluğun şartları hakkında bkz. REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2010, s. 349 vd.; OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. B., Vedat Kitabevi, İstanbul 2010, s. 363 vd.; EREN,

Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. B., Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s. 1028.

83 REİSOĞLU, 2010, s. 351; OĞUZMAN / ÖZ, 2010, s. 371.

84 İYİMAYA, 1990, s. 295; SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 243; SUNGURTEKİN ÖZKAN, 2006, s. 189.

85 TBB Disiplin Kurulu'nun 07.11.2008 tarih ve E. 2008/279, K. 2008/423 sayılı kararı. Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr> (erişim tarihi 25.3.2012).

86 Vekâlet sözleşmesi ile avukatlık sözleşmesi arasındaki farklar için bkz. AYDIN, Murat, **Avukatlık Ücreti**, 4. B., Ankara 2008, s. 29. Kanımızca iki sözleşme arasındaki en önemli fark vekâlet sözleşmesi ile herkes vekil sıfatını alabilirken, avukatlık sözleşmesinin taraflarından birini her zaman bir avukatın oluşturması ve avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğun kural olarak vekâlet sözleşmesindeki orana daha ağır olmasıdır.

87 GÜNERGÖK, 2003, s. 113.

yerine bir başka avukatı ikame etmesi şeklinde gerçekleşebilir. Konu, Avukatlık Kanunu'nun "İşi Sonuna Kadar Takip Etme Zorunluluğu ve Başkasını Tevkil" başlıklı 171. maddesinde düzenlemiştir. Bahsi geçen düzenlemeye göre *avukata verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir 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 lüzum kalmaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Bahsi geçen hallerde avukatın müvekkile karşı sorumluluğu devam eder. 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.*

Avukatlık Kanunu'nun bu hükmü alt vekâleti düzenleyen BK m. 390 hükmü ile uyum içerisindedir. Bununla birlikte Av. K. m. 171 alt-vekil tayinini vekâletnamede "tevkil yetkisinin" bulunmasıyla sınırlandırmıştır⁸⁸. Bu yüzden, birden fazla avukatın ortak çalıştığı bir büroda, bu avukatlardan birine iş verilmesi halinde, aksi açıkça belirtilmedikçe diğer ortakların da gerektiğinde o işle uğraşmaya "teamül gereği" yetkili olduğu Av. K. m. 171'de -BK m. 390'nun aksine- "örf ve adet gereğince yetkili olma" durumu düzenlenmemiş olduğundan kabul edilemez⁸⁹.

Avukatın kanuna uygun olarak kendi yerine bir başkasını geçirmesi halinde bir alt-vekilin varlığından söz edilmektedir. Avukat, başkasını tevkil etse de vekâlet görevinin gereklerini yerine getirme konusundaki yükümlülüğü devam etmektedir. Bununla birlikte, alt-vekil, bağımsız olarak hareket etmekte ve tevkil eden avukattan emir ve talimat almamaktadır⁹⁰. Avukatın bir başkasını tevkil etmesinin ikinci şekli ise avukatın kendisi yerine bir başka avukatı ikame vekil tayin etmesidir.

Bu durumda avukat işi tevdi ettiği diğer avukatla sözleşmeyi müvekkili adına yapmaktadır. Günlük hayatta daha çok karşılaşılan tevkil biçimi budur⁹¹. Bir başka avukatı tevkil eden avukatın tevkil olunan avukatın fiillerinden dolayı sorumluluğu Av. K. m. 171, III' de düzenlenmiştir. Bir başka avukatı tevkil eden avukat, BK m. 391, II' ye dayanarak tevkil yetkisini kullanırken veya talimat verirken özen gösterdiğini ispat etmek suretiyle sorumluluktan kurtulamaz. Nitekim Av. K. m. 171, III, c. 2'de başkasını tevkil eden avukatın 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 sorumlu olacağı açıkça düzenlenmiştir.

Öğretide bir görüşe göre Av. K. m. 171, III' deki sorumluluk avukatın resmi daire ve yargı mercileri önündeki temsil durumunda uygulanacak, bunun dışında kalan hallerde vekil BK m. 391, II uyarınca sadece yetkisini kullanırken ve talimat verirken sorumlu olacak, bunun dışında sorumlu tutulmayacaktır⁹². Bu görüş, haklı olarak eleştirilmiş ve görülecek işin avukatlık sözleşmesi kapsamına giren bir hukuki yardım olması halinde, avukatın sorumluluğunun sadece resmi daire ve yargı mercileri ile sınırlanmaması gerektiğini, avukatlığın amacını ortaya koyan Av. K. m. 2'ye göre, avukatın hukukun uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlama amacıyla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis ettiğini, Kanun'un ifadesinin bu tür bir ayırım yapmayı engellediğini dile getirilmiştir⁹³.

Avukatın tevkil yetkisi bulunmamasına rağmen bir başka avukatı tevkil etmesi durumunda ise avukat özen yükümünü ihlal etmiş olacaktır. Bu halde avukat tevkil olunanın kusursuzluğunu ispat etmek suretiyle dahi sorumluluktan kurtulamaz. Avukatın yetkisiz olduğu halde bir başkasını tevkil etmesi, sözleşmeye aykırılık teşkil eder ve onun sorumluluğuna yol açar⁹⁴.

88 MÜDERRİSOĞLU, 1974, s. 58; GÜNERGÖK, 2003, s. 114.

89 TANDOĞAN, 2010, s. 459; MÜDERRİSOĞLU, 1974, s. 56; GÜNERGÖK, 2003, s. 115.

90 GÜNERGÖK, 2003, s. 115.

91 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 2006, s. 329; GÜNERGÖK, 2003, s. 116.

92 MÜDERRİSOĞLU, 1974, s. 56.

93 GÜNERGÖK, 2003, s. 116.

94 GÜNERGÖK, 2003, s. 117.

8. Talimatları Zamanında Yerine Getirme ve Talimat Almadan İş Yapmama Yükümlülüğü

Avukatın müvekkil tarafından verilen talimatları zamanında yerine getirmesi de kanımızca onun özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Talimat ile kastedilen, iş sahibinin avukatlık sözleşmesinin kurulması sırasında veya sonrasında avukata kendisine tevdi edilen işi nasıl göreceğini gösteren, tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıdır⁹⁵. Belirtmek gerekir ki, avukat, müvekkilinin vermiş olduğu her türlü talimata değil, hukuka uygun olan talimata uymak zorundadır⁹⁶. Bu bağlamda, örneğin, müvekkil bir icra takibinde faiz istenmemesi yönünde bir talimat vermişse avukatın bu talimata uyması gerekir. Keza, avukatın belli bir borcun ödenmesi amacıyla ve açık bir talimatla kendisine verilen parayı kendi üzerinde tutması ve talimatın gereğini derhal yerine getirmemesi de onun disiplin cezası almasına yol açabilir⁹⁷. Benzer şekilde avukatın kendisinden açılması istenen azil davasını belli bir süre içerisinde açması gerekir. Bu bakımdan mesela avukatın dava açması yönünde aldığı talimatı yedi ay gecikmeyle yerine getirmesi özen yükümlülüğünü ihlal ettiği anlamına gelir⁹⁸.

Avukat hukuki bilgisi ile müvekkiline hakkına kavuşmasında yardımcı olduğundan müvekkili bakımından hak kaybına yol açacak, yani bir haktan vazgeçme sonucunu doğuracak işlemler için mü-

vekkilinden yazılı talimat alması zorunludur⁹⁹. Bu bakımdan, avukatın açıkça talimat almadan müvekkilinin davada ileri sürdüğü taleplerin herhangisi birisinden dilediğince vazgeçme yetkisi bulunmamaktadır¹⁰⁰. Hak kaybına yol açan bir talimatın verilip verilmediği konusunda müvekkil ile avukat arasında ihtilaf çıkarsa bu konuda verilen talimatları ispat yükü avukata aittir¹⁰¹.

Avukatın, müvekkilin talimatına uymaması onun sözleşmesel sorumluluğunu gündeme getirir. Avukatın sorumluluğu için sözleşmenin mevcudiyeti, borcun yerine getirilmemiş olması, zarar, kusur ve nedensellik bağının mevcut olması gerekir¹⁰².

Avukatın talimat alması gerekirken, talimat almadan iş yapması da kanımızca özen yükümlülüğün ihlali anlamına gelir. Bu bakımdan, bir avukatın müvekkilinin talimatı olmaksızın müvekkili adına takip ettiği davadan feragat etmesi onun özen yükümlülüğünü ihlal etmesi anlamına gelir ve disiplin cezası almasına yol açar¹⁰³.

95 DONAY, 1970, s. 729-730; TANDOĞAN, 2010, s. 436; GÜNER, 2009, s. 374; GÜNER, 2002, s. 559.

96 DONAY, 1970, s. 733. Bu bakımdan dilekçesinde "diplomatik sahtekârlık" ifadesini kullanan bir avukatın, bu ifadeyi müvekkilinin ısrarlı isteği sonucunda yazdığını söylemesi ona disiplin cezası verilmesini engellemeyecektir. Örnek için bkz. GÜNER, 2009, s. 376, dn. 35.

97 Örnek bir olay için bkz. TBB Disiplin Kurulu'nun 19.09.2008 tarih ve E. 2008/224, K. 2008/353 sayılı kararı.

98 "Şikâyetçi vekili, şikâyetlinin Vakıflar İdaresinin sözleşmeli avukatı iken 04.08.2000 tarihinde Z.A hakkında azil davası açması istendiği ve gerekli bilgiler 02.02.2001 tarihinde kendisine verildiği halde davayı 7 ay gecikmeyle 05.09.2001 de açtığı, dava hakkında idareye bilgi vermediği, 28.02.2002 de istifasını bildirmesine rağmen 1 aylık sürede dosyaları idareye teslim etmediği ve istifasından sonra 26.06.2002 ye kadar davayı takip etmesine rağmen o celsede verilen kesin sürede gerekli masrafı yatırmayarak davanın reddine neden olduğunu bildirerek cezalandırılmasını istemiştir... Sonuç olarak, şikâyetçinin itirazlarının reddi ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun "Disiplin Kovuşturmasının Zama-naşımı Nedeniyle Ortadan Kaldırılmasına" ilişkin kararının ONAN-MASINA oybirliğiyle karar verildi." (TBB Disiplin Kurulu kararı, T. 05.09.2008, K. 2008/133, E. 2008/300). Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr> (erişim tarihi 25.3.2012).

