

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK
(MEDENİ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU
ANABİLİM DALI**

**Medeni Usul Hukukunda
Davaya Vekâlet**

Yüksek Lisans Tezi

Eda Karataş Kayhan

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Süha TANRIVER

Ankara-2005

TEZ ONAY SAYFASI

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENİ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU**

**MEDENİ USUL HUKUKUNDA
DAVAYA VEKÂLET**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Tez Danışmanı : Prof. Dr. Süha TANRIVER

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof.Dr. Süha TANRIVER

.....

Doç.Dr. Erdal TERCAN

.....

Yrd.Doç.Dr. Alim Taşkın

.....

Tez Sınavı Tarihi : 29/06/2006

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	V
GİRİŞ	VI

BİRİNCİ BÖLÜM DAVAYA VEKÂLET İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

A) VEKÂLET (TEMSİL YETKİSİ) VE VEKÂLETNAME KAVRAMLARININ TERMİNOLOJİK ANALİZİ	1
B) VEKÂLET (TEMSİL YETKİSİ) VE VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI	2
C) DAVAYA VEKÂLETİN TANIMI	3
D) DAVANIN VEKİL ARACILIĞI İLE TAKİBİ	5
I- Genel Olarak	5
II- Davayı Vekil Aracılığı İle Takibin Zorunlu Olup Olmadığı	5
III- Davayı Vekil Aracılığı İle Takibin Zorunlu Olmaması Kuralının İstisnaları	11
1. Yargılama Sırasında Uygun Olmayan Hal ve Davranışlarda Bulunulması (HUMK 70).....	11
2. Davayı Takip Edebilecek Ehliyetinde Olmama (HUMK 71).....	12
IV- Davanın Birden Fazla Vekil Aracılığı ile Takibi	14

İKİNCİ BÖLÜM DAVAYA VEKÂLET EHLİYETİNİN TANIMI VE BİR DAVADA VEKİL OLABİLECEK KİŞİLER, DAVAYA VEKÂLET EHLİYETİNİN NİTELİĞİ

A) DAVAYA VEKÂLET EHLİYETİNİN TANIMI VE KİMLERİN BİR DAVADA VEKİL OLABİLECEĞİ.....	18
I- Davaya Vekâlet Ehliyetinin Tanımı	18
II- Kimlerin Bir Davada Vekil Olabileceği.....	18
1. Genel Olarak.....	18
2. Davaya Vekâlet Ehliyetine Sahip Olanlar	21
a. Avukatlar	21
aa. Avukatlığın Tanımı ve Mahiyeti	21
bb. Avukatlık Mesleğine Kabul Şartları Baro Levhasına Yazılma Yükümlülüğü.....	26
cc. Avukatların Dava Takip Yetkisinin İstisnaları	29
dd. Yargıç, Avukatın Baroya Kayıtlı Olup Olmadığını Re'sen İncelemekle Yükümlüdür	30

b.	Avukatlık Ortaklıkları.....	30
c.	Stajyer Avukat	37
d.	Dava Vekili	38
e.	Dava Takipçisi.....	39
f.	Özel Kanun Hükümlerine Göre Davada Temsilci Olarak Hareket Edebilecek Kişiler	40
aa.	Davanın Üçüncü Kişiye İhbarı Üzerine Üçüncü Kişinin İhbar Eden Tarafın Davada Vekili Olması	40
bb.	Acentenin Davada Vekil Olabilme Yetkisi	42
cc.	Ticari Vekilin Davada Vekil Olabilme Yetkisi	45
dd.	Ticari Mümessilin Davada Vekil Olabilme Yetkisi	46
ee.	Gemi Müdürünün Davada Vekil Olabilme Yetkisi	47
ff.	Adi Ortaklıkta, Yöneticinin Davada Vekil Olabilme Yetkisi	48
gg.	Mirasçılardan Davada Vekil Olabilme Yetkisi	48
hh.	Kat Mülkiyeti Kanunu'na Göre Yöneticinin Davada Vekil Olabilme Yetkisi	48
ii.	Kadastro Kanunu'na Göre Kadastro İşlerinde Vekil Olabilecek Kişiler	50
B)	DAVAYA VEKÂLET EHLİYETİNİN NİTELİĞİ.....	52
I-	Davaya Vekâlet Ehliyeti Dava Şartıdır.....	52
1.	Davaya Vekâlet Ehliyeti Olmayan Bir Kişinin Dava Açması	53
2.	Davaya Vekâlet Ehliyeti Olmayan Kimsenin Açılmış Bir Davayı Takip Etmesi	54
II-	Davaya Vekâlet Ehliyetinin Bozma Nedeni Teşkil Etmesi.....	54
III-	Davaya Vekâlet Ehliyeti Olmadan Hüküm Verilmiş Olması Yargılamanın İadesi Nedenidir.....	55
IV-	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 26.09.2004 Tarih ve 5236 Sayılı Kanun İle Getirilen Değişiklikler Açısından İncelenmesi	59

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

DAVAYA VEKÂLETİN VERİLMESİ VE ŞEKLİ, VEKÂLETİN TÜRLERİ , VEKÂLETNAMESİNİN MAHKEMEYE İBRAZİ VE İBRAZ EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

A)	DAVAYA VEKÂLETİN VERİLMESİ VE ŞEKLİ.....	61
I-	Davaya Vekâletin Verilmesi	61
II-	Şekli	61
1.	Genel Olarak	61
2.	Dava Vekâletnamesini Onaylamaya Yetkili Makamlar	62
a.	Noterler	62
b.	İhtiyar Heyeti, Nahiye Meclisi ve Sulh Hakimi Tarafından Vekâletname Onaylanması.....	64
c.	Kadastro veya Sulh Hakimi tarafından onaylanan vekâletnameler.....	65

d.	1111 sayılı Askerlik Yasasına göre vekalet onaylamaya yetkili makamlar	65
e.	Resmi Daireler tarafından verilen vekâletnameler	65
f.	Konsolosluklar tarafından onaylanan vekâletnameler	65
g.	Yabancı Ülke Noteri Huzurunda Düzenlenen Vekâletnameler.....	66
B)	VEKÂLETİN TÜRLERİ	67
I-	Genel –Özel Vekâlet	67
II-	Sürelî –Süresiz Vekâlet	70
III-	Münferit Vekâlet –Toplu Vekâlet	70
C)	VEKÂLETNAMENİN MAHKEMEYE İBRAZİ VE İBRAZ EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI.....	71
I-	Vekâletnamenin Mahkemeye İbrazi	71
II-	Vekâletnamenin Mahkemeye İbraz Edilmemesinin Sonuçları	75
1.	Açılmış Bir Davayı Vekil Sıfatı İle Takip Etmek İsteyen Vekilin Vekâletnamesini İbraz Etmemesi	75
2.	Vekâletname İbraz Edilmeden Vekil Tarafından Dava Açılması	78
3.	Vekâletname Olmadığı Halde Hüküm Verilmiş Olması	79

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

DAVAYA VEKÂLETİN KANUNİ (OLAĞAN) KAPSAMI, DAVAYA VEKÂLETTE ÖZEL YETKİ VERİLMESİNİ GEREKTİREN İŞLEMLER

DAVAYA VEKÂLETİN SONA ERMESİ

A)	DAVAYA VEKÂLETİN KANUNİ (OLAĞAN) KAPSAMI	82
I-	Hükmün Kesinleşmesine Kadar Gerekli Olan İşlemler.....	83
II-	Hükmün İcrasına İlişkin İşlemler.....	85
III-	Yargılama Giderlerini ve Avukatlık Ücretini Tahsil Etmek.....	85
IV-	Bu İşlemlere Karşı Yapılabilecek İşlemler.....	86
B)	DAVAYA VEKÂLETTE ÖZEL YETKİ VERİLMESİNİ GEREKTİREN İŞLEMLER	86
I-	Genel Olarak	86
II-	Özel Yetki Verilmesini Gerektiren İşlemler	88
1.	Kanunda Açıkça Belirtilen İşlemler	88
a.	Sulh (HUMK63)	88
b.	Tahkim Sözleşmesi Yapmak (HUMK63).....	89
c.	İbra (HUMK63).....	92
d.	Davadan Feragat (HUMK63)	92
e.	Davayı Kabul (HUMK63)	93
f.	Yeminin Kabul Veya Reddi(HUMK63)	95
g.	Mahkumun Kabz (Ahzû Kabz) (HUMK63)	97

h.	Haczi Fekketmek (HUMK63).....	99
ı.	Hâkimin Reddi (HUMK 33,1).....	99
i.	Başkasını Tevkil (AK 171,II).....	99
j.	Anayasa Mahkemesinde Dava Açmak	101
j.	Mirası Red	101
2.	Doktrin ve İçtihatlarla Belirlenen İşlemler	103
a.	Hâkimler Aleyhinde Tazminat Davası Açmak	103
b.	Yargılamanın İadesi	104
c.	İslah	105
d.	Müvekkilin İflâsını İstemek	106
e.	Konkordato	107
f.	Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Kurumu	109
g.	Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Haklara İlişkin Dava ve Talepler	109
h.	Anayasa Şikâyeti (Anayasal Başvuru).....	110
II-	İcazet	111
C) VEKİLİN YAPAMAYACAĞI İŞLER		112
D) VEKİL İLE TAKİP EDİLEN DAVALARDA MÜVEKKİLİN DURUMU		113
E) DAVAYA VEKÂLETİN SON BULMASI		114
I-	Vekil Bakımından Vekâleti Sona Erdiren Nedenler	114
1.	Vekilin İstifası.....	114
a.	Vekilin İstifasının Müvekkile Etkisi	115
b.	Vekilin İstifasının Mahkemeye ve Diğer Tarafa Etkisi	116
c.	Vekâletten İstifa Her Zaman Mümkündür.....	117
2.	Vekilin Ölümü, Gaipliği, Meslekten Ayrılması ve İşten Yasaklanması	118
3.	Vekilin İflâsı.....	119
4.	Vekilin Medeni Hakları Kullanma Ehliyetini Kaybetmesi	120
II-	Müvekkil Bakımından Vekâleti Sona Erdiren Nedenler	120
1.	Vekilin Azli.....	120
a.	Vekilin Azlinin Müvekkile Etkisi	121
b.	Vekilin Azlinin Mahkemeye ve Karşı Tarafa Etkisi	121
c.	Vekâletten Azil de Her Zaman Mümkündür.....	121
2.	Müvekkilin Ölümü	124
3.	Müvekkilin Başka Bir Vekile Aynı İş için İlk Vekilin Muvafakati Olmadan Vekalet Vermesi	126
4.	Müvekkilin İflâsı.....	127
5.	Müvekkilin Medeni Hakları Kullanma Ehliyetini Kaybetmesi	128
SONUÇ		129
BİBLİYOGRAFYA		134

KISALTMALAR CETVELİ

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
AD.	: Adalet Dergisi
AK.	: Avukatlık Kanunu
Av.As.Üc.T	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
AOY.	: Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği
Av. S.Y.	: Avukatlık Sınav Yönetmeliği
Av.St.Y.	: Avukatlık Staj Yönetmeliği
Av.Y.Y.	: Avukatlık Yasası Yönetmeliği
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
dn	: Dipnot
f.	: Fıkra
GÜHFD.	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HUMK.	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
İz.BD.	: İzmir Barosu Dergisi
İİK.	: İcra İflas Kanunu
İÜHFD.	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
Kad. K.	: Kadastro Kanunu
m.	: madde
MK.	: Medeni Kanun
NK.	: Noterlik Kanunu
NK.Yön.	: Noterlik Kanunu Yönetmeliği
s.	: sayfa
TTK.	: Türk Ticaret Kanunu
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
TNBHD.	: Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi
Y.	: Yargıtay
YD	: Yasa Dergisi
YHD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
vd.	: ve devamı..

GİRİŞ

Medeni Usul Hukukunda “davaya vekâleti, ” davada taraf olan kişinin, yetkili kılacağı bir vekil aracılığı ile davada temsil edilmesi olarak tanımlayabiliriz.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’muzun 59. maddesi, “dava ikâmesine ehil olan her şahıs davasını bizzat veyahut intihap edeceği vekil vasıtasıyla ikâme ve takip edebilir. Kanuni mümessiller dahi bu hakkı haizdir.” şeklindedir. Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesinin 3. fıkrasında dava açma yeteneğine sahip olan herkes davasına ait evrâkını düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir denilmiştir. Dolayısıyla günlük hayatta ortaya çıkan uyuşmazlıkların yargısal süreç içerisinde çözümü konusunda yasa, tarafların haklarını kendilerinin takip edebilmelerine olanak sağlamıştır.

Ancak dava takibinin kişiler tarafından bizzat yapılması, gerek yargılama gerekse usul işlemlerinin karışıklığı nedeniyle son derece güçtür. Bu nedenle yargılama sürecinde, tarafların davayı bir vekil/avukat aracılığıyla takip etmesi, tarafların haklarını koruyabilmesi, iddialarını ispatlaması ve hukuki prosedür içerisinde bekledikleri faydanın, sağlıklı ve hızlı bir şekilde elde edilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır.

Davanın vekil ile takibi zorunlu değildir; ancak taraflardan biri davasını vekil aracılığı ile takip etmek isterse yalnız belirli kişileri vekil olarak seçebilmektedir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’na göre, dava takip tekeli kural olarak yalnızca baroya kayıtlı avukatlara verilmiş ve Avukatlık Kanunu’nda 4667 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle “avukatlık ortaklığına” da dava ve iş takibi için vekâletname verilebileceği düzenlenmiştir. Özel kanun hükümleri ile de, belirli kişilere vekil olabilme imkanı verilmiştir. Örneğin Kat Mülkiyeti Kanunu’na göre yöneticinin, Ticaret Kanunu’na göre acentenin davaya vekâlet ehliyeti bulunmaktadır.

Davaya vekâlet ehliyeti, vekile vekâletname verilmesi, vekilin vekâletnamesini mahkemeye ibraz etmesi, ibraz etmeyen vekile süre verilip verilmeyeceği, vekile verilen vekâletnamenin kapsamı, vekilin verilen vekaletname ile hangi işlemleri yapıp yapamayacağı, vekaletin ölüm, istifa, azil nedenleriyle sona ermesi gibi hususlar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 59-71 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Davada vekâlet ehliyetinin dava şartı olması, davada vekil olarak bulunabilecek kişiler, vekile verilen vekâletnamenin türü, vekâletnamenin şekli, vekâletnamenin mahkemeye ibraz edilmesi ve ibraz edilmemesi halinde yapılacak işlemler ve vekilin verilen vekâletname kapsamında yapabilecekleri ve yapamayacakları işlemlere ilişkin düzenlemeler yargılama hukuku açısından özel bir önem taşımaktadır. Uygulamada; müvekkillerin yargılama hukukunu bilmemeleri nedeniyle gerek yargılama sırasında gerekse vekil ile olan iç ilişkilerinde sorunlar yaşamalarına neden olmaktadır. Müvekkillerin bu hususları bilmeleri ve doğru uygulamaları, müvekkilin lehine olacak ve yargılamada daha hızlı bir prosedür içinde daha doğru kararlar alınmasına sonuç verecektir.

Bu nedenle; bu tez kapsamında davaya vekâlet konusu ele alınmış davaya vekâlet ve vekâletname ile ilgili bilgiler verilmiş ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda, 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikler ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 26.09.2004 Tarih ve 5236 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişikliklerin tez konusu ile ilgili kısımları incelenmiştir. Vekilin ve müvekkilin hak ve yükümlülükleri, vekilin özen borcundan doğan sorumluluğu ve vekalet ücreti gibi konular ayrı bir çalışma konusu olduğundan ve bu tezin konusunu çok fazla genişleteceğinden, tez çalışmasının kapsamına alınmamıştır. Davaya vekâlet isimli tez çalışmamız dört bölümden oluşmaktadır.

Birinci bölümde, davaya vekâlet ile ilgili genel bilgiler verilerek, vekâlet ve vekâlet sözleşmesinin karşılaştırılması, davaya vekâletin tanımı ve davanın vekil ile takibinin zorunlu olup olmadığına ilişkin hususlar incelenecektir.

İkinci bölümde, davaya vekâlet ehliyeti, kimlerin davada vekil olabileceği, ve davaya vekâlet ehliyetinin niteliği üzerinde durulacaktır.

Üçüncü bölümde vekâletname verilmesinin şekli, vekâletnamenin türleri ve vekâletnamenin mahkemeye ibrazı ve ibraz edilmemesi halinde sonuçları ele alınacaktır.

Dördüncü bölümde, davaya vekâletin kanuni(olağan) kapsamı, vekile özel yetki verilmesini gerektiren işlemler ve davaya vekâletin vekil ve müvekkil açısından sona erme hususları incelenecektir.

Son bölümde ise çalışmamız davaya vekâlet hakkında yapacağımız bir genel değerlendirme ile son bulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVAYA VEKÂLET İLE İLGİLİ GENEL BİLGİLER

A)VEKÂLET (TEMSİL YETKİSİ) VE VEKÂLETNAME KAVRAMLARININ TERMİNOLOJİK ANALİZİ

Vekâlet, temsil edilen kimse tarafından yapılan hukuki muameleden kaynaklanan temsil yetkisini¹; vekâletname ise, bir kimseye verilen temsil yetkisini ve bunun kapsamını belirten yazılı belgeyi (temsil belgesini) ifade etmektedir². Bu çerçevede vekâlet, temsil yetkisinin; vekâletname ise, temsil belgesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Hukuk doktrinde ve hukuk uygulamasında da vekâlet temsil yetkisinin, vekâletname ise temsil belgesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır³. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararında ise vekâletname yerine “temsil belgesi” terimi kullanılmıştır^{4 5}.

Yargıtay 4. HD 13.09.1958 gün E.470 K.5599 sayılı kararında⁶ ise vekâletname, “Vekâletname denilen vesika taraflar arasında vekâlet akdini değil;

¹Vural, P.: Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet (Temsil ve Vekâlete ilişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul 1977, s.163-201); Tanrıver, S.: Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil) Genişletilmiş Tümüyle Gözden Geçirilmiş ve Yenilenmiş 2. B. Ankara 2001, s.3

²Yılmaz, E.: Hukuk Sözlüğü Ankara 2003, s. 732

³ Kuru B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı İstanbul 1995, s.278,279; Tanrıver, Vekâlet (Temsil) s.3-4; Yılmaz, E.:“Genel Vekâletname-Özel Vekâletname Ayrımı” (TNBHD. 1995/86 s.12-18) s.14; Oğuzman M.K/Öz T.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1995, s.157 dn.569

⁴ 04.02.1959 gün ve 14/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (RG 29.04.1959 sayı 10194)

⁵Sayın Prof Dr.Baki Kuru bu konuda; vekâlet, temsil yetkisini içeren belgeye “vekâletname” değil, belki “temsil belgesi” denilmesinin karışıklığa yer vermemesi için daha yerinde olacağını belirtmiştir. (Kuru B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. B. Cilt II, İstanbul 2001 s.1251) Sn Nejat Aday da, noter marifetiyle düzenlenen temsil belgelerine “vekâletname” denilmesinin yerinde olmadığını belirtmektedir. (Aday N.: Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 2. B. İstanbul 1997, s.99)

⁶ Kaçak N.: Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu Ankara 2001, s. 123

fakat müvekkil denilen kimsenin vekil denilen kimseye vermiş olduğu temsil salâhiyetini gösteren bir vesikadan ibarettir.” şeklinde tanımlanmıştır. Bu bağlamda, uygulamada da yerleşmiş olduğu gibi, vekâleti, vekâlet verenin yaptığı hukuki tasarruftan doğan temsil yetkisi; vekâletnameyi ise, temsil yetkisini gösteren belge olarak kavramsal çerçevede ifade edebiliriz.

B) VEKÂLET (TEMSİL YETKİSİ) VE VEKÂLET SÖZLEŞMESİNİN KARŞILAŞTIRILMASI

Vekâlet (temsil yetkisi) ve vekâlet sözleşmesi birbirlerinden farklı kurumlardır. Borçlar Kanunu’nun, 386. maddesinde vekâlet, “vekâlet öyle bir sözleşmedir ki, bu sözleşme gereğince vekil vekâlet verenin çıkarına ve iradesine uygun olarak bir iş görme borcu yüklenir” şeklinde tanımlanmıştır. Vekâlet sözleşmesi, vekille, vekâlet veren arasında yapılan bir sözleşmedir ve vekil ve vekâlet verenin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarıyla sözleşme tamam olduğunda, vekil kendisine verilen işi veya hizmeti sözleşmeye uygun olarak görmeyi taahhüt etmekte, vekil edende, yapılan işlemin hüküm ve sonuçlarını kabul etmeyi ve vekili borçlarından kurtarmayı üstlenmektedir⁷.

Buna karşılık, vekâlet (temsil yetkisi) verilmesi ise, tek taraflı bir hukuki işlemdir. Yani, hüküm doğrabilmesi için vekil tâyin edilmek istenen kişiye irade beyanının ulaşmış olması yeterlidir. Tek taraflı bir irade beyanıyla temsil yetkisi verilmesi halinde ise, mümessil, temsil edilen adına hukuki işlem yapmağa yetkili kılınmıştır. Fakat, mümessil temsil yetkisi verene karşı herhangi bir borç altına

⁷ Reisoğlu, S.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler 17.B. 2005, s.129; Aydın, Z.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Gözden Geçirilmiş 8.B Ankara 2004, s.361; Oğuzman/Öz s.158; Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş 8.B. İstanbul 2003, s.398; Demirkır, S.: Vekâletnameler (TNBHD 1995/86 s.69-77) s.70

girmiş değildir. Vekâlet ilişkisinin varlığı için vekâlet veren ile verilen arasında bir akdi ilişkinin bulunması şart değildir⁸.

Bununla birlikte uygulamada vekâlet, genelde vekâlet sözleşmesi ile birlikte verilmektedir. Ancak, bu halde dahi, vekâlet, vekâlet sözleşmesinden ayrı ve bağımsız bir ilişkidir. Başka bir deyişle, vekâlet akdi olmadan vekâlet (temsil yetkisi) olabileceği gibi temsil yetkisi olmadan da vekâlet akdi mevcut olabilir⁹. Temsil yetkisi vekâlet akdinin zorunlu bir unsuru olsaydı ona dayanması gerekirdi. Oysa vekâlet temsil yetkisinin dayanabileceği tek iç ilişki değildir. Temsil yetkisi vekâlet akdinden başka hizmet, şirket veya satım akdi gibi bir diğer sözleşmeye de dayanabilir¹⁰.

C) DAVAYA VEKÂLETİN TANIMI

Genel olarak “davaya vekâlet” davada taraf olan kişinin, yetkili kılacağı bir kimse aracılığı ile davada kendisini temsil ettirmesi olarak tanımlanabilir. Davanın vekil ile tâkip edilmesine ilişkin hususlar başka bir deyişle “davaya vekâlet” Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 59–71 maddelerinde ve Avukatlık Kanunu’nun 35,III maddelerinde düzenlenmiştir. Davaya vekâlet ile ilgili Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda açıklık bulunmayan hallerde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 60. maddesinde Medeni Kanunu’nun umumi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmiştir. Ancak doktrinde, vekâlet Borçlar

⁸ Reisoğlu s.129; Esener, T.:Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, s.247; Eren s.398; Esener T.: Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil Ankara 1961, s.68

⁹ Reisoğlu s.129; Esener s.247,248; Esener-Temsil s.68; Oğuzman/Öz s.157; Demirkır, S.: Vekâletnameler (TNBHD. 1995/86 S.69-77) s.70; Başpınar, V.: Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu 2. Baskı Ankara 2004, s.100

¹⁰ Eren s.399; Esener-Borçlar s.248;

Kanunu'nda düzenlenmiş olduğundan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'ndaki bu ifade ile Borçlar Kanunu'nun ifade edildiği belirtilmiştir¹¹.

Davada tarafların temsili medeni hukukta olduğu gibi iki şekilde olmaktadır. Kanuni ve iradi temsil.

Kanuni Temsil; dava ehliyeti olmayanların davada temsilcileri tarafından temsil edilmesidir¹². Kanuni temsil, temsil olunanın iradesine değil; kanuna dayanmaktadır¹³.

İradi Temsil, kaynağını tarafların iradesinden alan temsil türüdür¹⁴. Bu husus Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'muzun 59. maddesinde, “dava ikamesine ehil olan her şahıs davasını bizzat veyahut intihap edeceği vekil vasıtasıyla ikame ve tâkip edebilir. Kanuni mümessiller dahi bu hakkı hâizdir.” şeklinde belirlenmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin 3. fıkrasında, dava açma yeteneğine sahip olan herkes davasına ait evrakını düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini tâkip edebilir denilmiştir. Dolayısıyla davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla tâkip etmeleri kendi iradelerine bırakılmıştır.

Kanuni temsil yalnız dava ehliyeti bulunmayanlar için söz konusu olduğu halde; iradi temsil kanuni temsilin işlerlik kazandığı hallerde de ortaya çıkabilir. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 59. maddesi hükmünde, kanuni mümessillerin bu hakka hâiz olduğu belirtilmiş olduğuna göre kanuni mümessil,

¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararları da bu yöndedir. HGK 1.12.1963,1/65-10(AD1964-5-6 s.615-618); Bilge, N/Önen, E.: Medeni Yargılama Hukuku Dersleri Ankara 1978, s.237; Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukuku I-II, İstanbul 1997, s.398

¹² Sınırlı ehliyetliler (Mümeyyiz küçük ve mahcurlar, istisnai hallerde kendilerine dava ehliyeti verilmiştir. Örneğin kişiye sıkı olarak bağlı haklarla ilgili davalarda dava ehliyeti vardır.), tam ehliyetsizlerin (temyiz kudretinden yoksun olan kişiler) dava ehliyeti olmayıp, taraf buldukları davalarda kanuni temsilcileri tarafından temsil olunurlar. Kuru-Usul II s.1267; Pekcanitez, H/Atalay, O/Özekes, M.: Medeni Usul Hukuku 3.B, Ankara 2004, s. 164-165; Üstündağ s. 294-300; Aday s.90

¹³ Eren s.389

¹⁴ Kuru Usul II.cilt s.1267, Pekcanitez/Atalay /Özekes s. 165, Eren, s. 389

bizzat veya atayacağı bir vekil aracılığı ile velayeti ya da vesayeti altında bulunan kişi adına dava açıp tâkip etme yetkisine sahip bulunmaktadır. Ancak vasiinin vesayeti altındaki kişi adına işlem yapabilmesi için, sulh hukuk mahkemesinden izin alması gerekir. (MK 462/8)

Tüm bu kavramsal belirlemeler çerçevesinde; davaya vekâlet, bir kimseyi vekil sıfatıyla davada temsil edebilme ve açılmış bir davada onun adına bu sıfatla savunma yapabilme olarak tanımlanabilir.

D) DAVANIN VEKİL ARACILIĞI İLE TAKİBİ

I- Genel Olarak

Vekil, kendisine temsil yetkisi verilen kişidir. Davasını vekil ile tâkip etmek isteyen kişinin vekile öncelikle bir vekâletname (temsil belgesi) vermesi gerekir. Ancak davanın vekil ile takibi zorunlu değildir.

II- Davanın Vekil Aracılığı İle Takibinin Zorunlu Olup Olmadığı

Kişilerin, doğru ve adil yargılanma hakkı Anayasa ve kanunlarla güvence altına alınan temel haklardan birisidir. Anayasa'ya göre, herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde, davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre, dava ehliyetine sahip olan herkes davasını bizzat veya bir vekil aracılığı ile tâkip edebilir. (HUMK 59) Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin 3. fıkrasında dava açma yeteneğine sahip olan herkes davasına ait evrakını düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini tâkip edebilir, denilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 59. maddesinde kanuni mümessillerinde bu hakka hâiz olduğu düzenlenmiştir. Buna göre kanuni mümessile

bizzat veya atayacağı bir vekil aracılığı ile velayeti ya da vesayeti altında bulunan kişi adına dava açıp tâkip etme yetkisi verilmiştir. Ancak vasinin vesayeti altındaki kişi adına işlem yapabilmesi için sulh hukuk mahkemesinden izin alması gerekir. (MK 462/8) Aynı şekilde tüzel kişilerde Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 39/1 maddesi hükmü uyarınca dava ehliyetini yetkili organları aracılığı ile kullanabilirler. Tüzel kişiyi temsile yetkili olanlar tüzel kişi adına dava açabilecekleri gibi tüzel kişi aleyhine açılan davalarda da tüzel kişiyi savunabilirler. Yine bu organ veya temsilciler tüzel kişi adına davayı tâkip etmesi için bir vekil de tutabilirler.

Dolayısıyla davacı veya davalının davayı vekil aracılığıyla tâkip etmeleri kendi iradelerine bırakılmıştır. Buna göre, Medeni Usul Hukuku sistemimizde ilke olarak, vekil aracılığı ile davayı tâkip etme zorunluluğu bulunmamaktadır.

Bazı yabancı ülkelerde mesela Almanya ve Avusturya hukukunda taraflar asliye mahkemelerinde davalarını kendileri tâkip edemezler, bir avukat aracılığı ile tâkip etmek zorundadırlar¹⁵. Türk Hukuk Doktrininde de avukat tutma mecburiyetinin getirilmesi ileri sürülmektedir. Bu konuda bir görüş; “Ülkemizde medeni yargı içinde tarafların avukat tutma zorunluluğu bulunmayıp, bu konuda kendi kendilerini savunma imkânı bulunmaktadır. Avukat tutma zorunluluğu İHAS m.6’nın bir ihlali sayılmaz, zira bu da aslında tarafların korunması amacıyla kabul edilmiştir. Ancak avukat tutma zorunluluğu bulunduğu takdirde devletin avukat tutamayan kişilere bunu sağlama yükümlülüğü vardır¹⁶.” şeklindedir. Diğer bir görüş “Avukat (vekil) tutma zorunluluğu hak sahibinin hukuki dinlenilme hakkını daha kaliteli ve etkili bir şekilde kullanılmasını sağlamaktadır Çünkü bu durumda tarafın açıklama hakkı sınırlanmamakta sadece dinlenme belirli şekle tutulmaktadır. Ayrıca avukatla (vekil) temsil edilen kişinin daha az hukuki hata yapması hukuki

¹⁵Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, 1995 s.272, Pekcanitez/Atalay/ Özkes s.165, Aday s.46

¹⁶ Pekcanitez, H.: Medeni Yargıda Adil Yargılama (İzBD 1997 Nisan Sayı 2 s.35-55,) s.49, Pekcanitez , H.: Hukuki Dinlenilme Hakkı (Prof Dr Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s.753-789)s.783; (Tanrıver, S.: “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı” TBBD Sayı 53 Temmuz-Ağustos 2004, s.191-215) s.212

dinlenilme hakkını özellikle açıklama hakkını en iyi ve en doğru şekilde kullanması ile mümkün olacağını¹⁷ belirtmektedir. Bir diğer görüş ise, hukuk o kadar karışık bir dünyadır ki, bu dünyaya yabancı olanların haklarını mahkeme önünde bizzat ortaya koymaları ve savunmaları çoğu kere mümkün değildir. Bu nedenle hakların tanınmasını isteyenler mahkemelerin kendi lehlerine hüküm vermesini sağlamak için avukatlık müessesesinden yararlanmak zorundadırlar¹⁸ demiştir. Diğer bir görüş de “Ülkemizde adli yardım müessesesinin gereksinmeyi karşılar şekilde işlevini yerine getirmesi ve hukuki himaye sigortasının yaşama geçirilmesi temin olduğu takdirde avukatla dava tâkip zorunluluğunun kabul edilebileceğini, bu şartlarla kabul edilecek avukat tutma zorunluluğunun yargılama faaliyetinin daha nitelikli hızlı olmasına katkıda bulunabileceği gibi Anayasadaki kanun önünde eşitlik iddia ve savunma hakkına ilişkin ilkelerin yaşama geçirilmesinde yardımcı olacaktır.”¹⁹ şeklindedir. Nitekim bir diğer görüşte “Usul Hukukunda şekli kuralların sayısının oldukça fazla olması çoğu zaman kesin sürelerle uyulmamasının telafisi imkânsız kayıplara yol açtığı düşünülürse avukatla tâkip zorunluluğunun gerekliliği daha da anlaşılır” demektedir²⁰. Buna karşılık bir görüş de; “Adli yardım kurumunun işlevsel hale getirilmesi ve hukuki himaye sigortasının ülke genelinde ve etkin biçimde işlerlik kazandırılması sağlanmadan, yani gerekli alt yapı kurumları oluşturulmadan, avukat aracılığıyla davayı tâkip zorunluluğunun benimsenmesi, ekonomik açıdan muhtaç durumda bulunan kişilerin haklarını aramasını ve usuli yetkilerini kullanmasını güçleştirip hatta imkânsız kılabilirdiğinden, yargılama boyunca tarafların eşit işlem görmesini engelleyici hatta ortadan kaldırıcı bir durumun doğumuna sebebiyet verir, bu ise hakkaniyete uygun yargılamanın ve daha genel planda ise adil yargılanma hakkının ihlali olarak algılanabilir²¹.” şeklindedir.

¹⁷ Özkes, M.: Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003 s.298

¹⁸ Şencoak, K.: Hukuki Himaye Sigortası, Ankara 1993, s.40

¹⁹Sungurtekin M, Özkan.: Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri Genişletilmiş 2. B, İzmir 1999, s.13

²⁰ Aday s.47

²¹ Tanrıver, S.: “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı” TBBD Sayı 53 Temmuz-Ağustos 2004, s.191-215) s.212

Davanın takibinde, kanunların vermiş olduğu yetkileri kullanabilmek için bu hakların biliniyor olması gerekir. Pek çok kişinin ise, yargılama hukukunu bilmesi beklenemez. Bu da gerek tahkikat esnasında gerekse usul işlemlerinin yapılması sırasında sorun doğurabileceği gibi hakların kaybına da neden olabilecektir. Yargılama sürecinde, tarafların, davasını bir vekil aracılığıyla tâkip etmesi, tarafların haklarını koruyabilmesi, iddialarını ispatlaması ve hukuki prosedür içerisinde bekledikleri faydanın, sağlıklı ve hızlı bir şekilde elde edilebilmesi açısından büyük önem taşımaktadır. Ancak, Türk Hukuk Sisteminde böyle bir zorunluluk kabul edildiği takdirde, muhtaç durumda bulunan kişilerin haklarını aramasını ve usuli yetkilerini kullanmasını güçleştirip hatta imkânsız kılabileceğinden, yargılama boyunca tarafların eşit işlem görmesini engelleyici hatta ortadan kaldırııcı bir durumun doğumuna sebebiyet verecektir. Böyle bir durum ise, adil yargılanma hakkının ihlal edilmesine neden olacaktır. Bu nedenle, davada, davacı ve davalının vekil aracılığı ile temsil edilmesinin zorunluluk haline getirilebilmesi için öncelikle adli yardım müessesinin²² işlevsel hale getirilmesi ve hukuki himaye sigortasının²³

²² Adli yardım; HUMK 465-472 ve Avukatlık Kanunu 176-181 maddelerinde düzenlenmiş olup, adli yardım maddi açıdan sıkıntı çeken kişilerin davanın maddi külfetinden geçici olarak muaf tutulmasını sağlamaktadır. (Taşkın, A.: “Adli Yardımın İşlevi ve Yardım Giderlerinin Geri Alınma Zamanı” TBBD 1999/3 s.831-854, s.836; Şenocak, s.43) Adli yardım, yargılama giderlerinden muaflıkla birlikte avukatlık hizmetinin karşılanmasını da içermektedir. HUMK’a göre adli yardımdan yararlanabilmesi için fakirlik ve haklılık şartı aranmaktadır. Adli Yardım talebi davanın açılacağı veya aleyhine dava açılan mahkemeye yazılı veya sözlü olarak yapılabilir (m.468). Adli yardım talebi üzerine mahkemenin yapacağı inceleme çekişmesiz yargı işidir. Mahkeme adli yardım koşullarının oluşup oluşmadığını re’sen araştırmakla yükümlüdür. Adli yardım kararı ile sağlanacak muafiyet ve kolaylıklar HUMK 466 ve 467 maddelerinde düzenlenmiştir. Adli yardımdan yararlanan taraf davayı kazanırsa diğer taraf adli yardım nedeniyle alınmamış olan bütün harç ve masraflara mahkum edilir. Adli yardımdan istifade eden taraf davayı kaybederse gerek diğer tarafın ödemiş olduğu gerekse kendisinden adli yardım nedeniyle alınmış olan harç ve masrafları ödemeye mahkum edilir. Çünkü adli yardım bu harç ve giderlerden geçici muafiyet tanımaktadır. (Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 478-479; Taşkın 745-846; Üstündağ 776-778; Bilge/Önen s.343-347; Alangoya s.457). Öte yandan Avukatlık hizmetini

ülke genelinde ve etkin biçimde yaşama geçirilerek işlerlik kazandırılmasının gerektiği düşüncesindeyiz. Medeni hukuk yargılamasında, gerekli alt yapı kurumları oluşturulduktan sonra, bu kuralın benimsenmesi, yargılamada taraflar açısından daha doğru olacaktır.

kapsayan adli yardım hizmeti, baro merkezlerinde, baro yönetim kurullarınca avukatlar arasından oluşturulan adli yardım bürosu tarafından yürütülür. Baro yönetim kurulu, ayrıca baro merkezi dışında avukat sayısı beşten çok olan her yargı çevresinde de bir avukatı adli yardım bürosu temsilcisi olarak görevlendirebilir. Avukat talebinde bulunacak kişi baronun adli yardım bürosuna veya temsilcilerine başvurmalıdır. İstek sahibi, isteminde haklı olduğunu gösterdiği delillerle kanıtlamak zorundadır. Yardım isteminin reddi halinde, red kararının tebliğinden itibaren on gün içinde yazılı veya sözlü olarak baro başkanına başvurabilir. Baro başkanının vereceği karar kesindir. Adli yardım isteminin kabulü halinde; büro gerekli işlemleri yapmak üzere bir veya birkaç avukatı görevlendirir. Görevlendirilen avukat, görev yazısının kendine ulaşmasıyla, avukatlık hizmetlerini yerine getirmek yükümlülüğü altına girer. Bu yükümlülük, ilgilinin gerekli belge ve bilgileri isteğe rağmen vermemesi veya vekâletname vermekten kaçınmasıyla sona erer. Ayrıca görevlendirilen avukat da bu işi yapmaktan çekinmek isterse görevin kendisine bildirildiği tarihten itibaren onbeş gün içinde o işin tarifede belirlenen ücretini baroya ödemek zorundadır. Büro, görevlendirilen avukatın işi yürütmesiyle ilgili aşamaları izler. Bundan başka barolara bir mahkeme kararı olmadan da adli yardım talebinde bulunulabilir. Ancak buradaki adli yardım o kişiye mahkemelerde yardımcı olmak üzere bir vekil tâyin edilmesi ile sınırlıdır.(AK m.178)

²³ Hukuki himaye sigortalarında sigortacı sigorta ettirene hukuki himayeyi faklı şekillerde sağlamaktadır. Nitekim sigortacı, bu sigortayla bir taraftan avukat, bilirkişi ücretleri gibi bir takım yargılama masraflarını üstlenirken diğer taraftan da üçüncü bir kişinin örneğin bir avukatın hizmet edimi gerekiyorsa bunların sağlanmasını da üstlenmektedir. Hukuki himaye sigortası Fransa, İtalya, İsviçre, Belçika, Almanya ve İngiltere gibi Avrupa ülkelerinde uygulanmaktadır. Devlet tarafından hukuki himayenin sağlanması ve özel kişiler tarafından sağlanması şeklinde farklı çözümler önerilmektedir. Sayın Şencocak hukuki himaye sigortası ile yoksul ve bilgisiz bırakılmış halk kitlelerinin hak arama özgürlüğüne daha yakın olacağı ve bir hakkın tanınması ile onun gerçekleştirilmesinin boyutlarının başka olduğu, hukuki himaye sigortasının anlam ve öneminin bu bağlamda ortaya çıkacağını belirtmektedir. (Şencoak s.66)

Ancak uygulamada hukuki himaye sigortası henüz yaşama geçirilmediği gibi adli yardım müessesesi de çok fazla işlerlik kazanmış değildir. Şahısların kanunlarla düzenlenmiş olan “adli yardım müessesesini” yeterince bilmemeleri ve gerekli güveni duymamalarından dolayı, pek başvurmadıkları görülmektedir.

Uygulamada adli yardım hükümlerinin işlerlik kazanamamasının nedeni olarak adli yardım için özellikle ayrılmış bir tahsisatın bulunmaması nedeniyle, yeterli parasal kaynağın bulunmaması gösterilmektedir²⁴. Ayrıca adli yardım giderlerinin, davanın kaybedilmesi halinde adli yardım talebinde bulunandan tahsil edilmesi adli yardımın amacı ile çelişmektedir. Zira adli yardım kararı verilirken yoksulluk şartı arandığına göre, davanın kaybedilmesi halinde yoksul olan kişiye tanınan muafiyetleri kaldırmak, hukuka aykırı düşmektedir.

Bununla birlikte Avukatlık Kanunu’nda 4667 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle adli yardımın yapısı değiştirilmiştir. Yapılan değişikliklerden en önemlisi de, adli yardımın nasıl örgütleneceğinin düzenlenmesidir. Buna göre her baroda cezai, hukuki ve idari davalarda adli yardım sağlamak üzere bir Adli Yardım Bürosu kurulacak ve adli yardımın uygulanması için finansman Maliye Bakanlığı tarafından sağlanacaktır. Ayrıca bu konuda TBB tarafından çıkarılan Adli Yardım Yönetmeliği 10 Mart 2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁵.

Ancak bu değişikliğe rağmen, adli yardım kurumu, özellikle hukuk davalarında beklenen ilgiyi görememektedir. Adli yardımın işlerlik kazanmasında kanaatimizce Barolara büyük rol düşmektedir. Barolar tarafından oluşturulan adli yardım bürolarının arttırılması, halka, danışma ve bilgi verme alma, adli yardım kapsamında avukatını kendi iradesiyle seçebilme gibi imkânların tanınması hususlarında Barolara önemli görevler düşmektedir.

²⁴ Taşkın s.852.

²⁵ Elveriş, İ.: Türkiye’de Adli Yardım Karşılaştırmalı İnceleme ve Politikalar, İstanbul 2004, s.41

Sonuç olarak; devletin, sosyal hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin gereği olarak ekonomik yönden güçsüz olanlara “adli yardım” almalarını sağlayacak kolaylıklar getirerek, adli yardıma işlerlik kazandırması ve hukuki himaye sigortasının yaşama geçirilmesi şartıyla, hukukumuzda yargılamanın hızlanması, yargılamada beklenen faydanın elde edilebilmesi ve tarafların yapılan yargılamada, yargılama hukukunu bilmemeleri nedeniyle hak kaybına uğramalarının engellenmesi açısından davaların vekil ile takibinin zorunlu bir kural haline getirilmesinin faydalı olacağı kanaatindeyiz.

III-Davayı Vekil Aracılığı İle Tâkibinin Zorunlu Olmaması Kuralının İstisnaları

1. Yargılama Sırasında Uygun Olmayan Hal ve Davranışlarda Bulunulması (HUMK 70)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 70. maddesi hükmü gereğince hâkim duruşmada uygun olmayan davranışlarda bulunmakta direnen tarafın dışarıya çıkarılmasını emreder, gerekirse vekil tutmaya zorlayabilir, aksi halde yargılama yokluğunda yapılır ve yokluğunda hüküm verilir.

Madde hükmüne göre, hâkim duruşmanın disiplinini sağlamak için, duruşmada uygun davranışlar sergilemediği için duruşmadan çıkardığı tarafa gerekirse vekil tutmasını emreder. Böyle bir durumda duruşmadan çıkarılan taraf davasını ya vekil aracılığı ile tâkip edecektir ya da vekil tutmazsa yargılamaya yokluğunda devam edilecektir²⁶. Dolayısıyla, hâkimin duruşmadan çıkardığı tarafa vekil tutmasını emretmesi, usul hukukumuzdaki davanın vekil ile takibinin zorunlu olmamasının istisnasını oluşturmaktadır. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 70. maddesinin amacı duruşmaların sağlıklı yürütülmesini sağlamaktır. Bu hüküm hukuki dinlenilme hakkını ihlal etmemekte, onunla şu şekilde bağdaşmaktadır: Şayet tarafın duruşmada yer almasına izin verilmez yargılama yokluğunda yürütülürse ona

²⁶ Ulukapı, Ö.: Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi 1997 Konya, s.53

yeterli hukuki dinlenilme hakkı da sağlanmamış olacaktır. Oysa tarafın kendisi duruşmaya alınmasa dahi, avukat tutmaya zorlanarak onun hakları korunmaya çalışılmaktadır²⁷.

Yine bu madde hükümlerine göre duruşmada uygun olmayan davranışlarda bulunan ve bunda ısrar eden vekil de duruşmadan çıkarılabilir. Mahkeme böyle bir durumda gerek görürse, gerekçeli bir kararla asile başka bir vekil göndermesi veya davasını bizzat tâkip etmesi hususunu tebliğ eder²⁸. (70,II) Yargıtay bu konudaki kararında “*Vekil disiplinel nedenle duruşmadan çıkarıldığı takdirde belirli süre tanımıyla asile tebligat yapılması zorunludur. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 70 Maddesinin 2. fıkrasına göre vekil disiplinel nedenle duruşmadan çıkarıldığı takdirde belli bir süre tanımıyla asile tebligat yapılması zorunluluğunun gözetilmemesi bozmayı gerektirmiştir*”²⁹ şeklinde karar vermiştir. Bu sürede asil başka bir vekil göndermezse yargılama yokluğunda cereyan eder³⁰. (HUMK 70,III)

2. Davayı Tâkip Edebilecek Ehliyetinde Olmama (HUMK 71)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 71. madde hükmü gereğince de hâkim duruşmada taraflardan birinin davayı gereği gibi tâkip edebilecek yeteneğe

²⁷ Özkes, s.297; Bu konuda Sayın Tanrıver de; “duruşma düzenini bozucu tutum ve davranışlarının sonucu olarak mahkemece tarafın dışarı çıkartılmış olması sebebiyle iradesini açıklayamamış bulunması, kendi kusurunun ürünü olduğu için hukuki dinlenilme hakkının ihlali kapsamında mütalaa edilip değerlendirilemez” demiştir. Tanrıver-Adil Yargılanma Hakkı , s.208

²⁸ Bilge/Önen s.281; Berki, Ş.: Hukuk Muhakemeleri Usulü Ankara 1959, s.29,

²⁹ 8.CD 5.11.1997 1997/13604, 1998/15032 sayılı kararı (YKD 1998/1 s.138)

³⁰ Hukuk Genel Kurulunun bu konudaki kararı: “HUMK 70/2. maddesi hükmüne göre; taraflardan birinin vekili mahkeme huzurunda uygun olmayan davranışlarda bulunursa hâkim vekile ihtarda bulunur ve ihtara uymayan vekilin mahkemeden çıkarılmasını emreder. Hâkim kesin olarak lüzum görürse gerekçe göstermek ve belli bir süre tâyin etmek suretiyle yeni bir vekil göndermesini asile tebliğ eder. Asil, verilen süreye rağmen yeni bir vekil göndermez ya da duruşmaya gelmezse yargılamaya yokluğunda devam edilir.” şeklindedir. (HGK 29.3.1967 6/184-162 (ABD 1967/3 s.483)

sahip olmadığını görürse o tarafa vekil tutmasını emredebilir. Buradaki amaç tarafın hakkını gereği gibi kullanabilmesini sağlamaktır.³¹

Vekil tutma gerekçesi, başka bir deyişle tarafın davasını neden tâkip edecek ehliyetinde olmadığını kararda belirtilmesi gerekir. Yargıtay da bu konu ile ilgili bir kararında; *“Davacı, talep ve davasını dava dilekçesinde izah ettiği gibi yargılama sırasında da dava hakkında kafi derecede malumat vermiş olduğuna göre, davalının ne sebeple davasını tâkip edecek ehliyetinde olmadığı belirtilmeden bir vekil tutmasına lüzum gösterilmesi ve müteakip celsede fakirliği sebebiyle vekâlet ücretin anlaşmadıklarından vekil tutamadığını bildirmesi üzerine davacının duruşmadan çıkarılarak yargılamanın yokluğunda icrasıyla davanın reddine karar verilmesi ve bu suretle Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 71. maddesinin gayesi hilafına kullanılması binnetice bu madde himayeye layık görülen davacı lehine tatbik edilirken davasını isbattan mahrum bırakılarak aleyhine hukuki bir vaziyet ihdas olunması yolsuzdur”* şeklinde ifade etmiştir³².

Hâkimin kendisine vekil tutmasını bildirdiği taraf, duruşmaya giremez ve bir vekil de tutmazsa dava yokluğunda cereyan eder. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 71. maddesi ile haklarını daha iyi korumak amaçlanmıştır. Dolayısıyla hukuki dinlenilme hakkının gereği gibi kullanılması sağlanmaktadır. Bu sebeple bu zorunluluk da hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturmamaktadır³³.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 71 maddesi hükmü davayı gereği gibi tâkip edecek yetenekte olmayan yasal temsilciler hakkında da tatbik olunur³⁴. Ancak 71. madde hükmü avukatlar (ve dava vekilleri/dava tâkipçileri) hakkında uygulanamaz. Yani mahkeme, davayı vekil olarak tâkip eden bir avukatın davayı

³¹ Özkes s. 299

³² 7.HD. 09.01.1956, 7661/171 (Ulukapı s. 54)

³³ Özkes s.297

³⁴Yener, O.: Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkili ve Dava Ehliyeti Davaya Vekâlet Ankara 1997, s. 161

gereği gibi tâkip edecek yetenekte olmadığı gerekçesiyle, müvekkile başka bir vekil tutmasını emredemez. Çünkü avukatların bu yeteneği mahkemece tartışılmaz³⁵.

IV- Davanın Birden Fazla Vekil Aracılığıyla Takibi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 64. maddesi hükmü gereğince, müvekkil bir davanın takibi için bir kişiyi vekil tâyin edebileceği gibi birden fazla kişiyi de vekil tâyin edebilir. Yasa hükmünde davanın birden fazla vekil ile takibine imkân verilmiş ve vekil sayısı yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiştir. Uygulamada daha çok birden fazla avukatın birlikte çalışması halinde, (avukatlık ortaklığı veya aynı büro içinde çalışan avukatların) müvekkilin işini tâkip açısından, birlikte çalışanların tamamının vekil tâyin edildiği görülmektedir. Usul işlemlerinin yapılması açısından, vekil sayısının fazla olması, özellikle de avukatların iş yoğunluğu nedeniyle, son derece gereklidir. Ancak duruşma esnasında, bu konuda bir sınırlama konulması, örneğin bir kimsenin duruşma sırasında en fazla beş avukat ile temsil edilebileceği şeklinde bir düzenleme getirilmesi, gerek duruşmanın disiplini, gerek müvekkil açısından gerekse ülkemizde adliyelerin küçüklüğü göz önüne alındığında daha faydalı olacağı kanaatindeyiz.

Müvekkilin davanın başında birden fazla vekile vekâlet vermesi durumunda herhangi bir sorun yoktur. Bir avukata vekâlet verildikten sonra bir başka avukata vekâlet verilebilmesi ise ancak ilk avukatın yazılı muvafakati ile mümkündür. (AK.m.172,1) İş sahibi ilk avukatın muvafakatini kendisine tevdi veya tebliğ edeceği bir yazı ile en az bir hafta süre vererek talep eder. Avukat bu süre içerisinde cevap vermemişse muvafakat etmemiş sayılır. (AK.m.172,II) İlk avukatın muvafakat etmemesi halinde vekâlet akdi kendiliğinden sona erer³⁶. Bu durumda, iş sahibi muvafakat etmeyen avukatın vekâlet ücretini tamamen ödemekle yükümlüdür. (AK.m.172, III) İlk avukatın muvafakat etmesi halinde ise, işin başka avukatlar tarafından takibi halinde, iş sahibi ilk avukatın ücretinden de kesinti yapamaz. (AK.m. 172, IV)

³⁵ Kuru-Usul II, s.1229; Ulukapı s.55

³⁶ Bu konu bkz.aşa.s.126 da anlatıldı.

Müvekkilin birden fazla vekil t y n etmesi durumunda, vekillerden her biri davayı yalnız başına t k p edebileceği gibi birlikte de t k p edebilirler. Ancak her halde, karşı tarafa bir avukatlık ücretinden fazlası y kletilemez. (Avukatlık Asgari  cret Tarifeleri m.5)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 64. maddesine göre; birden fazla vekilin birlikte hareket edebileceği konusunda vekil ile müvekkilin anlaşması, karşı taraf için geçerli değildir. Yani her bir vekil tek başına davayı t k p edebilir ve usul işlemlerini yapabilir.

Müvekkilin birden fazla vekil t y n etmesi tek bir vekâletname ile mümkün olabileceği gibi ayrı ayrı vekâletname verme suretiyle de olabilir. Uygulamada daha çok birlikte çalışan avukatların aynı vekâletname ile vekil t y n edildiği görülmektedir.

Yukarıda da belirtildiği gibi vekillerden her biri usul işlemini tek başına yapabilir. Vekillerin bu işlemleri birbiri ile çelişirse durum ne olacaktır. Bir görüşe göre, çelişen usul işlemleri aynı anda yapılmış ise, mesela vekillerden biri vakıayı ikrar eder, diğeri inkar ederse, bu işlem yapılmamış kabul edilir; farklı zamanlarda yapılmışsa dönülmesi mümkün olmayan işlerde (mesela ikrar, feragat ve kabul de) ilk işlem geçerli, örneğin bir vekil vakıayı ikrar ettikten sonra diğer vekil inkar ederse, ilk yapılan ikrar geçerlidir; dönülmesi mümkün olan işlemlerde ise son işlem kabul edilir, mesela bir vekil hükmü temyiz etmiş, diğer temyiz talebinden feragat etmiş ise, temyizden feragat ge erlidir³⁷, şeklinde belirtmiştir. Diğer bir görüş ise bu konuda vekillerin çelişik beyanlarda bulunması halinde, yargıç asili isticvap edebilir veya bu beyanları delillerin takdirinde göz önünde tutar demiřtir³⁸. Kanaatimizce, böyle bir durumda, yargıcin asili isticvap edip, onun görüşünü alması ve asilin de çelişen işlemlerden kendi lehine olanı seçmesi daha isabetli olacaktır.

³⁷ Kuru-Usul II, s.1307

³⁸ Ansay, S.,ř.: Hukuk Yargılama Usulleri 7.B Ankara 1960, s.126

Mahkeme ve diğer tarafın davaya ilişkin usul işlemlerini vekillerden yalnız birine karşı yapmaları yeterlidir.

Tebliğat Kanunu'nun 11. maddesinde, birden fazla vekil ile tâkip edilen işlerde tebligatın tek bir vekile yapılmasını, birden fazla vekile tebligat yapılmış ise, tebliğ süresinin ilk vekile yapılan tebliğ tarihinden itibaren işlemeye başlayacağını düzenlemiştir. Mevcut Yargıtay kararları da bu yöndedir.

“Tebliğat Kanunu'nun 11. maddesi " ... vekil birden çok ise bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir. Eğer tebligat birden fazla vekile yapılmış ise, bunlardan ilkinde yapılan tebliğ tarihi asıl tebliğ tarihi sayılır... " hükmünü taşımaktadır. Somut olayda; temyiz edilen karar temyiz eden tarafa 14.03.2003 günü tebliğ edilmiş ve fakat söz konusu karar yasada öngörülen (HUMK.432) 15 günlük süre geçtikten sonra 21.04.2003 tarihinde verilen dilekçe ile temyiz edilmiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 2494 sayılı kanun ile değişik 432/4.maddesine göre, bu konuda bir karar verilmek üzere, dosya mahalline geri çevrilmeden doğrudan doğruya Yargıtay'da temyiz isteminin reddine karar verilir.”³⁹

“Vekil vasıtasıyla tâkip edilen işlerde, vekil birden fazla ise kural olarak bunlardan birine tebligat yapılması yeterlidir (HUMK 64. mad., Teb.Kan.11.madde). Somut olay da sonradan davaya davacı vekili olarak katılmak isteyen avukat, karar henüz tebliğe çıkarılmadan "kararı ademi kanaatle temyiz edeceğini" belirterek hükmün dilekçesinde gösterilen adrese tebliğini istemiştir. Davacının vekili, kararın temyizi konusunda iradesini ortaya koyduktan ve kararın kendisine tebliğini istedikten sonra, önceki vekile yapılan tebligat geçerli kabul edilemez. Kaldı ki mahkemece de bu yön gözetilerek adı geçen vekile hükmü tebliğ etme gereğini duymuştur. Bu nedenle, davacının temyizinin süresinde olduğuna oybirliği ile karar verilerek işin esasının incelemesine geçilmiştir.”⁴⁰

³⁹ 2.HD 23.09.2003, 8205/11923 (www.kazanci.com.tr)

⁴⁰ 19.HD 24.09.1998, 4111/5480 (www.kazanci.com.tr)

“ Vekil ile izlenen davalarda tebliğler vekile yapılır. Bir kişinin birden fazla vekili var ise, bunların herhangi birisine tebligat yapılması yeterlidir. Tümüne tebliğ zorunluluğu yoktur. Herhangi bir nedenle birden çok vekile tebliğ yapılması halinde ilk tebliğ tarihi yasa yoluna başvurma başlangıcı sayılır. Diğer bir anlatımla o tarihte yasal süreler işlemeye başlar. Aksine düşünce süre geçmesi nedeniyle diğer taraf yararına doğmuş hakları zedelemeye yol açar.”⁴¹

Birden fazla vekil bulunması halinde, tarafın tebligatın özellikle vekillerden birine yapılması yolundaki talebi, vekâletnamenin kapsamının daraltılması niteliğinde bulunduğu için, karşı taraf açısından geçerli değildir; tarafın talebi vekilleri ile kendi iç ilişkisini ilgilendirir. Bu yüzden mahkemenin tebligatı tarafın talebinin aksine başka bir vekile yapması kanuna ve usule aykırılık oluşturmaz⁴². Yargıtay’ın uygulaması da bu yöndedir. Örneğin; “İlamın davada davalı durumunda bulunan ve hükmü temyiz eden M vekiline 06.04.1981 tarihinde tebliğ edildiği, mazbatasında belirtilmiştir. Adı geçen diğer vekili tarafından tanzim olunan 07.05.1981 tarihli temyiz dilekçesi aynı tarihte mahkemeye verilmiştir. Bu kabil davalarda temyiz süresinin 15 gün olduğu HUMK432/1 maddesinde açıklanmış, her ne kadar davalı M tarafından verilen 23.03.1981 tarihli dilekçe ile tebliğin Ankara’daki avukatına yapılması hususu ileri sürülmüşse de adı geçen vekâletten ayrılması söz konusu olmayıp, 7201 sayılı Kanununun 11/1. maddesi ile buna ilişkin tüzüğün 15. maddesinde bir şahsın birden ziyade vekili bulunduğu takdirde bunlardan birisine yapılacağı açıklandığına ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 62/son maddesinde vekâleti kapsamının daraltılması hususunun hasım indinde geçerli olmayacağı belirtildiğine ve davalının bahsi geçen dilekçesi vekilleri ile kendisinin iç münasebetini ilgilendirdiğine göre, davalı M vekili tarafından verilen temyiz dilekçesinin süre yönünden reddine karar verildi.”⁴³

Vekillerden birinin istifa etmesi durumu, vekâletin son bulması kısmında incelenecektir.

⁴¹ 1.HD. 08.03.1994, 1994/4187 (YKD Ağustos 1994)

⁴² Yılmaz, E./Çağlar,T.: Tebligat Hukuku I, Genişletilmiş 3.B, Ankara 1999, s.413; Ruhi, A.C.: Tebligat Hukuku Yenilenmiş Gözden Geçirilmiş 2. B. Ankara 2004, s.88

⁴³ 8.HD. 07.07.1981, 6626/7612 (YKD 1981/11 s.1434-1435)

İKİNCİ BÖLÜM

DAVAYA VEKÂLET EHLİYETİNİN TANIMI VE DAVADA KİMLERİN VEKİL OLABİLECEĞİ, DAVAYA VEKÂLET EHLİYETİNİN NİTELİĞİ

A) DAVAYA VEKÂLET EHLİYETİNİN TANIMI VE KİMLERİN BİR DAVADA VEKİL OLABİLECEĞİ

I-Davaya Vekâlet Ehliyetinin Tanımı

Davaya vekâlet ehliyeti bir kimsenin başkası adına dava açıp yürütmesi ya da açılmış olan bir davada dava açılmış kimse adına savunma yapabilmesi için kanunun aradığı ehliyettir⁴⁴. Dava ehliyeti ile davaya vekâlet ehliyeti birbirine karıştırılmamalıdır. Dava ehliyeti, kişinin kendisinin veya yetkili kılacağı bir temsilci aracılığı ile bir davayı tâkip etme ve usul işlemlerini yapabilme ehliyetidir⁴⁵. Medeni hakları kullanma ehliyetine sahip gerçek ve tüzel kişiler dava ehliyetine sahiptir. Dava ehliyeti, medeni hukuktaki fiil ehliyetinin medeni usul hukukundaki görünümüdür. Dava ehliyetine sahip olan davayı yürütebilir, usul işlemlerini yapabilir⁴⁶. Buna karşılık davaya vekâlet ehliyeti ise, davada davacı ya da davalıyı temsil edebilmek için kanunun aradığı ehliyettir. Kısaca davada vekâlet ehliyeti, bir davada vekil olabilmek için aranan ehliyettir.

II-Kimlerin Bir Davada Vekil Olabileceği

1. Genel Olarak

Yukarıda da değinildiği üzere kural olarak davanın vekil ile takibi zorunlu değildir⁴⁷. Ancak taraflardan biri davasını vekil aracılığı ile tâkip etmek isterse yalnız

⁴⁴ Tanrıver -Vekâlet (Temsil) s.43 dn.10

⁴⁵ Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü El Kitabı, İstanbul 1995, s.256; Ansay s.92; Bilge /Önen s.228; Üstündağ s. 291

⁴⁶ Pekcanitez/Atalay/Özekes s.162; Yenice, K., Dava Yeterliği (AD 1963/II s.1182-1195) s.1183; Üstündağ s.291; Aday s.36

⁴⁷ Bkz.yuk.s.5

belirli kişileri vekil olarak seçebilir⁴⁸. Davaya vekâlet ehliyeti sadece baroya kayıtlı avukatlara (AK m 35) ve 1136 sayılı yasaya, 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı yasa ile eklenen hüküm ile “avukatlık ortaklığına”⁴⁹(AK 44) tanınmıştır.

Avukatlık Kanunu adli işlemleri vekâleten yapma görevini sadece baroda yazılı avukatlara ve avukatlık ortaklıklarına tanımıştır. Bir başka deyişle hukuki meseleler ve kanun işlerinde mütalâa vermek mahkemeler ve hakemler ve yargı yetkisine sahip diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilerin haklarını dava etmek, söz konusu işlemlere ait evrakı düzenlemek yetkisi kural olarak sadece baroda yazılı avukatlara aittir. Sonuç itibariyle avukatlar vekâleten iş ve dava tâkip etmek konusunda bir tür tekele sahiptir. (AK 35 ve 63. maddeleri) Avukatlık Yasası Yönetmeliği'nin 14. maddesinde de avukatın tekel hakkı olarak açıklanan konularda avukatlar dışında hiç kimsenin evrak düzenleyemeyeceği, tâkipte bulunamayacağı ve bu konularda iş tâkip edemeyeceği açıkça vurgulanarak maddeye netlik kazandırılmıştır⁵⁰. Avukatlık Kanunu'nun 63. maddesinde de avukatlık tekeline uymamanın yaptırımlarını düzenlemiştir. Buna göre Baro levhasında yazılı bulunmayan ya da işten yasaklı olanlar dava evrakını düzenleyemez, icra işlemlerini tâkip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamazlar. İşten yasaklanmış olan kişilerin avukatlık yetkilerini kullanmaları halinde para cezası ve altı aydan bir yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Belli hallerde de stajyer avukat, dava vekili ve dava tâkipçisi de davayı vekil olarak tâkip edebileceği gibi özel kanun hükümlerine göre bazı kişilere davayı vekil sıfatı ile tâkip etme yetkisi verilmiştir. Bu kişiler baroya kayıtlı avukat olmasalar bile kanunun verdiği özel yetki nedeniyle vekil sıfatıyla dava açıp dava ile ilgili usul

⁴⁸ Buna karşılık, Borçlar Hukukuna göre medeni hakları kullanma ehliyetine hâiz olan herkes vekil olabilir.

⁴⁹ Avukatlık Ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın Avukatlık Kanunu'na göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir. (AK 44/B)

⁵⁰ Güner, S.: Avukatlık Hukuku Genişletilmiş 2.B, Ankara 2003, s.106

işlemlerini yapabilirler. Örneğin, Ticaret Kanunu'na göre acenteler⁵¹, Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre yöneticinin davada vekil olabilme yetkileri bulunmaktadır⁵².

Hiç avukat, dava vekili ve dava tâkipçisi olmayan yerlerde ise, dava takibi için kimseye vekâlet verilemez. Çünkü, kural olarak, davaya vekâlet etmesine imkân bulunmayan kimse davaya vekil olarak kabul edilemez. (HUMK 61) Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 212. maddesinde davaya vekâlet görevini yapabilecek kimsenin bulunmadığı bu gibi yerlerde hâkimin yazı bilmeyen tarafın iddia ve savunmasını huzurunda zabıt katibine söyleyerek yazdıracağı belirlenmiştir. Bu konuda bir görüş; Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 212. maddesinin yeterli olmadığını, hak arayanları korumak için herkesin dilediği kimseye vekâlet verebileceğine ilişkin eski Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinin son fıkrası hükmünün kabulünün zorunlu olduğunu, belirtmektedir⁵³. Kanaatimizce böyle bir durumda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 212. maddesi bu konuya bir herhangi bir açıklık getirememektedir. Daha öncede belirtildiği gibi kişilerin doğru ve adil yargılanma hakkı Anayasa ve kanunlarla güvence altına alınan temel haklardan birisidir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, 59. maddesine göre de dava ehliyetine sahip olan herkes davasını bizzat veya bir vekil aracılığı ile tâkip edebilir. Dolayısıyla hiç avukat, dava vekili veya dava tâkipçisi olmayan bir yerde kişilerin kanunen tanınan haklarını elinden alarak, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 212. maddesinin uygulanmasını kabul etmek hukuka aykırı bir tutum olacaktır. Bunun yerine, kişiye, kendisini temsil edebileceğini düşündüğü bir kimseye vekâlet vermesinin kabulü kanaatimizce daha doğru olacaktır.

Aşağıda davada vekil olabilecek kişiler ayrıntılı olarak incelenecektir.

⁵¹ Bkz.s.42

⁵² Bkz s.48

⁵³ Kuru-Usul II, s.1235

2. Davaya Vekâlet Ehliyetine Sahip Olanlar

a. Avukatlar

aa. Avukatlığın Tanımı ve Mahiyeti

Avukat, “hukuki ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukuki uyuşmazlık ve sorunların adalet ve hakkaniyete uygun biçimde uygulanması konusunda yargı organları ve hakemlerle, kamusal ve özel kurul ve kurumlarda faaliyet gösteren ve yasalar tarafından gerekli koşulları tamamladıktan sonra kamu hizmeti yapan ve serbest çalışan kişi” olarak tanımlanmıştır⁵⁴. Yukarıda da belirttiğimiz gibi Avukatlık Kanunu’nun 35. maddesi uyarınca avukatlar vekâleten iş ve dava tâkip etmek konusunda bir tür tekele sahiptir⁵⁵.

Avukatın iki önemli görevi vardır. Birincisi tarafın temsilcisi olması (müvekkilinin hak ve menfaatlerini korur) diğeri ise yargının bir organıdır, hukukun uygulanmasına, adaletin gerçekleşmesine yardımcı olur⁵⁶. Bir başka deyişle, avukat yalnız taraf temsilcisi olmayıp, aynı zamanda adaletin gerçekleştirilmesi faaliyetine ortak olan, yargılama faaliyetine katılan kişidir⁵⁷.

Avukatlık Kanunu’nun 1. maddesinde, avukatlığın “kamu hizmeti” ve “serbest meslek” olduğu belirtilmiştir. Avukatlık Yasasında avukatlığın kamu hizmeti olarak belirlenmesi hususu doktrinde tartışılmıştır.⁵⁸ Yargılama hizmeti bir

⁵⁴ Yılmaz-Hukuk Sözlüğü s. 72

⁵⁵ Bkz.yuk.s.19

⁵⁶ Pekcanitez/Atalay /Özekes s. 133

⁵⁷ Sungurtekin s.107

⁵⁸ Avukatlığın kamu hizmeti oluşunu savunanlar avukatlığın temel amacının adalet işlerinin yürütülmesi olduğunu bu nedenle kamu hizmeti niteliğinde olduğunu, görevleri sırasında veya görevleri sırasında olmasa da avukatlara karşı işlenen suçlar hakkında bu suçları hâkimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasını, ve yine avukatlık asgari ücret tarifelerinin özel kanun hükümlerine göre belirlenmesinin avukatlığın kamu hizmeti

kamu faaliyetidir ve avukatta yargılamanın bir organdır ve adaletin gerçekleşmesine yardımcı olmakla görevlidir. Avukat mesleki faaliyetini, tüzel kişiliği olan kamu kurumu niteliğindeki baroların denetimi altında yapar. Bu nitelikleri itibarıyla avukatlık hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde olduğunu söylemek daha doğrudur.

Avukatlık Mesleği yasanın 1. maddesinde belirtildiği gibi “serbest meslek”tir. Avukatın mesleki faaliyetini yapıp yapmamakta özgür olması, mesleki faaliyeti sırasında işi alıp almama durumundaki serbestisi, kendisinden istenilen hukuki mütalâayı vermeye zorlanamaması, avukatın her aşamada işi bırakabilmesi gibi birtakım hususların serbest meslek olmasının sonucu olarak görülebilir⁵⁹.

4667 sayılı yasa ile eklenen madde metni ile de avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil edeceği belirlenmiştir. Avukatın bağımsızlığı mesleğin temel kuralı haline gelmiştir. Avukat müvekkiline karşı, devlete ve kendisine karşı bağımsız olmalıdır. Avukatın aynı zamanda hem hukukun hem de müvekkilinin çıkarlarına hizmet edebilmesi gerçek anlamda tarafsızlığının sağlanmış olmasına bağlıdır.

Avukatlık Kanunu’nun 2.maddesinde avukatlığın amacı, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olduğu belirlenmiştir. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder.

niteliğine bağlandığı, avukatın işi reddedebilmesine getirilen sınırlamaların avukatlığın kamu hizmeti olmasının zorunlu sonucu olduğu söylenmiştir. (Avukatlığın kamu hizmeti olduğu görüşünde olanlar, Üstündağ s.400; Sungurtekin s.10, Yılmaz, E.: Bir Meslek Olarak Dünyadan Yarına Doğru Avukatlık (AÜHFĐ 1995/1-4 s.193-208)s.203; Güner’de avukatlık hizmetini kamu kuruluşunun denetimi altında yapılan bir hizmet olarak kabul etmektedir. s.74; Buna karşılık Aday, avukatlığın kamu hizmeti niteliği taşımadığını belirtmektedir. s.19

⁵⁹ Güner s.77; Aday s.19

Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesine, 4667 sayılı yasanın 22. maddesinde "Türk Ticaret Kanunu'nun 272. maddesinde öngörülen esas sermaye miktarının beş katı ve daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatiflerinin sözleşmeli bir avukat bulundurmaya zorunluluğu" getirilmiştir. Hukukumuzda ilk defa şirketlerin bünyelerinde "danışman" avukat bulundurma zorunluluğu getirilmiş, böylelikle, avukatın hukuksal yardımından yararlanma mecburiyeti konulmuştur⁶⁰. Ancak bu hüküm mahkemede avukatla temsil mecburiyeti niteliğinde değildir⁶¹. Bugüne kadar avukatlık genellikle mahkemelerde müvekkilleri temsil eden kişiler olarak düşünülmekteydi. Yapılan değişiklikle avukatlığın, danışmanlığın önemi vurgulanmıştır⁶².

4667 sayılı yasa ile 2. maddenin 3. fıkrasına getirilen düzenlemeye göre de, adli merciler ve diğer resmi daireler, görevlerinin yerine getirilmesinde avukata yardımcı olmakla yükümlüdürler ve kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydı ile bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Ancak bu belgelerden belge alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzakereler duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir. Ancak 2. maddede avukatlara tanınan bu yetki kanunda belirtilen sınırlar çerçevesinde kullanılabilir. Bu yetki avukata her yerden istediği zaman bilgi ve belge toplama hakkı vermez⁶³.

⁶⁰ Güner , s.106

⁶¹ Alangoya, Y/Yıldırım, K/Yıldırım, N.D.: Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2004, s.157. dn.1

⁶² Ansay, T.: "Avukatlık Kanunundaki Değişiklikler ve Globalleşme"(ABD 2003/1 s.23-27) s.24

⁶³ Bu konuda bkz. "Ancak yardımcı olma ve belgeyi inceleme yükümlüğünü avukatlar kanunda belirtilen sınır çerçevesinde kullanabilirler. Avukatlar bu haklarını sadece kanunda sayılan kurumlardan isteyebilirler. Özel kanun hükümleri ile avukatın bilgi ve belge edinmesine ilişkin kural varsa, genel hüküm uygulanmaz. (Örneğin İcra İflas Yasası tâkip borçlusunun mal beyanında bulunmasına ilişkin özel hüküm içermektedir. Alacaklının avukatı borçlusunun bankasına başvurarak haczi kabil mallarının kendisine bildirilmesini isteyemez) Budak, A. C.: "Avukatlık Kanununun 2. Maddesine Göre Avukatın Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi" (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004/c.1. s.1. s.363-373)

Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesine paralel olarak değiştirilen Avukatlık Kanununun 46. maddesine göre de, avukat veya stajyer vekâletname olmaksızın dava ve tâkip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme isteğinin, ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Ancak yine bu madde hükmüne göre vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin birer rneği veya fotokopisi verilmez.

4667 sayılı yasanın 35,A maddesi ile avukatlara "uzlaşma sağlama" yetkisi getirilmiştir. Mahkemelerin iş yükünün aşırı olması, adalet dağıtımının yeteri kadar etkin olmaması, geciken adalet gibi bir takım sorunlar sebebiyle tüm dünyada bilim adamları, uygulamacılar, yöneticiler ve politikacılar uyuşmazlıkların sulhen çözümlenmesi ve adalet hizmetinin etkin verimli ve hızlı bir Şekilde yürütülmesini sağlayıcı çözümler üzerinde çalışmaktadırlar. Bu çözümlerden biride "alternatif uyuşmazlık çözümü yolları"dır. Bu yollar tahkim, arabuluculuk, uzlaştırma, tarafsız n değerlendirme, çözüm haftası, tespit duruşması ve kısa jüri yargılaması gibi yntemlerdir⁶⁴. Avukatlık Kanunu'nun 35,A maddesi ile getirilen avukatın uzlaşma sağlaması, "alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından birisidir"⁶⁵. Avukatlık Kanunu'nun 35,A madde hükmüne göre avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşmaya başlanmadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilir. Avukatın, diğer tarafa, uzlaşma teklif edebilmesi için, öncelikle uyuşmazlık konusu üzerinde tasarruf edebilme olanağının bulunması gerekir. Bu hüküm ile avukatlara son derece önemli bir görev verilmiştir.

s.366-367, "2. maddedeki yardımcı olma ve veya bilgi ve belgeyi incelemesinin sınırı avukatlık görevinin yerine getirilmesiyle sınırlıdır. Avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri hangi işi yapabilmesine bağlı olarak incelemek istediğini, gerekliliğini açıklayan nedenlerle birlikte belirtmesi ve bu belgelerin incelenmesine sunulmasını istemesi yasa gereğidir." Güner s.221-222)

⁶⁴ zbek, M.: "Avukatlık Kanununun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk" (ABD 2001/3 s.113-139), s.113

⁶⁵ Yılmaz, E.: "Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi" (75.Yaş Günü İçin Prof Dr. Baki Kuru Armağanı" Ankara 2004,s.843-856) s. 847; zbek, M.: Alternatif Uyuşmazlık zm, Ankara 2004, s.411

Avukatlar, sadece mahkemelerde iddia ve savunmada bulunan kişiler değil, uyuşmazlığı çözen kişiler olarak yetkilendirilmiştir. Uzlaşma davetine diğer taraf avukatı da icabet eder ve taraflar uzlaşabilirse, uzlaşma konusunu, yerini ve tarihini karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak avukat ve müvekkiller tarafından imza altına alınır. Bu tutanaklar 2004 sayılı İcra İflâs Kanunu'nun 38. maddesi anlamında ilam hükmündedir. Buna göre bu şartlarla hazırlanmış bir tutanak içeriğine uymayan taraf hakkında karşı tarafça ilamlı icra takibi yapılabilecektir⁶⁶. Hukuk doktrininde getirilen bu yeni düzenleme ile avukatlara önemli bir yetki verilmiş olduğu, avukatın uzlaşma sağlama halinde adaletin gerçekleşmesine hizmet etmiş olacağı, bu sayede mahkemelerin iş yükünün azalabileceği belirtilerek getirilen bu düzenlemenin isabetli olduğu⁶⁷, ancak avukatların ve hâkimlerin “uzlaşmanın” önemini kavramaları ve uzlaşma teknikleri üzerinde eğitilmelerini gerekli kıldığı belirtilmektedir⁶⁸.

Görüldüğü üzere 4667 sayılı yasa ile “Avukatlık Yasasında” avukatlara önemli görevler verilmiş, avukatlık mesleğine farklı nitelikler kazandırılmaya çalışılmıştır. 4667 sayılı Yasa ile, avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder denilerek, yargının bir parçası kabul edilmiştir. Öte yandan avukatlara “danışmanlık”, uzlaşma sağlama gibi bir takım görevler yükleyerek, uyuşmazlığın yargıya gitmeden önce çözümlenmesi veya önlenmesi sağlanmış ve böylelikle mahkemelerin iş yükünün azaltılması hedeflenmiştir. Avukatlara dosya inceleme, bilgi ve belge toplama konusunda birtakım kolaylıklar tanınmış, görevlerini yerine getirirken yargı organlarına, kamu kurum ve kuruluşlarına avukatlara bilgi ve belgeleri sunma yükümlülüğü getirilerek, avukatın çalışmasında yardımcı olunarak, yargının hızlandırılması amaçlanmıştır. 4667 sayılı yasada bunun dışında pek çok yenilik bulunmaktadır. Yapılan

⁶⁶ Ulukapı, Ö.: “Avukatlık Kanunu’nda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen “İlam Niteliğindeki Belge” Üzerine İnceleme” (Prof Dr.Ergun Önen’e Armağan İstanbul 2003, s.447-460), s. 458

⁶⁷ Yılmaz, “Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi” s. 844; Ulukapı “İlam Niteliğindeki Belge” Üzerine İnceleme s. 453

⁶⁸ Yılmaz-Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, s.855-856

değişiklikler, ilgili bölümler altında ele alınacaktır. (Örneğin avukatlık ortaklığı hukukumuzda yine 4667 sayılı yasa ile girmiştir.) Sonuç olarak; 4667 sayılı yasanın avukatlık mesleğinde önemli değişiklikler getirdiğini ve avukatlara yargılamanın işleyişinde önemli görevler verilmiş olduğunu ve bunun avukatlık mesleği için son derece yararlı olduğunu söyleyebiliriz.

bb. Avukatlık Mesleğine Kabul Şartları ve Baro Levhasına Yazılma Yükümlülüğü

Avukatlık Mesleğine kabul şartları Avukatlık Kanunu'nda belirlenmiştir. 3. maddeye göre avukatlığa kabul şartları;

- Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı olmak⁶⁹ :
- Türk Hukuk Fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş olmak,
- Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesini almış olmak,
- Avukatlık sınavını başarmış olmak (1136 sayılı yasaya 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı yasa ile eklenen hüküm),
- Levhasına yazılmak istenen baro bölgesinde ikâmetgahı bulunmak ve
- Avukatlık Kanuna göre avukatlığa engel bir hali olmamak.

⁶⁹ Avukatlık Kanununda avukatlık mesleğine kabul için Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olma şartı aranmıştır. (AK 3,a) Ancak 4667 sayılı yasa ile yapılan değişiklikler sonucunda bu kural kısmen de olsa değişmiş bulunmaktadır. 4667 sayılı yasada yapılan değişikliklerden biri de, Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet gösteren yabancı avukatlık ortaklıklarına yabancı hukuk ve milletlerarası hukuk konularında "danışmanlık hizmeti" verme yetkisi tanınmıştır. (AK m 44/B ve A.Y.Y m 11) Ayrıca 2527 sayılı yasanın 3. maddesi gereği, çalışma ve oturma izni almak kaydıyla Türk soylu yabancılar Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmadıkları halde Türkiye'de avukatlık yapma hakkına sahiptirler.⁶⁹

Yasanın daha önceki şeklinde, Avukatlığa kabul için herhangi bir sınav şartı aranmamakta, avukatlık stajını başarıyla tamamlayıp, staj bitim belgesi almak yeterli kabul edilmekteydi. Ancak 1136 sayılı yasaya 02.05.2001 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 4667 sayılı yasa ile eklenen bu hüküm ile Avukat olabilmek için ayrıca staj sonunda sınav yapılacağı öngörülmüştür. Avukatlık sınavının amacı, “Avukatlık Sınav Yönetmeliğinin⁷⁰” 1. maddesinde, avukat adaylarının meslek kuralları bilgisi ile hukuk öğrenimi ve avukatlık stajı süresince öğrendikleri hukuk ilkelerini ve yürürlükteki hukuk kurallarını somut olaylara uygulayabilme yeterliliğini değerlendirmek olarak belirlenmiştir.

Aynı yasanın, 4. maddesinde de, bu kuralın istisnaları belirlenmiştir.

Adli, idari ve askeri yargı hâkimlik ve savcılıklarında, Anayasa Mahkemesi raportörlüklerinde, Danıştay üyeliklerinde, üniversiteye bağlı fakültelerin hukuk bilimi dersleri dalında profesörlük, doçentlik, yardımcı doçentlik görevlerinde dört yıl, kamu kurum ve kuruluşlarının hukuk müşavirliği görevinde on yıl süre ile hizmet etmiş olanlarda 3. maddede öngörülen staj ve sınav şartlarının aranmayacağı kabul edilmiştir. Ayrıca 4765 sayılı Avukatlık Yasasına Geçici Bir Madde Eklenmesine Dair Kanunun geçici 20. maddesi ile, Avukatlık Kanunu'nun 3/d bendi hükmünün 10.05.2001 tarihinde hukuk fakültelerinde öğrenci olanlar hakkında uygulanmayacağı, bu kişilerin sınava tabi tutulmayacağı hükmü getirilmiştir⁷¹.

Avukatlık sınavını başarmış olanlar veya 4. maddedeki koşulları taşıyanlar, avukat olabilmek için başvurdukları yer baro levhasına dilekçe ile yazılmalarını talep edebilirler. (AK m6, Av. Y.Y m 4) Başvuruyu kabul eden baro yönetim kurulu başvuru hakkında bir ay içinde karar vermekle yükümlüdür. (AK. m 7, Av. