

TÜRK HUKUKUNDA AVUKATIN MESLEKÎ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Nejat ADAY

**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medenî Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi**

1993

**TÜRK HUKUKUNDA
AVUKATIN MESLEKÎ
YÜKÜMLÜLÜKLERİ**

Nejat ADAY

Istanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

1993

İÇİNDEKİLER

I. Avukatlık Kanunu'nun Sistemine Genel Bakış

II. Sadece Belirli Nitelikleri Haiz Avukatlara İlişkin Yasaklamalar

1. Bazı kamu görevlilerine ilişkin yasaklamalar
2. Emekli hâkim ve savcuların eskiden görevde buldukları mahkeme ve dairelerde avukatlık yapmaktan yasaklı olmaları
3. Belli derecede hısımlık bağı bulunun hâkim veya savcının baktığı davayı almaktan yasaklılık

III. Avukatların Görevleriyle İlgili Yükümlülükleri ve AK 34 Hükmü

1. Çeşitli sistemlere genel bakış
2. Avukatlık Kanunu'nun genel hükmü (AK 34)
 - a. genel olarak
 - b. görevi özenle ifa yükümlülüğü
 - c. AK 34'e dayandırılabilir diğer yükümlülükler
 - aa. temiz ve açık hukukî ilişkiler kurma yükümlülüğü
 - bb. usulî yolları kötüye kullanmama yükümlülüğü
 - cc. aydınlatma yükümlülüğü
 - dd. amaca en uygun ve en güvenli yolu seçme yükümlülüğü

IV. Avukatlık Kanunu'nda Açıkça Sayılan Yükümlülükler

1. Çekişmeli hakları edinmek (pactum de redimenda lite) veya bunların edinilmesine aracılık etmek yasağı
2. Reklâm yasağı
3. Avukatın iş bulma konusunda aracı kullanmaktan yasaklı olması
4. Avukatın reddetmekle yükümlü olduğu işler
 - a. yolsuz veya haksız işler
 - b. menfaati zıt olan diğer tarafın veklâletini almaktan yasaklılık
 - c. önceden hakim, hakem, savcı veya memur olarak elkoyduğu işi red yükümlülüğü
 - d. kendi düzenlediği işlemin geçersizliğini ileri sürmesi gereken işi red yükümlülüğü
5. Büro edinme yükümlülüğü
6. Dosya tutma ve evrakı iade yükümlülüğü
7. Sır saklama yükümlülüğü
8. Avukatın işi reddettiğini bildirme yükümlülüğü
 - Kısaltmalar
 - Bibliyografya

I. Avukatlık Kanunu'nun Sistemine Genel Bakış

Avukatlık Kanunu'nda avukatlarla ilgili birçok "yasak" ve "yükümlülük" öngörülmüş bulunmaktadır. Kanunun lafzına bağlı kalındığında, avukatlar hakkındaki yasaklarla yükümlülüklerin ayrı ayrı ele alınarak incelenmeleri mümkündür⁽¹⁾. Ancak bu tür bir sistemleştirme çabasının Avukatlık Kanunu'nun lafzına bağlı kalmaktan başka bir yararının olmayacağı kanısındayız. Gerçi avukatın olumlu bir eylemi gerçekleştirmekle yükümlü kılındığı durumları "yükümlülükler" olarak adlandırabiliriz; buna karşılık, kanunun avukatı sadece bir şeyden kaçınmaya, olumsuz bir eylemde bulunmaya zorladığı durumları ise "yasaklar" biçiminde tanımlayabiliriz. İlk bakışta anlaşılabilir gözükken bu tutum da yerinde değildir. Çünkü, avukatın olumsuz bir eyleme zorlandığı durumu bazen "yükümlülük", bazen de "yasak" olarak nitelendirmek zorunda kalmamız mümkündür. Sözgelimi, AK 36'da avukatın "sır saklama yükümlülüğü"nü düzenlenmiş olmasına karşılık AK 55'de "reklâm yasağı"nın düzenlendiğini söylemek zorunda kalabiliriz. Gerçi "sır saklama yükümlülüğü" yerine "sırrı açıklama yasağı" denilerek bu güçlük aşılabılır. Bununla birlikte, aralarında farktan çok benzerlikler bulunan durumları aynı başlık altında incelemenin yararları da açıktır. Nitekim yasakoyucu da bu yolu izleyerek, Avukatlık Kanunu'nun altıncı kısmında avukatın meslekî yükümlülüklerini "Avukatın Hak ve Ödevleri" başlığı altında düzenlemiş bulunmaktadır. Bu bölümde düzenlenen "avukatın hakları" çalışmamızın kapsamı dışında kalmaktadır.

İsviçre Hukuku'nda da "reklâm yasağı-Werbeverbot" olsun, "sır saklama yükümlülüğü- Geheimhaltungspflicht" olsun, bunların tümü "avukatın meslekî yükümlülükleri" [die Berufspflichten des Rechtsanwalts] olarak adlandırılmaktadır⁽²⁾. Biz de bu çalışmada aynı yolu izledik.

Son olarak, icrası avukatlık sıfatının kazanılmasını engelleyen veya sonradan

(1) Bu tarz bir sistemleştirme için bak. *Nejat Aday*, *Avukatlık ve Noterlik Mevzuatı, Ders Notları, (Teksir)*, İstanbul 1992, sah. 18-24.

(2) Örnek olarak bak. *Paul Wegmann*, *Die Berufspflichten des Rechtsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss.*, Zürich 1969.

bu sıfatın kaybına neden olan “avukatlıkla birleşmeyen işler”in (AK 11) bu çalışmanın kapsamı dışında kaldığını belirtmek isteriz. Buna karşılık, bazı avukatlar hakkında öngörülen belirli süreler için belirli yerlerde görülecek işlerden yasaklılık (AK 14) ile davayı gören hâkim veya savcıyla hısımlığı bulunan avukatların o davalardan yasaklı bulunmalarına (AK 13) ve nihayet sadece belirli kamu görevlerini yerine getiren avukatlara ilişkin yasaklamalara (AK 12/III) kısaca da değinilecektir. Bu sonuncular bütün avukatlar bakımından değil de sadece belirli nitelikleri haiz avukatlar için söz konusu olduklarından, diğer meslekî yükümlülüklerden ayrı bir başlık altında incelenmelerini yerinde buluyoruz.

II. Sadece Belirli Nitelikleri Haiz Avukatlara İlişkin Yasaklamalar

1. Bazı kamu görevlilerine ilişkin yasaklar

KİT'lere veya sermayesi devlete veya diğer kamu tüzel kişilerine ait kuruluşlarda yönetim kurulu başkanı, üyesi veya denetçisi olan kimseler Hazine'nin, il ve belediyelerin yönetimi ve denetimi altında bulunan daire ve kurumların, köy tüzel kişiliklerinin ve sermayesinin yarısından fazlası devlete ait olan şirket ve kuruluşların aleyhinde iş ve dava takip edemezler. Bunun dışında, il genel meclisi ve belediye meclisi üyelerinin, bağlı buldukları tüzel kişilerin aleyhindeki iş ve davaları takip etmeleri yasaklanmıştır (AK 12/III). Bu yasak sözkonusu avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsar (AK 12/IV).

Bir kamu kuruluşunda ücretli olarak çalışan avukat, bağlı bulunduğu kurum veya şirketin işleri dışında avukatlık yapamaz (AK 12/son). Ancak, anılan kuruluşlarda sözleşme ile çalışan ve tayin şartları uygun olan avukatlar dışarıdan iş alabilirler; şu kadar ki, bu kimselerin çalıştıkları kurum aleyhine iş almaları yasaktır⁽³⁾.

2. Emekli hâkim ve savcıların eskiden görevde buldukları mahkeme ve dairelerde avukatlık yapmakta yasaklı olmaları

Emeklilik ve istifa gibi nedenlerle görevlerinden ayrılan hâkim ve savcılar, hizmet gördükleri mahkeme ve dairelerde, buralardan ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapamazlar (AK 14/I, II).

Danıştay'a göre, görevinden ayrılan bir hâkim (olayda İstanbul 8. Asliye Hukuk Mahkemesi Hâkimi) sadece ayrıldığı mahkemede görev yapamaz; o yerdeki diğer mahkemelerde ve icra dairelerinde avukatlık yapabilir⁽⁴⁾. Yargıtay 7. HD'nin bir Kararına göre ise, görevinden ayrılan bir Yargıtay üyesi yalnız görev yaptığı Yargıtay Dairesinde (veya Dairelerinde) avukatlık yapamaz; buna karşılık

(3) *Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 5. Basım, İstanbul 1990, sah. 557*

(4) *Bak. Dan. 8. D., 8.11.1971, 1798/2513; DD 1972/6-7, sah. 306-308.*

görev yapmadığı Yargıtay Dairelerinde iş ve dava takip etmesine bir engel bulunmamaktadır⁽⁵⁾.

Kanımızca bu uygulama yerinde değildir. Avukatın bir müddet önce hâkim olarak görev yaptığı mahkemede avukat olarak iş görmesinin sakıncaları hiçbir açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Aynı hâkim aynı adliye binasında bulunup da sadece adı farklı olan bir mahkemede iş görürse aynı sakıncalar varlıklarını sürdüreceklerdir. Aynı konuyu düzenleyen 3499 sayılı eski Avukatlık Kanunu'nun 7. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki AYM Kararında⁽⁶⁾ yer alan şu ifadeler de bu uygulamanın yerinde olmadığını göstermektedir: "Sözü geçen 7 inci maddenin kapsadığı yasaklama, görevlerinden ayrılan hâkim ve savcılarını avukatlık yapmaktan tamamiyle alıkoyan bir hüküm değildir. Bunlar hizmet ettikleri mahkemede veya o yerde bulunan diğer mahkemelerde iki yıllık bir süre içinde avukatlık yapamayacaklardır. Bu süre içinde, bu yerler dışında avukatlık yapmak hakkına sahip buldukları gibi iki yıllık sürenin geçmesi ile de görevlerinden ayrıldıkları yerlerde de avukatlık yapabileceklerdir."

3. Belli derecede hısımlık bağı bulunan hâkim veya savcının baktığı davayı almaktan yasaklılık

Bir hâkim veya savcının eşi, sebep veya nesep itibarıyla usul ve fiirundan veya ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlarından olan avukat, o hâkim veya savcının baktığı dava ve işlerde avukatlık yapamaz (AK 13). Bu hüküm HUMK 28'de yer alan hükmü değiştirmemiştir. Yargıtay da AK 13'ün sadece avukat bakımından inzibafî bir hüküm olduğuna ve bu yasağa aykırı hareket eden avukatın disiplin cezasına çarptırılması gerektiğine; ancak HUMK 28 gereğince hâkimin yasaklı olduğu durumların bozmayı gerektirmediğine hükmetmektedir⁽⁷⁾.

III. Avukatların Görevleriyle İlgili Yükümlülükleri Ve Ak 34 Hükümü

1. Çeşitli sistemlere genel bakış

Avukatın yükümlülüklerinin düzenlenmesi bakımından üç ayrı sistem öngörülebilir: Yasa koyucu meslekî yükümlülükleri tek tek düzenleyebilir [Enumerationsmethode]. İsviçre'nin Bern Kantonu'nda bu sistem uygulanmaktadır. Yasa koyucu meslekî yükümlülükleri tek tek sıralamak yerine, genel bir kural [Generalklausel] ile yetinebilir. İsviçre'nin Graubünden ve Schaffhausen Kan-

(5) Yarg. 7. HD. 3.7.1970, 4305/4183; ABD 1971/2, sah. 220. Bu uygulamanın yerinde olmadığı konusunda bak. Kuru, a.g.e. sah. 558-559; Osman Kuntman, 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 14 üncü Maddesi Hükümüyle İlgili Bir İnceleme, ABD 1971/2, sah. 216 vd.

(6) AYM 4.2.1964, 161/11; RG 13.4.1964, s. 11681.

(7) Yarg. 11 HD, 26.10.1978, 4087/4766; YKD 1979/3, sah. 374-375. Buna karşılık Yarg. 3. HD'nin 3.11.1986 tarih ve 8878/10023 sayılı kararında şöyle denilmektedir: "...Hazine avukatı bulunan davalı vekilinin, kocasının hâkim sıfatı ile baktığı davalarda avukatlık yapamayacağından, avukat Hanife'nin, avukatlığa kabul edilmesi doğru değildir. Bu durumda usulüne uygun taraf teşkil edilmemiştir. - Bu hususlar gözönünde bulundurulmadan davaya bakılarak sonuçlandırılması yasaya aykırıdır." (YKD 1987/2, sah. 198).

tonları'nda bu sistem uygulanmaktadır. Her iki sistemi birleştiren bir diğer sisteme ise karma sistem [Mischsystem] denilmektedir. İsviçre'nin Zürich ve St. Gallen Kantonları'nda bu sistem câri bulunmaktadır⁽⁸⁾. Bizde de karma sistemin câri olduğunu söyleyebiliriz. Gerçekten, Avukatlık Kanunu'nda bir çok yükümlülüğün ayrı ayrı düzenlenmiş olmasının yanında, 34'üncü maddede bir genel hüküm [Generalklausel] bulunmaktadır.

Her üç sistemin de lehine ve aleyhine şeyler söylenebilir. Genel bir hükümle yetinildiğinde, avukatın yükümlülüklerinin tek tek tesbitinin neredeyse imkânsız olacağı açıktır. Buna karşılık bu sistem değişen koşulların, sürekli gelişim ve değişim içinde bulunan meslek düzeni ve ahlâkının, halkın konuya nasıl baktığının dikkate alınmasını, genel hükmün yorumlanması ile mümkün kılar. Böylece, zaman içinde değişen meslek bilincine uyum sağlanabilir⁽⁹⁾. Ayrıca, meslekî yükümlülüklerin tek tek sayılması, avukatı, açıkça yasaklanmayan herşeyin caiz olduğu düşüncesine sevkedebilir⁽¹⁰⁾. Buna karşılık, yükümlülüklerin tek tek sayıldığı sistemin güvenlik, açıklık ve belirlilik sağladığı söylenebilir. Karma sistem ise, diğer sistemlerin olumlu yönlerini birleştirerek olumsuz yönlerini gidermeyi amaçlamaktadır⁽¹¹⁾. Aşağıda önce genel hüküm niteliğinde bulunan AK 34 hükmü, sonra yasada tek tek sayılan diğer yükümlülükler incelenecektir.

2. Avukatlık Kanunu'nun genel hükmü (AK 34)

a. genel olarak

Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesinde şu genel kural yer almaktadır: "Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdürler." Görüldüğü gibi, bu hüküm, avukatın görevi özenle ifa yükümlülüğünden daha kapsamlıdır. Dolayısı ile, avukatın bazı yükümlülükleri yasada açıkça zikredilmese de, AK 34'ün yorumu ile tesbit edilebilir. Bu hususta yargısal kararlardan ve doktrinden de yararlanılması gerekir. Aşağıda önce avukatın görevi özenle ifa yükümlülüğüne değinilecek, daha sonra, avukatın yasada zikredilmeyen yükümlülüklerinin neler olduğu incelenecektir.

b. görevi özenle ifa yükümlülüğü

Avukat, yüklendiği görevi, bu görevin kutsallığına yakışır bir biçimde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlüdür (AK 34; BK

(8) Wegmann, a.g.e., sah. 59.

(9) Wegmann, a.g.e., sah. 60-61.

(10) Bak. Wegmann, a.g.e., sah. 61 ve orada dn. 22' de anılan yazarlar.

(11) Bu konuda bak. Wegmann, a.g.e., sah. 61.

390). Avukat, özen ve doğruluk yükümlülüğüne aykırı davranışından doğan zararı gidermek (tazmin etmek) zorundadır⁽¹²⁾. Hatta avukatın özen borcuna aykırı davranması, kimi zaman görevi kötüye kullanma suçunu da teşkil edebilir⁽¹³⁾.

İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanarak avukata karşı ileri sürülecek tazminat istekleri, bu hakkın doğumundan sonra 5 yıl ve her halde o işin sona ermesinden itibaren 1 yıl içinde zamanaşımına uğrar (AK 40). Maddenin yazılış şekline göre 5 ve 1 yıllık⁽¹⁴⁾ zamanaşımı süreleri sadece iş sahibinin avukata karşı ileri süreceği tazminat istemlerine ilişkin olup, avukatın iş sahibine karşı ileri süreceği tazminat taleplerinde BK 126/b. 4 geçerli olacak; yani, sadece 5 yıllık zamanaşımı uygulanacak, buna karşılık 1 yıllık zamanaşımı uygulanmayacaktır. Aynı sözleşmenin karşılıklı yükümleri arasında ileri sürülebilecek tazminat talepleri bakımından yaratılan bu ikilik haklı olarak eleştirilmiştir⁽¹⁵⁾.

Sınırları çok genel bir hükümle belirlenmiş olan görevi özenle ifa yükümlülüğü, avukatın hukukî sorumluluğunun tesbitinde merkezî bir önemi haizdir. Özen borcunun kapsamı⁽¹⁶⁾, avukatın hukukî sorumluluğu bakımından ayrı bir incelemenin konusunu teşkil etmelidir. Bu çalışmada sadece avukatın AK 34'den çıkarılabilecek diğer yükümlülüklerinin neler olabileceği üzerinde durulacaktır.

c. AK 34'e dayandırılabilir diğer yükümlülükler

AK 34'de yer alan ibarelerin anlamını kesin sınırları ile tesbit etmek ne mümkün ve ne de doğrudur. Zamanla ortaya çıkacak ihtiyaçların giderilmesini mümkün kılan da bu düzenleme biçimidir. Avukat görevini "... doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlü..." olduğuna göre, herhangi bir vekilin görevini özenle ifa etmesinden daha geniş kapsamlı bir yükümlülükle karşı kar-

(12) Sorumluluk ve sorumluluğun koşulları konusunda bak. **Feridun Müderrisoğlu**, *Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar*, Ankara 1974, sah. 53 vd.; **Halûk Tandoğan**, *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri*, C. II, 2. Bası, İstanbul 1987, sah. 412 vd.; **K. F. Arık**, *Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti*, (Avukat yeni içtihatları takip etmemekten mesul müdür?), *Adliye Dergisi*, 1944/No. 40, sah. 569-576. Avukatın görevini özen ve doğrulukla yerine getirmesi borcunun sınır ve kapsamı hakkında bak. *Yarg. 4. HD 22.2.1974, 3098/865; Müderrisoğlu, a.g.e., sah. 304-306*. Genel olarak vekilin vekâleti özenle ifası konusunda bak. **Süheyl Donay**, *Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlükle Hareket Etme Borcu*, **BATİDER**, 1970/C. V, sah. 736 vd.

(13) *Yargıtay 4. CD'nin 29.3.1985 tarih ve 2099/2555 sayılı Kararında şöyle denilmektedir: "Davayı açmayacağıni, vekâletten ayrıldığını müdahile bildirmeyen, aldığı vekâlet ücretini de geri vermeyerek davanın zamanaşımına uğramasına neden olan sanık Avukatın, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 59/1 maddesi delaleti ile, TCK'nun 240. maddesine göre tecziyesi gerekir."* (Hukuk Dünyası, Kasım 1991, sah. 14).

(14) Bu sürelerin işlemeye başladığı zamanın tesbiti konusunda bak. *Yarg. 13.HD, 6.3.1992, 3948/4826; YKD 1992/8, sah. 1230-1232*.

(15) **Müderrisoğlu, a.g.e., sah. 156-157; Tandoğan, a.g.e., sah. 506-507**. *Yeni Avukatlık Kanunu Tasarısı'nın 33. maddesinde öngörülen şu hüküm de çarpıklığı gidermemektedir: "İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde beş yıl geçmekle zaman aşımına uğrar."*

(16) Bu konuda bak. **Donay, a.g.m., sah. 736 vd.; Ahmet İyimaya**, *Avukatlıkta Özen Borcu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları'nda*, Ankara 1990, sah. 292 vd.

rşya bulunduğumuz açıktır. Acaba bu kapsamlı yükümlülüğün sınırlarını yine de belirleyebilir miyiz?

Böyle bir çabaya girişmeksizin, bu hükme dayandırılacak birtakım yükümlülükleri şöylece tesbit edebiliriz:

aa. temiz ve açık hakukî ilişkiler kurma yükümlülüğü

İsviçre’de çeşitli Kantonların avukatlık yasalarında, avukatın, temiz ve açık hukukî ilişkiler kurmakla yükümlü olduğu düzenlenmiştir⁽¹⁷⁾. İsviçre’de, bu yükümlülüğün çok amaçlı olduğundan söz edilmektedir. Avukatın muvazaalı işlem yapmamakla yükümlü olması, bu düzenlemeye dayandırılmakta, bununla hukukun ve Devlet’in korunmasının amaçlandığı ifade edilmektedir. Avukat, tarafların isteğiyle dahi bir belgeye yanlış tarih koymamakla yükümlüdür. Hukukî güvenliği sağlamaya yönelik bu yükümlülük de aynı düzenlemeye dayandırılmaktadır⁽¹⁸⁾. Bilindiği gibi, muvazaalı bir işlem tarafların gerçek iradesini yansıtmadığı için hükümsüz olmakla birlikte, bu işlemin arkasında gizli bir işlem varsa sadece muvazaanın varlığı onu geçersiz kılmaya yetmez. Bu bakımdan, tarafları muvazaalı işlemlerde bulunmaktan yasaklayan herhangi bir kuralın mevcut olmadığını söyleyebiliriz. Avukatları da bu tür işlemleri düzenlemekten yasaklayan açık bir kural bulunmamaktadır. Ancak, muvazaalı işlemin gerçekleştirilmesine aracılık eden avukatın “avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket” ettiği de söylenemez. Dolayısıyla, Türk Hukuku bakımından da avukatın “temiz ve açık hukukî ilişkiler kurmakla yükümlü” olduğunu söyleyebiliriz⁽¹⁹⁾.

bb. usûlî yolları kötüye kullanmama yükümlülüğü

Kanımızca, davayı uzatmak için usûlî yolları kötüye kullanan avukat da AK 34’e aykırı hareket etmektedir⁽²⁰⁾.

cc. aydınlatma yükümlülüğü

Avukat, iş sahibini, açılacak davanın riskleri ve avantajlı yönleri hakkında mümkün olduğunca objektif biçimde aydınlatmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük de AK 34’e dayandırılabilir. Mahkemenin bir karar vermiş olması durumunda, bu karara karşı başvurulacak kanun yolları veya hükmün icrası için yapılacak işlemler ve süreler konusunda iş sahibinin aydınlatılması da bu yükümlülük içinde mütalâa edilebilir. Ayrıca, mahkemeden veya karşı taraftan ciddî bir sulh teklifi geldiğinde, avukatın bu teklifi iş sahibine götürerek onunla istişarede bulunması gerekir. Nihayet, avukatın, yoksulluk içinde bulunan iş sahibini adlî yardım imkânları konusunda uarması gerekir⁽²¹⁾.

(17) Örneğin bak. Zürich AG, § 8/Abs. 1.

(18) Bak. Wegmann, a.g.e., sah 109; Max Guldener, Schweizerisches Zivilprozeßrecht, Dritte, verbesserte und vermehrte Aufl., Zürich 1979, sah. 640, dn. 30.

(19) Kuşkusuz, “temiz ve açık hukukî ilişkiler kurmak yükümlülüğü” nün anlamı muvazaalı işlem yapmamakla sınırlı değildir. Bu konuda ayrıntılı bilgi ve diğer örnekler için bak. Wegmann, a.g.e., sah. 109-111.

(20) Bak. Wegmann, a.g.e. sah. 135-136.

(21) Wegmann, a.g.e. sah. 149.

Avukatın bu yükümlülüğüne uygun davranışta bulunabilmesi için hukukî bilgisinin yeterli olması gerekmektedir. Ancak sadece Resmî Gazete’de yayımlanan kanun, tüzük ve yönetmeliklerin sayısı ve bunların tümünün bir insan ömrü içinde öğrenilmesinin imkânsızlığı gözönünde tutulursa, avukatın bilgisinin ne zaman yeterli sayılacağıнын tesbitindeki güçlük daha iyi anlaşılır. Yargıtay bir kararında incelediği olayla ilgili olmamakla birlikte, avukatın Yargıtay uygulamasını bilmesi gereğinden söz etmiştir⁽²²⁾. Bu konunun ayrıntılarına inmek incelememizin kapsamını aşacağından şu kadarını söylemekle yetinelim: Avukattan gerçî bütün kanunları ve hukukî düzenlemeleri bilmesini bekleyemeyiz. Ancak avukat üstlendiği bir davaya ilişkin her türlü hukukî bilgiyi edinmek zordur. Bu bakımdan üstlenilen davanın çok rastlanan bir dava türü olup olmaması önemsizdir⁽²³⁾. Dava yabancı ülke kanunlarının bilinmesini gerektiriyorsa, avukat bu konudaki eksikliğini iş sahibine bildirmeli, gerektiğinde o ülkeden bir meslekdaşla müştereken hareket edilmelidir⁽²⁴⁾.

Bu yükümlülüğün doğrudan doğruya avukatlık sözleşmesine dayandırıldığı Almanya’da tarafların karşılıklı bilgi verme yükümlülüğünden söz edilmektedir. Avukat işin görülmesi için gerekli olan tüm bilgileri edinmelidir; buna karşılık iş sahibi de bu tür bilgileri avukata vermelidir. Ancak sadece avukat gerekli bilgilerin neler olabileceğini bildiğinden, iş sahibine bu tür bilgilerin ortaya çıkmasını sağlayacak soruları yöneltilmelidir. Avukatın bu biçimde davranmaması aydınlatma yükümlülüğünün ihlâli anlamına gelir ve avukat bundan doğacak zararları tazminle sorumlu olur. İş sahibi de kendine düşeni yapmadığı ölçüde birlikte kusurundan dolayı tazminattan indirimine gidilebilir⁽²⁵⁾. Burada bir husus gözden uzak tutulmamalıdır. Avukat aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken herhangi bir dedektif gibi çalışmamaktadır. O, kendisine göre iş sahibinin çıkarlarının korunması yönünden gerekli gördüğü bilgileri iş sahibinden edinmekle yetenebilir. Yani, iş sahibinin kendisine verdiği bilgilerin doğruluğundan kuşkulanan zorunda değildir. Avukat sözelimi iş sahibinin beyan ettiği tanıkları dinlemek veya anlattığı olayı tahkik etmek için olay yerine keşfe gitmek zorunda değildir⁽²⁶⁾.

(22) Yarg., 4. HD, 22.2.1974, 3098/865; *Müderrişoğlu, a.g.e., Karar No. 54, sah. 305. Aym doğrultuda Donay, a.g.m., sah. 737; İyimaya, a.g.e., sah. 292-293. Bu konuda ayrıca bak. Arık, a.g.m., sah. 572 vd. OLG Düsseldorf bir kararında avukatın yüksek mahkemenin yayımlanan kararlarını edinmek ve bu bilgisini davalarında kullanmak zorunda olduğuna hükmetmiştir. Franz-Josef Rinsche, Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, Ein Handbuch für die Praxis, 4. erneuerte und erweiterte Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1992, I 112, sah. 46. Almanya’da karar yayımlayan onlarca dergi bulunduğu ve bunların birçoğu örneğin “Aile Hukuku” gibi belirli alanlara ilişkin bulunduğundan, bu dergilerin tümünün avukat tarafından takibinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bizde karar yayımlayan dergilerin sayısının azlığı düşünülürse, avukatın bunların tümünden haberdar olması gerektiği kolaylıkla savunulabilir.*

(23) Ayrıntılı bilgi için bak. *Rinsche, a.g.e., sah. 40-43.*

(24) *Rinsche*’nin verdiği örnekte, Türkiye’de tatilini geçirmek üzere özel otosu ile yola çıkan bir Türk misafir işçi Yugoslavya’da trafik kazası geçirir. Alman avukat Yugoslav Hukuku’nu bilmediği için dava zamaşımına uğrar. Avukat işçinin uğradığı zararı tazminle sorumlu tutulur. *Rinsche, a.g.e., I 109, sah. 45.*

(25) *Rinsche, a.g.e., N. I 34, sah. 34.*

(26) *Rinsche, a.g.e., N. I 86, sah. 36.*

AK 34'e dayalı aydınlatma yükümlülüğü avukatı sadece iş sahibi ile ilişkisinde yükümlülük altına sokmakla kalmaz, avukat bu yükümlülüğüne aykırı davranışıyla üçüncü kişileri uğrattığı zararlardan da sorumlu olur. Gerçi avukatın sözleşmesel ilişkiye girmediği üçüncü kişilere bilgi verme yükümlülüğü bulunmamaktadır; ancak, avukat yükümlü olmamasına rağmen bilgi verdiğiğinde, bu bilgilerin doğru olması gerekir. Burada Rinsche'nin verdiği örneği⁽²⁷⁾ izleyebiliriz. Avukat iş sahibini komşusu ile arasındaki bir sınır anlaşmazlığında savunmaktadır. Avukat, bir yandan iş sahibinin yanlış iddialarına, öte yandan doğru olmayan hukukî bilgilere dayanarak komşunun taleplerini reddeder. Avukatın verdiği bilgilerin doğruluğuna güvenen komşu zarara uğrar. Avukatın kasden hareket etmesi durumunda haksız fiil hükümlerine dayanılabileceğini belirten Rinsche, avukatın kastının ispat edilemediği durumlarda avukatın verdiği bilgilere güvenen üçüncü kişinin korumasız bırakılmasının adâletsiz olacağını belirtiyor. Yazara göre, bu durumda da culpa in contrahendo'ya dayanılabilir. Gerçekten, bir sözleşmenin kurulmasına yönelik olmayan müzakerelerde de kendisine yönelen güveni kötüye kullanan avukat, bu davranışı sebebiyle üçüncü kişinin uğradığı zararları tazmin etmelidir⁽²⁸⁾. Rinsche'nin verdiği bir diğer örnekte, avukatın bilgisinin hatasız olacağına inanan yaşlı ve naif bir kadını kendi müvekkilinin avantajlı olduğu konusunda yanlış bilgiler vererek aldatan avukatın culpa in contrahendo dolayısıyla sorumlu olduğu ileri sürülmektedir⁽²⁹⁾. Kanımızca Türk Hukuku'nda bu sonuca ulaşmak için MK 2'ye gidilmesine gerek bulunmamaktadır. AK 34'de ifadesini bulan genel hüküm bu sonucu desteklemek için yeterlidir.

Bu konuda son olarak meşru bir amaca meşru araçlarla ulaşılmasının hukuka uygun olduğunu belirtmek isteriz. Amacın veya aracın ne zaman meşru olacağı sorusuna somut olayın koşulları gözönünde bulundurularak cevap verilmelidir. Bu çalışmanın kapsamı içerisinde sadece bir örnekle yetinmek durumundayız. Avukat karşı tarafı örneğin haksız fiilden doğan borcunu ifaya zorlamak için hukuk davası dışında ceza davası ile de tehdit ederse hem amaç, hem de kullanılan araç meşrudur⁽³⁰⁾.

dd. amaca en uygun ve en güvenli yolu seçme yükümlülüğü

Avukat iş sahibinin işinin başarıya ulaşması bakımından en güvenli ve amaca en uygun olan yolu seçmekle yükümlüdür. Avukatın bu yükümlülüğü Alman Hukuku'nda da özen yükümlülüğüne (Sorgfaltspflicht) dayandırılmaktadır⁽³¹⁾. Bu yükümlülük sadece iş sahibinin davalarında söz konusu olmaz. Bir hukukî işlemi gerçekleştirmek üzere avukatına danışan iş sahibinin danışmanlıkta bulunan avukat da en güvenli ve amaca en uygun yolları öne

(27) *Rinsche, a.g.e., N. 1 52, sah. 21.*

(28) *Rinsche, a.g.e., N. 1 53, sah. 21-22.*

(29) *Yazar, BGB § 242'nin bu çözümlü destekleyeceğini belirtiyor. Rinsche, a.g.e., N. 1 55, sah. 22.*

(30) *Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Wegmann, a.g.e., sah. 227 vd.*

(31) *Bak. Rinsche, a.g.e., N. 1 132, sah. 56.*

mekle yükümlüdür. Söz konusu işlemin geçerliliği için yazılı şeklin yeterli olup olmadığı konusunda kuşku duyuluyorsa, avukat en güvenli yol olarak resmî şekli önermelidir⁽³²⁾.

IV. Avukatlık Kanunu'nda Açıkça Sayılan Yükümlülükler

1. Çekişmeli hakları edinmek (pactum de redimenda lite) veya bunların edinilmesine aracılık etmek yasağı

Avukat el koyduğu işlere ait çekişmeli hakları edinmekten veya bunların edinilmesine aracılık etmekten yasaktır. Bu yasak işin sona ermesinden itibaren 1 yıl devam eder. Bu yasak avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsar (AK 47).

Yargıtay'a göre bu hüküm kamu düzenine ilişkin olup, yasağa aykırı olarak yapılan temlik işlemleri geçersizdir⁽³³⁾. İcra takibinde borçlunun vekili olan avukat borçlunun hacizli taşınmazının ihalesine katılmış ve ihale avukatın üzerinde kalmışsa, borçlu ihalenin feshini isteyebilir. Bu durumda kamu düzenine ilişkin bir hükmün çiğnenmesi söz konusu olduğundan, şikayet süresizdir⁽³⁴⁾.

Bu yasak ile yasa koyucu avukatın davadan kişisel veya finansal bir çıkarının olmamasını, davayı kendi işi haline getirmemesini, böylelikle iş sahibine karşı tam bir bağımsızlık ve tarafsızlık içinde danışmada bulunmasını sağlamayı amaçlamıştır⁽³⁵⁾.

Avukatın ücret alacağını teminat altına almak için ihtilafli şeyin rehdilmesinin söz konusu yasağı ihlâl edip etmeyeceği tartışmalıdır⁽³⁶⁾.

2. Reklâm yasağı

Avukatla iş sahibi (müşteri) arasındaki hukukî ilişki temelde özel hukuk kurallarına tâbi olmakla birlikte, kamu hukukuna ilişkin kuralların bu ilişkiye oldukça müdahalede bulunduğu kolaylıkla gözlemlenebilir. Avukatın, mesleğe girişten başlayarak mesleğin icrasına ve hattâ sona ermesine kadar sıkı bir ka-

(32) Diğer örnekler için bak. *Rinsche, a.g.e., sah. 56 vd.*

(33) *Bak. Yarg. 4. HD, 9.12.1969, 11104/10311; Renda/Onursan, Borçlar Hukuku, C. II. Ankara 1973, sah. 530.*

(34) *Bak. Yarg. İİD, 27.2.1967, 1330/2031; RKD 1967/5, sah. 155-156.*

(35) *Wegmann, a.g.e. sah. 210.* Öte yandan, bu yasak ile iş sahibinin de korunmuş olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, avukat davanın başarı şansını iş sahibine nazaran daha iyi takdir edebileceğinden, iş sahibini, dava konusunun kendine devri veya bir başarı ücretinin (Erfolgshonorar) kararlaştırılması konusunda ikna edebilir. Bu yasak sayesinde iş sahibinin sömürülmesi engellenmiş olmaktadır. *Hans Trautweiler, Aargauisches Anwaltsrecht, Diss., Aargau 1946, sah. 58.* Ücret konusunda "Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları" başlıklı incelememize (İBD 1993/1-2-3'den ayrışması) göndermede bulunarak burada şu kadarını söylemekle yetinelim: Bizde yasa koyucu zaten başarı ücreti kararlaştırılmasını belli şartlar altında tecviz etmiştir. Öte yandan, *Wegmann*'ın da haklı olarak belirttiği gibi, davanın sonucuyla tam anlamıyla ilgili olmayan bir avukatın bulunması mümkün değildir. Bu konuda bak. *Wegmann, a.g.e., sah. 210-211.*

(36) Bunun da yasak olduğu yolunda bak. *Guldener, a.g.e., sah. 642, dn. 37; Wegmann, a.g.e., sah. 212.* Aksi görüşte *Erwin Künzler, Das Anwaltsrecht des Kantons Appenzell-Ausserrhoden, Anhang zum innerrhodischen Anwaltsrecht, Diss., St. Gallen 1976, sah. 81.* Ayrıca bak. *Aday, a.g.m., sah. 13-14.*

musal denetime tâbi tutulduğunu söyleyebiliriz. Mesleğin bu yönü hem teorik, hem de pratik sonuçları olan tartışmaların doğmasına sebep olmuştur. İsviçre Hukuku'nda avukatın çifte görevinden (Doppelaufgabe-doppelte Funktion) söz edilmektedir⁽³⁷⁾. Bunlardan ilki, avukatın, temsilcisi ve mutemedi (Vertrauensmann = güvenilir adam) olduğu müvekkiline danışmanlıkta bulunmak; onu mahkemelerde ve resmî makamlar önünde savunmaktır. Bu yönüyle özel hukuk karakteri ağır basan avukatlık mesleğine kamusal niteliğini⁽³⁸⁾ kazandıran ikinci görev, avukatın, anlaşmazlığın çözümünde (karar verilmesinde) hâkime yardımcı olması gereğidir. Avukatın bu ikili fonksiyonu Alman Hukuku'ndaki ifadesini, "avukatın, yargının bağımsız organı olması"⁽³⁹⁾ biçiminde bulmuştur.

Avukatın bu özel durumu, itibarını reklâm ile değil, meslekî faaliyeti ile kazanmasını gerektirmektedir. Avukatın reklâm yapmasına getirilen kısıtlamalar, avukatlık mesleğinin ticarileştirilmesini engelleyici bir rol oynar. Ayrıca, reklâm yapan avukatın iş sahibi karşısında bağımsızlığını koruyamayacağı da savunulmuştur⁽⁴⁰⁾. Haklılığını bu gerekçelerden alan reklâm yasağı, Avrupa'nın tümünde⁽⁴¹⁾ geçerlidir. Aynı yasak Türk Hukuku'nda oldukça katı biçimde düzenlenmiştir. Buna göre, "avukatların iş elde etmek için, reklâm sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmaları ve özellikle tabelâlarında ve basılı kâğıtlarında avukat ünvanı ve akademik ünvanlarından başka sıfat kullanmaları yasaktır" (AK 55). Amacı aştığı kanısını taşıdığımız bu düzenlemenin yeni ekonomik ve sosyal gelişmeler karşısında bir kez daha gözden geçirilmesi yararlı olacaktır. Ancak, mevcut düzenleme karşısında reklâm yasağının uygulama tarafından yumuşatılması imkânı pek fazla değildir. Yargıtay ve Danıştay'ın, reklâm yasağını katı biçimde uyguladıklarını söyleyebiliriz.

Örneğin, Danıştay 8. Dairesi, 17.5.1971 tarih ve 1436/1315 sayılı kararında⁽⁴²⁾, "davacının (avukatın)... iş celbi için teşebbüsatta bulunarak avukatlık vakar ve şerefine uymayacak bir şekilde broşür dağıttığı sabit bulunduğundan, hakkında disiplin cezası uygulanmasında..." kanuna aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir. Avukatın "emekli hâkim", "emekli Yargıtay üyesi" veya "ceza

(37) Bu konuda bak. *Wegmann*, a.g.e. sah. 31; *Guldener* a.g.e. sah. 636; *Walter J. Habscheid*, *Schweizerisches Zivilprozess- und Gerichtsorganisationsrecht, Ein Lehrbuch seiner Grundlagen, unter Mitarbeit von Stephen Berti*, Basel 1986, sah. 54.

(38) *Mamafihi*, kanımızca avukatlık kamu hizmeti sayılamaz. Bu konuda bak. *Aday*, a.g.m., sah. 15 vd.; *Aday*, a.g.e., sah. 7 vd.

(39) Bak. *Kurt Kuchinckel/Adolf Schönke*, *Zivilprozessrecht*, 9. Aufl., Karlsruhe 1969, sah. 80; *Leo RosenberglKarl Heinz Schwab*, *Zivilprozessrecht*, 12 Aufl., München 1977, sah. 134. *Tasarı'da* 2. maddenin 2. fıkrası bu yönde değiştirilerek şu şekli almıştır: "Avukat yargının bağımsız bir unsuru olup, görevini serbestçe yerine getirir."

(40) *Wegmann*, a.g.e. sah. 248; *Urs Baumgartner*, *Werbeverbot für Anwälte in den USA und in der Schweiz*, *SJZ* 1980/Heft 23, sah. 357-358.

(41) Aynı yasak 27.6.1975 tarihli *Bates et al. v. State Bar of Arizona* davasında verilen karara kadar Amerika'da da geçerli bulunmakta idi. Bu kararla ilgili bir inceleme için bak. *Baumgartner*, a.g.m., sah. 357 vd.

(42) *DD* 1972/5, sah. 242.

davaları avukatı-yalnız Yargıtay Ceza Dairesinde murafaa kabul edilir” gibi ünvanlar kullanması reklâm yasağına aykırıdır⁽⁴³⁾. Avukatın davayı kazanacağını taahhüt etmesi ve davayı kaybetmesi halinde masraf ve ücret istemeyeceği biçiminde bir ücret sözleşmesi yapması reklâm niteliğindedir⁽⁴⁴⁾. Avukatın yaptığı bu tür sözleşmeler sadece reklâm yasağını ihlâl etmekle kalmaz, aynı zamanda geçersiz de olurlar⁽⁴⁵⁾.

Buna karşılık, birden çok avukatın ortak avukat bürosu olarak birlikte çalışmalarını mümkündür. Bu durumda birlikte çalışan avukatlardan birinin veya birkaçının öz ve soyadlarının yanında “ortak avukat bürosu” ibaresi kullanılabilir (AK 44). Ancak birden çok avukatın “hukuk bürosu” ünvanını kullanmaları reklâm yasağına girer⁽⁴⁶⁾.

İsviçre’de yasak kapsama sadece göze batan (aufdringlich) reklâmlar girmektedir. Her reklâm az çok mübağlağalı olduğu ve göze battığı için, burada maksat, reklâmın daha sıkı sınırlamalar çerçevesinde caiz olduğunu vurgulamaktır⁽⁴⁷⁾. Bu ülkede, avukatın gazete ve dergi ilanları vermesi ancak özel bir vesilenin haklı göstermesi halinde caizdir. Yeni büro açılması veya yeni büroya taşınması ilanları ile meslekî faaliyete uzun süreli ara vermelerden önce veya sonra verilecek ilanların caiz olup olmadıkları tartışmalıdır⁽⁴⁸⁾. Türk Hukuku’nda, avukatın telefon rehberinin meslekler bölümüne adını ve adresini yazdırabileceği, bunun dışında farklı büyüklükte harflerle ilan niteliğinde yazılar koyduramayacağı kabul edilmiştir (Meslek Kuralları, 7-c).

Avukatın belli bir konuda uzmanlaştığını ifade edecek ibareleri tabela veya basılı kâğıtlarında kullanması da reklâm yasağını ihlâl etmektedir. Ancak yasağın bu biçimde uygulanmasının birtakım sakıncaları bulunmaktadır. Herşeyden önce, hukukî sorununun çözümü konusunda ehliyetli bir danışman arayan iş sahibinin, başvurduğu avukatın hangi alan veya alanlarda uzman olduğunu bilmesinde büyük çıkarı bulunmaktadır. Amerikan Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) 1974 tarihli bir kararında konuyu temel hak ve özgürlüklerden sayılan vatandaşın bilgi edinme hak ve özgürlüğü ile basın özgürlüğü açısından incelemiş, avukatın hangi alanda faaliyet gösterdiğini ilan etmesinin basm özgürlüğü ve buna dayalı olarak bilgi edinme hakkı çerçevesinde mütalâa edilmesi gerektiğine hükmetmiştir⁽⁴⁹⁾. Zürih Gözetim Komisyonu da birçok kararında avukatın örneğin

(43) *Kuru*, a.g.e., sah. 560, dn. 51. Antelli kâğıtlarında “eski iflâs memuru” ibaresi bulunan avukatın reklâm yasağını ihlâl ettiği yolunda bak. *Künzler*, a.g.e. sah. 95.

(44) *Ayrıca bak. Dan 8. D. 7.1.1976, 4395/26; Yasa HD 1978/1, sah. 150-151.*

(45) *Bu konuda bak. Aday a.g.e. sah. 55.*

(46) *Dan 8. D. 1.2.1977, 1668/265; Hukuk Dergisi Yargı, 1977/19, sah. 18. Ayrıca bak. Levent Kıp, Avukatlık Şirketleri-Başka Şehirde Büro Açma-Meslekte Uzmanlık-Ve Reklâm Yasağı, İBD 1992/7-8-9, sah. 691.*

(47) *Wegmann*, a.g.e., sah. 249

(48) *Bu konularda bak. Wegmann, a.g.e., sah. 250-252; Künzler, a.g.e., sah. 96. Bu konularda ilan verilebileceğini kabul eden yazarlar, ilanın aşırı ölçüde dikkat çekici olmaması gerektiğini ayrıca vurguluyorlar. Buna göre, örneğin büro açılışının gazete ilanı tam sayfa olarak verilemeyecektir. Wegmann, a.g.e., sah. 254.*

(49) *Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Baumgartner, a.g.m., sah. 361 vd.*

vergi hukuku gibi spesifik bir konudaki uzmanlığına işaret eden ibareler kullanmasını tecviz etmiştir⁽⁵⁰⁾. Herhalde avukatın meslekî faaliyetini belli bir alana hasrederek uzmanlaşmasında sakınca değil yarar bulunmaktadır. Ancak, avukatın uzmanlık alanını ilan etmesi bakımından oldukça sıkı bir denetim yapılması gerektiği de kuşkusudur⁽⁵¹⁾. Reklâm yasağı özel bir hükümle düzenlenmemiş bulunan ve bu konuda bizdeki AK 34 hükmüne benzeyen bir genel hükme dayanan Almanya'da da çeşitli tereddütler bulunduğunu söyleyebiliriz. Düsseldorf Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin 14.11.1991 tarihli bir kararında, tabelasında ve antetli kâğıtlarında "nakliye ve sigorta sözleşmeleri hukuku avukatı" ibaresi bulunan avukatın haksız rekabette bulunduğuna, dolayısıyla meslek kurallarına aykırı hareket ettiğine hükmedilmiştir⁽⁵²⁾. Buna karşılık, Düsseldorf Ehrengericht'inin 4.5.1992 tarihli bir kararında aynı ibarelerin BRAO § 43'e aykırı olmadığına hükmedilmiştir⁽⁵³⁾. Alman Anayasa Mahkemesi'nin oldukça yeni bir kararı da, Alman uygulamasının reklâm yasağı konusundaki tutumun giderek katılığını yitirdiğini göstermesi bakımından dikkat çekicidir⁽⁵⁴⁾. Yüksek Mahkeme kararında; avukatın bir tür bilgi bankası olan ve sadece abonelerine hizmet veren Avukat Arama Servisi'ne (Anwalt-Suchservice) katılması ve bu kuruluşun yayımladığı listelerde adının, uzmanlık alanı ile birlikte yer alması nedeniyle disiplin cezası uygulayan Baro Disiplin Kurulu kararının Alman Anayasası'nın 12. maddesinde bir temel hak olarak düzenlenen reklâm özgürlüğünü ihlâl ettiğine hükmetmiştir.

3. Avukatın iş bulma konusunda aracı kullanmaktan yasaklı olması

Avukatın bir ücret veya çıkar vaadederek veya vererek kendisine iş getirmek üzere aracı kullanması yasak olup, Avukatlık Kanunu'nda bu yasağa aykırı davranan avukat ve aracı hakkında hapis cezası öngörülmektedir (AK 48).

Avukata iş bulma ve getirme konusunda yapılan sözleşmeler de geçersizdir. Yarg. 4. HD.'nin 18.1.1957 tarih ve 8379/280 sayılı kararında⁽⁵⁵⁾, "dâvaya esas olan mukavelede malî müşavir olan dâvacının dâvalı avukata malî kanunları ilgilendiren işler bulmaya mecbur olduğu dahi kabul edilmiş olması itibariyle malî müşavir ile avukat arasındaki ortaklık anlaşması Avukatlık Kanununun avukatların müşteri bulmak üzere herhangi bir kimsenin aracılığından istifade et-

(50) Bu türden kararlar için bak. *Wegmann, a.g.e., sah. 253*. Ancak bu tür ibarelerin ölçülü olması ve söz konusu uzmanlığı devletçe sınanmış olduğu izlenimini bırakmaması gerektiği savunulmaktadır. Bu nedenle, "vergi avukatı" gibi ibareleri kullanılmasının yasak olduğu ifade edilmektedir. Bu görüşte bulunanlar, avukatın başka yollardan uzman olduğu alana işarette bulunmasının mümkün olduğunu, bu tür ibarelerin iş sahibinin yanılığa sürükleyecek nitelikte bulunduğunu savunuyorlar. Bak. *Wegmann, a.g.e., sah. 254*.

(51) Bu konuda ortaya çıkacak güçlükler için bak. *Kip, a.g.m. sah. 687-688*. Avukatın işi reddetme hakkının uzmanlaşmaya imkân tanıdığı, ancak uzmanlığı kart veya başka duyuru araçlarına yansıtılmasının avukatlık mesleğinin onuru ile bağdaşmayacağı yolunda bak. *Iyimaya, a.g.e., sah. 294-295*. Karş. *Faruk Erem, Meslek Kuralları, (Şerh), 3. Bası., Ankara 1977, sah. 72 vd.*

(52) *Bak. MDR, 1992/3, sah. 306*.

(53) *Bak. MDR, 1992/9, sah. 907*.

(54) *Bu karar MDR 1992/4'ün "ayın kararı" köşesinde (sah. 338) yayımlanmıştır.*

(55) *Müderrişoğlu, a.g.e., sah. 334-335*.

melerini suç sayan 36. maddesi hükmünce yasak edilmiş bulunan bir harekete ilişkin bulunmasına ve Borçlar Kanununun 20. maddesi hükmünce böyle bir anlaşmanın hükümsüz olmasına..." hükmedilmiştir. Bu hüküm, dava vekilleri ve dava takipçileri hakkında da uygulanır (AK'nun geçici 17. maddesinin yedinci fıkrasının yollaması ile). Nitekim Yargıtay'ın 28.3.1991 tarih ve 8889/3654 sayılı kararında⁽⁵⁶⁾, dava takipçisine kamulaştırma davalarının getirilmesine ilişkin sözleşmenin geçersizliğine hükmedilmiştir.

4. Avukatın reddetmekle yükümlü olduğu işler

a. yolsuz veya haksız işler

Avukat kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür ya da sonradan yolsuz veya haksız olduğu kanısına varırsa bu teklifi reddetmek zorundadır (AK 38/a). Avukatın davanın sonucu hakkındaki düşüncesini müvekkiline söylemesinde bir sakınca yoktur; ancak, bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtmelidir (Meslek Kuralları 34). Açık bir yasa hükmü gereğince kazanamayacağını bildiği bir davayı kazanacağı iddiasıyla kabul eden avukat, davayı kaybetmesi halinde almış olduğu avukatlık ücretini müvekkiline iade etmek zorundadır⁽⁵⁷⁾.

Hangi işin "haksız ve yolsuz" iş sayılacağı konusunda dikkatli davranılması gerekir. Wegmann, yasanın lafzına açıkça aykırı bir görüşü savunan avukatın, savunduğu çözüm hukuk politikası açısından arzu edilir bir sonuç olsa bile söz konusu yükümlülüğü çiğnemiş olacağını savunmaktadır⁽⁵⁸⁾. Kanımızca bu görüşün mutlak bir biçimde kabulü sakıncalıdır. Avukat, yasanın lafzına açıkça aykırı olan görüşü savunurken, örneğin mahkemede Anayasa'ya aykırılık iddiasında bulunmayı amaçlamış olabilir. Veya yasanın lafzı ile ruhunun çatışma halinde bulunduğunu savunabilir. Ancak avukatın herhalde böyle bir durumu iş sahibine bildirmesi, ancak onun onayını aldıktan sonra işi üstlenmesi gerekir. Aksi takdirde avukatı, başarıyla sonuçlandırması imkânı yok denecek kadar az olan bir işi üstlenmekle iş sahibine vermiş olduğu zararı tazminle sorumlu tutmak gerekir.

Federal Mahkeme bir kararında, avukatın, emniyeti suistimal suçunu işleyen müvekkiline, bu suçun işlendiği zaman failin, neden olduğu zararı tazmin ede-

(56) Yasa HD 1991/7, sah. 985-986.

(57) "...Dâvayı, üzerine aldığı iş konusunda idarî mercilere başvurduğunu, istenen neticeyi temin ettiğini, kendisinden açılması istenen dâva reddedildiğinden, adli kazaya başvurmadığını bildirip resmî dairelerden yazılılarına aldığı cevapları göstermiştir...

"Avukatın üzerine aldığı böyle bir işte dâva açmamış olması meslekî vazifesini yerine getirmediği mânasına gelmez. Çünkü avukat kazanılmıyacak bir dâvayı açmamakla mükellef olan ve âmme hizmetini gören bir meslek müntesibidir. Bu sebeple dâva konusu tesbit edilerek açıldığı takdirde kazanılıp kazanılmıyacağını incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi mahkemenin kabul şekli itibarıyla gereklidir. Mahkemenin haksızlığını tesbit edecek merciin idarî veya adli kaza olduğu, avukatın, kendisine verilen mevzuun haklılık veya haksızlığı(nı) tesbit ile bildirmeye yetkili bulunmadığını kabul etmesi dahi Avukatlık Kanunu hükümlerine aykırıdır." (Yarg. 4. HD, 4.11.1958, 1069/7234; Müderrisoğlu, a.g.e., sah. 309-310).

(58) Yazarı buna karşılık, avukatın, uygulama ve öğretide yerleşmiş olan düşüncenin aksini saunmasını caiz görüyor. Bak. Wegmann, a.g.e., sah. 133.

ceğini ümit etmesi (düşünmesi) halinde emniyeti suistimal suçunun oluşmayacağını söylemesini söz konusu yükümlülüğe aykırı saymıştır⁽⁵⁹⁾.

Avukatın bizzat kendisinin ikna olmadığı bir hukukî görüşü savunup savunamayacağı İsviçre doktrininde tartışmalıdır⁽⁶⁰⁾. Bizde, yasanın lafzı böyle bir tartışmaya gerek bulunmaksızın, avukatın, haklılığı konusunda bizzat ikna olmadığı bir teklifi reddetmesi gerektiği yolunda anlaşılmaya uygundur. Ancak, kanımızca, yasada söz konusu edilen yolsuz veya haksız olma keyfiyeti bizzat işin mahiyeti ile ilgili olup, davanın üzerine bina edileceği hukukî görüşün savunulabilir olup olmamasıyla ilgisi bulunmamaktadır. Örneğin, kendisine bir alacağın tahsili için başvuru alan avukat, iş sahibinin gerçekte alacaklı olmadığı kanaatine varırsa, AK 38/a anlamında haksız ve yolsuz bir teklif ile karşılaşmış sayılmalıdır. Buna karşılık, iş sahibinin gerçekten alacaklı olduğuna inanan avukat, açacağı davayı kendisinin doğru bulmadığı fakat, örneğin Yargıtay'ın makbul kabul ettiği bir hukukî görüşe dayandırabilmelidir⁽⁶¹⁾.

b. menfaati zıt olan diğer tarafın vekâletini almaktan yasaklılık

Aynı işte daha önce taraflardan birine avukatlık etmiş⁽⁶²⁾ veya mütalâa vermiş olan avukat, menfaati zıt olan diğer tarafın vekâletini alamaz (AK 38/b; Meslek Kuralları 36/I)⁽⁶³⁾. Bu yasak söz konusu avukatın ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar (AK 38/II)⁽⁶⁴⁾. Menfaati zıt olan diğer tarafın vekâletinin alınması avukat ile iş sahibi arasındaki güven ilişkisini ihlâl ettiği için, yasa koyucu böyle bir düzenlemeye gitmek ihtiyacını duymuştur. Uygulamada menfaati zıt olan karşı tarafın vekâletinin alınması bozma sebebi sayılmaktadır⁽⁶⁵⁾.

Avukat, durumdan her iki tarafın da haberdar olması, hattâ rıza göstermesi halinde bile menfaati zıt olan tarafın vekâletini alamaz. Çünkü, taraflardan birinin her an, yeterince savunulmadığı duygusuna kapılması tehlikesi bulunmaktadır⁽⁶⁶⁾. Buna karşılık, avukatın, menfaatleri birbiriyle bağdaşan birden fazla kimsenin vekâletini üstlenmesi caizdir. Özellikle mirasın taksimi davalarında rastlanan bu

(59) Bu ve diğer örnekler için bak. *Wegmann*, a.g.e., sah. 134.

(60) Bu konuda bak. *Wegmann*, a.g.e., sah. 134-135; *Künzler*, a.g.e., sah. 75 vd.

(61) Benzer biçimde *Guldener*, a.g.e. sah. 640, dn. 31.

(62) "Avukat Zeki, davacılar adına açtığı davayı bir süre izlemiş ve husumet belediyeye yönelttilince belediye vekili olarak davayı izlemek için vekillikten ayrılmış ve belediyeyi temsilen davaya katılmıştır. Oysa aynı işten yararı zıt bir tarafa avukatlık etmiş olan ya da mütalâa veren avukat karşı tarafın vekilliğini alamaz." *Yarg. 8. HD, 27.4.1982, 1939/4823; YKD 1982/7, sah. 946.*

(63) *St. Gallen Kantonu'nda da benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Buna karşılık Lüsern'de avukatın, davasını almayı sadece kendisine danışmanlıkta bulunduğu kimseye karşı vekâlet alması caizdir. Künzler, a.g.e., sah. 77-78. Zürich Gözetim Komisyonu ise, boğanma davası öncesinde kendisine danışılan avukatın dava sırasında bu kez karşı tarafın avukatlığını yapmasını sır saklama yükümlülüğüne aykırı saymıştır. Bak. ZBJV 111, 192 vd.*

(64) Bu konuda bak. *Kuru, sah. 559. İsviçre'de söz konusu yasağın yardımcı şahıslar hakkında da uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışmalıdır. Bak. Künzler, a.g.e., sah. 87.*

(65) *Bak. Yarg. 8. HD, 27.4.1982, 1939/4823; YKD 1982/7, sah. 947.*

durumun sakıncaları da bulunmaktadır. Gerçekten, davanın devamı esnasında, başlangıçta çıkarları uyuşan müvekkillerin menfaatleri arasında sonradan bir zıtlama ortaya çıkabilmektedir. Müvekkiller arasında böyle bir davanın sevki bakımından ciddi görüş ayrılıkları ortaya çıkarsa, bu durumda taraflardan her birinin, avukattan diğer tarafın vekilliğinden istifa etmesini talep etmeye hakkı bulunmalıdır⁽⁶⁷⁾.

Avukat ile menfaati zıt olan diğer taraf arasındaki ilişki ne kadar kapsamlı ise, avukatın o ilişki dolayısıyla edinmiş olduğu bilgileri kendisine karşı kullanma ihtimali daha da artar. Bu yüzden, örneğin bir şirketin yönetim kurulu üyeliği veya başkanlığını ya da sürekli hukuk danışmanlığını yapmış olan avukatın, bu şirket aleyhine vekâlet alamaması gerekir. Aynı şeyler, avukatla menfaati zıt olan taraf arasındaki ilişkinin uzun sürmesi halinde de söylenebilir⁽⁶⁸⁾.

Tarafların her iki davada da aynı olması halinde menfaatlerin zıt olduğu açıktır. Bunun için her iki davanın aynı dava olması şart değildir. Söz gelimi, avukat, ceza davasında savunduğu kimseye karşı bu kez hukuk davasında (zararın tazmini için) diğer tarafın avukatlığını yapamaz. Hattâ bu iki kişinin her iki davada da aynı kişi olması da şart değildir. Yukarıdaki örnekte, avukatın, ceza davasında savunduğu şahısla birlikte müteselsil sorumluluğu bulunan kimseye karşı açılacak tazminat davasında da vekâlet alamaması gerekir⁽⁶⁹⁾.

c. önceden hâkim, hakem, savcı veya memur olarak elkoyduğu işi red yükümlülüğü

Avukat, evvelce hâkim, hakem, Cumhuriyet Savcısı veya memur olarak el koyduğu işi reddetmek zorundadır (AK 38/c). Evvelce el konulan iş (dava) ile avukat olarak el konulan davanın aynı olması gerekmez. Örneğin, bir kimse hâkim olarak el koyduğu davanın dayanak olduğu bir başka davada avukat olarak vekâlet alamaz⁽⁷⁰⁾.

İsviçre'de avukatlar için böyle bir yükümlülük öngörülmemiştir. Bunun sebebi, hâkimin her iki tarafa da objektif davranmak zorunda olmasına karşılık benzer bir davranışın avukattan beklenemeyeceği düşüncesidir. Mamafih, hâkimliği sırasında edindiği bilgileri bu kez avukat olarak kullanması ihtimali bulunan durumlarda vekâletin reddedilmesi tavsiye edilmekte, böyle bir vekâletin kabul edilmesinin mesleğin saygınlığıyla bağdaştırılamayacağı vurgulanmaktadır⁽⁷¹⁾.

(66) *Wegmann, a.g.e., sah. 190.*

(67) *Bu anlamda Wegmann, a.g.e., sah. 191.*

(68) *Wegmann, a.g.e., sah. 194.*

(69) *Wegmann, a.g.e., sah. 195.*

(70) *Bu anlamdaki TBB Disiplin Kurulu'nun 14.12.1991 tarih ve 81/89 sayılı Kararı için bak. TBBD 1992/2, sah. 255.*

(71) *Bak. Wegmann, a.g.e., sah. 270.*

d. kendi düzenlediği işlemin geçersizliğini ileri sürmesi gereken işi red yükümlülüğü

Avukat, görevi gereği iş sahibinin bir senedini veya sözleşmesini hazırlamış olabilir. Sözleşme geçersiz olduğu takdirde, taraflar bu geçersizliği ileri sürerek ifadan kaçınılabilir veya ifa sebebiyle malvarlıklarında meydana gelen azalmanın sebepsiz zenginleşme hükümleri çerçevesinde giderilmesini talep edebilirler. Böyle bir durumda, yasa koyucu, sözleşmeyi bizzat düzenleyen avukatın, bu kez sözleşmenin hükümsüzlüğü temelinde dayalı bir davayı üstlenmesini uygun görmemiştir (AK 38/d). Gerçekten, düzenlediği sözleşmenin geçersiz olduğunu ileri süren avukatın meslek itibarını zedeleyen bir davranış içine girdiği açıktır. Yasa koyucu AK 38/d hükmü ile meslekî itibarın korunmasını amaçlamıştır.

5. Büro Edinme Yükümlülüğü

Avukatlar, levhaya yazıldıkları tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro kurmak zorundadırlar. Bir avukatın birden fazla büro edinmesi yasak olduğu gibi, birlikte çalışan avukatların ayrı büro edinmeleri de yasaktır. Bürosunu değiştiren avukatın, yeni adresini bir hafta içinde baroya bildirmesi gerekmektedir (AK 43).

Avukatlar, baroda yazılı olan bürolarından başka yerlerde, mahkeme salonunda veya adâlet binasının başka bir yerinde iş sahipleri ile hukukî danışmada bulunmaktan ve iş kabul etmekten yasaklıdırlar. Buna karşılık, avukat özel olarak bir yere çağrılırsa, çağrıldığı bu yerde iş kabul edebilir (AK 51).

Büro edinme ve sadece büroda iş kabul etme yükümlülüğünün temelinde kısmen avukatlar arasında haksız rekabeti önleme düşüncesi yatmaktadır. Öte yandan, avukatın iş kabulü ve danışmada bulunmak için iş sahibinin ayağına gitmesinin masrafları artıracığı, bu yönüyle söz konusu yükümlülüğün iş sahibinin çıkarlarını da koruduğu ileri sürülmüştür⁽⁷²⁾.

Günümüzde avukatın ikinci büroya sahip olamamasının birçok sakıncaları ortaya çıkmıştır. Bir yandan Türkiye'nin Avrupa Topluluğu ile ilişkileri giderek yoğunluk kazanmaktadır. Topluluğa tam üye olan ülkelerin avukatları diğer üye ülke mahkemelerinde belirli şartlara uymak suretiyle mahkeme önünde savunmada bulunabilmekte, büro açabilmektedirler⁽⁷³⁾. Bütün bu gelişmeler, ikinci büro edinme yasağı üzerinde yeniden düşünülmesini gerektirmektedir. Kaldı ki, günümüzde avukatın sık sık Ankara'ya, Yargıtay'a gitmesi gerekmektedir. Ankara'da bürosu veya şubesi bulunmayan avukat, bazen birkaç gün hatta hafta süren işlerini Ankara'daki avukat arkadaşlarının bürolarında yapmak zorunda kalmakta, bu yüzden zaman ve iş kaybına uğramaktadır. Bu nedenle, ikinci büro edinme ve şube açma yasağının bu güçlüklerin değerlendirilmesi suretiyle yeniden düzenlenmesi gerekmektedir.

(72) *Künzler, a.g.e., sah. 77.*

(73) *Bu konuda bak. Kıp, a.g.m., sah. 679-680.*

Son olarak büro edinme yükümlülüğünün salt büro edinilmesiyle yerine getirilmiş olup olmayacağı sorusuna cevap verilmesi gerekir. Büronun avukatlık hizmetinin yürütülmesine elverişli donanımı bulunmalıdır. Avukatın bu yükümlülüğü sadece “büro edinme yükümlülüğü” değil, aynı zamanda “özen yükümlülüğü” çerçevesinde düşünülmelidir⁽⁷⁴⁾. Avukatın iş yüküne göre büroya gerekli olan yardımcı elemanları istihdam etmesi de bu yükümlülük çerçevesinde düşünülmelidir.

6. Dosya Tutma ve Evrakı İade Yükümlülüğü

Avukat, üzerine aldığı her iş veya yazılı mütalâasına başvurulmuş her husus hakkında düzenli olarak dosya tutmak ve kendisi tarafından yazılan veya taslağı yapılan her belgeyi imzalamakla yükümlüdür (AK 52, 55). Avukat kendisine verilen belgeleri, işin sona ermesinden itibaren üç yıl süre ile saklamakla yükümlüdür. Buna karşılık, avukat söz konusu belgelerin geri alınması için iş sahibine yazılı bildirimde bulunmuşsa, saklama yükümlülüğü bildirim tarihinden itibaren üç aydır (AK 39/I). Buna karşılık yapmış olduğu masraflar ve avukatlık ücreti kendisine ödenmemiş olan avukat, elinde bulunan evrakı iadeyle yükümlü değildir. Avukatın bu hakkı, AK 39’un kenar başlığında hatalı olarak “hapis hakkı” olarak nitelendirilmiştir.

Avukat kendisine teslim edilen her türlü değerli eşyayı, parayı, kıymetli evrakı olası ziya ve tahrip olma tehlikelerine karşı en iyi şekilde korumak ve bunları istek halinde en kısa zamanda iş sahibine iade etmekle yükümlüdür⁽⁷⁵⁾. İş sahibinin bu tür değerli şeyleri avukata vermesi avukatla iş sahibi arasındaki güven ilişkisinden (*Vertrauensverhältnis*) kaynaklanır. Eğer bu güven herhangi bir şekilde zedelenmişse, artık iş sahibi belgelerin ve sair değerli eşyanın posta ile gönderilmesini reddedebilir. Bu takdirde iş sahibi, ancak gönderinin belgelerin ve sair değerli şeylerin tümünü ihtiva ettiğinin belgelenmesi halinde kabul edebileceğini beyan edebilir⁽⁷⁶⁾.

7. Sır Saklama Yükümlülüğü

Avukatların, kendilerine verilen işler dolayısıyla veya gerek avukatlık görevi, gerekse TBB ve baroların organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır (AK 36/I)⁽⁷⁷⁾. Kanun avukatların görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususlarda tanıklık yapmalarını iş sahibinin muvafakatına bağlamıştır; şu kadar ki, avukat iş sahibinin muvafakatine rağmen tanıklık etmektен kaçınabilir (AK 36/II).

(74) Bak. *İyimaya*, a.g.e., sah. 295.

(75) *Wegmann*, a.g.e., sah. 197

(76) *Wegmann*, a.g.e., sah. 199-200.

(77) Avukatın görevi dolayısıyla öğrendiği sırları açığa vurmaması TCK 198’deki şartların varlığı halinde “meslek sırrının açıklanması suçu”nu oluşturur. Bu konuda bak. *Süheyl Donay, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*, İstanbul 1978, sah. 94 vd.

Avukata bu görevin yüklenmesinde sadece sır sahibinin çıkarı değil, kamu yararı da gözetilmiştir⁽⁷⁸⁾. Gerçekten, iş sahibinin, sırrının açıklanacağından korkmaksızın avukata başvurabilmesinde kamu yararı bulunmaktadır⁽⁷⁹⁾. Avukatın çifte fonksiyonundan söz ederken, avukatla iş sahibi arasındaki güven ilişkisinden de söz etmiştik. Sır saklama yükümlülüğü bu güven ilişkisine (**Vertrauensverhältnis**) dayanmaktadır. Sır saklama yükümlülüğü, iş sahibinin avukata güven duymasını, böylelikle davası ile ilgili bütün bilgileri rahatlıkla avukata aktarabilmesini mümkün kılmaktadır. Avukat ile iş sahibi arasında böyle bir açıklık sağlanamaz ise, avukatın davayı doğru biçimde yürütmesi mümkün olmaz⁽⁸⁰⁾. Ancak her halde avukatın bir “susma yükümlülüğü” (**Schweigepflicht**) bulunduğundan, bu yükümlülüğün kamusal çıkarları mı yoksa iş sahibini mi koruduğu sorusuna verilecek cevabın pratik bir önemi bulunmamaktadır⁽⁸¹⁾.

Bu yasak dava vekilleri, dava takipçileri (AK geçici md. 17), stajyerler ve avukat kâtipleri (AK 45-46) bakımından da söz konusudur⁽⁸²⁾. Ayrıca, avukat olmadığı halde Ceza Usul Hukuku çerçevesinde savunma görevi yapan kimselerin de meslek sırrı ile bağlı olmaları gerekir⁽⁸³⁾.

Avukatın sadece mesleği dolayısıyla veya mesleğini icra ederken öğrendiği hususlar “avukatlık sırrı” sayılabilir⁽⁸⁴⁾. Şu halde, sırrın öğrenilmesi ile meslekî faaliyet arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunması gerekir⁽⁸⁵⁾. Buna göre, örneğin bürosunda çalışmakta olan avukatın pencereden bakarken tesadüfen işlendiğini gördüğü bir suç meslek sırrı sayılmayacak, avukat bunu açıklayabilecektir; çünkü olayın öğrenilmesi ile avukatlık mesleğinin icrası arasında uygun illiyet bağı bulunmamaktadır⁽⁸⁶⁾. Buna karşılık, bu hususun avukata sır sahibi tarafından tevdi edilmiş olması gerekli değildir⁽⁸⁷⁾. Şu halde, dosyadan, karşı taraftan, herhangi bir üçüncü kişiden veya mahkemeden elde edilen bilgiler

(78) *Fransa'da söz konusu yasağın kamusal çıkarları koruduğu düşüncesinin hâkim olmasına karşılık, Almanya'da bu yasakla iş sahibinin korunduğu düşüncesi hâkimdir. Heinz Blass, Ältere und neuere Probleme der Pflicht zur Wahrung des "Berufsgeheimnisses", SJZ 1966 (62), Heft 22, sah. 337.*

(79) *Faruk Erem, Avukatlık Sırrı, ABD 1969/5, sah. 838.*

(80) *Wegmann, a.g.e., sah. 156; M. Guldener, Berufsgeheimnis und Honorarforderung des Rechtsanwaltes, SJZ 1948 (44), Heft 11, sah. 173. Ayrıca bak BGE 91 I 34.*

(81) *Blass, a.g.m., sah. 337.*

(82) *Erem, a.g.m., sah. 838.*

(83) *Donay, Meslek Sırrı, sah. 94. Ayrıca bak. Tandoğan, a.g.e., sah. 450 vd.*

(84) *Mamafih, sırrın, avukatlık tekeline giren bir faaliyet dolayısıyla öğrenilmiş olması gerekli olmayıp, taraflar arasında bir güven ilişkisinin kurulmuş olması bu bakımdan yeterli sayılmaktadır. Özellikle inançlı işlemlerin gerçekleştirilmesine katkıda bulunan avukatın bu durumda olduğu vurgulanmaktadır. Buna karşılık, avukat kişisel çıkarları için işadamı sıfatıyla girdiği ilişkiler dolayısıyla öğrendiği sırları da saklamakla yükümlü olmakla birlikte, artık burada ancak genel hükümler çerçevesinde bir yükümlülüğü bulunmaktadır. Meslek sırrı sayılmayan bu durumlar için Avukatlık Hukuku'nun özel hükümleri uygulama alanı bulmaz. Künzler, a.g.e. sah. 86.*

(85) *Wegmann, a.g.e., sah. 165.*

(86) *Wegmann, a.g.e., sah. 166; G. Gautchi, Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Das Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilbd., Der einfache Auftrag, Art. 384-406 (OR), 3. Aufl., Bern 1971, Art 398, N. 15a, sah. 367.*

(87) *Erem, a.g.m., sah. 838.*

de, iş sahibinin temsilcisi olmak sıfatı ile öğrenilmiş olmak şartıyla meslek sırrı sayılır⁽⁸⁸⁾.

Nelerin sır sayıldığı konusunda ise şunları söyleyebiliriz: Gizli tutulmasındaki çıkarın tanınabilir⁽⁸⁹⁾ olduğu her türlü alenî olmayan olgu sırdır. Bu anlamda, söz konusu olgunun içeriğinin ne olduğunun ve bunun açıklanmasından iş sahibinin bir zarara uğrayıp uğramamasının bir önemi bulunmamaktadır⁽⁹⁰⁾. Bir bilginin veya olgunun alenî olup olmadığının tesbiti kolay değildir. Resmen veya başka bir yoldan kamuoyuna açıklanan, böylelikle herkesçe bilinen veya farkına varılabilen olgu ve bilgilerin alenî olduğunu söyleyebiliriz⁽⁹¹⁾.

İş sahibi sırrın açıklanmasına rıza gösteriyor ise veya sırrın açıklanmasında çıkarı (menfaati) bulunuyorsa avukat sırrı açıklayabilir⁽⁹²⁾. Ancak avukat, iş sahibinin rızası olsa bile böyle bir konuda tanıklık yapmaktan çekinebilir (AK 36/ II). Konuyla ilgili bir diğer sorun da şudur: Avukat, iş sahibinin sırrın açıklanmasına muvafakat etmekle arzuladığı sonucun ortaya çıkmayacağını biliyorsa, bu takdirde sır saklama yükümlülüğü yine de bertaraf edilmiş sayılacak mıdır⁽⁹³⁾. Avukatın, iş sahibini davranışının muhtemel sonuçları konusunda aydınlatmakla yükümlü olduğu kabul edildiğinden, bu tür durumlarda da susması gerektiği kabul edilmektedir⁽⁹⁴⁾.

Sırrın saklanmasındaki çıkarın⁽⁹⁵⁾ varlığı ve büyüklüğü objektif olarak değerlendirilmelidir. Vekâlet görevinin icra edilebilmesi için sırrın açıklanması

(88) *Wegmann, a.g.e., sah. 166.*

(89) İş sahibi verdiği bilginin gizli tutulmasını açıkça ifade etmişse, bu takdirde menfaatin tanınabilir olduğu açıktır. Ancak, sır sahibinin bir davranışından veya başka şartların değerlendirilmesinden de söz konusu menfaatin tanınabilir olup olmadığı tesbit edilebilir. Şüphe halinde menfaatin varlığı kabul edilmelidir. Bu konuda bak. *Wegmann, a.g.e., sah. 163-164.*

(90) *Wegmann, a.g.e., sah. 159-160.* Şayet sırrın ifşa edilmesi dolayısıyla iş sahibi bir zarara uğramış ise, bu zararın tazminini talep edebilir. Taraflar arasında genellikle bir vekâlet ilişkisi söz konusu olduğundan, BK 390 hükmünün uygulanması düşünülebilir. Sır saklama yükümlülüğünün ihlâli hukuka aykırı olduğundan, BK 41'de uygulama alanı bulabilir. Yükümlülüğü yardımcı şahıs ihlâl ederse BK 55 uygulama alanı bulur. *Blass, a.g.m., sah. 338.* Kanımızca bu son ihtimalde BK 55'den ziyade BK 100 uygulama alanı bulur.

(91) *Wegmann, a.g.e., sah. 160; Künzler, a.g.e., sah. 86.*

(92) *Wegmann, a.g.e., sah. 161.* Gözetim Komisyonu da avukatı sır saklama yükümlülüğünden kurtarabilir. Bak. *Guldener, a.g.m., sah. 173.* Ancak iş sahibinin isteği ile çıkarı her zaman çakışmaz. İrade çeşitli nedenlerden dolayı sakat olabilir. Bu yüzden, bu iki unsurdan birinin varlığının yeterli olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. Bu konuda bak. *Wegmann, a.g.e., sah. 161* ve orada anılan *E. von Steiger, Der strafrechtliche Schutz des Berufsgeheimnisses nach geltendem Recht und nach dem Entwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch, Diss., Bern 1934, sah. 37.* İş sahibinin rızasının yeterli olduğu yolunda *Guldener, a.g.e., sah. 641, dn. 35; Künzler a.g.e., sah. 77.* Temyiz kudreti bulunmayan iş sahibinin rızasının bir değerinin bulunmayacağı ileri sürülmüşse de (bu yolda *Blass, a.g.m., sah. 342; Künzler, a.g.e. sah. 88.*), kanımızca bu durumda pratik olarak ortada bir sır bulunmayacağından, rızanın hemen her halde sık saklama yükümlülüğünü bertaraf ettiği kabul edilmelidir.

(93) Bak. *Hans Merz, Anwaltsgeheimnis und Fiskus, ZB.V 1980, sah. 343.*

(94) *Künzler, a.g.e., sah. 88.*

(95) AK 36'da sırrın açıklanması için iş sahibinin muvafakatından söz edilmiş olmasına karşılık iş sahibinin çıkarından söz edilmemiştir. TCK 198'de ise, sırrın açıklanması meşru bir sebebe dayanıyorsa, suçun oluşmayacağı düzenlenmiştir. Buradan, iş sahibinin çıkarı gerektirdiği içi meslek sırrını açıklayan avukatın cezalandırılmayacağı sonucuna varılabilir. Disiplin Hukuku bakımından da aynı sonuca varılmasında bir sakınca olmaması gerekir.

gerekliyorsa, bu takdirde sık saklama yükümlülüğünün kalktığı kabul edilmektedir. Buna göre, avukat, bir davanın temellendirilmesi veya iş sahibi aleyhine açılan davaya karşılık verilmesi için gerekli olan bilgileri açıklayabilecektir⁽⁹⁶⁾.

Bir davanın hukukî içeriği hakkında genel açıklamada bulunulması halinde, son derece ayrıntılı bilgilerin verilmesine nazaran çıkarın daha az olduğu söylenebilir. Açıklamanın kime yapıldığı, bu kimsenin olayı zaten biliyor olup olmaması da önemlidir. Sır sahibi öldükten sonra sırrın açıklanmasındaki çıkarın ağırlığı, yaşadığı döneme nazaran daha azdır⁽⁹⁷⁾.

Davada karşı tarafın ve bir başka üçüncü kişinin sır saklama yükümlülüğüne dayanabilip dayanamayacağı tartışmalıdır. Avukat ile karşı taraf veya herhangi bir üçüncü kişi arasındaki genel bir güven ilişkisi bulunmadığından, sadece iş sahibinin söz konusu yükümlülüğe dayanabileceğini savunan görüşe⁽⁹⁸⁾ katılıyoruz. Ancak, avukat karşı taraftan veya üçüncü kişiden bilgi ister ve söz konusu kişilerin bu bilginin gizli tutulacağına güvenmeleri nedeniyle bilgiyi elde ederse, artık bunlar da avukatın sık saklama yükümlülüğüne dayanabilirler⁽⁹⁹⁾.

Avukatın ücret alacağının tahsili talebiyle iş sahibine karşı açtığı davada iddiasını ispat için avukatlık sırrını açıklayıp açıklayamayacağı tartışmalıdır. İspat güçlüğü içinde bulunan avukata karşı sık saklama yükümlülüğüne dayanılmasını hakkın kötüye kullanılması sayan Züriç Gözetim Komisyonu (Aufsichtskommission), bu durumda avukatın avukatlık sırrını açıklayabileceğine hükmetmektedir⁽¹⁰⁰⁾. Avukatın ücret talebi, vekâlet sözleşmesinin konusuna, davanın güçlüğüne ve avukatın zahmetinin kapsamına göre değerlendirilir. Bu açıdan bakıldığında avukatın, vekâletin konusunu oluşturan unsurları tek tek açıklaması ücret davasını temellendirmesi bakımından çok önemli olabilir⁽¹⁰¹⁾. Buna rağmen, İsviçre'de ilk kez Guldener tarafından savunulan⁽¹⁰²⁾ ve Wegmann tarafından da desteklenen⁽¹⁰³⁾ bir diğer görüş, hem sır saklama yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığı, hem de avukatın çıkarını da yeterince koruduğu için bize de makûl gözükmektedir. Buna göre; avukat, meslek sırrı sayılan bilgileri ücret davasında da açıklayamayacak, buna karşılık ispat yükü yer değiştirecektir. Böylece, avukatın iş sahibi lehine sır saklama yükümlülüğü altına girmesinin dezavantajını avukat değil iş sahibi üstlenmiş olacaktır.

(96) *Gautchi*, Art 398, N. 15c, sah. 368; *Künzler*, a.g.e., sah. 85.

(97) *Wegmann*, a.g.e., sah. 172.

(98) *Wegmann*, a.g.e., sah. 162.

(99) *Wegmann*, a.g.e., sah. 163.

(100) *Bak. Wegmann*, a.g.e. sah. 175. dn. 145' de anılan kararlar. Kararların eleştirisi için bak. *Guldener*, a.g.m., sah. 174 vd.

(101) *Guldener*, a.g.m., sah. 173. Karş. *Blass*, a.g.m., sah. 341.

(102) *Bak. Guldener*, a.g.m., sah. 175.

(103) *Bak. Wegmann*, a.g.e., sah. 175. *Künzler* de bu görüşü destekler gözükmektedir. *Bak. Künzler*, a.g.e., sah. 91.

8. Avukatın İşi Reddettiğini Bildirme Yükümlülüğü

Kural olarak avukat kendisine teklif olunan işi kabul etmek zorunda değildir; avukat işi reddederken herhangi bir gerekçe göstermek zorunda da değildir. Bununla birlikte, işi reddeden avukatın, işin rededildiğini gecikmeksizin iş sahibine bildirmesi gerekmektedir (AK 37/I). BK 387’de de “vekilin tevdi edilen işi idare hususunda resmî bir sıfatı varsa veya işin icrası mesleğinin icabından ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini ilân etmiş ise vekâlet, vekil tarafından derhal reddedilmedikçe, kabul edilmiş sayılır” denilmektedir. Kanunun burada aksi iddia ve ispat olunamayan bir faraziye düzenlemiş olduğu kabul edilmektedir⁽¹⁰⁴⁾.

Buna karşılık, işi iki avukat tarafından reddedilen iş sahibi, baro başkanına başvurarak kendisine bir avukat tâyin edilmesini isteyebilir (AK 37/II). Baro başkanınca tâyin olunan avukat, işi ücret karşılığında takip etmek zorundadır (AK 37/III). Ayrıca “adlî müzaheret” kurumu da, avukatın istemediği işi reddedebilmesi kuralının bir istisnası olarak gözden uzak tutulmamalıdır.

(104) *Andreas von Tuhr, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983, (çev. Cevat Edege), sah. 157.*

KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Abt.	: Abteilung
AG	: Anwaltsgesetz
AK	: Avukatlık Kanunu
Art.	: Artikel
Aufl.	: Auflage
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bak., bak.	: Bakanız
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bd.	: Band
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch
BGE	: Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BRAO	: Bundesrechtsanwaltsordnung.
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
çev.	: Çeviren
D.	: Daire
Dan.	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
Diss.	: Dissertation
dn.	: Dipnotu
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
Karş., karş.	: Karşılaştırmız.
MDR	: Monatsschrift für Deutsches Recht
N.	: Nummer, Numara
OR	: Obligationenrecht
RG	: Resmî Gazete
S., s.	: Sayı
sah.	: sahife

SJZ	: Schweizerische Juristen Zeitung
TBB	: Türkiye Barolar Birliđi
TBBD	: Türkiye Barolar Birliđi Dergisi
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
Teilbd.	: Teilband
Yarg.	: Yargıtay
YasaHD	: Yasa Hukuk Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
ZBJV	: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins

BİBLİYOGRAFYA

- ADAY Nejat:** Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları Üzerine, İBD 1993/1-2-3'den Ayrıbası, İstanbul 1993.
- ADAY Nejat:** Avukatlık ve Noterlik Mevzuatı, Ders Notları, (Teksir), İstanbul 1992.
- ARIK K. F.:** Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti, (Avukat yeni İçtihatları takip etmemekten mesul müdür?), Adliye Dergisi, 1944/No. 40.
- BAUMGARTNER Urs:** Werbeverbot für Anwälte in den USA und in der Schweiz, SJZ 1980/Heft 23.
- BLASS Heinz:** Ältere und neuere Probleme der Pflicht zur Wahrung des "Berufsgeheimnisses", SJZ 1966 (62), Heft 22.
- DONAY Süheyl:** Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978.
- DONAY Süheyl:** Vekilin Talimata Uyuma Ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu, BATİDER, 1970/C. V.
- EREM Faruk:** Avukatlık Sırrı, ABD 1969/5.
- EREM Faruk:** Meslek Kuralları, (Şerh), 3. Bası, Ankara 1977.
- GAUTCHI G.:** Berner Kommentar, Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, Das Obligationenrecht, 2. Abt., Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilbd., Der einfache Auftrag, Art. 384-406 OR, 3. Aufl., Bern 1971.
- GULDENER Max:** Berufsgeheimnis und Honorarforderung des Rechtsanwaltes, SJZ 1948 (44), Heft 11.
- GULDENER Max:** Schweizerisches Zivilprozeßrecht, Dritte, verbesserte und vermehrte Aufl., Zürich 1979.

- HABSCHEID Walter J.:** Schweizerisches Zivilprozess-und Gerichtsorganisationsrecht, Ein Lehrbuch seiner Grundlagen, unter Mitarbeit von Stephen Berti, Basel 1986.
- İYİMAYA Ahmet:** Avukatlıkta Özen Borcu, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları'nda, Ankara 1990.
- KİP Levent:** Avukatlık Şirketleri - Başka Şehirde Büro Açma - Meslekte Uzmanlık - Ve Reklam Yasası, İBD 1992/7-8-9.
- KUCHINCKE Kurt/SCHÖNKE Adolf:** Zivilprozessrecht, 9. Aufl., Karlsruhe 1969.
- KUNTMAN Osman:** 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 14 üncü Maddesi Hükiyle İlgili Bir İnceleme, ABD, 1971/2.
- KURU Baki:** Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 5. Basım, İstanbul 1990.
- KÜNZLER Erwin:** Das Anwaltsrecht des Kantons Appenzell-Ausserrhoden, Anhang zum innerrhodischen Anwaltsrecht, Diss, St. Gallen 1976.
- MERZ Hans:** Anwaltsgeheimnis und Fiskus, ZBJV 1980.
- MÜDERRİSOĞLU Feridun:** Avukatlıkta Vekâlet Ve Ücret Sözleşmesi Ve İçtihatlar, Ankara 1974.
- REND/ONURSAN:** Borçlar Hukuku, C. II, Ankara 1973.
- RINSCH Franz-Josef:** Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars, Ein Handbuch für die Praxis, 4. erneuerte und erweiterte Aufl., Köln-Berlin-Bonn-München 1992.
- ROSENBERG Leo/SCHWAB Karl Heinz:** Zivilprozessrecht, 12. Aufl., München 1977.
- TANDOĞAN Halûk:** Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C II, 2. Bası, İstanbul 1987.
- von TUHR Andreas:** Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983, (çev. Cevat Edege).
- WEGMANN Paul:** Die Berufspflichten des Rechtsanwalts unter besonderer Berücksichtigung des zürcherischen Rechts, Diss., Zürich 1969.