99 "Avukat üstlendiği işlerin durumu ve olası sonuçları hakkında müvekkilini bilgilendirmek zorundadır. Davaların müracaata bırakılarak açılmamış sayılmasına karar verilmesinin temini bir diğer anlamda haktan vazgeçmedir. Bir haktan vazgeçme anlamındaki işlemlerden dolayı müvekkilin yazılı muvafakatinin alınması zorunludur. Herhangi bir vazgeçme eyleminde müvekkilin zarar olamayacağı düşünülse dahi, bu hususun vekil edene bildirilmesi ve yazılı olurunun sağlanması, avukatlık mesleğinin ciddiyeti ve görevin özenle yerine getirilmesi ilkesinin gereğidir. Şikâyetli avukat şikâyetçi müvekkilinin izni ile davanın duruşmasına katılmadığını savunmuş ise de şikâyetçi müvekkilinin davaya girilmesi yolunda yazılı talimatı bulunmadığından savunmaya itibar edilememiştir. Avukatlık Kanununun 34. maddesine göre; "Avukatlar, yüklenedikleri 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... Sonuç olarak, şikâyetlinin itirazının reddi ile Edirne Barosu Disiplin Kurulunun "Kınama" cezası verilmesine ilişkin kararının ONANMASINA, oybirliği ile karar verildi." (TBB Disiplin Kurulu Kararı, T. 30.04.2010, E. 2009/687, K. 2010/176). Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr> (erişim tarihi 25.3.2012).

100 ZÜRCHER, Emil, *Schweizerisches Anwaltsrecht*, Schult-hess, Zürich 1920, s. 210.

101 Örneğin: "Şikâyetli Avukat, şikâyetçinin ibraname verdiğini, ibranamede hiçbir alacağının olmadığını bildirdiğini iddia etmiş ise de, Şikâyetli Avukat tarafından varlığı iddia edilen ibraname dosyaya sunulmamıştır. Davanın açılmamış sayılması ile Şikâyetçi hak kaybına uğradığına göre, davanın takipsiz bırakılmasına dair isteklerin, Şikâyetli avukat tarafından kanıtlanması ve vekil edenin imzasını içeren yazılı belgenin ibrazı zorunludur. Bu sebeple Şikâyetimin savunmasına itibar edilmemiştir..." (TBB Disiplin Kurulu kararı, T. 30.09.2005, E. 2005/233, K. 2005/319). Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr> (erişim tarihi 25.3.2012).

102 DONAY, 1970, s. 746.

103 Örnek bir olay için bkz.: TBB Disiplin Kurulu kararı, T.

9. Büro Organizasyonuna İlişkin Özen Yükümlülüğü

Avukatın bürosunun karmaşadan uzak ve düzenli olması, vatandaşın mesleğe duyduğu güven açısından önemlidir. Düzenli bir büro sayesinde işlerin sorunsuz, başarılı ve mümkün olduğu ölçüde ekonomik şekilde yürümesi sağlanacaktır. Avukat bu sayede gereksiz ayrıntılarla vakit kaybetmeyecek, dikkat dağıtan şeylerle uğraşmaktan kurtularak hukuksal mesele üzerine daha iyi konsantre olabilecektir¹⁰⁴. Avukat bürosunu müvekkillerinin menfaatlerini en iyi şekilde koruyacak ve kanuni süreleri kaçırmayacak biçimde düzenlemeli; kendi yokluğunda dahi davayla ilgili sürelerle riayet edilecek şekilde kurmalıdır¹⁰⁵.

Büro düzeni açısından avukatın bürosunu sahıpsiz bırakmaması da önem taşımaktadır. Bu bağlamda, yargılama sürerken avukatın tatile çıkması sebebiyle tebligattan haberdar olmaması ve bu nedenle kanuni bir süreyi kaçırmaması durumunda avukatın sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁰⁶.

10. Müvekkile Ait Paraları ve Değerli Şeyleri Gecikmeksizin Müvekkile Bildirme ve Verme Yükümlülüğü

Avukat tarafından müvekkil adına alınan paraların akıbeti bireylerin avukatlık mesleğine duyduğu güven açısından önem taşıdığından konu Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları içerisinde düzenlenmiştir. Bahsi geçen kuralların 43. maddesinin birinci fıkrasına göre müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir¹⁰⁷. Bu bağlamda, örneğin avukat yürüttüğü dava ile ilgili olarak karşı taraftan para tahsil etmiş ise bunu geciktirmeksizin müvekkiline bildirmek ve vermek zorundadır. Aksine bir davranış avukatın disiplin cezası alması

na yol açacaktır¹⁰⁸. Nitekim bir olayda avukat vekili olduğu kooperatifin icralık bir işiyle ilgili olarak takip ettiği dosyalardan haksız yere menfaat edinmiş ve yine aynı kooperatife ait işlerde hiçbir işlem yapmamasına rağmen kooperatiftan para almıştır. Şüphesiz bu durum hem Av. K. m. 34'e hem de biraz önce anılan Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 43. maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Nitekim örnek olaydaki davranışları nedeniyle avukata disiplin cezası verilmiştir¹⁰⁹.

