

**AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ İLE VEKALET
SÖZLEŞMESİNİN FARKLILIKLARI**

AV. ABDULKADİR MERT

GİRİŞ

Avukatla müvekkil arasındaki hukuki ilişki genellikle vekalet sözleşmesine dayanır. Bu ilişkinin hizmet veya eser sözleşmesi olduğu bazı istisnai durumlarda ileri sürülebilir. Ancak genellikle, avukatın iş sahibi karşısındaki bağımsızlığı bu ilişkinin hizmet sözleşmesi olarak kabulünü engellediği gibi, belli bir sonucun taahhüt edilmemiş olması da eser sözleşmesi olarak kabulünü engellemektedir. Zaten vekalet sözleşmesi avukatla iş sahibi arasındaki ilişkiye damgasını öyle güçlü vurmuştur ki çoğunlukla avukat için “vekil” iş sahibi için de “müvekkil” terimleri kullanılmaktadır. Avukatlara verilen temsil belgesi de uygulamada “vekaletname” olarak adlandırılmaktadır.¹ Avukatla iş sahibi arasındaki ilişki çoğu defa vekaletname adı verilen tek taraflı irade bildirim niteliği taşıyan temsil belgesi ile başlasa bile, sözleşme olduğu kuşkusuzdur.

Avukatlık Kanununda avukatlık hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde, serbestçe yapılan mesleki faaliyet olduğu ve avukatın bu hizmeti yerine getirirken bağımsız olacağı vurgulanmıştır. Ancak kanunda bu hizmetin tanımı yapılmamış ve nitelikleri açıkça belirtilmemiştir.²

Vekalet sözleşmesi BK’da yer alan benzeri sözleşmelere göre genel bir nitelik taşımaktadır. Bu nitelik BK. (m. 386/fII)’deki “*Diğer akidler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri uygulanacaktır.*” şeklindeki sözlerden açıkça anlaşılmaktadır. Avukatlık sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ile birçok benzerlikleri olan Avukatlık Kanununda ve Meslek Kurallarında yer almayan konularda vekalet sözleşmesine ilişkin kuralların uygulandığı ancak vekalet sözleşmesinden bazı temel farklılıkları olan bir sözleşmedir.

İncelememizde farklılıkları daha iyi ortaya koyabilmek için öncelikle vekalet sözleşmesinin ve avukatlık sözleşmesinin tanımını ve özelliklerini açıklayacağız. Bu açıklamalardan sonra her iki sözleşme arasındaki temel farklılıkları belirterek karşılaştırmalarını yapacağız.

¹ Aday Nejat, 90, **Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları Üzerine**, İst. Ba. Der. 1993 C.67 S. 123; Karaaslan Erol, 19, **Avukatlık Ücret Sözleşmesi**, Ma. Ba. Der. 1997 S.60

² Güner Semih,310, **Avukatlık Sözleşmesi**, Faruk Erem Armağanı,

& 1) VEKALET SÖZLEŞMESİ

ı) Vekalet Sözleşmesin Tanımı

Vekalet sözleşmesi Borçlar Kanununun özel sözleşme türleri içinde ve iş görme sözleşmeleri arasında yer almaktadır. B.K. (m. 386) “*Vekalet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya kabul eylediği hizmetin ifasını iltizam eder.*” şeklinde düzenlenmiştir. Burada ki tanımdan vekalet, vekilin başkasının yararı ve iradesine göre iş görme borcu yükleyen bir sözleşme olarak anlaşılıyor.

Ancak böyle bir tanımın eksik olduğu ve vekaleti diğer iş görme sözleşmelerinden farkını ortaya çıkarmaya yetmeyeceği açıktır. Ayrıca B.K. (m. 386/f.II) de yer alan “Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur.” şeklindeki düzenleme vekalet sözleşmesinin diğer sözleşmelerden farkını ortaya koyacak şekilde bir tanımın zorunluluğunu göstermektedir.

Şöyle bir tanımlama yapabiliriz “ Vekalet öyle bir akittir ki vekile 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 rizikosunu ona ait olmamak üzere yükler.”³

Vekalet sözleşmesi iş görme ile ilgili diğer sözleşmelere oranla daha bir şekilde güvene dayanır ve bu güven sözleşmenin önemli bir özelliğini teşkil eder.⁴

Vekalet sözleşmesi şekle bağlı değildir. Ancak özel kanunlarda şekle bağlı olan işlemlerde şekil söz konusudur. Mesela taşınmaz bir malın alımı veya satımı hususunda verilen vekaletin resmi şekilde yapılması zorunluluktur.⁵

³ Tandoğan Haluk, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 356 ;Berki Şakir, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, ;156; Bilge Necip, **Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, 247

⁴ Bilge, 247

⁵ Dalamanlı Lütfü, Kazancı Faruk, Kazancı Muharrem, **İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, 23

II) Vekalet Sözleşmesinin Unsurları

A) Bir İşin Görülmesi veya Hizmetin İfası

Bir hukuki işlem (satış, kira sözleşmesi), hukuki işlem benzeri fiil (temerrüt ihtarı, ayıp ihbarı) veya maddi eylem (garaj sahibinin müşterisini arabasını yıkaması) vekalet sözleşmesinin konusu olabilir. Bir yapmama yükümü, sadece bir eylemden kaçınma iş görme değildir. Haksız bir fiilin yapılması yükümü de geçerli bir vekalet sözleşmesi konusu olamaz.⁶

Birçok durumda yetkilendirme işlemi özellikle vekalet sözleşmesi ile birleşmektedir. Bir kimse başka biri adına hareket ettiği durumlarda bu kişi vekil olarak kabul edilmekte ve vekalet sözleşmesi temsil yetkisi veren “yetkilendirme işlemi” hukuksal açıdan ayırt edilmemektedir. Örneğin A'nın B'ye “*Osmanlı el yazmalarımı İstanbul'da sat*” demesi üzerine B'nin bunu kabul etmesi ile, aralarında bir vekalet sözleşmesi kurulacaktır (BK. m. 386/I). Böylece B, A'nın el yazmalarını satma borcunu yüklenir. B aynı zamanda söz konusu sanat eserlerini, A'nın nam ve hesabına üçüncü kişilere satmaya yetkili kılınmıştır(BK. m. 388/II). Bu durumda vekalet sözleşmesi ve temsil yetkisi bir arada mevcuttur.⁷

Vekalet ile iradeye dayanan temsilin birbirinden ayrılması bugünkü hukuksal gelişim sürecinin en büyük zaferlerinden biri olarak nitelendirilmiştir.⁸ Vekalet ile temsil yetkisi hiçbir şekilde aynı hukuksal ilişkinin biri “iç” diğeri “dış” görünümü değildir. Birçok durumda fiilen birarada bulunmakta iseler de, temsil yetkisi içermeyen vekalet sözleşmeleri (ör. hekimin hastayı ameliyat etmesi) ve vekalet sözleşmesi olmayıp temsil yetkisi içeren sözleşmeler (ör. hizmet sözleşmesi) bulunmaktadır. Bu nedenle de her iki kurumu birbirinden ayırmak bir zorunluluktur.⁹

⁶ Tandoğan, 356 ; Güner ,305

⁷ Akbıyık Cem ,220, **Temsil Yetkisi ve Temsil İlişkisi**, İ.Ü.H.F.D. 1997 C. 5 S.4

⁸ Schwarz, naklen Akbıyık 221

⁹ Laband, naklen Akbıyık 221

Gerek BK. m. 386/l (vekalet sözleşmesi) de, gerekse BK. m. 313/l (hizmet sözleşmesi) de sözü edilen hallerde bir borç ilişkisinin doğumundan söz edilmesine rağmen; bir kimseye temsil yetkisi vermek (yetkilendirme) ile üçüncü kişilere karşı temsilci olarak hareket edebilme ve işlemler yapabilme imkanı tanınmaktadır. Yetki verme ile temsilciye bir yükümlülük yüklenmez; sadece temsilciye hukuksal bir imkan tanınır. Oysa vekil ile müvekkil arasında bir borç ilişkisi kuran vekalet sözleşmesi etkisini “iç ilişkide” gösterir. Vekalet sözleşmesi kısaca “*sen vekilim olarak şu işi yapacaksın, bunu yapmakla yükümlüsün*” anlamını taşır. Oysa yetki, temsilcinin yetki veren kişiyi üçüncü kişiler karşısında temsil etmesini sağlar. Temsil yetkisi etkisini dış ilişkide gösterir. Buna göre yetki verme “*herkese karşı benim temsilcim olarak hareket edebilir ve işlemler yapabilirsin*” anlamını taşır.¹⁰ Çoğu zaman böyle olmakla birlikte, yetki verme ile vekalet her zaman birleşmeyebilir.

Temsil yetkisi mutlaka bir sözleşme ile verilmez Herhangi bir sözleşmeye dayanmaksızın da temsil yetkisi verilebilir. Örneğin, A, B’ye: “*yolculuğun sırasında koleksiyonuma uyacak nitelikte antika eserlere rastlarsan onları benim için satın alabilirsin*” demişse burada vekaletten söz edilemez. Bu şekilde bir beyan diğer tarafa hiçbir yükümlülük yüklememekte sadece onu, üçüncü kişilere karşı yetkili kılmaktadır. B, isterse, yolculuğu sırasında başkalarına başvurarak “*Ben, A namına şu tabloyu veya heykeli satın almak için yetkili kıldım.*” diyebilecektir. Bununla beraber temsilci, kendisine temsil yetkisi veren beyana uygun davranınca, temsilci ile temsil olunan arasında bir vekalet ilişkisi kurulmaktadır.¹¹

Temsil yetkisinin mevcut olmadığı vekalet sözleşmeleri de bulunmaktadır. Bazı durumlarda, vekalet sözleşmesi bir hukuksal işlem yapılması için değil de sırf fiili mahiyette ki bazı işlemler için yapılmış olabilir. Örneğin hasta tedavi sözleşmeleri veya mimari proje çizim sözleşmeleri veya bir konunun araştırılması için yahut bir fikir açıklamak için verilmiş vekaletlerde bu durum söz konusudur.

¹⁰ Akbıyık 221

¹¹ Akbıyık, 222

B) İşin Müvekkilin Yararına ve İradesine Uygun Olarak Yapılması

Vekilin yaptığı iş başkasına ait olmalı ve onun menfaatine yapılmalıdır. Hukukumuzda vekaletin ücretli olabilmesi ve ücretli vekaletin yaygınlaşması bu sözleşmenin hem müvekkilin hem de vekilin yararına yapılabileceğini göstermektedir. Örnek olarak meslekleri gereği para karşılığı mütalaa ve tavsiyelerde bulunan doktor, avukat, vergi müşaviri, reklamcı, istihbarat bürosu işleten gibi kimseler sayılabilir. Ücretsiz vekalet de hem müvekkilin hem de vekilin yararına yapılabilir. Vekilin, müvekkile ait bir alacağı tahsil etmesi veya müvekkilin maliki olduğu bir şeyi satıp elde ettiği parayı müvekkilden olan bir alacağına mahsup etmesi için verilen vekalette durum budur. Kira sözleşmesini tapu siciline şerh ettirmek amacıyla kiralayan tarafından kiracıya verilen vekalet de her iki tarafın yararına olan bir vekalet dayandır.¹²

C) Zaman Şartına Bağlı Olmaksızın ve Sonucun Elde Edilmesi Rizikosunu Taşımaksızın Belli Bir Yönde İş Görme

Borçlar Kanununa göre iş sözleşmesinin esaslı unsuru belirli veya belirsiz bir zaman için işçinin işverene çalışmasıdır. Burada asli unsur zamandır. Halbuki vekalet sözleşmesi ile ifa edilecek hizmet için zaman unsuru önemli değildir.¹³

Vekalet sözleşmesinin bu özelliği (BK. m. 386/f.I)'de ki tanımında açıklanmamış olmakla beraber, (m.386/f.II)'nin ters kavramından ve hizmet ve istisna sözleşmelerinin tanımları gözönüne alınmak suretiyle çıkarılabilir. İşin bir süre şartına bağlı olmaksızın yapılması vekaleti, hizmet sözleşmesinden; sonucun rizikosunun vekile ait olmaması da istisna sözleşmesinden ayırır. Vekil de bir sonuca ulaşmak için belli bir yönde iş görür, ancak gerekli özeni göstermesine rağmen sonucun elde edilememesinin rizikosunu, müteahhidin durumundan farklı olarak vekile ait değildir. Sonucun elde edilememesi riskine müvekkil katlanır.¹⁴

¹² Tandoğan, 360-362; Tozun Hasan,26-27 ,**Vekalet Akdinden Kaynaklanan Tazminat Davaları**,Ba.Bar. Der.1992 S. 57

¹³ Bilge 249

D) Şekle Bağlı Olması Gerekmeyen Bir Sözleşme İle Başkasına Ait Bir İşin Görülmesi İçin Borç Altına Girilmesi

İşin görülmesi değil, bu hususta borç altına girilmesi vekalet sözleşmesinin kapsamını oluşturur. İşin görülmesi sözleşmenin ifa kısmını ilgilendirir. Bu nedenle şekle bağlı bir hukuki işlemin yapılması için verilen vekaletin kural olarak aynı şekle bürünmesi zorunlu sayılmamalıdır.¹⁵

Kabulün zımni bir şekilde olabileceğini ifade eden BK. (m. 387) hükmü vekalet sözleşmesinin şekle bağlı olmadığını gösterir. Vekalet sözleşmesinin konusu olan işin yapılması kanuni bir şekle bağlı olsa bile (ör. gayrimenkul temlik) bizzat vekalet sözleşmesi şekle tabi olmamalıdır. Ancak Türk hukukunda ki uygulamada tapu daireleri gayrimenkul temlikine ait vekaletnameleri resmi senede bağlanmış olmadıkça kabul etmedikleri gibi Yargıtay içtihatları da bu uygulamayı onaylamaktadır. Dolayısıyla vekalet sözleşmesinin şekil serbestliği Borçlar Kanunu bakımındandır. Diğer kanunlar (Av. K. m.44 vd. HUMK m. 65, Tapu Sicil Nizamnamesi m.17) bu hususta değişik hükümler getirebilirler ve ispat bakımından şekil şartı arayabilirler.¹⁶

¹⁴ Tandoğan 363-364; Tunçomağ Kenan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C. 2** , 419,506

¹⁵ Tandoğan 364

¹⁶ Bilge 252-253

III) Zorunlu Olmayan veya Zorunluluğu Tartışmalı Unsurlar

A) Ücret

Ücret, (BK. m. 386/f. III)'e göre vekaletin yasal ve zorunlu bir unsuru değildir. Vekil, ancak sözleşmede kararlaştırılmışsa veya bu konuda bir gelenek varsa ücrete hak kazanır. Vekalet ücretsiz ise vekil müvekkilden sadece yaptığı masrafları isteyebilir.¹⁷ Vekaletin ücretli olacağı genellikle sözleşme kurulurken başlangıçta kararlaştırılır; fakat ücretin daha sonra, hatta işin görülmesinden sonra kararlaştırılması da geçerlidir.¹⁸

B) Nisbi Bağımsızlık

Müvekkile karşı vekilin bağımsız olması bazen vekaleti hizmet sözleşmesinden ayıran bir unsur olarak görülmektedir. Bu bağımsızlık nisbidir, çünkü vekilin bağımsızlığı sözleşme de işin görülmesi tarzına ilişkin olarak konacak hükümlerle veya müvekkilin sonradan vereceği talimatla sınırlanabilir; ancak bu sınırlama vekilin iş gücünü belli olan veya olmayan bir zaman dilimi için iş sahibinin emrine tahsis etme derecesini bulduğu zaman, iş görme bir hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturur. Nisbi bağımsızlık vekilin müvekkilinin yararına belli bir sonuca varmak için iş görürken, amacına ulaşmak için belli ölçüde bir karar verme zorunluluğunda bulunmasının neticesidir. Özel bir uzmanlık gereken işlerde bu bağımsızlık genellikle daha geniş ölçüde olacaktır. Vekil karar verme özgürlüğünü kullanırken gerekli sadakat ve özeni göstermekle yükümlüdür.¹⁹

¹⁷ Akgün M. Zerrin,1397, **Vekalet akdi ve Bazı Akitlerden Farkı**, Ad. Der. 1953 S.12

¹⁸ Tandoğan, 365

¹⁹ Tandoğan, 375-376

C) Tarafların Her Zaman Sözleşmeden Cayabilmesi Olanığı

BK. (m. 396 f. I) uyarınca “vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir.” şeklinde düzenleme vekalet sözleşmesinin ayırıcı bir niteliğidir.

Yeni bazı düşüncelere göre, bir hizmet sözleşmesi niteliği taşımaksızın uzun süre için ticari ve teknik idari işlerinin görülmesi için yapılan vekalet sözleşmeleriyle (acentelik, taşınmazların idaresi sözleşmeleri vb.), bilimsel veya teknik çalışma ile belli bir sonucun hazırlanmasına veya bir sanat eseri yaratılmasına yönelik istisna sözleşmesi niteliği taşımayan ve genellikle işin bitimine kadar sürmesi normal olan vekalet sözleşmelerinde (*ücret karşılığında heykel yapmak, bir müzik parçası bestelemek, roman yazmak inşaat projesi hazırlamak, bir reklam kampanyasına girişmek gibi*) B.K. (m. 396 f. I) uygulanmamalı, ancak haklı sebepler varsa sözleşme feshedilebilmelidir.²⁰

& 2) AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ

I) Genel Olarak

Avukat ile müvekkil arasındaki ilişki maddi hukuka tabi olup özel hukuk alanında ki bir sözleşme ilişkisidir. Her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olup Türk hukuk mevzuatında düzenlenmemiştir.²¹

Avukat sözleşme nedeniyle müvekkilin yararına ve iradesine uygun sonuca yönelik bir iş görmeyi üstlenmektedir. Bu sözleşme ilişkisinden müvekkil lehine belirli bir sonucun elde edilmesine yönelik talep hakkı meydana gelmez. Ayrıca avukatlık sözleşmesinde belli olan veya olmayan bir zaman için hizmet ediminin başkasına tahsisi söz konusu değildir.²²

²⁰ Tandoğan, 375

²¹ Sungurtekin Meral,167, **Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, Tez A.Ü.S.B.F. 1994,

²² Şenocak Zarife, 6 ,**Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları**, Ankara Barosu Dergisi, 1998/2 ,

Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki vekile hukuki yardım, müvekkile ise vekalet ücreti borcunu yükleyen sinellagmatik bir ilişkidir. Bu ilişkinin bir bütün olarak değerlendirilmesi gerekirken uygulama ve doktrinde sadece avukatlık ücret sözleşmesi şeklinde değerlendirilme yasadan kaynaklanan ve sonuçlarını pratiğe de yansıtan hukuki bir hatadır.²³

Avukatlık yasasından avukatlığın kamu hizmeti, serbest yapılan mesleki bir faaliyet olduğu ve avukatın bunu yaparken bağımsız olacağı belirtilmiş, ancak avukat tarafından kişilerin yararına yapılan bu hizmetin tanımı yapılmamış, nitelikleri açıkça belirtilmemiştir. Buna rağmen avukatlık yasasının çeşitli maddelerinde avukatın ve iş sahibinin hakları ve yükümlükleri belirtilmiş ve avukat ile iş sahibi arasında yapılacak vekalet ücreti sözleşmesi de (164. madde) de ele alınmıştır.²⁴

Bu şekilde bir düzenleme ile avukat “sadece iş sahibinden alacağı olan, ama karşı borcu bulunmayan, yapma edimini üstlenmemiş bir suje” şeklindedir.²⁵

Avukatlık sözleşmesi hukuki niteliği önceden belirlenmiş olmayan sözleşmeler grubuna dahildir. Halen yürürlükte olan 1136 sayılı avukatlık kanununda da bu sözleşme ismen belirtilmemiştir. Ancak Meclis Adalet Komisyonunun kabul ettiği Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısında avukatlık sözleşmesi terimi kullanılmaktadır. Avukatlık Yasasında ismen belirtilmeyen bu sözleşme, avukatla müvekkil arasında düzenlenen avukattan beklenen hukuki yardımın içeriğini ve avukatında üstlendiği vekalet işi için alacağı ücreti içeren bir sözleşmenin varlığı bilinmekteydi. Avukatlık Kanun Tasarısında varlığı bilinen bu sözleşme ismen belirtilmiş ve tanımı yapılmıştır.²⁶

Savunma ile avukatlık hizmeti , Avukatlık Yasasında genel olarak ele alınmış, bundan başka diğer özel ve genel yasalarda da belli bir boyutu düzenlenmiştir. Bunların hepsi birlikte incelendiğinde tamamen “hizmete özgü” hukuk alanı (kurallar topluluğu

²³ İyimaya Ahmet, 367, **Temsil Yoluyla Bağtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur?** 367 T.B.B.D. 1993 S. 3-4

²⁴ Güner , 310

²⁵ İyimaya Ahmet, 6 ,**Avukatlık Yasa Tasarısında Öngörülen Avukatlık İlişkisi Modeli Yada Avukatlık Sözleşmesi**, Balıkesir Barosu Dergisi 1992 S. 44; bkz. aynı makale için, İyimaya Ahmet, **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, C.II

²⁶ Sungurtekin 168

oluşturulduğu görülmektedir. Bu kuralların ortak özelliği, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi düzenleyen hükümler içermesi ve çoğunlukla emredici nitelik taşımasıdır. Böylece yasalarda kendiliğinden oluşan bir avukatlık ilişkisi oluşturulmuştur. Sonuç olarak avukatlık sözleşmesi var olan durumun özenle gözlenmesinden oluşan zorunlu bir düşünce ürünüdür.²⁷

Avukatlık sözleşmesinin tarafları arasındaki ilişkinin bir kısmı avukatlık yasasınca düzenlenmiştir. Avukat ile müvekkil arasındaki sözleşme ilişkisine ilişkin karar verilirken öncelikle avukatlık yasasının bu özel hükümleri dikkate alınır. Ancak burada herhangi bir hüküm bulunmuyorsa, avukat ile müvekkil arasındaki hukuki ilişkinin incelenmesi ve bu mevcut sözleşme ilişkisinin çıkış noktası kabul edilerek sözleşme taraflarının karşılıklı hak ve yükümlülüklerinin yanında sorumluluklarının belirtilmesi yoluna gidilmelidir. Bir başka ifadeyle avukatın müvekkiline karşı sorumluluğunun ve ona karşı olan haklarının hukuki temeli de aralarında yatıkları sözleşmede aranmalıdır.²⁸

II) Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı

Avukatlık sözleşmesi terimi yeni bir kavramdır. 1924 yılında yürürlüğe giren 460 sayılı Muhammat Kanununda, 1938 yılında yürürlüğe giren 3499 sayılı Avukatlık Kanununda ve 1969 yılında yürürlüğe konulan 1136 sayılı Avukatlık Kanununda bu hususta bir tanım ve düzenleme yoktur. 1136 sayılı Av.K. (m.164)'de "*Ücret Sözleşmesi*" geçmekte olup bunun da avukatlık sözleşmesinin tanımını ve niteliklerini ortaya koyan bir tarafı bulunmamaktadır.²⁹

Türkiye Büyük Millet Meclisi Adalet Komisyonunun kabul ettiği Avukatlık Kanunu Tasarısında avukatlık sözleşmesi sistemi benimsenmiş ve bu hususta şu hüküm yer almıştır "*Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir*". Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Kanuna aykırı olmayan şartta bağlı sözleşmeler

²⁷ Güner 311; İyimaya, 6, (Av. İlişkisi Modeli)

²⁸ Sungurtekin 169

²⁹ Güner , 312

geçerlidir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler., bu kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz.

Tasarıda sözleşme türünün tanımından kaçınılmış, kurucu unsurlar belirtilmiş yeni tipin tamamen oluşması uygulamada ortaya çıkacak sorunların çözümüne, teorik tahlillere ve içtihat hukukuna bırakılmıştır.³⁰

Avukatlık sözleşmesi ile ilgili doktrin de yapılan tanımların bazıları şöyledir; Avukatlık sözleşmesi “Avukatın belli bir hukuki yardım edimi karşılığında iş sahibinin belli bir avukatlık ücreti edimini taahhüdü konusunda tarafların irade beyanlarının birleşmesi veya hukuken böyle sayılmasıdır.”³¹

“Vekalet verenin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da müvekkiline karşı çerçevesi dahilinde faaliyette bulunmayı bir ücret karşılığı taahhüt ettiği ivazlı sözleşmedir.”³²

“Avukat vasfını kazanmış bir meslek mensubunun, hukuki ilişkilerin düzenlenmesi, her tür hukuki uyuşmazlıkların çözümü konularında kendilerine başvuranlara kamusal nitelikli hizmet sunmasına olanak sağlayan, her iki tarafa borç yükleyen “tam iki taraflı” bir sözleşme türüdür”.³³

“Baro levhasına yazılı olup mesleğini serbest olarak yapan avukat ile iş sahibi arasında kurulan, hukuki ilişkilerin düzenlenmesini, hukuki sorun ve uyuşmazlıkların çözümlenmesini konu edinen, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.” şeklinde ki bir tanım ise kişilerin ve işin niteliğinin öne çıkarılarak yapılan bir tanımlamadır.³⁴

³⁰ İyimaya,(Av İlişkisi Modeli). 7

³¹ Kayhan Fahrettin, **Hukuk Davalarında Avukatlık Sanatı**, 21

³² Sungurtekin, 167

³³ İyimaya, 167, (Temsil)

³⁴ Güner , 313

III) Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları

A) İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir

Yukarıda yapılan tanımlarda da belirtildiği üzere avukatlık sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir. Avukatın asli borcu “hukuki yardım”dır. Hukuki yardımın içeriği (Av.K. m. 2 ve 35)’de belirlenmiştir. Kapsamını ise taraflar belirleyecektir. Bunun dışında avukatın özen, dosya tutma, sır saklama, belge saklama ve düzenlediği belgeyi imzalama borcu vb. tali ve ferî borçları vardır.

Müvekkilin borçları avukatlık kanununda sistematik olarak düzenlenmemiştir. Müvekkilin asli borcu avukatlık ücreti ödeme borcudur. Bunun dışında bilgi verme, giderleri ödeme, yetki verme borcu vb. müvekkilin avukatlık sözleşmesi dolayısıyla yükümlülükleridir³⁵

B) Ücret Karşılığı Yapılan İvazlı Sözleşmedir

Avukatlık ücreti herhangi bir malın değeri gibi ölçülemez. Bu ücreti tüm avukatlık mesleğine ilişkin onurdan ve o avukatın kişiliğinden ayırmak mümkün değildir. Avukatlık ücretini maddi anlamda herhangi bir şeyin karşılığı da değildir. Örneğin suçsuz olduğu dava sonunda anlaşılan bir sanığa avukatın yaptığı hizmetin maddi karşılığını bulmak mümkün değildir.³⁶

Avukatlık hizmetinin karşılığı olarak avukata ödenmesi gereken ücrete “Avukatlık Ücreti” denmektedir(Av.K. m. 163/I). Kural olarak bu ücret avukatlık sözleşmesi tarafları olan avukat ile iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılır(Av. K. m. 163/II). Eğer taraflar arasında ücretle ilgili yazılı sözleşme bulunmuyorsa, ücret avukatlık asgari ücret tarifesine göre tespit edilir.

³⁵ Kayhan, 22-29

³⁶ Erem Faruk, 1079, *Sosyal Ekonomi Açısından Avukatlık Ücreti*, İ.B.D. Kasım/Aralık 1972

Tarife avukatlık sözleşmesi bulunmasına rağmen ücret sözleşmesi bulunmadığı durumlarda uygulanır. Eğer taraflar arasında avukatlık sözleşmesi bulunmuyorsa, avukat sadece vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanarak ücretini isteyebilir.³⁷

Avukatlık faaliyeti bir kamu hizmeti olarak kamu düzeninden sayıldığı için, ücret sözleşmesinin avukatlık kanununu ile şekil bakımından olduğu gibi, esas yönünden de bazı şartlara bağlanması Anayasa ile teminat altına alınan sözleşme hürriyetine aykırı değildir(An.Y. m. 40).³⁸

Avukatlık sözleşmesi ile danışma veya, mahkeme ve diğer resmi merciler önünde temsil şeklinde ki avukatlık faaliyetinin bir ivaz karşılığı yapılacağı hususunda tarafların iradeleri birleşir. Ancak ücret sözleşmesi daha sonra hatta işin görülmesinden sonra da yapılabilir. Ücret sözleşmesi ifasından önce yapılmışsa işin tamamlanmasından önce sonuç doğurmaz.³⁹

Kural olarak avukatlık mesleğine özgü iş görme ivazlıdır. Avukatlık Kanunu (m. 163/f/II-III) uyarınca avukat gördüğü iş için bir karşılık alır. Avukatlık mesleğine özgü iş görmeyen karşılıksız yapılması istisnai bir durum olup avukatın bunu Baro Yönetim Kuruluna bildirmesi gerekmektedir(Av. K. m. 168/son).⁴⁰ Ücret alınmaması veya kanun gereği belirlenen asgari ücretten az ücret alınması durumunda avukat hakkında disiplin soruşturması yapılarak avukata yaptırım uygulanmaktadır. Avukatlık Kanununun bir başka maddesinde (m. 164/son), avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin de avukata ait olduğu açıkça belirtilmektedir.⁴¹

³⁷ Karaaslan Erol, 18, **Avukatlık Ücret Sözleşmesi**, Manisa Barosu Dergisi , 1997 , S. 60 ; Aday Nejat, **Avukatlık Hukuku Genel Esasları**, 135

³⁸ Berkin Necmeddin M. 364 ,**Avukatlık Hukukuna ve Dava Vekaletine İlişkin Yeni Hükümler Yeni İctihatlar**, İ.Ü.H.F. 50. Yıl Armağanı

³⁹ Berkin, 365 ; Sungurtekin 170

⁴⁰ Sungurtekin, 170

⁴¹ Güner , 314-315

C) Belli Bir İşin Görülmesi Veya Bir Hizmetin Yapılmasını Konu Edinen Sözleşmedir

Karakteristik özellikleri tamamen veya önemli oranda bir diğer kimse menfaatine çalışma olarak nitelendirilebilen iş görme sözleşmelerinin, yasal olarak düzenlenmiş olanlarından başka, hukuki nitelikleri önceden ortaya konmamış olan (factoring, franchiseing, bankacılık işlemleri, seyahat sözleşmesi, mimarlık sözleşmesi vb.) türleri de bulunmaktadır.⁴² Avukatlık sözleşmesinin konusu (Av. K. madde 135)'te de belirtildiği gibi avukat tarafından verilen hizmet; yasa işlerinde ve hukuki konularda görüş bildirmek, gerçek ve tüzel kişilere ait hakları mahkeme, hakem ve yargı yetkisini kullanan diğer merciler önünde savunmak, adli işlemleri ve resmi dairelerde ki işleri takip etmek, bütün bu işler için gereken evrakları düzenlemektir. Geniş bir alanı kapsayan bu hizmetlerin genel karakteri bir kimse yararına çalışma olarak nitelendirilebilir. Avukatlık sözleşmesi de avukatlık kanunun da ve diğer kanunlarda ismen belirtilmemiş, tanımı yapılmamış ancak içeriği genel ve özel kanunlarda ki kurallarla doldurularak düzenlenmiş, konusu iş görme olan bir sözleşmedir.⁴³

D) Kendine Özgü Olan (Sui Generis) Niteliğinde Bir Sözleşmedir

Avukatın ivazlı olarak mesleğe özgü faaliyette bulunmayı (iş görme) borçlandığı avukatlık sözleşmesi, avukatlık faaliyetinden kaynaklanan bazı özellikleri olan kendine özgü(sui generis) bir sözleşme olarak nitelendirmek ve benzer özelliklere sahip olduğu vekalet sözleşmesinin hükümlerinden faydalanabilmesini kabul mümkündür.⁴⁴ Ancak arada kurulan sözleşme uyarınca kendisine verilen bir işi yönetmek veya bir hizmeti görmek olarak kanunda tanımlanan genel vekaletle, nitelikçe birçok benzerliği olan, fakat özel bir kanunun sınırları dışına çıkma olasılığı bulunmayan avukatlık sözleşmesi büyük farklılıkları olan hukuki ilişkilerdir.⁴⁵

⁴² Sungurtekin, 168

⁴³ Güner , 315

⁴⁴ Sungurtekin, 173

⁴⁵ Müderrisoğlu Feridun, **Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İctihatlar**, 9

Avukatlık Kanunu ve mesleki kurallar gibi yazılı düzenlemelerden başka meslek örgütlerince konulan etik karakterli kurallar, mesleki düzen ve geleneklerle oluşan avukat ile iş sahibi arasındaki “avukatlık ilişkisi” kendine özgü nitelikler taşıyan bir ilişkidir. Avukatlık sözleşmesinin Avukatlık Kanununda açıkça tanımlanmamış olması nedeniyle başvurduğumuz B.K.’nın hizmet ve vekalet sözleşmelerini düzenleyen kuralları bu ilişkiyi kapsar nitelikte değildir.⁴⁶

E) Tekel Hakkına Sahip Kişilerce Yapılabilecek Bir Sözleşmedir

Avukatlık Kanununun 35. ve 63. maddeleri uyarınca avukatlık sözleşmesinin bir tarafının baro levhasına kayıtlı avukat olması gerekmektedir. İstisnai düzenlemeler haricinde nitelikteki bu düzenlemeye aykırı hareket edilemez. Baro levhasına yazılı olmayan kişiler ve işten yasaklanmış avukatlar, levhaya kayıtlı avukatlara ait yetkileri kullanmaya kalkarak avukatlık sözleşmesi yapmaya çalışırlarsa altı aydan bir yıla kadar hapis cezasına ve ağır para cezasına çarptırılmaktadır.

Bu sebeple, avukatlık sözleşmesi ancak baro levhasına kayıtlı bir avukatla yapılabilen bir sözleşmedir. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi yapma hakkı, sözleşmenin meslek mensubu tarafını oluşturan kişiler için tekeli bir hak.⁴⁷

Hukukumuzda vekil aracılığıyla davayı takip zorunluluğu yoktur(HUMK. m. 59/1). Ancak vekil aracılığıyla dava takip edilmek isteniyorsa ilke olarak avukata vekaletname verilmesi gerekir. Çünkü dava takip tekeli kural olarak avukatlara verilmiştir(Av.K. m. 35). Kadastro işlerinde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun tanıdığı imkanlar saklı kalmak ve davada menfaatleri zıt olmamak şartıyla karı koca birbirlerini vekil tayin edebilirler (Kadastro Kanunu m. 31/1).⁴⁸

⁴⁶ Güner 316

⁴⁷ Güner 316-317

⁴⁸ Tanrıver Süha, 45 dn. 5, **Genel Vekalet (Temsil) ve Özel Vekalet (Temsil) Ayrımı**, G.Ü.H.F.D. 2(1/2)

& 3) AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ İLE VEKALET SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ FARKLILIKLAR

I) Ücret Yönünden

A) Avukatlık Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir

Borçlar Kanununun vekaletle ilişkin hükümlerine göre, tarafların ücret konusunda anlaşmaları, bu anlaşma yoksa vekile ücret ödeneceği konusunda bir gelenek olması durumunda iş sahibini ücret borcu doğar. Ancak avukatlık sözleşmesinde, ücret kararlaştırılmamış olsa veya avukatlık sözleşmesi geçersiz bile olsa avukat mutlaka bir ücrete hak kazanır.⁴⁹ Vekalet sözleşmesinin ücrete ilişkin bu düzenlemesinde asıl olan ücret alınmaması, istisnai olan (sözleşme veya gelenek olması durumunda) ücret alınmasıdır. Bu yönüyle vekalet sözleşmesi eksik iki taraflı sözleşme grubuna dahil olan bir sözleşmedir.

Av.K. (m. 163) uyarınca avukat ile iş sahibi arasında ücret kararlaştırılması temel kuraldır. Ücretin belirlenmediği veya belirlenemediği hallerde tarifede yazılı asgari ücretin ödeneceği bu temel kuralın devamıdır. Yani avukatla iş sahibi arasında ücret serbestçe kararlaştırılarak yazılı duruma getirilmemişse veya kararlaştırılan ücret emredici hükümlere aykırılığı sebebiyle geçersiz sayılıyorsa bile ücret ödenmesi gerekecektir. Ancak bu durumda ücretin miktarı , asgari ücret tarifesi esas alınarak hesaplanacaktır. Bu özelliği nedeniyle avukatlık sözleşmesi tam iki taraflı sözleşme sayılmaktadır.⁵⁰

Av.K. (m. 168/son) uyarınca avukatın ücretsiz dava alması halinde durumu baroya bildirmek zorunda olduğunu belirterek avukatlık hizmetinin ücretli olduğunu hiç kuşkuya yer bırakmayacak biçimde belirlemiştir.⁵¹

⁴⁹ Kayhan Fahrettin, 29

⁵⁰ Güner, 317-318

⁵¹ Müderrisoğlu, 20

B) Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması Geçerlilik Şartıdır

Av. K. (m. 163/f.I) “Avukatlık ücreti avukatın verdiği vekalet hizmetine karşılık olan meblağı ifade eder. “ demektedir. Avukatın yaptığı hizmet Av. K. (m. 163/f.V)’den anlaşılacağı gibi davayı takibe ve danışmaya ilişkin olabilir. Av. K. (m. 163/f.II)’ avukat iş sahibi arasında avukatlık ücretinin serbestçe kararlaştırılacağı kural olarak kabul edilmiştir.⁵²

Türk hukukunda avukatların ve dava vekillerinin yapacakları ücret sözleşmesinin yazılı şekilde yapılması gerekmektedir. Sözleşmenin yazılı şekilde yapılmaması halinde asgari ücret tarifesi uygulanacağından, doktrindeki bazı yazarlar⁵³, yazılı şeklin sadece bir ispat şartı olarak düzenlendiğini öne sürmektedirler. Bazı yazarlar⁵⁴ ise, yazılı şekli yalnız asgari tarifenin üstünde yapılan ücret sözleşmeleri için bir ispat şartı olarak görmektedir. Kanımızca, şekle ilişkin şartın bazı sözleşmeler için ispat, bazıları için ise geçerlilik şartı olarak kabul etmek isabetli değildir. Yazılı ücret sözleşmesi bulunmasa bile avukatın asgari tarife üzerinden ücrete hak kazanması ücret sözleşmesinin geçerliliği veya geçersizliğine değil, avukatlık kanununun bu hususta ki hükümlerine dayanmaktadır. Vekalet ücret sözleşmesi için yazılı şekli geçerlilik şartı değil de ispat şartı olarak kabul eden görüş,⁵⁵ yazılılık geçerlilik şartı olsaydı avukatın hiç ücret isteyememesi gerekirdi” gerekçesini ileri sürmektedir. Ancak bu gerekçe yerinde değildir. Çünkü, yasaya göre geçerlilik şartı, avukatla iş sahibi arasındaki vekalet ilişkisi bakımından değil, sadece ücret sözleşmesi için geçerlidir. Hiçbir yazılı sözleşmeye dayanmadan iş sahibini davasını açarak yürüten avukat ile müvekkili arasında sözleşme ilişkisinin kurulmadığı ileri sürülemez. Bu durumda avukatın tarifeye göre ücrete hak kazanacağını düzenleyen hüküm olmasaydı, hakim (BK.m. 386/f.III) uyarınca avukat lehine ücret takdir edecekti. Çünkü avukatın yapmış olduğu iş karşılığında ücrete hak kazandığı yolunda oluşmuş bir gelenek bulunmaktadır.

⁵² Önal Hilmi, 342, **Müvekkilin Ücret Ödeme Borcu ve Avukatlık Ücreti**, Y.D. 1983/3

⁵³ Kuru Baki, 872-873, **Hukuk Muhakemeleri Usulü C. IV**; Postacıoğlu İlhan, 328 , **Medeni Usul Hukuku**,

⁵⁴ Tandoğan 370

Av.K. (m. 163/IV) “ücretten doğan davalarda, yazılı sözleşmeden başka delil getirilemez ve dinlenemez.” şeklindeki hüküm, ikrarın ve yeminin delil olarak kabul edilmediğini göstermektedir. Yazılı şekil ispat şartı olsaydı, yeminin ve ikrarında delil olarak kabul edilmesi gerekirdi. Yazılı şekilde yapılmayan ücret sözleşmeleri geçersiz olduğundan, karşı tarafın ikrarı da sözleşmeyi geçerli hale getirmeyecektir. Ayrıca hükümet gerekçesinde de “*ücret anlaşmalarının yazılı şekilde olması da muteberlik şartı olarak kabul edilmiştir.*”⁵⁵ şeklinde açıklanmıştır. Bu sebeplerle, avukatlık ücret sözleşmesinin yazılı şekilde yapılmasına ilişkin kuralın geçerlilik şartı olduğu hakkında ki düşünce daha yerinde gözükmemektedir.⁵⁶

II) Vekil Olabilme Yönünden

Vekalet işini yükümlenende medeni hakları kullanabilme hususunda ki genel koşullar haricinde hiçbir koşul aranmamıştır. Örnek olarak, malikin arsasına eldeki plana göre işçi, usta, teknik gözetimci ve araç-gereç temin ederek yapım işini yürütmeyi üstüne alan kişinin durumunu, gösterebiliriz. Ancak avukatlık işinin yapılmasında vekalet ilişkisinin kurulabilmesi için durum farklıdır. 1136 sayılı Av. K. (m.44,87,362,363,364) bazı işlerin yapılmasını yalnız baroda yazılı avukatlara bırakmıştır. Baro levhasında kayıtlı olmayanlar bu işleri yapamayacakları gibi yapmak için başkalarından vekalet de alamazlar(Av.K. değişik 35. madde, fıkra 1). Avukatın böyle bir işi yürütebilmesi için yetkili organın mesleğe kabul kararı vermiş olması da yeterli değildir, ayrıca avukatlık ruhsatnamesinin de verilmesi gerekmektedir.⁵⁷

HUMK. (m. 445/b.VIII) ‘e göre dava ehliyeti bulunmayan bir tarafın, davada yasal temsilcisi olabilme niteliği taşımayan bir kimse tarafından temsil edilmiş olması halinde yargılamanın yenilenmesi istenebilir.⁵⁸

Baro levhasında yer almayanlar ve işten yasaklanan avukatlar kendilerine ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini takip edemez ve avukatlara ait

⁵⁵ Millet Meclisi Tutanak Dergisi, Yıl 1969, C.2, Dönem 2, Toplantı 4, S.Sayısı 324 s.12

⁵⁶ Aday Nejat, 95-96,

⁵⁷ Müderisoğlu, 20-21

⁵⁸ Sungurbey Ayfer Kutlu, **Yetkisiz Temsil**, 189

diğer yetkileri kullanamazlar. Av. K. m. 63 uyarınca bu kurala aykırı davranmanın yaptırımını hapis ve para cezasıdır.⁵⁹

Ayrıca avukatın üzerine aldığı işi veya davayı görmekte olan hakim ve cumhuriyet savcısı ile belli bir dereceyi aşan yakınlılığının olmaması gerekmektedir (Av. K. m. 13)⁶⁰.

III) Tarafların Yükümlükleri Yönünden

BK. (m. 388/f1) uyarınca, vekaletin kapsamı sözleşme ile açıkça belirtilmemişse ilişkin olduğu işin mahiyetine göre tespit edilir. Bu kapsam özellikle maddi eylemlere ilişkin vekalette, 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.⁶¹

Ayrıca BK. m.388 de özel ve açık yetkiyi gerektiren konular örnek olarak sayılmıştır. Daha sonraki hükümler de açık arzuya aykırı olarak iş yapılamayacağı talimat alınamadığı hallerde müvekkilin rıza göstereceği önceden anlaşılabilen şekilde davranılacağı belirtildikten sonra MK. m. 2'de gösterilen esasa uygun bir kuralla vekile borç olarak işini müvekkile karşı iyi bir biçimde yapma yükletilmiştir. İşin üçüncü bir kişiye verilmesinden sonra da bu sorumluk ve borçlar devam edecektir. Ayrıca vekil müvekkile karşı hesap verecek ve üzerine aldığı haklar doğrudan doğruya müvekkile geçecektir. Müvekkil ise vekilin masraflarını ve borçlarını ödeyecektir. BK.'nın (388-395) maddeleri arasında belirtilen bu hak ve borçların sınırı genellikle avukatla müvekkil arasındaki ilişki yönünden de geçerlidir. Ancak avukatla müvekkilin ilişkisinde bu bunlardan başka da haklar ve borçlar vardır. Vekalet sözleşmesinde taraflar hak ve borçları açıkça belirtmemişlerse tarafların yükümlülükleri işin niteliğine göre tespit olunur. Taraflar genel kuralların ve BK. m. 386 ve sonraki maddelerinin emredici kurallarının dışında kalan alanda sözleşmenin şartlarını belirlemede özgürlerdir. Fakat bir kamu hizmeti gören avukatların bu alandaki çalışmalarında kamu yararı gören yasa

⁵⁹ Güner , 319

⁶⁰ Müderrisoğlu, 21

⁶¹ Tandoğan, 393

koyucu tarafların özgür biçimde kararlaştıramayacağı bazı hükümler koymuştur. Taraflar sözleşmeyi kurarlarken bu hususları diledikleri gibi kararlaştıramazlar. İradelerinin geçerliliği 1136 sayılı yasadaki emredici hükümlere uygunluğu derecesine bağlıdır. Av.K.'nın (34 ve 38.) maddelerinin avukata yüklediği sınırlamalar bu karakterdedir.⁶²

Bir tanıdığa hatır ilişkileri olarak görülen bir ortamda çoğu zaman ücret alınmadan verilen bilgiler veya telefon vb. iletişim araçları ile iş sahibi ile avukat arasında yapılan görüşmeler yahut sorulara verilen cevaplarla bile avukatlık sözleşmesinin kurulabilmesi için yeterli görülmektedir. Sözleşmenin kurularak avukatın hukuksal sorumluluğunun doğduğu şartlarda sözleşmeyi yönlendiren, tarafların kararlaştırmamalarına rağmen kendiliğinden etkili olan ve çoğunlukla emredici nitelikte olan kurallar, avukatlık sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin önemli bir farklılığıdır.⁶³

IV) Özen Borcu Yönünden

B.K. (m. 390,321/f.II) uyarınca, vekilin özen derecesinin kıyas yoluyla, işçinin göstereceği özen derecesi ile tespit edileceği öngörülmüştür. Uygulamada bu hüküm nedeniyle avukatın özen borcunun kapsamı belirlenirken bu kıyastan faydalanılmaktadır. İşçini özen borcu belirlenirken, işçinin özel durumlarının (belge,yetenek vb.) dikkate alınması kanun gereğidir. Bazı yazarlar bu hükümlerden dolayı avukatın kişisel durumunun da göstereceği özenini kapsamını belirleme açısından gözönüne alınması gereklidir demektedirler.⁶⁴

Avukatın özen borcu Avukatlık Kanununda belirtilmiştir. Av. K. (m. 34) özeni objektifleştirmiştir. Bu hususta genel hüküm olan B.K. (m. 321) uygulanması mümkün değildir. Kanunda belirtilen “mesleğin kutsallığı, doğruluk, onur, saygı vb.) kavramlar avukat olan kişinin bu kriterlerin altında olamayacağını belirtmektedir. Ayrıca ünvanın elde edilmesi için belli eğitimden geçmenin şart olduğu, devlet garantisinin hakim olduğu

⁶² Müderrisoğlu, 21-22

⁶³ Güner , 321

⁶⁴ Donay Süheyl, 737, **Vekilin Talimata Uyuma ve Dürüstlikle Hareket Etme Borcu**, Ba.Ti.Der. 1970 S.4; Reisoğlu Seza, **Hizmet Akdi (Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri)** 153-157 ; İyimaya Ahmet, 182,**Avukatlıkta Özen Borcu**, An. Ba. Der. 1986/2, aynı makale için bkz. İyimaya Ahmet , **Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, C. I

iş görme türlerinde (avukat, doktor, mühendis, mimar vb.) subjektif kıstas aranmaz.⁶⁵ Vekaletin yerine getirilmesi zamanında ki bilim ve teknik düzeyi vekilin özen borcunu tayin bakımından bilimsel ve teknik olan meslek alanlarında gözönünde bulundurulmalıdır. İsviçre Federal Mahkemesi 27 Mayıs 1942 tarihli bir kararında, mesleki içtihat dergilerinde çıkan bir kararı bilmeyen avukatı sorumlu tutmuştur.⁶⁶

Avukatlardan kuşkusuz bütün içtihatları yayınlanmalarından hemen sonra bilmeleri beklenemez. Ancak gereği gibi ifa ile yükümlü oldukları mesleki işlemlerine ait önemli kararları takip etmesi ve uygun bir süre içerisinde (birkaç hafta veya ay) bu kararları öğrenmiş olmaları lazımdır.⁶⁷

Avukatın özen borcuna uygun davranmamasına ceza normunun bağlanması da avukatın ağırlaştırılmış özen borcu bulunduğunu gösterir.⁶⁸

Avukatın ağırlaştırılmış özen borcunun sözleşme ile hafifletilmesinin imkanı yoktur. BK. (m.98/1) de düzenlenen ücretsiz iş görme durumunda özenin hafifleşmesi kuralı avukat için geçerli olmayacaktır. Bu tür çözüm ve sonuçları kabul etmek avukatlık kanununun benimsediği ilke ve amaçlara uygun değildir. Avukatlığın kutsallığı ve onurluluğu kanunda düzenlenirken, aksine sözleşmeler yapılabileceği veya istisnai ücretsiz işlerde bu kurala aykırı davranışa izin verilmemiştir. Avukatlık Kanununun emredici karakteri karşısında ve BK. sistematüğinden böyle bir sonuca ulaşabiliriz Av.K(m.34), BK.(m.20).⁶⁹

⁶⁵ Tandoğan Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, 51-53

⁶⁶ Donay 737

⁶⁷ Arık K. Fikret, 573, **Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İctihatları Takip Etmekten Mesul müdür?)**, Adliye Ceridesi 1944

⁶⁸ İyimaya, 182-183, (Özen Borcu)

V) İşe Son Verme ve İşten Çekilme Yönünden

BK. (m. 396) taraflara işten çekilme veya işe son verme konusunda tam ve geniş bir yetki tanımıştır. Bu konudaki iradenin karşı tarafa ulaşmasıyla bozucu yenilik doğuran durumun meydana geldiğini kabul etmiştir. Fakat, uygun olmayan bir zamanda sözleşmenin bozulması halinde diğer tarafa, bu davranıştan zarar görmüş olması şartıyla, genel kurallar doğrultusunda tazminat isteme hakkı tanımıştır. Ancak Av. K. bu özgürlüğün haklı sebep bulunmadan kullanılmasını salt ve geniş kapsamlı bir ceza ödenmesine bağlamıştır(m.174). Bu ceza koşulunda kararlaştırılan veya kararlaştırılmış sayılan ücret tutarıdır. Ayrıca avukatın çekilme iradesinin müvekkile ulaşması derhal sonuç doğurmaz. Vekalet sözleşmesinde geçerli olan uygun olmayan bir zamanda sözleşmenin bozulmaması gerektiği, avukatlık sözleşmesi bakımından bazı farklılıklar içermektedir. Av.K (m. 41) ve HUMK. (m.68) ile uygun olmayan zaman yerine başka sınırlamalar getirmiştir. Eğer avukat, baro başkanı veya adli yardım bürosu tarafından tayin edilmişse, kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özrü olmadıkça görevi yerine getirmekten kaçınmaz. Kaçınılmaz sebebin veya haklı özrünün takdiri avukatı tayin eden makama aittir(Av.K. m.41).⁷⁰

Tüm bu anlatılanlar avukatın çok defa olduğu gibi, özel teşebbüste, bir kamu kuruluşunda veya münferit bir avukatın yanında hizmet sözleşmesi ile çalışmasına, onların iş ve davalarını takip etmesine, danışmanlık yapmasına engel değildir. Bu durumda ise tarafların hak ve yükümlülüklerini, Av. K. hükümleri ve taraflar arasındaki sözleşme ile borçlar hukuku alanındaki hizmet sözleşmesine ilişkin hükümler, belirleyecektir.⁷¹

⁶⁹ İyimaya ,184, (Özen Borcu)

⁷⁰ Müderrisoğlu , 22

⁷¹ Sungurtekin, 178

VI) Zamanaşımı Süreleri Yönünden

Vekalet sözleşmesi ile ilgili alacak veya davalar hakkında BK. (m.126/IV) uyarınca beş yıllık zamanaşımı süreleri uygulanır. 10 yıllık genel zamanaşımından daha kısa bir süreye tabi tutulmasının çeşitli pratik amaçları vardır. Birincisi, alacaklının ekonomik yaşamını devam ettirebilmesidir. Çünkü geçimini bu tür işlerden sağlayan kişinin, alacaklarını kısa sürede tahsil etmeye girişmesi, ekonomik yaşamı için zorunludur. Zamanaşımının kısa tutulmuş olması bu tür alacaklarda hak sahibinin alacağını kısa sürede araştırmaya zorlar. İkincisi, borçlunun korunmasıdır. Çünkü borçlunun günlük harcamalarda topladığı makbuzları uzun yıllar saklaması güçtür, sonuçta ödeme olgusunun ispatlanması imkansız hale gelebilir. Bunlardan başka, günlük (pratik) ihtiyaçlardan kaynaklanan borç ilişkisinin uzun yıllara yayılması , genel ekonomik yaşamın gerektirdiği sürate de uygun düşmemektedir⁷².

Buna rağmen avukatlık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda (Av.K.m.40) uyarınca, iş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumundan sonra beş yıl ve her halde o işin bitiminden başlayarak bir yıl sonra zamanaşımına uğramaktadır. Kanun tazminat isteyebilmek için iki farklı zamanaşımı süresi getirmiştir. 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.

Avukatlık Kanunu iş sahibinin avukata karşı ileri sürebileceği tazminata ilişkin isteklerde BK.'nın vekalet sözleşmesi için kabul ettiği beş yıllık zamanaşımı süresini benimsemiş ancak bu hakkın işin sona ermesi halinde bir yıl içinde ileri sürülmesi gerektiğini belirterek farklı bir durum yaratmıştır.⁷³

⁷² Tutumlu Mehmet Akif, **Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulanması**, 19

⁷³ Güner s. 322

SONUÇ

Her iki sözleşme türü de birçok yönden benzerlik içermektedirler. Vekalet sözleşmesi avukatlık sözleşmesine göre daha genel karakterlidir. Avukatlık sözleşmesinin uygulanmasında Avukatlık Kanununa veya meslek kurallarına başvurulmaktadır. Bunlar yeterli olmadığı zaman BK'da ki vekalet sözleşmesine ilişkin genel nitelikteki hükümlere başvurulmaktadır.

Ortak özelliklerine rağmen her iki sözleşme arasında bazı temel farklılıklar vardır. Bunları “*ücret, şekil, kişi, tarafların yükümlülükleri, işe son verme ve işten çekilme, zamanaşımı süreleri*” yönünden farklılıklar olarak sayabiliriz.

Bugüne kadar avukatlık sözleşmesinin tanımı herhangi bir kanunda yer almamıştır. Sadece bilimsel bazı incelemelerde avukatlık sözleşmesinin tanımı yapılmıştır. Avukatlık sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasındaki farklılıkları da gözönüne alacak şekilde bir tanımın kanunlarda yer alması ile uygulama da karşılaşılan bazı aksaklıklar daha doğmadan çözülmüş olacaktır.

KAYNAKÇA

- **Aday Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları**, 1994 İstanbul
- **Aday Nejat, Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları Üzerine**, İstanbul Barosu Dergisi 1993 C.67 S.123 (90-111)
- **Akbıyık Cem, Temsil Yetkisi ve Temsil İlişkisi**, İ.Ü.H.F.D. 1997 C.55 S.4 (217-232)
- **Akgün M. Zerrin, Vekalet Akdi ve Benzerlerinden Farkı**, Adalet Dergisi 1953 S.12 (1396-1422)
- **Arık K. Fikret, Avukatın Müvekkiline Karşı Mesuliyeti (Avukat Yeni İçtihatları Takip Etmekten Mesul müdür?)** Adliye Ceridesi S. 569 1944
- **Berki Şakir, Borçlar Hukuk Özel Hükümler**, 1973 Ankara
- **Berkin M. Necmeddin, Avukatlık Hukukuna ve Dava Vekaletine İlişkin Yeni Hükümler ve İçtihatlar**, İ.Ü.H.F. 50.Yıl Armağanı İstanbul 1973
- **Bilge Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri**, 1962 Ankara
- **Dalamanlı Lütfü, Kazancı Faruk, Kazancı Muharrem, İlmî ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Borçlar Kanunu**, 1990 İstanbul
- **Donay Süheyl, Vekilin Talimata Uyma ve Dürüstlkle Hareket Etme Borcu**, Ba.Ti. Der. Ankara 1970 (7-28)
- **Erem Faruk, Sosyal Ekonomi Açısından Avukatlık Ücreti**, İstanbul Barosu Dergisi 1972 Kasım/Aralık
- **Güner Semih, Avukatlık Sözleşmesi**, Faruk Erem Armağanı
- **İyimaya Ahmet, Avukatın Özen Borcu**, Ankara Barosu Dergisi, 1986 S.2 (Özen Borcu)
- **İyimaya Ahmet, Avukatlık Yasası Tasarısında Öngörülen Avukatlık İlişkisi Modeli Yada Avukatlık Sözleşmesi**, Balıkesir Barosu Dergisi 1992 S.44 (6-8) (Av. İlişkisi Modeli)
- **İyimaya Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Soruları C.I**, 1990 Ankara
- **İyimaya Ahmet, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları C.II** Ankara 1995

- **İyimaya Ahmet, Temsil Yoluyla Bağtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur?** Tür. Bar. Bir. Der. 1993 S.3-4 (362-384) (Temsil)
- **Karaaslan Erol, Avukatlık Ücret Sözleşmesi,** Manisa Barosu Dergisi 1997 S.60 (105-101)
- **Kayhan Fahrettin, Hukuk Davalarında Avukatlık Sanatı,** 1994 Ankara
- **Kuru Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü C.IV,** 1974 Ankara
- **Müderrişoğlu Feridun, Avukatlık Vekalet ve Ücret Sözleşmesi,** 1974 Ankara
- **Önal Hilmi, Müvekkilin Ücret Ödeme Borcu ve Avukatlık Ücreti,** Yargıtay Dergisi 1983/3
- **Postacıoğlu İlhan, Medeni Usul Hukuku,** 1975 İstanbul
- **Reisoğlu Seza, Hizmet Akdi (Mahiyeti, Unsurları, Hükümleri),** 1968 Ankara
- **Sungurbey Ayfer Kutlu, Yetkisiz Temsil,** 1988 İstanbul
- **Sungurtekin Meral, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlölükleri,** (Tez) Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü 1994
- **Şenocak Zarife, Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları,** Ankara Barosu Dergisi 53/2 1998
- **Tandoğan Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri,** 1997 Ankara
- **Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku,** 1961 Ankara
- **Tanrıver Süha, Genel Vekalet (Temsil) Özel Vekalet (Temsil) Ayrımı,** G.Ü.H.F.D. 2(1/2) 6.12.1998 (45-50)
- **Tozun Hasan, Vekalet Akdinden Kaynaklanan Tazminat Davaları,** Balıkesir Barosu Dergisi 1992 S.57 (26-27)
- **Tunçomağ Kenan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri C.II,** 1974 İstanbul
- **Tutumlu Mehmet Akif, Türk Borçlar Hukukunda Zamanaşımı ve Uygulanması,** 1991 İstanbul
- **1136 Sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı,** Ankara Barosu 2000/2 Sayısının Eki

İÇİNDEKİLER

GİRİŞ	1
&1) VEKALET SÖZLEŞMESİ	3
I) Vekalet Sözleşmesinin Tanımı	3
II) Vekalet Sözleşmesinin Unsurları	4
A) Bir İşin Görülmesi Veya Hizmetin İfası.....	5
B) İşin Müvekkilin Yararına ve İradesine Uygun Olarak Yapılması.....	6
C) Zaman Şartına Bağlı Olmaksızın ve Sonucun Elde Edilmemesi Rizikosunu Taşımaksızın Belli Bir Yönde İş Görme.....	7
D) Şekle Bağlı Olması Gerekmeyen Bir Sözleşme İle Başkasına Ait Bir İşin Görülmesi İçin Borç Altına Girilmesi.....	7
III) Zorunlu Olmayan Veya Zorunluluğu Tartışmalı Unsurlar	8
A) Ücret.....	8
B) Nisbi Bağımsızlık.....	9
C) Tarafların Her Zaman Sözleşmeden Cayabilmesi Olanığı.....	9
&2) AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ	10
I) Genel Olarak	10
II) Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı	12
III) Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları	14
A) İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir.....	14
B) Ücret Karşılığı Yapılan İvazlı Sözleşmedir.....	14
C) Belli Bir İşin Görülmesi Veya Bir Hizmetin Yapılmasını Konu Edinen Sözleşmedir.....	16
D) Kendine Özgü (Sui Generis) Niteliğinde Bir Sözleşmedir.....	16
E) Tekel Hakkına Sahip Kişilerce Yapılacak Bir Sözleşmedir.....	17
&3 AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ İLE VEKALET SÖZLEŞMESİ ARASINDAKİ FARKLILIKLAR	18
I) Ücret Yönünden	18
A) Avukatlık Sözleşmesi Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşmedir.....	18
B) Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Yazılı Şekilde Yapılması Geçerlilik Şartıdır.....	19
II) Vekil Olabilme Yönünden	21
III) Tarafların Yükümlükleri Yönünden	22
IV) Özen Borcu Yönünden	23
V) İşe Son Verme ve İşten Çekilme Yönünden	25

VI) Zamaşımı Süreleri Yönünden.....	26
SONUÇ.....	28
KAYNAKÇA.....	29

**AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ İLE VEKALET
SÖZLEŞMESİNİN FARKLILIKLARI**

AVUKAT: ABDULKADİR MERT