

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ İLE VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Araş. Gör. Evin Emine DEMİR

GİRİŞ

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapan 2.5.2001 tarih ve 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yasada yer bulan avukatlık sözleşmesi, sözleşme tipi haline gelmişse de Avukatlık Kanununda sözleşme türünün tanımına yer verilmemiştir.

Avukatlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinin yasada düzenlenen özel görünüm şekillerinden biridir. Biz çalışmamızda vekâlet sözleşmesi ile avukatlık sözleşmelerinin hukuki nitelikleri ile unsurları üzerinde durduktan sonra iki sözleşmeyi karşılaştırma yoluna gideceğiz.

I. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ

A. VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

1. Vekâlet Sözleşmesinin Tanımı

Vekâlet sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. TBK m. 502/I (EBK 386/I)'de verilen tanıma göre vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.

Kanuni tanımdan vekâlet sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi olduğu anlaşılıyorsa da, hükümde yer alan tanımın vekâletin bütün unsurlarını ve özelliklerinin taşıdığı söylenemez. Dolayısıyla bu tanımdan yola çıkılarak vekâlet sözleşmesinin unsurlarının tam olarak belirlenmesi ve kanunda düzenlenen diğer iş görme sözleşmelerinden hangi açılardan ayrıldığına tespiti için doktrinde başkaca tanımlara yer verilmektedir. Söz gelimi, vekâlet sözleşmesi bazı yazarlar tarafından vekilin müvekkilin (vekâlet verenin)

yararına ve iradesine uygun olarak bir iş görme borcunu yüklenmesi şeklinde tanımlanmaktadır¹.

Doktrinde Tandoğan'a göre ise vekâlet öyle bir akittir ki, vekille müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu ona ait olmamak üzere yükler². Tandoğan tarafında yapılan bu tanım vekâlet sözleşmesinin tüm unsurlarına yer vermesi ve sözleşmeyi en iyi şekilde ifade etmesi bakımından öğretide³ genel olarak kabul görmektedir.

TBK 502/II uyarınca, vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştikleri ölçüde, bu kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır. Bu hüküm, iş görme sözleşmeleri alanında kendine özgü sözleşmelerin varlığının mümkün olup olmayacağı tartışmalarını gündeme getirmektedir⁴. Bu tartışmaların önemi, vekâlet sözleşmesine ilişkin kanuni düzenlemenin uygulama alanının belirlenmesi ile olan yakın ilişkidir⁵.

¹ Aydın Zevkiler/ Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Turhan Kitabevi, 12.bs, Ankara 2013, s. 490; Cevdet Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri- Özel Hükümler**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 10. bs., İstanbul 2012, s. 522; Fahrettin Aral/ Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 9. bs., Ankara 2012, s. 387.

² Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Olgaç Matbaası, 3. bs., Ankara 1987, s. 356.

³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 522; Aral, **a.g.e.**, s. 387; Şebnem Akipek, **Alt Vekâlet**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003, s. 31; Türker Yalçınduran, **Vekâlet Sözleşmesinde Ücret**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 26; Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara 2004, s. 70.

⁴ TBK m. 502/II hükmünün lafzını esas alan görüş, iş görme sözleşmeleri yönünden sınırlı sayı ilkesi getirmekte, kanunda düzenlenen bir sözleşmenin unsurlarını taşımayan iş görme sözleşmelerinde zorunlu olarak vekâlet hükümlerinin uygulanmasını öngörmektedir. Bugün için doktrinde hâkim olan görüş ise, iş görme sözleşmeleri alanında bir sınırlı sayı ilkesi bulunmadığını, söz konusu hükümden yola çıkılarak böyle bir zorunluluğun bulunmadığını savunmaktadır. Yine hâkim görüşe göre, TBK m. 502/II hükmünü, BK'da düzenlenen diğer sözleşme tiplerine uymayan ve tarafların açıkça, isimsiz veya kendine has bir sözleşme düzenlemedikleri iş görme sözleşmelerinin de vekâlet hükümlerine tabi olacağı şeklinde yorumlamak gerekir. Zira vekâlete ilişkin hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçü- de Kanun'da düzenlenmeyen iş görme sözleşmelerine uygulanacağı belirtilerek, söz konusu hükümlerin uygulanmasının amaca aykırı olacağı iş görme sözleşmelerinin bulunabileceği açıkça belirtilmiştir. Bu konudaki tartışmalar ve görüşlerin gerekçeleri hakkında bkz. Suat Sarı, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004, s. 313 vd.; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 392 vd.; Başpınar, **a.g.e.**, s. 69; Şaban Kayıhan/ Özcan Günergök, "Borçlar Kanunu m.

2. Vekâlet Sözleşmesinin Unsurları

Doktrinde, vekâlet sözleşmesinin unsurları, zorunlu olan unsurlar ve zorunlu olmayan unsurlar şeklinde ayırım yapılarak incelenmektedir. Buna karşılık vekâletinin unsurlarının tespitinde görüş birliği sağlanamamıştır⁶. Bir görüş⁷, zorunlu olan zorunlu olmayan unsurlar ayırımına gitmeden vekâlet sözleşmesinin tanımını yaparken hâkim görüş⁸, TBK’da yer almamasına rağmen vekâletinin unsurlarını zorunlu olan-zorunlu olmayan-zorunluluğu tartışmalı olan unsurlar ayırımı yaparak incelemektedir.

a) Vekâlet Sözleşmesinin Zorunlu Unsurları

(1)- Bir işin görülmesi veya bir hizmetin ifası

TBK m. 502/I’de yapılan tanımda vekâlet sözleşmesinin iş görme borcu doğuran bir sözleşme olduğu ifade edilmiştir. Bu sözleşmenin konusunu hukuki işlemler ile hukuki işlem benzeri fiillerin yanında maddi fiillerin yapılması oluşturmaktadır⁹. Vekilin vekâlet sözleşmesindeki “bir işin görülmesi veya bir hizmetin ifası” edimi karakteristik edim¹⁰ olup, yapmama edimi veya kaçınma edimi vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturamaz¹¹. Yine haksız fiil niteliğindeki maddi fiiller de vekâlet sözleşmesinin konusunu teşkil edemez¹².

Keza evlenme, nişanlanma, tanıma, vasiyet, velayet gibi kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların kullanılması, hukuki fiillere ilişkin vekâletinin konusu

386/f. 2 Karşısında İsimli İş Görme Sözleşmeleri Yapılabilir mi?”, AÜHFD, C.II, S. 1, s. 275-282.

⁵ Sarı, **a.g.e.**, s. 313.

⁶ Başpınar, **a.g.e.**, s. 71.

⁷ Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 388; Sarı, **a.g.e.**, s. 6.

⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 364; Yavuz, **a.g.e.**, s. 522-523; Zevkliler, **a.g.e.**, s. 597; Akipek, **a.g.e.**, s. 32; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 26.

⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 523; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 388-389.

¹⁰ Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 597; Aksi yöndeki görüş için bkz. Akipek, **a.g.e.**, s. 32 dn (5).

¹¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 356; Yavuz, **a.g.e.**, s. 523; Eraslan Özkaya, **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 2. bs., Ankara 2005, s. 19.

¹² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 356; Yavuz, **a.g.e.**, s. 523; Akipek, **a.g.e.**, s. 33; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 37.

olamayacaktır. Çünkü bu haklar ancak kişinin kendisi tarafından kullanılabilir¹³.

Vekâlet sözleşmesinin konusunun maddi fiillerden oluştuğu durumlarda, önem arz eden husus, maddi fiillerin yapılmasının kanunla düzenlenen bir iş görme sözleşmesinin konusunu teşkil etmemesidir. Aksi durumda bir vekâlet sözleşmesinden değil hizmet, eser gibi kanunla düzenlenmiş başka sözleşmelerin varlığından söz edilecektir¹⁴.

Maddi fiillere ilişkin vekâletin konusunu, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan her türlü faaliyet oluşturabilir¹⁵. Bir doktorun hastasını muayene etmesi, bir mimarın yapıyı kontrol etmesi, şarkıcının şarkı söylemesi, özel ders verme, bir muhasebecinin defter tutması, bankanın veya istihbarat bürosunun bir kimsenin mali durumu hakkında bilgi vermesi, bir dedektifin bilgi toplaması gibi hususlar maddi fiillere ilişkin vekâlete örnek gösterilebilir¹⁶.

Vekâlet sözleşmesinin konusunu satım, kira, bağışlama, alacağın devri gibi hukuki işlemler ile ihtar, mehil tayini gibi hukuki işlem benzeri fiiller oluşturduğunda bu vekâlet hukuki fiillere ilişkin vekâlet olarak adlandırılır¹⁷. Bu tür vekâlette vekil, müvekkilin (vekâlet verenin) doğrudan doğruya veya dolaylı temsilcisi olarak hareket eder. Bu durumda vekâlet, temsil yetkisinin dayandığı temel ilişkiyi oluşturur¹⁸. Fakat temsil ve vekâlet kavramlarını birbirine karıştırmamak gerekir¹⁹. Şöyle ki; vekâlet iç ilişkiye temsil ise dış ilişkiye ilişkindir. Vekâlet eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup bir hukuki yüküm doğururken, temsil yetkisi tek taraflı bir işlemle bir hak verir. Son olarak, vekâlet sebebe bağlı bir işlem olmasına karşılık temsil yetkisi sebepten soyuttur²⁰.

¹³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 524; Murat Aydoğdu/ Nalân Kahveci, **Türk Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri**, İleri Kitabevi, İzmir 2013, s. 682.

¹⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 523.

¹⁵ Başpınar, **a.g.e.**, s. 73; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 29.

¹⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 359-360; Yavuz, **a.g.e.**, s. 523; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 389; Özkaya, **a.g.e.**, s. 19; Akipek, **a.g.e.**, s. 33.

¹⁷ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 356-357; Yavuz, **a.g.e.**, s. 524; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 389.

¹⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 524

¹⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 524; Özkaya, **a.g.e.**, s. 20; Ayrıntılı bilgi için bkz. Başpınar, **a.g.e.**, s. 99vd.

²⁰ Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 394.

(2)- İş görmenin veya hizmet ifasının müvekkilin yararına ve iradesine uygun olarak yapılması

Vekâlet sözleşmesinde vekilin gördüğü işin başkasına ait olması ve onun yararına yapılması zorunludur²¹. Fakat işin görülmesinde vekilin de işi görülen kimse yanında menfaatinin bulunması, vekâlet sözleşmesinin ortaya çıkmasına engel değildir²².

Müvekkil vekâlet sözleşmesi ile belirli bir işin yapılması ve belli bir sonucun gerçekleşmesini amaçlarken vekil de müvekkilin amacına uygun olarak hareket eder. Dolayısıyla, vekâlet sözleşmesinin konusu olan işin görülmesinde esas itibariyle müvekkilin yararı ön plandadır. Vekâletin konusu işin görülmesinde her iki tarafın da yararı bulunduğu hallerde ortaya çıkabilecek bir menfaat çatışmasında dahi durum böyledir²³.

Vekâlet sözleşmesi bir üçüncü kişi yararına da yapılabilir. Bilhassa TBK m. 129'un üçüncü kişi yararına sözleşmeye ilişkin düzenlemesi, bu sonuca varılmasını mümkün kılmaktadır. Bu durumda "üçüncü kişi lehine vekâlet" kavramı ile karşılaşırız. Müvekkilin bir yakınınin tedavi edilmesi amacıyla hekimle yapacağı sözleşme veya bir üçüncü kişiye para ödenmesi üçüncü kişi yararına vekâlet olarak kabul edilmelidir²⁴. Üstelik söz konusu vekâlet münhasıran üçüncü kişi lehine olabileceği gibi, üçüncü kişinin yanında müvekkilin menfaatine de olabilir. Örneğin, bir tüzel kişinin bir anonim ortaklık yönetim kurulundaki temsilcisi, hem kendisini gönderen tüzelkişinin hem de yönetim kurulu üyesi olduğu anonim ortaklığın menfaatlerini korumak durumundadır²⁵.

Vekilin vekâlet verenin iradesine uygun olarak hareket etmesi gerekliliği, TBK m. 505 f. 1 c. 1'de vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür cümlesiyle ifadesini bulmuştur. Yine vekâlet verenin vekâlet sözleşmesini her zaman tek taraflı olarak sona erdirme hakkını haiz olması karşısında, vekilin, müvekkilin iradesi doğrultusunda hareket etmek

²¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 525; Özkaya, **a.g.e.**, s. 20; Akipek, **a.g.e.**, s. 33.

²² Yavuz, **a.g.e.**, s. 525.

²³ Sarı, **a.g.e.**, s. 18.

²⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 526; Özkaya, **a.g.e.**, s. 21; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 32.

²⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 526; Sarı, **a.g.e.**, s. 19; Özkaya, **a.g.e.**, s. 21.

zorunda olduğu sonucuna ulařılabilir²⁶. Vekil bu yükümlülüğünü yerine getirmez ise, hele de vekâleti kasten müvekkilin zararına, kendisinin veya bir başkasının yararına kullanırsa vekâlet sözleşmesinin kötüye kullanılması söz konusu olur²⁷.

(3)- Vekilin başarılı sonuç rizikosunu taşıması

Vekâlet sözleşmesinin kanuni tanımında yer verilmemişse de TBK m. 502/II hükmünün karşıt kavramından çıkarılabilen bu unsur doktrinde ortaklaşa kabul edilmektedir²⁸. Vekil, vekâlet sözleşmesinde edim sonucundan değil, edimin özenle görülmesinden sorumlu olur. Çünkü o bir edim sonucunu değil, belirli bir sonuca yönelik edim fiilinde bulunmayı borçlanmıştır. Yani, vekilin sorumluluğu bir sonuç sorumluluğu olmayıp, özen sorumluluđudur²⁹. Buna karşılık vekilin, üstlendiği işin sonucunu garanti edip edemeyeceği meselesi tartışmalıdır³⁰.

Esasen sonucun gerçekleşmemesi rizikosunu müvekkilin taşıması unsuru vekâlet sözleşmesini, eser sözleşmesinden ayırt etmemize de yarar. Çünkü eser sözleşmesinde sonucun elde edilememesi tehlikesine iş görme borçlusu katlanır³¹.

(4)- Vekilin, iş veya hizmeti bağımsız olarak ve bir zaman kaydına bağılı olmaksızın gerçekleştirmesi

Vekâlet sözleşmesinde vekil, hizmet sözleşmesindeki işçiden farklı olarak işin veya hizmetin görülmesi bakımından bağımsız olarak hareket eder.

²⁶ Yavuz, **a.g.e.**, s. 526; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 32; Özkaya, **a.g.e.**, s. 21.

²⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: Özkaya, **a.g.e.**, s. 677 vd.

²⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 526; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 390; Özkaya, **a.g.e.**, s. 21; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 32; Akipek, **a.g.e.**, s. 35.

²⁹ Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 390; Sarı, **a.g.e.**, s. 14; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 32; Akipek, **a.g.e.**, s. 36-37 Yrg. 13 HD., E. 2000/8590, K. 2000/9569, 6.11.2000 tarihli kararı: “...Dava, davalı doktorun vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık iddiasına dayanmaktadır. Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur.” (Kazancı-BK)

³⁰ Doktrinde Gümüş, vekilin sonucu garanti ettiği durumlarda sonucun gerçekleşmemesi halinde bir zarar ödemek durumunda kalacağı için, bu zararın ortaya çıkmaması için çok daha fazla özen göstereceğini savunarak bu hallerde vekilin sonuç garantisinin mümkün olduğunu öne sürmektedir. Hâkim fikre göre ise vekâlet sözleşmesinin niteliği gereği, vekilin sonucu garanti edebilmesi mümkün değildir. (Mustafa Alper Gümüş, **Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul 2001, s. 151 vd.)

³¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 526-527; Özkaya, **a.g.e.**, s. 21.

Ancak bu bağımsızlık nispi bir bağımsızlıktır. Şöyle ki, TBK m. 505 f. 1 c. 1'deki düzenleme ile vekilin bağımsızlığı işin görülmesinde müvekkilin talimatlarına uyma açısından sınırlandırılmıştır. Yine, sözleşmenin kurulması esnasında, işin görülmesine ilişkin olarak taraflar arasında kararlaştırılan esaslar vekilin bağımsızlığını sınırlandırır³². Bunların dışında vekil, işin veya hizmetin görülmesi sırasında faaliyetlerini zaman, yer ve iş görme şartları açısından kendi belirleme hakkına sahiptir³³. Özel uzmanlık gerektiren konularda vekilin bağımsızlığı nispeten genişler³⁴. Bu bağlamda vekilin, müvekkilin iş yerinde ya da kendi bürosunda veya evinde iş görmesi sözleşmenin hukuki niteliğinin farklı şekilde değerlendirilmesini gerektirmez. Bu durumda önemli olan nispi bağımsızlığın mevcudiyetidir³⁵. Vekilin, müvekkilin işletme organizasyonuna dâhil olarak iş veya hizmet gördüğü durumlarda ise, ya bir karma sözleşmeden (asli unsurları hizmet ve vekâlet olan) ya da bir hizmet sözleşmesinden söz edilecektir³⁶.

Vekâlet sözleşmesinin kanuni tanımında açıkça yer verilmeyen ancak TBK m. 502/II hükmünün karşıt kavramından ulaştığımız bir unsur da iş görmenin kural olarak zaman kaydına bağlı olmaksızın borçlanılmasıdır. Yukarıda değindiğimiz gibi, vekilin bağımsızlığı, belli bir zamanla sınırlı olmaksızın iş veya hizmetin görülmesini de kapsar. Bu unsur, vekâlet sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayırmaya yarayan önemli bir unsurdur³⁷.

(5)- Tarafların anlaşması

Vekâlet sözleşmesi borç doğuran rızai bir sözleşme olup tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Zaten TBK m. 502/I 'in kanuni tanımında “vekâlet sözleşmesi” denilmekle vekâletin bir sözleşme olduğu açıkça ifade edilmiştir³⁸. Vekâlet sözleşmesinin kurulabilmesi, vekil tarafından iş görme borcunun üstlenilmesine bağlıdır. Başkası adına hukuki

³² Sarı, **a.g.e.**, s. 21.

³³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 526; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 391; Aydoğdu/ Kahveci, **a.g.e.**, s. 683; Akipek, **a.g.e.**, s. 35-36.

³⁴ Yavuz, **a.g.e.**, s. 531; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 36.

³⁵ Gümüş, **Özen Borcu**, s. 31; Akipek, **a.g.e.**, s. 36.

³⁶ Gümüş, **Özen Borcu**, s. 31; Akipek, **a.g.e.**, s. 36.

³⁷ Yavuz, **a.g.e.**, s. 526; Akipek, **a.g.e.**, s. 35; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 391; Özkaya, **a.g.e.**, s. 22; Başpınar, **a.g.e.**, s. 72.

³⁸ Yavuz, **a.g.e.**, s. 527; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 33; Akipek, **a.g.e.**, s. 37.

muamele yapmak için yetki verilmiş olmasına karşılık bu hususta borç altına girilmemişse, burada sadece temsil yetkisi mevcuttur³⁹. Bu sebeple, borçlanma iradesi olmaksızın başkasına hizmette bulunma, hatıra dayalı olarak ve bir hukuki ilişki kurmak iradesi olmaksızın bedava ve sorumluluk yüklenilmeksizin istenilmeden mütalaa veya tavsiye vermeler dolayısıyla vekâlet ilişkisinin doğduğu kabul edilmemektedir⁴⁰. Kanun koyucu, müvekkil ile vekil arasında yapılacak vekâlet sözleşmesi için herhangi bir şekil şartı aramamıştır. Hukukumuzda, açıkça şekil şartı öngörülme haller bakımından şekil serbestisi ilkesi egemen olduğu için, vekâlet sözleşmesinin herhangi bir geçerlilik şekline bağlı olmadığı söylenebilir. Böylelikle taraflar istedikleri bir şekilde karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları sonucunda vekâlet sözleşmesini kurabilirler⁴¹. Kural bu olmakla birlikte, TBK m.503’ de zımni kabul ile vekâlet sözleşmesinin kurulabileceği belirtilmektedir. Belirtmekte fayda gördüğümüz bir husus da şudur ki, TBK m. 503 hükmü sadece hazır olmayanlar (gaipler) arasında vekâlet sözleşmesinin kurulmasında uygulanır; hazırlar arasında bu hüküm uygulama alanı bulmaz⁴². Söz konusu madde uyarınca, “Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.” Aslına bakılırsa, burada TBK m. 6 hükmünde yer alan zımni kabul ile ilgili kuralın özel bir hali düzenlenmiştir⁴³. Bunun dışındaki haller bakımından vekâlet sözleşmesinin kurulması genel hükümlere tabidir⁴⁴. Burada “resmi bir sıfatı olmaktan” kasıt, vekilin resmi bir makam tarafından atanmış olmasıdır. Örnek vermek gerekirse, mahkemece tayin edilen avukatlar veya bilirkişiler, bir anonim şirket yönetim kurulundaki kamu tüzel kişilerinin temsilcileri. “İşin yapılması mesleğinin gereği olanlar” dan kasıt zaten mesleği gereği o çeşit işleri yapan

³⁹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 527.

⁴⁰ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 361; Yavuz, **a.g.e.**, s. 527; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 34.

⁴¹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 33-34; Akipek, **a.g.e.**, s. 37-38.

⁴² Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 394.

⁴³ TBK m. 6’ya göre, “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”

⁴⁴ Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 395; Aydoğdu/ Kahveci, **a.g.e.**, s. 684.

avukat, doktor, mimar gibi meslek mensuplarıdır. “İş kabul edeceğini önceden duyuranlar” a örnek olarak ise özel ders veren, emlakçılık yapan ve bunu iletişim araçlarıyla ilan edenleri gösterebiliriz. Bu gibi meslek mensuplarının kendilerine yapılan her iş görme teklifini, her durumda kabul etmek zorunda oldukları söylenemez⁴⁵. Ancak bu durumun da istisnaları olabilir. Mesela, tek bir dış hekiminin bulunduğu bir yerleşim yerinde, o dış hekiminin acil bir durumda müdahaleden kaçınması hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilecektir⁴⁶. Müvekkil yönünden de zımni kabul gerçekleşebilir. Bir işin görülmesine ses çıkarmayan müvekkilin, vekâlet sözleşmesini zımnen kabul ettiği sonucuna varılır. Yalnız bu görülen işin müvekkilin çıkarına olması gerekir aksi takdirde, sesini çıkarmasa bile müvekkil ile vekil arasında bir sözleşme kurulmaz⁴⁷.

b) Vekâlet Sözleşmesinin Zorunlu Olmayan Unsurları

(1)- Ücretin vekâletin zorunlu unsuru olmaması kuralı ve istisnaları

TBK m. 502 f. son uyarınca, sözleşme veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır. Yani kural olarak vekâlet sözleşmesi ücretsiz olup ancak sözleşmeyle ücret verilebileceği kararlaştırılmışsa ya da ücret verilebileceği şeklinde bir gelenek varsa, ücretli vekâlet söz konusu olur⁴⁸. Dolayısıyla ücret vekâlet sözleşmesinin kanuni ve zorunlu bir unsuru değildir⁴⁹. Ücretin vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olmaması Roma Hukuku’na dayanmaktadır. Roma Hukukunda vekâlet, “bir hatır, dostluk veya şeref hizmeti” olarak görülüp karşılığı baştan kararlaştırılmayan, ancak vekâlet verenin kendi iradesiyle, “honorar” adı verilen şeref parası niteliğindeki ücreti ödediği bir sözleşmeydi⁵⁰. Zamanla vekâlet sözleşmesi çerçevesinde görülen işlerin ekseriya uzmanlık gerektiren profesyonel mesleki faaliyetin konusunu teşkil etmesiyle birlikte bu anlayışın devam ettirilmesi artık mümkün değildi. Bu çerçevede İsviçre ve Türk Borçlar Kanunlarında Roma Hukukunun etkisinden

⁴⁵ Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 395; Aydoğdu/ Kahveci, **a.g.e.**, s. 684; Akipek, **a.g.e.**, s. 38.

⁴⁶ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 389.

⁴⁷ Aydoğdu/ Kahveci, **a.g.e.**, s. 684; Akipek, **a.g.e.**, s. 39.

⁴⁸ Aydoğdu/ Kahveci, **a.g.e.**, s. 683; Akipek, **a.g.e.**, s. 39 vd.

⁴⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 364; Yavuz, **a.g.e.**, s. 527; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 391; Akipek, **a.g.e.**, s. 39; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 97.

⁵⁰ Aydoğdu/ Kahveci, **a.g.e.**, s. 683; Akipek, **a.g.e.**, s. 39.

kısmen çıkılarak açık ya da zımni bir anlaşma olmasa da teamül gereği ücrete hak kazanılabileceği düzenlenmiştir⁵¹. Günümüzde artık vekâletin daha çok ücretli olduğu hususunda fiili bir karinenin mevcudiyetinden bahsetmek mümkündür⁵². TBK m. 502 f. son'a göre, vekâletin ücret karşılığı olacağı hususu sözleşme ile kararlaştırılabilir. Ücrete ilişkin anlaşma, sözleşmenin kurulması esnasında yapılabileceği gibi, daha sonra da yapılabilir. Ancak ücrete ilişkin anlaşmanın zımni(örtülü) yapılıp yapılamayacağı tartışmalıdır⁵³. Bir görüşe göre, vekilin işi bir ücret bekleyerek yapacağı müvekkil tarafından halin gereklerinden çıkarılabilecekse, ücret konusunda taraflar arasında bir zımni anlaşmanın varlığı kabul edilebilir⁵⁴. Bir başka görüşe göre, tarafların ücret konusunda susması, ücret verilmesinin teamülden olmadığı durumlarda vekâletin ücretsiz olduğuna ilişkin bir varsayımın kabul edilmesi sonucunu doğuracağından bunun aksi iddia ve ispat olunamaz⁵⁵.

Zımni irade beyanıyla ücret anlaşmasının gerçekleşebileceğinin kabulü halinde taraflar arasında bir uyuşmazlık çıkarsa, ücret anlaşmasının bulunduğunu ispat vekile düşer⁵⁶. Taraflar, yaptıkları vekâlet sözleşmesinde ücretin ödenmesi konusunda anlaşmışlar buna karşılık miktarını belirlememişlerse, ücretin miktarının nasıl tespit edileceği öğretide tartışmalıdır⁵⁷. İsviçre- Türk BK' da bu yönde açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte ücret miktarının, mevcut teamüllere ve adetlere göre belirleneceği, genellikle kabul edilmektedir. Buna göre, hâkim yapılan işin ekonomik önemini, vekilin gerektirdiği uzmanlık derecesini, yüklenilen sorumluluğun niteliğini, emsalleri, varsa mesleki kuruluşlarca hazırlanan asgari ücret tarifelerini, harcanan emek ve zamanı göz önünde tutarak uygun ve makul bir ücretin ödenmesine karar verecektir⁵⁸. Vekâlet ücreti sözleşmede

⁵¹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 350-351; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 99; Akipek, **a.g.e.**, s. 40.

⁵² Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 391.

⁵³ Yavuz, **a.g.e.**, s. 527-528; Özkaya, **a.g.e.**, s. 22.

⁵⁴ Oser –Schönenberger naklen alıntı Tandoğan, **a.g.e.**, s. 365.

⁵⁵ Yavuz, **a.g.e.**, s. 528; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 124 dn (122).

⁵⁶ Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**,s. 392; Akipek, **a.g.e.**, s. 39; Başpınar, **a.g.e.**, s. 87.

⁵⁷ Bu konudaki tartışma için bkz: Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 163 vd; Gümüş, **Borçlar**, s. 351.

⁵⁸ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 367; Yavuz, **a.g.e.**, s. 528; Gümüş, **Borçlar**, s. 351; Özkaya, **a.g.e.**, s. 23; Akipek, **a.g.e.**, s. 41-42.

götürü olarak ya da görülecek işten elde edilecek sonuca veya iş için harcanan zamana göre belirlenebilir. Vekâlet sözleşmesinin öteki koşullarının varlığı halinde ücretin haftalık, aylık, yıllık ödenmesi ona hizmet sözleşmesi niteliği atfetmez. Kurum veya tüzel kişilik avukatları bu duruma örnek teşkil eder⁵⁹. Taraflar arasında herhangi bir ücret anlaşması yoksa bile vekile ücret ödenmesinin teamülden olduğu durumlarda, vekil yine ücrete hak kazanır. Özellikle, bir serbest mesleğin icabı olarak iş görmenin söz konusu olduğu hallerde, ücret ödenmesi teamülden sayılır. Örneğin, hekimlerin, mimarların, özel öğretmenlerin ve bankaların faaliyetleri karşılığı ücret istemi teamül gereğidir⁶⁰.

Vekilin ücret isteme hakkı bazı özel kanunlarla hükme bağlanmış da olabilir. Söz gelimi, MK m. 550 c. son'a göre, vasiyeti yerine getirme görevlisi, hizmetinin karşılığında uygun bir ücret isteyebilir; TTK m. 20'de öngörüldüğü gibi ticari işletmesiyle ilgili bir iş veya hizmet görmüş olan tacir, uygun bir ücret isteyebilir. Keza Avukatlık Kanunu m. 163'e göre avukatlar, Noterlik Kanunu m. 112 vd.'a göre noterler vekâlet sebebiyle ücret isteme hakkına sahiptirler⁶¹.

(2)- Vekâlet ilişkisini her zaman sona erdirme hakkının varlığı

TBK m. 512 maddesinin açık hükmüne göre vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Bu hükümden hareket eden hâkim görüş, akdi ilişkiyi her zaman sona erdirme hakkının varlığını, vekâletin bir unsuru olarak değerlendirirken; bazı yeni görüşler madde hükmünün bazı vekâlet sözleşmelerine uygulanamayacağı anlaşıldığından bu hususu artık vekâlet sözleşmesinin ana unsurlarından saymamaktadır. Örnek vermek gerekirse hizmet ve istisna sözleşmesi sayılmayan bir taşınmazın idaresi, ücret karşılığı heykel yapma, müzik parçası besteleme, inşaat projesi hazırlama, roman yazma, reklam kampanyası düzenleme gibi iş ve hizmet görmelerde TBK m. 512 hükmü uygulanamamaktadır. Bu sözleşmeler ancak

⁵⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 367; Özkaya, **a.g.e.**, s. 22; Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 599.

⁶⁰ Yavuz, **a.g.e.**, s. 528; Sarı, **a.g.e.**, s. 25; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 392.

⁶¹ Yavuz, **a.g.e.**, s. 529; Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 392; Özkaya, **a.g.e.**, s. 23.

önemli (haklı) sebeplerin varlığı halinde feshedilebilecektir⁶². Vekâlet sözleşmesinin tek taraflı ve varması gerekli bir irade beyanıyla ileriye dönük olarak sona erdirilmesi bozucu yenilik doğuran bir hakkın kullanılması niteliğindedir⁶³.

II-AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ

A. GENEL OLARAK HUKUKİ NİTELİĞİ

1136 sayılı Avukatlık Kanununda değişiklik yapan 2.5.2001 tarih ve 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun⁶⁴ yayımlanmasına kadar avukat ile müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisi, özel bir düzenlemeye sahip değildi⁶⁵. Söz konusu değişiklikten önce avukatlık sözleşmesi yasal olarak düzenlenmiş bir sözleşme tipi olmadığından, bu sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalıydı⁶⁶. Bir görüş⁶⁷, avukatlık sözleşmesini vekâlet akdinin bir alt türü olarak kabul ederken, diğer bir görüş⁶⁸ ise avukat-müvekkil ilişkisinin eser sözleşmesi, vekâlet ve hizmet sözleşmeleri hükümlerinin uygulama alanı bulabileceği kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğunu kabul etmekteydi. Kanun değişikliğiyle beraber her ne kadar “Avukatlık Sözleşmesi ” yasal bir sözleşme tipi haline gelmişse de Avukatlık Kanununda sözleşme türünün tanımına yer verilmeyişi doktrindeki tartışmanın devam etmesine yol açmıştır⁶⁹. Yasal düzenlemenin avukatlık

⁶² Tandoğan, **a.g.e.**, s. 375; Yavuz, **a.g.e.**, s. 531-532; Özkaya, **a.g.e.**, s. 24-25.

⁶³ Aral/ Ayrancı, **a.g.e.**, s. 413; Sarı, **a.g.e.**, s. 84; Akipek, **a.g.e.**, s. 75; Özkaya, **a.g.e.**, s. 591.

⁶⁴ RG T.07.04.1969, S.13168.

⁶⁵ Özcan Günergök, **Avukatlık Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, 2. bs., Ankara 2009, s. 21.
⁶⁶ Günergök, **a.g.e.**, s. 27.

⁶⁷ Haluk Burcuoğlu, “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Bazı Sorunlar”, **TBB Dergisi**, S. 49, 2003, s. 49-50; Gümüş, **Borçlar**, s. 256-257; Günergök, **a.g.e.**, s. 31; Doktrinde Tandoğan’ın vekâlet ücreti başlığı altında “...avukatlar ve noterler hakkında olduğu gibi mesleki kuruluşlarca hazırlanıp ...” şeklinde yer vermesi avukatlık sözleşmesini bir vekâlet sözleşmesi olarak gördüğüne işaret eder. (Tandoğan, **a.g.e.**, s. 368).

⁶⁸ Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, Barış Yayınları, Genişletilmiş 2. bs., İzmir 1999, s. 156; Nejat Aday, **Avukatlık Hukukunun Genel Esasları**, Beta Basım Yayım Dağıtım , 2.bs., İstanbul 1997, s. 89.

⁶⁹ İyimaya’ ya göre, bu sözleşmenin tanımı, yeni düzenleme ile getirilen Hakem Kurullarının uygulamasıyla oluşacaktır. (Ahmet İyimaya, **Avukatlık Yasa Tasarısında Öngörülen Avukatlık İlişkisi Modeli ya da Avukatlık Sözleşmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, C. II, Ankara 1995, s. 409, dn (3).

sözleşmesinden kaynaklanabilecek sorunlara çözüm getirecek şekilde bir içeriğe sahip olmaması, boşlukların bu sözleşmenin bünyesine en uygun sözleşmeye ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla uygulanması ile doldurulmasını gerektirmektedir. Bu bağlamda avukatlık sözleşmesinin hangi sözleşme tipine yakın olduğu tespit edilmelidir⁷⁰.

Kanaatimizce, avukatlık sözleşmesi her ne kadar vekâlet sözleşmesinden farklılıklar içerse de avukatlık sözleşmesine en yakın sözleşme tipi vekâlet sözleşmesidir. Avukatlık ve vekâlet kavramlarının kullanımında dahi bunu görmekteyiz. Söz gelimi, avukata temsil yetkisi veren belge “ vekâletname”, avukatın davayı yürütmesine “ davaya vekâlet” denilmektedir. Avukatın müvekkilini yargılama faaliyetinde temsil etmesi, onun adına işlemler yapmasının vekâlet akdinin konusunu oluşturduğu şüphesiz kabul edilmelidir. Zira vekil sözleşme ile kendisine yüklenen işin idaresini veya kabul ettiği hizmetin ifasını borçlanır⁷¹. Bu sebeple avukatlık sözleşmesine, öncelikle Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanacak, bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Ayrıca avukatlık sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde, boşluk doldurma konusunda Avukatlık Meslek Kurallarından da istifade edilebilecektir⁷². Zira avukatlık sözleşmesinde ücret her ne kadar olmazsa olmaz bir unsur teşkil etse de avukatlık sözleşmesi ücretten ibaret değildir⁷³.

B. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI VE UNSURLARI

1. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı

4667 sayılı Kanun'dan evvel, Avukatlık Kanununda “Avukatlık Sözleşmesi” ibaresine yer verilmemiş; avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki esas itibariyle avukata ödenecek ücrete indirgenmişti. Değişiklikle beraber 11. Kısım ana başlığı olan “Avukatlık Ücreti” ibaresi yerine “Avukatlık Sözleşmesi” getirilmiş olması olumlu bir yenilik olarak kabul edilmelidir⁷⁴.

⁷⁰ Günergök, **a.g.e.**, s. 28.

⁷¹ Günergök, **a.g.e.**, s. 30.

⁷² Burcuoğlu, **a.g.m.**, s. 49-50; Günergök, **a.g.e.**, s. 31.

⁷³ Burcuoğlu, **a.g.m.**, s. 61.

⁷⁴ Burcuoğlu, **a.g.m.**, s. 61.

Avukatlık Kanununda avukatlık sözleşmesi kavramı kullanılmakla beraber tanımının yapılmasından kaçınılmıştır. Bunun yerine ‘‘Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı’’ kenar başlıklı Av K. m.163’te sözleşmenin unsurlarına yer verilmiştir. Doktrinde söz konusu unsurlar ve işin niteliği dikkate alınmak suretiyle birçok tanımın yapıldığını görmekteyiz;

‘‘Avukatın belli bir hukuki yardım edimi karşılığında is sahibinin belli bir avukatlık ücreti edimini taahhüdü konusunda tarafların irade beyanlarının birleşmesi veya hukuken böyle sayılmasıdır⁷⁵.’’ ‘‘Avukatlık sözleşmesi, avukatın belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, taraflarca ücret alınmaması kararlaştırılmadığı sürece, avukatın ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir.⁷⁶’’ ‘‘Vekâlet verenin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da müvekkiline karşı çerçevesi dâhilinde faaliyette bulunmayı bir ücret karşılığı taahhüt ettiği ivazlı sözleşmedir.⁷⁷’’

2. Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları

a) Belli bir hukuki yardımın varlığı

Avukatlık sözleşmesinin konusunun belli bir hukuki yardım olduğu Av K m. 163’te hükme bağlanmıştır. Bununla birlikte hukuki yardım kavramından neyin anlaşılması gerektiği hususunda bir düzenleme mevcut değildir. Bu konuda avukatın faaliyet alanının avukatlığın amacı⁷⁸ ile sınırlı olduğu görüşüne katılmaktayız⁷⁹. Bu bağ lamda Av K. m. 35’te de belirtildiği gibi avukatın hukuki yardımı kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek gibi geniş bir mesleki faaliyet alanında gerçekleşir. Öte yandan doktrinde hukuki yardımın adli faaliyetler ile danışmanlık faaliyetleri olmak üzere iki başlık altında

⁷⁵ Fahrettin Kayhan, **Hukuk Davalarında Avukatlık Sanatı**, 1994 Ankara, s. 21.

⁷⁶ Günergök, **a.g.e.**, s. 31.

⁷⁷ Sungurtekin Özkan, **a.g.e.**, s. 147.

⁷⁸ Av K. m. 2’ ye göre; ‘‘Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.’’

⁷⁹ Günergök, **a.g.e.**, s. 32.

değerlendirildiğini söyleyebiliriz. Avukatın adli faaliyetleri, avukatın müvekkili mahkemeler ve idari makamlar nezdinde temsile yönelik faaliyetleri iken danışmanlık faaliyetleri ise hukuki bilgilendirmeye yöneliktir⁸⁰. Avukat ile müvekkili arasındaki bir sözleşme çerçevesinde, bir hukuki mütalaa'nın hazırlanması, sözleşme hazırlanması gibi belirli faaliyetlerin eser sözleşmesine tabi olduğu görüşü birtakım yazarlar tarafından savunulmaktadır⁸¹. Avukatlık sözleşmesine eser sözleşmesi hukukunun uygulanmasına karşı çıkan görüşe göre, avukatlık sözleşmesi kural olarak problemi bir bütün halinde konu edildiğinden, buna uygun olarak sözleşme ilişkisi de bir kül olarak değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Dolayısıyla her bir fiil ya da hukuksal davranış ayrı ayrı ele alınmamalı; avukatlık sözleşmesine de eser sözleşmesi hukuku yerine vekâlet sözleşmesi hukuku uygulanmalıdır⁸². Müvekkilin menfaatleri de avukatlık sözleşmesinin vekâlet hukuku kurallarına göre bir bütün olarak ele alınmasını haklı gösterir. Zira avukatın bazı faaliyetlerinin eser sözleşmesi hukukuna tabi kılınması, korunmaya değer zayıf taraf olan müvekkilin aleyhine olur⁸³. İş sahibi TBK m. 474/I gereğince, sıkı bir inceleme ve ihbar yükümlüğüne tabi olup, bu yükümlülüğün ihlali halinde kanun aksi ispatlanmayan onay karinesi düzenlemiştir. İşte avukatın yaptığı işlerin içerik olarak denetlenmesi, bilgili olmayan kişilerce zor anlaşılabilceğinden, belirli işlerin eser sözleşmesi normlarına tabi kılınması müvekkil için aleyhte etki gösterebilir⁸⁴. Avukatlık sözleşmesinin konusunun sadece bir hukuki mütalaa hazırlanmasından ibaret olduğu durumlarda ise mevcut avukatlık sözleşmesinin vekâlet mi yoksa eser sözleşmesi hukukuna tabi olduğu tartışmalı bir meseledir. Öğretideki hâkim görüş hukuki mütalaa hazırlanmasına ilişkin sözleşmenin eser sözleşmesi olduğunu savunmaktadır⁸⁵. Diğer görüş ise avukatlık mesleğinin özel konumu gereği, avukatlık sözleşmesinin konusunun salt bir hukuki mütalaa hazırlanması olduğu hallerde de, eser sözleşmesi hukukunun uygulanamayacağını, hukuki bilgi bakımından yeterli düzeyde

⁸⁰ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 57; Gümüş, **Borçlar**, s. 256.

⁸¹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 57, dn (159)'da sayılanlar tarafından savunulmaktadır.

⁸² Günergök, **a.g.e.**, s. 23; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 58; Gümüş, **Borçlar**, s. 256.

⁸³ Günergök, **a.g.e.**, s.24

⁸⁴ Günergök, **a.g.e.**, s. 24; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 59.

⁸⁵ Günergök, **a.g.e.**, s. 25, dn (21)'de sayılanlar tarafından savunulmaktadır.

olmayan müvekkilin hukuki mütalaayı kontrol etme imkânı bulunmayacağı gerekçesiyle vekâlet sözleşmesi hukukunun uygulanması gerektiğini savunmaktadır⁸⁶. Kanaatimizce mütalaa hazırlanmasına ilişkin sözleşme sonuca yönelik olduğundan ve hazırlanan hukuki mütalaanın ayıplı olması durumunda, mütalaa düzeltilmeye elverişli olduğundan hâkim görüş daha isabetli gözükmektedir.

b) Avukatın sunduğu hukuki yardımın ücretli olması ve istisnası

Avukatlık ücreti, avukatın yaptığı avukatlık hizmetinin karşılığı olarak avukata ödenen meblağ veya değerdir^{87 88}. Avukatlık ücreti, avukatın avukat sıfatıyla yaptığı işlerin karşılığıdır.

Avukatlık sözleşmesinde ücret alınmayacağı kararlaştırılmadığı sürece, avukat yaptığı hizmetler için ücrete hak kazanacaktır. Avukatın yapacağı hukuki yardım için ücret alıp almayacağı hususu, sözleşmenin niteliğini etkilemez⁸⁹.

Avukatlık sözleşmesinin belli bir meblağ ya da değeri içermesi gerektiği Av K m. 163'te hükme bağlanmış olup avukatın sunduğu hukuki yardımın ücretli olduğu anlaşılmaktadır. Taraflar karşılıklı anlaşarak ücretin miktarını belirleyebilirler. Ücretin avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılmadığı hallerde, ücretin miktarı Av K m. 164/IV uyarınca belirlenecektir⁹⁰.

⁸⁶ Günergök, **a.g.e.**, s. 25; Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 60.

⁸⁷ Yeni düzenlemedeki değer kavramının niçin konulduğunu anlamak güçtür. Bu kavramın, meblağın yanında ve ondan ayrı olarak yer alması, ilk bakışta değer paradan başka bir şeyi ifade ettiği izlenimini uyandırmaktadır. Bu izlenimin doğru ve yerinde olamayacağı kanısındayım. Olsa olsa, avukatın ücret olarak kararlaştırılan şeyin parasal değerine yönelik bir alacak hakkı elde edeceği söylenebilir. Bu yorum çerçevesinde bile, bir yandan ücret olarak kararlaştırılan şeyin parasal değerinin belirlenmesi, öte yandan tavan ve taban ücret ilkelerine uygunluğu sorunlarıyla karşılaşılacaktır. (Burcuoğlu, **a.g.m.**, s. 65-66); Murat Aydın, **Avukatlık Ücreti – Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmelerinden Doğan Anlaşmazlıklar**, Turhan Kitabevi, Ankara 1997, s.14.

⁸⁸ Aday, **a.g.e.**, s. 135; Aydın, **a.g.e.**, s. 3; Aynı tanım için bkz: Danıştay 5. HD E:1988/3291 K:1988/2865 (Aydın, **a.g.e.**, s. 32-33); "Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder." hükmü; avukatlık sözleşmesinin taraflarına yüklediği edimler arasındaki karşılıklılık (sinallagma) ilişkisini vurgulamaktadır. (Burcuoğlu, **a.g.m.**, s. 64).

⁸⁹ Yalçınduran, **a.g.e.**, s. 60.

⁹⁰ Av K m. 164/IV: "...Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret

Avukatlık Kanunu m. 163 f. 2 ile bir tavan ücret esası getirmiştir. Buna göre, yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilecektir. Tavan ücreti aşan miktar kısmi geçersizlik yaptırımını ile karşılaşacaktır.

Tavan ücreti aşan bir ücret kararlaştırıldığı ve tavanı aşan kısmın ifa edildiği hallerde ise, bu kısmın geçersizliği ileri sürülemeyecektir⁹¹. Burada sözü edilen tavan ücretin, yalnızca avukatlık ücretinin dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerine göre nispi olarak belirlendiği veya dava ile istenilen paranın bir bölümü olarak kararlaştırıldığı hallerde gündeme gelebileceği; maktu olarak belirlenen avukatlık ücretinde ise yalnızca taban ücretin (alt sınırın) söz konusu olacağı belirtilmelidir⁹².

Avukatlık ücretinde davada gösterilen başarıya göre değişen ücret kararlaştırılması mümkündür⁹³. Fakat başarı ücretinin tavan ücret sınırları içinde kalması gerekir⁹⁴. Av K m. 164/III' de, ikinci fıkraya göre yapılacak sözleşmelerde dava konusunun para olduğu haller dışında dava konusuna katılma yasağı düzenlenmiştir. Yani avukatlık ücretinin dava veya hükmolunan şeyin belli yüzdesi olarak tespit edildiği hallerde, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olması kararlaştırılamayacaktır⁹⁵. Kural olarak avukatlık mesleğine özgü is görme ivazlıdır. Avukatlık mesleğine özgü is görmenin karşılıksız yapılması istisnai bir durum olup avukatın bunu Baro Yönetim Kuruluna bildirmesi gerekmektedir. Ücret alınmaması veya kanun gereği belirlenen asgari ücretten az ücret alınması durumunda avukat hakkında disiplin soruşturması yapılarak avukata yaptırım uygulanmaktadır. Yani avukatlık ücret miktarının

tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin %10'u ile %20'si arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

⁹¹ Günergök, **a.g.e.**, s. 33; Burcuoğlu, **a.g.m.**, s. 64-65.

⁹² Burcuoğlu, **a.g.m.**, s. 64; Aynı yönde bkz. Y. 13.HD 6.7.1988 E:1988/2305 K:1988/3746 (Aydın, **a.g.e.**, s. 41-42).

⁹³ Başarıya göre ücret belirlenmesi ve buna ilişkin gerekçede başarıya prim vermek suretiyle teşvik edici rol oynayacağı yönündeki yaklaşımlar doktrinde eleştirilmiştir. Söz konusu görüşler için bkz. (Aydın, **a.g.e.**, s. 16 vd.)

⁹⁴ Günergök, **a.g.e.**, s. 199.

⁹⁵ Günergök, **a.g.e.**, s. 33; Burcuoğlu, **a.g.m.**, s. 67-68.

belirlenmesinde tavan ücretin yanı sıra bir de taban ücreti söz konusudur. Asgari tarifenin altında ücret kararlaştırılması halinde, avukatın ücretinin asgari ücret miktarına çıkarılmasını isteyip istenemeyeceği ise tartışmalı bir husustur⁹⁶. Avukatlık Kanununun bir başka maddesinde, avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin de avukata ait olduğu açıkça belirtilmektedir⁹⁷.

Avukatın adli yardım çerçevesinde görevlendirilmesi de mümkündür. Bu hallerde ücreti devlet tarafından verilmesine rağmen, avukat ile müvekkili arasında vekâlet ilişkisi söz konusudur. Masrafların 3. bir şahıs tarafından üstlenilmesi, hukuki ilişkide bir farklılığa yol açmaz⁹⁸.

c) Tarafların anlaşması

Avukatlık sözleşmesi bir rızai akit olduğundan iş görme borcunun borçlusu avukat ile alacaklısı müvekkil arasında bir anlaşmanın bulunması gerekir. Taraflar arasında geçerli bir avukatlık sözleşmesinin varlığından söz edebilmek için, avukat ile müvekkil arasında, kural olarak belli bir ücret karşılığında, belli bir hukuki yardımda bulunulması konusunda bir anlaşmanın var olması şarttır⁹⁹.

⁹⁶ Bu konuda *Günergök*, avukat en az ücret tarifesinin altında ücreti kabul etmekle, müvekkilinde bir güven uyandırmış olmakta ve daha sonra ücretin arttırılmasını istemesi, avukatlık mesleğine duyulan güveni de sarsacağından olumsuz bir tavır takınmıştır. (*Günergök*, **a.g.e.**, s. 126); Doktrinde *Burcuoğlu*'na göre ise asgari ücretin altında kalan ücretin bu düzeye yükseltilmesiyle, tavan ücretin aşılması halinde tavan ücrete indirmeyle, koşutluk ve dolayısıyla avukatlık sözleşmesinin tarafları arasında eşitlik daha iyi sağlanmış olacaktır. Öte yandan, bu düşüncenin yaygınlaşması halinde, avukatlık sözleşmesinde asgari ücretin altındaki ücretle yetinilebileceği kanısı da yaygınlaşacak ve asgari ücretin getiriliş amacının kolayca dışına çıkılabilecektir. (*Burcuoğlu*, **a.g.m.**, s. 68).

⁹⁷ Av K m. 164/f. 5. uyarınca, dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.

⁹⁸ *Yalçınduran*, **a.g.e.**, s. 60.

⁹⁹ *Günergök*, **a.g.e.**, s. 34.

III-AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ İLE VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

TBK m. 502 vd. maddelerde düzenlenen vekâlet sözleşmesi ile avukatlık sözleşmesi arasında çeşitli farklılıklar vardır.

A. VEKİL OLABİLME YÖNÜNDEN

Avukatlık sözleşmesinin bir tarafı mutlaka avukat veya avukatlık ortağı iken, vekâlet sözleşmesinde vekil olabilecek kişiler yönünden bir sınırlama yoktur.

Vekil, sözleşme gereğince, başka birine ait bir işlemin yapılmasını, hizmetin ifasını veya bir işin idaresini üzerine alan bir kimsedir¹⁰⁰. Bu bakımdan vekil, hekim, banka elemanı, mimar, bir gayrimenkulü yöneten veya vekâleten satan, vedia alan vs. kimselerdir. Yani vekâlet işini yükümlenende medeni hakları kullanabilme hususundaki genel koşullar haricinde hiçbir koşul aranmamıştır. Fakat avukatlık işinin yapılmasında vekâlet ilişkisinin kurulabilmesinde durum farklıdır. 1136 sayılı Av. K. (m.44, 87,362, 363, 364) bazı işlerin yapılmasını yalnız baro levhasında kayıtlı bulunan avukatlarla sınırlamıştır. Baro levhasında kayıtlı olmayanlar bu işleri yapamayacakları gibi yapmak için başkalarından vekâlet de alamazlar (*Av K. değişik 35. madde, fıkra I*). Avukatın böyle bir işi yürütebilmesi için yetkili organın mesleğe kabul kararı vermiş olması da yeterli olmaz; ayrıca avukatlık ruhsatnamesinin de bulunması gerekmektedir¹⁰¹.

Baro levhasına yazılı olmayan kişiler ve işten yasaklanmış avukatlar, levhaya kayıtlı avukatlara ait yetkileri kullanmaya kalkarak avukatlık sözleşmesi yapmaya çalışırlarsa Av. K. m. 63¹⁰² uyarınca hapis ve para cezası

¹⁰⁰ Hüseyin Özcan, **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Ankara 1980, s. 776; Ejder Yılmaz , **Hukuk Sözlüğü**, 5. bs., Ankara 1996, s. 860.

¹⁰¹ Feridun Müderrisoğlu, **Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi**, 1974 Ankara, s. 20-21.

¹⁰² Av K. m. 63; ‘‘Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. Baro levhasında yazılı bulunmayanlar avukatlık unvanını da taşıyamazlar. 29 (Ek: 2.5.2001-4667/40 m.) Şu kadar ki, baro levhasındaki kaydı yirmi yılı dolandıktan, bürosunu kapatarak vergi kaydını sildiren avukatlar durumları hakkında bilgi vermek ve baroya karşı görev ve yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla sadece avukat unvanını kullanabilirler. (Değişik: 23.1.2008-5728/334 m.) Birinci fıkra hükmüne aykırı eylemde bulunanlara

yaptırımlarıyla karşılaşır. Ayrıca HMK m. 375 c bendinde vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması bir yargılamanın iadesi sebebi olarak öngörülmüştür.

B. KONU YÖNÜNDEN

Avukatlık sözleşmesinin konusunu belli bir hukuki yardım oluşturur. Daha önce değindiğimiz gibi hukuki yardımın adli faaliyetler ile danışmanlık faaliyetleri olmak üzere iki başlık altında değerlendirilmektedir. Avukatın adli faaliyetleri, avukatın müvekkili mahkemeler ve idari makamlar nezdinde temsile yönelik faaliyetleri iken danışmanlık faaliyetleri ise hukuki bilgilendirmeye yöneliktir.

Vekâlet sözleşmesinin konusunu ise hukuki işlemler ile hukuki işlem benzeri fiillerin yanında maddi fiillerin yapılması oluşturmaktadır. Özellikle maddi fiillere ilişkin vekâletin konusunu, hukuka ve ahlaka aykırı olmayan her türlü faaliyet oluşturabilir. Bunun içine bir doktorun hastasını muayene etmesi, bir mimarın yapıyı kontrol etmesi, şarkıcının şarkı söylemesi, özel ders verme, bir muhasebecinin defter tutması, bankanın veya istihbarat bürosunun bir kimsenin mali durumu hakkında bilgi vermesi, bir dedektifin bilgi toplaması gibi çok geniş bir alanda örnekler vermek mümkündür.

C. ÜCRET YÖNÜNDEN

Vekâlet sözleşmesi ile avukatlık sözleşmesi arasındaki en önemli farklardan biri de ücrete ilişkindir. Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin hükümleri uyarınca ancak tarafların anlaşması ya da anlaşma ücret ödemenin teamül haline geldiği durumlar bakımından iş sahibinin ücret ödeme borcu doğar. Yani vekâlet sözleşmesi bakımından vekile ücret ödenmemesi kural olup ücret ödendiği durumlar istisnaidir. Bu bakımdan vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme niteliğindedir.

Cumhuriyet Savcısı tarafından beş yüz Türk Lirasından iki bin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. (Değişik: 23.1.2008-5728/334 m.) Avukatlık yapmak yetkisini taşımadıkları halde muvazaalı yoldan alacak devralarak ve kanunların tanıdığı başka hakları kötüye kullanarak avukatlara ait yetkileri kullananlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılırlar.

Mahkemeler, icra ve iflas daireleri ve barolar, bu maddenin kapsamına giren bir olayı öğrenince

Cumhuriyet Savcılığına bildirmek zorundadırlar. Yapılacak kovuşturma sonucu Cumhuriyet Savcısı tarafından baroya bildirilir.”

Avukatlık sözleşmesi bakımından ise durum farklıdır. Avukatlık sözleşmesinde vekile ücret ödenmesi kararlaştırılmış olmazsa, hatta avukatlık sözleşmesi geçersiz olsa bile avukat mutlaka ücrete hak kazanır¹⁰³. Ücretin belirlenmediği veya belirlenemediği durumlar bakımından asgari ücret tarifesi üzerinden avukat ücrete hak kazanır¹⁰⁴. Görüldüğü üzere, avukatlık sözleşmesi bir tarafın belli bir hukuki yardım borcu altına girdiği diğer tarafın ise ücret ödeme borcu altına girdiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir¹⁰⁵.

D. TARAFLARIN YÜKÜMLÜLÜKLERİ YÖNÜNDEN

TBK. 504 uyarınca, vekâletin kapsamı sözleşme ile açıkça belirtilmemişse ilişkin olduğu işin mahiyetine göre tespit edilir. Bu kapsam özellikle maddi eylemlere ilişkin vekâlette, ender olarak sözleşme ile ayrıntılı bir biçimde belirtilir. Vekilin neler yapması ve nelerden kaçınması gerektiğini işin niteliği, iş görme ile erişilmek istenen amaç, olayın özellikleri ve bu konudaki gelenekler belli eder.

Ancak vekil, TBK m. 504 f. 3 uyarınca özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.

İşin üçüncü bir kişiye verilmesinden sonra da bu yükümlülükler devam edecektir. Ayrıca vekil müvekkile karşı hesap verecek ve üzerine aldığı haklar doğrudan doğruya müvekkile geçirecektir. Müvekkil ise vekilin masraflarını ve borçlarını ödeyecektir. TBK'nın (505-511) maddeleri arasında belirtilen bu hak ve borçların sınırı genellikle avukatla müvekkil arasındaki ilişki yönünden de geçerlidir. Ancak avukatla müvekkilin ilişkisinde bunlardan başka da haklar ve borçlar vardır.

Vekâlet sözleşmesinde taraflar hak ve borçları açıkça belirtmemişlerse tarafların yükümlülükleri işin niteliğine göre tespit olunur. Taraflar genel kuralların ve TBK. m. 502 vd maddelerin emredici kurallarının dışında kalan alanda sözleşmenin şartlarını belirlemede özgürlerdir. Bu borçlar hukukunun

¹⁰³ Kayhan, **a.g.e.**, s. 21.

¹⁰⁴ Y. 13. HD 7.2.1991 E:1990/7264 K:1991/1100 (Aydın, **a.g.e.**, s. 75-76).

¹⁰⁵ Günergök, **a.g.e.**, s. 43; Semih Güner, "Avukatlık Sözleşmesi", **Faruk Erem Armağanı**, Ankara 1999, s. 317-318.

temel prensiplerinden olan sözleşme serbestisinin bir sonucudur. Ancak bir kamu hizmeti gören avukatların bu alandaki çalışmalarında kamu yararı gören yasa koyucu tarafların özgür biçimde kararlaştıramayacağı bazı hükümler koymuştur¹⁰⁶.

Uygulamada telefon vb. iletişim araçları ile iş sahibi ile avukat arasında yapılan görüşmeler yahut sorulara verilen cevaplarla avukatın iç iradesini zımnen ortaya koyduğu hallerde bile¹⁰⁷, bu avukatlık sözleşmesinin kurulabilmesi için yeterli görülmektedir.

Sözleşmenin kurularak avukatın hukuksal sorumluluğunun doğduğu şartlarda sözleşmeyi yönlendiren, tarafların kararlaştırmamalarına rağmen kendiliğinden etkili olan ve genellikle emredici nitelikte olan kurallar, avukatlık sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin önem arz eden bir farklılığıdır¹⁰⁸.

E. ÖZEN VE SADAKAT BORCU YÖNÜNDEN

Avukatın en temel yükümlülüğü avukatlık sözleşmesi çerçevesinde yüklendiği işi görmektir. Avukat sözleşme ile borçlanılan işi görürken özen ve sadakat ile çalışmakla yükümlüdür¹⁰⁹. Avukatın sadakat ve özen yükümlerinin sınırlarının iç içe geçmiş olmalarından dolayı çoğu kez bunların birbirinden ayırt edilemeyip tüm bu yükümlülüklerin sadakat yükümü başlığı altında ele alınması yönünde bir yaklaşım da mevcuttur¹¹⁰.

1136 sayılı Av K. m. 34 f. 1’de özen borcu avukatların, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirme ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uyma şeklinde belirtilmiştir.

Avukatlar için Av K. m. 34’ de öngörülen özen borcu kavramı TBK m. 506’da¹¹¹ vekilin özen borcuna göre, özel bir hüküm niteliğindedir. Dolayısıyla

¹⁰⁶ Müderrisoğlu, **a.g.e.**, s. 21-22.

¹⁰⁷ Günergök, **a.g.e.**, s. 35.

¹⁰⁸ Güner, **a.g.m.**, s. 321.

¹⁰⁹ Günergök, **a.g.e.**, s. 45.

¹¹⁰ Kull, naklen alıntı, Günergök, **a.g.e.**, s. 88.

¹¹¹ TBK m. 506 uyarınca vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözетerek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.

avukatın özen borcuna aykırı davranması halinde, sorumluluğu bakımından hüküm öncelikle uygulama imkânına sahiptir¹¹².

Avukatlık ruhsata tabi bir meslek olması sebebiyle, yüksek özen sorumluluğu gerektirmektedir; avukatın göstereceği özen de objektif olmalıdır. Gerçekten de avukatlık, mimarlık, mühendislik, eczacılık gibi meslekler, ruhsat verilmesinden dolayı Devlet garantili hizmetler olarak kabul edilmektedir. Bu garanti sebebiyle, vekâletin bir meslek olarak bir ücret karşılığında icra edildiği bu tür iş görme sözleşmelerinde, özen ölçüsü olarak sübjektif özenin kabulü mümkün olmaz¹¹³. Zira avukatlık mesleği, savunma hizmetinin vazgeçilmez ve tek unsurudur¹¹⁴.

Avukatın özen borcuna aykırılığı, hukuki, disiplin ve cezai sorumluluğuna bağlanmıştır. Yani özen borcu avukatlar bakımından objektif hale getirilmekle kalınmayıp, bunun yanında ağırlaştırılmış bir özen borcu halini almıştır¹¹⁵.

Avukat, vekâlet ilişkisinde olduğu gibi, başkası adına faaliyet gösterir. Bundan dolayı da kendi menfaatlerini ikinci planda tutması ve müvekkilinin çıkarlarına öncelik vermesi gerekir. Vekâlet ilişkisinden farklı olarak, avukatlık ilişkisinde mesleğin niteliği, barındırdığı riskler, avukatın kararları ve müvekkili üzerindeki belirleyici etki dikkate alındığında sadakat yükümünün ne derece önem arz ettiği açıktır¹¹⁶.

Avukatın gereği gibi hukuki yardımda bulunabilmesi belli ölçüde müvekkilin özel yaşam alanının, sırlarının bilinmesini gerektirir. Avukatın görevi gereği vakıf olduğu sır mahiyetindeki bilgilerin saklanması sadakat yükümünün bir gereğidir¹¹⁷.

Avukatın sadakat yükümünün görünümleri çok çeşitlidir. Örnek vermek gerekirse avukatın taraf değiştirmesi tasvip edilecek bir davranış değildir. Bir uyuşmazlıkta bir tarafa hizmet vermiş bulunan avukatın, daha sonra aynı

¹¹² Başpınar, **a.g.e.**, s. 129.

¹¹³ İyimaya, **a.g.e.**, s. 408 vd.; Günergök, **a.g.e.**, s. 45; Başpınar, **a.g.e.**, s. 131.

¹¹⁴ İyimaya, **a.g.e.**, s. 407.

¹¹⁵ Başpınar, **a.g.e.**, s. 131.

¹¹⁶ Günergök, **a.g.e.**, s. 87.

¹¹⁷ Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 609 vd; Günergök, **a.g.e.**, s. 87.

uyuşmazlıkta karşı tarafa hizmet sunması sadakat yükümüne aykırılık teşkil eder¹¹⁸.

F. İŞE SON VERME VE ÇEKİLME YÖNÜNDEN

TBK m. 512 vekâlet veren ve vekile, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilme imkânı tanımıştır. Bu konudaki iradenin karşı tarafa ulaşmasıyla bozucu yenilik doğuran durumun meydana geldiğini kabul etmiştir¹¹⁹. Fakat uygun olmayan bir zamanda sözleşmenin bozulması halinde diğer tarafa, bu davranıştan zarar görmüş olması şartıyla, genel kurallar doğrultusunda tazminat isteme hakkı tanımıştır¹²⁰.

Konusu bir ücret karşılığında avukat tarafından ifa edilecek belli bir hukuki yardım olan avukatlık sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması sebebiyle, kural olarak bu tür sözleşmeleri sona erdiren genel hükümlere tabidir. Fakat avukatlık mesleğinin kamusal yönü bulunması ve özel bir güven ilişkisi gerektirmesi sebebiyle, sözleşmeye tek taraflı olarak son verebilme imkânı da mevcuttur.

Vekâlet sözleşmesine ilişkin düzenlemeden farklı olarak Av. K. bu özgürlüğün haklı sebep bulunmadan kullanılmasını salt ve geniş kapsamlı bir ceza ödenmesine bağlamıştır. Bu ceza koşulu da kararlaştırılan veya kararlaştırılmış sayılan ücret tutarıdır¹²¹.

Ayrıca avukatın çekilme iradesinin müvekkile ulaşması derhal sonuç doğurmaz¹²². Öncelikle avukat istifasını müvekkile tebliğ etmek zorundadır. İstifanın müvekkile tebliğ edilmesinden sonra 15 gün daha vekâlet sözleşmesi devam edecek, 15 günün tamamlanmasından sonra sona erecektir¹²³.

¹¹⁸ Günergök, **a.g.e.**, s. 87.

¹¹⁹ Tandoğan, **a.g.e.**, s. 620-621; Sarı, **a.g.e.**, s. 259.

¹²⁰ Zevkliler/ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 625.

¹²¹ Av K. m. 174; “Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.”

¹²² Av K. m. 41; “Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekâlet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder. Şu kadar ki, adli müzaheret bürosu yahut Baro Başkanı tarafından tayin edilen avukat, kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özrü olmadıkça, görevi yerine getirmekten çekinemez. Kaçınılmaz sebebin veya haklı özrünün takdiri avukatı tayin eden makama aittir.”

¹²³ Sarı, **a.g.e.**, s. 267.

G. TALİMAT ALMA YÖNÜNDEN

Avukatlık sözleşmesinde avukat da kural olarak vekil gibi müvekkilin talimatıyla bağlı iken, avukatın vekâlet ilişkisindeki vekilden farklı olarak belli ölçüde bağımsız konumu vardır¹²⁴.

Avukat kural olarak müvekkilinin talimatıyla bağlıdır. Davanın açılması, sulh akdedilmesi, kanun yoluna başvurulması, icra takibinin yürütülmesi gibi müvekkilin talebini, çıkarlarını hukuken ve finansal olarak etkileyebilecek adımların atılması ve tedbirlerin alınması hususunda bu prensip mutlak surette geçerlidir. Fakat mesleğin niteliği gereği avukatın müvekkilin talimatlarına harfiyen uyması beklenemez. Avukat müvekkilinin hukuka, emredici kurallara aykırı talimatlarına uymak mecburiyetinde olmadığı gibi meslek kurallarıyla bağdaşmayan talimatlarına da uymak zorunda değildir. Mesela, Avukatlık Meslek Kurallarına göre, avukat ancak hasım taraf avukatıyla görüşebilir. Avukat karşı tarafın avukatını devre dışı bırakıp doğrudan hasım ile görüşmesi yönündeki müvekkilinin talimatıyla bağlı değildir¹²⁵.

H. ZAMANAŞIMI SÜRELERİ YÖNÜNDEN

Vekâlet sözleşmesi ile ilgili alacak veya davalar hakkında TBK m. 147/V uyarınca beş yıllık zamanaşımı süreleri uygulanır. Vekâlet sözleşmesinden doğan alacakların 10 yıllık genel zamanaşımından daha kısa bir süreye tabi tutulmasının birçok sebebi vardır. Geçimini bu tür işlerden sağlayan kişinin, alacaklarını kısa sürede tahsil etmeye girişmesi, ekonomik yaşamı için zorunlu olduğundan alacaklının ekonomik yaşamını devam ettirebilmesi bu sebeplerden bir tanesidir. Zamanaşımının kısa tutulmuş olması bu tür alacaklarda hak sahibinin alacağını kısa sürede araştırmaya zorlar. Bir başka sebep ise borçlunun korunmasıdır. Zira borçlunun günlük harcamalarda topladığı makbuzları uzun yıllar saklaması zor olduğundan sonuçta ödeme olgusunun ispatlanması imkânsız hale gelebilir. Bunlardan başka, günlük

¹²⁴ Günergök, a.g.e., s. 43.

¹²⁵ Günergök, a.g.e., s. 52-53.

(pratik) ihtiyaçlardan kaynaklanan borç ilişkisinin uzun yıllara yayılması, genel ekonomik yaşamın gerektirdiği sürate de uygun düşmemesidir¹²⁶.

Avukatlık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda ise durum farklıdır. İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, o isin bitiminden başlayarak bir yıl ve her halükarda o hakkın doğumundan beş yıl sonra zamanaşımına uğramaktadır. Avukat Kanunu tazminat isteme yönünden iki farklı zamanaşımı süresi öngörmüştür. İşin henüz sona ermediği durumlarda beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanmakta, iş sona ermiş ise bitiş tarihinden itibaren bir yıl içinde tazminat isteminin ileri sürülmesi gerekmektedir. Yani kanun koyucu, Avukatlık Kanunu ile iş sahibinin avukata karşı ileri sürebileceği tazminata ilişkin isteklerde

BK'nın vekâlet sözleşmesi için kabul ettiği beş yıllık zamanaşımı süresini benimsemiş ancak bu hakkın isin sona ermesi halinde bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiğini belirterek farklı bir durum yaratmıştır¹²⁷.

¹²⁶ Mehmet Akif Tutumlu, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulanması**, Ankara 2002, s. 19.

¹²⁷ Güner, **a.g.m.**, s. 322.

SONUÇ

Avukatlık sözleşmesi vekâlet sözleşmesinin bir alt türü olduğundan iki sözleşme türü birçok yönden benzerlik içermektedirler. Vekâlet sözleşmesi avukatlık sözleşmesine göre daha genel karakterlidir. Avukatlık sözleşmesinin uygulanmasında Avukatlık Kanununa başvurulmaktadır. Boşluk olan yerlerde daha sonra Borçlar Kanununun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır. Ayrıca avukatlık sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde, boşluk doldurma konusunda Avukatlık Meslek Kurallarından da istifade edilebilecektir.

Ortak özelliklerine rağmen iki sözleşme arasında bazı temel farklılıklar vardır. Bunları ücret, konu, taraf, tarafların yükümlülükleri, işe son verme ve isten çekilme, zamanaşımı süreleri, talimat, özen ve sadakat yönünden farklılıklar olarak sıralanabilir.

Bugüne kadar avukatlık sözleşmesi herhangi bir kanunda yer tanımlanmamıştır. Bilimsel bazı incelemelerde avukatlık sözleşmesinin tanımına rastlamaktayız. Avukatlık sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki farklılıkları da göz önüne alacak şekilde bir tanımın kanunlarda yer alması kanaatimizce daha isabetli olacaktır.

KAYNAKÇA

ADAY Nejat, **Avukatlık Hukukunun Genel Esasları**, Beta, 2.bs, İstanbul 1997.

AKİPEK Şebnem, **Alt Vekâlet**, Yetkin Yayınları, Ankara 2003.

ARAL Fahrettin/AYRANCI Hasan, **Borçlar Hukuku-Özel Borç İlişkileri**, Yetkin Yayınları, Genişletilmiş 9. bs., Ankara 2012.

AYDIN Murat, **Avukatlık Ücreti –Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmelerinden Doğan Anlaşmazlıklar**, Turhan Kitabevi, Ankara 1997.

AYDOĞDU Murat/KAHVECİ Nalân, **Türk Borçlar Hukuku- Özel Borç İlişkileri**, İleri Kitabevi, İzmir 2013.

BAŞPINAR Veysel, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Gözden Geçirilmiş 2. bs., Ankara 2004.

BURCUOĞLU Haluk, “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Bazı Sorunlar”, **TBB Dergisi**, S. 49, 2003.

CEVDET Yavuz, **Borçlar Hukuku Dersleri- Özel Hükümler**, Beta Yayınları, Yenilenmiş 10. bs, İstanbul 2012.

GÜMÜŞ Mustafa Alper, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.

GÜMÜŞ, Mustafa Alper, **Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, İstanbul 2001

GÜNER Semih, “Avukatlık Sözleşmesi”, **Faruk Erem Armağanı**, Ankara 1999.

GÜNERGÖK Özcan, **Avukatlık Sözleşmesi**, Seçkin Yayınları, 2. bs., Ankara 2009.

İYİMAYA Ahmet, **Avukatlık Yasa Tasarısında Öngörülen Avukatlık İlişkisi Modeli ya da Avukatlık Sözleşmesi, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, C. II, Ankara 1995.

KAYHAN Fahrettin, **Hukuk Davalarında Avukatlık Sanatı**, 1994 Ankara.

KAYIHAN Şaban/ GÜNERGÖK Özcan, “Borçlar Kanunu m. 386/f. 2 Karşısında İsimli İş Görme Sözleşmeleri Yapılabilir mi?”, **AÜHFD**, C. II, S. 1.

MÜDERRİSOĞLU Feridun, **Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi**, 1974 Ankara.

ÖZKAYA Eraslan, **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 2. bs., Ankara 2005.

SARI Suat, **Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, İstanbul 2004.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, Barış Yayınları, Genişletilmiş 2. bs., İzmir 1999.

TANDOĞAN Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, C. II, Olgaç Matbaası, 3. bs, Ankara 1987.

TUTUMLU Mehmet Akif, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulanması**, Ankara 2002.

YALÇINDURAN Türker, **Vekâlet Sözleşmesinde Ücret**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.