11. Avukatın Üstlenmiş Olduğu İş ile İlgili Gelişmelerden Müvekkilini Haberdar Etme Yükümlülüğü

Avukatın özen yükümlülüğünün görünüm biçimlerinden biri de onun üstlenmiş olduğu iş hakkında yaşanan gelişmelerden müvekkilini haberdar etmesidir. Bu nedenle avukatın üstlenmiş olduğu işle ilgili olarak tahsil ettiği kira parası ile bu alacağa ilişkin dava hakkında müvekkiline bilgi vermesi gerekir. Aksine davranış avukatın mesleğini özenli bir biçimde yerine getirmediği anlamına gelecektir¹¹⁰.

108 "Avukat tahsil ettiği paradan en kısa zamanda müvekkilini bilgilendirip, gerekli masraf ve ücret alacaklarını tenzil ederek kalanını yine en kısa zamanda müvekkiline teslim etmek yükümlülüğündedir. Paranın müvekkile teslim edilmesinde bir engel mevcut ise bu takdirde gerekli kanuni önlemlere başvurarak parayı bir banka hesabına yatırmalı veya mahkemeden tevdi mahalli tayini isteyerek belirlenen yere tahsil edilen para yatırılmalıdır... Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine göre, "Avukatlar yüklenildikleri 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." Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 3. maddesine göre " Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütür." 4. maddesine göre " Avukat mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır." 43. maddesine göre " Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa, uygun sürelerde durum yazı ile bildirilir.... Sonuç olarak, Şikâyetli avukatın itirazının reddi ile, Baro Disiplin Kurulunun "Kinama cezası ile cezalandırılmasına" ilişkin kararının onanmasına, oybirliği ile karar verildi." (TBB Disiplin Kurulu kararı, T. 28.01.2011, K. 2010/544, E. 2011/53). Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr> (erişim tarihi 25.3.2012).

109 TBB Disiplin Kurulu kararı, T. 13.03.2009 tarih ve E. 2008/531, K. 2009/137 (Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr>). Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr> (erişim tarihi 25.3.2012). Bu konuda verilmiş başka kararlar için bkz. EREM, 2007, s. 217, 218.

110 TBB Disiplin Kurulu kararı, T. 29.11.2008 tarih ve E. 2008/357, K. 2008/487 (Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr>), (erişim tarihi 25.3.2012).

05.09.2008, E. 2008/160, K. 2008/302 (<http://www.barobirlik.org.tr>) (erişim tarihi 25.3.2012).

104 GÜNERGÖK, 2003, s. 66.

105 ŞENOCAK, 1998, s. 22; GÜNERGÖK, 2003, s. 67.

106 GÜNERGÖK, 2003, s. 67.

107 Müvekkile ait olan paraya ilişkin bir başka düzenlemeye de Avrupa Birliği-Avukatlık Meslek Kuralları'nda rastlanmaktadır. Adı geçen kuralların "Müvekkil Parası" başlıklı 3.8 maddesinin birinci paragrafına göre *müvekkil, parası daima bir bankada veya benzeri bir kuruluşta açılacak bir hesapta yetkili kamu makamının denetimine tâbi şekilde bulundurulacak ve müvekkilin paraların başka şekilde değerlendirilmesi yönünde açık veya zımni bir muvafakati yoksa avukat eline geçen bütün müvekkil paralarını bu hesaba yatacağıdır* (EREM, 2007, s. 219).

12. Kanuni Yollara Zamanında Başvurma ve Gereksiz Başvuru Yapmama Yükümlülüğü

Avukatın davayı süresi içerisinde açması¹¹¹ ve gerekli kanuni yollara zamanında başvurması da onun özen yükümlülüğünün bir gereğidir. Bu bağlamda, avukatın vekâlet görevini üstlenmiş olduğu bir işte uyumsuzluğun özellikleri ve eldeki verilerin ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir yahut delil tespiti gibi geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurusunu gerektirdiği halde dosyaya yeterince vakıf olmadığı için bunları yapmamış ve müvekkilini zarara uğratmışsa bundan dolayı avukatın sorumlu tutulması mümkündür. Keza, avukat dava açmadan önce yapılması gereken usuli işlemleri de (satılan mal ayıplı ise ayıp ihbarı, borçlu temerrüde düşmesi için gerekli ihtar gibi) tamamlamalıdır¹¹². Yine, idari davaya konu olabilecek bir iş bakımından önce yetkili idareye başvuru yapılması gerekiyorsa avukatın süresi içerisinde bu başvuruyu da yapması gerekir¹¹³.

111 Avukatın davayı süresi geçtikten sonra açması ve davanın reddine yol açması disiplin cezası almasına yol açacaktır. Örneğin: "Dosyadaki bilgi ve belgelerden, şikâyetli avukatların, şikâyetçinin vekili olarak Erzurum İdare Mahkemesinin 2003/136 Esasında kayıtlı olan maddi, manevi tazminat ve yolluk tahsili istemli dava açtıkları, mahkemece 2003/106 sayılı kararla hatalı dava açılması nedeniyle dilekçenin reddine karar verildiği, şikâyetlilerin mahkeme kararına rağmen aynı hukuki nedene dayalı aynı Mahkemede 2003/395 Esas sayılı davayı açtıkları, mahkemenin bu kez de hatalı dava açılmış olması sebebiyle tekrar dilekçenin reddinde karar verdiği, bu kez aynı Mahkemede 2003/1132 Esas sayılı maddi ve manevi tazminat istemli dava açıldığı ve dava dilekçesinin hatalı oluşu nedeniyle dava dilekçesinin 2003/1803 sayılı kararla red edildiği, şikâyetlilerin 2004/526 ve 2004/527 sayılı ayrı ayrı maddi ve manevi tazminat davaları açmış olduğu ve mahkemenin 2005/706 sayılı kararla manevi tazminat davasını süre yönünden, maddi tazminat davasını ise talep konusu tazminat isteklerinin ayrı dava konusu yapılması gerektiği gerekçesi ile davanın reddine karar verildiği, kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği görülmüştür. Sonuç olarak, şikâyetçinin itirazının kabulü ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun her iki şikâyetli avukat hakkında tayin ettiği uyarma cezasının kınama cezasına çevrilmesi suretiyle düzeltilerek onanmasına, ayrı ayrı kınama cezası ile cezalandırılmalarına, oybirliği ile karar verildi." (TBB Disiplin Kurulu kararı, T. 05.09.2008, E. 2008/187, K. 2008/317: <http://www.barobirlik.org.tr>), (erişim tarihi 25.3.2012).

112 BAŞPINAR, 2004, s. 133; BAŞPINAR, 2008, s. 53.

113 "Şikâyetçiler, oğullarının Adana (dilekçede sehven Ankara denilmektedir.) Askeri Cezaevinde işkence sonucu öldürülmesi sebebiyle sanıklar hakkında Adana Ağır Ceza Mahkemesinde açılan kamu davasında kendilerini katılanlar vekili olarak temsil etmesi ve Genel Kurmay Başkanlığı aleyhine açılacak maddi/manevi tazminat davasını yürütmesi için şikâyetli avukat ile anlaşıkla-rını ve vekâletname verdiklerini, tazminat davası için süresi içinde yetkili idareye gerekli yazılı başvuruyu yapmayarak ve Askeri İdare Mahkemesinde açması gereken davayı süresinde açması sebebiyle hak kaybına uğradıkların...Avukatlık Kanununun

Avukatın mazeretsiz olarak duruşmalara katılmaması ve bununun sonucunda dava dosyasının işlemden kaldırılmasına karar verilmesi de avukatın özen yükümlülüğünün ihlali anlamına gelecektir¹¹⁴.

Müvekkilin gerekli gideri vermiş olmasına rağmen, avukatın kararı tebliğe çıkarmayarak hüküm kesinleşmesini önlemesi de onun özen yükümlülüğünün ihlal ettiği anlamına gelecek ve disiplin cezasıyla cezalandırılmasına yol açacaktır¹¹⁵.

34.maddesine göre; "Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yaAkışır 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...Sonuç olarak, Şikâyetçilerin itirazlarının kabulü ile, Baro Disiplin Kurulunun "Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına" ilişkin kararının kaldırılmasına, araştırılacak başkaca husus kalmadığından, şikâyetli Avukat A.S.Ö'nün kınama cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi." (TBB Disiplin Kurulu Kararı, 28.01.2011, E. 2010/534, K. 2011/51). Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr> (erişim tarihi 25.3.2012). Benzer başka bir olayda da davalı avukatın öncelikle idareye yapması gereken başvuruyu yapmamasının onun sorumluluğunu doğuracağı kabul edilmiştir. Mahkemele-re yol gösterici nitelikteki bu karar için bkz. YHGK, T. 11.04.2007, E. 2007/13-198, K. 2007/199 (<http://www.turkukuksitesi.com>), (erişim tarihi 25.3.2012).

114 "Şikâyetli, tespit davasının reddi tarihi olan 03.12.2004 tarihinden sonra şikâyetçi adına hiçbir işlem yapmamış, ret kararını temyiz de etmemiş, Ayancık mahkemeleri ve icra müdürlüğü nezdinde durumu öğrenen şikâyetçi tarafından şikâyetli 08.11.2005 tarihinde azledilmiştir... Şikâyetlinin, azilnamenin bürosuna tebliğ tarihi olan 08.11.2005'te, Ayancık Sulh Hukuk Mahkemesi kanalı ile Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'nde şikâyetçi adına alacak davası açtığı, dava dilekçesinin Ayancık Sulh Hukuk Mahkemesi'nden 10.11.2005 tarih ve 2005/... Muhabere Sayı ile Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'ne gönderildiği, bu dava için şikâyetlinin dosyada bulunan makbuzaya göre başvuru harcı, maktu harç ve vekâletname harcı olarak 18,50 YTL masraf yaptığı, Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2005/... esasına kaydı yapılan davada verilen 27.12.2005 tarihli duruşma gününü belirten davetiyenin şikâyetli avukata tebliğ edildiği, şikâyetlinin bu dava ile ilgili olarak Ayancık Sulh Hukuk Hakimliği kanalıyla Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'ne gönderdiği dilekçe ile kendisinin 02.11.2005 tarihli azilname ile azil edildiğini bildirdiği ve Yozgat Sulh Hukuk Mahkemesi'nin 2005/... Esas sayılı davasının 27.12.2005 tarihli celsesine azil edildiği için gitmediği ve duruşma gününü müvekkiline bildirmediği, daha sonra da davanın açılmamış sayılmasına karar verildiği anlaşılmıştır. Şikâyetli yukarıda sıralanan kovuşturma konusu eylemleri ile hak kaybına sebebiyet vermiş ve avukatlık görevini gereği gibi yerine getirmemiştir... Sonuç olarak, şikâyetlinin itirazının reddi ile Sinop Barosu Disiplin Kurulu'nun üç ay süreyle işten çıkarma cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi". (TBB Disiplin Kurulu'nun 07.11.2008 tarih ve E. 2008/299, K. 2008/436 sayılı kararı). Karar için bkz. <http://www.barobirlik.org.tr> (erişim tarihi 25.3.2012). Bir diğer örnek için bkz.: TBB Disiplin Kurulu kararı, T. 05.09.2008, E. 2008/168, K. 2008/305 (<http://www.barobirlik.org.tr>), (erişim tarihi 25.3.2012).

115 TBB Disiplin Kurulu kararı, T. 07.02.2009, E. 2008/498, K.

Avukatın başvuracağı kanuni yol masraf yapmasını gerektiriyorsa hem bunu hem de masrafın ödenmemesinin sonuçlarını müvekkiline bildirmelidir¹¹⁶.

Avukatın özen yükümlülüğünün somut görünüm biçimlerinden bir başkası da gereksiz ve amaçsız bir biçimde başvuruda bulunmaktan kaçınmaktır. Bu bakımdan vekilin dava açılmasını istediği bir durumda avukat önce açılması muhtemel davanın başarı şansını incelemeli ve gerektiğinde müşterisini dava açmaması konusunda ikaz etmelidir¹¹⁷.

13. Dosya Tutma ve Belgeleri Dosyalama Yükümlülüğü

Avukatlık Kanunu, avukattan düzenli ve intizamlı bir çalışma ortamında faaliyette bulunmasını beklemektedir. Bu nedenle avukatın üzerine aldığı her iş yahut yazılı görüşüne başvurulmuş her husus hakkında düzenli dosya tutmasını emretmiştir (Av. K. m. 52, I). Avukatın dosya tutma yükümlülüğü de özen yükümlülüğünün bir gereğidir¹¹⁸. Dosya tutmak avukatın yükümlülüğünü yerine getirdiğine delalet eder. Tutulan dosyalar, ayrıca, vekilin sorumluluğu ile ücretine ilişkin olarak doğabilecek uyuşmazlıklarda da delil olarak kullanılabilir. Bu yüzden dosya tutulması sadece müvekkilin değil, vekilin de menfaatinidir¹¹⁹. Avukatın dosya tutma yükümlülüğünü usulüne uygun biçimde yerine getirmemesi bir yandan onun sorumluluk davalarıyla karşılaşmasına yol açacak öte yandan bu durum müvekkil bakımından ispat kolaylığı sağlayacaktır¹²⁰. Avukat, tuttuğu dosyayı dilediği gibi düzenleme ve istediği belgeyi dosyasına koyma hakkına sahiptir. Özellikle belgeler dosya içerisinde kaldığı ve başkalarının bilgisine sunulmadığı sürece avukatın bu özgürlüğüne müdahale edilemez¹²¹.

Avukat salt dosya tutmakla yetinmeyecek aynı zamanda kendisine bırakılan ve gönderilen

2009/88. Karar için bkz. <http://www.barobirlig.org.tr> (erişim tarihi 25.3.2012).

116 TBB Disiplin Kurulu'nun bu yöndeki bir kararı için bkz. EREM, 2007, s. 215-216.

117 ŞENOCAK, 1998, s. 22.

118 ŞENOCAK, 1998, s. 23; ADAY, 1993, s. 494; KARATEKE, Songül, *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*, Ankara 2006, s. 67.

119 ŞENOCAK, 1998, s. 23.

120 ŞENOCAK, 1998, s. 23.

121 TBB Disiplin Kurulu kararı, T. 16.02.2002, E. 2001/208, K. 2002/39 (TBB, 2002/1, s. 167).

evrakları dosyalarına yerleştirecek ve saklayacaktır (Av. K. m. 39). Bu yükümlülük dosya tutma yükümlülüğünün tamamlayan bir başka yükümlülüktür. Bu hükümle çok sayıda belge ile karşı karşıya kalan avukatın neyin nerede olduğunu bulabilmesi için mutlaka bunları dosyaya yerleştirip muhafaza etmesi de sağlanmak istenmiştir. Bu sayede avukatın belgelerin dosyalara konulması işlemini ertelemeyen, belgeleri biriktirip toptan yerleştirme düşüncesine kapılması daha baştan engellenmek istenmiştir¹²².

III. ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜ İHLALİNİN SONUÇLARI

1. Genel Olarak

Avukatın özen yükümlülüğünü ihlal etmesi onun hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğunu doğurabilir. Biz disiplin sorumluluğuna ilişkin olarak pek çok karara yer vermiş olduğumuzdan burada sadece avukatın hukuki ve cezai sorumluluğunun şartları üzerinde durmakla yetineceğiz.

2. Hukuki Sorumluluğu

Avukatlık sözleşmesi ile avukat, üzerine aldığı işin sonucunu taahhüt etmiş olmadığından¹²³ sadece vekilin yöneldiği sonucun ortaya çıkmaması özen yükümlülüğünün yerine getirilmediğine delalet etmez. Müvekkil, avukatın meslek kurallarını ihlal eden aktif bir davranışta bulunduğunu veya yapması gerekeni yapmayarak pasif kaldığını ve bunun hayat tecrübesi ve işlerin olağan akışına göre sonucu olumsuz etkilediğini ispat yükü altındadır. Eğer müvekkili özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle arzulan sonucun ortaya çıkmadığını ispat ederse, avukat bir kusurunun bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir¹²⁴.

Avukatın özen yükümlülüğünü ihlal etmesi nedeniyle sorumlu tutulması için onun hem kusurlu olması hem de ihlal ile meydana gelen zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekir. Müvekkil, avukat aleyhine açmış olduğu sorumluluk davasında onun akdi bir yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle kendisini zarara uğrattığını ispatlayacaktır. Buna karşılık, avukat ise kusursuz

122 GÜNER, 2009, s. 430.

123 GÜMÜŞ, Mustafa A., *Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu*, İstanbul 2001, s. 151.

124 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 244.

olduğunu ispatlamak suretiyle kendisini sorumluluktan kurtarabilecektir¹²⁵.

Av. K. m. 40 uyarınca iş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer¹²⁶.

3. Cezai Sorumluluğu

Avukatların disiplin sorumluluğu ile hukuki sorumluluğunun yanı sıra cezai sorumluluğu da bulunmaktadır. Avukatların görevleri sırasında veya görevleriyle ilgili olarak malvarlığına karşı suçlardan güveni kötüye kullanma ve dolandırıcılık; kamu güvenine karşı suçlardan sahtecilik, şerefe karşı suçlardan hakaret gibi suçları işlemeleri mümkündür. Bu suçların işlenmesi bakımından herhangi bir birey ile avukat arasında hiçbir fark bulunmamaktadır¹²⁷. Ancak bu suçların dışında bir de sadece avukatların işleyebileceği suçlar vardır. Çalışmamızda bu suçların tümüne değil, özen yükümlülüğüyle ilgili olarak akla ilk gelen suçlara değinilecektir. Kanımızca özen yükümlülüğünün ihlali, koşulları varsa, aynı zamanda "görevi kötüye kullanma suçu"nu oluşturabilecektir¹²⁸. Bu suçu düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 257. maddesinin ikinci fıkrasına göre kanunda açıkça tanımlanan haller dışında görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da

kişilere haksız kazanç sağlayan kamu görevlisi suç işlemiş sayılmaktadır. Bu suçun işlenmesi için failin kamu görevlisi olması gerekmektedir. Avukatın ise icra ettiği meslek nedeniyle kamu görevlisi olduğu tartışmasızdır. Nitekim Av. K. m. 62 uyarınca Avukatlık Kanunu 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 Kanunu'nun 257. maddesi hükümlerine göre cezalandırılır. Görüldüğü gibi burada doğrudan TCK m. 257'ye atıfta bulunulmuştur. Şu halde avukatın üzerine düşen işi hiç yapmaması ya da geç yaparak özen yükümlülüğünü ihlal etmesi bu madde uyarınca cezalandırılmasına yol açabilecektir.

SONUÇ

Avukatlar, toplumsal sorunların hukuka uygun bir biçimde çözümünde ve bireylerin hakkına kavuşmasında önemli roller oynamaktadırlar ve bireylerle aralarındaki ilişki güven duygusu üzerine inşa edilmiştir. Avukatlık mesleğinin icrası için hukuk fakültesini ve bunu takiben staj dönemini başarıyla bitirmek gerekmektedir. Devletin avukatlara vermiş olduğu ruhsat onların bu önemli görevi hakkıyla yerine getirebilecekleri inancına dayanmaktadır. Bütün bu nedenlerle avukatların işlerinde büyük bir özen göstermesi zorunluluk olarak karşımıza çıkmaktadır. Avukatlar yaptıkları işlerin önemi nedeniyle kamu görevlisi sayılmaktadırlar. Türkiye Barolar Birliği bugüne kadar bireylerin avukatlara ve avukatlık mesleğine duyduğu güven duygusunu sürdürmelerini sağlayacak son derece isabetli kararlar vermek suretiyle bu mesleğin toplum nezdindeki itibarının korunmasında çok önemli bir rol oynamıştır.

125 SUNGURTEKİN ÖZKAN, 1999, s. 245.

126 Buna karşılık avukatın müvekkile karşı ileri sürebileceği tazminat talepleri BK m. 126/4 uyarınca beş yıllık süreye tâbidir. Tazminat talepleri bakımından avukat ile müvekkil arasında yaratılına bu ikilik öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Bkz. ADAY, 1993, s. 482.

127 GÜNER, 2009, s. 565

128 Aynı yönde: ADAY, 1993, s. 482.

YARARLANILAN KAYNAKLAR

- ADAY, Nejat, "Türk Hukukunda Avukatın Mesleki Yüklümlükleri", **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 1993, Sayı: 7-8-9, s. 478-500.
- ARAL, Fahrettin, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 7. B., Ankara 2007.
- ARDIÇOĞLU, Sabahattin, "Avukat ve Müvekkil", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1980, S. 2, (s. 201-203).
- ARIK, Kemal, "Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İçtihatları Takip Etmekten Mesul müdür?)", **Adliye Ceridesi**, Yıl: 1944, (s. 569-576).
- AYDIN, Murat, **Avukatlık Ücreti**, 4. B., Ankara 2008.
- BAŞPINAR, Veysel, "Avukatın Özen Borcu", **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı:1-2, (s. 38-62).
- BAŞPINAR, Veysel, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. B., Ankara 2004.
- DONAY, Süheyl, "Vekilin Talimata Uyma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Yıl: 1970, (s. 728-749).
- EREM, Faruk, **Meslek Kuralları**, Ankara 2007.
- EREN, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 10. B., İstanbul 2008.
- GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul 2001.
- GÜNER, Semih, "Avukatın Özen Yüklümlüğü", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Yıl: 2002, Sayı:2, (s. 557-586).
- GÜNER, Semih, **Avukatlık Hukuku**, 4. B., Ankara 2009, (GÜNER, Kitap).
- GÜNERGÖK, Özcan, **Avukatlık Sözleşmesi**, Ankara 2003.
- HENSSLER, Martin, **Haftungsrisiken anwaltlicher Taetigkeit** (JZ 1994, s. 178-188).
- İNANICI, Halûk, **21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro, Eleştirel Bir Değerlendirme**, İstanbul 2008.
- İYİMAYA, Ahmet, **Avukatlıkta Özen Borcu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, Ankara 1990, (İyimaya, 1990).
- İYİMAYA, Ahmet, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları II. Cilt**, Ankara 1995.
- KARATEKE, Songül, **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, Ankara 2006.
- KORKUSUZ, M. Refik, **Avukatlık Hukukuna Giriş**, Ankara 2008.
- KURU, Baki / ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, **Medenî Usul Hukuku**, 22. B., Ankara 2011.
- MOLLAMAHMUTOĞLU, Hamdi, **İş Hukuku**, 3. B., Ankara 2008.
- MÜDERRİSOĞLU, Feridun, **Avukatın Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar**, Ankara 1974.
- OĞUZMAN, Kemal / ÖZ, Turgut, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 8. B., İstanbul 2010.
- PEKCANITEZ, Hakan / ATALAY, Oğuz / ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, 12. B., Ankara 2011.
- REİSOĞLU, Safa, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21. B., İstanbul 2010, (REİSOĞLU, Borçlar).
- REİSOĞLU, Seza, **Hizmet Akdi**, Ankara 1968, (REİSOĞLU, Hizmet).
- RUMPF, Max, **Anwalt und Anwaltstand**, Leipzig 1926.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yüklümlükleri**, 2. B., İzmir 1999.
- SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, **Avukatlık Hukuku**, İzmir 2006.
- SÜZEK, Sarper, **İş Hukuku**, 5. B., İstanbul 2009.
- ŞENOCAK, Zarife, "Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları", **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl: 1998, Sayı: 2, (s. 5-33).
- TANDOĞAN, Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 5. B., İstanbul 2010.
- ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. B., İstanbul 2000.
- YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 8. B., İstanbul 2009.
- YILMAZ, Ejder, "Kamuda Çalışan Avukatlar", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 2008, Sayı: 3, (s. 733-751).
- YILMAZ, Ejder, "Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1995, Sayı:1-4, (s. 193-208), (YILMAZ, Meslek)
- YILMAZ, Ejder, "Çağdaş Dünyada ve Türkiye'de Avukatlık" **Hukuk Merceği, Konferanslar ve Paneller, 1998-2000**, Ankara Barosu Yayını, Ankara 2000, (s. 370-382), (YILMAZ, Avukatlık)
- ZEVKLİLER, Aydın / Gökyayla, Emre, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 11. B., Ankara 2010.
- ZÜRCHER, Emil, **Schweizerisches Anwaltsrecht**, Zürich 1920.

KISALTMALAR CETVELİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi	İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
AD	: Adalet Dergisi	JR	: Juristische Rundschau
Anm.	: Anmerkung	JZ	: Juristen Zeitung
Av. K.	: Avukatlık Kanunu	Karş.	: Karşılaştırınız
B.	: baskı	m.	: madde
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi	RG.	: Resmi Gazete
BGH	: Bundesgerichtshof	Rz.	: Rundzimmer
BK	: Borçlar Kanunu	S.	: sayı
Bkz.	: bakınız	T.	: tarih
c.	: cümle	TBB	: Türkiye Barolar Birliği
C.	: Cilt	TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
dn.	: dipnot	vd.	: ve devamı
E.	: Esas	Yar. K.	: Yargıtay Kanunu
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi	YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi