



ANKARA BAROSU
AVUKATLIK HUKUKU
UYGULAMA ÖRNEKLERİ
(TBB Disiplin Kurulu ve
Yargıtay Kararları Doğrultusunda)

© Ankara Barosu Başkanlığı 2011
Tüm Hakları Saklıdır

ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

Faks: (0.312) 309 22 37

www.ankarabarusu.org.tr

ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

(ABEM)

ANKARA BAROSU EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ

İhlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

GÖLBAŐI AV. ÖZDEMİR ÖZOK SOSYAL TESİSLERİ

Gazi Osman Paőa Mah. Sahil Cd. No.46 Gölbaőı / ANKARA

Tel : (0.312) 485 03 93 - 484 46 06

ANKARA BAROSU GELİNCİK MERKEZİ

İhlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel : (0.312) 444 43 06 (5 Hat)

www.gelincikprojesi.com

www.gelincikprojesi.org

YAYINA HAZIRLAYANLAR:
Av. İrem KARA – Av. Mustafa KÖROĞLU

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	XI
SUNUŞ.....	XIII
I. AVUKATIN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ	I
1. UYGULAMA KONUSU	1
2. MEVZUAT	1
AVUKATLIK KANUNU.....	1
MESLEK KURALLARI	1
3. TBB DİŞİPLİN KURULU KARARI	1
4. YARGITAY KARARI	4
II. AVUKATIN HAPİS HAKKI.....	5
1. UYGULAMA KONUSU	5
2. MEVZUAT	5
AVUKATLIK KANUNU.....	5
MESLEK KURALLARI	6
3. AÇIKLAMA	6
Avukatın Hapis Hakkını Kullanma Şartları.....	6
1. Alacağın Muaccel Hale Gelmesi.....	6
2. Hapis Hakkı Alacak İle Orantılı Kullanılmalıdır	6
3. Hapis Hakkının Kullanıldığı Müvekkile Yazılı Bildirilmelidir	7
4. TBB DİŞİPLİN KURULU KARARI	7
5. YARGITAY KARARI	10
III. HARİCİ TAHSİLÂTLARIN DOSYAYA BİLDİRİLMEMESİ (ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ)	I 4
1. UYGULAMA KONUSU	14
2. MEVZUAT	14
AVUKATLIK KANUNU.....	14
TBB MESLEK KURALLARI	14
3. TBB DİŞİPLİN KURULU KARARI	14
4. YARGITAY KARARI	16
IV. İŞİ SONUNA KADAR TAKİP YÜKÜMLÜLÜĞÜ (ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ)	I 8
1. UYGULAMA KONUSU	18
2. MEVZUAT	18
AVUKATLIK KANUNU.....	18

TBB MESLEK KURALLARI	18
3. AÇIKLAMA	18
4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI	19
5. YARGITAY KARARI	21
V. İŞTEN YASAKLI OLDUĞU DÖNEMDE AVUKATLIK YETKİLERİNİN KULLANMASI AVUKATLIKLA BİRLEŞEMEYEN İŞLER (ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ).....	27
1. UYGULAMA KONUSU	27
2. MEVZUAT	27
AVUKATLIK KANUNU.....	27
3. AÇIKLAMA	28
4. BARO DİSİPLİN KURULU KARARI	28
5. YARGITAY KARARI	30
VI. AVUKATLIK MESLEĞİNİN BAĞIMSIZLIĞI HÂKİM – SAVCILAR İLE İLİŞKİLER	33
1. UYGULAMA KONUSU	33
2. MEVZUAT	33
AVUKATLIK KANUNU.....	33
TBB MESLEK KURALLARI	33
3. AÇIKLAMA	33
4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI	34
5. YARGITAY KARARI	37
VII. MÜVEKKİLİN TALİMATINA UYGUN HAREKET ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANMA (ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ) ..	38
1. UYGULAMA KONUSU	38
2. MEVZUAT	38
AVUKATLIK KANUNU.....	38
TBB MESLEK KURALLARI	38
3. AÇIKLAMA	38
4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI	39
5. YARGITAY KARARI	41
VIII. AVUKATIN AZLI (HAKLI – HAKSIZ UYGULAMA KONUSU)	44
1. MEVZUAT	44
AVUKATLIK KANUNU.....	44
MESLEK KURALLARI	44

3. AÇIKLAMA	44
4. TBB DİŞİPLİN KURULU KARARI	45
5. YARGITAY KARARI	46
IX. AVUKATIN HAKSIZ AZLI, SULH VE FERAGAT VE HAKLI İSTİFA HALİNDE AVUKATLIK ÜCRETİ.....	54
1. UYGULAMA KONUSU	54
2. MEVZUAT	54
AVUKATLIK KANUNU.....	54
AÇIKLAMA	55
4. TBB DİŞİPLİN KURULU KARARI	55
5. YARGITAY KARARI	57
X. AVUKATIN İSTİFA ETMESİ, İSTİFA TARİHİNDEN SONRA DOSYADAN ÇEKMiŞ OLDUĞU PARALARI MÜVEKKİLE BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	62
1. UYGULAMA KONUSU	62
2. MEVZUAT	62
AVUKATLIK KANUNU.....	62
TBB MESLEK KURALLARI	62
3. AÇIKLAMA	63
4. TBB DİŞİPLİN KURULU KARARI	63
YARGITAY KARARI	65
XI. AVUKAT TARAFINDAN VEKÂLETNAMEDE TAHRİBAT YAPILMASI VE ASLININ AYNIDIR TASDİKİ İLE MAHKEMEYE SUNULMASI	67
1. UYGULAMA KONUSU	67
2. MEVZUAT	67
AVUKATLIK KANUNU.....	67
TBB MESLEK KURALLARI	68
3. AÇIKLAMA	68
4. TBB DİŞİPLİN KURULU KARARI	68
5. YARGITAY KARARI	70
XII. AVUKATIN VEKÂLETNAMEDE TAHRİBAT YAPMASI BAŞKA VEKİLİ VEKÂLETNAME VERMESİ	72
1. UYGULAMA KONUSU	72
2. MEVZUAT	72
AVUKATLIK KANUNU.....	72

MESLEK KURALLARI	73
3. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI	73
YARGITAY KARARI	79
XIII. AVUKATIN AMACA EN UYGUN VE EN GÜVENLİ YOLU SEÇME YASALARI BİLME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	81
1. UYGULAMA KONUSU	81
2. MEVZUAT	81
AVUKATLIK KANUNU.....	81
TBB MESLEK KURALLARI.....	81
3. AÇIKLAMA	81
4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI	82
5. YARGITAY KARARI	84
XIV. AVUKATIN MESLEK ONUR VE SAYGINLIĞINA AYKIRI DAVRANMASI, MASRAFI ADI ALTINDA MÜVEKKİLDEN HAKSIZ PARA ALMASI.....	85
1. UYGULAMA KONUSU	85
2. MEVZUAT	85
AVUKATLIK KANUNU.....	85
TBB MESLEK KURALLARI.....	85
3. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI	86
4. YARGITAY KARARI	88
YARGITAY KARARI	89
XV. AVUKATIN DAVA DOSYASINA SAHTE EVRAK SUNMASI VE SUÇUN AVUKATLIK GÖREVİ NEDENİ İLE VE GÖREV SIRASINDA İŞLENİP İŞLENMEMESİ, SAHTE EVRAK DÜZENLENDİĞİ İDDİASI İLE SAVUNMA SINIRLARININ AŞILMASI	91
1. UYGULAMA KONUSU	91
2. MEVZUAT	91
AVUKATLIK KANUNU.....	91
TBB MESLEK KURALLARI.....	92
3. AÇIKLAMA	92
4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI	92
5. YARGITAY KARARI	94

ÖNSÖZ

Sevgili Meslektaşlarım,

Ankara Barosu Başkanlığı görevi kadar beni onurlandıran bir diğer görev Staj Kurulu Başkanı olarak mesleğimizin geleceği olan stajyer avukatların eğitim sürecinde yer alabilmektir.

Ülkemizin hukuk sisteminde yıllardır eğitimci olarak da yer almış bir meslektaşınız olarak eğitime dair tecrübe ve öngörülerimi, mesleki bir eğitim olan avukatlık için de hizmetinize sunabilme arzu ve heyecanını taşıdım. Bu heyecan içerisinde Ankara Barosu Staj Kurulu'nda yer alan dostlarımla birlikte yeni şeyler yapabilme ve üretebilmenin yollarını aradık bu güne kadar.

Sorunları çıg gibi büyüyen bir hukuk sisteminde avukatların umutlarını kaybetmesinin demokrasi ve hukuk devleti mücadelesini kaybetmek anlamına geleceğini biliyorduk. Sorunlar karşısında direnebilmek için ise kendimizi mesleki anlamda sürekli geliştirmek zorunda olduğumuzu düşündük.

Bu kitap çalışmasını gerçekleştirme fikri, belirttiğim samimi amaca bağlı olarak, staj eğitimini sürdürmekte olan genç meslektaşlarımızın mesleklerini ifa ederken mesleki kural ve bilgi eksikliği nedeniyle zarar görmelerini önlemek ve mesleki dayanışmayı arttırmak isteğimizden doğmuştur.

Staj eğitiminde genç meslektaşlarımıza aktarmaya çalıştığımız mesleki tecrübelerimizin, meslek ilke ve kurallarının, kitabın içeriğinde yer alan TBB Disiplin Kurulu ve Yargıtay kararları ışığında daha iyi anlaşılabilceğine eminiz.

İçinde olduğumuz sistemin yarattığı zorluklarla baş etmeye çalışan bizler için bu kararlar mesleğe ve bizlere bir ayna vazifesi de görecektir. Aynaya bakınca elbette yanlış da görecek ve doğruya ulaşmak için daha çok çaba harcamak zorunda olduğumuzu da göreceğiz.

Bu kitabın oluşmasına vakitlerini, yüreklerini ve emeklerini koyan başta Av. İrem KARA ve Av. Mustafa KÖROĞLU olmak üzere mesleklerine tutkuyla bağlı tüm Staj Kurulu üyesi ve Ankara Barosu Stajyer Avukatı meslektaşlarıma, ayrıca Staj Eğitim sistemimizin oluşumunda büyük emeği olan tüm meslek üstatlarıma teşekkürü bir borç bilirim.

Saygılarımla.

Avukat Metin FEYZİOĞLU

Ankara Barosu Başkanı ve Ankara Barosu Staj Kurulu Başkanı

SUNUŞ

Yargı sistemi ve yasal düzenlemelerin hızla değişmeye başladığı bu dönemde avukatlık mesleği ve bu mesleği yapmakta olan avukat meslektaşlarımızın hak ve sorumluluklarının bilincinde olması daha bir önem kazanmaktadır.

Hukuk Fakültelerinden mezun olmanın Hukuk Fakültesi diplomasına sahip olma hakkını kazandırmakla birlikte, bu diplomanın hukukçu olarak adlandırılmaya yetmediği de bilinmelidir. Bu noktada hukukçu kimliğine kavuşabilmenin yollarını ararken bu kimliği uhdesinde barındıran hukukun üstünlüğünün en güçlü savunucularından olan avukatlık mesleği karşınıza çıkmaktadır. Bu yola çıkmaya karar vermiş hukuk fakültesi mezunlarının yoldaki ilk durakları ise elbette ki Avukatlık Stajıdır.

Stajyer Avukatın da staja kabul edilme anından itibaren Avukatlık Kanunu başta olmak üzere Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları ve diğer yönetsel düzenlemelere uygun hareket etmemizin beklenmesi, mesleğe duyulan sevgi ve bağlılığın gereği olduğu gibi mesleğin onur ve saygınlığı içinde vazgeçilmezdir.

Bu çalışmayı hazırlamamızın amacı, Avukatlık Staj Eğitimi kapsamında Avukatlık mesleğini seçen ve icra eden herkesi bağlayan bu kuralların yeterince bilinmemesinin; özellikle Disiplin Hukuku başta olmak üzere Hukuki ve Cezai açıdan ağır sonuçlar doğurabildiğini Stajyer Avukat meslektaşlarımıza aktarabilmek ve onlarda bir farkındalık yaratabilmektedir. Bu amaçla kitabın içeriği, devamı olur umudu ile, tarafımızca belirlenmiş ve uygulamada sıkça karşılaşılan konuların başlık olarak seçilmesi ile oluşturulmuştur. Aynı zamanda detaylı açıklamalar ve yorumlardan kaçınılarak Stajyer Avukatların mesleki hak ve yükümlülüklerine ilişkin yasal düzenlemeleri bilmesi, bu düzenlemeleri yorumlama ve sorgulama yetilerinin oluşması da dikkat etmeye çalıştığımız bir diğer amacımız olmuştur. Bununla beraber kitabın, eksiklikleri olan, okuyucuların görüş ve önerileri doğrultusunda bu eksiklikleri zaman içinde giderilebilecek bir kitap olduğunun da bilincindeyiz. Bu anlamda eksiklikler ve hatalarımız için hoşgörünüzü ve eleştirilerinizi bekleriz.

Kitabın oluşması gerektiği fikrini ortaya atan ve bizi bu konuda sürekli cesaretlendirip Ankara Baroları Yayınları arasında yayınlanmasını sağlayan Baro Başkanımız Av. Metin FEYZİOĞLU ve Yönetim Kurulu'na, uygulamada karşılaştıkları sorunları bizlerle paylaşan Ankara Barosu Staj Kurulu üyesi değerli meslektaşlarımıza ve elbette ki bu mesleğin geleceği olduklarına yüreктen inandığımız Ankara Barosu Stajyer Avukatlarına teşekkür eder, avukat olarak varlık nedenimizi öncelikle kendi meslek kurallarımıza bağlı kalarak unutmamak dileği ile sevgi ve saygılarımızı sunuyoruz.

Nisan 2011, ANKARA

Av. Ş. İrem KARA – Av. Mustafa KÖROĞLU



I. AVUKATIN ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. UYGULAMA KONUSU

Mahkemeye Verilmiş Dilekçe Sayfalarında Değişiklik – Duruşma Tutanaklarında Tahrifat – Özel Evrakta Sahtecilik

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34, TBB Meslek Kuralları m.3 ve 4

AVUKATLIK KANUNU

Madde 34–Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Madde 134–Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır

MESLEK KURALLARI

Madde 3–Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğin güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4–Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukat özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür.

3. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 23.11.2007 Tarih 2007/308 E, 2007/374 K.

KONU: Duruşma tutanakları ve duruşma defterinde tahrifat, Ceza davasında beraat eden avukatın disiplin yönünden cezalandırılabileceği.

KARAR METNİ: Şikayetli avukatın taraf vekili sıfatıyla takip ettiği D....e Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/104 ve 2005/18 Esaslarında kayıtlı davaların 05.07.2005 tarihli duruşma tutanaklarında, duruşmaların ertelendiği 15.09.2005 tarihinin gün kısmını 22 olarak değiştirerek hakim



yerine paraf attığı ve duruşma günleri defterindeki 15.09.2005 tarihli listede bulunan dava esas numaralarının üzerini çizerek kendi el yazısı ile 2004/104 ve 2005/18 Esas sayılı dava dosya kayıtlarını 22.09.2005 tarihli listeye eklediği iddia edilerek şikayetli avukat hakkında Adalet Bakanlığı'nın oluru ile ceza davası açılmış ve disiplin yönünden gereği yapılmak üzere durum baro başkanlığına bildirilmiştir.

Şikayetli avukat savunmasında, 15.07.2005 günlü duruşmada dava dosyalarının karar aşamasında olması nedeni ile talep doğrultusunda karar verilmesini istediğinde, mahkeme hakiminin “maalesef karar veremeyeceğim zira Yargıtay’ın bu davalarla ilgili görüş değiştireceğini öğrendim, bu nedenle Eylül ayına gün vereceğim” demesi üzerine büyük üzüntüye kapıldığını beyan ederek, 7-8 yıl gibi uzun bir süreden beri o davalar için E.....’dan D.....’ye gidip gelerek davayı takip ettiğini, E.....-D..... arasında 140 km mesafe bulunduğunu, gidiş-dönüşün 280 km olduğunu, davaları uzun süre takip etmenin kendisini yorduğunu ve davaların ret olma ihtimali karşısında aşırı üzüntüye kapıldığını, bu ruh hali içindeyken 15.09.2005 gününe atılı olan iki dosyanın gününü diğer dosyaların duruşma günü olan 22.09.2005 günü olarak değiştirdiğini bildirerek o günkü ruh halinin dikkate alınarak değerlendirme yapılmasını istemiştir.

Şikayetli avukat hakkında, D..... 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nde “resmi evrakta sahtecilik” suçlaması ile ceza davası açılmış, mahkemenin 18.10.2006 tarih ve 2006/123 Esas, 2006/476 Karar sayılı kararıyla, aldatma yeteneğinin yokluğu nedeniyle şikayetli avukatın beraatına karar verildiği ve kararın 26.10.2006 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Baro disiplin kurulu yaptığı kovuşturma sonucunda, şikayetli avukatın ceza yargılaması sonucunda beraat ettiğini, suçun unsurları itibarı ile oluşmadığı gerekçesiyle “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” karar vermiştir.

Baro disiplin kurulu kararına E..... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itiraz edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı itirazında, disiplin suçu ile adli suçun unsurlarının birbirinden farklı olduğu, şikayetli avukatın eyleminin avukatlık mesleği ile bağdaşmadığını belirtmiş, Avukatlık Yasası’nın 142/2 maddesi gereğince kararın kaldırılarak şikayetli avukatın cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Disiplin kovuşturmasına konu sorun, duruşma tutanakları ve duruşma



defterinde tahrifat yaptığı iddiasıyla yargılandığı ceza davasında beraat eden şikayetli avukatın, ceza yargılamasında beraat etmiş olmasına karşın, disiplin yönünden cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkindir.

Avukatlık Yasası'nın 140/3 maddesine göre, ***“Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraatla sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olmasına bağlıdır.”***

Şikayetli avukat, gerek ceza yargılaması sırasında yaptığı savunmalarında, gerekse disiplin kovuşturması sırasındaki savunmalarında duruşma tutanaklarında ve defterde tahrifat yaptığını kabul etmiş, ancak bu eylemi işlemesine neden olan ruh halinin dikkate alınması savunmasında bulunmuştur. Ceza yargılamasında, şikayetli avukatın beraat kararı, yaptığı tahrifatın aldatma yeteneğinin bulunmadığı gerekçesine dayandırılmış, eylemin gerçekleşmiş olduğu kabul edilmiştir.

Dosya kapsamından, şikayetli avukatın eyleminin sabit olduğu da açıkça anlaşılmaktadır.

Avukatlık Yasası'nın 34. maddesine göre avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Avukatlık Yasası'nın 134. maddesinde ise, ***“Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.”*** hükmüne yer verilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 4. maddesine göre de, avukat mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.

Şikâyetli avukat, avukatlık mesleğinin en önemli özelliklerinden olan dürüstlük ve doğruluk ilkesine aykırı davranmış, avukata olan güveni sarsmıştır. Böyle bir davranışın disiplin yönünden cezasız kalması düşünülemez.



Bu nedenle, baro disiplin kurulunun disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararında hukuki isabet görülmemiş, kararın kaldırılarak şikayetlinin kınama cezası ile cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, E..... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulü ile E..... Barosu Disiplin Kurulu'nun disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin 11.05.2007 tarih ve 2006/3 Esas, 2007/5 Karar sayılı kararının kaldırılmasına, başkaca araştırılacak bir husus bulunmadığından şikayetli avukat A.C.'nin kınama cezası ile cezalandırılmasına oy birliğiyle karar verildi

4. YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 11.Ceza Dairesi 17.09.2007 Tarih, 2005/10149 E- 5505 K.

KONU: Sanık avukatın mahkemeye sunmuş olduğu 3 sayfalık dilekçenin 2.ve 3.sayfalarının değiştirildiği iddiasına dayalı özel evrakta sahtecilik suçlaması ile hakkında açılan soruşturma sonunda verilen mahkûmiyet kararının eksik soruşturma gerekçesi ile Yargıtay tarafından bozulması.

KARAR METNİ: Özel belgede sahtecilik suçundan sanık..... ..
..’ın yapılan yargılaması sonunda: Beraatine dair ANKARA 6. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 27.09.2004 gün ve 2004/170 Esas, 2004/283 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi katılan ve sanık tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının bozma isteyen 14.11.2005 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmiş, sanığın temyizinin gerekçeye yönelik olduğu, verilen kararın niteliğine göre koşulları oluşmadığından sanığın incelemenin duruşmalı yapılması isteminin 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK.nun 318. maddesi uyarınca oybirliğiyle reddine karar verilerek yapılan incelemede gereği görüldü:

Katılanın, Ankara 6. Asliye Ticaret Mahkemesinin 2002/274 Esas sayılı dosyasına sunduğu 3 sayfalık dilekçesinin 2. ve 3. sayfalarının sanık tarafından değiştirildiği iddiasından ibaret olayda; dilekçenin 2. ve 3. sayfalarındaki yazılarla, avukat olan sanığın aynı dosyaya ve varsa başka dosyalara sunduğu dilekçelerinin temini ile aynı daktilo ya da bilgisayardan çıkıp çıkmadıklarının ve değiştirildiği iddia olunan sayfalarda



katılana atfen atılan imzaların sanığın eli ürünü olup olmadıklarının Adli Tıp Kurumu Başkanlığı tarafından yapılacak kriminal inceleme sonucunda kuşkuyla yer vermeyecek şekilde belirlenmesinden sonra hukuki durumunun takdir ve tayini gerekirken, eksik soruşturmayla yazılı şekilde hüküm kurulması, Yasaya aykırı, katılan ve sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 Sayılı Yasanın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK. nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 17.09.2007 gününde oybirliği ile karar verildi.

II. AVUKATIN HAPİS HAKKI

1. UYGULAMA KONUSU

Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı, aldığı malları, parayı geri vermekle yükümlü değildir.

Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir.

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 166, TBB Meslek Kuralları m.43 ve 45

AVUKATLIK KANUNU

Madde 166 – Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir.

Avukat, sözleşme ile kararlaştırılan ve hâkim tarafından takdir olunan ücretinden dolayı, kendi çalışması sonucunda müvekkilin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar ve davadaki diğer taraftan ilam gereğince tahsil edilecek para yahut alınacak mallar üzerinde diğer alacaklılara nazaran rüçhan hakkını haizdir. Rüçhan hakkı, vekâletnamenin düzenlenme tarihine, vekâletname umumi ise iş sahibi adına ücret konusu işten dolayı ilk yapılan resmi başvurma tarihine göre sıra alır. (Ek: 2/5/2001-4667/79 m.) İş sahibinin iflası halinde avukatın vekalet ücreti alacağı da rüçhanlıdır. Ancak; 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206 ncı



maddesinin birinci fıkrası hükmü saklıdır.

Bir ilamın cebri icra yoluyla infazına girildiğinde, icra dairesi, takip talebinde bulunan tarafın ilamda adı yazılı olan avukatına, icra emri ile aynı zamanda düzenleyeceği bir bildiriye, gideri takip talebinde bulunan-
dan alınmak suretiyle, derhal tebliğ eder. Bu bildiri tebliğ edilmedikçe icranın sonraki safhalarına geçilemez. Avukata yapılacak tebliğin giderleri hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 59 uncu maddesi hükmü uygulanır.

Avukatın ölümü halinde, mirasçılara intikal eden avukatlık ücreti alacakları da, avukat alacakları gibi rüçhanlıdır. Şu kadar ki, üçüncü fıkra da yazılı bildirim zorunluluğu bu kimseler hakkında uygulanmaz.

MESLEK KURALLARI

Madde 43 – Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir

Madde 45 – Avukat “Hapis Hakkı”nı alacağı ile oranlı olarak kullanabilir.

3. AÇIKLAMA

Hapis Hakkı avukatın ücret ve yaptığı giderleri güvence altına almada önemli bir işlevi yerine getirmektedir.

Avukatın Hapis Hakkını Kullanma Şartları

1. Alacağın Muaccel Hale Gelmesi

Avukatın Hapis hakkını kullanabilmesi için alacağının muaccel olması gerektiği gibi bu hak avukatlık ücreti veya yapılan giderler için kullanılmalıdır. Para ve kıymetli evraklar üzerinde hapis hakkı kullanılabilir.

2. Hapis Hakkı Alacak İle Orantılı Kullanılmalıdır

Avukat, hapis hakkını müvekkilden alacağı ücret ve giderler kadar kullanılmalıdır. Daha fazlasını yedinde tutması emniyeti suiistimal suçunu oluşturabilir.



3. Hapis Hakkının Kullanıldığı Müvekkile Yazılı Bildirilmelidir

Müvekkile ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir. TBB Hapis Hakkının kullanılmasında başka bir ölçüt daha getirmiş avukatın alacağından dolayı hapis hakkını kullanabilmesi için hapis hakkını kullanıldığı hususunun yazılı olarak iş sahibine bildirilmesini, ayrıca iş sahibi adına tahsil ettiği para ile hangi işten ötürü ne miktarda alacağı olduğunu gecikmeksizin yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir.

4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 05.09.2008 T, 2008/194 E, 2008/323 K.

KONU: Şikâyetli avukatın, kiracının tahliyesi, ödenmeyen kira bedellerinin tahsili ve yine kira alacağı sebebiyle verilen bonunun tahsili için görevlendirildiği, açılan dava ve takiplere rağmen kira alacaklarının tahsil edilmesinin mümkün olmadığını beyan ettiği, aradan geçen uzun zamana karşın tahliyenin sağlanmadığı ve kira ödemeyen kiracının oturmasına imkan verdiği, daha sonra kiracıdan 3.500,00.-YTL haricen tahsilat yapıldığını öğrendiği, bu konularda kendisine bilgi verilmediğini ve tahsil edilen miktarın sadece 1.300,00.-YTL. sinin ödendiği bakiyesinin ödenmediği, devam eden kira bedellerinin tahsilinin sağlanmadığı iddiası ile yapılan şikâyet üzerine açılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülmüş ve disiplin cezası tayin edilmiştir.

KARAR METNİ: Şikâyetli avukatın, kiracının tahliyesi, ödenmeyen kira bedellerinin tahsili ve yine kira alacağı sebebiyle verilen bonunun tahsili için görevlendirildiği, açılan dava ve takiplere rağmen kira alacaklarının tahsil edilmesinin mümkün olmadığını beyan ettiği, aradan geçen uzun zamana karşın tahliyenin sağlanmadığı ve kira ödemeyen kiracının oturmasına imkan verdiği, daha sonra kiracıdan 3.500,00.-YTL haricen tahsilat yapıldığını öğrendiği, bu konularda kendisine bilgi verilmediğini ve tahsil edilen miktarın sadece 1.300,00.-YTL. sinin ödendiği bakiyesinin ödenmediği, devam eden kira bedellerinin tahsilinin sağlanmadığı iddiası ile yapılan şikâyet üzerine açılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülmüş ve disiplin cezası tayin edilmiştir.



Şikayetçinin, şikayetli avukat hakkında ceza davası açılması istemi ile de şikayette bulunduğu, Adalet Bakanlığının 08.09.2006 tarihli oluru ile soruşturma açılmasına, 14.11.2006 tarihli oluru ile de kovuşturma açılmasına izin verdiği, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 15.02.2007 tarih 2006/107 esas, 2007/37 karar sayılı kararı ile son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verildiği, kararın itirazın reddi üzerine kesinleştiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Şikayetli avukat savunmasında, tahsil edilen miktarlarla ilgili olarak şikayetçiye ve yetkilendirdiği dünürüne bilgi verdiğini, kendisine 450,00.-YTL. masraf avansı dışında ödeme yapılmadığını, Ankara 6. İcra Müdürlüğünün 2005/2414 ve 2006/2416 Esas sayılı takiplerini yaptığını, Ankara 4. İcra Mahkemesinin 2005/531 esas 2005/635 karar sayılı tahliye kararını aldığını, ancak şikayetçinin kiracı ile tekrar anlaştığını, Avukatlık Yasasına göre hapis hakkının kullanıldığının yazılı bildirilmesinin gerekmediğini, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 43. maddesinde belirtilen yazılı bilginin de Ankara 41. noterliğinin 20.04.2006 tarih 18120 sayılı cevabi ihtarnamesi ile verildiğini bildirmiştir.

Dosyaya sunulan ve şikayetli avukat tarafından kiracı N.C ve kira bedeli için verilen 1.300,00.-YTL.lik bononun borçlusu Tarkan Coşkundan haricen tahsil edilen miktarları gösteren belgelerden;

2005/2414 Esas sayılı dosya için 26.09.2005 ve 24.11.2005 tarihlerinde toplam 750,00.-YTL.

2005/2416 Esas sayılı dosya için 07.11.2005-23.01.2006 tarihleri arasında 8 defada toplam 1.900,00.-YTL.

2003/2555 Esas sayılı dosya için 03.02.2006 tarihinde 700,00.-YTL. tahsil edildiği görülmektedir.

Şikayetli avukat savunmasında, şikayetçiden 05.06.2003 tarihli ve 2003/1468 Esas sayılı dosya, aynı tarihli 2003/2555 Esas sayılı dosya ve yine aynı tarihli 2003/162 Esas sayılı dosya için ibraname aldığını beyan etmektedir.

Yukarıda sayılan tahsilatlardan 700,00.-YTL. lik tahsilat ibraname tarihinden sonra 2003/2555 Esas sayılı dosya için yapılmıştır.

2005/2414 Esas sayılı dosya için yapılan tahsilat da şikayetçinin dünürüne ödendiği ihtilafsız olup, 1.300,00.-YTL. asıl alacağa ait 2005/2416 Esas sayılı dosyadan yapılan tahsilat ile ilgili değildir.



Tahsilat tarihleri ile yapılan ödeme tarihi arasında da normal kabul edilebilecek sürenin çok üzerinde bir sürenin geçtiği görülmektedir.

Avukatlık Kanunun 166. maddesi ; “Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir” hükmünü içermektedir.

Ancak, avukat alacağından dolayı hapis hakkını kullanabilmesi için hapis hakkının kullanıldığı hususunun iş sahibine yazılı olarak bildirilmesi, ayrıca iş sahibi adına tahsil ettiği para ve hangi işlerden ötürü ne miktarda alacağı olduğunu gecikmeksizin müvekkiline duyurması gerekmektedir. Bu bildirimin de yazılı olması gerekmektedir.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 43. maddesine göre “Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazı ile bildirilir.”

Avukatın, belirtilen bu düzenlemeler karşısında hapis hakkını kullanabilmesi için iş sahibi adına tahsil ettiği parayı geciktirmeksizin ve yazılı olarak bildirmekle birlikte, aynı yazıda hangi işten dolayı ve ne miktar ücret ve masraf alacağı olduğunu da açıklaması gerekir. Kurulumuzun yerleşmiş kararları da bu yöndedir.

Dosya içinde şikâyetli avukatın, şikayetçiye hangi işlerden ötürü ve ne miktar alacağı olduğuna ve alacakları için hapis hakkını kullandığına dair bir belgeye rastlanmadığı gibi, şikayetli avukatın savunmasında belirttiği ihtarnamenin, şikayetçinin ihtarnamesinden sonra buna verilen cevap olarak düzenlenmiş bulunması ve açıklanan özellikleri içermemesi karşısında, disiplin suçunu ortadan kaldıran bir delil olarak da kabul edilmemiştir.

Bu sebeple, şikayetli avukatın eyleminin disiplin suçunu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede hukuksal isabetsizlik bulunmadığından kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddi ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının ONANMASINA oybirliği ile karar verildi.



5. YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, 02.03.2009 Tarih, 2008/1326 E-5950 K.

KONU: Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda, Avukatlık Kanunu'nun da tanımlanan hapis hakkı, sadece vekâlet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında kullanılabilir. Avukatın müvekkili nam ve hesabına tahsil ettiği alacak ve değerlerden, ücret ve masraftan fazla bir miktarını "hapis hakkı" adı altında elinde tutması, yasanın konuluş amacına ve avukatlık meslek kurallarına aykırıdır. Avukatın tahsil ettiği paraları müvekkiline bildirmediği ve ödemediği anlaşıldığına göre, azil haklı sebebe dayanmaktadır. Bu nedenle, ancak azil tarihine kadar tamamlanmış işlere ilişkin vekâlet ücreti istenebilir. İşin başında masraflar için avans almadığını iddia eden avukatın, bu iddiasını ispat etmesi gerekir

KARAR METNİ: Davacı şirket, davalı avukatın şirketin vekili sıfatıyla üçüncü kişiden olan ipotek alacaklarının tahsili için İstanbul Doku-zuncu İcra Müdürlüğü'nün 1996/7243 E. sayılı takip dosyası üzerinden takip başlattığını, icra dosyasına üçüncü kişi tarafından çeşitli tarihlerde olmak üzere toplam 17.000,00 Dolar karşılığının yatırılmış olmasına ve bu paraların davalı tarafından da çekilmiş olmasına rağmen, şirkete ödenmediğini, ödenmeyen bedelin tahsili için başlatmış oldukları icra takibine de itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptaline, %40 inkar tazminatının ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacı şirketin 100'e yakın işinde vekil olarak görev yaptığını, takip etmiş olduğu dava ve işlere ilişkin masraf ve vekalet ücretlerinin ödenmediğini, söz geçiren icra dosyasından tahsil etmiş olduğu bedelin bir kısmını davacı şirketin temsilcisine ödediğini, diğer kısmını ise, gerek bu dosyadan, gerekse diğer dosyalardan hak etmiş olduğu avukatlık ücretlerine mahsup ettiğini, kaldı ki alacağın da zamanaşımına uğradığını, davanın kabulü halinde ise, 1994-1999 yılları arasında davacı şirket ve davacı şirket temsilcileri adına yürütmüş olduğu dava ve takipler nedeniyle hak etmiş olduğu vekalet ücretlerinin de alaktan mahsubunun gerektiğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, hükme esas alınan 28.01.2008 havale tarihli bilirkişi raporu gereğince davanın kısmen kabulüne, 14.663,16 Dolar karşılığı



22.320,00 YTL lik asıl alacağa takip tarihinden itibaren faiz yürütülmek suretiyle takibin devamına, bu miktardan davalının takas ve mahsup talebinde bulunduğu ve bilirkişi tarafından hesaplanan 719,44 YTL ücret ve masraf alacağının, talep tarihinden tahsil tarihine kadar işleyecek yasal faizi ile birlikte mahsup edilmesine, takas ve mahsup yapıldıktan sonra bakiye kalan 21.600,56 YTL lik kısım üzerinden hesaplanan %40 oranındaki inkar tazminatına tekabül eden 8.640,22 YTL inkar tazminatının da davalıdan tahsiline karar verilmiş, hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunma-masına göre, davalının temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2. Davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gelince;

Yukarıda da kısaca özetlendiği gibi, davacı şirket, vekil sıfatıyla şirket adına takip etmiş olduğu İstanbul Dokuzuncu İcra Müdürlüğü'ne ait olan 1996/7243 E. sayılı dosyadan davalının tahsil ettiği halde ödemediği 17.000,00 Dolar alacağın tahsili istemiyle başlatılan takibe vaki itirazın iptalini istemiş, davalı ise, sözü edilen icra dosyasından takip konusu alacağı tahsil ettiğini kabul etmekle birlikte, alacağın bir kısmını şirket temsilcisine ödediğini, kalan kısmını ise, ücret ve masraf alacaklarına mahsup ettiğini belirterek, borçlu olmadığını savunmuş, davanın kabul edilmesi halinde ise, vekalet ücreti ve yapılan masraflardan doğan alacağının, dava konusu alaktan takas ve mahsubunu talep etmiştir. Davalı, vekil olarak tahsil ettiği dava konusu alacağı, ücret ve masraf alacaklarına mahsuben yedinde tuttuğunu, hukuki tanımıyla Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesi gereğince "hapis hakkı"nı kullandığını savunduğuna göre, davada öncelikle hapis hakkının, nasıl ve hangi şartlarda kullanılması gerektiği üzerinde durularak, daha sonra ise, somut olay itibarıyla bu hakkın, kanunun öngördüğü amaca uygun şekilde ve gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı incelenmelidir.

Hemen belirtmek gerekir ki, Avukatlık Kanunu'nun 166. madde-sinde tanımlanan hapis hakkı, sadece vekalet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında kullanılabilir. Avukatın, müvekkili nam ve hesabına tahsil etmiş olduğu alacak ve değerlerden, ücret ve masraf alacağından fazla bir miktarını "hapis hakkı" adı altında elinde tutması, bu hakkın yasaya konuluş amacına aykırı olduğu gibi, avukatlık meslek kurallarına



da aykırıdır. Aynı şekilde hapis hakkını kullanan avukatın, müvekkilin nam ve hesabına tahsil ettiği alacakları geciktirmeksizin iş sahibine bildirmesi, hangi işten dolayı ve ne miktarda ücret ve masraf alacağı olduğunu açıklaması ve konu ile ilgili karşı tarafı bilgilendirdikten ve gerektiği durumlarda yapılacak hesaplaşmadan sonra, alacağı oranında hapis hakkını kullanması gereklidir. Esasen bu durum, avukatın müvekkiline hesap verme yükümlülüğünün de tabii bir sonucudur. Nitekim, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde, "Avukatlar, yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler." hükmü, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 43. maddesinde de, "Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir." hükmü bulunmaktadır.

Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; davalı avukatın, müvekkili olan davacı şirketin vekili sıfatıyla İstanbul Dokuzuncu İcra Müdürlüğü'nün 1996/7243 E. sayılı takip dosyası üzerinden 17.000 Dolar alacağı, müvekkili nam ve hesabına tahsil ettiği halde, yedinde tuttuğu anlaşılmakta olup, davalı, yargılama sırasında savunduğu gibi, tahsilâtın bir kısmını şirket temsilcisine ödediğini ispat edemediği gibi, tahsilâtla ilgili müvekkilini haberdar ettiğini de kanıtlayamamıştır. Kaldı ki, davalı avukatın, tahsilât sırasında muaccel olan bir miktar vekâlet ücreti alacağı bulunduğu kabul edilmiş olsa dahi, alacağından çok daha fazla bir miktarı alıkoyduğu da görülmektedir. O halde, dava konusu olayda hapis hakkının, Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılmadığı açıktır. Tahsil etmiş olduğu 17.000 Dolarlık miktarı müvekkiline iade etmeyen davalı avukatın, tahsilâtı tesadüfen öğrenmesinden sonra iş sahibi davacı şirket tarafından 31.01.2001 tarihli ihtarla azledilmiş olması da, haklı azil niteliğinde olup, avukat bu durumda, sadece azil tarihi itibarıyla tamamlanmış işlere ilişkin vekâlet ücretlerinin ödetilmesini isteyebileceğinden, mahkemece azil tarihi itibarıyla tamamlanmış işlere ilişkin dava ve takiplerin açıldığı tarihler itibarıyla geçerli olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerine göre vekalet ücretinin



tespit ve tahsiline karar verilmesi gerekirken, açıklanan hususlar gözardı edilerek ve tüm takip ve davalar nedeniyle 1999 yılına ilişkin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre ücret hesabının yapılmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

3. Avukatlık Kanunu'nun 173/2. maddesinde, "Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler, iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekle avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekir." hükmü mevcut olup, bu hüküm gereğince, iş görülmesi için gerekli olan tüm masrafların iş sahibi tarafından işin başında avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edilmeli, bunun aksini ileri süren, başka bir ifade ile müvekkilinden masraflar için avans almadığını iddia eden avukatın da, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir. Dava konusu olayda davalı avukat, "masrafların işin başında alınmadığı" konusundaki bu ispat yükümlülüğünü yerine getirmediğinden, takip ve davalara ilişkin masrafların işin başında avukata verildiğinin kabul edilmesi gerekirken, mahkemece bilirkişi tarafından hesap edilen masrafların da davacı alacağından mahsubuna karar verilmiş olması, ayrıca usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: 1. bent gereğince davalının temyiz itirazlarının reddine, temyiz edilen hükmün, 2. ve 3. bentlerde açıklanan nedenlerle temyiz eden davacı yararına (BOZULMASINA), peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 04.05.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.



III. HARİCİ TAHSİLÂTLARIN DOSYAYA BİLDİRİLMEMESİ (ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ)

1. UYGULAMA KONUSU

Görevi Kötüye Kullanma, Harici Tahsilâtları Dosyaya Bildirmemek

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34 ve 46. , TBB Meslek Kuralları m.3 ve 4

AVUKATLIK KANUNU

Madde 34– (Değişik madde: 02/05/2001–4667/21. md.) Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Madde 46– Avukat, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri veya yanında çalışan sekreteri eliyle de takip ettirebilir, fotokopi veya benzeri yollarla örnek aldırabilir. Avukatın onanmasını istemediği örnekler harca tabi değildir.

TBB MESLEK KURALLARI

Madde 3– Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4– Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır

3. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 30.09.2005 T. 2005/222 E. 2005/310 K

KONU: Şikayetli Avukat hakkında haricen tahsil ettiği halde, harici tahsilatları dosyaya bildirmeyerek ve vekili olduğu bankaya zamanında intikal ettirmeyerek, müştekinin fazladan temerrüt faizi ödemesine sebebiyet verdiği, daha sonra bankayla yapılan görüşmede kendisine 3.000.000.000.-TL.fazla ödeme yapıldığının anlaşılması üzerine borçlu şirkete bu miktarda senet verdiği, ancak bedelini ödemediği” iddiası ile



başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülmüş ve disiplin cezası tayin edilmiştir.

KARAR METNİ: Şikayetli Avukat hakkında “ banka vekili sıfatıyla, kredi sözleşmesine dayalı olarak M..... İnşaat Limited Şirketi ve yetkilisi Z..... G.... hakkında A..... 4.İcra Müdürlüğünün 200../..... esas sayılı icra takibi nedeniyle, borçlu şirket ile arasında düzenlenen 04.10.2001 tarihli protokol gereğince kendisine verilen müşteri senetleri ödendiği ve alacağa mahsuben 21.01.2002 tarihinde 750.000.000.-TL. sı, 20.03.2002 tarihinde 2.850.000.000.-TL.sı, 31.07.2002 tarihinde 240.000.000.-TL.sı, 22.10.2002 tarihinde 1.200.000.000.-TL.sı haricen tahsil ettiği halde, harici tahsilatları dosyaya bildirmeyerek ve vekili olduğu bankaya zamanında intikal ettirmeyerek, müştekinin fazladan temerrüt faizi ödemesine sebebiyet verdiği, daha sonra bankayla yapılan görüşmede kendisine 3.000.000.000.-TL. fazla ödeme yapıldığının anlaşılması üzerine borçlu şirkete bu miktarda senet verdiği, ancak bedelini ödemediği” iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülmüş ve disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli Avukat savunmalarında, tahsil olunan paralar için Şikayetçinin makbuz istemediğini, yanında çalışan elemanının iyiniyetli olarak vermiş olduğu makbuzun kendisinin bilgisi dışında tanzim edilmiş olduğunu, 17.01.2003 tarihinde Şikayetçi ile aralarında düzenlenen protokolün kendisi tarafından imzalandığını ve bu protokolde borcun kalmadığının belirtildiği, disiplin kovuşturmasına konu olay nedeni ile açılan kamu davasında beraat etmiş olduğunu bildirmiştir.

Avukatlık Yasasının 140/3. maddesine göre **“Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraatle sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna göre eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olmasına bağlıdır.”**

Şikâyetli Avukatın, icra dosyasına mahsuben ve haricen yaptığı tahsilâtları icra dosyasına bildirmemesi sebebiyle ihtilafın doğmasına sebebiyet vermesi, Avukatlık Yasasının 46. maddesi uyarınca eylemlerinden sorumlu olduğu sekreterinin borca mahsuben yapılan tahsilatlar ile ilgili makbuz vermesini bilgisi dışında verildiğine dair itirazda bulunması,



icra dosyasının borçlusu olan Şikayetçi ile olan ilişkisinin avukatlık mesleğinin gerektirdiği özen, saygı ve güvene uygun olmaması sebebiyle, Şikayetlinin eylemi disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulunca yapılan hukuki değerlendirmede hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddi ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun Şikayetli Avukat hakkında “Kınama” cezası verilmesine ilişkin kararının ONANMASINA, oybirliği ile karar verildi.

4. YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 4.Ceza Dairesi, 20.12.2010 T. 2010/25787 E, 2010/ 21198 K.

KONU: Görevi kötüye kullanma

KARAR METNİ: Sanık avukatın, müvekkil adına haricen tahsil etmiş olduğu parayı müvekkile vermiş olmasına rağmen takip dosyasına bildirmeyerek ve aynı alacağın icra dosyasından başkasına temlikî sırasında hazır bulunmasına rağmen, harici tahsilâtı gizleyerek bildirmemesi takip dosyası borçlusunun mağduriyetine neden olmadan ibaret eylemi görevi kötüye kullanma niteliğinde olup yerel mahkemenin beraat kararı bozulmuştur.

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak; Avukat olan sanığın, müvekkili adına Trabzon İcra Müdürlüğünün 1999/3113 Esas sayılı takip dosyasında yaptığı-”harici tahsilâtları müvekkiline vermesine rağmen, takip dosyasına bildirmeyerek ve aynı alacağın 21.11.2002 tarihinde başka bir şahsa temlikî sırasında kendisi de hazır bulunduğu halde, alacakla ilgili harici tahsilâtları bildirmeyip gizlemek suretiyle 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 34 ve 38. maddelerine aykırı davranarak, takip dosyasında borçlu olan katılanın mağduriyetine neden olduğu gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi.



Bozmayı gerektirmiş ve O Yer Cumhuriyet Savcısı ile katılan A.K vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden, tebliğnamedeki düşüncenin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 20.12.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 2: Yargıtay 4.Ceza Dairesi 27.02.2007 Tarih, 2005/12865 E. 2005/1990 K.

KONU: Görevde yetkiyi kötüye kullanma. Harici tahsilâtları dosyaya bildirmeden icra takibe devam kamu ve kişi zararına neden olma.

KARAR METNİ: Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:

- Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi.

- Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak; Sanığın alacaklı vekili sıfatıyla kendisine yapılan harici ödemeyi icra dosyasına bildirmeyerek tahsil harcının zammında tahakkuk ve tahsiline engel olmak suretiyle kamu zararına; harici ödemeye karşın alacağın tamamı üzerinden takibe devam etmek suretiyle de kişi mağduriyetine neden olmak biçimindeki görevinin gereklerine aykırı düşen eyleminin görevde yetkiyi kötüye kullanma suç öğelerini taşıdığı; 765 ve 5237 Sayılı TCY.'nın ilgili hükümlerinin karşılaştırılarak sanık yararına olan hükmün saptanması, sonucuna göre hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden yasal olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı ve katılanlar Halil Göbekli ve Adil Göbekli vekilinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 27.02.2007 tarihinde oybirliğiyle karar



IV. İŞİ SONUNA KADAR TAKİP YÜKÜMLÜLÜĞÜ (ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ)

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatın üzerine almış olduğu sonuna kadar takip yükümlülüğü, görevi ihmal.

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34 ve 171., TBB Meslek Kuralları m.3 ve 4

AVUKATLIK KANUNU

Madde 34–Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Madde 171–(Değişik fıkra: 02/05/2001–4667/83. md.) Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder.

TBB MESLEK KURALLARI

Madde 3–Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4–Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukat özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür

3. AÇIKLAMA

Kural avukatın üzerine almış olduğu işi yasada öngörülen kurallar ve avukatlık sözleşmesi gereği sonuna kadar takip etme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüğün sınırını taraflar Avukatlık Sözleşmesi ile belirleyebileceği gibi yazılı Avukatlık Sözleşmesinin bulunmadığı durumda işin sonu kavramını iş ile ilgili kararın kesinleşmesine yönelik olmak üzere nihai işlem ve bu bağlamda temyiz etmek olarak anlamamız gerekmektedir.



4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 07.11.2008 T. 2008/279 E. , 2008/423 K.

KONU: Avukatın mazeretsiz olarak son duruşmada hazır bulunmaması, mahkeme kararını temyiz etmemesi ve dava sonucundan müvekkilini haberdar etmemesi

KARAR METNİ: Şikayetçi, şikayetlinin A..... (24). Asliye Ceza Mahkemesi'nde görülmekte olan 2004/... Esas sayılı davada vekili olduğunu, ancak şikayetlinin davayı gereği gibi takip etmediğini, karar oturumuna katılmadığı gibi 12.07.2005'de kendisine tebliğ edilen hükmü temyiz etmediğini, işi ile ilgili bilgi vermediğini, dosyanın karara çıktığını ancak hakkında çıkarılan yakalama emri üzerine öğrendiğini, karardan zamanında haberdar olsa idi, hükmün temyizini isteyebileceği gibi paraya çevrilen ve taksite bağlanan cezayı da ödeyerek yakalama emri çıkarılmasına da yer bırakmamış olacağını bildirerek şikayetçi olmuştur.

Şikayetli avukat savunmasında, vekillik görevi yanında sigortalı olarak çalışan Av. H.G. aracılığıyla tam ve eksiksiz olarak yerine getirdiğini, şikayetçinin tutuklu olması nedeniyle avukatlık sözleşmesinin ağabeyi İ.G. ile yapıldığını, sözleşmede hükmün temyizinin kendilerine verilen görevin dışında bırakıldığını, kaldı ki hükmün temyizinde yarar olup olmadığı takdirinin vekile ait olduğunu, karar tarihinde Av. H.G.'nin E..... Asliye Ceza Mahkemesi'nde duruşması olması nedeniyle mazeret bildirdiğini, ancak duruşmaya yetişememesi nedeniyle yokluğunda karar verildiğini, kararın bürosunda sekreteri G.Y.'ye teslim edildiğini, ancak sekreterin o gün işi bırakmış olması nedeniyle kararın kendisine iletilmediğinden haberdar olmadığını, mahkeme kararındaki avukatlık ücretinin icraya verilmesi sebebiyle A..... (9). İcra Mahkemesi'nde açtığı 2005/... Esas sayılı dosyanın incelenmesiyle ortaya çıkacağını bildirmiştir.

Baro disiplin kurulu, şikayetlinin mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması, dava sonucundan müvekkilini haberdar etmemesi, mahkumiyetle sonuçlanan davada temyiz yoluna başvurusu vekilin görevi iken müvekkilinin olurlu almadan hükmü temyiz etmemesi, temyizde hukuki yarar görmüyorsa, durumu müvekkiline bildirip yazılı olurlu almamasının Avukatlık Yasası'nın 34. maddesinde ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 3. maddesinde tanımlanan mesleğin özen ve



doğruluk içinde yerine getirilmesi ve kamunun mesleğe güven ve inancını sarsmayacak biçimde hareket edilmesi gerektiği kurallarına aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle şikâyetlinin uyarma cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

Baro disiplin kurulu kararına şikâyetli avukat tarafından itiraz edilmiştir.

Baro disiplin kurulu kararında şikâyetli avukata yüklenen kusur, mazeretsiz olarak son duruşmada hazır bulunmaması ve mahkeme kararını temyiz etmemesi ve dava sonucundan müvekkilini haberdar etmemiş olmasıdır.

Şikâyetli avukat, yanında çalışan sigortalı olarak çalışan Av. H.G.'nin son oturum günü E..... Mahkemesi'nde bulunması sebebiyle duruşmaya katılamadığını bildirmiştir. Şikâyetli avukatın davanın takibi için gerekli önlemleri alması yüklendiği görevin gereği olduğu gibi yanında sigortalı olarak çalışan avukatın duruşmaya yetişememesinden dolayı oluşacak durumdan da sorumlu olup, işin özenle takibinin gereğidir.

Ayrıca şikâyetli avukat 17.04.2006 günlü savunmasında mahkeme kararının sekreteri G.A.'ya teslim edildiğini, ancak o gün görevini bırakan sekreterinin tebligatı kendisine vermemesi nedeniyle karardan haberi olmadığını bildirmiştir. Avukat bürosunun işlerini ancak kendi sorumluluğu altında sekreter veya stajyer avukat tarafından takip ettirebilir. Dolayısıyla sekreterinin tebligatı kendisine vermemiş olması avukatı sorumluluktan kurtarmaz. Bu durumda hükmün temyiz edilmemesinde şikâyetli avukatın kusurunun olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

Hükmün temyizinin kendisine verilen görev dışında olduğunu savunan şikâyetli bunu kanıtlamamıştır. Avukatlık Yasası'nın 171. maddesi, avukatın üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip edeceği hükmünü içermektedir. İşin sonuna kadar takibi, kesin hükme kadar yapılabilecek tüm yasal yolları kapsar. Bunun aksinin yazılı belge ile kanıtlanması gerekmektedir.

Şikâyetli avukatın, müvekkilini verilen karardan ve sonuçlarından bilgilendirmediği de dosyadaki bilgi ve belgelerden anlaşılmaktadır.

Bu nedenlerle şikâyetlinin eylemi Avukatlık Yasası'nın 34 ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 3. maddesine aykırı olmakla disiplin suçunu oluşturmaktadır. Şikâyetlinin eylemi Avukatlık Yasası'nın



“Avukatların Hak ve Görevleri” ile ilgili (6). kısmında yer alan 34. madde hükümlerine de aykırılık oluşturduğundan aynı yasanın 136/1 maddesine göre verilecek cezanın en az kınama olması gerekmekte ise de aleyhe itiraz olmadığından Baro disiplin kurulunca uyarma cezası verilmesine ilişkin kararın onanmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetlinin itirazlarının reddi ile A..... Barosu Disiplin Kurulu’nun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.

5. YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 13.05.2008 T., 2008/10-101 E, 2008/113 K.

KONU: Avukatın iş sonuna kadar takiple yetkili olmasından kesin hüküm elde edilinceye kadarı anlamak gerekir.

KARAR METNİ: Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince 22.03.2004 gün ve 206-30 sayı ile sanık H... B... S...’ın, 20.08.2003 tarihinde yapılan operasyon sonucunda uyuşturucu nitelikte 15 adet Extacy hapını satarken yakalandığı, uyuşturucu madde ticareti eyleminin sabit olduğu kabul edilerek, 765 sayılı TCY.nın 403/5, 59/2, 81/1. maddeleri uyarınca sonuç olarak 3 yıl 8 ay ağır hapis ve 317.883.000 lira ağır para cezası ile cezalandırılmasına, TCY.nın 31. maddesi uyarınca 3 yıl süre ile kamu hizmetlerinden yasaklanmasına suç konusu uyuşturucu maddelerin TCY. nın 36. maddesi uyarınca zoralımına karar verilmiştir.

Bu hüküm Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 05.10.2004 gün ve 12339-9858 sayılı ilamı ile; 765 sayılı TCY.nın 81/3. maddesi gözetilemeden tekerrür nedeniyle para cezasında fazla artırım yapılması yasaya aykırı görülerek, sanık hakkındaki ağır para cezası, 291.785.000 liraya indirilmek suretiyle düzeltilerek onanma kararıyla kesinleşmiştir.

Bakırköy infaz savcılığının 10.06.2005 günlü yazı ile 5237 sayılı TCY. nın yürürlüğe girmesi nedeniyle hükümlünün durumunun yeniden ele alınmasının talep edilmesi üzerine Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda 17.11.2005 gün ve 206-30 sayılı ek karar ile;

“...5237 sayılı Türk Ceza Kanununda uyuşturucu madde ticaretinden 188/3 maddesine göre temel cezanın 5 yıl hapis ve adli para cezası



olduğu, 62. maddeye göre indirimle 4 yıl 2 ay hapis ve adli para cezası şeklinde sonuç cezaya hükmedileceği anlaşılmış olup, 5237 sayılı yeni ceza yasasının getirdiği düzenlemenin hükümlü aleyhine bir durum yarattığı anlaşıldığından...” gerekçesiyle eski hükmün aynen infazına, talebin reddine temyizi kabil olarak karar verilmiştir.

Bu karar hükümlünün adresi tespit edilemediğinden kendisine tebliğ edilememiş, kesinleşen önceki hükümdeki müdafii Av. Z... G...’e ise, 12.12.2005 tarihinde tebliğ edilmiştir.

Hükümlü müdafii Av. M... Yıldız’ın, 01.03.2006 havale tarihli dilekçe ile temyiz talebinde bulunması üzerine, dosyayı inceleyen Yargıtay 10. Ceza Dairesince 10.04.2007 gün ve 8859-4396 sayı ile;

“... Süresinden sonra sanık müdafii tarafından temyiz inceleme isteğinin 5320 sayılı Kanunun 8/1 ve 1412 sayılı CMUK.nun 317. maddesi uyarınca reddine...” karar verilmiştir.

Hükümlü müdafinin bu kez Adalet Bakanlığına başvurarak yasa yararına bozma isteminde bulunması üzerine, haberdar olduğu dosyayı inceleyen Yargıtay C.Başsavcılığı ise 29.04.2008 gün ve 242934 sayı ile;

“Sanık vekili Av Z... G...’ün, Avukatlık sözleşmesi kararın kesinleşmesi ile sona ermiştir. Bu nedenle Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 17.11.2005 tarihli ek kararı hükümlüye tebliğ edilmesi gerektiği halde tebliğ edilmeden iade edilen ek karar avukatlık sözleşmesi sona eren Av Z... G...’e tebliğ edilmesi Yargıtay CGK kararına ve tebligat kanununa aykırıdır.

Hükümlü H... B... S... 24.02.2006 tarihli vekaletname ile Av.M... Y...’ı vekil tayin ettiğinden, hükümlünün bu vekili tarafından 01.03.2006 tarihli temyiz tarihi öğrenme tarihi olarak kabul edilip, temyiz süresinde kabul edilmesi yerine, hükümlünün avukatlık sözleşmesi sona eren ilk vekiline yapılan tebligatın geçerli kabul edilip, temyiz süresi geçirildiğinden bahisle temyiz talebinin reddine karar verilmesi yukarıda belirtilen CGK kararına ve 7201 Sayılı Tebligat Kanununa aykırı görülmüştür.” görüşüyle itiraz yasa yoluna başvurarak, Özel Dairenin kararının kaldırılmasına, dosyanın, esastan temyiz incelemesi yapılmak üzere Özel Daireye gönderilmesine karar verilmesini talep etmiştir.

Dosya Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilmekle, Yargıtay Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır:



Uyuşturucu madde ticareti yapmak suçundan H... B... S... hakkında Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesince verilen hüküm, Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 05.10.2004 gün ve 12339-9858 sayılı düzelterek onama kararı ile kesinleşmiştir. 01.06.2005 tarihinde yapılan yasa değişiklikleri sonrası infaz savcısının talebi nazara alınarak Yerel Mahkemece hükmünün durumu yeniden ele alınarak, dosya üzerinde duruşmasız olarak yapılan inceleme sonucunda 17.11.2005 gün ve 206-30 sayılı ek karar ile eski hükmün aynen infazına karar verilmiştir. Kesinleşmiş hükümde değişiklik (uyarılama) yargılamasına ilişkin bu karar, öncelikle hükümlü adına tebliğe çıkartılmış, ancak adresinin tespit edilememesi üzerine bu kez, kesinleşen önceki yargılama sırasında kendisini bir avukata temsil ettirmiş olması gözetilerek önceki yargılamadaki müdafii Av. Z... G...’e tebliğ edilmiştir. Av. Z... G..., hüküm kendisine tebliğ edilmesine rağmen herhangi bir yasa yolu başvurusunda bulunmamıştır. Daha sonra hükümlü tarafından vekalet verilen Av. M... Y..., uyarlamaya ilişkin ek karara karşı temyiz başvurusunda bulunmuş ve bu istemi Özel Dairece yasal sürenin geçtiğinden bahisle 5320 sayılı Yasanın 8. maddesi uyarınca halen yürürlükte bulunan 1412 sayılı CYUY.nın 317. maddesi uyarınca reddedilmiştir.

Ayrıntıları açıklanan olayda Özel Daire ile Yargıtay C.Başsavcılığı arasında çözümlenmesi gereken hukuki uyumsuzluk, özünde ceza davalarında, avukat ile müvekkili arasındaki vekaletnameye dayalı avukatlık sözleşmesinin ne zamana kadar geçerli olduğunun, buna bağlı olarak da hükümlünün sonra tayin ettiği müdafinin temyiz başvurusunun süresinde olup olmadığının belirlenmesine ilişkindir.

Ceza Genel Kurulunun 06.03.2007 gün ve 13-54 sayılı kararında ayrıntılı olarak açıklandığı üzere;

Sözleşme ile kurulan ilişkide; avukat, vekil eden tarafından yurt içinde noterde düzenlenen bir vekâletname ile yetkilendirilmektedir. Bu nedenle, aslında söz konusu ilişkinin temelinde Borçlar Yasasının 386. vd. maddelerinde düzenlenmiş olan “vekâlet sözleşmesinin” bulunduğu söylenebilir. Fakat Avukatlık Yasası ile, “Avukatlık Sözleşmesi” adı altında farklı bir sözleşme türü ihdas edilmiştir. Avukatlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesine benzemekle birlikte aynıysa değildir. Avukatlık Yasasının 163. maddesine göre; “avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin



belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamalı gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir.” Görüldüğü gibi, düzenleme “Avukatlık Sözleşmesi” adı altında yeni bir sözleşme türü ihdas etmekle birlikte, bu sözleşmeyi yeterince tanımlamamıştır.

Avukatlık sözleşmesinin ne zaman biteceği de mevzuatta açıkça düzenlenmemiştir. Fakat öğretide ve yargısal kararlarda genel olarak, vekâlet sözleşmesini de sona erdiren ölüm, istifa, azil, vekilin ehliyetlerinin ortadan kalkması, iflas, gaiplik, avukatın işten veya meslekten çıkarılması gibi sınırlayamayacağımız sayıda sebeple avukatlık sözleşmesinin son bulabileceği kabul edilmektedir. Bu ve benzeri durumların bulunması halinde, sözleşmenin bittiği zamanın tespiti o kadar zor olmayacaktır. Ancak, dosyadaki uyuşmazlık bu şekilde sona erme ile ilgili değildir. Asıl zorluk, bu durumlardan birisi bulunmadığında sözleşmenin ne zaman bittiğini belirleme noktasında çıkmaktadır.

Müvekkil herhangi bir suç işlemiş, bu suçla ilgili soruşturma başlatılmış ve bu aşamada noterden düzenlediği vekâletname ile avukatı “müdafî” olarak tayin etmiştir. Avukat da müdafî sıfatıyla soruşturma aşamasında savunma faaliyetini yürütmüş, kovuşturma aşamasında görev yapmıştır. Böyle bir durumda, sözleşmenin açıkça sona erdiğini gösteren bir neden yoksa avukatlık sözleşmesi sonsuza dek sürecek midir ya da belli bir zamanda bitmesi mi gereklidir? Çözülmesi gereken problem budur. Zira bu problem çözüldüğünde, tebligatın hangi aşamada kime yapılacağı hususundaki temel sorun da giderilmiş olacaktır.

Avukatlık Yasasının 171. maddesinde (02.05.2001- 4667/83 ile değişik) “Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder.” şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemeden çıkan sonuç şudur; avukat vekalet sözleşmesi son bulana kadar değil, iş (yani avukatlık sözleşmesi) son bulana kadar takiple mükelleftir. Ceza yargılamasında “işin sonu” denildiğinde ne anlaşılmalıdır?

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2. maddesine göre, “Bu tarifede yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır.” Avukatlık sözleşmesine ilişkin olarak herhangi bir ücret anlaşması yapılmış ise o anlaşma geçerli olacaktır. Buna karşılık,



böyle bir anlaşma yoksa tarifiedeki ücretler uygulanacaktır. Tarifede bir iş için belirlenen ücret, o işin, dolayısıyla da sözleşmenin tamamını kapsayacağına göre, tarife düzenlenirken avukatlık sözleşmesinin kesin hüküm elde edilince sona ereceği açıkça kabul edilmiştir.

Öte yandan, avukatlık sözleşmesinin süresiz olarak devam ettiğini kabul etmek mümkün değildir. Böyle bir kabul, birçok sorunu da beraberinde getirecektir. Belli bir ücret karşılığı iş yapan vekilden, kesinleşen bir hükümden yıllarca sonra, bu hükümle ilgili yeni bir durum ortaya çıktığında, o hususu da kendiliğinden halletmesi bir görev olarak beklenemez.

O halde, yasal düzenlemelere uygun olanı avukatlık sözleşmesinin hükmün kesinleşmesi ile sona ermesidir. Olağan olmayan yasa yolları bu sürece dâhil edilmemelidir. Ancak, açıkça sonlandırılmadığı veya diğer sona erme nedenleri bulunmadığı takdirde, vekâlet ilişkisi halen devam ediyor olacağından, eğer ki, kesinleşme sürecinden sonraki işlemler için de aynı avukatın iş devam etmesi isteniyorsa, ayrı bir avukatlık sözleşmesi yapılmalıdır. Bu sözleşme, şekle bağlı olarak açıkça yapılabilecektir. Ancak bu şart değildir. Aynı sözleşme, müvekkilin vereceği sözlü bir talimatla kurulabileceği gibi, vekilin müvekkilinin lehine işe girmesi ve müvekkilinin buna izin vermesi ya da ses çıkarmaması şeklinde de ihdas edilebilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay değerlendirildiğinde;

Hüküm kesinleştikten sonra, mahkemece yeni yasal düzenlemeler nedeniyle ve Cumhuriyet savcısının başvurusu üzerine uyarlama yargılaması yapılmasına karar verilmiş ve dosya yeniden ele alınmıştır. Yargılama dosya üzerinde yapıldıktan sonra, uyarlamaya ilişkin verilen ek karar öncelikle hükümlü H... B... S... adına tebliğe çıkartılmıştır. Ancak, adresinin tespit edilememesi üzerine bu kez, kesinleşen önceki yargılama sırasında kendisini bir avukata temsil ettirmiş olması gözetilerek önceki yargılamadaki müdafii Av. Z... G...’e tebliğ edilmiş, fakat herhangi bir yasa yolu başvurusunda bulunmamıştır. Uyarlama yargılaması ile ilgili olarak, hükümlü H... B... S... ile Av. Z... G... arasında bir sözleşme yapıldığı hususunda dosyada herhangi bir bilgi bulunmadığı gibi, hükümlünün bu yönde yeni bir talimat verip vermediği de belli değildir. Tam tersine, hükümlü H... B... S...’ın, 24.02.2006 tarihinde Kadıköy 3. Noterliğince düzenlenen vekâletname ile Av. M... Y...’ı müdafii olarak tayin ettiği, ayrıca Bakırköy 2. Noterliğinin 01.03.2006 günlü azilnamesi ile de önceki



müdafii Av. Z... G...’ü vekâletten azlettiği anlaşılmaktadır.

O halde; bu durumda avukatlık sözleşmesinin sona erdiğinin ve herhangi bir şekilde yenilenmediğinin kabulü gerekir. Bunun sonucu olarak hükümlü ile arasında uyarlama davasında kendisini temsil etmesi yönünde avukatlık sözleşmesi bulunduğu dair bilgi veya belge mevcut olmadığı halde, sırf kesinleşen davada hükümlünün savunmanlığını yaptığı ve aralarında henüz geçerliliği sona ermemiş vekâlet ilişkisi vardır gerekçesiyle Av. Z... G...’e yapılmış olan tebligat, uyarlama davası açısından geçersiz sayılmalı, dolayısıyla hükümlünün vekâletname ile yeni bir müdafi belirlemesi karşısında, hakkındaki ek kararı öğrenmesi üzerine verdiği dilekçe kabul edilerek temyiz incelemesi yapılmalıdır.

Bu itibarla haklı nedenlere dayanan Yargıtay C.Başsavcılığı itirazının kabulüne karar verilmelidir.

SONUÇ: Açıklanan nedenlerle;

1. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının KABULÜNE,
2. Yargıtay 10. Ceza Dairesinin 10.04.2007 gün ve 8859-4396 sayılı “temyiz isteminin reddine” ilişkin kararının KALDIRILMASINA,
3. Süresi içerisinde verilen dilekçe nedeniyle temyiz incelemesi yapılması için dosyanın Yargıtay 10. Ceza Dairesine gönderilmek üzere, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 13.05.2008 günü oybirliği ile karar verildi.



V. İŞTEN YASAKLI OLDUĞU DÖNEMDE AVUKATLIK YETKİLERİNİN KULLANMASI AVUKATLIKLA BİRLEŞEMEYEN İŞLER (ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ)

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatın işten yasaklı olduğu dönemde avukatlık unvan ve yetkilerini kullanması nitelikli dolandırıcılık olarak kabul edilmektedir. Avukatlık mesleğinin yürütülmesi sırasında avukatlıkla birleşemeyen bir işte çalışma yasa ile yasaklanmıştır.

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 11 , 45/2 ve 63.

AVUKATLIK KANUNU

Madde 11 – Aylık, ücret, gündelik veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez

Madde 45/2 – (Değişik birinci fıkra : 2/5/2001–4667/31 md.) Hakimliğe ve avukatlığa engel suçlardan biri ile hükümlü olanlar veya avukatlıktan yasaklananlarla her ne şekilde olursa olsun işbirliği edilemez veya bu gibiler büroda çalıştırılmaz.

(Değişik: 2.5.2001–4667/31 md.) Yukarıdaki hükümlere aykırı hareket eden avukat, ilk defasında işten, tekrarında meslekten çıkarma; avukatlık ortaklığı ilk defasında işten çıkarma, tekrarında ise avukatlık ortaklığı sicilinden silinme cezası ile cezalandırılır

Madde 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. (Ek cümle: 2/5/2001–4667/40 md.) 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 ikinci fıkra: 23.1.2008-5728/334 md.) Birinci fıkra hükmüne aykırı eylemde bulunanlara Cumhuriyet savcısı tarafından beşyüz Türk Lirasından ikibin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir.

(Değişik üçüncü fıkra: 23.1.2008-5728/334 md.) 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.

3. AÇIKLAMA

İşten yasaklanmış avukat, yasaklı olduğu dönem içerisinde hiçbir şekilde avukatlık hak ve yetkilerini kullanamaz. Mahkemeler ve resmi daireler işten yasaklı avukatları kabul etmeme konusunda görevli sayılırlar. İşten yasaklama kararı verilmesi halinde avukatlık yetkisini kullanabilmenin istisnası işten yasaklanan avukatın eşinin ve reşit olamayan çocuklarının avukatlık işlerini yapabilmesidir. İşten yasaklı olan avukatların, avukatlık yetkilerini kullanmasının yaptırımı Avukatlık Kanunu 63-45/2 kapsamında düzenlenmiştir. Ayrıca bu dönemde işten yasaklı avukatın, avukatlık unvanını kullanarak suç işlemesi durumunda eylemi “nitelikli dolandırıcılık” niteliğinde olacaktır.

4. BARO DİSİPLİN KURULU KARARI

KONU: Şikâyetli avukatın, kiracının tahliyesi, ödenmeyen kira bedellerinin tahsili ve yine kira alacağı sebebiyle verilen bonunun tahsili için görevlendirildiği, açılan dava ve takiplere rağmen kira alacaklarının tahsil edilmesinin mümkün olmadığını beyan ettiği, aradan geçen uzun zamana karşın tahliyenin sağlanmadığı ve kira ödemeyen kiracının oturmasına imkan verdiği, daha sonra kiracıdan 3.500,00.-YTL haricen tahsilat yapıldığını öğrendiği, bu konularda kendisine bilgi verilmediğini ve



tahsil edilen miktarın sadece 1.300,00.-YTL. sinin ödendiği bakiyesinin ödenmediği, devam eden kira bedellerinin tahsilinin sağlanmadığı iddiası ile yapılan şikayet üzerine açılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülmüş ve disiplin cezası tayin edilmiştir.

KARAR METNİ: Şikayetli Avukat *****'un serbest avukatlığın yanı sıraNoterliği'nde yeminli başkatip olarak çalıştığı yönünde yapılan ihbar üzerine ... Barosu Yönetim Kurulu tarafından re'sen disiplin soruşturması açılmıştır.

Şikayetli Av. ..., 21.09.2007 tarihli savunma dilekçesinde özetle; 19.02.2003 tarihinde ruhsatnamesini alarak avukatlık mesleğine başladığını, avukatlık mesleğini hiç icra etmeden babası olan ... Noteri yanında çalışmaya başladığını, Avukatlık Kanunu'nun 11.maddesini ihlal ettiğinin farkında olduğunu, noterlikte çalışmasının bu kadar uzun süreceğini düşünmediğinden ve fiili olarak avukatlık yapmadığından barodan kaydını sildirmenin aklına gelmediğini, 18.12.2006 tarihinde barodan kaydını sildirdiğini, davranışının meslek kurallarına aykırı olmadığını beyan etmiştir.

...Barosu Yönetim Kurulu'nun2007 gün ve 2007/... sayılı kararı ile şikayetli Av. hakkında Avukatlık Kanunu 11. ve 34.maddelerini ihlal ettiğinden bahisle disiplin kovuşturması açılmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 11.maddesine göre; aylık, ücret, gündelik, veya kesenek gibi ödemeler karşılığında görülen hiçbir hizmet ve görev, sigorta prodüktörlüğü, tacirlik ve esnafılık veya mesleğin onuru ile bağdaşması mümkün olmayan her türlü iş avukatlıkla birleşemez.

Avukatlık Kanunu 34. maddesine göre ise; avukatlar yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla görevlidirler.

Avukatlık Kanunu'nun 138/2 maddesine göre; avukatın, avukatlıktan ayrılması, avukatlığı sırasındaki eylem ve davranışlarından dolayı disiplin kovuşturması yapılmasına engel değildir.

İddia, savunma, dosyadaki tüm bilgi ve belgelerden şikayetli avukatın 2003-2006 yılları arasında kesintisiz olarak 210.....0 sicil numaralı



işyerinde SSK lı olarak çalıştığı, yaptığı işin Avukatlık Kanunu 12.maddesinde de düzenlenen avukatlıkla birleşebilen işlerden olmadığı, şikayetlinin buna rağmen yanlış bilgi vererek baroya kaydını yaptırmasının Avukatlık Kanunu'nun 34.maddesindeki özen ve doğruluk kuralının ihlali olduğu böylelikle şikayetlinin Avukatlık Kanunu 11 ve 34 maddelerine aykırı davranarak disiplin suçu işlediği sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Yukarıda gerekçesi açıklandığı üzere; Şikayetli Av.'un Avukatlık Yasası'nın 11. ve 34. maddelerini ihlal ettiği anlaşılmakla disiplin suçu işlediği sonuç ve kanaatine varıldığından, Avukatlık Yasası'nın 134. ve 135/1.maddesi gereğince UYARMA cezası ile cezalandırılmasına, gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Başkanlığı'na itiraz yolu açık olmak üzere dosya üzerinden oybirliğiyle karar verildi. .../.../2007

5. YARGITAY KARARI

KARAR 1: Yargıtay 11.Ceza Dairesi, 23.11.2010 Tarih 2009/12444 E-2010/13190 K.

KONU: 1136 Sayılı Yasaya Aykırılık, Avukat olan sanığın isten yasaklı olduğu dönemde avukatlara ait yetkileri kullanması şeklindeki eyleminin Dolandırıcılık suçunu oluşturacağı.

KARAR METNİ: Avukat olan sanığın isten yasaklı olduğu dönemde avukatlara ait yetkileri kullanmak eyleminin suç ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 63/2. maddesinde öngörülen suçu oluşturduğu ancak karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 5728 sayılı Yasanın 334. maddesi ile yapılan değişiklik sonucu bu suçun kabahate dönüştürüldüğü anlaşılmış ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmemiş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Yasanın 8/1. maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, ancak sanığın eylemine uyan ve lehine bulunan ve 5728 sayılı Yasa ile değişik 1136 sayılı Yasanın 63/2. maddesinde öngörülen idari para cezasının miktarına göre 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 5560 sayılı Yasanın 33. maddesiyle değişiklikten önceki 20/2-d maddesinde yazılı soruşturma zamanasımının eylemin gerçekleştiği 06.04.2001 tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşıldığından, yeniden



yargılama yapılmasını gerektirmeyen bu hususta CMUK.nun 322 ve Kabahatler Kanununun 24.maddesinin verdiği yetkiye dayanılarak karar verilmesi mümkün bulunduğundan Kabahatler Kanunun 20/1. Maddesi uyarınca sanık hakkında İDARİ PARA CEZASI VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA,

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7 ve 5349 sayılı Kanunla değişik 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun 9. Maddeleri hükümleri karşısında; sanığa yüklenen “nitelikli dolandırıcılık” suçunun yasada gerektirdiği cezasın türü ve üst sınırı itibariyle tabi olduğu, suç tarihinde yürürlükte bulunan ve sanık lehine olan 765 sayılı TCK’nun 102/4 ve 104/2 maddelerinde öngörülen dava zamanaşımının, suç tarihinden temyiz inceleme tarihine kadar gerçekleştiği anlaşılmış ve sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görülmemiş olduğundan sair yönleri incelenmeyen hükmün 5320 sayılı Yasanın 8/1. Maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. Maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, ancak bu husus yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, aynı Yasanın 322. maddesindeki yetkiye dayanılarak sanık hakkında anılan suçtan açılan kamu davasının gerçekleşen dava zamanaşımı nedeniyle 765 sayılı TCK.nun 102/4 ve 104/2. maddeleri uyarınca istem gibi ORTADAN KALDIRILMASINA, 23.11.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 2: Yargıtay 7.Ceza Dairesi, 04.11.2002 Tarih 2002/15791 E-2002/15293 K.

KONU: 1136 Sayılı Yasaya Aykırılık, Avukatlık Unvanı, Sahte Avukat, Baro Levhasına Yazılı Olmak Dolandırıcılık.

KARAR METNİ: 1136 sayılı yasanın 63. maddesi gereğince 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 ünvanını da taşıyamazlar.

1136 sayılı kanuna muhalefetten sanık, H.Y. hakkında yapılan duruşma sonunda: Beraatine dair Ankara 8. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 19.7.2001 tarihli hükmün Yargıtayca incelenmesi, Yerel Cumhuriyet Savcısı tarafından süresinde istenilerek dava evrakı Cumhuriyet Başsavcılığının bozma isteyen 8.7.2002 tarihli tebliğnamesiyle daireye verilmekle



dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

1136 sayılı yasanın 63.maddesinde “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” hükmü mevcut olup İzmir Barosu Başkanlığının 4.4.2001 tarihli yasasında sanığın baro levhasına 20.12.1999 tarihinde kaydının yapıldığını belirtmiş olup Ankara Barosu Başkanlığının 22.1.2001 tarihli cevabi yazısında da baro levhasının incelenmesinde H. Y. ismine rastlanmadığını belirttiği cihetle 1 1.6.2001 günlü sanığın da hazır bulunduğu celsede Ankara 9. İcra Müdürlüğünün 1999/7045 esas sayılı dosyasının incelenmesinde borçlu E. Konut Yapı Kooperatifinin Ankara 10. Noterliğinden sanık adına 6.10.1999 tarihli vekâletname ile vekil tayin edip, bu vekâletname uyarınca sanığın Ankara 9. İcra Müdürlüğüne verdiği 7.10.1999 tarihli dilekçe ile borca itirazda bulunduğu, yine Ankara 4. İcra Müdürlüğünün 1999/7443 sayılı takip dosyasının aynı duruşmada incelemesinde sanığın Ç. Konut Yapı Kooperatifince yine aynı Noterlikten aynı tarihli vekâletnamesi bulunup ve vekaletnameye istinaden kooperatifin alacağı için icra takibi yaptığı hususları göz önünde bulundurularak baro levhasına kayıtlı olmadığı zamanda avukatlara ait yetkileri kullandığı sabit olun sanığın atılı suçtan cezalandırılması yerine yazılı şekilde beraat kararı verilmesi,

SONUÇ: Yasaya aykırı, Yerel Cumhuriyet Savcısının temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün, isteme uygun olarak BOZULMASINA, 4.11.2002 günü oybirliğiyle karar verildi.



VI. AVUKATLIK MESLEĞİNİN BAĞIMSIZLIĞI HÂKİM – SAVCILAR İLE İLİŞKİLER

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı, savunma sınırı, görevliye hakaret ve tehdit

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m.1, 34, TBB Meslek Kuralları m.5 ve 17

AVUKATLIK KANUNU

Madde 1 – Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. (Değişik fıkra: 02/05/2001–4667/1. md.) Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.

Madde 34 – Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

TBB MESLEK KURALLARI

Madde 5 – Avukat yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır.

Madde 17 – Hakim ve savcılarla ilişkilerinde avukat hizmetin özel-liklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır.

3. AÇIKLAMA

Avukat ilişkilerinde doğru ve objektif ifade tarzı kullanmalıdır. Yargılama, Hâkim, savcı ve avukatın katılımı ile oluşur. Her biri yasaların çizmiş olduğu sınırla içersinde bağımsız bir biçimde görevini yerine getirir. Savunma hakkının kutsallığı ve temel hakların başında yer alışı, bu hakları birey adına kullanan avukatın tam anlamıyla bağımsız olmasını



gerektirir. Ayrıca avukatın adaletin gerçekleşmesinde hakim ve savcı ile birlikte ortaklaşa sorumluluk üstelenen niteliği ve bu nedenle adaletin içinde görev alan savcı, hakim ve avukatın karşılıklı saygı içinde olmaları gerekli olduğu vurgulanmıştır.

Avukat savunmasını yaparken mahkemeye verdiği dilekçe, layiha ve diğer belgeler yanında, iddia ve savunmalarının taşıdığı hakaret ve sövmeye yönelik yazı ve sözlerinden ötürü hakkında ceza yargılaması yapılamamasına ‘avukatın savunma dokunulmazlığı’ denir. Hakaret ve sövme suçları açısından da bu dokunulmazlık sınırsız değildir. Bunun savunma dokunulmazlığı içinde yer alması için; hakaret veya sövme bulunduran yazı veya sözlerin davayla ilgili olması ve karşıdakini küçük düşürme ve rencide etme değil savunma amacı ile söylenmiş veya yazılmış olmaları gerekmektedir. İlgili sözü ile mantuki illiyetin yeterli olduğu, ayrıca uygun illiyet bağını aramanın gereksiz olduğu savunulmuştur. Savunma sınırının aşılması halinde, avukat hem suç olan eylemi nedeniyle ceza alır hem de tazminata mahkûm olur. Eylem meslek kurallarına aykırı olduğu için, disiplin cezasına da çarptırılır.

4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 20.09.2008 Tarih, 2008/243 E, 2008/363 K.

KONU: Avukatın görevi sebebiyle hâkime adiyen tehditte bulunması, Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının, avukatın hukuka aykırı eyleminin gerçekleştiği yönünde kesin kanıt oluşturmaması

KARAR METNİ: Şikayetli avukatın, S.... İnş. San. ve Tic. Ltd. Şti’nin vekili sıfatıyla K..... Asliye Hukuk Mahkemesi’nde, E..... A.Ş. aleyhine yürüttüğü 2003/64 Esas sayılı davanın 18.02.2004 günlü oturumunda, delil sunmaya ilişkin isteminin mahkemece reddi üzerine aynı gün C. savcısı M.A. ile birlikte oturmakta olan Mahkeme Hakimi S.A’yı telefonla arayarak dava ile ilgili görüşmek istediği, hakimnin bu konuda görüşmeyeceğini söylemesi üzerine, yüksek sesle, “E....’un avukatı ile birlikte bir çok defa değişik yerlerde yemek yiyorsun da benimle niçin telefonla konuşmuyorsun, konuşmak zorundasın, şu an Yargıtay’a gidiyorum, Yargıtay başkanı ile bu konuyu görüşeceğim, böyle hukuksuz kararı veren bir hakimi Yargıtay başkanına şikayet edip seni görevden aldıracağım” demesi sebebiyle K..... Asliye Hukuk Hakimi’nin



Cumhuriyet savcılığına şikayeti üzerine Adalet Bakanlığı'nın 07.04.2004 günlü oluru ile şikayetli hakkında 1136 sayılı yasanın 58/1 maddesi gereğince soruşturma izni verilmiş ve disiplin yönünden gereği için de durum 10.05.2004 tarihli yazı ile A. Barosu Başkanlığı'na bildirilmiştir.

Şikayetli savunmasında, K. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde takip ettiği davanın 18.02.2004 günlü oturumunda rahatsızlığı nedeniyle bulunamadığını, yerine duruşmaya giren Avukat S.G.'nin delil listesi ibrazına ilişkin taleplerinin mahkemece reddedildiğini bildirmesi üzerine, evvelce mahkeme hakiminin avukatlarla hukuki konularda fikir alışverişine tanık olduğundan kendisini telefonla arayarak delil listesinin reddine ilişkin kararın usule uygun olmadığı konusundaki düşüncelerini paylaşmak istediğini, hakimnin kendisi ile görüşmek istememesi üzerine de "E. avukatı ile hukuki konuları konuşuyorsunuz, ben Ankara'dan davayı takibe çalışıyorum, beni dinlemelisiniz, tekrar ediyorum usul hatası yapıyorsunuz." demesine karşılık hakimnin yine konuşmak istememesi üzerine her türlü hukuki mücadeleyi yapacağını, Yargıtay Başkanı'na kadar olayları anlatacağını söylediğini, görevden aldıracağını söylemediğini, bildirmiştir.

Şikayetli hakkında Avukatlık Yasası'nın 34, 134 ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 17. maddesine aykırılık sebebiyle Avukatlık Yasası'nın 140/4'e göre re'sen açılan disiplin kovuşturması sonunda A. Barosu Disiplin Kurulu 2007/174 Esas, 2007/129 Karar sayılı ve 26.12.2007 günlü kararı ile E. Ağır Ceza Mahkemesi'nin kesinleşen kararı ile şikayetlinin söylediği sözler, görevi nedeniyle hakime adiyen tehdit suçunu oluşturduğundan eylem, Avukatlık Yasası'nın 34. maddesindeki avukatların görevin avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır şekilde hareket etmek ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 17. maddesindeki avukatların hakim ve savcılarla ilişkilerinde hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak ve karşılıklı saygı kurallarına uymak yükümüne aykırı görülerek şikayetlinin kınama cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir.

Baro disiplin kurulu kararına karşı şikayetli avukat tarafından itiraz edilmiştir.

İncelenen dosya kapsamından, şikayetli hakkında hakime görevi nedeniyle hakaret ve tehdit suçundan TCK'nın 268/3 delâletiyle 266/3



ve 191/son, 273. maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle E..... Ağır Ceza Mahkemesi'nde açılan 2004/472 Esas ve 2005/159 Karar sayılı dava sonunda verilen 12.04.2005 tarihli karar ile görevi nedeniyle hakime hakaret suçunun unsurları oluşmadığından bu suçtan beraatine, tehdit suçu sabit görülmeyle neticeten 433.237.000 TL ağır para cezasıyla cezalandırılmasına ve cezasının ertelenmesine karar verildiği ve kararın Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nce onanarak 13.02.2007 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Şikâyetlinin görevi sebebiyle yargıca adiyen tehditte bulunduğu, kesinleşen mahkeme kararı ile sübut bulmuştur. Ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararının, hukuka aykırı eylemin gerçekleştiği yönünden kesin kanıt oluşturduğunda duraksama yoktur. Mahkeme kararının dayandığı eylemin adiyen tehdit suçunu oluşturup oluşturmadığının disiplin kurulunda yeniden tartışılması ve değerlendirilmesi mümkün değildir. Öte yandan disiplin kovuşturması açılmasına neden teşkil eden ihbar, aynı zamanda şikâyetlinin tehdit suçunu oluşturan eylemini de kapsamaktadır. Esasen 15.06.2004 tarihli savunmasında şikâyetli, Yargıtay Başkanı'na kadar olayları anlatacağını ifade ettiğini de belirtmektedir. Haksız bir karara karşı direnmek, avukatın en doğal hakkı olduğu kadar görevidir de. Ancak bu hakkını kullanırken karşı tarafı tehdit gibi, yasal olmayan, hukuka aykırı, itiraz ve savunmanın özüyle ilgisi bulunmayan yollara başvurması da kabul edilebilir bir davranış biçimi değildir.

Bu nedenlerle şikâyetlinin eyleminin Avukatlık Yasası'nın 34. maddesinde düzenlenen, avukatların, unvanın gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma yükümüne ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 17. maddesindeki hâkim ve savcı ilişkilerinde ölçülü davranılması, karşılıklı saygı ilkelerine uyulması gereğine de uygun düşmediğinden Ankara Barosu Disiplin Kurulu'nun değerlendirmesinde ve takdir ettiği disiplin cezasında hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikâyetlinin itirazlarının reddi ile A..... Barosu Disiplin Kurulu'nun kınama cezası verilmesine ilişkin kararın onanmasına katılanların oybirliğiyle karar verildi.



5. YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 4.Ceza Dairesi 22.06.2010 Tarih 2008/14338 E-2010/12235 K.

KONU: Görevliye Hakaret Tehdit, Avukatlık mesleğinin bağımsızlığı ve hakim-savcılar ile ilişkiler.

KARAR METNİ: Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü: Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından isin esasına geçildi.

Vicdani karanın oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir. Ancak; Avukat olan sanığın, hakim olan katılanın odasına gelip “Ben bundan sonra sana siz demeyeceğim, durulmalarda hep arkamı döneceğim, arkamı göreceksin, hüküm verdiğinde arkamı dönüp gideceğim, bu güne kadar ki tüm davranışlarıma devam edeceğim, sana söylüyorum, yazık olacak” diyerek hakaret ettiğinden dava açılmış olmasına, katılanın da iddiasını bu yolda sürdürmesine karsın, kararda hangi sözlerin hükme esas alındığı belirtilmeden salt söylenen sözler bir bütün olarak değerlendirildiğinde hakaret suçunu yansıtan nitelikte olmadığı, disiplin niteliği taşıdığından söz edilerek yasal olmayan yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi.

Yasaya aykırı ve O yer C. Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKÜMLERİN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi asamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 22.06.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



VII. MÜVEKKİLİN TALİMATINA UYGUN HAREKET ETME YÜKÜMLÜLÜĞÜNE AYKIRI DAVRANMA (ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ)

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatın müvekkil talimatları ile bağlı olması, yetkisi olmadığı halde müvekkil adına taahhütte bulunması, görevi kötüye kullanma, avukatın davadan feragat etmesi

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34 ve 53, TBB Meslek Kuralları m.3 ve 4

AVUKATLIK KANUNU

Madde 34– (Değişik madde: 02/05/2001–4667/21. md.) Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen Meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler

Madde 53– Avukat, iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı, görüşmede bulunanlar tarafından imzalanır.

TBB MESLEK KURALLARI

Madde 3– Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4– Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukat özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür.

3. AÇIKLAMA

Özen yükümlülüğü gereğince avukatın müvekkil talimatlarına uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Avukat iş sahibinin iradesine talimatlarına uygun davranmakla yükümlüdür. Müvekkili tarafından avukata verilen talimat onun aleyhine sonuç doğuracak nitelikte ise



mutlaka Avukatlık Kanunu madde 53.gereği görüşme tutanağı tanzim etmek sureti ile karşılıklı imza altına almalıdır. Aksi durumda avukatın sorumluluğu doğacaktır.

4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 05.09.2008 Tarih, 2008/160 E, 2008/302 K

KONU: Müvekkilin emir ve talimatlarına uygun olmayan şekilde ve bilgi vermeden, avukatın müvekkili adına takip ettiği davadan feragat etmesi

KARAR METNİ: Şikâyetli avukatın, müvekkilinin bilgi ve talimatı olmaksızın müvekkili adına takip ettiği davadan feragat ettiği iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin kurulunca eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetli avukat savunmasında, Şikâyetçi vekili olarak takip ettiği tapu iptali davasının 1988 yılında açıldığını, feragat tarihine kadar keşfe gidilemediğini, müvekkilinin feragatten haberinin olduğunu, davada karşı tarafın tapusunun iptali istenilmiş olduğundan, şikâyetçinin bir hak kaybına uğramamış bulunduğunu, karşı taraf vekilinin hilesi nedeniyle hataya düşürüldüğünü, karşı tarafın men'i müdahale davası açtığını ve mahkemenin kabul ettiğini, kararı temyiz ettiğini, ancak müvekkilinin elinde gerçek ve hükme esas belgenin olmayışı sebebiyle kararın onandığını, karşı taraf vekilinin kendisini hataya düşürmesi sebebiyle feragatin iptali için dava açtığını savunmuştur.

Baro Disiplin Kurulu, şikâyetlinin eylemini Avukatlık Yasasının 34.maddesi ile Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 3.maddesine aykırı bularak, şikâyetlinin uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.

Baro Disiplin Kurulu kararına şikâyetli tarafından itiraz edilmiştir. Şikâyetli itirazında, müvekkilinin hazır bulunduğu duruşma esnasında feragat beyanında bulunduğunu, müvekkilinin hak kaybına uğramadığını, aynı konuda Ağır Ceza Mahkemesinde açılan davanın yargılaması aşamasında müvekkilinin feragatin yapıldığı duruşmada bizzat hazır bulunduğunu ifade ettiğini, Disiplin Kurulu kararının Yasaya uygun olmadığını bildirmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, şikâyetli avukat hakkında şikâyet



konusu ile ilgili olarak “Görevi Kötüye Kullanmak” suçundan dolayı Ankara 7. Ağır Ceza Mahkemesinde 2006/182 Esasında kayıtlı olarak kamu davası açıldığı, mahkemece 2006/267 Karar sayısı ile verdiği ve kesinleşen kararın hüküm fıkrasında “ Sanık S.G’n üzerine atılı görevi kötüye kullanmak suçunu işlediğini gösterir yeterli, inandırıcı ve kesin kanıt bulunmadığı” kabul edilerek, şikâyetlinin beraatına karar verildiği,

Ayrıca dosyaya sunulmuş olan, Bala Asliye Hukuk Mahkemesinin 2005/185 Esas sayılı davasının 01.06.2006 tarihli celsesinin zabıt örneğinden, davacı sıfatıyla beyanda bulunan şikâyet eden R.M’in ; “...Ben dışarıda iken, vekilim bana karşı tarafın dava konusu yerde bizim yerimiz ayrı sizin yeriniz ayrı diye söylüyorlar deyince Hâkim T...Bey’de bana sizin yeriniz ayrı davalıların yeri ayrı siz ne diyorsunuz diye sorunca, ben de sizler daha iyi bilirsiniz, vekilimde feragat edelim mi deyince ben de edelim” dediği ve zaptı imzaladığı görülmüştür.

Toplanan delillerden, feragat işleminin şikâyetçinin huzurunda yapıldığı ve kendisinin bilgilendirilmiş olduğu anlaşılmaktadır.

Baro Disiplin Kurulu kararında, disiplin kovuşturmasına konu olaya emsal olarak alınmış olan Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulunun 2006/154 Esas, 2006/ 227 Karar sayılı kararında “ Bir haktan vazgeçme anlamındaki işlemlerden dolayı müvekkilin yazılı muvafakatinin alınmasının zorunlu olduğu” ve “aksi halin disiplin cezası gerektirdiği” belirtilmiş ise de, davadan feragat için yazılı muvafakatin “mahkeme huzurunda müvekkilin hazır olmaması” durumunda gerekli olduğu, somut olaydaki gibi, şikâyetlinin ve şikâyetçinin duruşmada birlikte bulunmaları ve mahkeme önünde şikâyetli tarafından yapılan ferağatın, şikâyetlinin müvekkili olan şikâyetçinin hazır olması ve zapta geçen ifadesinde de feragati kabul edilmesini şikâyetliye söylediğini bildirmesi karşısında, şikâyetlinin ayrıca müvekkili olan şikâyetçiden yazılı muvafakat almasını gerektirmemektedir.

Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulunun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararında hukuki isabet görülmemiş, uyarma cezasının kaldırılarak, şikâyetli hakkında “Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikâyetlinin itirazının kabulü ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının



KALDIRILMASINA, Şikâyetli Avukat S.G hakkında DİSİPLİN CEZASI VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, oybirliği ile karar verildi

5. YARGITAY KARARI

KARAR 1: Yargıtay 4.Ceza Dairesi 08.03.2010 Tarih 2008/9168 E- 2010/3500 K.

KONU: Avukatın müvekkili adına yetkisi olmadığı halde müvekkil aleyhine başlatılan icra takibinde “Ödeme Taahhüdünde” bulunması Görevi Kötüye Kullanma kapsamında değerlendirilebilecektir

KARAR METNİ: Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1. Sonradan değiştirilmesini önlemek, delil olma yeteneğini ve güveni sağlamak amacıyla, soruşturmaya konu bazı evrak fotokopilerinin onaylatırılması gerektiğinin gözetilmemesi,

2. Avukat olarak görev yapan sanığın, borçlu olan müvekkili şirketler aleyhine başlatılan icra takibinde, vekaletnamesinde özel yetkisi bulunmamasına karşın, müvekkilleri adına “ödeme taahhüdünde bulunmadan ibaret eylemi sonucunda, 5237 sayılı TCY.nın 257. maddesinde öngörüldüğü şekilde, kişilerin mağduriyetine neden olup olmadığı ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayıp sağlamadığı, hususlar, araştırılıp sonucuna göre sanığın hukuksal durumunun belirlenmesi gerekirken, genel kasıtlı işlenen bu suçta, özel kasıt arayan yasal olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı ve katılan N.Y. vekilinin temyiz nedenleri le tebliğname-deki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 08.03.2010 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 2: Yargıtay 4.Ceza Dairesi, 29.11.2005 Tarih, 2004/11141 E, 2005/20652 K



KONU: Görevin kötüye kullanılması (avukat olan sanığın vekaletnamedeki kabul yetkisinin dışına çıkarak müvekkili yakınıcının bilgisi ve rızası dışında davayı kabul etme biçimindeki eylemi), vekaletnamedeki kabul yetkisinin dışına çıkarak müvekkili yakınıcının bilgisi ve rızası dışında davayı kabul etme biçimindeki eylemi görevin kötüye kullanılması suçunu oluşturduğu, davayı kabul yetkisi

KARAR METNİ: Dava konusu olayda, Marmara Ereğlisi Asliye Hukuk Mahkemesinin E.2000/63-K.2001/27 sayılı satışın iptali davasında, yakınıcı İmran Pamuk'un davalı sıfatıyla, aleyhine açılmış olan davanın reddi yolundaki beyanına karşın, avukat olan sanığın vekaletnamesinde yer alan, ancak üçüncü kişilere, davanın karşı tarafına ve davayı gören mahkemeye karşı vekilin o işi yapmaya yetkili olduğunu gösteren davayı kabul etme yetkisinin vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişki yönünden mutlak bir nitelik taşımadığını dikkate almadan vekaletnamedeki kabul yetkisinin dışına çıkarak müvekkili yakınıcının bilgisi ve rızası dışında davayı kabul etme biçimindeki Avukatlık Yasasının yukarıda değinilen madde ve fıkrasında öngörülen yükümlülüğe aykırılık oluşturan eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı T.C.Y.nın 240. maddesine uyması karşısında, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası hükümleri uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması, bozmayı gerektirmiştir.

Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi:

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak; 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 34.maddesinin 4667 sayılı Yasayla değiştirilmeden önceki birinci fıkrası hükmü ile avukatlar, yüklenedikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene yakışır bir şekilde hareket etmekle yükümlü kılınmışlardır. 4667 sayılı yasa değişikliği de bu fıkra hükmünde öze ilişkin farklı düzenleme getirmemiştir.

Dava konusu olayda, Marmara Ereğlisi Asliye Hukuk Mahkemesinin



E.2000/63-K.2001/27 sayılı satışın iptali davasında, yakınıcı İmran Pamuk'un davalı sıfatıyla, aleyhine açılmış olan davanın reddi yolundaki beyanına karşın, avukat olan sanığın vekâletnamesinde yer alan, ancak üçüncü kişilere, davanın karşı tarafına ve davayı gören mahkemeye karşı vekilin o işi yapmaya yetkili olduğunu gösteren davayı kabul etme yetkisinin vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişki yönünden mutlak bir nitelik taşımadığını dikkate almadan vekaletnamedeki kabul yetkisinin dışına çıkarak müvekkili yakınıcının bilgisi ve rızası dışında davayı kabul etme biçimindeki Avukatlık Yasasının yukarıda değinilen madde ve fıkrasında öngörülen yükümlülüğe aykırılık oluşturan eyleminin suç tarihinde yürürlükte bulunan 765 sayılı T.C.Y.nın 240.maddesine uyması karşısında, sonradan yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Yasası hükümleri uyarınca sanığın hukuki durumunun yeniden değerlendirilmesinde zorunluluk bulunması,

Bozmayı gerektirmiş ve O yer C.Savcısının temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 29.11.2005 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



VIII. AVUKATIN AZLI (HAKLI – HAKSIZ UYGULAMA KONUSU)

Avukatın müvekkil tarafından azledilmesi, Haklı azil durumunda ücret alacağı.

1. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34 , 174/1-2 , TBB Meslek Kuralları m.3, 38/2 ve 41

AVUKATLIK KANUNU

Madde 34–Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Madde 174/1–Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır.

Madde 174 /2–Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.

MESLEK KURALLARI

Madde 3–Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 38/2–Avukat davayı almaktan ve kovuşturmadan çekinme hakkını müvekkiline zarar vermeyecek biçimde kullanmağa dikkat edecektir.

Madde 41–Avukat baktığı davada görevini savsayarak, ya da kötüye kullanarak, müvekkili zararına kendisine bir yarar sağlayamaz.

3. AÇIKLAMA

Avukatın müvekkil tarafından haklı azli. Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkide güven esaslı unsurdur. Vekalet ilişkisinin sona erdiren nedenlerden



biride avukatın azli durumu olup herhangi bir şekle tabii değildir. Avukat sonucun elde edilmemesinden değil, sonuca ulaşmak için en sağlıklı yolu seçmek ve işi güvenli bir biçimde yürütmekle yükümlüdür. Dolayısıyla avukatın işin görülmesinde, gecikmesinde, olumlu veya olumsuz sonucun elde edilmesinde kusur ve ihmalinin bulunduğu durumlardaki azli haklı azil durumunu oluşturacaktır. Av.K. Madde 34. dikkate alınmak sureti ile azlin haklılığı ve haksızlığının tespiti yoluna gidilmelidir. Avukatın haklı azli durumunda ücret alacağı; Burada ölçüt avukatın kusur ve ihmali olmasıdır. İyi yada kötü niyetli olması değildir. Uygulamada Yargıtay avukatın iyi niyetli olması ve kusur veya ihmalinin iş sahibine zarar vermesi durumunda, avukatın sarf ettiği emek ve mesaiye göre ücret takdir edilebileceği yönünde kararlar vermiştir. Avukat peşin ücreti almış olduğu bir durumda haklı olarak azledilmesi durumunda iş sahibinin başka bir avukatı vekil tayin etmesi durumunda iki kez ücret ödemesi söz konusu olabilecektir. Bu durumda somut olayın özelliğine göre peşin ücret alıp haklı nedenle azledilen avukat almış olduğu ücretin bir kısmını Avukatlık Kanunu Madde 171/1 hükmü gereği iade etmesi gerekebilir.

4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 06.10.2006 Tarih, 2006/265 E. , 2006/343 K.

KONU: Avukatlık Kanunu 34 maddesi, TBB. Meslek Kurallarının 3, 38/2 ve 41 maddeleri

KARAR METNİ: Şikayetli Avukat hakkında, “Şikayetçinin tutuklu olarak yargılandığı davada avukatlığını üstlendiği, 1.000 ABD Dolarının peşin, bakiyesinin sonraki tarihlerde ödenmek üzere 7.500 Dolara anlaştıkları, Şikayetimin bir kez, yanında çalışan Av. S.....’ın ise iki kez duruşmalara katıldığı, diğer duruşmalara katılmadıkları, bu sebeple Şikayetçinin savunmasız bırakıldığı, ödenen vekalet ücretinin talebe rağmen cüzi bir kısmının iade edildiği” iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir. Şikayetli Avukat savunma vermemiştir.

Baro Disiplin Kurulu, Şikayetlinin eylemini Avukatlık Yasasının 34 ve 134, TBB. Meslek Kurallarının 34, 38/2 ve 41. maddelerine aykırı bularak, Avukatlık Yasasının 135/2 maddesi gereğince, Şikâyetli Avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir.



Tüm dosya içeriğinden, Y..... Ağır Ceza Mahkemesinin 200.../.....sayılı davasında tutuklu sanık olarak yargılanmakta olan Şikayetçinin, Şikayetli Avukatla, yargılaması süren ceza davasında 1.000. Doları peşin, bakiyesi somaki tarihlerde ödenmek üzere 7.500.Dolar Avukatlık ücreti karşılığında anlaştıkları, bu hususun aksini gösterir dosyada herhangi bir kanıt bulunmadığı, aksine Şikayetli Avukatın 16.04.2003 günlü duruşmaya Sanık müdafii olarak katılıp vekaletname sunmak üzere mahkemeden süre istediği, 11.Ü6.2003 tarihli duruşmaya mazeret gönderdiği, Şikayetli yanında sigortalı olarak çalışan Av.....’ın da 2 kez duruşmaya katıldığı ve yargılamanın devamında - duruşmalara katılmadıkları, Şikâyetimin aldığı vekâlet ücretinden 400.000.000 TL’yi Şikayetçiye iade ettiği anlaşılmıştır.

Meslek Kurallarının 41. maddesinde yer alan **“Avukat baktığı davada görevini savsayarak, ya da kötüye kullanarak, müvekkili zararına kendisine yarar sağlayamaz”** hükümlerine yer vermiştir.

Şikayetli Avukatın, avukatlık ücreti ve vekâletname almasına karşın, Şikayetçiye ait davayı mesleğin özen, doğruluk ilkelerine aykırı olarak takip etmediği, peşin aldığı ücreti de tam olarak iade etmemesinden ibaret eylemi Avukatlık yasasının 34, TBB. Meslek Kurallarının 3, 38/2.ve 41.maddelerine aykırı olmakla disiplin suçunu oluşturduğundan, Baro Disiplin Kurulunun değerlendirmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiş ve kararın onanması gerekmiştir. Sonuç olarak, itirazın reddi ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun **Kınama** cezası verilmesine ilişkin kararının **ONANMASINA**, oybirliğiyle karar verildi.

5. YARGITAY KARARI

KARAR 1: Yargıtay 13.Hukuk Dairesi E. 2008/3367 K. 2008/5412T. 15.4.2008

KONU: Avukatın icra takibi yaptığı tarihte azledildiği tarihe kadar her iki dosyada herhangi bir işlem yapmamış olması, müvekkili davalıya karşı özen borcunun ihlali mahiyetinde olup, azledilmesi haklıdır. Azlin haklı olması halinde Avukatlık Kanunun 174/2. maddesi hükmü gereğince davacı avukat davalı iş sahibinden hiçbir ücret isteyemez.

KARAR METNİ: Taraflar arasındaki itirazın iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne



yönelik olarak verilen hükmün davalı avukatınca temyiz edilmesi üzerinde dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, Avukat olup davalıya ait icra dosyalarının takibini yaptığını, davalı tarafından haksız olarak azledildiğini, avukatlık ücretinin ödenmediğini ileri sürerek, avukatlık ücretinin tahsili için başlattığı icra takibine vaki itirazın iptalini istemiştir.

Davalı, davacı tarafından başlatılan icra takibindeki alacağın 1/2 sinin takip aşamasında kendisine temlik edildiğini, davacının vekâlet istemesi üzerine dosya hakkında bilgisi olan davacıya vekalet verdiğini, davacının dava hakkında kendisini bilgilendirmediği gibi telefonlarına da çıkmadığını, bir yıla yakın bir süre işlem yapmadığını bu nedenle dosyanın düşeceğini ve zarara uğrayacağını düşünerek kusuru ve ihmaldinden dolayı azlettiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, azlin haksız olduğunu belirterek, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalı tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalıya ait icra dosyalarının takibini yaptığını, davalı tarafından haksız azil edilip vekalet ücretinin ödenmediğini, başlattığı icra takibine haksız olarak itiraz edildiğini belirterek vaki itirazın iptali istemi ile eldeki davayı açmış, davalı ise azlin haklı olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir. Dosya içerisinde bulunan Gaziantep 1. İcra Müdürlüğünün 2004/2 Esas ve Gaziantep 2.İcra Müdürlüğünün 2004/423 Esas sayılı dosyaların incelenmesinde, her iki dosyanın da alacaklısı Şükran L. vekili Av. Mehmet S. tarafından borçlular Ahmet İ., Ramazan Ç. ve Halit K. Hakkında kambiyo senetlerine mahsus takip ile icra takibine girildiği, alacaklı tarafından her iki icra dosyasındaki alacağın 1/2 sinin Gaziantep 4.noterliğince 7.1.2005 tarih, 662 yevmiye numarasıyla tanzim ve tasdikli temlikname ile davalı Kemal Süzere temlik edildiği, davalının hu haliyle takibe konu alacağın 1/2 sinin takip alacaklısı olduğu,davalının Beyoğlu 2r Noterliğinin 30.12.2004 tarihli genel vekaletnamesi ile davacıyı vekil olarak tayin ettiği, davacının 10.01.2005 tarihinde davalıya ait vekaleti ve temlik belgesini icra dosyalarına sunarak temliknamenin borçlu Ramazan Ç.'a tebliğe çıkartılmasını talep ettiği, dosyada başka işlem yapmadığı, davalı tarafından 26 Ekim 2005 tarihinde azledildiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafından 10.01.2005 tarihinden azledildiği tarihe kadar her iki dosyada herhangi bir işlem yapmamış olması, müvekkili davalıya karşı



özen borcunun ihlali mahiyetinde olup, davalının davacıyı azletmesi haklıdır. Azlin haklı olması halinde Avukatlık Kanunun 174/2. maddesi hükmü gereğince davacı avukat davalı iş sahibinden hiçbir ücret isteyemez. Takip dosyaları derdest olup azil tarihine kadar herhangi bir tahsilâtta yapılmadığı anlaşıldığına göre mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hükmün davalı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde iadesine, 15.04.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 2: Yargıtay 13.Hukuk Dairesi 04.06.2007 Tarih, 2007/6291 E,2007/7903 K

KONU: Sadakat ve özen görevini yerine getirmeyen vekilin azli haklı olduğu gibi, vekil görevini yerine getirirken aynı zamanda müvekkiline hak ve menfaatlerini koruması gerektiği gibi müvekkiline karşı saygı sınırlarını aşmayacak şekilde davranması da gereklidir.

KARAR METNİ: Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davalı avukatı tarafından duruşmalı davacı avukatınca duruşmasız olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davalı vekili avukat Ç. Y. ile davacı N. T. 'nin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, avukat olduğunu, 20.7.2000 tarihli ücret sözleşmesi ile üstlendiği işi sonuçlandırıdığını, davalı ile aralarında yapılan sözleşme ile ücretin 25.000, 00 YTL olarak kararlaştırıldığını, ayrıca aylık %20 faiz ödeneceğinin hükmüne bağlandığını, davalının kararlaştırılan ücreti ve işlemiş faizini ödememek için kendisini haksız olarak azlettiğini, icra takibinde haksız olarak itiraz ettiğini ileri sürerek 20.000, 00 YTL vekalet ücreti ve 300.000,00 YTL'de işlemiş faizi olmak üzere toplam 325.000,00 YTL'nin tahsilini, asıl alacağa dava tarihinden itibaren aylık %20 oranında faiz yürütülmesini talep etmiştir.

Davalı, davanın sözleşmeyi anlaşılmaya aykırı doldurarak azilden önce



icraya koyduğunu, davacının takip etmeyi üstlendiği davanın değerinden çok fazla ücret talep edildiğini davacının takip yapması nedeniyle güvenini kaybetmesi sonucu davacıyı azlettiğini, bilgi ve talimatı dışında davranan davacının cevabi ihtarındaki üslup ve tarzının dahi azil nedeni oluşturduğunu, sözleşmenin geçersiz olduğunu, davacının haklı olarak azledildiğini, sözleşmedeki faiz oranını kabul etmediğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davalının davacıyı haksız olarak azlettiği, sözleşmenin geçerli olduğu benimsenmek ve alınan bilirkişi raporu kabul edilmek suretiyle 84.333,00 YTL'nin davalıdan tahsiline, asıl alacak olan 25.000, 00 YTL ve dava tarihinde itibaren aylık %20 faiz yürütülmesine karar verilmiş; hüküm, taraflarca temyiz edilmiştir.

1. Davacı ile davalı arasında düzenlenen 20.7.2000 tarihli sözleşme ile davacının davalı vekili olarak hareket etmek suretiyle dava açıp sonuçlandırdığı, davacının aradaki vekâlet sözleşmesi sona ermeden 2.7.2004 tarihinde ücret alacağının tahsili için davalı aleyhine takip yaptığı, akabinde 9.8.2004 tarihli azilname ile azledildiği taraflar arasında ihtilafsızdır. Uyuşmazlık, davacının haklı olarak azledilip azledilmediği, haksız olarak azledilmesi halinde davacının ne kadar ücret isteyebileceği hususlarında toplanmaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, vekâlet görevini üstlenen avukatın görevini sadakat ve özen içinde yerine getirmesi gerekli olup, vekil vekalet görevini yaparken oluşan en küçük kusurundan dahi sorumludur. Öte yandan vekil hesap verme yükümlülüğü içinde de bulunmaktadır.

Sadakat ve özen görevini yerine getirmeyen vekilin azli haklı olduğu gibi, vekil görevini yerine getirirken ayrı zamanda müvekkiline hak ve menfaatlerini koruması gerektiği gibi müvekkiline karşı saygı sınırlarını aşmayacak şekilde davranması da gereklidir. Dava konusu olayda davalı taraf 28.1.2003 tarihli ihtarıyla davacıdan haksız olarak aldığını iddia ettiği 9.850, 00 YTL 'nin işlemiş faiziyle birlikte ödetilmesini istemiş, davacı ise 18.2.2003 tarihli cevabi ihtarıyla davalının ödeme talebini ve iddiasını reddetmekle birlikte “kötü niyetli davranıyorsunuz, Allah akıl fikir versin” demek suretiyle saygı sınırlarını aşacak şekilde beyanda bulunmuştur. Kaldı ki dosya arasında bulunan M. 1. İcra Müdürlüğünün 2002/4561 sayılı icra takip dosyasında, davacının davalı vekili olarak dava



dışı şahıs aleyhine 28.11.2002 tarihinde başlattığı icra takibini takipsiz bırakarak 31.12.2003 tarihinde dosyasının işleminden kaldırılmasına sebebiyet verdiği anlaşılmaktadır. Ayrıca davacının henüz vekalet ilişkisi sona ermeden davalı aleyhinde ücret sözleşmesini dayanak göstererek icra takibinde bulunduğu da tartışmasızdır.

Tüm bu olgular birlikte değerlendirildiğinde, davalının davacıyı 9.8.2004 tarihinde haklı olarak azlettiğinin kabulü gerekir. Davacı haklı olarak azledildiği içinde herhangi bir talepte bulunması mümkün değildir. Mahkemece değinilen bu yönler gözetilerek davanın tümüyle reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde kısmen kabulüne karar verilmiş, olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir.

2. Yukarıdaki açıklanan bozma nedenine göre davacının temyiz itirazlarının incelenmesine gerek görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda (1) numaralı bentte açıklanan nedenlerle; temyiz olunan hükmün davalı yararına BOZULMASINA, (2) numaralı bent uyarınca davacının temyiz itirazlarının incelenmesine yer olmadığına, 500.00 YTL duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalıya ödenmesine, peşin alınan harcın istek halinde taraflara iadesine, 04.06.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 3: Yargıtay 13.Hukuk Dairesi 21.01.2010 Tarih, 2009/6471 E, 2010/422 K

KONU: Vekalet sözleşmesinin temel dayanağı, güven ve saygı ilişkisidir. Vekilin güven sarsıcı davranışlarda bulunması haklı azil nedenidir. Dosya kapsamından, davacı avukatın, vekalet ilişkisi devam ederken takip ettiği icra dosyasının sonuçlanmasını beklemeden, ücret sözleşmesinde kararlaştırılan ücretten çok daha yüksek vekalet ücreti talep ettiği anlaşılmaktadır. Davacı avukat bu şekilde davranmakla güven ilişkisini zedelemiştir. Güven sarsıcı davranışlarda bulunulması haklı azil nedenidir. Haklı azil durumunda azledilen avukat tam ücret isteyemez. Ancak yaptığı işlerden dolayı emek ve mesaisi dikkate alınarak hak ve nesafete göre ücret istenebilir.

KARAR METNİ: Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerden dolayı esas davanın kabulüne, birleşen davanın kısmen kabulüne kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün taraflar avukatınca duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine



ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili Avukat E.D. ile davalılar vekili Avukat S.A. ve Avukat O.G.P.'nin gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, davalıların avukatı olarak dava dışı Ankara Büyükşehir Belediyesi aleyhine kamulaştırmassız el atma nedeni ile tazminat davasını açıp sonuçlandığını, alınan ilamı icraya koyarak takibe devam ettiği aşamada davalıların 23.02.2007 tarihli ihtar ile icra takibinin fiilen durdurulması talimatı verdiklerini, bu nedenle takibe devam etme imkanı kalmadığından hak ettiği vekalet ücretinin ödenmesi için ihtar çektiğini ancak ödenmediğini, davalıların babası İsmail ile ücret sözleşmesi yapmışsa da davalıların kabul etmemesi nedeni ile yazılı ücret sözleşmesinin bulunmaması halinde uygulanacak olan Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince 3.856.632.-YTL takip tutarı üzerinden % 20 oranında icra dosyasının takibi nedeni ile vekalet ücretine hak kazandığını ileri sürerek, fazla hakları saklı kalarak 20.000.-YTL'nin temerrüt tarihinden yasal faizi ile ödetilmesini istemiş, birleşen dava ile de, takip ettiği dava ile icra dosyası için ayrı ayrı olmak üzere karşı taraf (kanuni) vekalet ücretlerinin tahsili için yaptığı takibe haksız itiraz edildiğini ileri sürerek, itirazın iptali ile % 40 inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, vekilleri İsmail tarafından yapılan ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin bölümü dışında geçerli olup davacıyı da bağladığını, sözleşmede kamulaştırmassız el atma nedeni ile bedelin tahsiline kadar avukatlık görevinin devam edeceğinin yazılı olduğunu, bu nedenle dava dosyası ve icra dosyası için ayrı ayrı ücret talep edilemeyeceğini, icradaki tahsilatın güçlüğü nedeni ile belediye ile sulh görüşmeleri devam ederken davacı avukatın sonucu beklemeden ve henüz bir tahsilat yapılmadığı ve vekalet ilişkisi devam ettiği halde, fahiş miktardaki vekalet ücretini ihtar ile talep ederek, karşılıklı güven ve sadakati zedelediğini ve haklı olarak azledildiğini, davacının hiç bir ücret talep edemeyeceğini savunarak, davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, asıl dava açısından taleple bağlı kalınarak 20.000.-YTL'nin temerrüt tarihinden yasal faizi ile davalılardan tahsiline, birleşen dava



açısından 79.472.-YTL asıl ve 1.063.-YTL faize yönelik itirazın iptali ile % 40 tazminata karar verilmiş; hüküm, davacı ve davalı tarafça temyiz edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerek-tirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulun-mamasına göre, davacının tüm, davalıların aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2. Davacı avukatın, davalılardan 12.07.2002 tarihinde aldığı vekalet ile, kamulaştırmaz el atma nedeni ile tazminat davası açıp takip ettiği, bu davanın kısmen kabulüne karar verilip, 22.09.2006 tarihinde kesin-leştiği, davacı avukatın mahkeme ilamını 26.10.2004 tarihinde icraya koyduğu, davalıların 23.02.2007 tarihli ihtar ile davacı avukattan belediye ile dava aşamasında başlayan uzlaşma görüşmeleri devam ettiğinden süreci olumsuz etkilememesi için tahsilat ve işlemleri bir dahaki yazılı talimata kadar durdurmayı talep ettikleri, buna karşılık davacı avukat tarafından 16.03.2007 tarihli ihtar ile dava ve icra takibi nedeni ile toplam 1.594.065.-YTL Vekalet ücretinin ödenmesinin talep edildiği ve davalılar tarafından 06.04.2007 ve 11.04.2007 tarihli ihtarlarla azlediği, dosyadaki bilgi ve belgelerle, tüm dosya kapsamından anlaşılmaktadır.

Mahkemece asıl dava açısından azlin haklı bir nedene dayan-dığının ispatlanamadığı gerekçesi ile icra dosyası ile talep edilen 3.188.072.-YTL'nin Avukatlık Ücret Tarifesi'ne göre hesaplanan mik-tarı talebe hakkı olduğu, birleşen dava açısından da 23.02.2007 tarihli ihtar nedeni ile davacı avukatın müteakip işlemlere devam edemediği bu nedenle yasal vekâlet ücretlerini de talebe hakkı olduğu kabul edilerek hüküm kurulmuştur.

Vekil-vekil eden arasında bulunan vekâlet sözleşmesinin temel dayanağı güven ve saygı ilişkisidir. Güven sarsıcı harekette bulunulması sonucu ilişkinin sarsılması, buna da davacı tarafın tutum ve davranışının yol açması halinde azil haklıdır. Davacı avukat, vekâlet akdi devam ederken, takip ettiği icra dosyasının akibetini ve sonuçlanmasını beklemeden gönderdiği ihtar ile aralarındaki yazılı sözleşme ile kararlaştırılan ücretten çok daha fahiş vekalet ücreti talep ederek, davalılar aleyhine bu ücretlerin tahsili için azilden önce eldeki davayı açarak, arasındaki vekalet akdinin esaslı unsurlarını ihlal etmiştir. Bu nedenle davalıların savunmasında



belirttiği gibi davacıyı azletmesi, haklıdır. Mahkemenin kabulünün aksine, davalılar tarafından yargılama aşamasında da hasımı ile yapılan uzlaşma görüşmeleri nedeni ile, icra takibinin durdurulmasına yönelik olarak gönderilen 23.02.2007 tarihli talimatın vekalet işinden el çektilmesi olarak kabulüne olanak yoktur.

Avukatlık Kanunu'nun 174/2. maddesi hükmüne göre avukat kusur veya ihmali nedeniyle azil edilmiş yani azil haklı ise ücretinin ödenmesi gerekmez. Somut olayda, davacı avukat haklı olarak azil edildiğine göre, tam ücret talep etme hakkına sahip olmayıp, ancak yaptığı işlerden dolayı emek ve mesaisi gözetilerek, hak ve nesafete göre ücret isteyebileceği kabul edilip, sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan 1. bent gereğince davacının tüm, davalıların diğer temyiz itirazlarının reddine, 2. Bent gereğince temyiz olunan kararın davalılar yararına BOZULMASINA, 750,00.-TL duruşma avukatlık parasının davacıdan alınarak davalılara ödenmesine, aşağıda dökümü yazılan 3.10.-TL kalan harcın davacıdan alınmasına, peşin alınan harcın istek halinde davalıya iadesine, 21.01.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.



IX. AVUKATIN HAKSIZ AZLI, SULH VE FERAGAT VE HAKLI İSTİFA HALİNDE AVUKATLIK ÜCRETİ

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatın müvekkil tarafından haksız azli, Haksız Azil durumunda ücret alacağı,

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 164 , 165 VE 172/2

AVUKATLIK KANUNU

Madde 164. (Değişik: 2/5/2001-4667/77 m.) Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder. Yüzde 25'i aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılmaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum Baro Yönetim Kuruluna bildirilir. (Değişik: 13/1/2004-5043) 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 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.

Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.



Madde 165– (Değişik: 2/5/2001–4667/78 md.) İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.

Madde 174 /2–Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.

AÇIKLAMA

İş sahibi tarafından herhangi bir gerekçe gösterilmeksizin avukat azledilebilir. Ancak iş sahibinin bunun hukuki sonuçlarına katlanma yükümlülüğü vardır. En önemli hukuki sonucu da avukatın ücretini ödemektir. Uygulamada iş sahibi tarafından gerekçe gösterilmeden avukatın azli durumunda azlin haklı veya haksız olup olmadığının tespiti açısından tanık dinlendiği gibi ,azil ihtarında yer almayan olgu ve iddialarda araştırılmaktadır.Bu durum avukatlık hizmetinin kamu hizmeti niteliğinden kaynaklanmaktadır.Avukatın haksız azli durumunda ücret alacağı;Avukat ile iş sahibi arasında yapılan yazılı ücret sözleşmesindeki ücret,Avukatlık Kanunu 163/son hükmü gereği asgari ücret tarifesi gereği karşı tarafa yüklenen ücrettir.Avukat ile iş sahibi arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmaması,geçersiz olması veya tartışmalı olduğu durumda ; Avukatlık Kanunu 163/son hükmü gereği asgari ücret tarifesi gereği karşı tarafa yüklenen ücrettir. Avukatlık Kanunu 164/3 maddedeki ücrettir.

4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 19.12.2008 Tarih, 2008/365 E, 2008/497 K.

KONU: Sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasına anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda her iki tarafın müteselsil borçlu sayılması

KARAR METNİ: Şikayetli avukatın, alacaklı M.B. vekili olarak Kocaeli 4. İcra Müdürlüğü'nün 2006/... sayılı dosyası ile şikayetçi aleyhine takip yaptığı, şikayetçinin alacaklı ile anlaşarak 14 bin TL ödeme yaptığı ve 05.10.2006 tarihli feragatnamenin düzenlendiği, şikayetli avukatın aynı tarihli azilname ile azledildiği halde daha sonra şikayetçinin evine hacze gittiği, kendisine feragatname ve azilnamenin borçlu/



şikayetçi tarafından gösterilmesine rağmen haciz yapılmak istediği, bu zorunluluk altında şikayetli avukat lehine düzenlenmiş 1.950,00 TL'lik senet verildiği, bu senedin yakınlarına ciro edilerek icra takibi yapıldığı iddiaları ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Dosyada içindeki Kocaeli 4. İcra Müdürlüğü'nün 2006/... sayılı icra dosyasının incelenmesinde, şikayetli avukatın 02.02.2006 tarihinde işlemiş faiz ve masraf dahil toplam 11.144,12 TL alacak için takip başlattığı, takibin kesinleştiği, borçlu/şikayetçinin evinde menkul haciz yapıldığı, Emekli Sandığı'na yazı yazıldığı ve işlemlerin sürdüğü, 19.10.2006 tarihinde menkul haczi için borçlunun evine gidildiğinde borç tutarının 14.501,00 TL'ni bulmuş olduğu, şikayetlinin haciz talebi üzerine borçlu/şikayetçinin Kocaeli 6. Noterliği'nin 05.10.2006 tarihli azilnamesini ibraz ettiği, şikayetlinin azilden yeni haberi olduğunu bildirdiği, vekalet ücreti ve masraflar karşılığı olarak şikayetçi/borçludan 1.950,00 TL tutarlı senet alarak başka işlem yapılmamasını talep ettiği, takibin bu aşamada kaldığı görülmektedir.

Şikayet dilekçesine ekli olan ve Kocaeli 4. İcra Müdürlüğü'ne hitaben yazılmış, borçlunun 14 bin TL ödediği ve takipten feragat edildiğine dair alacaklı M.B. imzalı dilekçe ise, icra dosyasında bulunmamaktadır.

Azilnamenin, dosyadaki tebliğ evrakına göre şikâyetli avukata 21.10.2006 tarihinde tebliğ edildiği görülmektedir.

Bu durumda, şikayetli avukatın, azilnameden sonra ve azil edildiğini bilerek yetkisiz işlem yaptığından söz edilemez ve zaten disiplin kovuşturması bu nedene dayalı olarak açılmamıştır.

İcra tutanağında, şikayetli avukatın, borçludan avukatlık ücreti ve masraflara karşılık 1.950,00 TL tutarlı senet aldığını beyan ettiği görülmektedir. Haciz tutanağında alacaklı vekili ile borçlu, iki polis memuru ve taksi şoförünün imzaları da bulunmaktadır. Bu heyet huzurunda şikayetli avukatın zor altında bırakarak borçludan senet aldığının kabulü mümkün değildir.

Avukatlık Yasası'nın 174/2 maddesi, haksız azil halinde avukat ücretinin ödenmesini düzenlemektedir. Ancak, kovuşturma konusu olayda sadece azil değil, borçlu ile alacaklının avukatın bilgisi dışında anlaşarak sulhen alacağı tahsil etmeleri ve feragatname düzenlenmesi de söz



konusudur. Şikayetli avukat azledilmemiş olsa dahi, alacaklının haricen takip konusu alacağı tahsil etmesi ile icra işlemleri konusuz kalmakta ve takibe devam imkanı bulunmamaktadır.

Avukatlık Yasası'nın 165. maddesine göre "Sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasına anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar." Bu hüküm tarafların anlaşmaları suretiyle ihtilafın ortadan kaldırılması halinde avukatlık ücretinin güvencesini oluşturan bir düzenlemedir. Bu hüküm karşısında, avukatlık ücretinde zaten borçlu da alacaklı ile birlikte avukata karşı müteselsil sorumlu bulunduğu göre, borçludan ve görevli memurların huzurunda ve rızası ile alındığı anlaşılan avukatlık ücretine ilişkin senedin alınmasında, Avukatlık Yasası ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'na aykırı bir yön bulunmamaktadır.

Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulunun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararında hukuki isabet görülmemiş ve kararın kaldırılarak, şikâyetli hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetli avukatın itirazının kabulü ile Kocaeli Barosu Disiplin Kurulu'nun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının kaldırılmasına, yeniden incelemeyi gerektirir bir husus bulunmadığından şikayetli avukat M.E.A hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına oybirliği ile karar verildi.

5. YARGITAY KARARI

KARAR 1: Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, 08.05.2008 tarih ve 2007/15878 Es- 2008/6319 K.

KONU: Talep, vekâlet ücreti-alacak davasıdır. Mahkemece üstlenilen takiplerdeki tahsil şartı aranmaksızın sözleşmenin 1/B maddesinde düzenlenen %10 oranındaki ek vekalet ücretinin de bilirkişi vasıtası ile hesaplanarak sözleşme ve yasa gereğince tarife üzerinden bulunacak vekalet ücreti ile birlikte davacının alacağı belirlendikten sonra hasıl olacak sonuca göre taleple bağlı kalmak kaydıyla bir karar verilmesi gerekir.

KARAR METNİ: Taraflar arasındaki vekalet ücreti-alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde taraflar avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:



Davacı, davalı ile düzenledikleri 25.2.2005 tarihli vekalet ücret sözleşmeleri gereğince davalının, dava dışı borçludan olan alacağının tahsili için iki adet icra takibi başlattığını, üstlendiği avukatlık görevini en iyi şekilde yerine getirdiği halde davalının 13.9.2005 tarihinde dosyaların aslı ile masraf makbuzlarının teslimi ve ibralaşmak üzere bir araya gelme teklifini içeren yazıyı gönderdiğini, taraflar arasında yapılan yazışmalar ve ihtarlar sonucu davalının 30.9.2005 tarihli yazı ile dosyalarla ilgili hiçbir işlem yapmamasını bildirdiğini, bu yazının haksız azil mahiyetinde olduğunu, haksız azil nedeniyle sözleşme ve tarife gereğince hesaplanacak bütün ücreti hak ettiğini, başlangıçta ödenen peşin kısımların düşülerek alacağının tespiti ile fazlası saklı şimdilik 6.000 YTL'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalı, davacıyı azletmediklerini, davacıdan sadeci bilgi istedikleri halde davacının bunu vekalet ilişkisini sona erdiren hal olarak algıladığını, haksız yere istifa eden avukatın ücret isteyemeyeceğini, alacak tahsil edilmediğinden karşı yan ücretine hak kazanılmadığını savunarak davanın reddini dilemiştir.

Mahkemece, davacının haksız olarak azledilmesi nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan ücreti hak ettiği kabul edilerek alınan bilirkişi raporu doğrultusunda alacağının 24.914,13 YTL olarak belirlenmek suretiyle taleple bağlı 6.000,00 YTL'nin tahsiline karar verilmiş; hüküm davacı ve davalı tarafından temyiz edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre, temyiz eden davalının tüm temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2. Davalının 13.9.2005 tarihli ve davacının takibini üstlendiği icra dosyalarının aslı ile harcanan masraf makbuzlarının teslimi ve ibralaşmak üzere bir araya gelme talebini içeren yazısı, tarafların karşılıklı ihtarları ve davacı avukata icra dosyaları ile ilgili olarak hiçbir işlem yapmaması hususunu bildiren yazıları değerlendirildiğinde taraflar arasındaki vekalet aktinin davalı yanca sona erdirildiği ve bunun haksız azil mahiyetinde olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Esasen davalı yan, davacının üstlendiği işi ihmal ettiğine dair bir iddia ve ispatta bulunmamıştır. Haksız olarak azledilen avukat, takip ettiği her dava ve takip için avukatlık ücretinin tamamına hak kazanır. (Avukatlık Kanunu



174/2 maddesi) Avukatın bu ücret alacağı kapsamında müvekkili ile arasında yapılan ücret sözleşmesi gereğince hesaplanan vekalet ücreti ile yasanın 164/son maddesi gereği aksine sözleşme yapılmadığı için avukata ait olacağı açıklanan ve hasma tahmil edilmesi gereken ücretin bulunduğu da duraksama olmamalıdır. Esasen taraflar arasında düzenlenen 25.2.2005 tarihli vekalet ücret sözleşmelerinde tarife gereğince hesaplanacak ücretin davacı avukata ait olacağı da kararlaştırılmıştır. Yine sözleşmenin 3 nolu bendinde “her halükarda tarife gereğince hükmedilecek ücret vekile aittir. 1/B maddesinde yazılı ücret müvekkil şirketin takipten kısmen veya tamamen feragat etmesi, vekili azletmesi ve sair nedenlerde de kayıtsız şartsız olarak vekile ödenecektir.” Düzenlemesi bulunmaktadır. O halde mahkemece üstlenilen takiplerdeki tahsil şartı aranmaksızın sözleşmenin 1/B maddesinde düzenlenen %10 oranındaki ek vekalet ücretinin de bilirkişi vasıtası ile hesaplanarak sözleşme ve yasa gereğince tarife üzerinden bulunacak vekalet ücreti ile birlikte davacının alacağı belirlendikten sonra hasıl olacak sonuca göre taleple bağlı kalmak kaydıyla bir karar verilmesi gerekirken yetersiz bilirkişi raporu esas alınarak yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: 1 nolu bentte açıklanan nedenlerle davalının tüm temyiz itirazlarının reddine, 2. bentte açıklanan nedenlerle temyiz olunan kararın davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan temyiz harcının istek halinde davacıya iadesine, 08.05.2008 gününde oybirliğiyle karar verildi.

KARAR 2: Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, 29.05.2007, 2007/2716 E, 2007/7518 K

KONU: Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Kanunun 174/1. maddelerinde “Üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukatın hiçbir ücret isteyemeyeceği” belirtilmişse de; bu yön yalnızca çekilme tarihi itibarıyla takip edilen dava ve işler açısından hüküm ifade eder. Çekilme tarihi itibarıyla, kesinleşmiş dava dosyaları yönünden avukat talepte bulunabileceğinden davacının iddiaları doğrultusunda araştırma yapılması, gerekirse bilirkişiden rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir.

KARAR METNİ: Taraflar arasındaki alacak davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatı tarafından



temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, avukat olduğunu, davalıların dava dışı şirketler ile aralarındaki uyuşmazlıkları çözümlemek amacıyla aralarında 18.11.2003 tarihinde bir sözleşme düzenlediklerini, sözleşmede dava dışı avukatın da imzasının bulunduğunu, davalıların 22.9.2004 gününde her iki avukatı da azlettiklerini, bu azilden sonra kendisine yeniden 6.10.2004 tarihinde vekaletname verdiklerini, görevini başarıyla yerine getirmiş olmasına rağmen 5.5.2005 tarihli azilnameyle ikinci kez azlettiklerini, azlin haksız olduğunu ileri sürerek sözleşmeden doğan alacağından şimdilik 250.000 USD'nin tahsiline karar verilmesini istemiştir.

Davalılar, davacının başarısız olduğunu, azil tarihinden önce kendisinin tüm dosyaları tutanak karşılığında teslim ederek vekillikten çekildiğini, çekilen avukatın ücret isteyemeyeceğini, kaldı ki, azlin haklı olduğunu savunarak davanın reddini dilemişlerdir.

Mahkemece, davacının elindeki tüm davalılara ait dosyaları 2.5.2005 günlü tutanakla teslim ettiğini, bunun zımnen çekilme anlamı taşıdığı, davalıların sonradan azilname göndermelerinin hukuki sonuç doğurmayacağı, gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz-edilmiştir.

1. Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerekçeleri nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmasına göre davacının sair temyiz itirazlarının reddi gerekir.

2. Her ne kadar 1136 sayılı Avukatlık Yasası'nın 174/1 maddesinde "üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukatın hiçbir ücret isteyemeyeceği belirtilmiş ise de, bu yön yalnızca çekilme tarihi itibarıyla takip edilen dava ve işler açısından hüküm ifade eder. Hal böyle olunca mahkemenin de kabulünde olduğu çekilme tarihi olan 2.5.2005 itibarıyla kesinleşmiş dava dosyaları yönünden davacı talepte bulunabilir. Bu durumda mahkemece davacının davalılara vekaleten takip ettiği dava dosyalarından çekilme tarihi itibarıyla kesinleşmiş bulunanlar yönünden vekalet ücreti alacağı araştırılıp gerekirse bilirkişi aracı lığıyla taraf, hakim, Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmalı ve bu miktara hükmedilmelidir. Bu hususun gözetilmemiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

SONUÇ: Yukarıda birinci bette açıklanan nedenlerle diğer temyiz



itirazlarının ceddine, ikinci bentte açıklanan nedenle temyiz olunan kararın davacı yararına BOZULMASINA, peşin alınan harcın istek halinde temyiz edene iadesine, 29.05.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi.



X. AVUKATIN İSTİFA ETMESİ, İSTİFA TARİHİNDEN SONRA DOSYADAN ÇEKMiŞ OLDUĞU PARALARI MÜVEKKİLE BİLDİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatın takip etmiş olduğu dosyalardan istifa etmesi ,istifa ettikten sonra dosyalardan para çekmesi ve müvekkile ödememesi,Hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma.

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34, 41, TBB Meslek Kuralları m. 3, 4 ve 43

AVUKATLIK KANUNU

Madde 34–Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Madde 41– Belli bir işi takipten veya savunmadan isteğı ile çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren onbeş gün süre ile devam eder.

Şu kadar ki, adli müzaharet bürosu yahut baro başkanı tarafından tayin edilen avukat, kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özürü olmadıkça, görevi yerine getirmekten çekinemez. Kaçınılmaz sebebin veya haklı özürün takdiri avukatı tayin eden makama aittir.

TBB MESLEK KURALLARI

Madde 3–Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4–Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.

Madde 43–Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir.



3. AÇIKLAMA

İstifa eden avukatın ücret alacağına ilişkin hapis hakkının varlığı Av.K. Madde 39 /2-3 Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir. Hükmü uyarınca hapis hakkı avukatlık kanununda kabul edilmiştir. Meslek Kuralları 43.Madde hükmü gereği müvekkil adına tahsil edilen para veya başka değerlerle ilgili gecikmeksizin bilgi vermelidir. Avukatın Hapis hakkını kullanabilmesi için alacağının muaccel olması gerektiği gibi bu hak avukatlık ücreti veya yapılan giderler için kullanılmalıdır. Yine Meslek Kuralı Madde 45 hükmü gereği Avukat hapis hakkını alacağı ile oranlı olarak kullanılmalıdır. Avukatın alacağından dolayı hapis hakkını kullanabilmesi için hapis hakkını kullanıldığı hususunun yazılı olarak iş sahibine bildirilmesini, ayrıca iş sahibi adına tahsil ettiği para ile hangi işten ötürü ne miktarda alacağı olduğunu gecikmeksizin yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir.

4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 05.09.2008 Tarih, 2008/194 E, 2008/323 K.

KONU: Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir.

KARAR METNİ: Şikâyetli avukatın, kiracının tahliyesi, ödenmeyen kira bedellerinin tahsili ve yine kira alacağı sebebiyle verilen bonunun tahsili için görevlendirildiği, açılan dava ve takiplere rağmen kira alacaklarının tahsil edilmesinin mümkün olmadığını beyan ettiği, aradan geçen uzun zamana karşın tahliyenin sağlanmadığı ve kira ödemeyen kiracının oturmasına imkan verdiği, daha sonra kiracıdan 3.500,00.- YTL haricen tahsilat yapıldığını öğrendiği, bu konularda kendisine bilgi verilmediğini ve tahsil edilen miktarın sadece 1.300,00.-YTL. sinin ödendiği bakiyesinin ödenmediği, devam eden kira bedellerinin tahsilinin sağlanmadığı iddiası ile yapılan şikâyet üzerine açılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülmüş ve disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikâyetçinin, şikâyetli avukat hakkında ceza davası açılması istemi ile de şikâyetinde bulunduğu, Adalet Bakanlığının 08.09.2006 tarihli oluru ile soruşturma açılmasına, 14.11.2006 tarihli oluru ile de kovuşturma



açılmasına izin verdiği, Sincan 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 15.02.2007 tarih 2006/107 esas, 2007/37 karar sayılı kararı ile son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına karar verildiği, kararın itirazın reddi üzerine kesinleştiği dosyadaki belgelerden anlaşılmaktadır.

Şikâyetli avukat savunmasında, tahsil edilen miktarlarla ilgili olarak şikâyetçiye ve yetkilendirdiği dünürüne bilgi verdiğini, kendisine 450,00.-YTL. masraf avansı dışında ödeme yapılmadığını, Ankara 6. İcra Müdürlüğünün 2005/2414 ve 2006/2416 Esas sayılı takiplerini yaptığını, Ankara 4. İcra Mahkemesinin 2005/531 esas 2005/635 karar sayılı tahliye kararını aldığını, ancak şikâyetçinin kiracı ile tekrar anlaştığını, Avukatlık Yasasına göre hapis hakkının kullanıldığının yazılı bildirilmesinin gerekmediğini, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 43. maddesinde belirtilen yazılı bilginin de Ankara 41. noterliğinin 20.04.2006 tarih 18120 sayılı cevabi ihtarnamesi ile verildiğini bildirmiştir.

Dosyaya sunulan ve şikâyetli avukat tarafından kiracı N.C ve kira bedeli için verilen 1.300,00.-YTL.lik bononun borçlusu Tarkan Coşkundan haricen tahsil edilen miktarları gösteren belgelerden;

2005/2414 Esas sayılı dosya için 26.09.2005 ve 24.11.2005 tarihlerinde toplam 750,00.-YTL 2005/2416 Esas sayılı dosya için 07.11.2005-23.01.2006 tarihleri arasında 8 defada toplam 1.900,00.-YTL. 2003/2555 Esas sayılı dosya için 03.02.2006 tarihinde 700,00.-YTL.tahsil edildiği görülmektedir.

Şikâyetli avukat savunmasında, şikâyetçiden 05.06.2003 tarihli ve 2003/1468 Esas sayılı dosya, aynı tarihli 2003/2555 Esas sayılı dosya ve yine aynı tarihli 2003/162 Esas sayılı dosya için ibraname aldığını beyan etmektedir.

Yukarıda sayılan tahsilatlardan 700,00.-YTL. lik tahsilat ibraname tarihinden sonra 2003/2555 Esas sayılı dosya için yapılmıştır.

2005/2414 Esas sayılı dosya için yapılan tahsilat da şikâyetçinin dünürüne ödendiği ihtilafsız olup, 1.300,00.-YTL. asıl alacağa ait 2005/2416 Esas sayılı dosyadan yapılan tahsilat ile ilgili değildir. Tahsilat tarihleri ile yapılan ödeme tarihi arasında da normal kabul edilebilecek sürenin çok üzerinde bir sürenin geçtiği görülmektedir.

Avukatlık Kanunun 166. maddesi ; “Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri,



avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir” hükmünü içermektedir.

Ancak, avukat alacağından dolayı hapis hakkını kullanabilmesi için hapis hakkının kullanıldığı hususunun iş sahibine yazılı olarak bildirilmesi, ayrıca iş sahibi adına tahsil ettiği para ve hangi işlerden ötürü ne miktarda alacağı olduğunu gecikmeksizin müvekkiline duyurması gerekmektedir. Bu bildirimin de yazılı olması gerekmektedir.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 43. maddesine göre “Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazı ile bildirilir.”

Avukatın, belirtilen bu düzenlemeler karşısında hapis hakkını kullanabilmesi için iş sahibi adına tahsil ettiği parayı geciktirmeksizin ve yazılı olarak bildirmekle birlikte, aynı yazıda hangi işten dolayı ve ne miktar ücret ve masraf alacağı olduğunu da açıklaması gerekir. Kurulumuzun yerleşmiş kararları da bu yöndedir.

Dosya içinde şikayetli avukatın, şikayetçiye hangi işlerden ötürü ve ne miktar alacağı olduğuna ve alacakları için hapis hakkını kullandığına dair bir belgeye rastlanmadığı gibi, şikayetli avukatın savunmasında belirttiği ihtarnamenin, şikayetçinin ihtarnamesinden sonra buna verilen cevap olarak düzenlenmiş bulunması ve açıklanan özellikleri içermemesi karşısında, disiplin suçunu ortadan kaldıran bir delil olarak da kabul edilmemiştir.

Bu sebeple, şikayetli avukatın eyleminin disiplin suçunu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulunca yapılan değerlendirmede hukuksal isabetsizlik bulunmadığından kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak, itirazın reddi ile, Ankara Barosu Disiplin Kurulunun uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının ONANMASINA oybirliği ile karar verildi.

YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 11.Ceza Dairesi 13.07.2009 tarih 2008/21856 E. 2009/9433 K.

KONU: Hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma, Görevi Kötüye Kullanma Avukatın istifa etmesi ve dosyalardan çekmiş olduğu paraları ödememesi,



KARAR METNİ: Katılan şirkette sözleşmeli avukat olarak çalışan ve işe başladıktan sonra 12.03.2002 tarihinde imzaladığı “Feragat ve Taahhütname” başlıklı yazıda katılan şirket adına girdiği dava ve takip ettiği icra dosyalarından doğacak vekalet ücretlerinden feragat ettiğine, katılan şirketin genel müdürünün takdir edeceği meblağı kabul edeceğine dair taahhütte bulunan ve dosyada mevcut “Avukatlık Ücretleri Bordrosu” fotokopisinden katılan şirket tarafından en son Şubat/2003’te 1.266.00 TL olarak takdir edilen vekalet ücretini aldığı anlaşılan sanığın, Beyoğlu 10. Noterliğinin 08.12.2003 tarih ve 37450 yevmiye numarası ile gönderdiği ihtarnamede de belirttiği üzere, hizmetinin ifası sırasında katılan şirket adına takip ettiği bir kısım dosyalardan tahsil ettiği 4.100.00 TL’yi, vekalet ücreti alacağına mahsuben elinde tuttuğuna dair savunmasına rağmen, mahkemece katılan şirketin iddiasına uygun olarak sanığın şirket vekilliğinden istifasından sonra takip ettiği dosyalardan tahsil ettiği paraları elinde bulundurduğunun kabul olunması karşısında; gerçeğin kuşkuya yer vermeyecek şekilde belirlenebilmesi açısından, öncelikle sanığın tahsil ettiğini belirttiği paraların hangi dosya/dosyalardan, ne zaman tahsil edildiği araştırılarak, hizmet ilişkisi devam ederken ve katılan şirketten en son vekalet ücreti aldığı Şubat-2003’ten istifa ettiği 10.10.2003 tarihine kadar adına tahakkuk ettirilen vekalet ücretinden daha fazla tahsil ettiğinin anlaşılması halinde eyleminin 765 sayılı TCK.nun 510, 80. (5237 sayılı TCK.nun 155/2, 43.) maddelerindeki zincirleme biçimde hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilmeksizin suç vasfında yanlıgı sonucu unsurları itibariyle oluşmayan görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması,

SONUÇ: Yasaya aykırı, o yer C. Savcısı, katılan vekili ile sanık ve müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı yasanın 8/1 maddesi gereğince uygulanması gereken 1412 sayılı CMUK.nun 321. maddesi uyarınca istem gibi BOZULMASINA, 13.07.2009 gününde oybirliğiyle karar verildi.



XI. AVUKAT TARAFINDAN VEKÂLETNAMEDE TAHRİBAT YAPILMASI VE ASLININ AYNIDIR TASDİKİ İLE MAHKEMEYE SUNULMASI

1. UYGULAMA KONUSU

Avukat tarafından müvekkil tarafından verilen vekâletnamede tahrifat yapılması, aslının aynıdır tasdiki yapmak sureti ile kuruma ibraz edilmesi, belge aslı kendisinde olmayan avukatın “ aslının aynıdır ” tasdiki yapması, eylemin resmi evrakta sahtecilik suçunu oluşturması.

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34 ve 56, TBB Meslek Kuralları m. 3 ve 4

AVUKATLIK KANUNU

Madde 56/1-2-3– Usulüne uygun olarak düzenlenen ve avukata verilmiş olan vekâletname 52 nci maddede yazılı dosyada saklanır. Avukat, bu vekâletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Avukatın çıkardığı vekâletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmi örnek hükmündedir.

Asıllarının verilmesi kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde avukatlar, takip ettikleri işlerde, aslı kendilerinde bulunan her türlü kağıt ve belgelerin örneklerini kendileri onaylayarak yargı mercileri ile diğer adalet dairelerine verebilirler.

(Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/330 md.) Aslı olmayan vekaletname veya diğer kağıt ve belgelerin örneğini onaylayan yahut aslına aykırı örnek veren avukat, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 34–Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.



TBB MESLEK KURALLARI

Madde 3–Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4–Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.

3. AÇIKLAMA

Avukatlar vekâletname ve kendisinde aslı bulunan her türlü kağıt ve belgeyi aslının aynıdır tasdiki yapmak sureti ile onaylama yetkisi bulunmaktadır. Burada dikkate edilecek husus, avukatın aslı kendisinde mevcut olmayan ve görmediği hiçbir evrakı tasdik etmemesidir

4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 24.04.2009 Tarih, 2009/99 E, 2009/234 K.

KONU: Belge aslı kendisinde olmadan avukatın “Aslı gibidir” şerhini kullanamayacağı

(Av. K. m. 34, 56,136/1; TBB Meslek Kuralları m. 3, 4)

KARAR METNİ: Şikâyetli avukatın, şikayetçi ile Levazım Subayları 2. Kısım Yapı Kooperatifi arasında görülen davalarda, kooperatifin 1991 yılında kat mülkiyetine geçerek kendisini feshettiği ve 11 ayrı blok için ayrı ayrı yönetim planları yapıldığı, tapuda; bulunan yönetim planından farklı olan yönetim planlarını, tapudaki aslından farklı olduğu halde “aslı gibidir” şerhi ile tasdik ederek mahkemelere verdiği iddiası ile yapılan şikayet üzerine açılan disiplin kovuşturmasında sonucunda Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Aynı eylem ile ilgili olarak şikayetli avukat ile birlikte Av. O. Ç.’nin de Baroya ve Adalet Bakanlığı’na şikayet edildiği, dosyada bulunan Adalet Bakanlığı’nın 23.08.2306 tarihli oluru ile şikayetli avukat hakkında soruşturma izni verilmemesine, diğer avukat hakkındaki iddianın avukatlık görevi ile ilgili olmaması sebebiyle genel hükümlere göre işlem yapılması gerektiğinin bildirildiği görülmektedir.

Baro Yönetim Kurulu 27.09.2007 gün, 2006/... Esas, 2007/... Karar sayılı kararı ile avukat B. F. T. hakkında disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına, Av. O. Ç. hakkında Ankara 16. Asliye Ceza Mahkemesi’nde dava açılmış bulunduğundan disiplin kovuşturması



açılmasına karar vermiştir. Bu karara şikayetçinin itirazı üzerine Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nun 26.C1.2008 gün ve 2008/.. Esas, 2008/ ... K. sayılı sararı ile şikâyetli avukatın eyleminin Avukatlık Kanunu'nun 56/2 maddesi ile 34 ve 134. maddelerine göre değerlendirme yapılmak üzere disiplin kovuşturması açılması gerektiği belirtilerek bozulmuş ve aynı gerekçeler ile disiplin kovuşturması açılmıştır.

Disiplin kurulları, disiplin kovuşturması açılmasına ilişkin Baro Yönetim Kurulu kararında belirtilen olay ile bağlı olarak kovuşturma yapmak zorunda olup, tarafların aralarındaki ihtilafın diğer yönleri ile ilgili olarak ileri sürdükleri iddia ve savunmaların bu kovuşturmada değerlendirilmesi ya da tarafların yargılamada olan hukuki durumlarının karara bağlanması mümkün değildir. Şikâyetli açısından ceza soruşturması açılmasına izin verilmelidir

Avukatlık Kanunu'nun 56/2 maddesine göre, "Asıllarının verilmesi kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde avukatlar, takip ettikleri işlerde, aslı kendilerinde bulunan her türlü kâğıt ve belgelerin örneklerini kendileri onaylayarak yargı mercileri ve diğer adalet dairelerine verebilirler." Bu yetkinin kullanılabilmesi için, onaylanan belgenin aslının avukatta olması gerektiği açıktır.

Avukatlık Kanunu'nun 34 maddesine göre, "Avukatlar yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene-uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler."

Şikayetli avukatın belirtilen maddeler ile Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 3 ve 4. maddelerinde düzenlenen özen yükümlülüğünü gereğince yerine getirmediği, Avukatlık Kanunu'nun 136/1 maddesine göre de eylemin Avukatlık Kanunu'nun altıncı kısmında yazılı esaslara aykırı olması karşısında ilk defasında en az kınama cezası verilmesi gerektiği görülerek, Baro Disiplin Kurulu'nun değerlendirmesinde hukuki isabetsizlik görülmemiş kararın onanması gerekmiştir.

Sonuç olarak şikâyetçi Ö. ile şikayetli avukatının itirazlarının reddine, İ..... Barosu Disiplin Kurulu'nun kınama cezası verilmesine ilişkin kararının onanmasına oybirliği ile karar verildi.



5. YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 11.Ceza Dairesi 07.05.2008 Tarih, 2008/722 E. , 2008/4674 K.

KONU: Resmi evrakta sahtecilik, Avukat tarafından vekâletnameye “Ahz-u Kabz” ibaresi eklenmesi, Avukat tarafından aslının aynısı tasdiki yapılması

KARAR METNİ: Resmi belgede sahtecilik suçundan sanık’nin yapılan yargılaması sonunda: Mahkumiyetine dair ANKARA 3. Ağır Ceza Mahkemesinden verilen 06.05.2005 gün ve 2004/449 Esas, 2005/91 Karar sayılı hükmün sanık müdafii tarafından temyiz edilmesi üzerine, dosyanın Yargıtay C. Başsavcılığın’ca 5320 sayılı Yasanın 8/2. maddesi gereğince iade edilmesinden sonra, aynı mahkemece duruşma açılarak yapılan yargılama sonunda: Sanığın 5237 sayılı TCK. nun 204/1-3, 53. maddeleri uyarınca 3 yıl hapis cezasıyla mahkumiyetine dair 26.07.2007 gün ve 2006/235 Esas, 2007/244 karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay’ca incelenmesi sanık müdafii tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.Başsavcılığının onama isteyen 28.01.2008 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

1. Sahtecilik suçlarında aldaticılık yeteneğinin tespiti hâkime ait olup, suça konu sahte vekaletname sureti üzerinde mahkemece inceleme yapıp bu konudaki tespitler duruşma tutanağına geçilmeden ve denetime olanak sağlanması bakımından üzerinde tahrifat yapılan belge dosya arasına konulmadan hüküm kurulması,

2. Avukat olan sanığın Ankara 7. Noterliği tarafından düzenlenen 03.12.1996 gün ve 29063 yevmiye nolu vekâletnamedeki “Sulh” ibaresini silip “Ahz-u kabz” ibaresi eklemek suretiyle tahrifat yaparak vekâletname fotokopisini Avukatlık Kanunu’nun 56. maddesi uyarınca aslının aynısı olduğunu onaylayarak katılanın Maliye Bakanlığı aleyhine açtığı davada kazandığı 50.000 USD nin kendisine ödenmesi için adı geçen kurama ibraz ederek evrakta sahtecilik suçunu işlediğinin iddia olunmasına, anılan yasanın 56/1. maddesinde “Avukatın çıkardığı vekaletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmi örnek hükmündedir” düzenlemesine yer verilmesine göre, sanığın Avukatlık Kanunu hükmü gereği suret niteliğindeki belgede



sahtecilik yaptığı nazara alınarak lehe hükmün, suç tarihinde yürürlükte bulunan ve fiiline uyan 765 sayılı TCK. nun 342/3. madde delaletiyle 342/4. madde ve fıkrası ile 5237 sayılı Yasada fiiline karşılık gelen 204/1-3. maddeleri ile karşılaştırma yapılarak belirlenmesi gerektiği gözetilmeden 765 sayılı TCK. nun 342/2. madde ve fıkrası ile karşılaştırma yapılarak fazla ceza tayini,

Yasaya aykırı, sanık müdafinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülmüş olduğundan hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 Sayılı Yasa-
nın 8/1. maddesi uyarınca uygulanması gereken 1412 Sayılı CMUK.
nun 321. maddesi uyarınca BOZULMASINA, 07.05.2008 gününde
oybirliği ile karar verildi.



XII. AVUKATIN VEKÂLETNAMEDE TAHRİBAT YAPMASI BAŞKA VEKİLİ VEKÂLETNAME VERMESİ

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatın vekâletnameye tevkil vs. yetkileri eklemek ve aslının aynıdır tasdiki yapmak sureti ile dava ve icra dosyası başlatması, dosyalardan tahsil etmiş olduğu paraları uhdesinde tutması görevde yetkinin kötüye kullanılması ve/veya eylemin durumuna göre hizmet nedeni ile emniyeti suistimal suçunu oluşturabileceği, avukatın aleyhine açılmış olan ceza davasından beraat etmesi, eyleminin disiplin cezası gerektirmesi durumunda disiplin cezası verilmesine engel olmadığı.

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34, 56, 134 ve 140/3, TBB Meslek Kuralları m. 3 ve 4

AVUKATLIK KANUNU

Madde 56– Usulüne uygun olarak düzenlenen ve avukata verilmiş olan vekâletname 52 nci maddede yazılı dosyada saklanır. Avukat, bu vekâletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Avukatın çıkardığı vekâletname örnekleri bütün yargı mercileri, resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmi örnek hükmündedir.

Asıllarının verilmesi kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde avukatlar, takip ettikleri işlerde, aslı kendilerinde bulunan her türlü kâğıt ve belgelerin örneklerini kendileri onaylayarak yargı mercileri ile diğer adalet dairelerine verebilirler.

(Değişik üçüncü fıkra: 23/1/2008-5728/330 md.) Aslı olmayan vekaletname veya diğer kâğıt ve belgelerin örneğini onaylayan yahut aslına aykırı örnek veren avukat, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır

Madde 34– Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek



ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Madde 134– (Değişik : 2/5/2001–4667/65 md.)Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, meslekî çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğe uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu Kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.

Madde 140/3– Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraatle sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olmasına bağlıdır.

MESLEK KURALLARI

Madde 3– Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4– Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.

3. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR 1: 23.11.2007 Tarih, 2007/308 E, 2007/374 K.

KONU: Duruşma tutanakları ve duruşma defterinde tahrifat, Ceza davasında beraat eden avukatın disiplin yönünden cezalandırılabileceği (Av. K. m. 34, 134 140/3, 142/2; TBB Meslek Kuralları m. 4)

KARAR METNİ: Şikayetli avukatın taraf vekili sıfatıyla takip ettiği D....e Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2004/104 ve 2005/18 Esaslarında kayıtlı davaların 05.07.2005 tarihli duruşma tutanaklarında, duruşmaların ertelendiği 15.09.2005 tarihinin gün kısmını 22 olarak değiştirerek hakim yerine paraf attığı ve duruşma günleri defterindeki 15.09.2005 tarihli listede bulunan dava esas numaralarının üzerini çizerek kendi el yazısı ile 2004/104 ve 2005/18 Esas sayılı dava dosya kayıtlarını 22.09.2005 tarihli listeye eklediği iddia edilerek şikayetli avukat hakkında Adalet Bakanlığı'nın oluru ile ceza davası açılmış ve disiplin yönünden gereği yapılmak üzere durum baro başkanlığına bildirilmiştir.



Şikayetli avukat savunmasında, 15.07.2005 günlü duruşmada dava dosyalarının karar aşamasında olması nedeni ile talep doğrultusunda karar verilmesini istediğinde, mahkeme hakiminin “maalesef karar veremeyeceğim zira Yargıtay’ın bu davalarla ilgili görüş değiştireceğini öğrendim, bu nedenle Eylül ayına gün vereceğim” demesi üzerine büyük üzüntüye kapıldığını beyan ederek, 7-8 yıl gibi uzun bir süreden beri o davalar için E.....’dan D.....’ye gidip gelerek davayı takip ettiğini, E.....-D..... arasında 140 km mesafe bulunduğunu, gidiş-dönüşün 280 km olduğunu, davaları uzun süre takip etmenin kendisini yorduğunu ve davaların ret olma ihtimali karşısında aşırı üzüntüye kapıldığını, bu ruh hali içindeyken 15.09.2005 gününe atılı olan iki dosyanın gününü diğer dosyaların duruşma günü olan 22.09.2005 günü olarak değiştirdiğini bildirerek o günkü ruh halinin dikkate alınarak değerlendirme yapılmasını istemiştir.

Şikayetli avukat hakkında, D..... 3. Ağır Ceza Mahkemesi’nde “resmi evrakta sahtecilik” suçlaması ile ceza davası açılmış, mahkemenin 18.10.2006 tarih ve 2006/123 Esas, 2006/476 Karar sayılı kararıyla, aldatma yeteneğinin yokluğu nedeniyle şikayetli avukatın beraatına karar verildiği ve kararın 26.10.2006 tarihinde kesinleştiği anlaşılmıştır.

Baro disiplin kurulu yaptığı kovuşturma sonucunda, şikayetli avukatın ceza yargılaması sonucunda beraat ettiğini, suçun unsurları itibari ile oluşmadığı gerekçesiyle “disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” karar vermiştir.

Baro disiplin kurulu kararına E..... Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından itiraz edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığı itirazında, disiplin suçu ile adli suçun unsurlarının birbirinden farklı olduğu, şikayetli avukatın eyleminin avukatlık mesleği ile bağdaşmadığını belirtmiş, Avukatlık Yasası’nın 142/2 maddesi gereğince kararın kaldırılarak şikayetli avukatın cezalandırılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Disiplin kovuşturmasına konu sorun, duruşma tutanakları ve duruşma defterinde tahrifat yaptığı iddiasıyla yargılandığı ceza davasında beraat eden şikayetli avukatın, ceza yargılamasında beraat etmiş olmasına karşın, disiplin yönünden cezalandırılıp cezalandırılmayacağına ilişkindir.

Avukatlık Yasası’nın 140/3 maddesine göre, ***“Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraatla sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren***



eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olmasına bağlıdır.”

Şikayetli avukat, gerek ceza yargılaması sırasında yaptığı savunmalarında, gerekse disiplin kovuşturması sırasındaki savunmalarında duruşma tutanaklarında ve defterde tahrifat yaptığını kabul etmiş, ancak bu eylemi işlemesine neden olan ruh halinin dikkate alınması savunmasında bulunmuştur. Ceza yargılamasında, şikayetli avukatın beraat kararı, yaptığı tahrifatın aldatma yeteneğinin bulunmadığı gerekçesine dayandırılmış, eylemin gerçekleşmiş olduğu kabul edilmiştir.

Dosya kapsamından, şikayetli avukatın eyleminin sabit olduğu da açıkça anlaşılmaktadır.

Avukatlık Yasası'nın 34. maddesine göre avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Avukatlık Yasası'nın 134. maddesinde ise, “Avukatlık onuruna, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarına uymayan eylem ve davranışlarda bulunanlarla, mesleki çalışmada görevlerini yapmayan veya görevinin gerektirdiği dürüstlüğü uygun şekilde davranmayanlar hakkında bu kanunda yazılı disiplin cezaları uygulanır.” hükmüne yer verilmiştir.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'nın 4. maddesine göre de, avukat mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.

Şikayetli avukat, avukatlık mesleğinin en önemli özelliklerinden olan dürüstlük ve doğruluk ilkesine aykırı davranmış, avukata olan güveni sarsmıştır. Böyle bir davranışın disiplin yönünden cezasız kalması düşünülemez.

Bu nedenle, baro disiplin kurulunun disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararında hukuki isabet görülmemiş, kararın kaldırılarak şikayetlinin kınama cezası ile cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, E..... Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itirazının kabulü ile E..... Barosu Disiplin Kurulu'nun disiplin cezası verilmesine yer



olmadığına ilişkin 11.05.2007 tarih ve 2006/3 Esas, 2007/5 Karar sayılı kararının kaldırılmasına, başkaca araştırılacak bir husus bulunmadığından şikayetli avukat A.C.'nin kınama cezası ile cezalandırılmasına oy birliğiyle karar verildi.

KARAR 2: 08.12.2006 Tarih, 2006/379 E, 2006/449 K.

KONU: Avukatın üstlendiği işi gereği gibi yapmaması, Sahtecilik

KARAR METNİ: Şikayetçi, şikayetli avukata SSK aleyhine tedbirli dava açması için vekaletname ile 2.000.000.000.-TL verdiğini, daha sonra davası hakkında bilgi almak istediğinde şikayetli avukatın kendisine dilekçesinin ekinde bir örneğini sunduğu tedbir kararını verdiğini, ancak sonradan emekli aylığına haciz konulması üzerine konuyu şikayetli avukata ilettiğini, bunun üzerine şikayetli avukatın haczi kaldıracağını ifade ettiğini ve hesabına iki kez para yatırdığını, daha sonra taşınmazlarının da haczedilmesi üzerine maaşı üzerindeki haczin kaldırılmadığını ve kendisine verilen tedbir kararının ilgili mahkeme kayıtları ile uyuşmadığını anladığını, bu arada 8.391.297.704.TL borcun 22.000.000.000.-TL ye ulaştığını, görevini kötüye kullanan avukatın meslekten çıkartılmasını, Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulmasını talep etmiştir.

Baro Disiplin Kurulu; Şikayetli avukata Bursa 16.Noter 09.02.2004 günlü ve 4527 yevmiye nolu vekaletname verildiği, ancak yapılan incelemede bu vekaletnameye dayanılarak şikayetli avukat tarafından açılan herhangi bir dava veya takip bulunmadığı, keza şikayetçi hakkında başlatılan Bursa 3.İcra Müdürlüğünün 2004/7364 sayılı dosyasında da vekaletnamesinin bulunmadığı, şikayet edilen avukat tarafından şikayetçiye verildiği iddia olunan tedbir kararının şikayet edilen avukat tarafından keşide edildiğini gösterir herhangi bir delilin mevcut bulunmadığı, şikayetli avukat tarafından şikayetçiye paraların ne amaçla ve ne için gönderildiğine ilişkin de delil bulunmadığı, şikayetçinin iddialarını kanıtlayacak düzeyde delil sunmadığı ve bulunmadığı, taraflar arasında imzalanan ücret sözleşmesi veya talimat bulunmadığı, ortada sadece soyut iddia bulunduğunu, disiplin kovuşturmasının niteliği gereğince maddi gerçeğin arandığı, iddiaların kesin ve tartışmaya mahal bırakmayacak düzeyde ispatlanması gerektiği halde, şikayetli avukata isnat olunan eylemlerin şikayetli avukat tarafından işlendiğine dair yeterli, inandırıcı ve birbiri ile uyumlu delil elde edilemediği, şikayetçinin iddialarının bu



sebeple somut delillerle ispatlanmadığından, şikayetli avukat hakkında “Disiplin Cezası Verilmesine Yer Olmadığına” karar verilmiştir.

Baro Disiplin Kurulu kararına karşı şikayetçi tarafından itiraz edilmiştir. Şikayetçi itirazında; kararın usul ve yasaya aykırı olduğu, karara muhalefet oyu veren Başkanının yazdığı gerekçede belirtildiği üzere şikayetli avukata 6 ay işten uzaklaştırma cezası verilmesi gerektiği, belgelerin sahte olduğu, şikayetli avukatın savunma yapmadığı, cep telefonuna parayı iade edeceği yönünde mesaj çekildiğini, kararın bozularak şikayetli avukatın cezalandırılmasını talep etmiştir.

Disiplin Kovuşturmasına konu sorun; Şikayetli avukatın üstlendiği işi gerektiği gibi yapıp yapmadığına, müvekkiline sahte mahkeme kararı verip vermediğine ve özen yükümlülüğüne uygun davranıp davranmadığına ilişkindir.

Avukatlık Yasasının 34. maddesinde; Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler, kuralı konulmuştur.

TBB Meslek Kurallarının 3. ve 4. maddelerinde; Avukatın, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürüteceği ve mesleğinin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorunda olduğu belirtilmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, şikayetli avukata vekalet verildiği, sahte mahkeme tedbir kararı düzenlendiği, bu durumun anlaşılması üzerine kararın kaldırıldığı iması ile şikayetçi hesabına iki kez bankadan havale yoluyla para gönderildiği anlaşılmaktadır.

Her ne kadar bir kişinin bir avukata vekaletname düzenlemiş olması, lehine vekalet verilen avukatın işi kabul ettiği anlamına gelmemekte ise de, hayatın olağan akışına göre, Baro Disiplin Kurulunun, dosya konusu olayda, şikayetli avukatın olaydan sorumlu bulunmadığı, şikayetliyi suçlamaya yetecek inandırıcı delil olmadığı şeklindeki değerlendirmesi ve buna bağlı olarak şikayetli avukat hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin kararı yerinde görülmemiştir.

Avukatlık mesleğinin en önemli özelliklerinden birisi, avukata, müvekkil ve kamunun güven duymasını sağlamak olmalıdır. Avukatların,



güven duygusunu sarsacak her türlü davranıştan kaçınmaları mesleki bir zorunluluk olup, ayrıca, her zaman güven sağlayıcı bir tutum içinde olmaları da etik bir sorumluluktur.

Avukatlık Yasasının 5/a maddesinde; Taksirli suçlar hariç kesinleşmiş bir kararla iki yıldan fazla hapis veya bir yıldan fazla ağır hapis cezasıyla veya basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanmak ve dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlarla istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, ihaleye fesat karıştırmak suçlarından biri ile hüküm giymiş olmak, avukatlığa engel hal olarak belirlenmiştir.

Dosya kapsamından anlaşıldığı kadarıyla, şikayetli avukat hakkında sahtecilik yaptığı şeklinde avukatlık mesleğinden çıkarılmasını gerektirecek bir suçlama bulunmaktadır. Böylesine ciddi bir iddia ve muhakkik raporunda belirtildiği üzere sahte mahkeme kararı ortada iken, iddianın ispatlanmadığı gibi genel geçer bir kabul ile şikayetlinin suç olan eyleminin görmezlikten gelinmesi kabul edilemez bir davranıştır.

Avukatlık Yasasının 158.maddesinin ikinci fıkrasında, disiplin kurullarının “Bu kurullar disiplin cezalarının verilmesinde; avukatlık onurunu, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarını ve itibarını korumak, mesleğin amaç ve gereklerine ve adalete uygun olarak yerine getirilmesini sağlamak ilkelerini göz önünde tutarlar.” amir hükmüne yer verilmiştir. Buna rağmen, Baro Disiplin Kurulu, hiçbir aşamada savunma yapma gereği duymayan şikayetli hakkındaki ciddi suçlamayı adeta görmezlikten gelerek, dosyadaki bilgi ve belgeleri objektif olarak değerlendirmeden karar vermiştir.

Bu nedenle, Baro Disiplin Kurulunun “Disiplin Cezası Verilmesine Yer Olmadığına” ilişkin kararının kaldırılarak, yeniden incelemeyi gerektiren bir husus bulunmadığından, Şikayetli Avukatın sicil durumu, eylemin niteliği ve ağırlığı ile Avukatlık Yasasının 158.maddesindeki ilkelerde nazara alınmak suretiyle Şikayetli hakkında üç ay süre ile işten çıkarma cezası verilmesine karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, Şikâyetçinin itirazının kabulü ile Bursa Barosu Disiplin Kurulunun Şikayetli Avukat hakkında Disiplin Cezası Verilmesine Yer Olmadığına ilişkin kararının KALDIRILMASINA, araştırarak başkaca bir husus bulunmadığından Şikayetlinin 3 AY SÜRE İLE İŞTEN



ÇIKARILMASINA katılanların oybirliğiyle karar verildi.

YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 4.Ceza Dairesi 22.12.2009 Tarih , 2009/24081 E., 2009/21139 K.

KONU: Görevde yetkiyi kötüye kullanma-Hizmet nedeni ile emniyeti suistimal, Avukatın süreli vekaletnamenin süresini değiştirme ve ahz-kabz, sulh, ibra, tevkil, teşvil azil yetkinsin eklenmesi, anılan vekaletname ile diğer avukatı vekil

KARAR METNİ: Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü: Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından isin esasına geçildi.

Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapılan incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak;

1. Beyoğlu 15. Noterliğinin 31.12.1993 tarih 75165 yevmiye sayılı 31.12.1994 tarihine kadar geçerli vekaletnamede ahzu kabz, sulh, İbra tevkil, teşvik azil yetkisi bulunmadığı halde sanık’nın bu vekaletnamenin suretine sözü edilen yetkileri ekleyip, süresini de metinden çıkartarak, gerçeğe aykırı hale getirdiği bu vekaletname suretini Denizli 3. Noterliğine ibraz edip almış olduğu 02.10.1996 tarih 38894 yevmiye sayılı yeni vekaletnameyle diğer sanık’yı vekil tayin etmek ve bu vekaletnamenin adı geçenlerce dava ve icra takiplerinden kullanma eyleminin sanık Açısından 1136 sayılı Avukatlık Yasasının 56. Maddesinde düzenlenen “aslına aykırı belge verme” suçunu oluşturduğunun gözetilmemesi,

2. Avukat olan sanıkların gerçeğe aykırı hale getirilen vekaletname suretinin ibrazıyla başka bir noterden alınan vekaletnameye dayanarak aslında Ahzu kabz yetkileri bulunmadığı halde icra dairelerinden alacaklı-nın paralarını çekip müvekkillerine vermeme, İstanbul 35. Noterliğini’nin 25.01.2000 tarih 1468 yevmiye nolu vekaletnamesinde 2.500.000.000 TL ile sınırlı ahzu kabz yetkisini aşarak icra dairelerinden alacaklı adına para çekme ve müvekkillerine vermeme eylemlerinin suç tarihinde yürürlükte olan ve sanık lehine olan 764 sayılı TCY’nın 510 ve 80.maddelerinden



tanımlanan hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu oluşturduğu gözetilmeden TCK.240/1 maddelerinden hüküm kurulması

3. Kabule göre de;

a) Hapis ve adli para cezasının alt sınırdan belirlenmesine karşılık, 765 Sayılı TCY.nm 20. maddesinde düzenlenen memurluktan yoksun kılınma cezasının alt sınırın üzerinde belirlenmesi ve gerekçesinin de gösterilmemesi,

b) Gerekçeli kararda suç tarihinin en son işlem tarihi 26.08.2002 olarak gösterilmemesi.

Bozmayı gerektirmiş ve katılan Bankası A.Ş. vekiliyle sanıklar ve..... müdafinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 22.12.2009 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.



XIII. AVUKATIN AMACA EN UYGUN VE EN GÜVENLİ YOLU SEÇME YASALARI BİLME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatın yasaları bilme yükümlülüğü, Avukatın fahiş faiz talep etmesi, Avukatın ihtiyati tedbir kararı almasına karşılık 10 günlük süre içerisinde esas hakkında dava açmaması, avukatın ihtiyati tedbir kararı almasına karşılık 10 günlük süre içerisinde esas hakkında dava açmaması.

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34, TBB Meslek Kuralları m. 3, 4 ve 38/2

AVUKATLIK KANUNU

Madde 34–Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

TBB MESLEK KURALLARI

Madde 3–Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4–Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.

Madde 38/2–Avukat zamanının ve yeteneklerinin erişemediği bir işi kabul etmez.

3. AÇIKLAMA

Vekilin işi özenle yapma yükümlülüğü işi yaparken özenle yerine getirme anlamında yükümlülüktür. Avukatın buradaki sorumluluğu, sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı çalışmaların özenle yerine getirilmemesinden kaynaklanan sorumluluktur. Avukat iş sahibine en iyi biçimde yardım etmek zorunda olan bir meslek mensubudur. Bu



ölçüde avukatlar, alanlarında uzman olarak kabul edilen kişiler oldukları için genellikle bilinen ve kabul edilen kural ve yöntemleri bildikleri varsayılmaktadır. Bunları bilemeleri halinde de sorumlu tutulmaları gerekmektedir. İşi bilen bir avukat, bilmesi gereken hukuki bilgiler ile donanmış olmalıdır. Duymama, bilmeme gibi özürler avukatlıkta gerekçe olarak kullanılamaz. Avukatın öncelikle yasaları bilmesi gerekmektedir. Meslek Kuralları Madde 38/2 hükmü gereği Avukat zamanının ve yeteneklerinin erişmediği bir işi kabul edemez.

4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 05.09.2008 Tarih, 2008/141 E. , 2008/301 K.

KONU: İcra takibi için fahiş faiz talep etmek.

(Avukatlık Kanunu Madde 34, TBB Meslek Kuralları, Madde 38/2, 3 ve 4e aykırılık)

KARAR METNİ: Şikâyetli avukatlar hakkında, şikâyetçi şirket aleyhinde başlattıkları icra takibinde %70 oranında fahiş faiz talep ettikleri iddiası ile başlatılan disiplin kovuşturması sonucunda, Baro Disiplin Kurulunca eylem sabit görülmemiş ve şikâyetli hakkında “Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” karar verilmiştir.

Şikâyetliler savunmalarında, %70 oranındaki faizin, takip tarihinde cari olan faiz oranı olduğunu, ödeme emrindeki hesaplamanın icra memuru tarafından yapıldığından sorumluluklarının söz konusu olmayacağını, faiz oranının icra takibi ve mahkeme aşamalarından geçerek kesinleşmiş olduğunu bildirmişlerdir.

Baro Disiplin Kurulu kararına karşı şikâyetçi şirket tarafından itiraz edilmiştir. Şikâyetçi itirazında, avukatların yasayı bilmediklerini ileri sürmeyeceklerini, icra emrinin avukatlar tarafından düzenlendikten sonra icra müdürlüğü tarafından imzalandığını, icra müdürlüğünün avukatların talebi doğrultusunda ödeme emri düzenlemekle mükellef olduğunu bildirmiştir.

Dosyadaki bilgi ve belgelerden, şikâyetli avukatların müvekkilleri adına ve şikâyetçi aleyhine, Şişli 3. İcra Müdürlüğünün 2000/4611 Esas sayılı dosyası ile önce ilamsız icra takibi başlatıldığı, takibe itiraz üzerine Şişli 4. Asliye Hukuk Mahkemesindeki 2003/ 233 Esas, 2004/673 Karar sayılı kararlar İtirazın İptaline ve takibin devamına karar verildiği, kararın



ve takibin kesinleşmesinden sonra borçlu hakkında başlatılan genel haciz yolundan vazgeçilerek, borçlunun iflas yolu ile takibine geçildiği, ödeme emrinde %70 oranında işlemiş ve işleyecek faiz talebinde bulunulduğu ve şikâyetçinin, şikâyetlilerin talep ettikleri %70 faiz oranı için şikâyetinde bulunduğuna anlaşılmıştır.

İlamsız takip yolu ile 2000 yılında başlatılan icra takibi döneminde ve 01.07.2002 tarihine kadar Reeskont Faiz oranı %70 olup, o tarihten sonra faiz oranları kademe kademe düşmüş ve şikâyet konusu ödeme emri tarihi olan 01.06.2005 tarihinde ise % 42 olmuştur. Şikâyetlilerin 01.06.2005 tarihinden önce faiz oranının tüm geçmiş dönem için %70 oranında olmadığını bilmedikleri kabul edilemez. Özellikle şikâyetlilerin, ödeme emrini göndermek için icra müdürlüğüne başvuruda bulundukları 01.06.2005 tarihinde reeskont faiz oranının yaklaşık 2 katına yakın oranda tahsili için borçluya ödeme emri göndertmeleri Yasalara ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarına aykırıdır.

Şikâyetlilerin eylemleri Avukatlık Yasasının 34. maddesindeki; “Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.” Hükmü ile Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 3. maddesindeki “Avukat, mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütür.” ve 4. maddesindeki “Avukat, mesleğinin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.” düzenlemelerine aykırı olmakla, eylemleri disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle, Baro Disiplin Kurulunun “Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” ilişkin kararında hukuki isabet görülmemiş, Avukatlık Yasasının 136/1 ve 135/2.maddeleri uyarınca her iki şikâyetli hakkındaki “Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına” ilişkin kararın kaldırılarak, her iki şikâyetli avukatın kınama cezası ile cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir. Sonuç olarak, Şikâyetçinin itirazının kabulü ile, İstanbul Barosu Disiplin Kurulunun her iki şikâyetli avukat hakkındaki “Disiplin cezası verilmesine yer olmadığına ilişkin” kararının KALDIRILMASINA, Şikâyetli Avukatlar A.G ve K.K’un AYRI AYRI KINAMA CEZASI



CEZALANDIRILMALARINA oybirliği ile karar verildi.

5. YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 4.Ceza Dairesi 22.02.2010 Tarih 2008/9171 E-2010/2919 K.

KONU: Görevi Savsama, Avukatın ihtiyati tedbir kararı almasına karşılık 10 günlük süre içerisinde esas hakkında dava açmaması

KARAR METNİ: Yerel Mahkemece verilen hüküm temyiz edilmekle, başvurunun nitelik, ceza türü, süresi ve suç tarihine göre dosya görüşüldü:

Temyiz isteğinin reddi nedenleri bulunmadığından işin esasına geçildi. Vicdani kanının oluştuğu duruşma sürecini yansıtan tutanaklar belgeler ve gerekçe içeriğine göre yapıları incelemede başkaca nedenler yerinde görülmemiştir.

Ancak; Avukat olan sanığın, müvekkili olan katılanla, Ayşe Demirel'in bankada bulunan müşterek hesabı hakkında, Balıkesir 3. Asliye Hukuk Mahkemesinin 17.09.2002 tarih ve 2002/330–262 sayılı kararı ile verilen ihtiyati tedbir kararından sonra, HUMY.nun 109.maddesi uyarınca 10 günlük yasal sürede esas hakkında dava açmayarak, tedbirin kendiliğinden geçersiz kalmasına neden olmaktan ibaret eylemi sonucunda; 5237 sayılı TCY.nın 257. maddesinde öngörülen şekilde, kişilerin mağduriyetine neden olup olmadığı yada kişilere haksız bir kazanç sağlayıp sağlamadığı hususları araştırılıp, tartışılarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken “sanığın görevi ihmal kastının bulunmadığı, katılanın annesi ile nzaen yaptığı taksim sonucunda kendi iradesi ile bu zararı oluşturduğu” şeklindeki yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle beraat kararı verilmesi,

Yasaya aykırı ve katılan M.D. vekilinin temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine,22.02.2010 tarihinde oybirliği ile karar verildi.



XIV. AVUKATIN MESLEK ONUR VE SAYGINLIĞINA AYKIRI DAVRANMASI, MASRAFI ALTINDA MÜVEKKİLDEN HAKSIZ PARA ALMASI

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatın işin gereğinden fazla avans alması, avanstan yapılan harcamaların belgelenmesi, tahsilâtların müvekkile bildirilmesi, hapis hakkı, mesleğe güven.

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34 ve 62, TBB Meslek Kuralları m. 3, 4, 41, 42 ve 43

AVUKATLIK KANUNU

Madde 34–Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Madde 62– (Değişik: 23/1/2008-5728/333 md.) Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.

TBB MESLEK KURALLARI

Madde 3–Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4–Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.

Madde 41–Avukat baktığı davada görevini savsayarak, ya da kötüye kullanarak, müvekkili zararına kendisine bir yarar sağlayamaz.

Madde 42–Avukat işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebilir. Avansın işin gereğini çok aşmamasına, avanstan yapılan harcamaların



müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstan kalan paranın müvekkile geri verilmesine dikkat edilir.

Madde 43– Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkile ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir.

3. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 30.09.2005 Tarih, 2005/232 E., 2005/232 K.

KONU: İşin gereğinden fazla avans, avanstan yapılan harcamaların belgelenmesi, tahsilâtların müvekkile bildirilmesi, hapis hakkı, mesleğe güven.

(TBB Meslek K. m. 3, 4, 42, 43)

KARAR METNİ: Şikayetli Avukat hakkında, Bankası Antalya Yenimahalle Şubesi vekili iken, 12.02.2002 tarihli vekaletnamede ahzu kabz yetkisi olmamasına karşın haricen ve icra dairelerinden tahsilat yaptığı ve bankaya ödemediği, bir kısım icra dosyaları için lüzumundan fazla avans almak ve 30.04.2002 tarihli ücret sözleşmenin 7. maddesi gereği avans bakiyesini ay sonunda belgeleri ile birlikte kapatmamak suretiyle yedinde tuttuğu iddiasıyla açılan disiplin kovuşturması sonucu eylem sabit görülerek disiplin cezası tayin edilmiştir.

Şikayetli Antalya ...İcra Müdürlüğünün 2001/.... Esas sayılı dosyasında gayrimenkul satış işlemlerinin banka yetkilerinin istemi ve dosyanın haricen tahsil edilmesi nedeniyle geciktirildiğini bildirmiş, bu dosya ile ilgili olarak aldığı avans ve sahteliği iddia edilen 950.000.00 TL.lik iş emri ile ilgili açıklamada bulunmamıştır.....İcra Müdürlüğü'nün 2001/.... esas sayılı dosyasından para tahsil ettiğini, bankaya tahsil edilen parayı yatırdığını, 10.10.2002 tarih ve 40 no.lu reddiyat makbuzundaki imzanın kendisine ait olmadığını, ahzu kabz yetkisinin olmadığını sonradan fark ettiğini, 14 takip dosyası ile ilgili olarak ücreti vekalet alacağı olduğu için hapis hakkını kullandığını ve hakkında yapılan takibe itiraz ettiğini, takas definde bulunacağını belirtmiş, suçsuz olduğunu bildirmiştir.

Dosyada mevcut belgelerden 12.02.2002 tarihli vekaletnamede ahzu kabz yetkisi bulunmadığı halde Antalya ...İcra Müdürlüğünün 2001/.... esas sayılı dosyasından tahsilat yapıldığı, lüzumundan fazla avans istenip (...İcra Müdürlüğünün 2001/.... esas sayılı dosyası için 3.000.000.TL



avans alınmış), avans artanının sözleşme gereği ay sonunda kapatılmadığı, gerek tahsil edilen paralar ve gerekse avans hususunda yazılı bildirimde bulunulmadığı görülmüştür.

TBB Meslek Kurallarının 42. maddesi, " Avukat işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebilir. Avansın işin gereğini çok aşmamasına ve avanstan yapılan harcamaların müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstan kalan paranın müvekkile geri vermesine dikkat edilir " hükmünü taşımaktadır. Şikayetli ile banka arasındaki sözleşme de bu yoldadır. İşin gereğinden fazla avans alındığı sabit olduğu gibi, avanstan yapılan harcamalar belgelendirilmemiş, gerekli bilgi verilmemiştir.

TBB Meslek Kurallarının 43. maddesi ***“müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerle durum yazıyla bildirilir”*** hükmünü taşımaktadır. Vekâletnamede ahzu kabz yetkisi olmamasına karşın, icra dairesinden ve borçludan haricen para tahsil edilmiş olup, yazılı bir bildirimde de bulunulmamıştır. Her ne kadar Şikayetli Avukat tarafından bankanın takip dosyaları ile ilgili olarak ücreti vekalet alacakları bulunduğu, bu sebeple hapis hakkının kullanıldığı, aleyhe yapılan takipte takas defin bulunulacağı bildirilmiş ise de; Hapis hakkının kullanımı için, hangi işten ötürü ve ne miktarda alacağı olduğunun müvekkile yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir. Böyle bir bildirimde yoktur.

TBB Meslek Kurallarının 3 ve 4.maddeleri hükmü gereği, “Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işine tam bir sadakatle yürütmek” “mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan özenle kaçınmak yükümlüğündedir”;

Bu sebeplerle eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulunca yapılan hukuksal değerlendirme yerinde ise de; eylemlerin temadi etmiş ve bir çok meslek kuralının (TBB Mes. Kur 3-4-42-43) ihlal edilmiş olması karşısında, eylem ile tayin edilen ceza arasında Avukatlık Yasasının 158. maddesi uyarınca adaletli bir denge sağlanmadığı anlaşıldığı ve yeniden inceleme ve araştırma gerektirir bir husus bulunmadığından tayin edilen uyarma cezasının Avukatlık Yasasının 157/6. maddesi hükmü uyarınca 200.00 YTL Para cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanması gerekmiştir.



Sonuç olarak, Şikayetçi itirazının kabulüne, Antalya Barosu Disiplin Kurulunun

Uyarma cezası verilmesine ilişkin kararının 200.00 YTL Para cezasına çevrilmek suretiyle düzeltilerek onanmasına ve şikayetli avukat 200 YTL para cezası ile cezalandırılmasına, oybirliği ile karar verildi.

4. YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 11.Ceza Dairesi 09.04.2010 Tarih, 2009/16752 E-2010/4320 K.

KONU: Hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma, Masraf adı altında müvekkilden haksız para alınması ve başka bir müvekkile ait iş teminatında kullanılması

KARAR METNİ: Hizmet sebebiyle güveni kötüye kullanma suçundan şüpheli Avukat... hakkında son soruşturmanın açılmasına yer olmadığına ilişkin Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24.09.2008 tarihli ye 2008/111 dosya, 2008/247 sayılı kararın tüm dosya kapsamına göre; şüpheli Avukat ... “Davacı müşteki vekili sıfatıyla Heinrich Berndes Haus-technik aleyhine istanbul Asliye 4. Ticaret Mahkemesinin 2005/457 esas sayışma kayden açtığı alacak davasında usul ve yasaya aykırı davrandığı; Bu cümleden olarak; Bu dava için masraf gerektiğinden bahisle müvekkilinden aldığı 59.665 yeni Türk lirasını müşteki ile ilgisi bulunmayan ve bir başka müvekkili adına ihtiyati haciz talebinde bulunduğu İstanbul Asliye 11. Ticaret Mahkemesinin 2005/976 değişik iş sayılı dosyasına 27.10.2005 tarih ve 23 sayılı tahsilat makbuzu ile teminat bedeli olarak ödediği, müşteki tarafından durumun fark edilmesi üzerine parayı vereceğini söylemesine rağmen iade etmediği,” olayda, mevcut delillerin takdir ve değerlendirilmesinin son soruşturma aşamasında yargılamayı yapacak olan mahkemesine ait olduğu gözetilmeden yazılı şekilde karar verilmesinde.- isabet verilmediğinden bahisle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 309. maddesi uyarınca, anılan kararın bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 20.07.2009 gün ve 2009/7968/39256 sayılı kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay C. Başsavcılığının 10.08.2009 gün ve KYB.2009-185804 sayılı ihbarnamesiyle daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla incelenip gereği görüldü:



İncelenen dosya içeriğine göre; şüpheli hakkındaki delillerin son soruşturmanın açılmasına yeter nitelik ve derecede bulunduğu anlaşılmakla, kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden, Beyoğlu 1. Ağır Ceza Mahkemesinin 24.09.2008 gün ve 2008/111 esas, 2008/247 sayılı kararın CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, gereğinin mahallinde takdir ve ifasına, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına İADESİNE, 09.04.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

Hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçundan sanık avukat hakkında verilen son soruşturma açılmasına yer olmadığına dair karar ,sanık avukatın müşteki vekili sıfatı ile Ticaret Mahkemesine açmış olduğu alacak davasında,bu dava için masraf gerektiğinden bahisle müvekkilden aldığı 59.665,00 TL. yi,ilisi bulunmayan bir başka müvekkili adına ihtiyati haciz teminatı olarak yatırdığı,müvekkilin durumu fark etmesine rağmen parayı iade edeceğini söylemesine rağmen iade etmediği eyleminin son soruşturmayı açılmasına yetecek nitelikte ve derce de bulunduğundan Beyoğlu 1.Ağır Ceza Mahkemesinin son soruşturma açılmasına yer olmadığına dair kararının bozulmasına karar verilmiştir.

YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 11.Ceza Dairesi,16.05.2001 Tarih, 2001/4220 E., 2001/4994 K.

KONU: Bankanın sözleşmeli avukatı olan sanığın, bankadan icra takip giderleri için teslim aldığı avansları, hayali belgelerle ve gerçek giderlere eklemeler- yapmak suretiyle mal edinmesi şeklindeki eylemi, 1136 sayılı Yasanın 62. madde kapsamında görevi kötüye kullanmak suçu olmayıp, TCK.nun 510. maddesindeki hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçunu oluşturur.

KARAR METNİ: Emniyeti suistimal suçundarı sanık Sema'nın yapılan yargılanması sonunda: TCK.nun 240/2-3, 80, 59 ve 647 sayılı Kanunun 4.6 maddeleri gereğince 2.156.380 TL. ağır para cezası ile mahkumiyetine, 2 ay 15 gün memuriyetten mahrumiyetine dair (Ankara Birinci Ağır Ceza Mahkemesi)nden verilen 26.9.2000 gün ve 2000/196 Esas, 2000/19 Karar sayılı hükmün süresi içinde Yargıtay'ca incelenmesi müdahil vekili tarafından istenilmiş olduğundan dava evrakı C.



Başsavcılığın onama isteyen 16.4.2001 tarihli tebliğnamesi ile daireye gönderilmekle incelenerek gereği görüldü:

Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 4.7.1988 gün, 1370-6419 sayılı kararında açıklandığı üzere, avukatın, göreviyle ilgili olarak gerek özel kanunlarda gerekse Türk Ceza Kanununda özel olarak düzenlenmiş suç tiplerini ihlal eden eylemlerini genel nitelikte bir düzenleme içeren 1136 sayılı Kanunun 62. maddesi kapsamında görevi kötüye kullanmak suçu olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp, hangi suç tipini ihlal ediyor ise, ona göre nitelendirilmesinin gerekmesi karşısında, Z... Bankası G... Şubesinin sözleşmeli avukatı olan sanığın, müdahil bankadan icra takip masrafları için teslim aldığı avanslardan, hayali masraf belgeleri ve gerçek icra masraflarına ilaveler yapmak suretiyle 438.670.323 lirasını mal edinmesi şeklindeki eylemi nin, TCK nun 510. maddesinde yer alan hizmet nedeniyle emniyeti suistimal suçunu oluşturduğu ve hükümden sonra yürürlüğe giren 4616 sayılı Kanunun 1. maddesinin 4. bendi uyarınca suçun niteliği, işlendiği tarih ve kanun maddesinde öngörülen cezanın üst sınırı itibariyle yeniden takdir ve değerlendirme yapılmasında zorunluluk bulunduğu gözetilmeden suçun nitelemede yanılığa düşülerek görevi kötüye kullanmaktan mahkûmiyetine karar verilmesi,

Bozmayı gerektirmiş, müdahil vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan hükmün bu sebepten dolayı, CMUK. nun 321. maddesi uyarınca (BOZULMASINA), 16.5.2001 gününde oybirliğiyle karar verildi.



XV. AVUKATIN DAVA DOSYASINA SAHTE EVRAK SUNMASI VE SUÇUN AVUKATLIK GÖREVİ NEDENİ İLE VE GÖREV SIRASINDA İŞLENİP İŞLENMEMESİ, SAHTE EVRAK DÜZENLENDİĞİ İDDİASI İLE SAVUNMA SINIRLARININ AŞILMASI

1. UYGULAMA KONUSU

Avukatın yargılanmış olduğu dava dosyasına müvekkil imzasını taşıyan talimat başlıklı yazı ibraz etmesi, suçun görev nedeni ile veya görevi esnasında işlenip işlenmediği, Avukatın mesleğin ifası sırasında sahte evrak düzenleyen birisi olarak göstermeye yönelik beyanlarının savunma sınırlarının aşılması olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği.

2. MEVZUAT

Avukatlık Kanunu m. 34,58 ve 62, TBB Meslek Kuralları m. 3, 4, 27/1

AVUKATLIK KANUNU

Madde 34–Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

Madde 58– (Değişik :23/1/2008-5728/331 md.)Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır.

Madde 62– (Değişik : 23/1/2008-5728/333 md.) Bu Kanun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatı ile veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi kötüye kullanan avukat Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi hükümlerine göre cezalandırılır.



TBB MESLEK KURALLARI

Madde 3–Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

Madde 4–Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır.

Madde 27/1–Hiçbir avukat, herhangi bir meslektaşını özellikle hasım vekili meslektaşını hakkında küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüşlerini açıkça belirtmez

3. AÇIKLAMA

a) Avukatın görevi ile ilgili ve görev sırasında işlemediği suçlarda avukat hakkında yapılacak soruşturma CMUK gereği sırdan vatandaşlarla ilgili olarak yapılan soruşturma usulüne tabiidir. Zira, avukatın eylemi görevi sırasında olmadığı gibi görevi ile ilgili de değildir. Dolayısıyla avukat hakkında Avukatlık Kanunu 58. madde hükmü gereği soruşturma izni almaksızın soruşturma yapıp hakkında dava açılabilir.

b) Savunma sınırının saptanmasında her şeyden önce, iddia ve savunmaların karşı tarafın kişiliğini ihlal edici görülen bölümlerinin bağımsız olarak değil, bütün içindeki yerine göre ve bu çerçevede değerlendirilmesi ve bu yol ile savunmanın hukuka aykırı olup olmadığı yönünün belli edilmesi gerekmektedir.

4. TBB DİSİPLİN KURULU KARARI

KARAR: 28.11.2008 Tarih 2008/323 E. 2008/460 K.

KONU: Avukatın savunma yaparken ve meslektaşlarına yönelik ifadelerinde nasıl davranması gerektiği ve savunma sınırlarının ne şekilde belirleneceği.

KARAR METNİ: Şikâyetli Avukatın Mahkeme verdiği dilekçesinde ve duruşma tutanağına da geçen ifadesinde “... *bu imzalar fotokopiyi sunan müdahil vekili tarafından başkaca bir yerdeki imzalar kıvrılarak bu belgenin altına konulmak suretiyle çekilen fotokopi sonucu oluşturulmuştur...*” şeklindeki sözleriyle; kendisini sahte belge düzenleyen birisi gibi göstererek savunma sınırlarını aştığını, kişiliğini küçük düşürdüğünü, gerçek dışı ve iftira niteliğinde olduğunu, kullanılan ifadelerin meslek kurallarına aykırı olduğunu iddia ederek şikâyetçi olmuştur.



Şikâyetli avukat savunmasında, dava sırasında müvekkilinin haklarını korumak için yasal sınırlar çerçevesinde savunma yaptığını, davayı kişiselleştirmedığını belirtmiştir.

Yapılan disiplin kovuşturması sonucunda Baro Disiplin Kurulunca şikâyetli avukat hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verilmiş, karara şikâyetçi avukat itiraz etmiştir.

Şikâyetçi itirazında, şikâyetli avukatın hakkında kullandığı ifadelerin Avukatlık Yasası ve Meslek Kurallarına aykırı olduğunu, bir avukatın meslektaşını sahte belge düzenlemek ve dosyadaki belge aslı ile değiştirmekle suçlamasının savunma hakkı ile bağdaştırılamayacağını, mahkeme nezdinde şahsının küçük düşürüldüğünü, Disiplin Kurulunun bu kararının, benzer konularda verdiği başka kararlarıyla çeliştiğini, şikâyetlinin ifadelerinde savunma sınırının aşıldığının kabulü gerektiğini belirterek şikâyetli avukatın cezalandırılmasını talep etmiştir.

Disiplin kovuşturmasına konu sorun, şikâyetli avukatın Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 27/1.maddesinde düzenlenen, hasım taraf meslektaşı hakkında küçük düşürücü nitelikte görüş açıklamasında bulunup bulunmadığına ilişkindir.

Dosyanın incelenmesinden; şikâyetli avukatın Cumhuriyet Başsavcılığı'na verdiği dilekçesinde ve duruşma tutanağına da geçen ifadesinde **“... bu imzalar fotokopiyi sunan müdahil vekili tarafından başkaca bir yerdeki imzalar kıvrılarak bu belgenin altına konulmak suretiyle çekilen fotokopi sonucu oluşturulmuştur...”** şeklindeki sözler kullandığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar aynı sözler nedeniyle şikâyetçi tarafından şikâyetli avukat hakkında tazminat davası açıldığı, K..... 2. Asliye Hukuk Mahkemesinin 200.../..... Esas, 200.../..... Karar sayılı kararıyla; “Davalının Ceza Mahkemesindeki duruşmada ileri sürdüğü ve zapta geçen iddialar bir tahmin, öngörü ve yorum hudutları dahilinde, yani savunma hudutları dahilinde kaldığı, dolayısıyla hukuka aykırılığı bulunmadığı sonucuna varılmıştır.” gerekçesiyle tazminat isteğinin reddedildiği,

Bu bakımdan, savunma sınırının saptanmasında her şeyden önce, iddia ve savunmaların karşı tarafın kişiliğini ihlal edici görülen bölümlerinin bağımsız olarak değil, bütün içindeki yerine göre ve bu çerçeve içinde değerlendirilmesi ve bu yol ile savunmanın hukuka aykırı olup olmadığı



yönünün belli edilmesi gerekir.”

Şikayetli avukat her ne kadar böyle bir suçlama yapmadığını belirtse de, dilekçesinde ve duruşma tutanağına geçen ifadesinde, şikayetli avukat hakkında kullanmış olduğu sözler onun kişiliğine yönelik, küçük düşürücü ve avukatın tarafla özdeşleşmemesi ilkesine aykırı olmakla, şikayetçinin suçlanması ağır ve belgeli olmakla eylem disiplin suçunu oluşturmaktadır.

Şikayetli avukatın eylemi Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının “Avukat yazarken de konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır.” şeklindeki 5.maddesi ile “Hiçbir avukat, herhangi bir meslektaş, özellikle hasım meslektaş hakkında küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüşlerini ve düşüncelerini açıkça belirlemez.” şeklindeki 27/1.maddesine açıkça aykırıdır.

Bu nedenle, eylemin disiplin suçunu oluşturmadığına ilişkin Baro Disiplin Kurulunun değerlendirmesinde hukuki isabet görülmemiş ve kararın kaldırılarak şikâyetlinin uyarma cezası ile cezalandırılmasına karar vermek gerekmiştir.

Sonuç olarak, şikayetçi avukatın itirazının kabulü ile, İ..... Barosu Disiplin Kurulunun “Disiplin Cezası Verilmesine Yer Olmadığına” ilişkin .../.../..... tarih ve 200../..... Esas, 200../..... Karar sayılı kararının KALDIRILMASINA, Şikayetli Avukatnin UYARMA CEZASI İLE CEZALANDIRILMASINA oybirliğiyle karar verildi

5. YARGITAY KARARI

KARAR: Yargıtay 11.Ceza Dairesi 23.11.2010 Tarih, 2009/10620 E-2010/556 K

KONU: Özel Belgede Sahtecilik, Avukatın dava dosyasına ‘talimat ‘ başlıklı sahte evrak sunması, suçun avukatlık görevi sırasında ve görevi nedeni ile işlenip işlenmediği hususu

KARAR METNİ: Özel belgede sahtecilik suçundan sanık ...’un yapılan yargılaması sırasında, sanığın eyleminin Avukatlık görevi sırasında ve görevi nedeniyle imlendiği ve bu durumda soruşturmanın Adalet Bakanlığının iznine tabi olduğundan bahisle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 223/8.maddesi gereğince muhakemesinin durmasına, sanık hakkında sorutturma izninin alınması ve gereğinin



yapılması bakımından dosyanın Karşıyaka Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine dair Karşıyaka 3.Asliye Ceza Mahkemesinin 20.11.2008 tarihli ve 2007/629 Esas, 2008/604 sayılı kararma yönelik itirazın reddine ilişkin Karşıyaka 2.Ağır Ceza Mahkemesinin 02.02.2009 tarihli ve 2009/125 değişik iş sayılı kararın tüm dosya kapsamına göre.

Sanığın Karşıyaka 2.Ağır Ceza Mahkemesinin' 2005/371 Esas sayısına kayden görülmekte olan kamu davasında vekillik görevini ihmal suçundan yargılandığı sırada, davanın müştekisi tarafından imzalanmış gibi gerçeğe aykırı şekilde tanzim ettiği "talimatımdır" başlıklı yazıyı delil olarak mahkemeye ibraz etmek şeklindeki eyleminin avukatlık görevinden kaynaklanmadığı gibi bu görevin ifası sırasında da gerçekleşmediği gözetilmeden itirazın kabulü yerine reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden bahisle 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 309. maddesi uyarınca, anılan karana bozulması lüzumu Yüksek Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü ifadeli 21.04.2009 gün ve 2009/4855/24128 sayılı kanun yararına bozmaya atfen Yargıtay C. Başsavcılığının 05.05.2009 gün ve KYB.2009/113190 sayılı ihbarnamesiyle daireye ihbar ve dava evrakı tevdi kılınmakla incelenip gereği görüldü:

1136 sayılı Avukatlık Kanununun 58. maddesinin 1. fıkrası, "Avukatların avukatlık veya Türkiye Barolar Birliği ya da baroların organlarındaki görevlerinden doğan veya görev sırasında işledikleri suçlardan dolayı haklarında soruşturma, Adalet Bakanlığının vereceği izin üzerine, suçun işlendiği yer Cumhuriyet savcısı tarafından yapılır. Avukat yazıhaneleri ve konutları ancak mahkeme kararı ile ve kararda belirtilen olayla ilgili olarak Cumhuriyet savcısı denetiminde ve baro temsilcisinin katılımı ile aranabilir. Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın üzeri aranamaz" hükmünü içermektedir.

Somut olay açısından; suç tarihinde avukat olan sanığın, Karşıyaka 2. Ağır Ceza Mahkemesinin 2005/371 esas sayılı dosyasında görevi ihmal suçundan yargılandığı ve bu davada vekil olarak işlerinin bulunmadığı halde, mahkemeye delil olarak gerçeğe aykırı olarak belge sunduğunun iddia edilmesine göre; eyleminin avukatlık görevinden kaynaklanmadığı veya bu görevin ifası sırasında gerçekleşmediği anlaşılmakla, kanun yararına bozma istemine atfen düzenlenen ihbarnamedeki düşünce bu nedenle yerinde görüldüğünden, Karşıyaka 3.Asliye Ceza Mahkemesi'nin



20.11.2008 gün ve 2007/629 esas,2008/604 sayılı kararına yönelik itirazın reddine ilişkin Karşıyaka 2.Ağır Ceza Mahkemesi'nin 02.02.2009 gün ve 2009/125 değişik iş sayılı kararının 5271 sayılı CMK'nın 309. maddesi uyarınca BOZULMASINA, müteakip işlerin mahkemesince takdir ve ifasına, dosyanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİİNE, 05.02.2010 gününde oybirliğiyle karar verildi.

NOTLAR

This image shows a blank sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.

This image shows a single sheet of white paper with horizontal ruling lines. The lines are evenly spaced and run across the width of the page. There are no margins, text, or other markings on the paper.