

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
HUKUK FAKÜLTESİ
ADALET YÜKSEKOKULU

AVUKATLIK VE NOTERLİK MEVZUATI
(Ders Notu)

Ar. Gör. Nejat ADAY

İstanbul 1992

İÇİNDEKİLER

Kısaltmalar.....IX

Birinci Bölüm AVUKATLIK MEVZUATI

51. Avukatlık Mesleğinin Tarihî Gelişimi.....	1
I. Genel Olarak.....	1
II. İslâm Hukukunda Ve Türk Hukuk Tarihinde Avukatlık Mesleği.....	3
52. Yürürlükteki Hukuk Çerçevesinde Avukatlık Mesleği.....	5
I. Avukatlığın Dava Vekilliği Ve Dava Takipçiliğinden Ayrılması.....	5
1. Avukatlık.....	5
2. Dava Vekilliği.....	6
3. Dava Takipçileri.....	6
II. Avukatlığın Bir Meslek Olarak Taşındığı Nitelikler.....	7
1. Avukatlığın Bir Kamu Hizmeti Olup Olmadığı Sorunu.....	7
2. Avukatlığın Bir Serbest Meslek Olması.....	9
3. Avukatın Bağımsızlığı.....	10
53. Mesleğe Kabul.....	11
I. Mesleğe Kabul İçin Gerçekleşmesi Aranan Şartlar.....	11
1. Olumlu Şartlar.....	11
a. Kural.....	11
b. Mesleğe Kabul İçin Staj Şartı Aranmayan Durumlar.....	12
2. Avukatlık Engelleri.....	12
II. Mesleğe Kabul İçin Tamamlanması Gereken İşlemler.....	13
54. Avukatlık Stajı.....	14

I. Staj Başvurusu.....	14
II. Stajın Yapılması.....	15
55. Avukatın Baro Levhasına Yazılması Ve Sonuçları.....	16
I. Baro Levhasına Yazılma Yükümlülüğü.....	16
II. Baro Levhasına Yazılmanın Sonuçları.....	16
III. Başka Baroya Nakil.....	17
IV. Baro Levhasına Yazılı Olmayan Avukatın Açtığı Davanın Akıbeti.....	17
56. Avukatlar Hakkındaki Yasaklar Ve Yükümlülükler.....	18
I. Avukatlıkla Birleşmeyen İşler.....	18
1. Kural.....	18
2. İstisnalar.....	19
II. Diğer Yasaklamalar.....	19
III. Avukatların Görevleriyle İlgili Yükümlülükleri.....	22
1. Görevin Özenle İfası.....	22
2. Yoİsuz Veya Haksız İŞi Red Yükümlülüğü.....	22
3. Büro Edinme Yükümlülüğü.....	23
4. Dosya Tutma Ve Evrakı İade Yükümlülüğü.....	23
5. Sır Saklama Yükümlülüğü.....	23
6. Avukatın İŞi Reddettiğini Bildirme Yükümlülüğü.....	24
57. Avukatın Hakları.....	24
I. Savunma Dokunulmazlığı.....	25
II. Dosya İnceleme Hakkı.....	25
III. Örnek Çıkarma Hakkı.....	26
IV. Tebliğat Yapma Hakkı.....	27
V. İŞi Reddetme Hakkı.....	27
58. Vekâlet Sözleşmesi.....	27
I. Genel Olarak.....	27
II. Temsil Ve Vekâlet Arasındaki Farklar.....	28

III. Vekâlet Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Ayrılması.....	30
1. Vekâlet Sözleşmesi ile Hizmet Sözleşmesi Arasındaki Farklar....	30
2. Vekâlet Sözleşmesi ile Eser (İstisna) Sözleşmesi Arasındaki Farklar.....	30
IV. Vekâlet Sözleşmesi ile Avukatlık Sözleşmesi Arasındaki Farklar.....	32
59. Avukata Temsil Yetkisi (Vekâlet) Verilmesi.....	33
I. Genel Olarak.....	33
II. Dava Ehliyeti Bulunmayan Kimsenin Temsil Yetkisi Vermesinin Sonuçları.....	34
III. Temsil Belgesi (Vekâletname).....	35
1. Genel Olarak.....	35
2. Temsil Belgesinin Türleri.....	36
a. Özel Dava Vekâletnamesi.....	36
b. Genel Dava Vekâletnamesi.....	36
3. Temsil Belgesini Düzenleyecek Makam.....	38
60. Davaya Vekâletin Kapsamı.....	39
I. Avukata Özel Yetki Verilmesini Gerektirmeyen İşlemler.....	40
II. Avukata Özel Yetki Verilmesini Gerektiren İşlemler.....	40
1. Bir Kanun Hükmü Gereginde Özel Yetki Aranılan İşlemler.....	41
a. Sulh.....	41
b. Tahkim.....	42
c. İbra.....	43
d. Davadan Feragat.....	43
e. Kabul.....	43
f. Yeminin Kabulü Veya Reddi.....	44
g. Mahkûmunbihi Kabz.....	44
h. Haczin Kaldırılması.....	45
ı. Hâkimin Reddi.....	45
j. Başkalarını Tevkil.....	46
k. Anayasa Mahkemesi'nde Dava Açmak.....	47
2. Yargısal ve Bilimsel İtihatlar Gereginde Özel Yetki Alınması Gereken Durumlar.....	47
a. Hâkim Aleyhine Tazminat Davası Açılması.....	47

b. İadei Muhakeme.....	47
c. Davanın Islahı.....	48
d. Yemin Teklifi.....	48
e. Sahsa Bağlı Haklara İlişkin Davalar.....	48
f. Diğer Bazı Durumlar.....	49
3. Davaya Vekâletin Kapsamı Dışında Kalan Ve Genel Olarak Vekilin Özel Yetkisini Gerektiren İşlemler.....	49
4. Özel Yetkisi Bulunmayan Avukatın Özel Yetkiyi Gerektiren Bir İşlemi Yapmasının Sonuçları.....	49
III. Davada Kendisini Avukatla Temsil Ettiren Kimsenin Durumu.....	50
511. Davaya Vekâletin Sona Ermesi.....	50
I. Avukatın İstifası.....	51
1. İç İlişki Bakımından.....	51
2. Dış İlişki Bakımından.....	52
II. Avukatın Azledilmesi.....	52
III. Avukat Bakımından Bazı Özel Nedenlerin Gerçekleşmesi.....	53
IV. Müvekkil Bakımından Bazı Özel Nedenlerin Gerçekleşmesi.....	53
512. Avukatlık Ücretine İlişkin Sorunlar.....	54
I. Ücret Sözleşmesi.....	54
1. Genel Olarak.....	54
2. Ücret Sözleşmesinin Şekli.....	54
3. Ücret Miktarına İlişkin Sınırlamalar.....	55
4. Avukatlık Ücretinin Davayı Kaybeden Tarafa Yüklenen Vekâlet Ücretinden Farkı.....	57
II. Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi.....	57
1. Genel Olarak.....	57
2. Yürürlükteki Asgarî Ücret Tarifesi.....	58
513. Adlî Yardım (Adlî Müzaheret).....	59
I. Genel Olarak.....	59
II. Adlî Yardımdan Yararlanabilmenin Şartları.....	59
III. Adlî Yardımın Sağlayacağı Muafiyetler.....	59
IV. Adlî Yardım Talebinde Bulunulmasında Uygulanacak Usul.....	60

VI
İkinci Bölüm
NOTERLİK MEVZUATI

§14. Noterlik Mesleği.....	61
I. Tanım.....	61
II. Noterlik Mevzuatı.....	61
§15. Noterlik Örgütü.....	61
I. Noterliklerin Kuruluşu Ve Yetki Çevresi.....	61
1. Noterliklerin Kuruluşu.....	61
2. Noterliklerin Yetki Çevresi.....	62
II. Noter Odaları.....	63
III. Türkiye Noterler Birliği (TNB).....	63
IV. Noterliklerin Sınıflandırılması.....	64
§16. Mesleğe Kabul.....	65
I. Noterlik Stajı.....	65
II. Staj Şartı Aranmaksızın Mesleğe Kabul Edilebilecek Kimseler.....	66
III. Atama.....	66
IV. Atamadan onra Yapılacak İşlemler (= And İçme Ve Teminat Gösterme Yükümlülüğü).....	67
§17. Noterlik Dairesi Ve Personeli.....	67
I. Noterlik Dairesi.....	67
II. Noterlik Personeli.....	68
1. Genel Olarak.....	68
2. Noter Kâtipleri Ve Başkâtip.....	68
3. Hizmetliler.....	69
4. Hizmet Sözleşmelerinin Tâbi Olduğu Hükümler.....	69
III. Noterlik Dairesinin Çalışma Saatleri.....	69
§18. Noterler Hakkındaki Yasaklar Ve Yükümlülükler.....	70

VII

I. Noterlikle Birleşmeyen Ve Noterlerin Yapmaktan Yasaklı Olduğu İşler..	70
II. Noterlerin Emredici Hükümlere Uyuma Zorunluluğu.....	70
III. Noterlerin Sır Saklama Yükümlülüğü.....	70
IV. Aylık Ve Yıllık İş Cetvelleri Verilmesi.....	71
§19. Noterlerin Görevleri.....	71
I. Noterlerin Genel Olarak Yapacakları İşler.....	71
II. Noterlerin Özel Olarak Yapacakları İşler.....	71
1. Tesbit İşleri.....	72
2. Emanet İşleri.....	73
3. Defter Onaylanması.....	73
4. Ölüme Bağlı Tasarruflarla İlgili İşler.....	73
5. Tebliğat İşleri.....	74
§20. Noterlik İşlemlerinde Uyulacak Şekiller.....	74
I. Düzenleme.....	74
1. Düzenleme Biçiminde Yapılan İşlemler.....	74
2. NK 89 Hükümünün MK'nun Şekle İlişkin Kurallarını Değiştirip Değiştirmedığı Sorunu.....	74
3. «Düzenleme» Usulü.....	75
II. Onaylama.....	76
III. Örnek Çıkarma.....	77
IV. Diğer İşlemler.....	77
1. Tutanak.....	77
2. Çevirme İşlemleri.....	78
3. Senet Protestosu.....	78
4. İhtarname Ve İhbarname Keşidesi.....	78
5. Defter Onaylaması.....	79
6. Tescil İşlemleri.....	79
§21. Noterlerin Belgelendirdikleri İşlemlerin İspat Gücü.....	79
§22. Noterlerin Hukukî Sorumlulukları.....	80

VIII

I. Sorumluluk.....	80
1. Zararın Varlığı.....	81
2. Noterin Veya Yardımcılarının Eylemi.....	81
3. Nedensellik Bağı.....	81
II. Rücu Sorunu.....	81
III. Zamanaşımı.....	82
BİBLİYOGRAFYA.....	83

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
AK	: Avukatlık Kanunu
AyYön	: Avukatlık Kanunu Yönetmeliği
a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AK	: Avukatlık Kanunu
AYİM	: Askerî Yüksek İdare Mahkemesi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
AYÖn	: Avukatlık Kanunu Yönetmeliği
bak.	: bakınız
BK	: Borçlar Kanunu
C., c.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
Dan.	: Danıştay
DD	: Danıştay Dergisi
DKD	: Danıştay Kararlar Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
karş.	: karşılaştırınız
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra İflâs Kanunu
İYUK	: İdarî Yargılama Usulü Kanunu
md.	: madde
MK	: Medenî Kanun
NK	: Noterlik Kanunu
NYÖn	: Noterlik Kanunu Yönetmeliği
RG	: Resmî Gazete
RKD	: Resmî Kararlar Dergisi
s.	: sayı
sh.	: sahife
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TebK	: Tebligat Kanunu
TNB	: Türkiye Noterler Birliği
TK	: Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YasaHD	: Yasa Hukuk Dergisi
YD	: Yargıtay Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

BİRİNCİ BÖLÜM
AVUKATLIK MEVZUATI

51. AVUKATLIK MESLEĞİNİN TARİHİ GELİŞİMİ

I. Genel Olarak

Avukatlık mesleğinin ortaya çıkışı çok eskilere dayanmakta ise de, günümüz hukukunun tanıdığı anlamda bir avukatlık mesleğinin adalet tarihinde yerini alması tedricen gerçekleşmiş bir olgudur. İnsanların toplum halinde yaşamalarını sağlayan kurumların en önemlilerinden biri hukuktur. Hukukun insan yaşamındaki öneminin artmasıyla hukukî düzenlemelerin kapsadığı alan da genişlemiş; hukuk kurallarının bilinmesi ve uygulanması ayrı bir uzmanlık alanı haline gelmiştir. Bu uzmanlık alanını meslek olarak seçen kimselere tarihin çok eski dönemlerinde de rastlanmaktadır. Buna karşılık, avukatlığın; hukukî bilgilerini adalet hizmetine tahsis eden kimselerin mensup oldukları ve yaptıkları işin toplum için arzettiği önem dolayısıyla yasa koyucunun, özellikle mesleğe giriş ve mesleğin icrası bakımından birtakım kısıtlayıcı hükümlerle düzenlediği bir meslek olarak ortaya çıkması nisbeten yenidir. Tarihin ilk devirlerinde bugünkü avukatların yaptıkları türden birtakım faaliyetler gösteren kimselerin, güzel konuşma sanatını (retorik-belagat) iyi bilen «hatipler» arasından çıktığını görüyoruz.

Atina'da ilke olarak herkesin kendi davasında kendisini savunma hakkı bulunuyordu. Taraflar ayrıca, «logograf» adı verilen kimselerin hazırladıkları metinleri ezberlemek suretiyle de savunma yapabiliyorlardı¹.

Bunların müşterileri ya bir köylü veya halktan biri olduğundan, logograflar savunmaları bu kimselerin diliyle yazarak kendilerini gizlerlerdi. Lysias ve Ise gibi logograflar büyük bir şöhret kazanmışlardı. Demoster de politik hayatının başlangıcında logograflik yapmıştır (ROUSSELET, sh. 18).

Zamanla, sanık ve davacının mahkemede yapmak zorunda oldukları konuşmalar formaliteye dönüşmüş, bu yüzden, tarafların yerine güzel konuşmayı bilen arkadaşlarının hâkim huzurunda konuşmalarına izin verilmeye başlanmıştır. Ancak, eski Yunan gelenek ve kanunları hatiplerin davalarda yaptıkları savunmaların karşılığında ücret talep etmelerini yasaklıyordu².

Bu anlamda bir cavada birden çok hatip savunma yapabiliyordu. Bunlar, ya sanığın konuşmasını tamamlayan bir son konuşma veya davanın önemli noktalarını açıklayan ayrıntılı konuşmalar yapabiliyorlardı (CENTEL, sh. 22). Hatibin sözü sadece hâkim tarafından kesilebiliyordu; buna karşılık, hatibin dava konusu olayın dışına çıkan konuşmalar yapmasını,

¹) Marcel ROUSSELET, Aca et Tarihi, (çev. Adnan Cemgil), İstanbul 1963, sh. 18.

²) Nur Başar CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul 1984, sh. 22-23.

yapabiliyorlardı (CENTEL, sh. 22). Hatibin sözü sadece hâkim tarafından kesilebiliyordu; buna karşılık, hatibin dava konusu olayın dışına çıkan konuşmalar yapmasını, söylediklerini tekrarlamaasını, kıskırtıcı konuşmalarda bulunmasını cezalandıran hükümler bulunuyordu. (CENTEL, 23).

ROMA'da ise, önceleri sanıklar kendilerini savunuyorlardı³. Roma'da adalet hizmetlerinin rahiplerin tekeline kurtularak laik hukukçuların ortaya çıkması MÖ. 300 yıllarına rastlar. Zamanla, mahkemelerde savunma yapan kişiler önemli devlet memuriyetlerine gelmeye başladığından, kendilerini halka tanıtarak önemli görevlere gelmek isteyen kişiler ücretsiz olarak hukuk danışmanlığı yapmaya ve dava açmaya başlamışlardır. Bu kişilere hukuk müşaviri deniliyordu ve yaptıkları iş avukatlarınkinden ayrıydı. Avukatlar hâkim huzurunda olaylara dayanarak savunma yaparlardı. MÖ. 204 tarihli Cincia Kanunu avukatların yaptıkları iş karşılığında ücret almalarını yasaklamıştı. Ancak sonradan (İmparator Claude zamanında) , avukatların ücret istemelerine izin verildi⁴.

Roma'da ceza davalarında sanığa yardımcı olabilen kişiler kendi işlerinde «patroni», «advocati» ve «laudatores » gibi görevleri ve fonksiyonları farklı olan kişilerden oluşuyordu. Bunlardan sadece patronileri avukat olarak niteleyebiliriz. Patroniler gerek sözlü gerekse yazılı işlemleri sanık adına yaparak davayı yürütürdü. Advocatiler ise sadece duruşma sırasında kendi tarafının yanında bulunarak ona yardımcı bulunuyordu. Laudatoresler ise duruşma sırasında sanığı övücü mahiyette konuşmalar yapan kişilerdi (CENTEL, sh. 24).

Roma'da avukatlığın bir meslek haline gelmesi Jüstinyen'in ölümünden sonraki dönemde gerçekleşmiştir. Bu dönemde avukatlara patroni yerine advocati (bazen de defensor) denilmeye başlanmıştı. Artık avukatlık eskisi gibi honorar bir meslek olmaktan çıkmış, karşılığında para istenen, hatta küçük düşürücü bir meslek haline gelmişti⁵.

Cermen Hukukunda ise, tek bir celse için görev yapan hatipler zamanla tavsiyeciliğe başlamışlar, sonuçta bu iş para karşılığında yapılan bir meslek haline gelmiştir⁶.

Önceleri sadece birtek celsede görev yapan hatipler taraf iradesini temsil etmiyor, bu yüzden taraf onun söylediklerini arkasından tekrar ediyordu. Parasız yapılan bu görevin geçerli bir mazeret bulunmaksızın reddedilmesi mümkün değildi (CENTEL, sh. 27). Hatipliğin tavsiyeciliğe dönüşerek meslek haline gelmesiyle, bu işi yapanlar saygınlıklarını kaybetmişlerdir. 1532 tarihli Contitutio Criminalis Carolina ile gizli soruşturma ve işkence meşrulaştırılmış ve müdafilik yapabilecek kişilerin hukuk eğitimi görmüş olmaları şart koşulmuştur (CENTEL, sh. 28).

³) CENTEL, a.g.e., sh. 23.

⁴) ROUSSELET, a.g.e., sh. 23.

⁵) CENTEL, a.g.e., sh. 26.

⁶) CENTEL, a.g.e., sh. 27.

II. İslâm Hukukunda ve Türk Hukuk Tarihinde Avukatlık Mesleği

İslâm Hukukunda avukatların görevini yapan ve kendilerine «vekil» denilen kimseler bulunmaktaydı. Taraflar kendilerini her türlü davada temsil edebilecek bir kimseyi vekâlet sözleşmesiyle tâyin edebiliyorlardı. Vekillik görevi uygulamada daha çok hukuk öğrenimi görmüş kimseler tarafından yerine getiriliyordu. Vekillik zamanla çok para getiren bir meslek olmuş, X., XI. ve XII. yüzyıllarda bu mesleği icra eden kimseler âdeta barolar şeklinde örgütlenmişlerdi⁷.

Bu hukuk sisteminde, vekil ile müvekkil arasında ücret sözleşmesi bulunmuyorsa, vekil ecrimisil alırdı⁸. İslâm Hukukuna göre vekil müvekkilini azledebildiği gibi, müvekkil de vekâletten istifa edebiliyordu⁹. Osmanlı İmparatorluğu'nda Tanzimat Dönemi'nde başlatılan geniş çaplı kanunlaştırma hareketlerinin içinde önemli bir yeri bulunan Mecelle'ye göre ise (m. 1791), davalıyı mahkemeye getirmenin mümkün olmadığı durumlarda yargılama yapılamıyor, bu yüzden mahkemece davalıya bir «vekil-i müsahhar» atanıyordu. Vekil-i müsahharın görevi davayı kabul etmemekten ibaret olup, karşı dava açarak müdafaada bulunamazdı¹⁰.

Osmanlı İmparatorluğu'nda munakeme, Tanzimat Dönemi'ne kadar gerek ceza, gerekse hukuk davaları bakımından şer'î mahkemelerinde yapılıyordu. Şer'î mahkemelerde kural tarafların duruşmada hazır bulunmaları olduğundan, taraflar duruşmada hazır bulunmak yerine, adliyeyle iyi ilişkileri bulunan kimseleri kendi yerlerine duruşmaya sokuyorlardı¹¹. Bazı padişah fermanlarından anlaşıldığına göre, XVI. ve XVII. yüzyıllarda modern anlamdaki avukatların bazı fonksiyonlarını yerine getirmek üzere arzuhalciler bulunuyordu. Bunlar Yeniçeri Ocağı zabitleri tarafından yetiştirilerek, liyakatli olanlarına ehliyetname veriliyordu. Arzuhalciler görevlerini yaparken arzuhalcibaşının denetimi altında bulunuyorlardı¹².

Osmanlı İmparatorluğu'nda arzuhalcilerin dışında asıl vekillik görevini yürütenler «muhzırlar» ve «ayak kavafırları» idi. Muhzırlar önceleri kadının hizmetinde çalışmaktayken, işlerinden ayrıldıktan sonra mahkemelerde iş takibi yapan kimselerdi. Diğerleri ise, bir anlamda iş takipçileri olup, büroları

⁷) Fahreddin ATAR, İslâm Adliye Teşkilatı, Ortaya Cıkışı ve İşleyişi, Ankara (tarihsiz), sh. 126-127; Coşkun ÜÇÜK, Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiyede Kuruluşu, Sabri Şakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964, sh. 96.

⁸) ATAR, a.g.e., sh. 130.

⁹) ATAR, a.g.e., sh. 132.

¹⁰) Abdülaziz BAYINDIR, İslâm Muhakeme Hukuku, (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul 1986, sh. 115 vd.

¹¹) A. Haydar ÖZKEND, Türkiyede Avukatlık, İstanbul 1938, sh. 6.

¹²) ÖZKEND, a.g.e., sh. 5.

bulunmadığından kendilerine «ayak kavafı» veya ceplerinin kâğıtla dolu olmasına izafeten «kâğıt kavafı» da deniliyordu¹³.

Tanzimat Dönemi'nde 1864 tarihinde çıkarılan bir tüzükle, ilk defa şer'îye mahkemelerinin yanında görev yapan nizamiye mahkemeleri kurulmuştur. Bu tarihten sonra çıkarılan birçok kanunda çeşitli isimler altında vekillik yapan kimselere değinilmiş, bunların görevlerine ilişkin çeşitli düzenlemeler getirilmiştir¹⁴.

Tanzimatla birlikte Türkiye'ye gelmeye başlayan avukatlar başlangıçta sadece konsolosluk mahkemelerinde görev yapmışlardır. Bu dönemde görülen yoğun kanunlaştırma hareketlerinde daha çok Batı kaynaklı kanunların aktarılmasıyla yetinildiğinden, yerli dava vekilleri bu kanunlar karşısında yetersiz kalmaya başlamışlardı. Bu yüzden, bu kanunları daha iyi bilen yabancı avukatlar Osmanlı Mahkemelerinde de dava vekilliği yapmaya başladılar¹⁵.

Hatta bu avukatların kurmuş olduğu Baro 1908 yılına kadar devam etmiş, bu Baronun 1880 tarihli tüzüğü avukatlığın bir müessese olarak ortaya çıkışında önemli bir rol oynamıştır.

Türkiye'de dava vekilliği mesleğini düzenleyen ilk hukukî metin, 1875 tarihli «Mehâkim-i Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname»dir. Bu tüzükle, dava vekilliği yapacak kimselerin hukuk öğrenimi görmüş olmaları, 21 yaşını doldurmamış olmaları, devlet memuriyetinde bulunmamaları, ceza mahkûmiyetlerinin olmaması ve müflis olmamaları gibi meslekî kısıtlamalar ilk defa düzenlenmiştir¹⁶. Yine bu tüzük gereğince 1878 tarihinde İstanbul Barosu kurulmuştur¹⁷.

Cumhuriyetin ilanına kadar dava vekilliği konusunda birçok nizamname ve talimatnamenin çıkarıldığını görüyoruz. Bu suretle, dava vekilleri mesleğe giriş ve mesleğin icrası bakımından sıkı bir denetim altına alınmıştır. Ancak, Cumhuriyetin ilanından önce hazırlanan tasarıların hiçbiri kanunlaşmamıştır (CENTEL, 36).

Cumhuriyet döneminin konuyla ilgili ilk düzenlemesi 3.4.1340 (1924) tarihli ve 460 sayılı Mahamat Kanunudur. Avukatlığın meslek haline getirilmesi ilk kez bu Kanun ile gerçekleşmiş; avukat olmak için Türk vatandaşı olma, staj yapma gibi şartlar getirilmiştir. 6.1.1926 yılında çıkarılan 708 sayılı Kanunun 1. maddesiyle de, «mahamat» ve «muhami» kelimelerinin yerine «avukatlık» ve «avukat» kelimeleri kabul edilmiştir. Bu Kanun da sırasıyla 20.12.1926 tarih ve 941 sayılı; 11.4.1928 tarih ve 1220 sayılı; 18.6.1934 tarih ve 2516 sayılı Kanunlarla küçük tâdillere uğratılmış, nihayet 27.6.1938 tarihli ve 3499 sayılı

¹³) ÖZKEND, a.g.e., sh. 6-7..

¹⁴) CENTEL, a.g.e., sh. 33.

¹⁵) CENTEL, a.g.e., sh. 34.

¹⁶) ÖZKEND, a.g.e., sh. 8-9.

¹⁷) Sadi SAGNAK-Kemâl BORALIDAG, Devlet Camiasında Avukatlık ve Baro ve Yeni Avukatlık Kanununun Karakteristik Vasıflar, Ankara 1939, sh. 22.

Avukatlık Kanunu kabul edilmiş; 7.7.1969 tarihinde ise 1136 sayılı Yeni Avukatlık Kanunu yürürlüğe girmiştir.

§2. Yürürlükteki Hukuk Çerçevesinde Avukatlık Mesleği

I. Avukatlığın Dava Vekilliği ve Dava Takipçiliğinden Ayrılması:

Bugün avukatların yaptıkları işlerden bazılarını yapan, ancak avukat olmayan kimselerin varlığından söz etmek mümkündür. Bunlar dava vekilleri ve dava takipçileridir. Yürürlükteki hukuk dava vekillerinin varlığını bir geçiş dönemine tabi tutarak düzenlemiş bulunmaktadır. Böylece, bir yandan eskiden kazanılmış haklar saklı tutulurken, öte yandan avukatların dışında avukatların işini yapan kimselerin zamanla tasfiye edilmeleri amaçlanmıştır. Dava takipçileri ise dava vekillerine göre daha kısıtlı bir alanda görev ifa ettiklerinden, bunların zamanla tasfiye edilmeleri öngörülmemiştir¹⁶.

1. AVUKATLIK: Hukukî meselelerde görüş beyan etmek, mahkeme ve hakem veya yargı yetkisine sahip diğer organlar önünde gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak ve bunlara ait bütün evrakı düzenlemek, adli işlemleri ve devlet dairelerindeki çekişmeli işlemleri takip etmek yetkileri bulunan; hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine tahsis ederek tarafların hukukî ilişkilerinden veya karşılıklı menfaatlerinden doğan anlaşmazlıkların adil biçimde çözümlenmesine aracılık eden ve mahkemelere ve diğer resmî mercilere kanunun tam olarak uygulanması hususunda yardımda bulunan kimselere AVUKAT denir (AK md. 1, 35).

AVUKATLIĞIN AMACI: Ak 2/I'e göre «avukatlığın amacı, hukukî münasebetlerin düzenlenmesine, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesine ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda yargı organları ve hakemlerle resmî ve özel kurul ve kurumlara yardım etmektir.» «Avukat bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.» (AK 2/II). Buna karşılık, «adli merciler ve diğer resmî daireler, avukatlar görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlüdürler.» (AK 2/III)¹⁷.

¹⁶) Bunların dışında birçok özel kanunda ne avukat ne de dava vekili olan bir takım kimselerin mahkemeler önünde bazı kamu kurum ve kuruluşlarını temsilen vekâlet görevi yapabilecekleri düzenlenmektedir ki, bu gibi kimselere burada değinilmemiştir. Sadece örnek kabilinden, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 31. maddesinin ikinci fıkrasını buraya almakla yetiniyoruz: «Kamu kurum ve kuruluşları, taraf olduğu işlerde; avukatlarıyla, avukatları bulunmadığı takdirde, daire amiri veya daire amirinin yetkili kılacağı memurlarca temsil edilir.»

¹⁷) Bu konuda ayrıca bak. AYM'nin 20.12.1977 tarih ve 121/142 sayılı Kararı (RG, 20.3.1978, s. 16234).

2. DAVA VEKİLLİĞİ: 3.4.1924 tarih ve 460 sayılı Mahamat Kanununun 12. maddesi en az 5 yıl süreyle adalet hizmetinde bulunmuş kimselere baro bulunmayan yerlerde dava vekilliği yapma imkânını tanımıştır. Bu durumda bulunan kimseler özellikle 6.1.1926 tarih ve 708 sayılı Kanunun 6. maddesi gereğince dava vekâleti ruhsatnamesi almışlardır. 3499 sayılı Kanunun geçici III. maddesi ile 1.12.1939 tarihinden sonra bunlara dava vekâleti ruhsatnamesi verilmesi yasaklanmıştır. İşte, 3499 sayılı Kanunun 1.12.1939 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce dava vekâleti ruhsatnamesi almış bulunan kimselere DAVA VEKİLİ denir. Danıştay 1967'de verdiği bir Kararla sadece 1.12.1939 tarihinden önce dava vekâleti ruhsatnamesi almış olanların değil, bu tarihten önce 5 yıl adalet hizmetinde bulunmuş olmakla birlikte henüz ruhsatname almamış olanların da kazanılmış haklarının bulunduğu, bu kimselerin 1.12.1939 tarihinden sonra da dâva vekilliği ruhsatnamesi alabileceklerine hükmetmiştir²⁰.

Dava vekilleri 5 veya daha fazla avukatın bulunduğu yerlerde görev yapamazlar (AK geçici md. 13). Dava vekillerinin görev yapabilmeleri için, o yerin bağlı bulunduğu baro tarafından tutulan listeye yazılmaları şarttır (AK geçici md. 13/II, c. 1)²¹. Barodaki listeye yazı bir dava vekilinin, geçici olarak 5 avukat bulunmayan diğer yerlerde de dava vekilliği yapabilmesi gerekir (AK geçici md. 13 III gereğince AK 66/II kıyasen uygulanmalıdır)²².

3. DAVA TAKİPÇİLERİ: AK'nun geçici 17. maddesine göre yargı mercileri, Cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde yazı işleri müdürlüğü, zabıt katipliği, zabıt katibi yardımcılığı yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini 10 yıl süreyle yapmış olan kimseler dava takipçiliği yapabilirler²³. Dava takipçileri sadece üçten az (en çok iki) avukat veya dava vekilinin bulunduğu yerlerde görev yapabilirler. Bir dava takipçisinin görev yaptığı yerdeki avukat ve dava vekili sayısı üçü bulursa dava takipçisinin görevi kendiliğinden sona erer. Bu durumda dava takipçisi önceden açmış olduğu davalara bile bakamaz. Bu durumda bulunan dava takipçileri üç ay içinde dava vekili ve avukat sayısı üçü bulmayan bir yerde büro açmazsa bir daha dava takipçiliği yapamaz. (AK geçici md. 17, değişik 4. fıkra [1238, 26.2.1970]).

Dava takipçileri dava vekillerinden farklı olarak sadece listesinde yazılı oldukları yerdeki hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde dava ve iş

²⁰ Dan. 12. Daire, 22.11.1967, 850/1899 (DKD 119-122, sh. 435-438). Bu karara yazılan karşı oy yazısına da bak. (aynı dergi, sh. 438). Kanımızca, söz konusu tarihten önce dava vekâleti ruhsatnamesi alabileceği halde almamış olanların kazanılmış hakları olduğunun kabulü isabetli değildir.

²¹ Avukat sayısı sonradan beşi bulsa da dava vekillerinin o yerde görev yapmaya devam edebilecekleri yolunda bak. Bakı KURU, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 5. Basım, İstanbul 1990, sh. 578, dn. 116. ayrıca bak. a.g.e., sh. 579.

²² KURU, a.g.e., sh. 579.

²³ Bir görüşe göre iflâs memurları da (bak. KURU, a.g.e., sh. 579).

7

takep edebilirler²⁴. Avukatlık Asgarî Ücret Tarifeleri dava vekilleri hakkında uygulandığı halde dava takipçileri hakkında uygulanmaz.

Evvelece, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinin son fıkrasında «baro teşekkül etmeyen ve birinci fıkra veğnile dava vekili bulunmayan mahallerde herkes dilediği kimseyi tevkil edebilir» hükmü bulunuyordu. 1136 sayılı AK'nun geçici 17. maddesinin 3. fıkrası, anılan 61. madde hükmüne göre vekâlet görevi alanların, o yerin bağlı bulunduğu baroya yazılmak suretiyle dava takipçiliği yapabileceklerini hüküm altına almıştır. Ancak, aynı maddenin son fıkrasıyla, bu kimselerin 7.7.1977 tarihinden sonra dava takipçiliği yapma imkânı ortadan kaldırılmıştır. Anayasa Mahkemesi müteaddit defalar bu hükmün Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiřtir²⁵.

Bunun dışında, bazı özel yasalarla kamu kurum ve kuruluşlarına ait davalarda avukat olmayan kimselerin bu kurum ve kuruluşları temsil etme imkânları düzenlenmektedir. Örneğin, 3402 sayılı Kadastro Kanununun 31. maddesinin ikinci fıkrasında şu hüküm yer almaktadır: «Kamu kurum ve kuruluşları, taraf olduğu işlerde; avukatlarıyla, avukatları bulunmadığı takdirde, daire amiri veya daire amirinin yetkili kılacağı memurlarca temsil edilir.»²⁶

II. Avukatlığın Bir Meslek Olarak Taşıdığı Nitelikler

1. Avukatlığın Bir Kamu Hizmeti Olup Olmadığı Sorunu

AK'nun birinci maddesinde avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu yazılıdır. «Avukatlığın amacı» kenar başlığını taşıyan 2. maddenin ikinci fıkrasında ise avukatın adalet hizmetine yardımından söz edilmektedir. Kanunun daha birçok maddesinin avukatlığın kamu hizmeti olmasını teyid eder nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Bu yüzden, avukatlığın kamu hizmeti niteliğinin kabul edilmesi gerektiği düşünülebilir. Bu konu tartışmalıdır.

KAMU HİZMETİ'ni kısaca, bir kamu idaresi veya kurumu tarafından doğrudan doğruya ya da diğer özel kuruluşlar tarafından böyle bir idarenin denetimi altında, genel ve kollektif ihtiyaşların giderilmesi için yapılan sürekli hizmetler biçiminde tanımlayabiliriz. İdare hukukçularının günümüzde bir tanım vermektense, kamu hizmetinin unsurlarını sayarak bu unsurların varlığı veya yokluğuna göre bir faaliyetin kamu hizmeti olup olmadığını söylemeyi tercih ettiklerini görüyoruz²⁷.

²⁴) Buna karşılık ceza mahkemelerinde (CUMK 137), icra ceza işlerinde (İK 331 vd.), Danıştay ve AYİM'de görev alamazlar (KURU, a.g.e., sh. 580, dn. 122).

²⁵) Bak., AYM, 21.1.1971, 37/8 (RG 31.8.1971, s. 13942); 20.12.1972, 121/142 (RG 20.3.1978, s. 16234); 14.12.1978, 49/63 (RG 31.3.1979, s. 16595).

²⁶) Bu konudaki çeşitli yasalarda yer alan hükümler hakkında bak. KURU, a.g.e., sh. 735 vd.

²⁷) Organik bakımdan kamu hizmetinin mutlaka klâsik idare kuruluşları tarafından yapılmasını arayan görüş artık terkedilmiş bulunmaktadır (bak. LGtfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982, sh. 304).

Devletin bir alana müdahale ederek kamu hizmeti denilen bir faaliyete girişmesi için herşeyden önce toplumda genel, ortak ve her zaman duyulan bir ihtiyacın ortaya çıkması gerekir. Bu ihtiyacın giderilmesi için özel kişilerce girişilen bir faaliyet bulunmuyorsa veya bu faaliyet ihtiyacın giderilmesi için yeterli değilse Devlet toplumda huzur ve esenliğin bozulacağı varsayımından hareketle o alana müdahale etmekte, kamu hizmetini gerçekleştirmektedir (İl Han ÖZAY, Devlet, İdarî Rejim ve Yargısal Koruma, III, İstanbul 1990, sh. 33). Bir faaliyetin kamu hizmeti olduğunun tesbitinde, söz konusu faaliyette süreklilik ve düzenlilik; değişkenlik ve uyarılama; nesnellik ve eşitlik gibi bazı ilkelerin varlığı aranmaktadır (Bu ilkeler konusunda bak DURAN, a.g.e., sh. 309 vd.; ÖZAY, a.g.e., sh. 33 vd.).

Yasa koyucunun bir faaliyetin kamu hizmeti olduğunu belirtmesi durumunda o faaliyetin kamu hizmeti niteliğinin ilke olarak kabul edilebileceği söylenebilirse de, yasama organın yanlış bir nitelendirme yapmasının mümkün olduğu gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim bazı idare hukukçularının yasa koyucunun yanlış biçimde «kamu hizmeti» olarak nitelendiği durumlara örnek olarak AK. 1'in avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğunu söylemesini gösteriyorlar²⁰⁰. 3497 sayılı Kanunun esbap-ı mücibe lâyihasında (gerekçesinde) avukatlık mesleğiyle ilgili kurulların konulmasındaki temel amacın adalet işlerinin yürütülmesi olduğu, bu nedenle avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olarak düzenlendiği belirtilmiştir. Aynı lâyihada avukatların kişisel çıkarlarının bu kurulların oluşmasına tamamen yabancı olduğu, bu çıkarların meslekî görevlerin sınırlarını çizemeyeceği, hasım olan tarafların da aynı derecede himayeye layık oldukları vurgulanmıştır²⁰¹.

Kanımızca bu gerekçelere rağmen baroların korporatif özelliklerini gözden uzak tutmamak gerekir. Yani barolar, mensuplarının hak ve çıkarlarının sağlanması ve korunması amacıyla faaliyet gösteren örgütlerdir. Mamafih, idare bu gibi örgütlere kamu hizmeti niteliğinde görevler de yükleyebilir.

Avukatlığın bir kamu hizmeti olduğunu savunanlar, avukatlık mesleğinin bu niteliğinin çeşitli etkileri olduğunu ileri sürmüşlerdir. Örneğin, görevleri sırasında veya görevleri sırasında olmasa da görevlerinden dolayı avukatlara karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hâkımlara karşı işlenmesine ilişkin hükümler uygulama alanı bulacaktır (AK 57). Yine, avukatlık asgarî ücret tarifelerinin özel kanun hükümlerine göre belirlenmesi de avukatlığın kamu hizmeti niteliğine bağlanmıştır²⁰². Avukatın istemediği işi reddedebilmesi

²⁰⁰) Bak. DURAN, a.g.e., sh. 308.

²⁰¹) Bu konuda daha fazla bilgi için bak. Sadi SAGNAK-Kemâl BORALIDAG, Devlet Camiasında Avukatlık ve Baro ve Yeni avukatlık kanununun karakteristik vasıfları, Ankara 1939, sh. 72 vd.

²⁰²) Saim ÜSTÜNDAG, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, S. Bası, İstanbul 1992, sh. 399.

ilkesine getirilen sınırlamaların da (meselâ AK 176 vd.; HUMK 465 vd.) avukatlığın kamu hizmeti olmasının zorunlu sonuçlarından olduğu söylenmiştir²¹.

Kanımızca bu gerekçeler avukatlığın kamu hizmeti olduğu yolundaki görüşe sağlam temeller kazandırmamaktadır. Kamu hizmetinin en önemli özelliklerinden olan hizmetin iç yapısına doğrudan müdahale unsurunun avukatlık mesleğinde çok belirgin olduğu söylenemez. Asgari ücret tarifesi gibi uygulamalara kamu hizmeti niteliği taşımayan başka birçok mesleklerde de rastlanabilir. Kaldı ki, asgari ücret tarifesi avukatın işi kabulü bakımından bir alt sınır getirmekte olup, avukatın bu sınırın altında iş kabulü baronun iznine bağlıdır; dolayısıyla, tarife hizmetten yaralananları değil, hizmeti verenleri, yani avukatları korumaya yönelik bir düzenlemedir. Avukatın işi reddetme serbestisine getirilen sınırlamalar da avukatlık mesleğinin kamu hizmeti olduğunu göstermez. Benzer sınırlamalar kamu hizmeti olmayan başka meslekler bakımından da getirilebilir. Avukatların görevleri sırasında işledikleri veya görevlerinden doğan suçlarda haklarında soruşturma açılabilmesini Adalet Bakanlığının iznine bağlayan AK 58 hükmü ile, avukatlara karşı görevleri sırasında veya görevlerinden dolayı işlenen suçlar hakkında bu suçların hâkimlere karşı işlenmesi durumundaki hükümlerin uygulanacağını düzenleyen AK 57 hükmü, yasa koyucunun bu durumu bir istisna olarak ayrıca düzenleme ihtiyacını duyduğu düşüncesiyle açıklanabilir. Bütün bu gerekçelerle, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği taşımadığı yolundaki görüş bizce de daha isabetlidir.

2. Avukatlığın Serbest Meslek Olması

AK'nun 1. maddesinde avukatlığın bir serbest meslek olduğu yazılıdır. Doktrinde bu niteliğe aşırı bir anlam yüklendiği söylenebilir. Avukatın meslekî faaliyette bulunmak veya bulunmamakta ya da bu faaliyetin yoğunluğunu düzenlemekte, türünü seçmekte herhangi bir denetim altında bulunmaması; kendisine teklif edilen herhangi bir davayı almaya veya kendisinden istenilen bir hukukî mütâlaaya verilmeye zorlanamaması, avukatlığın serbest meslek olmasının sonucu olarak görülmektedir²². Bize göre, avukatlara bu tür hak ve yetkilerin tanınmış olmasının asıl sebebi avukatlık mesleğinin adalet hizmetleri bakımından sahip olduğu önemdir.

Kanımızca avukatlığın serbest meslek olması, bazı kanunların uygulanmasında avukatların durumunu belirlemek açısından önem kazanmaktadır. Gerçekten, çeşitli kanun tüzük ve yönetmeliklerle getirilen kuralların sadece belirli statülerdeki kişi ve kurumlara uygulanacağı öngörülmektedir. Özellikle vergi mevzuatı bakımından durum böyledir. Şu halde, avukatlığın serbest meslek olduğunu

²¹) ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 399.

²²) S. Suihi TEKİNAY, Avukatlık Ve Noterlik Mevzuatı, Ders Notu, (daktilo ile teksir) İstanbul 1995, sh. 2.

düzenleyen AK 1 hükmünü özellikle vergi mevzuatı açısından avukatlara uygulanacak hükümlerin hangileri olduğunu gösteren bir düzenleme olarak kabul etmek gerekir. Nitekim, bir kamu kuruluşunda veya devamlı olarak bir özel kuruluşta ücretli olarak çalışan avukatların vergi mevzuatının uygulanması bakımından serbest meslek erbabı sayılmaları mümkün değildir.

3. Avukatın Bağımsızlığı

AK'nun 1. maddesinin ikinci fıkrası «avukat, görevini yerine getirmede bağımsızdır» hükmünü getirmiştir. AK 35'de yazılı olan hususlar avukatlar için bir yükümlülük değil, haktır. Nitekim, AK 37'de avukatın kendisine teklif olunan işi sebep göstermeksizin reddedebileceği düzenlenmektedir. Gerçi avukatın muvafakati alınmadan onun adına temsil belgesi (vekâletname) çıkarılması ilke olarak mümkün olmakla birlikte, avukatın yükümlülük altına girmesi için vekâlet sözleşmesinin kurulmuş olması, yani avukatın kendisine gönderilen temsil belgesini kabul ederek birtakım işlere girişmiş olması gerekmektedir³³.

Kaldı ki, avukat bir vekâlet sözleşmesi gereğince bir işin yapılmasını üzerine almakla müvekkilinin emri altına girmiş olmaz. Bu işin yerine getirilmesinde sadece müvekkilinin çıkarı peşinde de değildir³⁴. Şu halde, avukatın bağımsızlığı kendisine teklif olunan işin kabulüyle de son bulmamaktadır. O, iş sahibinin talimatıyla bağlı değildir; hukukî düşünce ve kanaatlerini ifade etme özgürlüğü kısıtlanamaz. Hatta, avukat kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görürse reddetmek zorundadır (AK 38/a). Bunun tek istisnası «adli müzaheret» kurumudur (AK 176 vd.; HUMK 465 vd.). Gerçekten, adli müzaheretten yararlanan kişilere baroca tâyin edilen avukat, kendisine verilen işi yapmak zorundadır. Özellikle Ceza Usûlî Hukuku bakımından müdafinin sanıktan bağımsızlığını düzenleyen birçok hükümle karşılaşmak mümkündür. Örneğin, müdafii ile sanık duruşmaya çağrılırken kendilerine ayrı ayrı çağrı kâğıdı gönderilir (CUMK 211). Müdafinin savunmasından sonra sanığa bir diyeceği olup olmadığının sorulması da müdafinin sanıktan bağımsızlığını gösterir.

Tebliğat Kanunu'nda da avukatların bağımsızlığını destekleyen hükümler bulmak mümkündür. Örneğin, TeBK 11/I'e göre «vekil vasıtası ile takip edilen işlerde tebliğat vekile yapılır.» Maddede sözü edilen vekil hem Medenî Usûlî Hukuku anlamındaki avukat ve dava vekilini, hem de Ceza Usûlî Hukuku anlamındaki müdafii içermektedir³⁵. Yargıtay da 10.7.1940 tarih ve 7/75 sayılı İBK'nda³⁶

³³) Avukatlar hakkında BK'nun 387. maddesinin uygulanması düşünülebilir. Avukata «tevdî edilen işin icrası mesleğin icabından» olduğundan, avukatın işi derhal reddetmedikçe, vekâleti kabul etmiş sayılacağı sonucuna varılabilir.

³⁴) Feridun MÜDERRİSOĞLU, Avukatlıkta Vekâlet Ve Ücret Sözleşmesi Ve İçtihatlar, Ankara 1974, sh. 9.

³⁵) Bak. Öztekin TOSUN, Ceza Muhakemesinde Temsil ve Vekâlet, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977, sh. 47 vd.

³⁶) RG 30.9.1940, s. 4625.

ii
«...teblig ve tebellüğü ve davayı her derecede takibe mezun olan vekile ilâm tebligî mümkün bulundukça müvekkiline tebligat yapılması kanuna muhalif ve bu sebeple teblig dahi hükümsüz olduğundan kanun yoluna müracaat için muayyen olan müddet böyle yolsuz bir teblig üzerine cereyan etmeyeceğine...» hükmetmiştir.

§3 MESLEGE KABUL

I. Mesleğe Kabul İçin Gerçekleşmesi Aranılan Şartlar

Avukat olabilmek için gerekli şartlar AK'nun 3. maddesinde sayılmış bulunmaktadır. İstisnalar bir yana; bu şartları yerine getirmeyen bir kimsenin avukat olmasına imkân bulunmadığından, bu şartları «olumlu şartlar» biçiminde adlandırabiliriz. Bu şartların gerçekleşmesi avukatlığa kabul için gerekli olmakla birlikte, yeterli değildir; ayrıca, adayın AK 5'de sayılan avukatlık engellerinden hiçbirini taşımaması gerekir.

1. Olumlu Şartlar

a) Kural

Bu şartlar AK'nun 3. maddesinde dört bend halinde sayılmıştır. Buna göre avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için;

- aa) Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,
- bb) Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermek,
- cc) Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış bulunmak,
- dd) Levhasına yazılmak istenilen baro bölgesinde ikametgâhı bulunmak.

Bu şartlardan (aa) ve (bb) bentlerinde sayılanlar sayılanlar yeterince açıktır. (dd) bendinde sayılan ikametgâh şartı ise MK'da tanımlandığı şekliyle, yani yerleşmek niyetiyle oturulan yer olarak anlaşılmamak gerekir. Levhasına yazılmak istenilen baro bölgesinde ikametgâhı bulunmamakla birlikte sürekli oturuyor olmak; mesleğe kabul açısından yeterli olmalıdır. Staj konusunu ise aşağıda ayrıca ele alacağımızdan, burada ayrıca üzerinde durmuyoruz. Ancak, kanun staj şartına iki önemli istisna getirmiştir ki, bunların üzerinde kısaca durmak yerinde olacaktır.

b) Mesleğe Kabul İçin Staj Şartı Aranmayan Durumlar

AK'nun 5. maddesi belli bir süre için bazı görevlerde bulunan kimseler için staj şartı aranmaksızın avukatlık mesleğine kabul imkânını düzenlemiştir. Bunları iki ana grup halinde inceleyebiliriz:

aa) Kanun bazı görevlerde en az dört yıl süre ile hizmet etmiş olanların staj şartı aranmaksızın avukatlığa kabul edileceklerini düzenlemiştir. Bu görevler şunlardır:

-Adli, idarî ve askerî yargıda hâkimlik ve savcılık,

-Anayasa Mahkemesi raportörlüğü,

-Danıştay üyeliği,

-Kuruluşlarında avukat bulunan bakanlıklarda hukuk müşavirliği,

-Katma bütçeli genel müdürlüklerde hukuk müşavirliği,

-Üniversiteye bağlı fakültelerde hukuk profesörlüğü, doçentlik, yardımcı doçentlik, doktor araştırma görevliliği.

Bu görevlerde en az dört yıl süreyle hizmet etmiş olanlar staj şartı aranmaksızın avukatlık mesleğine kabul edilirler.

bb) Türk vatandaşlığına kabul olunan yabancılardan. yabancı bir hukuk fakültesinden mezun olup da, geldikleri yerlerde beş yıl süreyle avukatlık yapmış olanlar gerek Türk hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden yapılacak sınavda, gerekse Türkçeyi iyi bildikleri konusunda girdikleri sınavda başarılı olurlarsa, bunlar da staj şartı aranmaksızın mesleğe kabul edilirler.

2. Avukatlık Engelleri

Avukat adayı yukarıda saydığımız olumlu şartları haiz olsa da aşağıda engellerden birinin varlığı durumunda avukatlığa kabul talebi reddolunur. Bu engeller şunlardır (AK 5):

a) Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mahkûm olmak,

b) Ağır hapsi gerektiren bir cürümden veya kastî bir cürümden bir yıl veya daha çok nükûm giymek ve bu kararın kesinleşmiş olması,

c) Kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak,

- d) Avukatlık mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak,
- e) Avukatlık mesleği ile birleşmeyen bir işle uğraşmak,
- e) Kısıtlanmış olmak,
- f) Taksiratlı veya hileli iflâs etmiş olmak,
- g) iflâsı taksiratlı veya hileli olmamakla birlikte itibarı iade edilmemiş olmak,
- h) Hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış olmak,
- j) Avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel olacak biçimde beden veya akılca sakatlığı olmak.

Yukarıda sayılan suçlardan taksirli suçların dışında 5 yıldan fazla hapis veya ağır hapis cezasıyla veya zimmet, ihtilâs, irtikâp rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma ve dolanlı iflâs suçlarından biriyle kesin olarak hüküm giymiş olanlar, affa uğramış olsalar bile avukatlığa kabul edilmezler.

II. Mesleğe Kabul için Tamamlanması Gereken İşlemler

Avukatlık mesleğine kabul için yukarıda sayılan olumlu şartların gerçekleşmiş olması ve avukatlık engellerinin aday bakımından söz konusu olmaması tek başına yeterli değildir. Bunun için adayın talepte bulunması ve bu talebinin baro yönetim kurulunca kabul edilmesi de gereklidir.

Talep, adayın levhasına yazılacağı baroya yazılı bir dilekçe ile yapılır (AK 6). Baro yönetim kurulu bu başvuruya bir ay içinde cevap vermek zorundadır (AK 7/I). Bir ay içinde cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılır. Gerek 1 ay içinde cevap verilmemesi (AK 7/II), gerekse talebin açıkça reddedilmesi (AK 8) durumunda aday onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliği'ne itirazda bulunabilir. TBB de itiraz üzerine bir ay içinde cevap vermezse itiraz reddedilmiş sayılır (AK 8/III).

Adayın mesleğe kabul için yaptığı başvuru ister kabul edilsin, ister reddedilsin, baro yönetim kurulunun kararı ile TBB'nin kararı bir ay içinde Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Bu kararlar Adalet Bakanlığı'nın onamasıyla kesinleşir (AK 8/IV). Adayın red kararına itirazının reddi veya kabulüne dair Adalet Bakanlığı'nın vereceği kararlar kesin olup, bu kararlar aleyhine gerek aday gerekse ilgili baro veya TBB İdarî Yargı Mercii'ne (Ankara İdare Mahkemesi) müracaatla iptal davası açabilirler (AK 8/VI; İYUK 32).

Adayın avukatlığa kabulü, kendisine avukatlık ruhsatnamesinin verilmesinden itibaren hüküm ifade eder (AK 9/II). Avukat adayına ruhsatname verilirken, kendisine kanunda belirtilen şekilde baro yönetim kurulu önünde and içirilir (AK 9/V).

54. AVUKATLIK STAJI

I. Staj Başvurusu

Yukarıda açıklamış olduğumuz mesleğe kabul için gerekli şartları haiz olan ve hakkında avukatlık engellerinden herhangi biri gerçekleşmemiş bulunan avukat adayı staj yapacağı yer barosuna bir dilekçe ile başvurur (AK 16)³⁷. Adayın bu istemi, dilekçesine eklemesi gereken hususlarla birlikte, istem tarihinden itibaren baronun ve adalet dairesinin uygun bir yerinde onbeş gün süre ile asılarak ilan olunur. İlan süresince her avukat veya stajyer ya da diğer ilgililer, adayın stajyer listesine yazılmasına itirazda bulunabilirler. Ancak, itirazda itiraza konu olan husus hakkında açık delil veya vakıaların gösterilmemiş olması halinde itiraz incelenmez (AK 18).

«Baro başkanı, istemin ilanından önce, baroya bağlı avukatlardan birini adayın gerekli nitelikleri taşıyıp taşımadığını ve avukatlıkla birleşmeyen bir işle uğraşıp uğraşmadığını araştırarak bir rapor düzenlemek üzere görevlendirir. -Görevlendirilen avukat, raporu en geç onbeş gün içinde baroya vermekle yükümlüdür.» (AK 19).

«Baro yönetim kurulu, itiraz süresinin bitmesinden itibaren bir ay içinde, 19 uncu maddede yazılı raporu da gözönünde tutarak, adayın stajyer listesine yazılıp yazılmaması hakkında gerekçeli bir karar verir. Karar ilgiliye tebliğ edilmekle beraber, bir örneği de incelenmek üzere, dosyasıyla birlikte o yer Cumhuriyet Savcılığına verilir. -Bu karar aleyhine baro yönetim kurulu üyeleri karar tarihinden, o yer Cumhuriyet Savcısı kararın kendisine verildiği, ilgili ise kararın kendisine tebliğ edildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilirler. -Birinci fıkrada yazılı süre içinde bir karar verilmemiş olması halinde talep reddedilmiş sayılır. Bu takdirde, bir aylık sürenin bitiminden itibaren onbeş gün içinde aday Türkiye Barolar Birliğine itiraz edebilir. -Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği karar Adalet Bakanlığının onayı ile kesinleşir. Adalet Bakanlığının kararı aleyhine stajyer adayı ve Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu idari yargı merciine (İYUK 32 gereğince Ankara İdare Mahkemesine) başvurabilir.» (AK 20).

³⁷) Dilekçeye eklenecek belgeler konusunda AK 17 ile AvYön 2'ye bak.

II.-Stajın Yapılması

Adayın stajyer listesine yazılması ile avukatlık stajı başlamış olur. Ancak, listeye yazılmaya karşı yapılan itiraz süreyi durdurur (AK 21). Staj, Adalet Komisyonu'nun, baronun ve yanında çalışılan avukatın gözetimi altında yapılır (AK 24/I). Avukatlık stajı bir yıldır. Stajın ilk altı ayı çeşitli mahkemelerde ve icra dairelerinde, kalan altı ayı ise meslekte en az beş yıl kıdemli olan bir avukatın yanında yapılır (AK 15/I).

Stajın mahkemelerde yapılan ilk altı aylık kısmının tamamlanması üzerine²², adayın avukat yanında staja başlayabileceği Cumhuriyet Savcılığı'na baroya bildirilir. Aday böylece, evvelce dilekçesinde bildirdiği ve muvafakatını almış olduğu avukatın yanında staja başlar (AK 22/I).

«Baro başkanının istegi veya ilgililerin başvurusu üzerine, baro yönetim kurulu, stajın dilekçede gösterilenden başka bir avukat yanında yapılmasına karar verebilir. - 17 inci maddenin 3 üncü bendinde yazılı belgeyi (yanında staj yapacağı avukatın yazılı muvafakatını) almak imkânını bulamayan adayların hangi avukat yanında staj göreceğini baro başkanı tâyin eder. -Avukat ikinci ve üçüncü fıkralardaki hallerde stajyerleri kabul zorunluluğundadır.» (AK 22/II,III,IV).

«Stajyer, staj süresi içinde duruşmalara avukatla birlikte girmek, staj konferanslarına devam etmek, baro yönetim kurulu ve yanında çalıştığı avukat tarafından verilen işleri yapmak, dâva evrakını düzenlemek ve yönetmelikte gösterilecek diğer ödevleri yerine getirmekle yükümlüdür.» (AK 23/II).

«Yanında staj görülen avukat tarafından, ilk üç ayın bitiminden ve staj süresinin sonunda da kesin olarak, staj durumunu ve adayın meslekî ilgisi ile ahlâkî durumunu da kapsayan bir rapor verir.» (AK 24/III).

«Stajyerler, avukat yanında staja başladıktan üç ay sonra, avukatın yazılı muvafakati ile ve onun gözetimi altında, icra tetkik mercii hakimlikleri ile sulh mahkemelerinde ve icra ve iflâs dairelerinde görülen dava ve işlerde vekâlet alabilirler. -Stajyerlerin bu yetkisi, stajiyere baro yönetim kurulunca, staj bitim belgesi verilmesi isteginin reddi kararının kesinleşmesi halinde sona erer.» (AK 26).

²²) Stajın mahkemelerde devam eden kısmıyla ilgili olarak adayın yanında staj gördüğü hâkimler ve Cumhuriyet savcıları tarafından, stajyerin staj durumu, meslekî ilgisi ve ahlâkî durumunu belirten bir belge verilir (AK 24/II).

55. AVUKATIN BARO LEVHASINA YAZILMASI VE SONUÇLARI

I. Baro Levhasına Yazılma Yükümlülüğü

Her avukat, bölgesi içinde sürekli avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlüdür (AK 65/I). Baro levhasında yazılı olmayan avukatlar şahıslarına ait işler dışında dava ve icra takibi yapamayacakları gibi, avukatlara ait diğer yetkileri de kullanamazlar; levhaya yazılı bulunmayanların avukatlık unvanını taşımaları da yasaktır (AK 63/I). Kanun bu kurallara aykırı davranışlar hakkında ağır para cezası ve hapis cezası öngörmüştür (AK 63/II). Şu halde, baro levhasına yazılı avukatların dava tekeline sahip olduklarını söyleyebiliriz³⁹

Kanun, levhaya yazılı olmadığı halde muvazaalı yollardan alacak devralarak avukatlara ait yetkileri kullanan kimseler hakkında hapis ve ağır para cezaları öngörmek suretiyle avukatların dava tekeline sahip olmalarını sağlamayı amaçlamıştır (AK 63/III). Yine aynı amaçla, bu kurallara aykırı davranıldığından haberdar olan mahkemeler, icra ve iflâs daireleri ve barolar bakımından Cumhuriyet Savcılığı'na ihbarda bulunmak yükümlülüğü getirilmiştir (AK 63/IV).

II. Baro Levhasına Yazılmanın Sonuçları

Adını bir baro levhasına yazdırmış olan avukat, sürekli olmamak şartıyla Türkiye'nin her tarafında avukatlık yapmaya yetkilidir (AK 66/II). Avukatın levhasına yazılı olduğu baro bölgesi dışında sürekli olarak avukatlık yapması durumunda, baro yönetim kurulunun alacağı kararla avukatın adı levhadan silinir (AK 67, 71, 71; AvYön 45)⁴⁰.

Avukatın baro bölgesi dışında sürekli avukatlık yapması durumunda, o yer barosu yönetim kurulu tarafından tutulan tutanak, avukatın levhasında yazılı olduğu baroya gönderilir (AK 67). Baro yönetim kurulu bu tutanağın kendisine ulaşması üzerine veya re'sen toplanarak, avukatın levhadan silinmesine karar verir. Ancak, karardan önce avukatın yazılı cevabının istenilmesi yeterli değildir; ayrıca, avukatın dinlenmesi veya dinlenmek üzere yapılan çağrıya süresi içinde uymamış olması da gerekir (AK 71/II). Levhadan silinen avukat, kararın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde

³⁹) Baro levhasına yazılı dava vekilleri ile dava takipçilerinin kanunda öngörülen şartlarla dava ve iş takibi yapabileceklerini gözden uzak tutmamak gerekir. Ayrıca bak. ÜSTÜNDAĞ, sh. 389-390.

⁴⁰) Danıştay 8. Dairesinin 11.6.1973 tarih ve 5704/2477 sayılı Kararında; İstanbul'da ikamet eden ve İstanbul'da bulunan bir bankanın hukuk müşavirliğini yapan ve fakat Ankara Barosu levhasına kayıtlı olan avukatın levhadan silinmesi işleminin iptali için açmış olduğu davanın reddine karar verilmiştir (bak. İBD 1973/7-8, sh. 806-807). Buna karşılık, avukatın işi bırakması durumunda barodan kaydını sildirmek zorunda bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu konuda bak. Salim EKŞİ, Avukatın İş Bırakmasının Baro ile İlişkilere Etkisi, İBD, 1981/1, sh. 21-22.

TBB'ne itiraz edebilir. TBB'nin bu itiraz üzerine vereceği karar Adalet Bakanlığının onaması ile kesinleşir (AK 71/III). Bu karar aleyhine Ankara İdare Mahkemesinde iptal davası açılabilir (AK 71/III'ün yollaması ile AK 8/V1). Adı levhadan silinen avukat ilke olarak kararın kesinleşmesine kadar avukatlık yapmaya devam edebilir. Ancak, yönetim kurulunun levhadan silme kararı üzerine, avukatı geçici olarak işten yasaklaması mümkündür (AK 71/IV).

Avukatların dava tekeline sahip olmaları, dava açmaya ehil olan herkesin davasını bizzat açmasına ve yürütmesine engel değildir (AK 35/III, HUMK 59; ayrıca bak MK 405/b 8). Dava ehliyeti olmayanların yerine, bunların yasal temsilcileri küçük veya kısıtlının adına dava açıp yürütebilirler. Tüzel kişilerde yetkili organ da tüzel kişi adına dava açabilir.

Ancak, bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Davasını bizzat takip eden kişi davasını gereği gibi yürütebilmek yeteneğinden yoksun ise, hâkim bu kimseye kendisine bir vekil tâyin etmesini emredebilir (HUMK 71; ayrıca bak. Müderrisoğlu, sh. 29). Bunun dışında, mahkeme huzurunda uygunsuz davranışlarda bulunan kimse hâkimin ihtarına rağmen aynı biçimde davranmaya devam ederse, hâkim bu kimsenin derhal dışarı çıkarılmasını emredebileceği gibi, kendisini bir vekil tâyin etmeye de zorlayabilir (HUMK 70). Uygulamada sağır ve dilsizler bakımından Usulün 71. değil 270. maddesi kıyasen uygulanmaktadır⁴¹.

III. Başka Baroya Nakil

Levhasında yazılı olduğu barodan başka bir baronun levhasına yazılmak isteyen avukat, levhasına yazılmak istediği baronun yönetim kuruluna yazılı bir dilekçeyle başvurur (AK 68). Baro yönetim kurulu yapacağı incelemede avukat hakkında disiplin kovuşturması bulunup bulunmadığını, ödenecek borcu olup olmadığını avukatın kayıtlı olduğu barodan sorar. Disiplin kovuşturmasının sonuçlanmasından veya avukatın baroya olan borçlarının ödenmesinden önce hiçbir işlem yapılamaz (AK 69/I). Yönetim kurulu nakil istemini kabul ederse, bu kararını TBB'ne ve avukatın ayrıldığı baroya derhal bildirir (AK 69/II).

Avukatın nakil isteminin reddi halinde avukat, kararın kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde TBB'ne itiraz edebilir. TBB'nin bu konuda vereceği karar kesin olup, bu karar aleyhine İdarî Yargı Merciiine başvuru yolu açıktır (AK 70).

IV. Baro Levhasına Yazılı Olmayan Avukatın Açtığı Davanın Akıbeti

Usul Hukukundaki davaya vekâlet ehliyeti Medenî Hukuktaki hak ehliyetine benzetilebilir. Bu yüzden, gerek baro levhasına kayıtlı olmayan bir avukatın, gerekse avukat olmayan bir kimsenin vekil sıfatıyla yapmış olduğu işlemler hükümsüz olup, sonradan herhangi bir surette düzeltilmeleri mümkün değildir. Dolayısıyla, bu gibi kimselerin açmış olduğu davanın reddedilmesi, hiç açılmamış

⁴¹) Bak. ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 389.

sayılması gerekir⁴². Davaya vekâlet ehliyeti Usul Hukuku bakımından bir dava şartı olduğundan, yargılamanın her aşamasında ve re'sen nazara alınır⁴³. Buna karşılık, usulüne uygun olarak açılmış olan bir davada baro levhasına yazılı olmayan bir avukat duruşmaya kabul edilmez; bu durumda duruşmaya kabul edilmeyen vekilin müvekkiline bir defaya mahsus olmak üzere davetiye gönderilir (HUMK 61)⁴⁴. Müvekkil bu çağrıya rağmen duruşmaya gelmez veya baro listesine yazılı bir avukatı duruşmaya göndermezse, duruşmaya yokluğunda devam edilir.

96. AVUKATLAR HAKKINDAKİ YASAKLAR VE YÜKÜMLÜLÜKLER

Avukatlık mesleğinin kamu düzeniyle yakından ilişkisi olması nedeniyle, yasa koyucu mesleğin icrası bakımından bazı yasaklar getirmiş, bunun yanında avukatlara bazı ödevler yüklemiştir.

I. Avukatlıkla Birleşmeyen İşler

1. Kural: Avukatlar kural olarak aylık, ücret, gündelik, veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev yapamazlar. Avukatların sigorta prodüktörlüğü, təcirlik ve esnafılık yapmaları da yasaktır. Kanunda açıkça sayılmamakla birlikte, avukatların mesleğin onuru ile bağdaşmayan bir başka işi yapması da yasaktır (AK 11). Hangi işlerin mesleğin onuru ile bağdaşmayacağını önceden tesbit etmek kolay olmadığı gibi, bu konudaki anlayışın zaman içinde değişime uğraması da mümkündür⁴⁵.

Avukatın iş sahibi ile yasak işlerin kapsamına giren bir konuda yapmış olduğu sözleşmeler bätıldır. Yarg. 4. HD'nin 4.5.1969 tarih ve 5647/3546 sayılı Kararında⁴⁶, «avukatın, bir ticaret ortaklığına, belli bir süre içinde iş olanaklarını belli bir para karşılığında sağlayacağını saptayan sözleşme; iş

⁴²) POSTACIOĞLU, sh. 320. Bir diğer düşünceye göre, bu durumda dava hemen reddedilmemeli; HUMK 61 gereğince davacıya bildirimde bulunularak, açılmış olan davaya icazet verip vermediğini bildirmesi için kendisine süre verilmelidir (bak. KURU, sh. 807).

⁴³) KURU, sh. 809.

⁴⁴) AK'nun geçici 17. maddesi ile bağlantılı olarak HUMK 61 hükmünün Anayasaya Aykırı olmadığı hakkında bak. AYM 21.1.1971, 37/B (RG 31.8.1971, s. 13942); 20.12.1972, 121/142 (RG 20.3.1978, s. 16234); 14.12.1978, 49/63 (RG 31.3.1979, s. 16595).

⁴⁵) Örneğin, avukatın balık satmasının meslek onuru ile bağdaşmayacağı yolunda bak. TEKİNAY, teksir, sh. 3.

⁴⁶) MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 330-332. Ayrıca bak. Yarg. 4. HD, 1.6.1965, 8907/2929 (MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 333) ve Yarg. 4. HD, 2.2.1965, 2026/545 (MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 333-334).

ajanlığı konusunu kapsadığından Avukatlık Yasası karşısında geçersiz" sayılmıştır.

2. İstisnalar: Yasa koyucu normal olarak yukarıdaki yasağın kapsamı içinde bulunması gereken bazı işleri, «avukatlıkla birleşebilen işler» başlığı altında düzenlemiştir. Buna göre:

- a) Milletvekilliği, il genel meclisi ve belediye meclisi üyeliği,
 - b) Yüksek, orta ve ilköğretimde profesör, doçent, yardımcı doçent ve öğretmenlik,
 - c) Özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhaneşinde ücret karşılığı avukatlık (bu konuda ayrıca bak. AK 44),
 - d) Hakemlik, tasfiye memurluğu, yargı mercilerinin veya adli bir dairenin verdiği herhangi bir görev veya hizmet,
 - e) Kanunda belirtilen bazı devlet kuruluşları⁴⁷ ile anonim, limited, kooperatif şirketler ve hayri, ilmi, siyasi kuruluşların yönetim kurulu başkanlığı, üyeliği ve denetçiliği ve komandit şirketlerde komanditer ortaklık,
 - f) Gazete ve dergi sahipliği veya bunların yayım müdürlüğü,
- gibi işler avukatlarca yapılabilir (AK 12).

II. Diğer Yasaklamalar

Kanun koyucu kural olarak avukatlıkla birleşebilen bazı işlerin yapılması bakımından birtakım sınırlamalar getirmiştir. Buna göre;

- 1) KİT'lere veya sermayesi devlete veya diğer kamu tüzel kişilerine ait kuruluşlarda yönetim kurulu başkanı, üyesi veya denetçisi olan kişiler

⁴⁷) Yargıtay bu bakımdan avukatın sözleşmeli olup olmamasına göre bir ayırım yapmaktadır. 4. HD'nin 24.11.1962 tarih ve 1299/11763 sayılı Kararında şöyle denilmektedir: «Avukatlık Kanununun 5. maddesinde maaş veya ücreti Devlet, vilâyet, belediye veya bunların idare ve denetimi altındaki daire, müessese, ortaklıklardan verilen müşavir ve avukatların yalnız bunlara ait işlerde avukatlık edebilecekleri gösterilmiştir. Bu hüküm maddenin yazılışından da açıkça anlaşıldığı üzere âmîr bir hükümdür. Böyle bir müesseseden veya resmî bir daireden aylık veya ücret alan avukatın, müessese ile ilgisi olmayan iki kişi arasında meydana gelen uyuşmazlıkta taraflardan birinin temsilcisi olarak avukatlık yapması mümkün değildir. ...Vekâlet sözleşmesi bâtil olduğundan, tarife esas tutularak, yapılan işe göre avukatlık parası takdiri de düşünülemez.» (MÜDERRİSGÖLÜ, a.g.e., sh. 335-336). Kanımızca bu durumda vekâlet sözleşmesi bâtil sayılsa bile, butlanın ileri sürülmesinin MK 2 hükmü karşısında hakkın kötüye kullanılması teşkil edip etmeyeceğinin üzerinde durulması gerekirdi. Yargıtay aynı kararda, anılan dairelerde sözleşmeli olarak çalışan avukatların başkalarıyla yaptıkları vekâlet sözleşmelerinin ise geçerli olacağına hükmetmiştir.

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)⁴⁶.

Bir kamu kuruluşunda ücretli olarak çalışan avukat, bağlı bulunduğu kurum veya şirketin işleri dışında avukatlık yapamaz (AK 12/son)⁴⁷.

2) 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 (Bak. Dan. 8. D., 8.11.1971, 1798/2513; DD 1972/6-7, sh. 306-308). Yargıtay 7. HD'nin bir Kararına göre ise, görevinden ayrılan bir Yargıtay üyesi yalnız görev yaptığı Yargıtay Dairesinde (veya Dairelerinde) avukatlık yapamaz; buna karşılık görev yapmadığı Yargıtay Dairelerinde iş ve dava takip etmesine bir engel bulunmamaktadır (Bak. Yarg. 7. HD, 3.7.1970, 4305/4183; ABD 1971/2, sh. 220)⁴⁸.

Dıysa, aynı konuyu düzenleyen 3499 sayılı eski Avukatlık Kanunu'nun 7. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığı yolundaki AYM Kararında⁴⁹ şu ifadeler yer almaktaydı: «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) Bir hâkim veya savcının eşi, sebep veya nesep itibarıyla usul ve fûruundan veya ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) hısımlarından olan avukat, o hâkim veya savcının baktığı dava ve işlerde avukatlık yapamaz (AK 13)⁵⁰.

⁴⁶ Bu yasak sözkonusu avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsar (AK 12/IV).

⁴⁷ 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. Bak. KURU, sh. 557.

⁴⁸ Bu uygulamanın yerinde olmadığı konusunda bak. KURU, sh. 558-559; Osman KUNTMAN, 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 14 Üncü Maddesi Hükmiyle İlgili Bir İnceleme, ABD, 1971/2, sh. 218 vd..

⁴⁹ AYM 4.2.1984, 181/11 (RG 13.4.1984, s. 1168f).

⁵⁰ Bu hükmün HUMK 553'ü değiştirmediği, sadece avukat bakımından inzibatî bir hüküm olduğu ve yasağa aykırı hareket eden avukatın disiplin cezasına çarptırılmasını gerektirdiği yolunda bak. Yarg. 11. HD, 26.10.1978, 4087/4766 (YKD 1979/3, sh. 374-375).

4) Aynı işte daha önce taraflardan birine avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olan avukat, menfaati zıt olan diğer tarafın vekâletini alamaz (AK 38/b; Meslek Kuralları 36/1). Bu yasak söz konusu avukatın ortaklarını ve yanlarında çalıştırdıkları avukatları da kapsar (AK 38/II)⁵³⁹.

5) 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 (Bak. Yarg. 4. HD, 9.12.1969, 11104/10311; Renda-Onursen II, sh. 530). 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, şikâyet süresizdir (Bak. Yarg. 11D, 27.2.1967, 1330/2031; RKD 1967/3, sh. 155-156).

6) Avukatlık Kanunu avukatların iş elde etmek için, reklam sayılabilecek her türlü teşebbüs ve harekette bulunmalarını yasaklamıştır. Avukatların özellikle taahhüt ve basılı kâğıtlarında avukat ünvanı ve akademik ünvanlarının dışında başka bir sıfat kullanmaları yasaktır (AK 55).

Örneğin, Danıştay 8. Dairesi, 17.5.1971 tarih ve 1436/1315 sayılı kararında (DD 1972/5, sh. 242), «davacının (avukatın)...iş elibi 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 davaları avukatı-yalnız Yargıtay Ceza Dairesinde murafaa kabul edilir» gibi ünvanlar kullanması reklâm yasağına aykırıdır⁵⁴⁰. Avukatın davayı kazanacağını taahhüt etmesi ve davayı kaybetmesi halinde masraf ve ücret istemeyeceği biçiminde bir ücret sözleşmesi yapması reklâm niteliğindedir⁵⁴¹. 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 girer⁵⁴².

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

Avukata iş bulma ve getirme konusunda yapılan sözleşmeler de geçersizdir. Yarg. 4. HD, 18.1.1957 tarih ve 8379/280 sayılı kararında⁵⁴³, «davaya esas olan mukavelede malî müşavir olan

⁵³⁹) Bu konuda bak. KURU, sh. 559.

⁵⁴⁰) KURU, sh. 560, dn. 51.

⁵⁴¹) Ayrıca bak. Dan. B. D, 7.1.1976, 4395/26 (YasaHD 1978/1, sh. 150-151).

⁵⁴²) Dan. B. D, 1.2.1977, 1668/265 (Hukuk Dergisi Yargı, 1977/19, sh. 18).

⁵⁴³) MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 234-335.

dâvacının dâvalı avukata malî kanunları ilgilendiren işler bulmaya mecbur olduğu dahi kabul edilmiş olması itibarıyla malî müşavir ile avukat arasındaki ortaklık anlaşması Avukatlık Kanununun avukatların müşteri bulmak üzere herhangi bir kimsenin aracılığından istifade etmelerini suç sayan 36 ncı maddesi hükmüne yasak edilmiş bulunan bir harekete ilişkin bulunmasına ve Borçlar Kanununun 20 nci maddesi hükmüne böyle bir anlaşmanın hükümsüz olmasına...» hükmetmiştir.

III. Avukatların Görevleriyle İlgili Yükümlülükleri

1. Görevin Özenle İfası: 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 370). Avukat, özen ve doğruluk yükümlülüğüne aykırı davranışından doğan zararı gidermek (tazmin etmek) zorundadır⁵⁹. Hatta avukatın özen borcuna aykırı davranması, kimi zaman görevi kötüye kullanma suçunu da teşkil edebilir⁶⁰.

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 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 varatılan bu ikilik hakkı olarak eleştirilmiştir⁶⁰.

2. Yolsuz veya Haksız İş Red Yükümlülüğü: 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.

«...Dâvalı, üzerine aldığı iş konusunda idarî mercilere başvurduğunu, istenen neticeyi temin ettiğini, kendisinden açılması istenen dâva redde mahkûm olduğundan, adlî kazaya başvurmadığını

⁵⁹) Sorumluluk ve sorumluluğun koşulları konusunda bak. MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 53 vd; TANDOĞAN, a.g.e., sh. 412 vd. Avukatın görevini özen ve doğrulukla yerine getirmesi borcunun sınır ve kapsamı hakkında bak. Yarg 4. HD 22.2.1974, 3098/865 (MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 304-306).

⁶⁰) Yargıtay 4. CD'nin 29.3.1985 tarih ve 2099/2555 sayılı Kararında şöyle denilmektedir: «Davayı açamayacağını, 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 1971, sh. 14).

⁶⁰) MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 156-157; TANDOĞAN, a.g.e., sh. 506-507.

bildirip resmi dairelerden yazılarına aldığı cevapları göstermiştir....

«Avukatın üzerine aldığı böyle bir işde dâva açmamış olması mesleki vazifesini yerine getirmediği mânasına gelmez. Çünkü avukat kazanılmıyacak bir dâvayı açmamakla mükellef olan ve âme hizmetini gören bir meslek müntesibidir. Bu sebeple dâva konusu tesbit edilerek açıldığı takdirde kazanılıp kazanılmıyacağına incelenmesi ve sonucuna göre karar verilmesi mahkemenin kabul şekli itibariyle gereklidir. Mahkemenin haksızlığını tesbit edecek merciin idari veya adli kaza olduğu, avukatın, kendisine verilen mevzuun hakluluk veya haksızlığı(nı) tesbit ile bildirmeye yetkili bulunmadığını kabul etmesi dahi Avukatlık Kanunu hükümlerine aykırıdır.»⁶¹

3. 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 adalet binasının başka bir yerinde iş sahipleri ile hukuki danışmada bulunmaktan ve iş kabul etmekten yasaklıdırlar. Buna karşılık, avukat özel olarak bir yere çağrılırsa, çağrıldığı bu yerde iş kabul edebilir (AK 51).

4. Dosya Tutma ve Evrakı İade Yükümlülüğü: Avukat, üzerine aldığı her iş veya yazılı mütalaasına başvuru 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)⁶².

5. Sır Saklama Yükümlülüğü: Avukatların, kendilerine verilen işler dolayısıyla veya gerek avukatlık görevi, gerekse TBŞ ve baroların organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır (AK 36/I)⁶³. Kanun, avukatların görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususlarda tanıklık yapmalarını iş sahibinin muvafakatına bağlamıştır; şu kadar ki, avukat iş sahibinin muvafakatine rağmen tanıklık etmekten kaçınabilir (AK 36/II).

⁶¹) (Yarg. 4. HD, 4.11.1958, 1069/7234 (MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 309-310)).

⁶²) Buna karşılık, yapmış olduğu masraflar ve avukatlık ücreti kendisine ödenmemiş olan avukat, elinde bulunan evrakı iadeyle yükümlü değildir.

⁶³) Avukatın görevi dolayısıyla öğrendiği sırları açığa vurmaları TCK 198'deki şartların varlığı halinde «meslek sırrının açıklanması suçu»nu oluşturur. Bu konuda bak. Süheyl DONAY, Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978, sh. 94 vd.

Avukata bu görevin yüklenmesinde sır sahibinin çıkarı değil, kamu yararı gözetilmiştir. Gerçekten, iş sahibinin, sırrının açıklanacağından korkmaksızın avukata başvurabilmesinde kamu yararı bulunmaktadır⁶⁴.

Bu yasak dava vekilleri, dava takipçileri (AK geçici md. 17), stajyerler ve avukat kâtipleri (AK 45-46) bakımından da söz konusudur⁶⁵. Ayrıca, avukat olmadığı halde Ceza Usul Hukuku çerçevesinde savunma görevi yapan kimselerin de meslek sırrı ile bağlı olmaları gerekir⁶⁶.

Avukatın sadece mesleği dolayısıyla öğrendiği hususlar «avukatlık sırrı» sayılabilir. Buna karşılık, bu hususun avukata sır sahibi tarafından tevdi edilmiş olması gerekli değildir⁶⁷.

6. 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 reddedildiğini 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 reddedilmek üzere kabul edilmiş sayılır» denilmektedir. Kanunun burada aksi iddia ve ispat olunamayan bir faraziye düzenlemiş olduğu kabul edilmektedir⁶⁸.

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, ileride ayrı bir paragrafta inceleyeceğimiz «adli müzaheret» kurumu da gözden uzak tutulmamalıdır.

57. AVUKATIN HAKLARI

Avukatlara ait yetkilerin sadece baro levhasına yazılı avukatlar tarafından kullanılabilmesini ve bu kurala aykırı davranmanın suç teşkil ettiğini 56'da görmüş bulunuyoruz. Avukatın iş sahibine yapmış olduğu hukukî yardım karşılığında iş sahibinden istemek hakkına sahip olduğu «avukatlık ücreti»ni ise aşağıda ayrı bir paragrafta inceleyeceğiz. Şu halde, bu paragrafta incelenecek olan haklar, bu iki durumun dışında kalanlardır.

⁶⁴) Faruk EREM, Avukatlık Sırrı, ABİ 1969/5, sh. 838.

⁶⁵) EREM, a.g.m., sh. 838.

⁶⁶) DONAY, Meslek Sırrı, sh. 94. Ayrıca bak. TANDOĞAN, a.g.e., sh. 450 vd.

⁶⁷) EREM, a.g.m., sh. 838.

⁶⁸) Andreas von TUHR, Borçlar Hukukunun Umumi Kısmı, C. 1-2, Ankara 1983, (çev. Cevat Edege), sh. 157.

I. Savunma Dokunuşmazlığı: İddia ve savunma hakkının dokunuşmazlığı Anayasanın 36. maddesi ile teminat altına alınmıştır. Avukatın bir dava hakkında yargı mercilerine verdiği dilekçe ve sair yazılı belgelerin veya yaptıkları savunma ve iddiaların içerdiği hakaret anlamına gelen yazı ve sözlerinden dolayı haklarında ceza kovuşturması yapılamaz (TCK 486/I). Buna karşılık, davayla ilgili olmayan veya davayla ilgili olmakla birlikte iddia ve savunma sınırını aşan hakaretler içeren yazı ve sözlerden dolayı avukat aleyhine ceza kovuşturması yapılabilir (TCK 486/II)⁶⁹.

«...davalı davacının kişiliği hakkında taahhüt yaptığını ileri sürerek aynen (maalesef kendisinin sicilli bir dolandırıcı olduğu anlaşılmıştır) şeklindeki sözleri ile ve belgelerini de ibraz ederek, vekil sıfatıyla takip ettiği davanın amacına ve esasına yararlı, etkili ve hatta zorunlu olduğu kanısıyla objektif bir savunmada bulunmuştur. Bu yön savunma hakkının... üstünlüğü ilkesinin bir sonucudur...»⁷⁰

II. Dosya İnceleme Hakkı⁷¹: Dava ve takip dosyaları sadece avukatlar veya stajyerleri ya da taraflarca mahkeme ve icra kalemlerinde incelenir (AK 46/II)⁷². Avukat dosya incelemek için vekâletname ibraz etmek zorunda değildir; ancak, vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kâğıt ve belgelerin örnekleri verilmez (AK 46/III). Avukatın, bürosuna ait işleri, kendi sorumluluğu altında yanında çalışan stajyer veya sekreteri eliyle takip ettirmesi de mümkündür. Bu durumda, stajyer veya sekretre de dosyadan örnek çıkarma yetkileri bulunmaktadır (AK 46/I, c. 1). Adalet dairesinde fotokopi yapmaya imkân bulunur ve gerekli giderler de ödenirse, örneğin fotokopi yoluyla çıkartılması mümkündür (AK 46/I c. 2).

⁶⁹ Anayasa Mahkemesi TCK'nun 486. maddesinin ikinci fıkrasını Anayasaya aykır bulmamıştır. Bak. AYM 8.6.1965, 163/36 (AYMKD 1966, sh. 136).

⁷⁰ Yarg. 4. HD, 2.5.1975, 1160/5782 (M. Resit KARAHASAN, Sorumluluk ve Tazmina Hukuku, C. II, Ankara 1989, sh. 875). Buna karşılık, hak arama özgürlüğü kötüye kullanılırsa kişisel haklar ihlâl edilebilir; dolayısıyla, amaçların korunmaya değer olması tek başına yeterli olmaz, bu amaçlara ulaşmak için kullanılan araçlar bakımından aşırı davranılmaması da gerekir. Bak. Yarg. 4. HD, 8.12.1978, 2086/13877 (YKD 1979/9, sn. 1268). Bu karar özel olarak avukatın hak arama özgürlüğüne ilişkin olmamakla birlikte, dayandığı esaslar itibarıyla aydınlatıcı niteliktedir.

⁷¹ Dosya inceleme hakkının savunma hakkıyla ilişkisi konusunda bak. Muzaffer POLAT, Savunma, Savunma Hakkı, Dosya İnceleme Yetkisi, İBD, 1986/4-5-6, st. 258 vd.

⁷² Konuyu Ceza Yargılaması Hukuku açısından düzenleyen CMUK 143/I'de sadece müdafinin dosyayı inceleme hakkından söz ediliyorsa da, müdafî tayini zorunluluğu bulunmayan bir sistemde, savunucunun sahip olduğu bir haklar sanığa tanınmaması düşünülemez (Bu konuda bak. Süheylî DONAY, İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982, sh. 1497). Ancak belirtelim ki, sanığın dosyayı inceleme yetkisinin bulunmadığı, çünkü, sanığın dosyadaki delilleri ortadan kaldırma tehlikesinin bulunduğu görüşü de savunulmaktadır (Bu yolda olmak üzere bak. Öztekin TOSUN, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Cilt I, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul 1984, sh. 616).

Avukatın bazı durumlarda tapu sicilini incelemesi ve örnek çıkarılmasını talep etmesi gerekebilir. Bunun için avukatın, müvekkilinin ilgisini ispat etmesi gerekir. Bu anlamda ilginin isbatı bakımından, müvekkilin tapu kütüğünde incelenecek sahifeye kayıtlı taşınmaz üzerinde mülkiyet veya diğer bir aynı hakkın sahibi olması aranmaz. Söz konusu taşınmazın satın alınmak istenmesi veya taşınmaz üzerinde ipotek tesis edilecek olması da hukukî ilginin varlığı bakımından yeterlidir (MK 928).

III. Örnek Çıkarma Hakkı: Avukat, usulüne uygun olarak çıkartılarak kendisine verilen vekâletnamenin örneğini çıkarabilir ve bu vekâletnamenin aslına uygunluğunu imzası ile onaylayabilir (AK 56/I, c. 1). Onaylı örnekte vekâletname aslını düzenleyen mercinin adı, vekâletnamenin kayıt numarası ve düzenleme günü bulunur; ayrıca, vekâletnameyi onaylayan avukatın ad ve soyadı ile imzasının da örnekte yer alması gereklidir (AvYön 38). Avukat örnek çıkartmak yerine vekâletnamenin fotokopisini çıkartabilir ve aslına uygunluğunu imzasıyla onayladığı bu fotokopyi örnek olarak kullanabilir.

Kanun bazı işlemler bakımından kullanılacak belgenin aslının ibrazını öngörebilir. Kanunda belgenin aslının ibrazına ilişkin açık bir hüküm bulunmayan durumlarda, avukat, aslı kendisinde bulunan her türlü kâğıt ve belgenin örneğini çıkarabilir. Avukat bu şekilde aslına uygunluğunu onayladığı belgeleri yargı mercileri ve diğer adalet dairelerinde kullanabilirler (AK 56/II).

Örnek çıkarma hakkı avukatlara mesleklerinin icrasında kolaylık sağlamak amacıyla tanınmıştır; bu düzenleme avukatın dürüstlüğüne, aslı olmayan bir belgeyi onaylamayacağına duyulan güvene dayanmaktadır. Bu nedenle, kanun, bu hakkını kötüye kullanan avukatın cezalandırılmasını öngörmüştür. Gerçekten, «aslı olmayan vekâletname veya diğer kâğıt ve belgelerin örneğini onaylayan yahut aslına aykırı örnek veren avukat üç yıldan altı yıla kadar ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.» (AK 56/III).

Harçlarla ilgili olarak Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü'nün S.İ.1981 T. ve 145 sayılı yazısında da bu konuya ilişkin olarak şöyle denilmektedir:

«...2345 sayılı kanun, özellikle örnek harçlarıyla ilgili hükümler yönünden herhangi bir değişiklik getirmemiş; sadece harç miktarlarını yükseltmiş; bunun yanıbaşında, parantez içerisinde «fotokopiler dahil» deyimini yerleştirmek suretiyle, işlemler bakımından açıklık getirmeyi amaçlamıştır. -Bu bakımdan, kanun değişikliği nedeniyle, ötedenberi yapılan uygulamanın değiştirilmesi de söz konusu olamaz. -1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 46. maddesi uyarınca, avukatların, ilgili işi ve dava dosyalarındaki kâğıtların örneğini, fotokopi yoluyla da olsa, almak istemeleri halinde, bunların olağan gideri dışında herhangi bir harca tabi tutulacağı konusunda yasal bir hüküm yoktur. Tarifinin örnek harçlarını düzenleyen (D) bölümünde yalnız «Avukatların tasdik ettiği vekâletname suretlerinden (fotokopiler dahil)» harç alınacağı belirtilmiştir. -Bu nedenle, Avukatlık Kanununun 46. maddesi uyarınca avukatlar tarafından çıkarılacak örnek ve gideri verilerek suretiyle çıkartılacak fotokopilerin alınmasında herhangi bir harç uygulamasına gidilmesine gerek olmadığı; ancak ilgili dairece

27
çıkarılan örneklerle fotokopilerin o merci tarafından onaylanması halinde örnek harcına tabi tutulması gerekeceği düşünülmektedir.»⁷³⁾

IV. Tebligat Yapma Hakkı: Vekil aracılığıyla takip edilen davalarda vekiller makbuz karşılığında birbirlerine tebligatta bulunabilirler (TebK 38). Bundan başka, avukat, vekâlet aldığı işlerde, ilgili yargı merci aracılığıyla ve bu yargı merciinin tebligat konusunda bir kararı olmaksızın, diğer tarafa adli kâğıt ve belge tebliğ edebilir. Bu durumda, tebliğ edilen kâğıt ve belgelerin birer nüshası, gerekli harç, vergi ve resim ödenmek şartıyla, ilgili yargı merciinin dosyasına konur (AK 56/son).

V. İş Reddetme Hakkı

Avukat kendisine teklif olunan işi hiçbir neden göstermeksizin reddedebilir⁷⁴⁾. Bu hakkın kullanılması bakımından avukata yüklenen yegane yükümlülük, reddin, gecikmeksizin iş sahibine bildirilmesidir (AK 37/I). Bu konu üzerinde, yukarıda (56, II, 6'da) ayrıca durulduğundan, ilgili bölüme göndermede bulunmakla yetiniyoruz.

58. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

I. Genel Olarak

Avukatla müvekkili arasındaki ilişki çoğu zaman bir vekâlet ilişkisidir. Her ne kadar bu ilişkinin her zaman bir vekâlet sözleşmesine dayandığı söylenemezse de, böyle durumlar istisnaî bir karakter arzutmekte, avukatla iş sahibi arasındaki ilişkinin temelini vekâlet sözleşmesi şekillendirmektedir. Yine de, avukatla müvekkil arasındaki avukatlık sözleşmesine her zaman vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanmayacağını gözden uzak tutmamak gerekir. Ayrıca, bu ilişki bir vekâlet olarak nitelense bile, BK'nun vekâlete ilişkin bazı hükümleri avukatlık sözleşmesi bakımından uygulama alanı bulmamaktadır. Bunlara aşağıda ayrıca değinilecektir. Nihayet, çoğu zaman birbirine karıştırılan «temsîl» ile «vekâlet» arasındaki fark da gerek Usul Hukuku, gerekse avukatla iş sahibi arasındaki iç ilişki bakımından büyük önem arzutmektedir. Bu paragrafta, sistematik açıdan önce temsîl ile vekâlet arasındaki farklılığı ortaya koymayı, sonra vekâlet sözleşmesi ile benzer sözleşmeler arasındaki farklar üzerinde durmayı yararlı buluyoruz. Son olarak, vekâlet ile avukatlık sözleşmesi arasındaki farklılıkların üzerinde durulacaktır.

⁷³⁾ İBD 1981/c. 55, s. 1, sh. 20.

⁷⁴⁾ Bu konuda bak. Faruk EREM, Avukatın İş Reddetme Hakkı, ABD 1969/4, sh. 630 vd.

II. Temsil ve Vekâlet Arasındaki Farklar

Temsil kısaca, bir kimsenin bir hukukî işlemi bir başka kimsenin nam ve hesabına yapması ve işlemin hukukî sonuçlarının bu kimse (temsil edilen) üzerinde doğması biçiminde tanımlanabilir. Söz konusu hukukî işlemi başkası yerine yapan kimseye «temsilçi» veya «müessil», aralarındaki hukukî ilişkiye temsil ilişkisi, yapılan hukukî işleme ise temsil yoluyla yapılan hukukî işlem denir. Su halde, bir kimsenin temsilci olabilmesi için mutlaka temsil yetkisine sahip olması gerekir. Dıysa, aşağıda ayrıca üzerinde duracağımız gibi, bir kimse vekil olduğu halde müvekkilini temsile yetkili olmayabilir. Dolayısıyla, bu kimse vekil olduğu halde temsilci değildir⁷³.

Temsilcinin sahip olduğu temsil yetkisi temsil edilenin rızasına dayanıyorsa, rızalı temsil yetkisinden söz edilir. Temsil yetkisinin temsil olunanın iradesi dışında varolduğu durumlarda ise kanunî temsil yetkisi söz konusu olur. Velinin (MK 268), vasiinin (MK 353/I), kayyımın (MK 353/II), miras şirketine mahkemece atanan temsilcinin (MK 581) yetkisi kanunî temsil yetkisidir.

Temsil olunacak kimsenin, kural olarak tek tarafı ve temsilci olacak kimseye yöneltceği bir irade beyanı ile rızalı temsil yetkisi verilmiş olur. Bu beyan, temsilciye yöneltmekle hüküm ifade eder; bunun için ayrıca temsilcinin temsil yetkisini kabul etmesine gerek yoktur. Hatta temsilci kendisine temsil yetkisi verildiğinden henüz haberdar olmasa bile temsil yetkisi hüküm ifade eder⁷⁴.

Vekâlet ise Borçlar Kanununda şöyle tanımlanmaktadır: «Vekâlet, bir akittir ki onunla vekil, mukavale dairesinde kendisine tahmil olunan (yüklenen) işin idaresini veya takabbül eylediği (kabul ettiği) hizmetin ifasını iltizam eyler (borçlanır).» (BK 386/I)⁷⁵. Ancak bu tanım eksik olup, vekâleti diğer iş görme sözleşmelerinden yeterince ayırt etmemektedir. BK 386/II'de yer alan «diğer akittir hakkındaki kanunî hükümlere tâbi olmayan işlerde dahi, vekâlet hükümleri cari olur» hükmü de göz önünde tutulursa, şöyle bir tanım vermek uygun olur: «Vekâlet, öyle bir akittir ki vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına

⁷³) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Selâhattin Sulhi Tekinay-Sermet Akman-Halûk Burcuoğlu-Atililâ Altop, Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I-II, 6. Bası, İstanbul 1988, sh. 219 vd.; Kemal OGUZMAN, Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1987, 4. Bası, sh. 130 vd.

⁷⁴) Gerçekten, kendisine temsil yetkisi verildiğinden haberdar olmayan temsilci «nasıl olsa sonradan icazet verilir» düşüncesi ile, kendisine temsil yetkisi veren şahsı temsilen hukukî işlemlere girişirse, bu işlemler temsil yetkisi veren kimseyi bağlar (bak. OGUZMAN, a.g.e., sh. 139).

⁷⁵) Kaynak İsviçre Borçlar Kanununun 394. maddesinin almanca metninde şu tanım yer almaktadır: «Vekil, vekâletin kabulüyle kendisine yüklenen işleri ve hizmetleri sözleşme uyarınca yerine getirmekle yükümlüdür.-Bir işin görölmesine ilişkin olup da kanunun özel olarak düzenlediği sözleşme tiplerinden birine girmeyen sözleşmeler vekâlet hükümlerine tâbidir.-Sözleşilmesi veya âdetten olması durumunda, vekile ücret ödenmesi gerekir.»

tabi olmaksızın ve nisbeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosunu ona ait olmamak üzere yükler.»⁷⁸.

Çoğu kez temsil yetkisi ile vekâlet bir arada bulunur; ancak, vekâlet varken temsil yetkisinin, temsil yetkisi varken vekâletin bulunmaması da mümkündür. Bu konuda şu örnekler verilebilir:

(A), (B) den kendisine bir radyo almasını ister, (B) de bunu kabul ederse, (A) ile (B) arasında bir vekâlet sözleşmesi kurulmuş, (B) (A)'ya bir radyo alma borcunu yüklenmiştir. Burada aynı zamanda, (B) radyoyu (A)'nın nam ve hesabına satın almaya yetkili kılınmıştır. Dolayısıyla, verilen örnekte temsil ve vekâletin birarada olduğu görülmektedir.

Eğer (A), (B)'ye Sony marka küçük boy bir radyoya rastlarsan benim için alabilirsin demiş, buna karşılık (B) bu konuda bir taahhütte bulunmamışsa ortada vekâlet yoktur. Oysa, (B) (A) için söz konusu radyoyu satın almaya yetkili kılınmıştır.

Nihayet (A), (B)'ye (C)'den şu radyoyu satın al, ancak benim adıma aldığını söyleme demiş, (B) de bunu kabul etmişse (A) ile (B) arasında bir vekâlet sözleşmesi kurulmuştur. Çünkü (B) (A)'ya karşı bir iş görme borcu altına girmiştir. Ancak, yine aynı sözleşmede (B)'nin (A)'yı temsil yetkisinin bulunmadığı da açıkça kararlaştırılmıştır.

Vekâlet sözleşmesi işi görecek vekil ile işi görülecek müvekkil arasındaki iç ilişkiyi ilgilendirir; temsil yetkisi ise üçüncü kişilerle hukukî işlem yapılırken önem kazanır ve dış ilişkiyi ilgilendirir. Temsil yetkisinin mutlaka vekâlet sözleşmesi gereğince verildiği söylenemez; bu yetki bir hizmet veya şirket sözleşmesi gereğince de verilebilir. Bu durumda, işçi veya ortak, dış ilişkide işvereni veya şirketi temsile yetkili kılınırken, hizmet veya şirket sözleşmesi taraflar arasındaki iç ilişkiyi kurmaktadır⁷⁹.

Temsil yetkisinin dış ilişkiyi, vekâlet sözleşmesinin ise iç ilişkiyi ilgilendirmesini şu örnekle açıklayabiliriz: Yukarıda verdiğimiz birinci örneği esas alalım. Burada (A) ile (B) arasında bir vekâlet sözleşmesi kurulmuştur. Vekil durumunda olan (B), (A)'ya radyo almak borcu altına girmiştir. (B) bu borcunu yerine getirmezse, (A)'ya karşı vekâlet sözleşmesine aykırı olan bu davranışından dolayı sorumlu olur. (B) radyoyu (C)'den almış olsun. Bu durumda (B) (C) ile bir alım-satım sözleşmesi yapmaktadır. (B) bu sözleşmeyi yaparken (A)'nın namına ve hesabına hareket ettiğini (C)'ye söylerse, alım-satım sözleşmesi (A) ile (C) arasında kurulmuş olur. İşte, (B)'nin (A)'yı temsile yetkili olması, dış ilişki, örneğimizde (C) ile olan ilişki bakımından, (B)'nin yapmış olduğu işlemin sonuçlarının (A) üzerinde doğmasını sağlamaktadır. Yani,

⁷⁸) Halûk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, Ankara 1987, sh. 355-356. Ayrıca bak. Cevdet Mavuz, Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. II, İstanbul 1989, sh. 194. Vekâletin sadece hukukî işlemlerin yapılmasına ilişkin olduğu hukuk sistemlerimizde (Fransa, Avusturya, İtalya gibi) vekâletle temsil bir bütün oluşturur. Oysa İsviçre-Türk Hukuklarında maddî eylemlerin yapılması da vekâlete konu olabileceğinden, vekâletle temsil birbirinden ayrılmış ve temsil BK'nun genel hükümler kısmında düzenlenmiştir (Bak. TANDOĞAN, a.g.e., sh. 357).

⁷⁹) Bu konuda bak. OGUZMAN, a.g.e., sh. 136.

(B)'nin yaptığı işlemin sonuçlarını (A) üzerinde doğurup doğurmayacağı konusunda ortaya çıkacak sorunlar, (B)'nin (A)'yı temsile yetkili olup olmadığına göre çözümlenecektir.

III. Vekâlet Sözleşmesinin Benzer Sözleşmelerden Ayrılması

1. Vekâlet Sözleşmesi ile Hizmet Sözleşmesi arasındaki Farklar⁸⁰

Hizmet Sözleşmesi yasanın şöyle tanımlanmaktadır: «Hizmet akdi, bir mukaveledir ki onunla işçi, muayyen veya gayrimuayyen bir zamanda hizmet görmeyi ve iş sahibi dahi ona bir ücret vermeyi taahhüt eder» (BK 313/I). Bu tanımdan da açıkça anlaşıldığı gibi, hizmet sözleşmesinde mutlaka bir ivaz (karşılık) söz konusudur. Oysa vekâlet sözleşmesinde aslolan vekâletin ücretsiz olmasıdır (BK 386/III). Ancak, vekâlet sözleşmesinin özel bir biçimi olan avukatlık sözleşmesinde avukatlığın ücret karşılığı yapılması esas olduğundan, vekâlet sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayırmağa yarayan bu ölçüt avukatlık sözleşmesinin söz konusu olduğu durumlarda işe yaramamaktadır.

Aslında BK vekâlet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinin içine girmeyen tüm hukuki ilişkileri kapsayacak biçimde düzenlemiş olduğundan, genellikle, vekâlet sözleşmesinin özelliklerinin araştırılması yerine, onunla karşılaştırılacak sözleşme tipinin ayırıcı özelliklerinin araştırılması yoluna başvurulmaktadır⁸¹.

Bu yüzden, gerekli ayırımı yapabilmek için genellikle «zaman» ölçütüne başvurulmaktadır⁸². Bu ölçüte göre, işgücünün, belli olan veya olmayan bir zaman için başkasına tahsis edilip edilmediğine bakılacaktır. Eğer sözleşmede, herhangi bir zaman kaydı bulunmaksızın belli bir sonuca yönelik, belli iş veya işlerin, sonucun bir kusur olmaksızın gerçekleşmemesi rizikosu üstlenilmeksizin görülmesi söz konusu ise, bunun bir vekâlet sözleşmesi olduğu sonucuna varılacaktır.

Örneğin, bir kurumun belli bir zaman içinde ortaya çıkacak her türlü hukuki anlaşmazlıklarıyla uğraşmayı üzerine alan avukatın (hukuk danışmanı), bu kuruma hizmet sözleşmesi ile bağlı olduğunu söyleyebiliriz. Buna karşılık, belli bir dava için kendisine temsil yetkisi verilen avukatla iş sahibi arasındaki ilişki bir vekâlet ilişkisidir⁸³.

Ancak, «zaman» ölçütü ile sorunun çözümü bazan mümkün olmamaktadır. Örneğin, bir taşınmazın idaresi veya hasta tedavisi ya da bir kimseye özel öğretim verilmesi gibi bazı vekâlet sözleşmelerinin uzun bir süre için yapılması ve vekile ödenecek ücretin sözleşmede zamana göre belirlenmesi mümkündür. Bu

⁸⁰) Bu konuda geniş bilgi için bak. M. Arçun KOTELİ, Hizmet Aktini İstisna ve Vekâlet Akitlerinden Ayırıcı Kriterler Üzerine Bir İnceleme, İBD, 1985/1-2-3, sh. 80 vd.

⁸¹) KOTELİ, a.g.m., sh. 84.

⁸²) Örneğin bak. TANDOĞAN, a.g.m., sh. 376; MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 534; KOTELİ, a.g.m., sh. 84 vd.

⁸³) TANDOĞAN, a.g.e., sh. 375-376.

durumda, işin sahibi ile işi gören arasındaki bağıllık önem kazanmaktadır. Böyle bir ilişkinin vekâlet olmasına hükmedebilmek için, iş görenin ve iş sahibinin durumlarını ayrı ayrı dikkate almak gerekir. Eğer iş gören, kendi belirlediği bir süre içinde, kendi yerinde⁶⁴ (bürosunda, muayenehanesinde), belli olmayan sayıda kimseler için, onlara karşı ekonomik bakımdan nisbeten bağımsız olarak iş yapıyorsa VE bu işe taraflarca (gerek iş gören, gerekse iş sahibi tarafından) her zaman ve bir özel verilmesine gerek bulunmaksızın son verilebiliyorsa, aradaki ilişkinin vekâlet olduğuna karar verilmelidir⁶⁵.

Yarg. HGK'nun 13.4.1977 tarih ve 9-1635/355 sayılı Kararı'nda ⁶⁴ şöyle denilmektedir: «Bir kişinin işçi sayılabilmesi için ilişkinin hizmet sözleşmesine dayanması ve söz konusu işin, işverenin denetimi ve gözetimi altında, işyerinde görülmesi zorunludur. Davacı avukatın bağımsız bürosu bulunmasına göre, yukarıdaki koşullar gerçekleşmediğinden, davalı derneğin işçisi sayılamaz.» Buna karşılık, HGK, aylık olarak 7.500 liradan başka ücret talep etmeyeceği ve fakat işlerini kendi bürosundan yürüteceği şartıyla sözleşme imzalayan avukatın kooperatifle arasındaki ilişkinin «hizmet sözleşmesi» olduğuna hükmetmiştir⁶⁷.

2. Vekâlet Sözleşmesi ile Eser (İstisna) Sözleşmesi arasındaki Farklar

Borçlar Kanunu eser sözleşmesini şöyle tanımlamaktadır: «İstisna, bir akiddir ki onunla bir taraf (müteahhid), diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüd eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder.» (BK 355). Bu tanıma göre, eser sözleşmesi de hizmet sözleşmesi gibi daima ivazlıdır. Ancak, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, avukatlık söz konusu olduğunda, ivaz işe yarar bir ölçüt olmaktan çıkmaktadır. Gerek vekâlet sözleşmesinin gerekse eser sözleşmesinin konusu tür (çeşit) olarak değil, spesifik olarak belirlenen işlerdir. Ancak, eser sözleşmesinde vekâletten farklı olarak, görülen işin kusur olmaksızın gerçekleşmemesinin rizikosu müteahhide (yükleniciye) aittir; oysa vekâlette işin gerçekleşmemesi rizikosu müvekkile aittir⁶⁸.

Aslında, eser sözleşmesi bakımından «eser» kavramını sadece maddî varlığı olan iş görme sonuçlarıyla sınırlayan görüş kabul edilirse, özellikle avukatların yaptıkları sözleşmeleri kolaylıkla vekâlet sözleşmesi olarak nitelenebilir. Ne var ki, «fikrî (düşünsel) eser sözleşmesi» kavramı kabul edildiğinde, özellikle avukatın bir hukukî mütaalâ ve veme borcu altına girdiği durumlarda, iş sahibi ile avukat arasındaki ilişki kolaylıkla vekâlet olarak nitelendirilemez.

⁶⁴) «Avukat müvekkilinin işyerinde çalışmayıp kendi bağımsız yazıhanesinde çalışmasını sürdürüyorsa, müvekkile arasındaki ilişkisi hizmet değil vekâlet sözleşmesi sayılır.» (Yarg. HGK, 28.1.1977, 13-3520/89; ABD, 1977/2, sh. 345 vd.)

⁶⁵) TANDOĞAN, a.g.e., sh. 376-377.

⁶⁶) YKD, 1978/5, sh. 676.

⁶⁷) Bak. Yarg. 13. HD, 4.2.1982, 139/629 (YKD 1982/5, sh. 680-681).

⁶⁸) TANDOĞAN, a.g.e., sh. 377.

iş görenin iş sahibi karşısında bağımsız olması da bu iki sözleşmenin birbirinden ayırılması bakımından işe yaramamaktadır. Gerçekten, özellikle bir uzmanlığı gerektiren işlerin görülmesinde, vekilin ve müteahhidin durumları arasında pek bir farklılık bulunmamaktadır; her ikisi de, hizmet sözleşmesinin tarafı olan işçiye nazaran iş sahibi karşısında daha bağımsızdırlar. Ancak, hukukî işlerin yapılmasına ilişkin vekâlette, vekil, müvekkilin talimatlarıyla bağlıdır⁹⁹.

Maddî olmayan bir sonucu hedefleyen bir sözleşme, taraflara sebep göstermeksizin her zaman sözleşmeden cayabilme hakkını tanıyorsa, vekâletin; buna karşılık, taraflar ancak belli sebeplerle ve tam tazminat ödeyerek sözleşmeyi daha güç şartlarla sona erdebiliyorsa, eser sözleşmesinin söz konusu olduğu sonucuna varılabilir. Belli bir konuda hukukî mütalaa verme borcunun söz konusu olduğu bir sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği görüşü savunulabilirse de, kanımızca da, bu durumda mütalaa veren kimsenin şahsına duyulan güven önemli bir rol oynadığından, vekâletin varlığını kabul etmek daha doğru olur⁹⁹.

IV. Vekâlet Sözleşmesi ile Avukatlık Sözleşmesi Arasındaki Farklar

Yukarıda da belirttiğimiz gibi, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki her zaman bir vekâlet sözleşmesine dayanmayabilir. Avukatın bir özel kuruma veya bir kamu kurumuna hizmet sözleşmesiyle bağlanması da mümkündür. Ancak, avukatla iş sahibi arasındaki hukukî ilişki vekâlet olsa bile, bu vekâletin BK'nda düzenlenen vekâlete nazaran bazı farklı özellikler taşıdığını söylemek mümkündür.

1. BK 386/III gereğince vekilin gördüğü iş karşılığında ücrete hak kazanabilmesi için ya sözleşmede bu konuda bir hükmün bulunması veya o iş bakımından vekilin ücret alması yolunda bir teamülün bulunması gerekmektedir. Halbuki, avukatla iş sahibi arasında herhangi bir ücret sözleşmesi yapılmamış olsa bile, avukat asgârî ücret tarifesinde belirlenen ücreti talep etmeye hak kazanır (AK 163).

2. BK kimlerin vekil olabileceği konusunda MK'daki genel koşulların dışında başkaca bir koşul aranmamaktadır. Buna karşılık, AK anlamında vekil olabilecek kimseler sadece baro levhasına kayıtlı avukatlarla dava vekilleri ve dava takipçileridir.

3. Vekilin ve müvekkilin borçları BK'da çok genel ifadelerle gösterilmektedir. BK 388/I'e göre, vekâlet sözleşmesinin kapsamı sözleşmede açıkça belirlenmemiş ise, bu kapsam işin mahiyetine göre belirlenir. Aynı maddenin son fıkrasında, hangi işler için özel yetki gerektiği sayılmış; 389. maddede ise vekilin, müvekkilin açık talimatına karşı gelemeyeceği, ancak, mezuniyet alınmasının

⁹⁹) TANDOĞAN, a.g.e., sh. 39.

imkânsız olduğu durumlarda, müvekkilin gerekli izni vereceği halin gereklerinden anlaşılıyorsa, bu talimattan sapılabileceği belirtilmiştir. Bu hükümler avukatla müvekkili bakımından da geçerli olmakla beraber, avukatın müvekkiline karşı yükümlülükleri bunlardan ibaret değildir. Avukatın, sözleşmede yer almasa bile yapmakla yükümlü olduğu işleri önceden görmüş bulunuyoruz⁹¹.

4. Doktrinde avukatlık sözleşmesiyle vekâlet sözleşmesi arasındaki bir diğer farklılığın her iki sözleşmenin şekli bakımından söz konusu olduğu ileri sürülmektedir. Buna göre, BK'da vekâlet sözleşmesinin geçerliliği herhangi bir şekil koşuluna bağlanmamıştır. Buna karşılık, HUMK'na (md. 65, 66 ve 67) göre, davada vekâletnamenin örnek veya aslını ibraz etmek zorunluluğu bulunmaktadır. Dolayısıyla, anılan hükümler, avukatlar bakımından en azından bir yazılı şekil şartını getirmektedir⁹². Kanımızca, bu konunun şekil şartıyla ilgisi olmadığı gibi, sadece avukatlara özgü bir sorun da değildir. Gerçekten, avukat olmayan bir vekil müvekkili adına tapuda işlem yapmak istediği zaman, vekâletname aslını veya örneğini ibraz etmek zorundadır.

59. Avukata Temsil Yetkisi (Vekâlet) Verilmesi

I. Genel Olarak

Fiil ehliyetine (MK 10) sahip olan herkesin kendi davasını açabileceğini daha önce belirtmiştik (HUMK 59, AK 35/III). Davasını bizzat takip etmek istemeyen kimse baro levhasına kayıtlı bir avukata temsil yetkisi vermek zorundadır. Buna karşılık, dava ehliyetine (fiil ehliyetine) sahip olmayan kimseler davalarını bizzat takip edemeyecekleri gibi, kendilerini temsil etmek üzere bir vekil de tayin edemezler. Şu halde, dava ehliyetine sahip olmayanların davasını bunlar adına kanunî temsilcileri ya bizzat veya bir vekil vasıtasıyla takip ederler.

Bir tüzel kişinin temsil yetkisi vermesinde kamu tüzel kişilerle özel hukuk tüzel kişileri arasında bir ayırım yapmak gerekir. Kamu tüzel kişilerinin temsil yetkisi vermesinde, söz konusu kamu tüzel kişinin varlık nedeni olan kanun, tüzük veya diğer kamusal işlemlerde tüzel kişiliği temsile yetkili organların nasıl düzenlendiğine bakmak gerekir. Sonuçta, kamu tüzel kişisini temsile yetkili organın irade açıklamasıyla temsil yetkisi verilmiş olur. Özel hukuk tüzel kişileri bakımından ise temsile ilişkin hükümler

⁹⁰) TANDOĞAN, a.g.e., sh. 41.

⁹¹) Bak. geride 56, III.

⁹²) MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 30; Perihan YURAL, Noterler Yönünden Temsil Ve Vekâlet, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, İstanbul 1977, sh. 166.

Ticaret Kanununda, dernekler bakımından Dernekler Kanununda gösterilmiş bulunmaktadır⁹³.

Temsil yetkisini veren kimseye «temsîl olunan», kendisine temsil yetkisi verilen kimseye (avukat) de «temsîlci» veya «mümessil» denir. Uygulamada temsil olunana «müvekkil», temsilciye ise «vekil» denilmektedir. Temsil olunan davasını yürütmek üzere avukata vereceği temsil yetkisini bizzat verebileceği gibi, bu yetkiyi davaya vekâlet ehliyeti olmayan (yani avukat olmayan) bir temsilcisi aracılığıyla da verebilir.

II. Dava Ehliyeti Bulunmayan Kimsenin Temsil Yetkisi Vermesinin Sonuçları

Davaya ehliyet dava şartlarından olduğundan hâkim tarafından re'sen nazara alınır. Ancak, davaya vekâlet ehliyeti olmayan kimsenin açmış olduğu davaya kanunî temsilcisinin sonradan icazet verebileceği kabul edilmektedir. Aynı şekilde, davaya vekâlet ehliyeti bulunmayan kimsenin tayin ettiği avukatın açtığı davaya da kanunî temsilcinin icazet verebileceği kabul edilmektedir⁹⁴. Bu çözüm sonuç olarak sınırlı ehliyetsizler gibi tam ehliyetsizlerin yapmış olduğu bir işlemin (dava açmak veya dava açmak üzere temsil yetkisi vermek) sonradan verilecek icazetle düzelebileceğini kabul ettiğinden, biraz izaha muhtaçtır.

Aslında temyiz kudretinden yoksun olanların hak ehliyetleri olmadığından (MK 13), dava ehliyetleri de yoktur. Buna karşılık sınırlı ehliyetsizler (mümeyyiz küçükler ve kısıtlılar) şahsa sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları; sulh mahkemesi tarafından kendilerine bir meslek veya sanatla uğraşma izni verilen durumlarda (MK 396, 405/b. 7), bu işlerle ilgili davaları; nihayet, tasarruf yetkisi kendilerine bırakılmış mal ve alacaklar hakkındaki (MK 283-398) hakkındaki davaları bizzat açabilecekleri gibi, bir temsilci (avukat) atamak suretiyle de bu davaları takip ettirebilirler. Sınırlı ehliyetsizlerin bunların dışındaki davalarını onlar adına kanunî temsilcileri bizzat veya atayacakları bir temsilci (avukat) aracılığıyla takip edebilirler. Eğer sınırlı ehliyetsiz böyle bir davayı bizzat açmış veya onun yetki verdiği avukat açmış ise, bu davaya kanunî temsilcinin icazet vermesini anlamak kolaydır. Buna karşılık, tam ehliyetsizlerin yapmış oldukları işlemlerin müeyyidesi (yaptırım) «kesin hükümsüzlük» olduğundan, sonradan kanunî temsilcinin vereceği icazetle de düzelmezler. Dolayısıyla, temyiz kudretinden yoksun olan bir kimsenin vermiş olduğu temsil yetkisiyle açılan davaya kanunî temsilcinin icazet verebileceğini

⁹³) Bu konuda bak. MÜDERRISOĞLU, a.g.e., sh. 49 vd.

⁹⁴) KURU, a.g.e., sh. 714 ve 810.

Kabul etmek biraz güçtür. Ancak, bir HGK Kararında da⁹⁵ isabetle belirtildiği gibi, MK 13 ve devamındaki hükümler temyiz kudretinden yoksun olanları korumak amacıyla yapılan düzenlemelerdir. Eğer temyiz kudreti bulunmayan kimsenin avukatının açtığı davaya kanunî temsilcisinin sonradan icazet veremeyeceği kabul edilirse, kanunun amacına aykırı hareket edilmiş olur. Aksi çözüm kabul edilirse, kanunî temsilcinin yeniden avukat atayarak davanın yeniden açılmasını sağlaması gerekir ki, bu sonucun küçüğün veya akıl hastasının zararına olacağı açıktır. Bu ilkedен hareketle, dava ehliyeti bulunmayan kimse davayı açtıktan sonra dava ehliyetini kazanırsa, bu tarihten sonra davayı devam ettirmesini davaya icazet olarak kabul etmek gerektiğini söyleyebiliriz⁹⁶.

Tarafardan birinin davanın devamı sırasında vesayet altına alınması veya kendisine kanunî müşavir atanması istenirse, yargılama bu konuda kesin bir karar verilene kadar ertelenebilir (HUMK 42/I). Yine, taraflardan biri yargılama sırasında kanun gereğince sağlikevine konulmuş veya «ihtilattan men ve tecrit edilmiş» (kendisiyle görüşülmesi yasaklanmış) olursa, kendisine davayı takip için sulh mahkemesince bir kayyım atanıncaya kadar yargılama ertelenebilir (HUMK 42/II).

III. Temsil Belgesi (Vekâletname)

1. Genel Olarak

Davaya vekâlet için verilecek temsil yetkisi temsil olunacak kimsenin temsilci olacak kimseye (avukata) yönelteceği tek taraflı irade beyanıyla verilmiş olur. Şu halde, salt iş sahibinin avukata temsil yetkisi vermesiyle (avukat adına vekâletname çıkarttırmasıyla) taraflar arasında bir vekâlet sözleşmesi kurulmuş olmaz. Bu nedenle, noter kanalıyla düzenlenen temsil belgelerine «vekâletname» denilmesi doğru değildir⁹⁷. Şu halde, temsil belgesi sadece avukatın iş sahibini temsile yetkili olduğunu gösterir; avukatla müvekkil arasındaki iç ilişkiyi ise tarafların aralarında yapmış oldukları sözleşme belirler. Su kadar ki, avukatla iş sahibi arasında henüz bir sözleşmenin bulunmamasına rağmen iş sahibinin bir temsil belgesi düzenleterek avukat vermesi, belgede yer alan hususların (dava ve işlerin) yapılması hususunda (vekâlet) avukata yapılmış bir icap sayılır. Avukat bu icabı açık veya kapalı bir biçimde kabul edebilir. En azından, avukat bu

⁹⁵) Yarg. HGK'nun 7.4.1965 tarih ve 26/D-1/149 sayılı bu Kararında şöyle denilmektedir: «Medenî Yasa'nın 13 ve sonraki maddelerindeki temyiz yeteneğine ilişkin hükümler, bu yetenekten yoksun olan kişileri korumak amacıyla konulmuş bulunduğuna göre, bu hükümlerin, amacına aykırı olarak uygulanmaması gereklidir. Bu dâvada, dâvacının vekili durumunda bulunan avukat Abdullah'ın açmış olduğu dâvaya ve yaptığı işlemlere, vasinin bu avukatı yeniden vekil atayarak icazet vermiş olması, dâvacının yararına bir sonuç doğuracağından, dâvenin bağından beri yapılan işlemlerin geçerli sayılması... yasa hükümlerine uygun düşmektedir...» (AED 1965/5, sh. 603).

⁹⁶) Bak. KURU, a.g.e., sh. 715.

⁹⁷) Yarg. 'ın 4.2.1959 tarih ve 14/6 sayılı İB'nda yerinde olarak «temsil yetkisi» terimi kullanılmıştır (bak. RG 29.4.1959, s. 10194).

belgeyle iş sahibi adına birtakım işlemlere giriştiğinde taraflar arasında vekâlet sözleşmesinin kurulduğunun kabulü gerekir.

2. Temsil Belgesinin Türleri

Uygulamada avukatlara «özel dava vekâletnamesi» veya «genel dava vekâletnamesi» denilen iki tür temsil belgesinden birinin verildiği görülmektedir. Her iki «vekâletname» türüne uygulanacak hükümler ve bunlarla görülebilecek işler farklı olduğundan, bunları ayrı başlıklar altında incelemek yerinde olur.

a. Özel Dava Vekâletnamesi

Uygulamada avukatın sadece belli bir veya birkaç işi takip etmesi için verilen temsil belgelerine «özel dava vekâletnamesi» denilmektedir. Avukatın elinde bu tür bir temsil belgesi bulunuyorsa, sadece bu belgede belirtilen hususlarda iş sahibini temsilen dava ve takipte bulunabilir⁷⁸. Şu halde, iş sahibi sadece açacağı boşanma davası için avukata temsil belgesi vermişse, avukat bu temsil belgesiyle müvekkili adına başka işlemlere girişemez; örneğin tahliye davası açamaz veya icra takibinde bulunamaz.

b. Genel Dava Vekâletnamesi

Avukata verilen «genel vekâletname» ile avukatın iş sahibini temsilen dava açması veya açılmış bir davada iş sahibini savunması mümkün değildir; bunun için «genel vekâletname»de özel bir dava takip yetkisinin bulunması veya avukata dava takibi konusunda özel bir yetkiyi içeren ayrı bir temsil belgesinin verilmiş olması gerekir.

Uygulamada daha çok, «umumî dava vekâletnamesi» de denilen ve avukatın, müvekkilin açtığı ve açacağı bütün davalar ile müvekkile karşı açılan ve açılacak olan bütün davalarda müvekkilini temsil yetkisi tanıyan «vekâletnameler» kullanılmaktadır. Bir kere, bu tarz bir temsil belgesinin iş sahibi ile avukat arasında kurulmuş bir vekâlet sözleşmesi anlamına gelmediğini akıldan uzak tutmamak gerekir. Dolayısıyla, kendisine böyle bir temsil yetkisi verilmiş olan avukatın, müvekkili aleyhine açılacak her davayı takip etmek zorunda olmadığını kabul etmek gerekir. Şu halde, böyle bir avukata müvekkili

⁷⁸) Bak. KURU, a.g.e., sh. 811.

aleyhinde açılan bir davaya ilişkin dava dilekçesinin tebliğ edilebilmesi için, avukatın muvafakatının alınması gerekir⁹⁹.

«Genel dava vekâletnamesi»nin yukarıda bahsettiğimiz «genel vekâletname» ve «özel dava vekâletnamesi» ile karıştırılmaması gerekir. «Genel vekâletname»de avukata, BK 388/III'de düzenlenen işlemler dışında (dava, sulh, tahkim, kambiyo taahhüdü, bağışlama, taşınmaz temlik veya taşınmazın bir hak ile takyidi) kalan tüm işlemleri müvekkili adına yapma yetkisi verilmektedir. Şu halde, «genel vekâletname» ile müvekkili adına birtakım işleri gören avukatın, dava konusunda ayrıca yetki almamış olması durumunda müvekkili adına dava açması mümkün değildir.

Avukatın «genel dava vekâletnamesi» ile ilke olarak müvekkili adına dava ve takipte bulunabilecektir. Avukatın hangi durumlarda özel yetkiye ihtiyacı bulunduğunu aşağıda ayrıca açıklayacağız. Avukatın böyle bir özel yetkiye ihtiyacı bulunmayan durumlarda elindeki «genel dava vekâletnamesi» ile müvekkili adına dava açabileceğini veya açılmış bir davada müvekkilini savunabileceğini söyleyebiliriz. Yani, dış ilişki bakımından, karşı tarafın veya mahkemenin mevcut «genel dava vekâletnamesi» ile yetinebileceğini, iç ilişki bakımından müvekkilin avukata o dava konusunda bir talimat verip vermediğini araştırmasının gerekmediğini söyleyebiliriz. Ancak, bir avukata genel dava vekâletnamesi vermiş olan kimseye karşı açılacak davalarda dava dilekçesinin avukata değil müvekkile tebliğ edilmesi gerekir. Aksi takdirde, müvekkil, artık kendisini temsil etmesini arzu etmediği bir avukat tarafından temsile zorlanmış olur¹⁰⁰. Buna karşılık, tarafların birbirlerine karşı sorumluluklarını taraflar arasındaki iç ilişki düzenlediğinden, «genel dava vekâletnamesi»ne sahip olan avukatın, o iş

⁹⁹) Bak. Burhan GÜROĞAN, Davaya Vekâlette Özel Mezuniyeti Gerektiren Haller, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar, Sempozyum, İstanbul 1977, sh. 149; POSTACIOĞLU, a.g.e., sh. 325-326; KURU, a.g.e., sh. 812. Yarg. 2. HD'nin 7.6.1971 tarih ve 3771/3698 sayılı Kararında şöyle denilmektedir: «Bir kimsenin umumî vekil olması, müvekkilinin talimatı olmadan bütün davalarını takip etme mecburiyetini ona yükler. Umumi vekâlet verilmesinin amacı, her dava veya işle için yeni bir vekâlet vermek külfetinden kurtulmaktır. Sorumluluğu yüklenmek şartı ile umumi vekilin müvekkili ile temas etmeden onunla ilgili davayı takip etmesi mümkün ise de, mahkemece umumî vekil müvekkilini temsile zorlanamaz. Bu itibarla, davalı vekili olarak Avukat A'ya tebligat yapılması ve mümanaatin rağmen onun huzuriyle duruşmaya devam olunması usul ve kanuna aykırıdır.» (İBD 1971/11-12, sh. 1075).

¹⁰⁰) Nitekim, Yargıtay 5. HD'nin 16.4.1990 tarih ve 5140/12603 sayılı Kararında şöyle denilmektedir: «Özel bir dilekçe ile idareden vekiline tebligat yapılması istenilmemiş ise genel vekil bile olsa kanulaştırma işlemi herhangi bir kimseye tebliğ edilemez. Davacının öyle bir dilekçe verdiği ileri sürülmediğine göre vekile yapılan tebliğatin geçersiz olduğu düşünülmeden davacı İsmail'in davasının süresi geçtiğinden söz edilerek reddine karar verilmesi doğru görülmemiştir.» (Y. S. HD 1990/6, sh. 890).

bakımından müvekkilinin talimatını alması gerekir. Aksi takdirde müvekkiline karşı sorumlu olur¹⁰¹.

3. Temsil Belgesini Düzenleyecek Makam

HUMK 65'de¹⁰² temsil belgesi açısından öngörülen şeklin belgenin geçerliliğine ilişkin olmayıp ispatına ilişkin olduğundan yukarıda söz etmiştik. Bu bir sağlık şekli olmasa da, uygulamada bu şekle uygun olmayan bir temsil belgesi ile iş yapmak hemen tümüyle mümkün değildir. Bu yüzden, uygulamada kabul gören temsil belgelerini vekâletnameleri) hangi makamların düzenleyebildiklerini incelememiz gerekiyor.

Bir kere, noterlerin her türlü temsil belgesini düzenlemeye yetkili olduklarında kuşku yoktur. Noterlerce imzası onaylanan temsil belgeleri her türlü dava bakımından geçerli olup, noterlerin temsil belgesini «düzenleme» biçiminde yapmış olmaları gerekmez¹⁰³. Ancak, çeşitli yasalarla noterlerden başka makamların düzenleyecekleri temsil belgelerinin de bazı davalarda kullanılabileceği kabul edilmiş bulunmaktadır. Buna göre;

- a) Sulh mahkemelerinde görülecek davalarda sulh hâkimi, nahiyе meclisi veya ihtiyar kurulu tarafından imzası onaylanmış temsil belgeleri de kullanılabilir (HUMK 65)
- b) Kadastroya ilişkin uyuşmazlıklarda sulh veya kadastro hâkimi tarafından imzası onaylanmış temsil belgeleri kullanılabilir (Kadastro Kanunu 31/II)¹⁰⁴.
- c) Askerlik görevini yerine getirmekte olan er ve eratın verecekleri temsil belgeleri askerî adli hâkimler, bölük komutanları veya buldukları kurum amiri tarafından düzenlenir (1111 sayılı Askerlik Kanunu m. 61).

¹⁰¹ «Bir avukatın genel vekâletini yükümlendiği bir kimsenin kendisinin haberi olmadan işini yürütmesi olanağı usul açısından olanaksızdır. Çünkü bir kimse birden çok sayıda avukata genel vekâletname verebileceği gibi yalnız bir avukata bir iş için genel vekâletname vermesi olanağı her zaman vardır. Müvekkilin böyle bir vekâletnamesi olan bir kişiye veya bunlardan herhangi birine bu işinin de görülmesi için özel bir talimat vermesi gerektir. Özel talimatın alındığının ispatı yükü genel vekilindir.» Yarg., 4. HD, 25.11.1976, 10400/10338 (Günümüzde Yargı, 1977/13, sh. 27-28).

¹⁰² HUMK 65'de şöyle denilmektedir: «Kâtibadli (noter), nahiyе meclisi veya ihtiyar heyeti tarafından imzası musaddak (tasdikli) bir vekâletname ile vekâletini ispat etmeğe ve vekâletnamenin aslını veya musaddak suretini dâva dosyasına konulmak üzere vermeğe mecburdur. Şu kadar ki, nahiyе meclisi, ihtiyar heyeti veya sulh hâkimi tarafından tasdik edilecek vekâletname ancak sulh hâkimleri huzurunda görülecek dâvalar hakkında muteberdir. Devairi resmîye (resmî daireler) vekillerine mensup oldukları daire amiri tarafından usulüne muvafık surette verilen vekâletnameler muteber olup, ayrıca tasdika tâbi değildir.»

¹⁰³ Bu konuda bak. ileride İkinci Ayırım,

¹⁰⁴ Ayrıca bak. Tapu Kanunu, 57/I.

d) Yabancı ülkelerdeki Türk konsoloslukları tarafından onaylanan temsil belgeleri, tıpkı noterlerin onayladığı temsil belgeleri gibi her türlü davada kullanılabilirler (NK 191)¹⁰⁵.

Bir yabancı devlet makamının onaylanan temsil belgesinin, o devletin yetkili makamı tarafından usulüne uygun olarak düzenlenmiş bulunduğunun o yerdeki Türk konsolosluğunca onaylanmış olması gerekir (HMK 296, NK 195)¹⁰⁶. Bunun dışında, resmî dairelerin vekillerine bağlı oldukları daire amiri tarafından usulüne uygun olarak verilen vekâletnameler geçerli olup, ayrıca onaylanmaları gerekmez. Uygulamada hazine avukatlarının bir listesi mahkemelere gönderildiğinden, bunların ayrıca temsil belgesi ibraz etmelerine gerek yoktur¹⁰⁷.

Temsil belgesi yukarıda sayılan makamlardan biri tarafından onaylanmamışsa, örneğin köy ihtiyar kurulunun onaylayabileceği bir temsil belgesi köy muhtarı tarafından onaylanmışsa¹⁰⁸, dava hemen reddedilmez; hâkim vereceği kesin mehil içinde bu eksikliğin tamamlanmasını ister. Bu süre içinde temsil belgesindeki eksiklik tamamlanabileceği gibi (örneğin, temsil belgesi bu kez köy ihtiyar kuruluna onaylatılabilir), müvekkilin bizzat duruşmaya gelerek yapılan işlemlere muvafakat ettiğini ve avukata temsil yetkisi verdiğini beyan ederse eksiklik tamamlanmış olur.

§10. Davaya Vekâletin Kapsamı

Vekilin yapmaya yetkili olduğu işler davaya vekâletin kapsamına göre belirlenir. Davaya vekâletin kapsamı ise taraflar arasındaki sözleşmeye göre belirlenir. Buna göre, davaya vekâletin kapsamı kural olarak temsil belgesinde yer alan hususlardır; ancak, kanunda belirtilen bazı işlemler temsil belgesinde yazılmış olmasalar bile vekil tarafından yapılabilir. Vekil, bu işlemler dışında kalan bütün işlemler için, ayrıca yetki almak zorundadır. Vekilin özel bir yetkiye

¹⁰⁵) Bak. VURAL, a.g.m., sh. 168.

¹⁰⁶) Bak. VURAL, a.g.m., sh. 200.

¹⁰⁷) Hazine avukatlarının durumuyla ilgili olarak ayrıca bak. VURAL, a.g.m., sh. 167-168. Bu konuda ayrıca bak. 4333 sayılı Kanun, m. 19. Anılan hükümden hazine avukatlarının ve müşavir avukatların «haroya kaydedilmeksizin» çalışabilecekleri düzenlenmişti. AYM bu nükün Anayasaya aykırı olmadığına hükmetmiştir (bak. AYM 28.12.1968, 10/66; RG, 24.12.1969, s. 13382). Sonradan, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 1317 sayılı Kanunla değiştirilen 36. maddesi ile, bu avukatlar bakımından da baro levhasına yazılma yükümlülüğü getirilmiştir. Belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasasının 135. maddesinin ikinci fıkrasında şöyle bir hüküm getirilmiştir: «Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz.»

¹⁰⁸) Bak. Yarg. HGK, 18.5.1968, 8/530-35 (ABD 1968/4, sh. 757).

sahip olmasa da yapabileceği işlemlerle, ancak özel bir yetkisinin bulunması halinde yapabileceği işlemleri ayrı ayrı incelemek gerekir.

I. Avukata Özel Yetki Verilmesini Gerektirmeyen İşlemler

HUMK'nun 62. maddesinde, vekilin, temsil belgesinde yer almasa bile yapmaya yetkili olduğu işlemler sayılmaktadır. BK'da ve HUMK'da sayılmış olan ve vekilin ancak özel yetkisinin bulunması koşuluyla yapabileceği işlemler bunun dışındadır. Bu hükümlerin tamamı gözönünde tutulunca, özel yetkiyi gerektirmeyen işlemlerin aşağıdakilerden ibaret olduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁹.

1. Vekil hükmün kesinleşmesine kadar davanın takibi için gerekli olan bütün işlemleri yapabilir. Buna göre, vekil dava ile ilgili her türlü iddia ve savunmada bulunabilir, dilekçe ve layihalar verebilir, ihtiyatî tedbir, ihtiyatî haciz ve delil tesbiti talebinde bulunabilir, duruşmalarda müvekkilini temsil edebilir ve delil gösterebilir. Vekilin temyiz talebinde bulunmak veya karşılık dava açmak için de özel yetkiye ihtiyacı yoktur.

2. Vekil müvekkili lehine verilen hükmün icrasına ilişkin işlemleri bu konuda özel bir yetkisi bulunmasa da yapabilir. Avukatın mahkeme ilâmını icraya koyması ve cebrî icra prosedürü içinde gereken işlemleri yapması buraya girer.

3. Vekil müvekkili lehine hükmedilen yargılama giderleri ile vekâlet ücretini özel yetkisi bulunmasa da karşı taraftan tahsil edebilir ve tahsil ettiği miktar için makbuz verebilir.

4. Yukarıda üç bent halinde saydığımız işlemler vekilin müvekkiline karşı yapılırsa, vekil bu işlemler bakımından özel yetkiye sahip bulunmasa da müvekkilini temsil edebilir (HUMK 62).

Gerçi vekille müvekkil arasındaki iç ilişkide yukarıda sayılan hususlarda bir sınırlama getirilmesi mümkündür, ancak bu sınırlama üçüncü kişilere karşı ileri sürülemez. Mamafih, vekilin iç ilişki bakımından sınırlandırılan işlemleri yapması nedeniyle müvekkil bir zarara uğrarsa, vekil bu zararı tazmin borcu altına girer¹¹⁰.

II. Avukata Özel Yetki Verilmesini Gerektiren İşlemler

Avukatın ancak özel yetkiyle yapabileceği işlemler çeşitli kanun hükümlerinde belirlenmiş bulunmaktadır. Gerek uygulamada gerekse doktrinde bu hükümlerde belirtilmeyen bazı işlemler bakımından da avukatın özel yetkiye sahip bulunması gerektiği savunulmaktadır. Aşağıda önce kanunda belirtilen durumları, sonra uygulama ve doktrinin avukatın özel yetkisini aradığı durumları inceleyeceğiz.

¹⁰⁹) Bu konuda bak. GURDOĞAN, a.g.m., sh. 150; POSTACIOĞLU, a.g.e., sh. 222; KURU, a.g.e., sh. 830 vd.

Bu durumların incelenmesine geçmeden önce, özel yetkiyi içeren bir temsil belgesinin davalar dışında icra ve iflâs takipleri için de geçerli olduğunun kabul edildiğini belirtelim¹¹⁰.

1. Bir Kanun Hükmü Gereğince Özel Yetki Aranan İşlemler

a. Sulh (HMK 63, BK 388/III)

Tarafların aralarındaki anlaşmazlığı karşılıklı iradeleri ile çözüme bağlamaları anlamına gelen sulh bir sözleşme olup, adî sulh ve dava dışı sulh olmak üzere ikiye ayrılır. Avukatın müvekkili adına davada veya dava dışında sulh sözleşmesi yapabilmesi için temsil belgesinde bu konuda açık bir yetkinin bulunması gerekir¹¹¹. Bu konuda yetkisi olmayan avukatın yapmış olduğu sulh sözleşmesi hükümsüz olduğundan, hâkimden hükümsüzlüğün tesbiti istenebilir¹¹².

Sulh anlaşması kural olarak kısmî feragat ve kısmî kabul ile meydana geldiğinden, davadan feragat ve davayı kabul yetkisi bulunan avukatın sulh yetkisinin de bulunduğu kabul edilmektedir¹¹³. Temsil belgesinde sulh olma yetkisi bulunan vekilin davaya vekâlet yetkisi bulunmuyorsa, o, sadece dava dışı sulh olabilir¹¹⁴. Buna karşılık, dava takibi için verilen sulh olma yetkisinin icra takibi sırasında sulh olmayı da kapsadığı kabul edilmektedir¹¹⁵.

Avukatı sulh konusunda yetkilendiren temsil belgesinin bir taşınmaza ilişkin dava açmak üzere verilmesi durumunda, avukatın, karşı tarafa yapacağı sulh anlaşmasında taşınmazı müvekkili adına devredebileceği kabul edilmektedir¹¹⁷. Üstündağ bu durumda sulhun mahkeme hükmünün yerine geçeceğini, dolayısıyla, devrin hüküm ifade etmesi için resmî şeklin aranmayacağını kaydediyor¹¹⁸.

¹¹⁰) GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 150-151.

¹¹¹) Bak. KURU, a.g.e., sh. 834. Ayrıca bak. Yarg., HGK, 5.4.1967, 1141/175 (ABD 1976/4, sh. 758). Aynı karara yazılan karşı oy yazısına da bak. (aynı dergi, sh. 759).

¹¹²) Buna karşılık, temsil belgesinde sulh yetkisi bulunmasa bile, vekilin sulh olabileceği, vekâletin ilişkin olduğu işin mahiyetinden anlaşılıyorsa (BK 388/I), vekilin mahkeme dışı sulh olabileceği kabul edilmektedir (bak. KURU, a.g.e., sh. 836 ve orada zikredilen HGK Kararı).

¹¹³) Karş. ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 564.

¹¹⁴) KURU, a.g.e., sh. 835. Dolaylı da olsa Yargıtay'ın da bu görüşte olduğunu gösteren bir karar için bak. Yarg., 7. HD, 23.12.1977, 8333/13768 (YKD 1978/8, sh. 1302).

¹¹⁵) KURU, a.g.e., sh. 835; TANDOĞAN, a.g.e., sh. 404.

¹¹⁶) GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 152.

¹¹⁷) MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 49; KURU, a.g.e., sh. 835; TANDOĞAN, a.g.e., sh. 404; GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 152.

¹¹⁸) ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 467. Yargıtay da bu görüştedir. Bak. 4. HD, 22.3.1979, 7457/3808 (YKD 1979/11, sh. 1571).

Doktrinde hazine avukatlarının sulh yetkisi konusunda 4353 sayılı Kanunun¹¹⁹ 30. ve 31. maddelerine atıfta bulunuluyorsa da¹²⁰, anılan Kanunun dava içi sulha ilişkin 30. maddesi şöyledir: «Umumi muvazene içindeki daireleri alakalandıran ve mahkeme veya icraya intikal etmiş olan işlerin sulh yoluyla hallinde menfaat görüldüğü takdirde Muhakemat Umum Müdürünün teklifi üzerine 50.000.000 liraya kadar (50.000.000 lira dahil) bir hakkın tanınması veya menfaatin terkinin tazammun eden anlaşmalar yapmaya Maliye Vekili salâhiyetlidir. Bu miktarı geçen anlaşmalar Devlet Şurasının muvafık mütalâası ile ve alınacak kararname ile yapılır.» Aynı Kanunun 31. maddesi ise dava dışı sulha ilişkin bulunmaktadır.

b. Tahkim (HUMK 63, BK 388/III)

Vekilin müvekkili adına tahkim yoluna başvurulabilmesi (şaharî tahkim) için temsil belgesinde bu konuda açık bir yetkinin bulunması gerekir. Bu yetki içinde mütalâa edilebilecek üç ayrı sözleşmeden söz etmek mümkündür¹²¹. Buna göre;

aa. Tahkim Sözleşmesi: Tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için hakeme gitmek hususunda yapmış oldukları sözleşmedir¹²².

bb. Tahkim Şartı: Taraflar aralarındaki hukukî ilişkiyi düzenleyen asıl sözleşmeye koyacakları bir şart ile bu sözleşmeden doğacak uyuşmazlıkların hakem tarafından çözüleceğini kararlaştırırlarsa bir tahkim şartından söz edilir.

cc. Hakem Sözleşmesi: Taraflar ile hakem veya hakemler arasındaki hukukî ilişkiyi düzenleyen sözleşmedir.

Her üç sözleşmenin de vekil tarafından yapılabilmesi için temsil belgesinde tahkim konusunda açık bir yetkinin bulunması gerekmektedir¹²³. Bu hüküm kamu düzenine ilişkin olduğundan, hem nakem, hem de tahkim tarafından re'sen nazara alınmak gerekir. Hakemlerce verilen hükmün geçersiz bir tahkim sözleşmesine dayanması bir bozma sebebidir (HUMK 535/3)¹²⁴.

¹¹⁹) B.1.1943 tarihli ve 4353 sayılı «Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine Devlet Dâvalarının Takibi Usullerine Ve Merkez Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun» için 18.1.1943 tarih ve 5307 sayılı RG'ye bak.

¹²⁰) Bak. KURU, a.g.e., sh. 836.

¹²¹) Bu konuda bak. GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 152; ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 916 vd.; KURU, a.g.e., sh. 836-837.

¹²²) Tahkim süresinin uzatılmasının da (HUMK 529) yeni bir tahkim sözleşmesi niteliğinde olduğu, dolayısıyla özel yetkiyi gerektirdiği kabul edilmektedir (bak. KURU, a.g.e., sh. 836-837; GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 153; TANDOĞAN, a.g.e., sh. 404-405). Buna karşılık, tarafın tahkime rıza göstermesi durumunda tahkim süresinin mahkeme tarafından da uzatılabileceğinden hareketle, bu konuda özel bir yetki aranmasının gerekmediği de savunulabilir. Bu yolda POSTACIOĞLU, a.g.e., sh. 800.

¹²³) KURU, a.g.e., sh. 836; GÜRDOĞAN, a.g.e., sh. 150; TANDOĞAN, a.g.e., sh. 404.

¹²⁴) Hatta hakem kararına karşı temyiz süresi geçmiş olsa bile, hâkimin HUMK 536 gereğince tasdik şerhi verirken bu hususu re'sen araştırması ve taraf vekillerinin tahkim yetkisi yoksa tasdikten kaçınması gerekir (GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 153).

c. İbra (HUMK 63)

İbra, alacaklinin borçlu ile yaptığı bir sözleşme ile alacağından vazgeçerek borçluyu borçtan kurtarmasıdır¹²⁵. Ne BK'da ne de başka bir kanunda düzenlenmemiş olan İbra, davada genellikle sulh, kabul veya feragatin bir unsuru olarak ortaya çıkmaktadır¹²⁶. İbra ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın, vekilin özel yetkisini gerektirir.

d. Davadan Feragat (HUMK 63)

Feragat¹²⁷, taraflardan birinin netice talebinden vazgeçmesidir (HUMK 91). Feragat yetkisinin temsil belgesinden açıkça anlaşılabilir olması gerekir; yorumla bu sonuca varılamaz. Dava için verilen feragat¹²⁸ yetkisinin icra ve ifl's takibi bakımından da geçerli olduğu kabul edilmektedir¹²⁹.

Davadan feragatı davadan vazgeçmek (sarfınazar) ile karıştırmamak gerekir. Davadan vazgeçme karşı tarafın muvafakatıyla yapılan bir işlem olup, neticesinde dava hiç açılmamış sayılmaktadır. Bu nedenle, davadan vazgeçme için özel yetkinin gerekmediği savunulmaktadır¹³⁰. Kanımızca, davanın açılmamış sayılması durumunda davacı bir hak kaybına uğrayacak ise, davadan sarfınazar için de özel yetki aranması yerinde olur.

e. Kabul (HUMK 63)

Kabul, taraflardan birinin karşı tarafın netice talebine muvafakat etmesidir (HUMK 92). Kabul sadece netice talebin bir kısmına ilişkin olsa bile, avukatın bunun için özel yetkiye ihtiyacı bulunmaktadır¹³¹. Yine, karşı tarafın ileri sürdüğü olayların kabulü sonuç olarak davayı kabul anlamına geldiğinden, avukatın bu konuda da özel yetkisinin bulunması gerekir¹³².

¹²⁵) İbra sözleşmesi ve şekli konusunda bak. ÖGÜZMAN, a.g.e., sh. 337 vd.

¹²⁶) GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 153.

¹²⁷) «Davadan vazgeçme» teriminin de «davadan feragat» olarak yorumlanması konusunda bak. KURU, a.g.e., sh. 838.

¹²⁸) Kuru'ya göre, «...feragat yetkisi olmayan vekilin açtığı davada, fazlaya ilişkin haklar saklı tutulmamış olsa bile, davacı (müvekkil) fazlaya ilişkin haklarından zımnen feragat etmiş sayılmaz.» (bak. KURU, a.g.e., sh. 838 ve sh. 976, dn. 250'de zikredilen Yarg. Kararı). Bu çöğüm tarzı, Yargıtay'ın çok eleştirilen, fazlaya ilişkin talebin saklı tutulmamasını feragat kabul edileceği yolundaki içtihadını bir derece yumuşattığından bizce de yerindedir.

¹²⁹) Bak. KURU, a.g.e., sh. 838; GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 154.

¹³⁰) Bak. KURU, a.g.e., sh. 838; GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 154.

¹³¹) GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 154.

¹³²) KURU, a.g.e., sh. 839.

f. Yeminin Kabulü Veya Reddi (HUMK 63)

Yemin bir vakianın doğruluğunu veya doğru olmadığını mahkeme önünde, kanunun belirlediği şekle uygun olarak beyan etmektir¹³³. Taraflardan birinin, davanın çözümüne etkili bir fiilin ispatı için diğer tarafa teklif ettiği yemine kesin yemin denir (HUMK 344). HUMK 356'daki şartların gerçekleşmesi üzerine hâkim tarafından teklif olunan yemine ise re'sen teklif olunan yemin denir. Her iki durumda da avukatın teklif olunan yemini kabul edebilmesi¹³⁴ için bu konuda verilmiş özel bir yetkiye sahip bulunması gerekir.

Daha teklif edilen yeminin hangi konuda olduğu bilinmezken alınmış bir yetkiyle teklif olunan yeminin kabulü mümkün değildir. HUMK 63'ün son cümlesinde bu konuda aynen şöyle denilmektedir: «Yeminin kabul veya reddini beyan için salâhiyet ancak yemin edecek kimse tarafından yemin teklif olunan meseleye ittila kesbettikten sonra verilebilir.»¹³⁵.

Buna karşılık yemin teklifi için özel yetki aranacağına dair kanunda açık bir hüküm bulunmadığından, bu konu tartışmalıdır¹³⁶. Sonuçları bakımından yemin teklifinin kabulüyle yemin teklifi arasında bir fark bulunmadığından, bu konuda da özel yetki aranacağını savunan yazarların¹³⁷ görüşü bizce de yerindedir.

g. Mahkûmunbihi Kabz (HUMK 63)

Uygulamada «ahzû kabz yetkisi» denilen mahkûmunbihi kabz yetkisi avukatın yargılama sonucunda müvekkili lehine hükmedilen şeyi alabilmesi için gerekli olan yetkidir. Oysa, yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, avukatın müvekkili lehine hükmedilen yargılama giderlerini tahsil edebilmesi için özel bir yetkiye sahip bulunması gerekmemektedir (HUMK 62). Buna karşılık, avukatın dava sonunda müvekkili lehine hükmedilen şeyi (mahkûmunbihi) tahsil edebilmesi için özel bir yetkiye sahip bulunması gerekmektedir (HUMK 63).

¹³³) ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 666.

¹³⁴) Yemin teklifinin kabulü ile yeminin edası birbirine karıştırılmamalıdır. özel yetkisi bulunan avukat yemin teklifini kabul edebileceği halde, yeminin asil tarafından eda edilmesi gerekir (bak. ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 669).

¹³⁵) Önceden verilmiş bir yetki varsa, yeminin konusunun belli olmasından sonra bu yetkinin kullanılması için bir izin verilmesi yeterli olur. Bak. GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 154-155; KURU, a.g.e., sh. 839-840.

¹³⁶) BU durumda özel yetkiye gerek bulunmadığı yolunda bak. KURU, a.g.e., sh. 840 ve orada dn 202 ve 203'de zikredilen kararlar.

¹³⁷) POSTACIOĞLU, a.g.e., sh. 323; GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 158.

Mahkûmunbihi kabz (ahzû kabz) yetkisi bulunan avukat müvekkili lehine hükümlenen şeyi cibrî icra yoluyla tahsil edebileceği gibi, haricen de kabz veya tahsil ederek karşılığında makbuz verebilir¹³⁸.

Dava için verilen temsil belgesinde yer alan mahkûmunbihi kabz yetkisi avukata sadece dava veya icra takibi ile ilgili olan alacakların tahsili imkânını verir; avukat bu yetkiye dayanarak bu işlerin dışında kalan konularda müvekkilinin alacaklarını tahsil edemez, örneğin müvekkilinin banka hesabından para çekemez¹³⁹.

h. Haccin Kaldırılması (HUMK 63)

Avukatın müvekkili lehine haciz tatbiki talebinde bulunabilmesi için özel bir yetkiye sahip olması gerekmektedir; buna karşılık, mevcut bir haccin kaldırılmasını ancak bu konuda özel bir yetkiye sahip bulunan avukat talep edebilir. Haccin ihtiyatî veya kesin haciz olması bu bakımdan bir fark yaratmamaktadır¹⁴⁰.

1. Hâkimin Reddi (HUMK 33/I)

Avukatın hâkimin reddini (HUMK 29 vd.) isteyebilmesi için bu konuda verilmiş özel bir yetkiye sahip bulunması gerekir¹⁴¹. Uygulamada, bu konuda verilmiş özel yetki bulunmasa bile, avukatın red talebine müvekkilin sonradan icazet verebileceği kabul edilmektedir¹⁴². Buna karşılık, davaya bakmaktan yasaklı olan hâkimin davadan çekilmesini isteyebilmek için özel yetkiye gerek yoktur; çünkü, bu durumda hâkim talep olmasa da çekilmek zorundadır¹⁴³.

¹³⁸) GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 155; KURU, a.g.e., sh. 841. Müvekkilin, avukatın tahsil ettiği parayı avukattan isteyebilmesi 5 yıllık zamanaşımına tâbidir (AK 34). Kuru'nun bu konuda Bk 126'ya göndermede bulunması yerinde değildir (bak. KURU, a.g.e., sh. 841, dn. 207. Bu konuda ayrıca yukarıda 56, III, 1'e bak.

¹³⁹) KURU, a.g.e., sh. 842; TANDOĞAN, a.g.e., sh. 406. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir. Bak. Yarg. II. HD, 21.12.1976, 4988/5573 (yayınlanmamış olan bu kararı zikreden TANDOĞAN, a.g.e., sh. 406, dn. 219'a bak.).

¹⁴⁰) KURU, a.g.e., sh. 842; GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 154.

¹⁴¹) «...HUMK. nün 33. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre vekilin, hakimin reddi isteminde bulunabilmesi, bu konudaki yetkisinin vekâletnamede açıkça belirtilmiş olması şartına bağlıdır. İnceleme konusu olan bu işte davacılar Gülşay Y., Hulusi Y., Lütfi Y. ve Güler Y. 'ın avukat (K.G.)'i vekil tayin ettiklerine dair bir vekâletnameleri yoktur. Oysa, merci hakimliğince ret istemi incelenirken karar yerinde reddi hakim talebinde bulunan avukat K. G. davacılar vekili olarak kabul edilmiştir. Adı geçen davacılar hakimi ret konusunda özel yetki içeren vekâletnamesi bulunmadığı halde bu davacılar yönünden ret istegini içeren dilekçenin reddine karar vermek gerekirken...» (Yarg., 4. HD; 7.10.1989, 10327/8516; YasaHD, 1990/3, sh. 396).

¹⁴²) Bak. Yarg., 4. HD, 28.4.1969, 4178/4095 (MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 299).

¹⁴³) GÜRDOĞAN, a.g.m., sh. 155.

Yargıtay'ın 4.2.1959 tarih ve 14/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının¹⁴⁴ gerekçesinde şöyle denilmektedir: «Bu hükmün (HUMK 33, I, c. 2) gayesi, hâkimi ret isteğinin selâhiyetli mahkemece reddi halinde istekte bulunan kimsenin yani temsil olunanın Usulün 36 ncı maddesi uyarınca 1500¹⁴⁵ liraya kadar para cezasına mahkûm edilmesi gibi hayli ağır bir müeyyideye bağlanmay bulunan hâkimi ret selâhiyetini temsilciye (vekil) verirken temsil olunanın düşünmesini sağlamak ve onu tehlikeli neticelerden korumaktır.»

j. Başkalarını Tevkil (BK 390/III, AK 171/II).

Başkalarını tevkil, temsilci olan kimsenin temsilcisi olduğu kimseyi temsil etmek üzere kendinden başka bir veya birkaç kişiyi yetkilendirmesidir. Avukatın başkalarını tevkil edebilmesi için bu konuda verilmiş özel bir yetkiye sahip bulunması gerekmektedir. Temsil belgesinde kendisine bu anlamda bir yetki tanınmış lan avukat, müvekkili ile arasındaki yazılı sözleşmede aksine bir hüküm bulunmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte yapabileceği gibi, işin tamamını da bir başka avukata bırakabilir (AK 171/II).

Temsil belgesinde belgenin düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya takip edilecek bütün dava ve işlerde vekâlete ve başkalarını tevkiile yetki verilmişse, avukat, bu tarihten sonraki bütün dava ve işlerde ayrıca bir yetki almasına gerek kalmaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya tamamen bir başka avukata bırakarak takip ettirebilir (AK 171/II, c. 2).

Başkalarını tevkil yetkisi olan bir avukatın genel bir ifadeyle, örneğin «namlarına başkasını tevkiile yetkili olduğum müvekkillerimin leh ve aleyhlerinde açılmış ve açılacak davalarda müvekkillerimi temsile yetkilidir» şeklinde bir başka avukatı tevkil etmesi mümkün değildir. Çünkü bu durumda kimin adına temsil yetkisi verildiği belli değildir¹⁴⁶.

Avukatın müvekkili adına başka bir avukatı tevkil etmesi durumunda müvekkil (avukat değil!) ile ikinci avukat arasında bir vekâlet ilişkisi doğar. Dolayısıyla, ikinci avukat kendisini tevkil eden birinci avukatın değil, onun müvekkilinin temsilcisidir ve temsilci sıfatı ile yaptığı işlemlerin hüküm ve sonuçları müvekkil üzerinde doğar. İkinci avukatın temsil yetkisi müvekkilin birinci avukata verdiği temsil yetkisine dayanır. Bu durumda birinci avukatın müvekkiline karşı sorumluluğu devam ettiğinden, işi birlikte takip ettiği veya tamamen bıraktığı avukatın (avukatların) kusurlarından müvekkile karşı bunlarla birlikte müteselsilen sorumlu olur. İkinci avukat müvekkilden ayrıca bir ücret talebinde bulunamayacağı gibi, birinci avukat da işi başka avukat veya avukatlarla takip ettiği gerekçesiyle ek bir ücret talebinde bulunamaz¹⁴⁷. Buna karşılık ikinci avukat, birinci avukatla aralarında yapmış oldukları

¹⁴⁴) RG, 29.4.1959, s. 10194.

¹⁴⁵) Bu miktar HUMK'nun son halinde «...bin liradan onbin liraya kadar...» biçiminde yer almakta iken, TCK'na 5 madde eklenmesini öngören ve 14.12.1988 tarihinde yürürlüğe giren 3306 sayılı Kanun ile, para cezalarının hesaplanması bakımından yeni bir sistem getirilmiş bulunmaktadır. Buna göre para cezaları, memur maaş katsayısı esas alınmak suretiyle hesaplanmaktadır.

¹⁴⁶) KURU, a.g.e., sh. 843.

¹⁴⁷) KURU, a.g.e., sh. 844.

47
anlaşmaya göre kendisini tevkil eden avukattan kararlaştırılan ücreti isteyebilmelidir.

k. Anayasa Mahkemesinde Dava Açmak

Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna Dair 44 sayılı Kanununun 31. maddesi, Anayasa Mahkemesinde dava açacak avukatın bu konuda özel bir yetki almasını öngörmektedir.

2. Yargısal ve Bilimsel İctihatlar Gereğince Özel Yetki Alınması Gereken Durumlar

Kanunda açıkça yer almamakla birlikte gerek uygulamada, gerekse öğretilerde bazı işlemlerin ancak özel yetkiye sahip bulunan vekil tarafından yapılabileceği kabul edilmektedir. Bazı işlemlerde ise özel yetkinin gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Bu bu dava ve işler şunlardan ibarettir:

a. Hâkim Aleyhine Tazminat Davası Açılması

Yargıtayın 4.2.1959 tarih ve 1476 sayılı İctinadı Birleştirme Kararı¹⁴⁸ ile, HUMK 573'de sayılan ve hâkimin hukukî sorumluluğunu gerektiren konularda hâkim aleyhine tazminat davası açılabilmesi için avukatın özel yetkiye sahip olmasının ve bu hususun temsil belgesinde açıkça¹⁴⁹ yazılmış bulunmasının gerekli olduğuna hükmedilmiştir. Kararın gerekçesinde, tazminat davasının, hâkimin reddine oranla müvekkil bakımından daha ağır sonuçlar doğurduğu vurgulanmıştır. Gerçekten, bu davanın reddi halinde davacı aleyhine hem para cezasına, hem de hâkim lehine maddî manevî tazminata hükmedilmesi mümkündür. Bu yüzden, anılan İBK öğretilerde de tasvip görmüştür¹⁵⁰.

b. İadei Muhakeme

İadei muhakeme (HUMK 445 vd.) olağanüstü bir kanun yolu olduğundan, bu talebin reddi halinde talepte bulunan aleyhine para cezasına hükmedilmektedir; bu yüzden, iadei muhakeme yoluna başvuracak avukatın özel bir yetkiye sahip olması gerektiği savunulmaktadır¹⁵¹. Zaten HUMK 62 davaya vekâletin kapsamını hükmün icrası aşaması da dahil olmak üzere, bu aşamaya kadar yapılacak olan işlemlerle sınırlı tutmuştur; iadei muhakeme daha sonraki bir aşama olduğundan, avukatın özel yetki alması gerekecektir¹⁵².

¹⁴⁸) RG, 29.4.1959, s. 10194.

¹⁴⁹) Ancak, bu konuda yetki verilirken kendisine karşı tazminat davası açılacak hâkimin adının temsil belgesinde açıkça yazılmış olmasına gerek yoktur; belgede genel bir ifadeyle «hâkimlere karşı tazminat davası açmaya» denilmesi yeterli sayılmaktadır. Bak. KURU, a.g.e., sh. 845 ve orada anılan kararlar.

¹⁵⁰) Bak. KURU, a.g.e., sh. 845; GURDOĞAN, a.g.m., sh. 157.

¹⁵¹) Nitekim, tasarıda da bu yolda bir hüküm yer almaktadır. Bu konuda bak. KURU, a.g.e., sh. 845.

¹⁵²) GURDOĞAN, a.g.m., sh. 157.

c. Davanın Islahı

Bilindiği gibi ıslah, karşı tarafın muvafakatına ve hâkimin bu yolda vereceği bir karara gerek bulunmaksızın bir tarafın usule ilişkin olarak yapmış olduğu işlemi tamamen veya kısmen düzeltmesidir. Davanın kısmen ıslah edilmesi bakımından avukatın özel yetkisinin aranmayacağı konusunda herhangi bir görüş ayrılığı bulunmamakla birlikte, davanın tamamen ıslahı bakımından avukatın özel yetkisinin bulunmasının gerekip gerekmediği hususu tartışmalıdır. Davayı tamamen ıslah etmenin yerine göre davadan feragat anlamına geleceğini gözönünde bulunduran baskın görüş¹⁵³ davayı tamamen ıslah eden vekilin özel yetkiye sahip bulunması gerektiğini savunmaktadır¹⁵⁴. Gerçekten, HMK 88 ve 89 gereğince davasını tamamen ıslah eden davacı tebliğden itibaren üç gün içinde yeni bir dava açmazsa davası iptâl edilir ve iptâlden itibaren de üç ay içinde yeni bir dava açmazsa davasından feragat etmiş sayılır. Bu gerekçeler nazara alındığında, baskın görüşün daha isabetli olduğu anlaşılmaktadır.

d. Yemin Teklifi

Yukarıda ayrıntılı olarak üzerinde durduğumuz gibi, teklif edilen yeminin kabulü veya reddi için avukatın özel yetkiye sahip olması gereği kanun hükmüyle düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna karşılık, avukatın müvekkili adına karşı tarafa yemin teklifinde bulunması bakımından kanunî bir düzenleme bulunmadığından bu konu tartışmalıdır. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, yemin teklifinin sonuçları yeminin kabul veya reddinden daha hafif değildir; dolayısıyla, avukatın yemin teklifinde bulunabilmesi için de özel yetkisinin bulunması gerektiği yolundaki görüş daha isabetlidir.

e. Sahsa Bağlı Haklara İlişkin Davalar

Ayrılık veya boşanma, nesebin veya ismin düzeltilmesi gibi şahsa bağlı haklara ilişkin davalar bakımından da avukatın özel yetkiye sahip olması gerektiği ileri sürülmektedir¹⁵⁵. Gerçekten, bu gibi davalar müvekkil bakımından, özel yetki aranan diğer durumlara nazaran daha ağır sonuçlar doğurmaktadır, bu nedenle bu gibi davaları ancak özel yetkiye sahip olan avukatın açabileceğini kabul etmek daha isabetlidir.

¹⁵³) Örneğin bak. GURDOĞAN, a.g.m., sh. 158; KURU, a.g.e., sh. 846.

¹⁵⁴) Aksi yönde POSTACIOĞLU, a.g.e., sh. 325.

¹⁵⁵) GURDOĞAN, a.g.m., sh. 160; POSTACIOĞLU, a.g.e., sh. 324; KURU, a.g.e., sh. 847-848.

f. Diğer Bazı Durumlar

Yukarıda saymış olduğumuz dava işlerin dışında, avukatın özel yetkisini gerektirip gerektirmediği tartışmalı olan başka durumlar da mevcuttur. Bunları kısaca şöyle özetleyebiliriz:

Avukatın ikrarda bulunabilmesi için özel yetkiye sahip bulunması gerektiği genellikle kabul edilmektedir¹⁵⁶. Yine, borçlu adına konkordato teklifinde bulunacak avukatın özel yetkiye sahip olması gerektiğini, aynı durumun iflâs talebinde bulunmak bakımından da söz konusu olduğunu söyleyebiliriz. Mirasın reddi için de özel yetki aranmaktadır¹⁵⁷. Buna karşılık, davaya müdahelenin özel yetkiyi gerektirmediğini söyleyebiliriz¹⁵⁸.

Burada üzerinde önemle durulması gereken bir diğer husus da, taşınmazlara ilişkin davalar bakımından avukatın özel yetkisinin aranıp aranmayacağıdır. Öğretide bu davalar bakımından da avukatın özel yetkiye ihtiyacı bulunduğu savunulmuştur¹⁵⁹. Kanımızca burada bir ayırım yapılması yerinde olur. Taşınmaza ilişkin olarak açılan dava taşınmazın devri veya bir hak ile kayıtlanması sonucunu doğuracak nitelikte ise avukatın özel yetkili olmasını aramak gerekir. Buna karşılık, bu sonucu doğurmayacak davalar bakımından özel yetkisi bulunmayan avukatın da dava açabileceğini kabul etmek gerekir¹⁶⁰. Şu halde, örneğin tanhaye davaları taşınmaza ilişkin olmakla birlikte sonuç itibarıyla taşınmazın herhangi bir ayrı hakla yükümlenmesi sonucunu doğurmayacağından, avukatın bu davalar bakımından özel yetkiye sahip bulunması aranmayacaktır.

3. Davaya Vekâletin Kapsamı Dışında Kalan ve Genel Olarak Vekilin Özel Yetkisini Gerektiren İşlemler

BK'nun «vekâletin şümulü» kenar başlığını taşıyan 388. maddesinde vekilin temsil yetkisini kapsamı düzenlenirken özel yetkiyi gerektiren durumlar da sıralanmış bulunmaktadır. Bunlardan davaya vekâletin kapsamına giren ve esasen HUMK 63'de de yer alan durumları yukarıda incelemiş bulunuyoruz. Bunların dışında da vekilin müvekkilini temsilen ancak özel yetkiyle yapabileceği işlemler bulunmaktadır. Buna göre, vekil özel yetkisi bulunmadıkça müvekkili adına kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlayamaz, bir taşınmazı devir veya bir hakla takyit edemez (BK 388/III).

4. Özel Yetkisi Bulunmayan Avukatın Özel Yetkiyi Gerektiren Bir İşlemi Yapmasının Sonuçları

¹⁵⁶) GURDOĞAN, a.g.m., sh. 159; KURU, a.g.e., sh. 846-847.

¹⁵⁷) GURDOĞAN, a.g.m., sh. 160; KURU, a.g.e., sh. 847.

¹⁵⁸) GURDOĞAN, a.g.m., sh. 160.

¹⁵⁹) Bak. POSTACIOĞLU, a.g.e., sh. 324.

¹⁶⁰) GURDOĞAN, a.g.m., sh. 159.

Avukatın özel yetkiyi gerektiren bir işlemi özel yetkisi bulunmaksızın yapması halinde ne yapılacağı konusunda HUMK'da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, HUMK 60'da, davaya vekâlette, HUMK hükümleri saklı kalmak üzere, MK ve BK'nun genel hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir. Dolayısıyla, BK'nun icazete ilişkin 38. maddesinin davaya vekâlette de uygulanması gerekir. Buna göre, temsil olunan özel yetkisi bulunmayan avukatın yapmış olduğu işlemlere sonradan icazet verilebilir.

icazet iki türlü verilebilir: Ya müvekkil avukatına özel yetkiyi içeren yeni bir temsil belgesi verir veya bizzat duruşmaya gelerek yapılan işlemlere icazet verdiğini açıklar ve bu açıklaması zabta geçirilir. icazet ne türlü verilmiş olursa olsun, avukatın yapmış olduğu işlem bu icazetle geçerlilik kazanır.

III. Davada Kendisini Avukatla Temsil Ettiren Kimsenin Durumu

Avukat ile takip edilen davalarda kural olarak bütün usul işlemleri avukat tarafından yapılır; bununla birlikte, şahsa sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılmasına ilişkin işlemler ancak müvekkil tarafından yapılabilir. Örneğin, yeminin mutlaka esil tarafından eda edilmesi gerekir. Bunun gibi, sorgulama için müvekkilin mahkemeye gelmesi ve bizzat sorgulanması gerekir; bununla birlikte, avukat sorgulama sırasında müvekkilinin yanında bulunabilir (HUMK 233). Bunların dışında kalıp da vekilin özel yetkisini gerektiren işlemlerin tümü, bu konuda özel yetkiye sahip bulunan avukat tarafından yapılabilir.

Avukatın yapmış olduğu işlemler müvekkil hakkında sonuç doğurur. Buna göre, hüküm müvekkil hakkında verileceği gibi, verilen hüküm sadece müvekkil bakımından kesin hüküm teşkil eder. Dolayısıyla, hüküm müvekkile karşı icra edilir, yargılama giderlerinin alacaklı veya borçlusu müvekkil olur.

Müvekkilin duruşmada avukatıyla birlikte hazır bulunması gerekmez; ancak, müvekkil isterse duruşmaya girebilir. Müvekkilin hazır bulunduğu duruşma esnasında avukatın ikrar, feragat gibi sonuçlar doğuran açıklamalarda bulunması durumunda, bu açıklamalar müvekkil tarafından yalanlanmadıkça müvekkil tarafından yapılmış sayılır (HUMK 69). Çünkü, bu durumda yapılan işlemlere müvekkil tarafından icazet verilmiş sayılır.

§11. DAVAYA VEKÂLETİN SONA ERMESİ

Davaya vekâlet kural olarak dava sonucunda verilen hükmün kesinleşmesi ve bu hükmün icra edilmesi ile sona erer. Ancak, dava devam ederken de davaya

vekâletin sona ermesi mümkündür. Bu paragrafta sadece dava devam ederken davaya vekâletin sona erdiği durumlar incelenecektir.

I. Avukatın İstifası

AK 41, HUMK 68 ve BK 396 hükümlerinin birlikte incelenmesi sonucunda davaya vekâletin avukatın istifası ile sona ereceği anlaşılmaktadır¹⁶¹. Bu istifanın sonuçları ve etkileri avukatla iş sahibi arasındaki iç ilişki bakımından ayrı, üçüncü kişilere ve bu arada mahkemeye karşı ayrı olarak düzenlenmiştir.

1. İç İlişki Bakımından

Avukatla iş sahibi arasındaki iç ilişki bakımından AK 41'in getirmiş olduğu düzenleneye göre, avukatın istifası üzerine bu durum müvekkiline tebliğ edilir¹⁶² ve vekâlet görevi tebliğden itibaren 15 gün süre ile devam eder. İstifanın tebliğinden itibaren 15 gün devam eden bu vekâletın sadece duruşma dışında kalan işlere ilişkin olduğu kabul edilmektedir¹⁶³. Bu işler, müvekkilin haklarının korunması için avukat tarafından yapılması gerekli olan işlerdir (davanın temyizi gibi). Buna karşılık, istifayı öğrenen mahkeme bu 15 günlük süre içinde bile istifa eden avukatın huzuruyla duruşma yapamaz. Dolayısıyla, durumun müvekkile tebliğ edilerek bizzat duruşmaya gelmesi veya yerine başka bir temsilci göndermesi istenilmelidir¹⁶⁴.

Yarg. 2. HD'nin 24.9.1971 tarih ve 5626/5290 sayılı Kararı'nda şöyle denilmektedir: «1136 sayılı Avukatlık K. nun 41, Usulün 68, Borçlar K. nun 34 ve 396. maddelerinin birlikte mütalâsından çıkan sonuca göre, vekilin istifasıyla vekâlet görevi sona erer. Vekâlet görevinin istifadan itibaren 15 gün daha devam edeceği yolundaki 1136 sayılı Kanunun 41. maddesinde yer alan hüküm vekil ile müvekkil arasındaki iç münasebete ve Usulün 68. maddesindeki hüküm ise, hasmın haklarına taallük eder. Bu itibarla vekilin vekâletten çekilmesi halinde mirasın red veya kabulü için verilmiş mehil durur. Asile keyfiyet tebliğ edilmek ve ondan sonra çereği yapılmak icap eder. Buna rağmen Avukatlık K. nun 41. maddesi yanlış yorumlanarak hak düşürücü sürenin geçtiğinden bahisle L. nin mirası kabul etmiş sayılmasına karar verilmesi usul ve kanuna aykırıdır.»¹⁶⁵

¹⁶¹) KURU, a.g.e., sh. 851.

¹⁶²) Yarg. 4. HD'nin 4.5.1973 tarih ve 12070/5480 sayılı Kararından: «Temyiz eden dâvalı vekili Hüsnü Enginsu'nun vekili son oturumdan bir gün önce vekâlet görevinden çekildiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmiş, ertesi gün duruşmaya gelmemiş, çekilme tutanağı yazılmış, hasmın tarafından da öğrenilmiştir. Bu çekilme ve tutanağı yazılması çekilenin (çekilenin müvekkilinin olacak!) hasmını bağlar. Mahkemece bu durumda dâvalı tarafı haberdar etmek gerekir idi. Davalıya (müvekkile) bildirilmeden yokluğunda duruşmanın sona erdirilmesi usule aykırıdır.» (MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 333).

¹⁶³) KURU, a.g.e., sh. 854.

¹⁶⁴) KURU, a.g.e., sh. 852.

¹⁶⁵) İFD, 1971/11-12, sh. 1076.

EK'nun 396. maddesinin birinci fıkrasına göre vekil her zaman vekâletten istifa edebilir. Bu öylesine mutlak bir haktır ki, vekilin istifa hakkını sınırlayan sözleşmeler geçersizdir¹⁴⁶. Buna karşılık, avukat haklı bir neden olmaksızın istifa ederse ücret talebinde bulunamayacağı gibi, peşin aldığı ücreti de iade etmek zorundadır (AK 174/1).

2. Dış İlişki Bakımından

Istifanın dış ilişki bakımından sonuçlarını doğurabilmesi için durumun mahkemeye ve karşı tarafa bildirilmesi gerekir (HMK 68). Bu bildirim iki türlü yapılabilir: Birinci ihtimalde, avukat karşı tarafın hazır bulunduğu bir duruşmada istifa ettiğini sözlü olarak bildirir. Yine, avukat duruşmadan önce verdiği bir dilekçe ile istifa ettiğini açıklar ve bu dilekçe karşı tarafın hazır bulunduğu duruşmada okunarak tutanağa geçirilirse, açıklamanın tutanağa geçirilmesiyle karşı taraf istifayı öğrenmiş olur. Buna karşılık, duruşmada hazır bulunmayan tarafın istifayı öğrenmesi mahkeme tarafından durumun kendisine tebliğ edilmesiyle gerçekleşir. Dolayısıyla, avukatın istifasının müvekkile tebliğinden itibaren 15 günden fazla bir süre geçmiş olsa bile, bu durum henüz mahkemenin ve karşı tarafın bilgisine ulaştırılmamış ise davayla ilgili bütün usulî işlemler istifa etmiş olan avukata karşı yapılır ve bu işlemler geçerli olur¹⁴⁷.

II. Avukatın Azledilmesi

Avukatın müvekkili tarafından azledilmesi ile de dāvaya vekâlet son bulur. Azlin sonuçları istifanın sonuçlarıyla hemen hemen aynıdır. Azlin de tıpkı istifa gibi mahkeme tutanağına geçirilmesi ve karşı tarafa tebliğ edilmesi gerekir (HMK 68). Bu işlemler yapılmadıkça müvekkilin avukatı azletmesi mahkeme ve karşı taraf için bir hüküm ifade etmez.

Vekilin her zaman vekâletten istifa edebilmesine paralel olarak müvekkil de avukatını her zaman azledebilir. Müvekkilin azil hakkını kısıtlayan sözleşmeler de geçersizdir. Yine vekilin istifasına paralel olarak avukatın azli halinde avukatlık ücretinin tamamının verilmesi gerekir; ancak, avukat kusuru veya ihmali yüzünden azledilmiş ise bunun için kendisine ücret ödenmesi gerekmez (AK 174/II). Bu halde, avukatın hiçbir neden gösterilmeksizin azli haksız bir azildir. Azil bildiriminde açıklanmayan nedenlere sonradan dayanılmasının mümkün olmadığı kabul edilmektedir¹⁴⁸. Haksız olarak azledilen avukatın talep edeceği ücret, taraflar arasında ücret sözleşmesi bulunup bulunmamasına göre

¹⁴⁶) KURU, a.g.e., sh. 858.

¹⁴⁷) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. KURU, a.g.e., sh. 854 vd.

¹⁴⁸) KURU, a.g.e., sh. 361.

değişecektir. Taraflar ücret sözleşmesi yapmamışlarsa, avukat asgarî ücret tarifesinde yazılı olan ücreti talebe hak kazanacaktır.

III. Avukat Bakımından Bazı Özel Nedenlerin Gerçekleşmesi

Avukat bakımından bazı durumların gerçekleşmesi ile de vekâlet görevi sona erer. Bu durumlar şunlardan ibarettir: Avukatın ölümü (BK 35/I, 397/I), avukatlık mesleğinden veya işten çıkarılması (AK 135), işten yasaklanması (AK 153 vd.)¹⁶⁹ veya geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi, iflâs etmesi veya medenî hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi (BK 397).

Bu durumlardan birinin gerçekleşmesi halinde baro başkanı ilgililerin talebi üzerine veya bunların yazılı muvafakatını almak şartıyla, işleri geçici olarak yürütmek için bir avukatı görevlendirir ve dosyaları kendisine devir ve teslim ederek (AK 42/I) durumu mahkemeye tebliğ eder (AK 42/III)¹⁷⁰.

IV. Müvekkil Bakımından Bazı Özel Nedenlerin Gerçekleşmesi

Avukatın durumuna benzer biçimde müvekkil bakımından da bazı durumların gerçekleşmesi vekâlet görevinin sona ermesine yol açar. Gerçekten, müvekkilin ölümü (BK 35, 397), iflâsı veya medenî hakları kullanma ehliyetini kaybetmesi durumunda vekâlet görevi sona erer. Müvekkilin ölümü halinde avukat kendisine önceden verilmiş olan temsil yetkisine dayanarak ne yeni bir dava açabilir, ne de açılmış olan davaya devam edebilir. Bu durumda mahkemece miras bırakanın bütün mirasçılarının duruşmaya çağırılması gerekir. Bunu tek istisnası, vekâletin sona ermesinin mirasçılarının çıkarlarını tehlikeye sokması halidir. Bu durumda avukat, mirasçılar işlerini kendileri görebilecek duruma gelinceye kadar vekâlet görevini yapmaya devam eder (BK 397/II).

Mirasçılar aynı avukatın davaya devam etmesini istiyorlarsa kendisine yeni bir temsil yetkisi verebilirler. Mirasın taksimine kadar mirasçılar arasında iştirak halinde hak sahipliği bulunduğundan, temsil yetkisinin bütün mirasçılar tarafından birlikte verilmesi gerekir. Ancak, terekeye temsilci atanmış ise, bu kimsenin aynı avukata veya bir başka avukata temsil yetkisi verebileceğini de gözden uzak tutmamak gerekir. Eğer avukata yeniden temsil yetkisi verilmezse, avukat, o güne kadar geçen emeğiyle orantılı olarak ücretin bir kısmını mirasçılardan talep edebilir¹⁷¹.

¹⁶⁹) Buna karşılık, işten yasaklandığı halde davanın devamı sırasında engeli kalkın avukat, gördüğü işin karşılığı olan ücreti hak kazanır. Yarg., 4. HD, 15.7.1969, 8940/7053 (MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 3137).

¹⁷⁰) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. KURU, a.g.e., sh. 864 vd.

¹⁷¹) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. KURU, a.g.e., sh. 867 vd.

5.2. AVUKATLIK ÜCRETİNE İLİŞKİN SORUNLAR

Davadaki vekâlet hizmetinin karşılığı olarak avukata ödenmesi gereken ücrete avukatlık ücreti denir (AK 163/I). Bu ücret¹⁷³ avukat ile iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılabilir. Taraflar arasında ücrete ilişkin bir sözleşme yapılmamışsa, ücret, avukatlık asgari ücret tarifesine göre belirlenir. Avukatlık ücretini, davayı kazanan tarafın lehine yargılama gideri olarak yükletilen «ücreti vekâlet» ile karıştırmamak gerekir. Taraflar arasında kararlaştırılan avukatlık ücreti yargılama gideri olarak davayı kaybeden tarafa yükletilen vekâlet ücretine esas olamaz.

1. Ücret Sözleşmesi

1. Genel Olarak

Avukat ile iş sahibi arasındaki ücret sözleşmesi BK'nun genel hükümlerine tâbidir. Şu halde, hata, hile, ikrah, gabin, muvazaa vs. gibi iradeyi sakatlayan nedenlerle sözleşmenin iptali veya hükümsüzlüğünün tesbiti ücret sözleşmesi bakımından da söz konusu olabilecektir. Yine, sözleşmeler hakkındaki irade özgürlüğü ilkesi burada da geçerli olduğundan, taraflar avukatlık ücretini serbestçe kararlaştırabileceklerdir. Ancak, Avukatlık Kanunu bu özgürlüğü kısıtlayıcı bir hüküm getirmiş bulunmaktadır. Buna göre, bu ücret asgari ücret tarifesinde yazılı olan miktardan aşağı olamaz. Bu yasağa aykırı hareket disiplin cezasını gerektirir. Bununla birlikte, avukat baro yönetim kuruluna bildirmek şartıyla ücretsiz iş alabilir (AK 163/IV, 168).

2. Ücret Sözleşmesinin Şekli

AK'nun 163. maddesine göre ücret sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekir¹⁷⁴. Yazılı şeklin sağık şekli mi, yoksa ispat şekli mi olduğu tartışmalıdır. Yazılı şekle uyulmaması halinde asgari ücret tarifesinin uygulanmasından yola çıkan bazı yazarlar¹⁷⁵, yazılı şeklin sadece bir ispat şartı olarak düzenlendiğini savunmaktadırlar. Aynı gerekçeden hareket eden Tandoğan ise, «yazılı şekil, yalnız asgari tarifenin altında yapılan ücret

¹⁷³ «Dava dilekçesine yanıt vermekle vekillik ücretine hak kazanılır. Mazerete binaen duruşmalara katılmama vekillik ücretini olumsuz yönde etkilemez.» (Yarg. 5. HD., 3.5.1990, 26163/13591; YKD, 1990/6, sh. 850). Ayrıca bak. Yarg., 13. HD, 26.9.1989 (YasaHD, 1990/2, sh. 280).

¹⁷⁴ Ücret sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması şartı sadece avukatlar ve dava vekilleri içindir, dava takipçilerinin iş sahipleriyle yapacakları ücret sözleşmelerinin yazılı şekilde yapılması gerekmez. Bak. KURU, a.g.e., IV, sh. 3703.

¹⁷⁵ KURU, a.g.e., C. IV, sh. 3702.

sözleşmeleri için bir ispat şartı olmaktadır»¹⁷⁷ sonucuna varıyor. Kanımızca, şekle ilişkin şartın bazı sözleşmeler bakımından ispat, bazıları bakımından sağlık şartı olduğu sonucuna varmak isabetli değildir. Yazılı ücret sözleşmesi bulunmasa bile avukatın tarife üzerinden ücrete hak kazanması ücret sözleşmesinin geçerliliği veya geçersizliğine değil, AK'nun bu yoldaki düzenlemesine dayanmaktadır¹⁷⁸. Bu nedenle, avukatlık ücret sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin kuralın sağlık şartı olduğu yolundaki düşünce bize daha isabetli gözükmektedir.

3. Ücret Miktarına İlişkin Sınırlamalar

Avukatlık ücret sözleşmesinin kural olarak belli bir miktarı kapsamaması gerekir. Bu miktar belli bir sayı olabileceği gibi, davada gösterilecek başarıya göre değişmek üzere müddeabihin veya mankûmunbihin değerinin (kendisinin değil!) belli bir yüzdesi olabilir (AK 164/II)¹⁷⁷. Avukatın sadece davayı kazanması halinde ücrete hak kazanacağı, kaybetmesi halinde herhangi bir ücret talep edemeyeceği yolundaki sözleşmeler geçersizdir¹⁷⁸. Dava konusu mal, alacak veya hak gibi değerlerden bir kısmının aynen avukata ait olacağı, böylece, avukatın âdeta taraflardan biriymişcesine dava konusuna doğrudan ortak olması sonucunu doğuran ücret sözleşmeleri de geçersizdir.

2942 sayılı Kamulaştırma Kanununun 31. maddesinde «Yasak İşler ve Eylemler» başlığı altında bu konuda daha kısıtlayıcı hükümlere yer verilmiş bulunmaktadır. Anılan maddenin avukatlık ücretiyle ilgili bendelerini buraya almakta yarar görüyoruz: «c) Artırılan bedele göre artıp eksilen vekâlet ücreti kararlaştırılması, -d) Dava

¹⁷⁵) TANDOĞAN, a.g.e., sh. 370. Ayrıca bak. Hilmi ONAL, MÜvekkilin Ücret Ödeme Borcu ve Avukatlık Ücreti, YD 1983/3, sh. 342.

¹⁷⁶) Bak. MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 80.

¹⁷⁷) «Avukatlık Kanununun 164. maddesine göre ücret sözleşmesinin kural olarak belli bir miktarı içermesi zorunlu olup ancak başarıya göre değişmek ve %25'i aşmamak üzere dava olunan veya hükümlenilecek şeyin değerinin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Davada dayanılan ve mahkemece hükme esas alınan 16.10.1984 günlü vekâlet ücreti sözleşmesi yukarıda belirtilen yasaya aykırı düzenlenmiş olup başarıya göre değişme şartını içermediğinden geçersizdir. Ve vekâlet ücretinin dava tarihinde yürürlükte bulunan asgari tarifeye göre hesaplanması gerekir.» (Yarg., 13. HD 24.1.1991, 6613/595; YasaHD 1991/11, sh. 1529).

¹⁷⁸) Yarg. 13. HD'nin 24.2.1984 tarih ve 7845/547 sayılı kararında, «yanlar, düzenledikleri 11.5.1982 günlü sözleşmede avukatlık ücretini 2.000.000,- lira olarak belirlemişlerse de sözleşmenin 10. maddesi ile bu ücretin (tescil kararının istihsalı halinde nakten, peşinen, defaten...) ödeneceği ayrıca kararlaştırılmıştır. Ücret ödenmesi böylece davanın kazanılması şartına bağlandığından sözleşme bu nedenle geçersizdir. Zira davanın kaybedilmesi halinde kararlaştırılmış bir ücret yoktur...» denilmektedir (İBD 1984/7-8-9, sh. 484). Kanımızca, burada ücretin davanın kazanılması şartına bağlanmasından çok, ücretin ödenmesi zamanına ilişkin bir şartın söz etmek daha doğru olurdu (bak. Osman KUNİMAN, Avukatlık Ücreti ile İlgili Hasılı Davaya İştirâk, Başarıya Göre Değişen Nisbi Ücret ve Dava Edilen Şeyin Aynen Avukata Ait Olacağı Konularında Bir İnceleme ve Yargıtay Uygulamalarının Eleştirisi, İBD 1984/7-8-9, sh. 485).

giderlerinin avukat veya dava vekilleri veya onlar adına hareket edenler tarafından kabul edilmesi, -e) Kamulaştırma bedelinin artırılması hali öngörülerek bu miktarın veya bir kısmının nakden veya diğer suretlerle, avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenler tarafından mal sahibine önceden ödenmesi, -f) Artırılan kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenler tarafından mal sahibine önceden ödenmesi, -Yukarıda yazılı bentlerde yasaklanan işlem ve eylemlerin avukat veya dava vekillerince bizzat veya aracı ile mal sahibine teklif edilmesi veya bunlara yardımcı olunması, -g) Yukarıda yazılı bentlerde yasaklanan işlem ve eylemlerin avukat veya dava vekillerince bizzat veya aracı ile mal sahibine teklif edilmesi veya bunlara yardımcı olunması.» yasaktır¹⁷⁹.

Avukatlık ücreti nisbî olarak kararlaştırılmışsa, bu oran müddeabih veya mahkûmunbinin değerinin %25'ini geçemez. Bu oranın %25'in üzerinde tesbit edildiği sözleşmelerin akibetinin ne olacağı tartışmalıdır. Herhalde, bu tür sözleşmelerin «hukukça yok sayılmaları»¹⁸⁰ yolundaki görüş isabetli değildir. Sözleşmenin kurulmasına yönelik taraf iradelerinin varlığı kuşkusuz olduğuna göre, burada olsa olsa kanunun emredici nitelikteki hükümlerine aykırı olan sözleşmenin butlanından söz edilebilir. Kanımızca bu yola gitmeye de gerek bulunmamaktadır. Gerçekten, TK 1466 hükmünün kıyasen uygulanarak, tarafların kararlaştırdıkları oranın %25'e indirilmesi daha isabetli olur¹⁸¹.

%25 sınırının ücretin maktu olarak belirlendiği sözleşmelerde de uygulanıp uygulanmayacağı tartışmalıdır. Bu sınırın maktu sözleşmelerde de uygulanması gerektiğini savunan MÜDERRİSOĞLU'na göre, «... 30 bin liralık bir davanın yükümlenilmesi sırasında yapılan sözleşmede ücretin %30'undan 9 bin lira olarak kararlaştırılmasının geçersiz, fakat, maktu olarak 12 bin lira ücret kararlaştırılmasının geçerli sayılması bir çelişki olduğu gibi Yasanın böyle anlaşılmamasının ileri sürülmesi onun uygulamada düzen sağlayamadığının kabulü anlamına gelir.»¹⁸². Ancak, özellikle manevî tazminat davalarında hükümlenilecek değer çok düşük tutulmasına uygulamada çok rastlandığından, en azından bu tür davalar bakımından %25'lik sınırın uygulanmasının son derece adaletsiz sonuçlara yol açabileceği gözden uzak tutulmamalıdır. Bu yüzden, %25'lik sınırın, maktu ücretin aşırılığının gabin veya ahlâka aykırılık teşkil ettiği yolundaki iddialar bakımından bir kıyas unsuru olarak gözönüne alınabileceği yolundaki görüşün¹⁸³ daha isabetli olduğunu düşünüyoruz.

¹⁷⁹) Bu konuda bak. Ali ARCAK, Kamulaştırma-Devletleştirme Kanunları, C. II, 2. Bası, Ankara 1986, sh. 1914 vd.

¹⁸⁰) MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 74.

¹⁸¹) Bak. TANDOĞAN, a.g.e., sh. 372.

¹⁸²) MÜDERRİSOĞLU, a.g.e., sh. 74-75.

¹⁸³) Bak. TANDOĞAN, a.g.e., sh. 373. Önal'a göre ise, «...maktu ücretin % 25 sınırı geçip geçemeyeceği ve konusu para ile değerlendirilemeyen hukuk ve caza davalarında kararlaştırılan maktu ücretin sınırı benzer işlerde alınan ücret ve hakkeriyet kurallarına uygun olarak hâkim tarafından her olayın durumuna göre denetlenebilmelidir.» (ONAL, a.g.m., sh. 344).

4. Avukatlık Ücretinin Davayı Kaybeden Tarafa Yüklenen Vekâlet Ücretinden Farkı

Avukatlık ücreti ile davayı kaybeden tarafa yükletilen vekâlet ücretinin birbirine karıştırılmaması gerektiğine yukarıda işaret etmiştik. Avukatlık Kanunu davayı kaybeden tarafa yüklenen vekâlet ücretinin¹⁶⁴, aksine bir anlaşmanın bulunmaması durumunda avukata ait olduğunu düzenlemiştir (AK 164/IV)¹⁶⁵. Kanımızca bu düzenleme her ne kadar isabetsiz ise de, kanunun açık hükmü karşısında, bu ücretin de avukata ait olduğunu kabul etmek gerekir¹⁶⁶. Tarafların, yargılama sonucunda karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücretinin müvekkile ait olacağını kararlaştırabileceklerini tekrar hatırlatalım.

Son olarak belirtelim: HUMK 15'de yer alan «bir dava münasebeti ile iki tarafa vekillerinin ücret ve masraf iddiaları, miktarı her neye balığ olursa olsun o davaya bakan mahkemede görülür» hükmü sadece davayı kaybeden tarafa yükletilecek vekâlet ücretine ilişkin olup, avukatla iş sahibi arasında çıkan ücrete ilişkin uyuşmazlıklarda yetkili ve görevli mahkeme genel hükümlere göre belirlenir¹⁶⁷.

II. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi

1. Genel Olarak

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi yapılmış olmadıkça avukat ancak asgari ücret tarifesinde yazılı avukatlık ücretini talep edebilir (AK 163/IV). Ücret tarifesi yargılama gideri olarak davayı kaybeden tarafa yükletilecek vekâlet ücretinin hesaplanmasında da nazara alındığından (bak. AK 169), çok büyük bir pratik öneme sahiptir.

İki yılda bir Adalet Bakanlığının onayıyla yürürlüğe giren ücret tarifesi şöyle hazırlanır: «Her baronun yönetim kurulu iki yılda bir seçim devresi başlangıcında, yargı yerlerindeki işlemlerle diğer işlemlerden oluşan avukatlık ücretinin asgari haddini gösteren birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliğine gönderir. -Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, baro

¹⁶⁴ «Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz. -Dava veya işin değeri ve miktarı üzerinden nispi olarak takdir edilecek avukatlık asgari ücret tarifesindeki esaslar, bir milyar lirayı aşan bölümünde ise binde bir oranı uygulanır.» (AK 169).

¹⁶⁵ Bu hükmün yorumunda, vekâlet ücretinin avukata ait olsa da, mahkemenin bu konudaki hükmünü asile muzaf olarak kurması gerektiği yolunda görüşler ortaya çıkmıştır. Kanımızca hükmün bu biçimde yorumlanması yerinde değildir. Bu konuda bak. Fahrettin KIYAK, Avukatlık Ücreti (Müvekkil) Veya (Vekil) den Hangisi Lehine Hükmolünmelidir? ABD 1973/3, sh. 467 vd.

¹⁶⁶ Uygulama da bu yöndedir: «...Avukatlık Yasasına ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre davalı Ahmet A. 'ın muris adına davayı açan davacı avukat, hem davada hasma yükletilen, hem de müvekkilleri ile avukat arasındaki vekâlet ilişkisinden dolayı tarife gereğince hesap edilecek avukatlık ücretine hak kazanır.» (Yarg. 13. HD 28.2.1991, 7629/2297; YasaHD 1991/11, sh. 1530).

¹⁶⁷ Bak. Yarg. 9. HD, 22.11.1990, 7659/10416 (YKD 1991/3, sh. 365).

yönetim kurullarının tekliflerini de gözönüne almak suretiyle muhtelif baroları içine alacak grupları tespit ve gruplarda uygulanacak tarifeleri hazırlayarak Adalet Bakanlığına gönderir. -Adalet Bakanlığı tarifeyi aynen ya da gerekli gördüğü değişikliklerle onaylar.» (AK 168/I,II,III).

«Avukatlık ücretinin takdirinde hukuki yardımın başladığı veya davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeler esas alınır. -Yeni bir tarifenin onaylanmasına kadar eldeki tarife hükmü devam eder.» (AK 169/IV,V).

2. Yürürlükteki Asgari Ücret Tarifesi

11 Mayıs 1991 tarih ve 20868 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan ve halen yürürlükte¹⁹⁹ olan Asgari Ücret Tarifesi Baroları iki gruba ayırmıştır. Buna göre Ağrı, Artvin, Batman, Cankırı, Erzincan, Gümüşhane, Muş ve Sinop Baroları ikinci grupta yer alırlar; bunların dışındaki tüm Barolar ise birinci grupta yer alır. Bu grupların ücret tarifeleri birbirinden farklıdır.

«Tarifelerde yazılı Avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerinin karşılığıdır. O dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemlerle, Danıştay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesindeki karar düzeltme yolu ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin red veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez. - Ancak icra takipleri ile Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay da temyizen ve Bölge İdare Mahkemelerinde itirazın görüşülen işlerin düşmeleri ayrı ücreti gerektirir.» (md. 3).

«Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat Tarifeler hükümleriyle belirli ücretin tamamına hak kazanır.» (md. 6).

Birinci gruba ait ücret tarifesinin üçüncü kısmında belirlenen nisbi avukatlık ücretleri şöyledir:

«Yargı Yerleri ile İcra Ve İflas Dairelerinde Yapılan Ve Konusu Para Olan Vela Para ile Değerlendirilebilen Hukuki Yardımların Ücretleri:

1- İlk (4.500.000.-) lira için	% 10
2- Sonra gelen (4.500.000.-) lira için	% 8
3- Sonra gelen (9.000.000) lira için	% 6
4- Sonra gelen (18.000.000.-) lira için	% 4
5- (36.000.001.-) liradan (450.000.000) liraya kadar	% 2
6- (450.000.001.-) liradan (1.000.000.000.-) liraya kadar	% 1

¹⁹⁹ Tarife 16 Mayıs 1991 tarihinde yürürlüğe girmiştir (md. 21).

513 ADLİ YARDIM (Adli Müzaheret)¹⁸⁹

I. Genel Olarak

HUMK'nun birinci bölümünün beşinci babı «Müzaheret Adliye» başlığını taşımaktadır. 1YUK 31/1'in atfıyla idarî yargılama usulünde de uygulanacak olan 5. bab hükümleriyle, yoksulluğu nedeniyle yargılama harç ve giderlerini karşılayamayacak durumda olan kimselerin bu masraflardan geçici olarak muaf tutulmalarını öngören bir kurum olan adli yardım düzenlenmektedir. AK'nun 176 ile 181. maddelerinde de adli yardıma ilişkin hükümler getirilmiş bulunmaktadır. Özellikle AK'nun 179. maddesinde adli yardım talebinin reddine ilişkin hüküm HUMK'la paralellik arz etmevip, bazı sorunlara yol açabilecek niteliktedir. Bu sorunlara aşağıda değineceğiz.

II. Adli Yardımdan Yararlanabilmenin Şartları

Bir kimsenin adli yardımdan yararlanabilmesi için herşeyden önce yoksulluğunu belgelemesi gerekmektedir. Yoksulluğun derecesi kanunda «kendisiyle ailesini maiyetçe ehemmiyetli zarurete düşürmeksizin masarifi lâzimeyi kısmen veya tamamen ifadan âciz» olmak biçiminde belirtilmiştir (HUMK 465/I). Yoksulluğun belgelendirilmesi, belediyenin veya ihtiyar heyetinin vereceği şahadetname ile yerine getirilmiş olur (HUMK 468).

Adli yardım talebinin kabul edilebilmesi için, yardım talebinde bulunan kimsenin iddia veya savunmasında haklı olduğuna dair delil göstermesi gerekir (HUMK 465; AK 179/I). Ancak, talepte bulunanın yardım istediği konuda davasını kazanacağı yolunda kesin bir başarı kazanması aranmaz, durumun ümit verici olması yeterli sayılmalıdır¹⁹⁰.

III. Adli Yardımının Sağlayacağı Muafiyetler

Adli yardım talebi kabul edilen kimseye aşağıdaki hususlar sağlanır:

1. Yapılacak tüm yargılama giderlerinden geçici olarak muafiyet,
2. Şahit ve bilirkişi masraflarının Devletçe avans olarak verilmesi,
3. Yargılama giderleri için teminattan istisnaiyet,

¹⁸⁹) Bu konuda ayrıntılı bilgi için bak. Fatuk EREM, Adli Yardım, İmran Öktem'e Armağan, Ankara 1970, sh. 107 vd.

¹⁹⁰) ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 759.

4. Tebligat ücret ve masraflarının vadeye bağlanması (mücceliyet),
5. Davanın vekil ile takibinin gerekmesi durumunda ücreti sonradan verilmek üzere vekil temin olunmak,
6. İcra dairelerinde alınan bütün harçların ertelenmesi ve zorunlu olan giderlerin Devletçe verilmesi,
7. Her türlü pul resminden geçici olarak muafiyet,
8. Noterlerin düzenleyecekleri her türlü evrak ve suretlerin harç ve resminden geçici olarak muafiyet (HUMK 466).

Adli yardım talebinde bulunan kimsenin sonradan davasını kaybetmesi halinde, karşı tarafın yargılama giderlerinin dışında, yukarıda saydığımız ve ödenmemiş olan masraflar da kendisinden tahsil edilir¹⁹¹.

III. Adli Yardım Talebinde Bulunulmasında Uygulanacak Usul

Adli yardım talebi davanın açılacağı mahkemeye yazılı veya sözlü olarak yapılır (HUMK 468, c. 1). Bu talep üzerine mahkeme duruşmalı veya duruşmasız olarak talebin kabulüne veya reddine karar verir; bu karar kesin olup aleyhine kanuniyolarına başvurulamaz (HUMK 469).

AK 179/II'de ise şöyle bir hüküm yer almaktadır: «Yardım isteginin reddi halinde ilgili, yazı veya sözlü baro başkanına başvurabilir. Baro başkanının vereceği karar kesindir.» Bu hükümle, adli yardım talebinin kabulü veya reddine karar vermek yetkisinin mahkemeden alınarak baro başkanına bırakılıp bırakılmadığı anlaşılmamaktadır. Mamafih, bu hüküm tereddütlere neden olabilecek nitelikte olsa da, bu hususta yetkinin mahkemede olduğunu kabul etmek gerekir. Bu hususta doktrinde de tereddütlerin bulunduğu anlaşılmaktadır¹⁹².

¹⁹¹) Bu konuda bak. ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 760-761.

¹⁹²) Bak. ÜSTÜNDAĞ, a.g.e., sh. 761.

İKİNCİ BÖLÜM
NOTERLİK MEVZUATI

§14. NOTERLİK MESLEĞİ

I. Tanım

Noterlik, hukukî güvenliğin sağlanması ve anlaşmazlıkların önlenmesi için hukukî işlemleri belgelendirmek ve kanunlarla belirtilen başka görevleri yerine getirmek üzere örgütlenmiş bir meslektir (NK 1). Noterler bu amaçla hukukî işlemlere resmîyet verir, hukukî işlemlerin veya olayların ispatını kolaylaştırır. İspat bakımından noterlerin imza ve tarihini onadıkları belgelerle «düzenleme» şeklinde yaptıkları işlemler aynı güce sahip olmayıp, bu konu aşağıda ayrıca incelenecektir.

Noterlerin görevleri NK'nun 60-70. maddelerinde sayılmış olup, bunlar üzerinde de aşağıda ayrıca durulacaktır.

II. Noterlik Mevzuatı

Noterlik Mesleği 18.1.1972 tarih ve 1512 sayılı Noterlik Kanunu¹ ile düzenlenmektedir. Noterlik Kanunu ile ilgili Yönetmelikler arasında «1512 Sayılı Noterlik Kanununun 119 uncu Maddesinin Uygulanmasına dair Yönetmelik», «Noterlerin Hukukî Sorumluluk Fonu Yönetmeliği» sayılabilir. Bunların dışında, Adalet Bakanlığı'nın yayınladığı «Noterlik Ücret Tarifesi» de önemli bir kaynak teşkil etmektedir.

§15. NOTERLİK ÖRGÜTÜ

I. Noterliklerin Kuruluşu ve Yetki Çevresi

1. Noterliklerin Kuruluşu

Her asliye ve münferit sulh mahkemesinin bulunduğu yerde (ilçede), o mahkemenin yargı çevresindeki noterlik işlerini görmeye yetkili olmak üzere bir noterlik kurulur (NK 2/1). İş yoğunluğunda artış görülen yerlerde Adalet Bakanlığı birden çok noterlik açabilir (NK 3/1). Bu durumun tersiyle de karşılaşılabilir. Yani,

¹ RG, 5.2.1972, s. 14090. (23.2.1972 tarih ve 14105 sayılı Resmî Gazetede Kanunun yayınlanan ilk metni için düzeltmeler yapılmıştır).

birden fazla noterliğin bulunduğu bir yerde işler azalır, Adalet Bakanlığı fazla noterlikleri kapatabilir; ancak, Bakanlığın bu yetkisini kullanabilmesi için kapatılacak noterliğin boşalmış olması şarttır (NK 3/III).

Adalet Bakanlığı gerek yeni noterlik açılması, gerekse fazla noterliklerin kapatılması yetkisini kullanırken o yerdeki noterliklerin gayrisafi gelirlerinin toplamı ile iş hayatındaki gelişme ve gerilemeleri gözönünde tutar (NK 3/II) ve yetkisini kullanmadan önce Türkiye Noterler Birliği (TNB)'nin görüşünü alır (NK 3/IV).

2. Noterliklerin Yetki Çevresi

Noterliklerin yetki çevresini kural olarak buldukları yerdeki asliye mahkemesinin yargı çevresi teşkil eder. Ancak, bir ilin belediye sınırları içinde birden fazla noterlik bulunduğu takdirde, her noterlik, bağlı olduğu asliye mahkemesinin yargı çevresi ile sınırlı olmaksızın, il belediyesi içindeki bütün noterlik işlemlerini görebilir (NK 2/II). Buna göre, örneğin Fatih'te bulunan bir taşınmaza ilişkin satış vaadi sözleşmesi Beyoğlu 1. Noterliği tarafından yapılabilecektir. Çünkü, taşınmaz her ne kadar Beyoğlu Asliye Mahkemesinin yargı çevresinde bulunmuyorsa da, hem Beyoğlu, hem Fatih İstanbul Büyükşehir Belediyesi sınırları içinde bulunmaktadır.

NK 2'nin bu düzenlemesi aynı Kanununun 109. maddesiyle sınırlandırılmıştır. Buna göre, bir asliye mahkemesinin yargı çevresi içinde birden çok noterlik bulunması veya belediye sınırları içinde birden çok asliye mahkemesi yargı çevresinin yer alması durumunda, harca tâbi değeri 1.000.000 lira ve daha fazla olan noterlik işlemleri, ancak Adalet Bakanlığının her takvim yılı için belirleyeceği noterlikler tarafından yapılır. Bakanlığın, TNB ve gerekli gördüğü diğer kuruluşların düşüncelerini de almak suretiyle belirleyeceği bu noterlikler, TNB tarafından Resmî Gazete ile Ticaret Sicili Gazetesinde ve Ankara, İstanbul, İzmir ile mahallinde yayınlanan birer günlük gazetede en geç 15 Aralık tarihinde ilan edilir (NK 109/I, II).

O takvim yılı için görevlendirilen noterlikler NK 109'da belirtilen işlemlerin yapılmasından elde edilen her türlü ücret ve noter hissesi tutarını millî bir bankada açtırılan «noterlikler ortak cari hesabı» na en geç işlemin yapıldığı günü izleyen üç iş günü içinde yatırmak zorundadırlar. Bu miktardan öncelikle işlemi yapan notere yapmış olduğu masraflar ödenir (ancak bu masraflar ödeme zamanında toplanmış olan ortak gelirin %15'ini geçemez). Masraflar düşüldükten sonra geride kalan miktar o yerdeki bütün noterlere her üç ayda bir eşit olarak dağıtılır (NK 110-111). Bu düzenlemenin amacı, noterler arasında rekabete engel olmak ve kâr ve zarar dengesinin aşırı biçimde bozulmasını önlemektir.

II. Noter Odaları

NK her noterin kaydolmak zorunda olduğu noter odalarının kurulmasını öngörmektedir. Odalar, aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz TNB'nin bölgesel organlarıdır (NK 180).

Üç veya daha fazla noterlik bulunan her belediye sınırı içinde bir noter odası kurulur. Herhangi bir sebeple noter odası kurulamayan yerlerdeki noterliklerin hangi odaya bağlanacağını Adalet Bakanlığı t y n eder. Adalet Bakanlığı zorunlu g r rs e ondan az noterlik bulunan yerlerdeki noterlikleri başka bir odaya ba layabilir (NK 179).

«Noter odalarının görevleri şunlardır:

- «1. Mesleğin gelişmesi için gerekli tedbirlere girişmek,
- «2. Noterlerle kâtip, kâtip adayı ve hizmetliler arasındaki hizmetle ilgili anlaşmazlıkları ilgililerden birinin başvurması üzerine c z lemeye c li mak,
- «3. Açılacak noterliklerin yerinin tesbitinde ve mevcut bir noterliğin yerinin değiştirilmesinde Adalet Bakanlığına d  ncesini bildirmek,
- «4. Noterlik dairelerinin i  düzenini yönetmelik hükümlerine uygunluğunu temin etmek için yardımlarda bulunmak,
- «5. Ölen noterlerin mirasçılarının haklarını korumak bakımından noterlik dairesinin devir ve tesell m nde gereken tedbirlere başvurmak,
- «6. Birlik Kongresine delege göndermek,
- «7. Türkiye Noterler Birliğinin vereceği görevleri yapmak,
- «8. Kanunla verilmiş diğer görevleri yerine getirmek.» (NK. 181).

III. Türkiye Noterler Birliği (TNB)

NK 163 gereğince merkezi Ankara'da bulunmak üzere kurulan TNB tüzel kişiliği haiz ve kamu kurumu niteliğinde bir kuruluştur. TNB'nin amacı noterlik mesleğinin amaçlarına uygun biçimde görülmesini, mesleğin gelişmesini ve meslekda lar arasında birlik ve dayanışmayı sağlamaktır (NK 163/I). Noterler, TNB'nin tabii üyeleridir (NK 165/I).

TNB ile bunların bölgesel organları olan noter odaları üzerinde gözetim ve denetim hakkı Adalet Bakanlığınca aittir (NK 164/I).

«Türkiye Noterler Birliğinin görevleri şunlardır:

- «1. Meslekda lar arasında birlik ve yardımla mayı sağlamak,
- «2. Mesleğin gelişmesi için kitap ve dergi yayınlamak, konferanslar düzenlemek, milletlerarası toplantılara katılmak ve sair gerekli c li malarda bulunmak,
- «3. Noter k tiplerini yetiştirmek için kurslar açmak,

- «4. Noterliği ilgilendiren konularda görüşünü yetkili mercilere kendiliğinden veya istek üzerine bildirmek,
- «5. Uyulması zorunlu meslek kurallarını tespit ve tavsiye etmek,
- «6. Noter ve kâtiplerine, yönetmelikte gösterilecek beden faydalanmaları konusunda tedbirler almak,
- «7. Üyelerinin ev sahibi olmaları, çocuklarının tahsillerini iyi şartlarla yapabilmeleri ve sair sosyal hizmetlerden faydalanmaları konusunda tedbirler almak,
- «8. Her adli yılın açılmasından evvel kendi çalışmaları ve meslekî ihtiyaçları hakkında Adalet Bakanlığına rapor vermek,
- «9. Noterliklere ait evrakın korunması ve saklanması için ortak tedbirler almak,
- «10. Birliğin taşınır ve taşınmaz malları ile paralarını Birlik amaçlarına uygun şekilde yönetmek ve işletmek,
- «11. Noterlerle kâtip ve hizmetliler arasında yapılacak sözleşmeler için tek tip sözleşme örneği hazırlamak
- «12. Noterlik işlemlerinin bu kanuna uygun şekilde yapılmasını sağlamak ve özellikle kambiyo senetlerinin (Çek, poliçe ve emre muharrer senet) protestoları ile sair konularda noterler arasında rekabeti önlemek amacı ile ilgili resmî ve özel kuruluşlarla temas etmek, gerekirse varılan sonuçları tarafların uymakla yükümlü olduğu bir protokole bağlamak (İlgili resmî ve özel kuruluşlar, Türkiye Noterler Birliği ile gerekli temasta bulunmaktan kaçınamazlar).
- «13. Noterlerin genel menfaatlerini ve meslekin ahlâk, düzen ve geleneklerini korumak,
- «14. Noter odalarının üye sayısı ve faaliyeti göz önünde bulundurulmak suretiyle noter odalarına Birlikçe verilecek ödenek miktarını ve ödeme şeklini belli etmek,
- «15. Kanunla verilmiş diğer görevleri yapmak.» (NK 166).

IV. Noterliklerin Sınıflandırılması

NK 4 gereğince noterlikler dört sınıfa ayrılır. Birinci, ikinci ve üçüncü sınıf noterliklerin sınıflandırması her noterliğin yetki çevresi içindeki nüfus, iş yoğunluğu ve noterlik geliri esas tutularak ve TNB'nin görüşü de alınmak suretiyle Adalet Bakanlığı tarafından yapılır. Bu sınıflandırmada, genellikle, aynı mahkemenin yargı çevresi içindeki noterlikler aynı sınıftan sayılır.

«Adalet Bakanlığı, her dört yılda bir noterliklerin durumunu inceleyerek, yeniden yapacağı sınıflandırmayı Resmî Gazete ile ilân eder.»

İş yoğunluğunun az olduğu yerlerde açılacak dördüncü sınıf noterlikler, o yerin bağlı bulunduğu Adalet Komisyonu'nun önerisi üzerine, Adalet Bakanlığı'nca görevlendirilecek kâtip sınıfından bir adalet memuru tarafından yönetilir. Bu biçimde görevlendirilen kimselere, geçici yetkili noter yardımcısı adı verilir (NK 32). Bunun dışında, açık bulunan üçüncü sınıf bir noterliğe noter atanması mümkün olmazsa, bu noterlik, yukarıda belirttiğimiz sınıflandırma ve ilâna

ilişkin hüküm uygulanmaksızın Adalet Bakanlığı'nca dördüncü sınıfa indirilir (NK 31).

516 MESLEGE KABUL

Noter olabilmek için kurali olarak noterlik stajını tamamlamak gerekir. Ancak, bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Aşağıda önce noterlik stajı, sonra staj şartı aranmaksızın mesleğe kabulün mümkün olduğu durumlar incelenecektir.

I. Noterlik Stajı

Noterlik stajına kabul edilebilmek için adayın aşağıdaki şartları haiz olması gerekir:

- «1. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmak,
- «2. 23 yaşını bitirmiş ve 50 yaşını doldurmamış olmak²⁾,
- «3. Türk hukuk fakültelerinin birinden mezun olmak veya yabancı bir hukuk fakültesinden mezun olup da, Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak,
- «4. Muvazzaf askerlik hizmetini yapmış veya hizmete elverişli olmadığı anlaşılmış bulunmak³⁾,
- «5. Kesinleşmiş bir kararla yüz kızartıcı bir suçtan veya ağır hapsi gerektiren bir cürümden mutlak olarak yahut kasdi bir cürümden bir sene veya daha fazla hapis cezası ile hüküm giymiş olmamak,
- «6. Kesinleşmiş bir ceza veya disiplin kararı sonucunda hâkim savcı, memur yahut avukat olmak niteliğini kaybetmiş bulunmamak,
- «7. Noterlik mesleğine yaraşmayacak tutum ve davranışları çevresinde bilinmiş olmamak,
- «8. Noterlik veya noter stajyerliği ile birleşemeyen bir işle uğraşmamak,
- «9. Mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmamak,
- «10. İflâs etmiş ise itibarı iade edilmiş olmak, (Hileli ve taksirli müflisier itibarları iade edilmiş olsa bile kabul olunmazlar.)
- «11. hakkında aciz vesikası verilmiş ise bunu kaldırmış bulunmak,
- «12. Noterlik görevini devamlı ve gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malûl olmamak,
- «13. Staj yapılacak yerde ikametgâhı bulunmak...» (NK 7).

²⁾ Bu şart avukatlık bakımından aranmamaktadır.

³⁾ Bu şart avukatlık bakımından aranmamaktadır.

Staja başlamak için adayın staj yapacağı yerin bağlı bulunduğu noter odasına başvuruda bulunması gerekir⁴⁾. Noterlik stajı bakımından da avukatlık stajında olduğu gibi ilân ve itiraz prosedürleri düzenlenmiş bulunmaktadır (bak. NK 10-12).

Noterlik stajı listeye kayıt tarihinden itibaren başlar ve bir yıl devam eder (NK 13, 15). Stajın hangi noterin yanında yapılacağına ilgili noter odasının yönetim kurulu tarafından karar verilir (NK 14/II).

II. Staj Şartı Aranmaksızın Mesleğe Kabul Edilebilecek Kimseler

Herşeyden önce avukatlığa kabul için staj şartı aramayan kimseler⁵⁾ noterlik stajına tâbi değildirler. Bunların dışında adli veya askerî hâkimlik yahut savcılıklara atanmış kimselerle avukat unvanını kazanmış olan kimselerde de staj şartı aranmamaktadır (NK 6).

III. Atama

Stajın bitmesi üzerine noter odası başkanı adayın dosyasını, kendi görüşünü de eklemek suretiyle TNB Başkanlığı'na gönderir. TNB Başkanlığı, varsa itirazını da eklemek suretiyle dosyayı Adalet Bakanlığı'na yollar (NK 16 /IV, V). Adalet Bakanlığı dosyanın gelmesinden itibaren 15 gün içinde stajın başarılı olup olmadığına karar verir. Stajın başarısız bulunması halinde verilecek karar stajın 6 ay uzatılmasına ilişkin olabileceği gibi, stajyerlikten çıkarma biçiminde de olabilir (NK 17/II)⁶⁾. Stajın başarılı bulunması halinde Bakanlığın vereceği «noterlik belgesi», açık bulunan üçüncü sınıf noterliklerden birine atanma hakkı verir (NK 17/III). Bu belgeyi almış olanlar, belge sıra numaralarına göre Adalet Bakanlığı'nda tutulacak bir deftere kaydedilir (NK 18/I).

Boşalan, yeni açılan veya dördüncü sınıftan üçüncü sınıfa geçirilen noterlikler NK 22 gereğince ilân edilir. Noterlik belgesi almış olanlar, defterdeki kayıt sırasına göre, ilân edilen üçüncü sınıf noterliklere Adalet Bakanlığı'nda atanır (NK 24/II).

Birinci ve ikinci sınıf noterliklere yapılacak atamalarda NK 27'de gösterilen usul uygulanır. «Atama yapılırken, noterlerin meslekteki kıdemleri, kıdemde eşitlik halinde sicillerine nazaran yeterlik dereceleri esas alınır. Aynı kıdem ve yeterlikte olanlardan almanca, Fransızca, İngilizce veya İtalyanca dillerinden en az birini bildiğini yönetmelikte gösterilecek şekilde belgelendirenler diğer isteklilere, bu dillerden biri ile öğrenim yapan yabancı

⁴⁾ Başvuruya eklenecek belgeler için NK 9'a bak.

⁵⁾ Bak. geride 53, I, 1, b.

⁶⁾ Bu karara itiraz edilebilir. Bak. NK 17/IV.

hukuk fakültelerinden birini bitirmiş olanlar diğerlerine, hukuk doktoru olanlar hepsine tercih edilir.» (NK 27/II).

IV. Atamadan Sonra Yapılacak İşlemler (= And İçme ve Teminat Gösterme Yükümlülüğü)

«İlk defa noterliğe atananlar, işe başlamadan önce, bağlı buldukları asliye hukuk veya münferit sulh mahkemesinde, kendilerine verilen bu görevi doğru ve tarafsız olarak yapacaklarına dair vicdan ve namusları üzerine and içerir. Tutulacak üç nüsha tutanağın bir nüshası Adalet Bakanlığı'na gönderilir. Diğer nüshalardan biri Cumhuriyet Savcılığı'nda, öbürü de noterlikteki dosyasında saklanır.» (NK 37).

Ayrıca, noterlik mesleğine yeni başlayanların belli bir miktarda teminat göstermeleri öngörülmüştür. Noterliğin bir yıllık gayrisafi gelirinin %5'i oranındaki bu teminat göreve başlanılmasından itibaren iki ay içinde, sermayesinin yarısından fazlası Devlete ait olan millî bir bankaya yatırılır (NK 38/I, IV)7.

Aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz üzere, noterler görevleri dolayısıyla birtakım zararlara neden olabilirler; hatta bu yüzden haklarında para cezasına da hükümlenabilir. İşte noterlerin göreve başlarken8 göstercekleri teminat bunlar için bir karşılık teşkil eder. Bu yüzden, yasa koyucu bu paraların başkasına devir ve rehnedilemeyeceğini hüküm altına almıştır (NK 38/V).

§17. NOTERLİK DAİRESİ VE PERSONELİ

I. Noterlik Dairesi

Kanun noterlik dairesini resmî dairelerden saymaktadır. Ancak, Kira sözleşmesi daire adına noter tarafından yapılır (NK 40/I). Noterlik dairesinin her türlü gideri notere ait olacaktır (NK 40/II).

«Her noterlik dairesinin bulunduğu binanın dış kısmında ve herkesin kolaylıkla görebileceği biçimde bir yere, resmî dairelerin tabelaları niteliğinde ve noterliğin unvanını taşıyan bir tabelanın asılması zorunludur.

7) «Teminat paralarını süresi içinde yatırmayan veya noksan yatıran notere, Adalet Bakanlığı'nca teminatını tamamlaması için bir ay'ı geçmemek üzere uygun bir süre verilir. Bu süre içinde de teminatını tamamlamayan noter istifa etmiş sayılır.» (NK 38/son).

8) Noterler sonraki yıllarda da teminat göstermek zorundadır. Gerçekten, «noterler, ilk yılı takibeden yıllarda da bir evvelki yıla ait fiilî gayrisafi gelirlerinin % 1'ini o yılın Şubat ay'ı sonuna kadar teminat olarak verirler.» (NK 38/III).

«Umumi iş hanlarının bir bölümünde bulunan noterlik dairelerinin tabelaları hem binanın dışına ve hem de bina içinde dairelerin bulunduğu bölüm kapısına asılır.

«Reklam niteliğinde olmamak şartıyla ve iş sahiplerinin noterlik dairesini kolayca bulmalarını sağlamak amacı ile büyük iş hanlarının dış kısmına dışarıdan görülecek şekilde veya binanın etrafını çevreleyen yaya kaldırımlarını taşmamak kaydıyla giriş kapıları önüne tabela asmak, noterlik ünvanını ve noterin ad ve soyadını yazmak veya yazılı levha asmak mümkündür. Bu tabela ve levhalara noterlikte kullanılan evraka ve kartvizite doktor ünvanından başka hususların yazılması reklam sayılır.» (NYön 4/I, II, III).

Yönetmelik noterlik dairesinin, noter çalışma, servisler, bekleme ve arşivler bölümlerinden oluşmasını öngörmektedir. Bu bölümünlerin nasıl oluşturulacağı Yönetmelik'te ayrıntılı olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (bak. NYön 6). Servisler bölümü dört ayrı servisten oluşmaktadır. Bunlar; a) Başkâtiplik servisi, b) İşlemler (muamelât) servisi, c) Hesap işleri servisi ve vezne, d) Tebliğat servisi'nden ibarettir (NYön 20)*.

II. Noterlik Personeli

1. Genel Olarak

Noterlik dairesinde çalışacak olan personel, noterin emri altında bulunan işe yeter sayıdaki kâtip ve hizmetlilerden oluşur. En az iki kâtip bulunan noterliklerde, kâtiplerden biri başkâtip görevini yapar (NK 42).

Bunlardan sadece odacı, temizleyici ve bekçilik gibi işlerde çalışan kimseler «hizmetli» olup, personelden bunların dışında kalan kimseler çalıştıkları servis ne olursa olsun «noter kâtibi»dir (NYön 8/III).

2. Noter Kâtipleri ve Başkâtip

Başkâtip noterlik dairesinin şefi olup, dairede bulunan evrak, defter ve demirbaş eşyadan noterle birlikte sorumludur (NK 437).

Noter kâtibi olabilmenin şartları Devlet memurluğundaki gibidir (bak. NK 44/I, NYön 9). Bu şartlara sahip olanlar ilgili noter yanında 6 ay süreyle aday olarak çalıştırılırlar. Adaylığa alınmada TNE veya noter odaları tarafından açılacak kursları bitirenlere öncelik tanınır. Sürenin sonunda noter tarafından adayın yeterli bulunduğu dair rapor tutulursa, artık aday «noter kâtibi» olur. Buna karşılık, yeterliği onaylanmayan aday 6 ay daha aday olarak çalıştırılabilir. Aday yine başarı gösteremezse bir daha o noterlikte çalıştırılmaz (NK 44/II, III; NYön 9/C).

Aday, en az bir yıl süreli bir sözleşme ile işe alınır. Noter adayı yetersiz görürse, bu husus sözleşmede ver almasa bile, adaylık süresinin bitiminden

* Herbir servisin yapacağı işler için NYön 21-24'e bak.

itibaren 15 gün içinde sözleşmeyi feshedebilir (NK 45/I). Eger sözleşme bu süre içinde feshedilmez veya adaylık uzatılmamaksa, bu sürenin sonundan itibaren sözleşme, kâtiplik sözleşmesi olarak devam eder (NK 45/II).

3. Hizmetliler

Noterlik dairesinde odacı, temizleyici ve bekçilik gibi işlerde çalışan kimseler «hizmetli» sınıfına girer. Bunlar, kâtip görevinde kullanılamaz (NK 46). Hizmetli olabilmek için, kâtipler bakımından aranan ve NYön 9'da sayılmış bulunan şartlar aranmaz. Noter, gördüreceği işe göre yetenekli gördüğü kimseyi serbestçe tâyin eder (NYön 13).

4. Hizmet Sözleşmelerinin Tâbi Olduğu Hükümler

Kâtip ve hizmetlilerle noter arasındaki hizmet sözleşmesinden doğan ilişkiler, aksine hüküm bulunmadıkça iş hukuku mevzuatına tâbidir (NK 48). Buna karşılık, adayla noter arasındaki ilişkiye doğrudan doğruya BK hükümleri uygulanır¹⁰. Kâtip ve hizmetlilerin ücretleri aylık olarak ödenir. Bordroların nasıl düzenleneceği ve konuyla ilgili diğer hususlar Yönetmelik'te düzenlenmiş bulunmaktadır¹¹.

III. Noterlik Dairesinin Çalışma Saatleri

Noterlik dairesinin günlük çalışması, o yerdeki diğer resmî dairelerle birlikte başlar. Noterlerin günlük çalışma ve tatil saatleri, o yerdeki noter odasının olağan genel kurul toplantısında, bir yıl süreyle geçerli olmak üzere tesbit edilir ve durum TNB ile Adalet Bakanlığı'na bildirilir. Ancak, tesbit edilecek çalışma saati o yerdeki diğer resmî dairelerden en çok bir saat daha fazla olabilir. Kural olarak, noterin günlük çalışma sürelerinin dışında iş kabul etmesi mümkün değildir (NK 51).

Bununla birlikte bu kuralın istisnaları bulunmaktadır. Buna göre, vasiyetname düzenlenmesi ve onaylanması ile gecikmesinde zarar umulan noterlik işlemleri tatil günlerinde ve iş günlerinin tatil saatlerinde de yapılabilir. Bu takdirde, işlemin tatil günü ve saatinde yapılmasının nedeni düzenlenen belgede gösterilmelidir (NK 52).

Noter kural olarak çalışma gün ve saatlerinde görevinin başında bulunur ve işlemleri bizzat imzalar. Bununla birlikte, noterin, kendisine yardım etmek üzere, stajının üç ayını tamamlamış bulunan stajyerine, başkâtibine veya bir diğer kâtibine imza yetkisi vermesi mümkündür (NK 36/I).

¹⁰) TEKİNAY, teksir, sh. 19.

¹¹) Bak. NYön 14 vd.

518. NOTERLER HAKKINDAKİ YASAK VE YÜKÜMLÜLÜKLER

I. Noterlikle Birleşmeyen ve Noterlerin Yapmaktan Yasaklı Olduğu İşler

Kural olarak hiçbir hizmet ve görev noterlikle birleşmez; ancak, noterler yargı mercilerinin vereceği işlerle, ilim ve hayır kuruluşları başkan ve üyelikleri, hakemlik ve vasiyeti tenfiz memurluğu yapabilirler (NK 50/I).

NK noterlerin siyasî partilere üye olmalarını yasaklamıştır (NK 50/II). Noterler, bunların dışında, "...borsa oyunu oynamak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 28 inci maddesinin 1 inci fıkrasındaki anlamda ticaret yapmak, kefil olmak, kendilerine ait ücretlerden herhangi bir şekilde indirim yapmak, aracı kullanmak, reklâm ve rekabet niteliğinde bir eylemde bulunmak ve her ne suretle olursa olsun noterlik ücreti hususunda kendi aralarında sözlü veya yazılı anlaşma yapmaktan yasaklıdırlar.» (NK 50/III).

II. Noterlerin Emredici Hükümlere Uyma Zorunluğu

Noterler, kanunların emredici hükümlerine aykırı konularda işlem yapamazlar. Bu yasak noterlerin düzenleme suretiyle belgelendirdikleri işlemleri kapsamakla kalmaz, sadece imza ve tarih onaması yapılan belgelerin içeriği hakkında da söz konusu olur (NK 53).

Hangi hükümlerin emredici hükümlerden olduğunun tesbiti için, hükmün dayandığı esasın ve konulmasındaki amacın araştırılması gerekir. Bu bakımdan, kamu düzenini (MK 97 gibi) veya toplumun ahlaki esaslarını (BK 65 gibi) korumayı amaçlayan hükümler emredici hükümlerdendir. Kişiliğin korunması amacını güden hükümler de (MK 23 gibi) böyledir. Ekonomik, sosyal veya fiziksel durumları nedeniyle zayıf olanları koruma amacını güden hükümler de (işçileri ve tüketicileri koruyan hükümler gibi) çoğu kez nisbî emredici niteliktedir¹²⁸.

III. Noterlerin Sır Saklama Yükümlülüğü

Noterler ve noterlik kâtipleri, görevleri dolayısıyla öğrendikleri sırları açıklayamazlar. Kanunların açıklamada bulunmayı emrettiği durumlar bunun dışındadır (NK 54). Noterin bu yasağa aykırı fiilleri, TCK 198'deki koşulların gerçekleşmesi durumunda «meslek sırrının açıklanması» suçu teşekkül eder¹²⁹.

Noterlik evrak ve defterlerinin ilgili olmayanlarca incelenmesine meydan vermek de bu yasağın kapsamına girer. Bu belgelerin kimler tarafından ve nasıl

¹²⁸ ÖGÜZMAN, a.g.e., sh. 65. Tekinay'ın vermiş olduğu örnekleri tekrarlırsak, «...esrar alım satımına, silah kaçakçılığına, rüşvet verilmesine, haksız bir fiilin işlenmesine... ilişkin taahhütleri kapsayan sözleşmelerin noterlerce düzenlenmesi mümkün değildir.» (TEKİNAY, Teksir, sh. 207.

¹²⁹ Bu konuda bak. DONAY, Meslek Sırrı, sh. 96.

inceleneyeceği NK'nun 55. maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Buna göre, sadece mahkemeler, sorgu hâkimlikleri, Cumhuriyet savcılıkları ve resmî daireler bu belgeleri inceleyebilir. Bunun için, inceleme konusunun belirtilmesi ve incelemenin, yetkili kılınan kimse tarafından noterlikte yapılması gerekir (NK 55/I). Bununla birlikte, mahkeme veya sorgu hâkimliği bu konuda bir karar verirse, belgelerin daire dışına çıkarılması mümkün olur (NK 55/II).

«Mahkeme veya sorgu hâkimi evrakın dava sonuna kadar dosyada kalmasına karar verirse, bu takdirde evrakın bir örneği çıkartılıp aslına uygunluğu onaylanarak aslının yerinde saklanmak üzere notere verilir.

«Noterin bulunduğu yerde inceleme imkânı bulunmaması sebebiyle evrakın başka bir yere gönderilmesi gerekiyorsa, noterin bulunduğu yer hukuk hâkimliğinin onaylayacağı örnek, aynı şekilde saklanır.

«Soruşturma yetkisi bulunan kişilerle Cumhuriyet savcılarının isteyecekleri örnekler noterlik ücretine tâbi değildir. Diğer resmî mercilere verilecek örneklerden yalnız yazı ücreti alınır.» (NK 55/III, IV, V).

IV. Aylık ve Yıllık İş Cetvelleri Verilmesi

Noterler, her ayın en geç onuna kadar, bir önceki ay içinde dairelerine gelen ve çıkan işlerin niteliğini ve sayısını ve bunlardan aldıkları ücret, harç, vergi ve diğer resimlerin miktarını ve giderlerini gösteren bir cetvel düzenliyerek TNB'ne gönderirler (NK 71/I).

Noterler ayrıca her yılın Mart ayı sonuna kadar, önceki yıla ait gelir, gider ve teminat tutarını gösteren bir cetvel düzenleyerek, Adalet Bakanlığı'na ve TNB'ne gönderirler.

§19 NOTERLERİN GÖREVLERİ

NK noterlerin görevlerini, genel ve özel olmak üzere iki ayrı bölümde düzenlemiştir:

I. Noterlerin Genel Olarak Yapacakları İşler

NK 60'da dokuz bent halinde sıralanan bu işlemler şunlardır:

1. Yapılması kanunla başka bir makam, merci veya kişiye verilmemiş olan her türlü hukukî işlemleri düzenlemek:

Taraflar herhangi bir şekil şartına bağlanmamış işlemi resmî şekilde yapmak isterlerse, buna bir engel bulunmamaktadır. Örneğin, kira sözleşmesi (BK 248

vd.) şekle bağlı değildir¹⁴. Su halde, taraflar bir kira sözleşmesini resmî şekilde düzenlemek isterlerse, bu işlem noter tarafından gerçekleştirilir.

2. Kanunlarda resmî olarak yapılmaları emredilen ve mercileri belirtilmemiş olan bütün hukukî işlemleri NK hükümlerine göre düzenlemek:

Resmî şekli emreden kanun bazen senede resmîyet verecek mercii belirler. Örneğin, Tapu Kanunu 26/1' e göre, bir taşınmaz üzerindeki «mülkiyete, mülkiyetin gayri aynı haklara ... mütedair resmî senetler tapu sicil muhafızları veya memurları tarafından tanzim edilir.» Kanun bu hükümdeki durumun aksine senede resmîyet verecek mercii belirlememişse, resmî şekil noter tarafından gerçekleştirilir. Hatta kanun senede resmîyet verilmesi yetkisini bir başka mercii yanında notere de bırakabilir¹⁵.

3. Taşınmaz satış vaadi sözleşmesi yapmak:

Bu hükme göre taşınmaz satış vaadi sözleşmeleri noterler tarafından düzenlenecektir. Baskın görüş¹⁶ tapu sicil memur ve muhafızlarının da bu sözleşmeleri düzenleyebileceklerini kabul ediyor¹⁷.

4. NK'na uygun olarak daire dışında yazılıp getirilen kâğıtların üzerindeki imza, mühür veya herhangi bir işareti veya tarihi onama¹⁸,

5. NK hükümlerine göre yapılan işlemlerin dairede kalan asıl veya örneklerinden veya getirilen kâğıtlardan örnek çıkarıp vermek,

6. Belgeleeri bir dilden diğer bir dile veya bir yazıdan başka bir yazıya çevirmek,

7. Protesto, ihbarname ve ihtarname göndermek,

8. Kanunen tescili gereken işlemleri tescil etmek,

9. NK ve diğer kanunlarla verilmiş sair işleri yapmak.

II. Noterlerin Özel Olarak Yapacakları İşler

1. Tesbit İşleri

NK 61'e göre, noterler bir şeyin veya bir yerin hal ve şeklini, değerini, ilgili şahısların kimlik ve ifadelerini tesbit ederler. Bu hüküm sayesinde tesbit

¹⁴) Yarg. İBK, 18.13.1942, 37/6 (RG, s. 5150).

¹⁵) Resmî vasiyetname (MK 479) ve miras sözleşmesi (MK 492) hem sulh hâkimi, hem de noter tarafından düzenlenebilir.

¹⁶) Örneğin bak. Necip KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959, sh. 118 vd.

¹⁷) Yargıtay da bu görüştedir. Bak. Yarg. HGK, 9.6.1982, 15-1613/565 (YKD 1982/10, sh. 1382).

¹⁸) Noterlerin imza ve tarih onamaları üzerinde ayrıca durulacaktır.

yaptıran kimse, ileride açacağı davada kullanabileceği delilleri hem elde etmiş, hem de bunların kaybolmasını engellemiş olur. HUMK 362 vd. gereğince mahkemeden de delil tesbiti talebinde bulunulabilirse de, mümkün olan hallerde noter aracılığıyla tesbit yaptırmak hem zaman, hem masraf bakımından daha avantajlıdır.

Noterler bunun dışında, davet edildiklerinde piyango ve özel kuruluşların kur'a seçim ve toplantılarında hazır bulunarak durumu beigelendirirler.

2. Emanet İşleri

Noterler, saklanmak veya bir şahsa verilmek üzere getirilen emanetleri, uygun şekilde saklarlar (NK 62/I, 63/I). Noter bu konuda bir tutanak düzenleyerek bir nüshasını emaneti verene verir; tutanağın bir örneği de emanet kimin için yatırılmışsa ona tebliğ edilir (NK 62/II).

Emanet veren isterse, emanet bir muhafaza konularak ilgili ve noter tarafından mühürlenir ve millî bir bankada, banka bulunmayan yerlerde demir kasa veya sağlam bir dolapta saklanır (NK 63/II). Emanetin para olması durumunda, ilgilinin talebi olmasa bile, bu paranın noter tarafından en geç ertesi gün bankadaki noterlik emanet cari hesabına hak sahibinin adı, soyadı ve adresi de gösterilmek suretiyle yatırılması gerekir (NK 64/I).

Emanetlerin tutanakta yazılı şartlar dışında bir kimseye verilebilmesi için ya tarafların buna muvafakat etmeleri veya mahkemenin bu yönde bir karar vermesi gerekir (NK 67).

3. Defter Onaylanması

TK ve diğer bazı kanunlar kimi özel ve tüzel kişilerin tutmaları gereken defterlere ilişkin hükümler içerirler. Yevmiye defteri, defteri kebir gibi... İşte bu hükümlere göre tutulması gereken defterleri yine bu hükümlere göre onaylamak görevi noterlere verilmiştir (NK 68/I).

Noter, defterleri onayladıktan sonra, onayladığı defterin türünü, ait olduğu yılı, sayfa sayısını, ilgili kanunların emrettiği şekilde mercilerine, tek tek veya liste halinde taahhütlü mektupla bildirir (NK 68/II).

4. Ölümüne Bağlı Tasarruflarla İlgili İşler

Noterler kendilerine açık veya kapalı olarak verilen el yazısı ile düzenlenmiş vasiyetnameleri saklarlar ve buna ilişkin bir tutanak düzenlerler. Gerek bu vasiyetnameler, gerek noterler tarafından düzenlenen sair ölümüne bağlı tasarruflar (resmî vasiyetnameler ve miras sözleşmeleri), işlemi yapanların ölümü halinde bilgi verilmesi için, kayıtlı oldukları nüfus dairelerine noterlikçe yazılı olarak bildirilir (NK 69/I).

Tasarrufu yapanın ölümü nüfus idaresi tarafından bildirilir veya resmî bir belge ile ispatlanırsa, bu belgelerin onaylı örnekleri yetkili sulh hâkimine verilmek üzere Cumhuriyet Savcılığı'na tevdi edilir (NK 69/II).

5. Tebliğat İşleri

Noter, tebliği istenilen her türlü kâğıdı TebK hükümlerine göre muhatabına tebliğ eder. Tebliğ sırasında düzenlenen tutanak dairedeki nüshaya bağlanır. Tebliğin yapıldığı veya yapılmadığı tebliğ talebinde bulunan kimseye verilecek nüshaya yazılıp onaylanır (NK 70).

§20. NOTERLİK İŞLEMLERİNDE UYULACAK ŞEKİLLER

Noterlik işlemleri «düzenleme», «onaylama», «örnek verme», «ihtarname ve ihbarname» gibi, her biri farklı şekilde düzenlenecek işlemlerdir. NK bu işlemlerin yapılmasında uyulacak şekilleri ayrı ayrı belirlemiştir.

I. Düzenleme

a. Düzenleme Biçiminde Yapılan İşlemler

NK 89'a göre, niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren sözleşme ve vekâletnamelerle (temsil belgesi), vasiyetname, mülkiyeti muhafaza kaydıyla satış, taşınmaz satış vaadi, vakıf senedi, evlenme mukavelesi, evlât edinme ve tanıma, mirasın taksimi sözleşmesi düzenleme biçiminde yapılır. Noterlerin düzenleme şeklinde belgelendirecekleri işlemler bunlardan ibaret değildir. Markalar Kanunu-34/III gereğince, marka üzerindeki kullanma (lisans) hakkının devrine ilişkin sözleşmeler noterlikçe düzenleme biçiminde yapılmalıdır. Finansal Kiralama Kanunu 8/1'de ise, finansal kiralama sözleşmesinin noterlikçe düzenleme biçiminde¹⁹⁾ yapılacağı yazılıdır. Ayrıca, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu'nun 20. maddesinin (d) bendi, tescil edilmiş araçların her türlü satış ve devrinin noterlerce düzenlenmesini bir geçerlilik şekli olarak öngörmektedir.

b. NK 89 Hükümünün MK'nun Şekle İlişkin Kurallarını Değiştirip Değiştirmediği Sorunu

NK 89'da noterlerin, niteliği bakımından tapuda işlem yapılmasını gerektiren işlemleri düzenleme şeklinde yapacakları hüküm altına alınmıştır. Buna karşılık, MK bu tür işlemlerin timünün resmî şekilde yapılmasını emretmemiştir. Örneğin,

¹⁹⁾ Bunun bir geçerlilik şartı olduğu yolunda bak. Atilâ ALTOP, Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990, sh. 95.

taşınmaz mallara ilişkin olsa bile, mirasın taksimi sözleşmesi âdi yazılı şekilde yapılabilir (MK 611/II). BK 213/son, şuf'a (önalım) sözleşmelerinin geçerliliğini âdi yazılı şekle bağlamıştır. Bu nedenle, NK 89'un, MK ve BK'da yer alan şekle ilişkin kuralları değiştirip değiştirmediği tartışılmıştır.

NK 89'un yukarıda andığımız hükümleri değiştirdiğini savunan ve bugün için azınlıkta kaldığını söyleyebileceğimiz görüş kabul edilirse, artık örneğin âdi yazılı şekilde yapılan şuf'a sözleşmelerinin geçersiz olduğu sonucuna varılacaktır²⁰. Baskın görüş ise, NK 89'un, söz konusu işlemlerin noterlerce yapılması halinde uyulması gereken şekli belirleyen bir düzen hükmü olduğu yolundadır²¹. Yargıtay da çelişen içtihatları aşağıdaki biçimde birleştirerek baskın görüşe katılmıştır: «1512 sayılı Noterlik Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, Medenî Kanununun 611. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılan «yazılı taksim sözleşmesi» geçerli olup anılan Noterlik Kanununun 89. maddesi Medenî Kanununun 611/2. maddesi hükmünü değiştirmemiştir.»²².

Son olarak, uygulamada, noterlerce düzenleme şeklinde yapılmış bir «vekâletname» (temsil belgesi) ibraz edilmedikçe tapuda işlem yapılmadığını belirtelim²³.

c. «Düzenleme» Usulü

Hukukî işlemlerin noter tarafından düzenlenmesi bir tutanak şeklinde yapılır. Bu tutanağın neleri içermesi gerektiği NK'nun 84. maddesinde 5 bent halinde sayılmıştır. Bunlar;

- aa. Noterin adı ve soyadı ile noterliğin ismi,
- bb. İşlemin yapıldığı yer ve tarih (rakam ve yazı ile),
- cc. İlgilinin ve varsa tercüman, tanık ve bilirkişinin kimlik ve adresleri,
- dd. İlgilinin gerçek arzusu hakkındaki beyanı,
- ee. İşleme katılanların imzaları ve noterin imza ve mührü.

Bu şekilde düzenlenen belgenin aslı dairede saklanır ve örneği ilgisine verilir (NK 84/son).

²⁰) Bu görüşü oldukça güçlü gerekçelerle savunan bir inceleme için bak. Selâhattin S. TEKİNAY, Noterlik Kanununun 89. Maddesi Hakkında Düşünceler, HUMK'nu değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu hakkında Sempozyum, İstanbul 1976, sh. 213 vd.

²¹) Bu görüşü değişik bir bakış açısından savunan Üstündag'ın açıklamaları için bak. ÜSTÜNDAG, a.g.e., sh. 623 vd.

²²) Yarg. İBK, 26.11.1980, 5/3 (RG, s. 17209).

²³) Bak. Tapu ve Kadastro Genel Müdürlüğü'nün 17.11.1932 gün ve 569 sayılı, 13.8.1957 gün ve 12285 sayılı, 21.1.1958 gün ve 1294 sayılı Genelgeleri.

Bu şekil şartlarının herhangi birinin noksanlığı, özellikle söz konusu senet veya belgenin noter tarafından imzalanmamış olması, işlemin geçersizliği sonucunu doğurur. Ancak, düzenleme şeklinde yapılan her işlemde tanık veya bilirkişi bulundurulması zorunlu değildir.

Tutanakta, noterin ilgiliyi tanıyıp tanımadığı, tanımiyorsa ilgilinin kimliği^{e4} hakkında ne yoldan kanı sahibi olduğu yer alır. «Noter böyle bir kanıya ulaşamaz ve işlemin yapılması da istenirse, keyfiyet ve kimliğin tespiti için getirilen ispat vasıtası tutanağa yazılır.» (NK 85).

Tutanağa önce ilgilinin gerçek isteği hakkındaki beyanı yazılır ve okuması için kendisine verilir. İlgili tutanağı okuduktan^{e5} sonra, içindekilerin isteğine uygun olması halinde, bu husus da tutanağa yazılır ve tutanağın altı ilgili tarafından imzalanır (NK 86).

II. Onaylama

Noterlerce düzenleme şeklinde yapılması gerekmeyen senet veya belgelerdeki imza veya imzaların onaylanması, belgenin altındaki imzanın imzayı atan kimseye ait olduğunun bir şerhle belgelendirilmesi şeklinde yapılır. Düzenleme şeklinde belgelendirilen işlemlerin asıllarının dairede kalmasına karşılık, imzası onaylanan belgenin aslı ilgisine verilir ve imzalı örneği dairede saklanır (NK 90).

Noterlerin imza onaylaması niteliğindeki işlemlerinin en önemlilerinden olan ihbarname ve ihtarname keşidesi Kanun'da «diğer işlemler» başlığı altında ayrıca düzenlenmiştir. Bu konuda ileride ayrıca bilgi verilecektir^{e6}.

Onaylama için imzanın mutlaka noter huzurunda atılması gerekli değildir; ilgili, senetteki imzanın kendisine ait olduğunu noter huzurunda kabul ederse, noter senetteki imzayı onaylar (NK 91).

İmza onaylanmasının bir şerhle belgelendirileceğine yukarıda değinmiştik. NK 92 şerhin taşınması gereken hususları, «düzenleme»ye benzer biçimde 5 bent halinde sıralamıştır. Buna göre şerhte:

1. İşlemin yapıldığı yer ve tarih (rakam ve yazı ile),
2. İlgilinin kimliği ve adresi,
3. Noter ilgiliyi tanımiyorsa, kimlik hakkında gösterilen ispat belgesi,
4. İmza huzurda atılmışsa bu husus, imza dışarıda atılıp da huzurda ilgili imzanın kendisine ait olduğunu kabul etmişse, ilgilinin bu husustaki beyanı.

^{e4}) Kanunda «kişiliği» deniliyor.

^{e5}) Okuma yazma imkânı olmayanlar hakkında bak. NK 87.

^{e6}) Bak. ileride bu paragraf, IV, 4.

5. İşleme katılanların imzaları ve noterin imza ve mührü yer alır²⁷.

III. Örnek Çıkarma

Noterler gerek kendi düzenledikleri, gerek ilgilinin getirdiği her çeşit kâğıdın tamamının veya bir kısmının örneğini çıkarabilirler. Noter istek halinde, belgenin aslındaki şeklini korumak şartıyla belgenin tamamını veya istenilen kısmı aynen yazar ve ilgiliye istediği kadar örnek verir (NK 96). Noterin, fotokopi veya benzeri usullerle örnek çıkarması da mümkündür. Bu durumda, belgenin aslında bir bozukluk varsa, onaylama şerhinde bu konuda açıklama yapılır (NK 98). Örneklerden biri ilgiliye imzalatılarak dairede saklanır (NK 97/I).

Noterler tarafından yapılan işlemlerin örnekleri, kural olarak ancak ilgililerine, kanunî mümessil veya vekillerine ya da mirasçılara verilir (NK 94/I). Buna karşılık, noterliğin bulunduğu yerdeki asliye hukuk veya münferit sulh hâkiminin izni alınmak suretiyle, bunların dışındakilere de örnek verilebilir (NK 95/I).

Yabancı dildeki bir kâğıdın örneğinin çıkarılabilmesi için, bunun önce Türkçeye çevrilmesi gerekir. Çeviri işleminin nasıl yapılacağını aşağıda açıklayacağız. Çeviri yapıldıktan sonra, yukarıda açıkladığımız kurallara göre örnek çıkarılarak her örneğe çevirisi iliştilir ve bu yolda şerh verilir (NK 99).

IV. Diğer İşlemler

NK 100 ve devamında diğer işlemlerin nasıl yapılacağı düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunları sırasıyla görelim:

1. Tutanak

Noterlerin yapmakla görevli oldukları tesbit ve emanet işleri tutanak şeklinde yapılır (NK 102). Tutanakta bulunması gereken hususlar NK 101'de 5 bent halinde sayılmıştır. Buna göre tutanakta;

- a. Tutanağın düzenlendiği yer ve tarih (rakam ve yazı ile),
- b. İlgilinin kimliği ve adresi,
- c. İlgili noter tarafından tanınmıyorsa, kimliği hakkında getirilen ispat belgesi,
- d. Tutanağın konusu,

²⁷ Bu kurallar, mühür, tarih, parmak izi veya imza yerine geçen el işaretinin noter tarafından onaylanmasında da kıyasen uygulanır (NK 93).

e. İlgilinin, varsa tercüman, bilirkişi ve tanıkların imzalarıyla noterin imza ve mührü yer alır.

Tutanak emanet işlerine ilişkinse, tutanakta, emaneti alma ve verme şartları da gösterilir (NK 101/II).

2. Çevirme İşlemleri

Bir dilden diğer bir dile veya bir yazıdan başka bir yazıya (örneğin Osmanlıca alfabesinden Latin alfabesine) çevirme durumunda, noter tarafından metnin altına bir şerh verilir.

Çeviride noter yeminli tercüman kullanmışsa, şerhte tercümanın kimliği ve adresi de yer alır. Şerhin altına noter tarafından tarih yazılarak imzalanması ve mühürlenmesi gerekir (NK 103).

«İlgilinin bulunduğu yerde noterlikçe çevirme yaptırılamazsa, o noterlik aracılığı ile başka yerdeki noterlikte çevirme yaptırılabilir.» (NK 104).

3. Senet Protestosu

Bilindiği gibi, TK'da poliçe ve bono gibi kıymetli evrakın kabul edilmemesi veya ödenmemesi durumunda, kabul etmeme veya ödememe protestosunun keşide edilmesi öngörülmektedir. Bu gibi protestolar, TK'da yazılı olan hükümlere göre noterler tarafından yapılır (NK 105).

4. İhtarname ve İhbarname Keşidesi

Bilindiği gibi, çeşitli kanun hükümleriyle kimi hakların kullanılması belirli hususların karşı tarafa ihbar veya ihtar edilmesine bağlanmıştır. Örneğin, muaccel bir borcun borçlusu, kural olarak ancak alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur (BK 101/I). Yine, 6570 sayılı Gayrimenkul Kiraları Hakkında Kanun'un 7. maddesinin (e) bendi gereğince, kiracının kira parasını ödememesi nedeniyle tahliye edilebilmesi için, kendisine bir kira dönemi içinde iki haklı ihtarın yapılması gerekmektedir.

Noterlerin düzenleyeceği ihbarname ve ihtarnamelelerin şu hususları kapsamaları gerekir:

- a. İstemde bulunanın ve diğer tarafın ad ve soyadları ile açık adresleri,
- b. İhtar ve ihbar konusu,
- c. İstemde bulunanın imzası,
- d. İhbarname veya ihtarnamenin tebliğ edildiğine veya edilemediğine dair verilecek şerh,

e. Noterin imza ve mührü ile ihtarnamenin çekildiği ve teblig edildiği tarih (yazı ve rakam ile).

5. Defter Onaylaması

Defter tutulmasına ilişkin kanunlarda genellikle bu defterlerin nasıl onaylanacağına ilişkin hükümler de bulunur. Bu durumda noter, defteri ilgili kanunun hükümlerine göre onaylar. Özel kanunda bu konuda bir hüküm bulunmuyorsa, defter onaylaması, defterin baş ve son sayfasına kaç sayfadan ibaret olduğu yazılmak ve her sayfası numaralanıp mühürlenmek suretiyle yapılır (NK 107).

6. Tescil İşlemleri

Kanunen tescili gereken işlemler için noterlerce sicil defterleri tutulur. Örneğin, MK 688/I gereğince, mülkiyeti muhafaza kaydıyla yapılan sözleşmeler için, menkul malı alan kimsenin ikametgâhının bulunduğu yerdeki noter tarafından özel bir sicil tutulur. Bu durumda, tescili gereken işlem sicil defterine, sıra numarası altında, işlemin tarih ve numarası, ilgililerin ad ve soyadları ve işlemin niteliği yazılmak suretiyle tescil edilir (NK 108).

§21. NOTERLERİN BELGELENDİRDİKLERİ İŞLEMLERİN İSPAT GÜCÜ

Noterlerin hukukî işlemleri nasıl belgelediklerini yukarıda görmüş bulunuyoruz. Noter tarafından hangi biçimde belgeledirilirse belgeledirilsin, söz konusu işleme ilişkin belge resmî belge niteliğindedir. Ancak bu belgelerin ispat gücü birbirine eşit değildir. Bu belgeleri ispat gücü bakımından ikiye ayırabiliriz:

- a) Sahteliği ispatlanana kadar geçerli olan resmî belgeler,
- b) Muhtevasının aksi ispatlanana kadar geçerli olan resmî belgeler,

Noterlerin düzenleme biçiminde belgeledikləri işlemler birinci gruba girer. Yani, bu belgeler, sahtelikleri ispat edilinceye kadar geçerli sayılırlar. Noterlerin imza ve tarihini tasdik ettikleri belgelerdeki imza ve tarihlerin gerçeğe aykırı olduğu iddiaları da tıpkı diğerleri gibi ancak sahtelik davası açılmak suretiyle ileri sürülebilir. Görüldüğü gibi, düzenleme biçiminde işlemin içeriği de noterin beş duyusuna intikal etmektedir. Buna karşılık, imza ve tarih tasdikinde noterin beş duyusuna intikal eden sadece noterin imza ve tarihe ilişkin olarak yaptığı işlemlerdir. Dolayısıyla, imza ve tarihi noterce onanmış bir belgenin içeriğinin (imza ve tarihinin değil!) gerçeğe aykırı olduğu iddiası HUMK'nun genel hükümlerine göre ileri sürülür. Aslında bu iddia da niteliği itibarıyla bir sahtelik iddiasıdır. Çünkü, senedin muhtevasının gerçeği

aksettirmedigini ileri sürmek, onun sahte olduğunu ileri sürmekle eş anlamlıdır. Ne var ki, bu iddianın ispatı için sahtelik davası açılması gerekmez.

Su halde, düzenleme biçiminde yapılan işlemlerin aksinin ispatı ile imzası ve tarihi tasdik edilen işlemlerin imza ve tarihlerinin gerçeğe aykırılığı iddiaları ancak sahtelik davası açılarak ileri sürülebilir. Sahtelik davası esas davaya bakan mahkemede «davayı asliye» veya «davayı hâdis» biçiminde görülür (HUMK 320). Bu iddianın dilekçe ile ileri sürülmesi gerekir (HUMK 316). Sahtelik iddiasından feragat edilebilmesi mahkemenin takdirine bağlıdır (HUMK 320). Sahtelik iddiası sabit olmadığı takdirde, sahtelik iddiasında bulunan para cezasına çarptırılır (HUMK 319). Bu iddianın nasıl inceleneceği HUMK'da özel olarak belirlenmiştir (HUMK 308 vd.).

§22. NOTERLERİN HUKUKİ SORUMLULUKLARI

1. Sorumluluk

Noterlerin hukukî sorumluluklarını düzenleyen NK 162/I'de şu hüküm yer almaktadır:

«Stajiyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar.»

Bilindiği gibi, istihdam edenin (adam çalıştıranın) çalıştırdığı kimselerin sebep olduğu zararlardan sorumluluğunu düzenleyen BK 55 hükmü, adam çalıştıranın kurtuluş kanıtı getirmesi imkânını tanımaktadır. Buna göre, adam çalıştıran «... böyle bir zararın vukubulmaması için hal ve maslahatın icap ettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna manî olamayacağını ispat ederse mes'ul olmaz.» Buna karşılık NK 162'de notere böyle bir imkân tanınmamıştır. Noterlerin sorumluluğunun böyle ağır olmasının nedeni, noterlere bırakılan işlemlerin yanlış yapılmasından büyük zararlar doğması tehlikesinin bulunması ve noterlerin işlemlerinin sağlamlığı konusunda iş sahiplerine teminat sağlanması düşüncesidir²⁸.

²⁸) Halik İNDOĞAN, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, sh. 84; Ruhi ÖZÜARİ, Açıklamalı Noterlik Kanunu, 3. Bası, 1987, sh. 149.

Zarara ister noterin eylemi ister çalıştırdığı kimselerin eylemi sebep olsun, noterin zarardan sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması aranmaz²⁹. Buna karşılık, zarar gören doğrudan doğruya noterin adamlarını dava etmek isterse, bu durumda BK 41 hükümlerine dayanması, dolayısıyla kusurun varlığını ispatlaması gerekir³⁰.

Şu halde, noterin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için aşağıdaki üç şartın gerçekleşmesi gerekli ve yeterlidir:

a. Zararın Varlığı: Tazminat talebinde bulunabilmek için bir zararın gerçekleşmesi gerekir. Zarar yoksa, noterin sorumlu tutulacağı bir şey de yok demektir.

b. Noterin veya Yardımcılarının Eylemi: Bu zararın noterin veya yardımcılarının eyleminden doğmuş olması da gereklidir. Ancak, bunların her türlü eylemi sorumluluğu doğurmaz. Bu eylemin, noterin görevinden dolayı yapması gereken bir işin yapılmaması veya yanlış ya da eksik yapılması biçiminde ortaya çıkması da gerekir³¹.

c. Nedensellik Bağı: Son olarak, yukarıda sözünü ettiğimiz zararlar noterin veya yardımcılarının eylemleri arasında uygun nedensellik bağının bulunması gerekir³².

2. Rücu Sorunu

Noter, yardımcılarının eylemi nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalırsa, ödediği miktar için zarara sebep olan yardımcılarına rücu edebilir (NK 162/II).

²⁹) TEKİNAY, Teksir, sh. 23; ÖZÜARI, a.g.e., sh. 149. Yarg. 4. HD'nin 16.11.1982 tarih ve 8932/10570 sayılı Kararında şöyle denilmektedir: «1512 sayılı Noterlik Kanununun 162 inci maddesine göre stajyer, kâtip ve kâtip adayları tarafından yapılmış olsa bile noterler, bir işin yapılmamasından veya hatalı yahut eksik yapılmasından dolayı zarar görmüş olanlara karşı sorumludurlar. Maddede kusurdan söz edilmediğine göre noterin sorumluluğunda kusur aranmayacaktır. Noter vekâletnameyi onarken kendisini (...) nin yerine koyan sahteciye tanıyormuş gibi «şahsı ve hüviyeti Dairemce malûm» biçiminde beyanda bulunmuş ve noterin bu beyanı Banka personelini yanıltmıştır. O halde noterin bu beyanı imzalamış olması zararın gerçekleşmesinde onun da kusuru olduğunu gösterir. Bu beyan kâtip tarafından yazılmış olsa bile noter 162 nci madde uyarınca sorumludur.» (ÖZÜARI, a.g.e., sh. 152-153). Bu kararda noterin kusurunun gerekli olmadığı belirtildikten sonra, aşağıda bu kez noterin kusurundan söz edilmesi yerinde olmamıştır.

³⁰) ÖZÜARI, a.g.e., sh. 149. «Noterin sorumluluğunda kusur aranmaz. Noter kâtipleri kendi fiillerinden dolayı BK. nun 41 inci maddesi gereğince sorumlu olurlar.» (Yarg. 4. HD, 26.1.1984, 10349/570; ÖZÜARI, a.g.e., sh. 153).

³¹) TEKİNAY, Teksir, sh. 23; TANDOGAN, Sorumluluk, sh. 85.

³²) TEKİNAY, Teksir, sh. 23.

3. Zamanasımı

NK'da sorumluluk davasının zamanasımı konusunda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu yüzden, sorumluluk davasının BK 60/I'deki zamanasımına tâbi olması gerekir³³. Buna göre, zarar gören tazminat davasını zararı ve failini öğrendiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararın ortaya çıkmasından itibaren 10 yıl geçmeden açmazsa dava zamanasımına uğrar³⁴.

Rücu davalarında ise, stajyerlere karşı açılacak davalarla diğer yardımcılara karşı açılacak davalar arasında bir ayırım yapılması gerekir. Yukarıda da söz ettiğimiz üzere, noterle personeli arasında her halde bir hizmet sözleşmesi bulunacaktır (NK 45). Bu yüzden, noterin personeline karşı açacağı rücu davasında BK 12'deki 10 yıllık zamanasımının uygulanması doğru olur³⁵. Buna karşılık, stajyerle noter arasında böyle bir ilişki bulunmadığından, stajyere karşı açılacak rücu davasında da BK 60/I'deki 1 ve 10 yıllık zamanasımının uygulanması gerekir³⁶.

³³) ÖZÜARI, a.g.e., sh. 150.

³⁴) Ancak, bu eylem aynı zamanda cezayı gerektiriyor ve ceza zamanasımı da bu sürelerden daha uzunsa, bu takdirde ceza zamanasımı uygulanır (BK 60/II).

³⁵) ÖZÜARI, a.g.e., sh. 150.

³⁶) Bak. ÖZÜARI, a.g.e., sh. 150.

BİBLİYOGRAFYA

- ARCAK, Ali: Kamulaştırma-Devletleştirme Kanunları, C. II, 2. Bası, Ankara 1986.
- ALTOP, Atilla: Finansal Kiralama (Leasing) Sözleşmesi, Ankara 1990.
- ATAR, Fahreddin: İslâm Adliye Teşkilatı, Ortaya Çıkışı ve İşleyişi, Ankara (tarihsiz).
- BAYINDIR, Abdülaziz: İslâm Muhakeme Hukuku, (Osmanlı Devri Uygulaması), İstanbul 1986.
- BILGIN, İsmet: Noterlik Kanunu ve Tatbikatı, Ankara 1982.
- CENTEL, Nur Basar: Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, İstanbul 1984.
- DONAY, Süheyl: Meslek Sırrının Açıklanması Suçu, İstanbul 1978.
- DONAY, Süheyl: İnsan Hakları Açısından Sanığın Hakları ve Türk Hukuku, İstanbul 1982.
- DURAN, Lâtfi: İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul 1982.
- EKŞİ, Salim: Avukatın İşî Bırakmasının Baro ile İlişkilere Etkisi, İBD 1981/1.
- EREM, Faruk: Avukatlık Sırrı, ABD, 1969/5.
- EREM, Faruk: Avukatın İşî Reddetme Hakkı, ABD, 1969/4.
- EREM, Faruk: Adli Yardım, İmran Öktem'e armağan, Ankara 1970.
- GÜRDOĞAN, Burhan: Davaya Vekâlette Özel Mezuiyeti Gerektiren Haller, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977.
- KARAHASAN, Mustafa, Resit: Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. II, Ankara 1989.
- KIYAK, Fahrettin: Avukatlık Ücreti (Müvekkil) Veya (Vekil) den Hangisi Lehine Hükmolunmalıdır? ABD, 1973/3.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip: Türk Medeni Hukukunda Gayrimenkul Satış Vaadi, İstanbul 1959.

KOTELİ, M. Argun: Hizmet Aktini İstisna Ve Vekâlet Akitlerinden Ayırıcı Kistaslar Üzerine Bir İnceleme, İBD, 1985/1-2-3.

KUNTMAN, Osman: 1136 Sayılı Avukatlık Kanununun 14 Üncü Maddesi Hükmiyle İlgili Bir İnceleme, ABD, 1971/2.

KUNTMAN, Osman: Avukatlık Ücreti İle İlgili Hasılı Davaya İştirâk, Başarıya Göre Değişen Nisbi Ücret ve Dava Edilen Seyin Aynen Avukata Ait Olacağı Konularında Bir İnceleme ve Yargıtay Uygulamalarının Eleştirisi, İBD 1984/7-8-9.

KURU, Baki: Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. I, 5. Basım, İstanbul 1990.

MÜDERRİSOĞLU, Feridun: Avukatlıkta Vekâlet Ve Ücret Sözleşmesi Ve İçtihatlar, Ankara 1974.

OGUZMAN, Kemal: Borçlar Hukuku Dersleri, C. I, İstanbul 1987.

ONAL, Hilmi: Müvekkilin Ücret Ödeme Borcu ve Avukatlık Ücreti, YD, 1983/3.

ÖZAY, İlhan: Devlet, İdari Rejim ve Yargısal Koruma, III, İstanbul 1990.

ÖZKEND, A. Haydar: Türkiyede Avukatlık, İstanbul 1938.

ÖZVARI, Ruhi: Açıklamalı Noterlik Kanunu, 3. Bası, 1987.

POLAT, Muzaffer: Savunma, Savunma Hakkı, Dosya İnceleme Yetkisi, İBD, 1986/4-5-6.

POSTACIOĞLU, İlhan E.: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul 1975.

ROUSSELET, Marcel: Adalet Tarihi, (çev. Adnan Cemgil), İstanbul 1963.

SAGNAK, Sadi / BORALIDAG, Kemal: Devlet Camiasında Avukatlık ve Baro ve Yeni Avukatlık Kanununun Karakteristik Vasıfları, Ankara 1939.

TANDOĞAN, Halûk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. II, 2. Bası, İstanbul 1987.

TANDOĞAN, Halûk: Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.

TERİNAY, S. Sulhi: Avukatlık ve Noterlik Mevzuatı, Dars Notu, (daktilo ile teksir), İstanbul 1985.

TEKINAY, S. Sulhi: Noterlik Kanununun 89. Maddesi Hakkında Düşünceler, HUMK'nu değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu hakkında Sempozyum, İstanbul 1976.

TEKINAY, S. Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: Tekinay Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. I-II, 6. Bası, İstanbul 1988.

TOSUN, Öztekin: Ceza Muhakemesinde Temsil ve Vekâlet, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977.

TOSUN, Öztekin: Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, C. I, Genel Kısım, 4. Bası, İstanbul 1984.

von TUHR, Andreas: Borçlar Hukukunun Umumi Kısım, C. I-II, (çev. Cevat Edege), Ankara 1983.

ÜÇÜK, Coşkun: Savcılıkların Avrupa Hukukunda Gelişmesi ve Türkiyede Kuruluşu, Sabri Sakir Ansay'ın Hatırasına Armağan, Ankara 1964.

ÜSTÜNDAG, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 5. Bası, İstanbul 1992.

VURAL, Perihan: Noterler Yönünden Temsil Ve Vekâlet, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 1977.

YAVUZ, Cavdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, C. II, İstanbul 1989.

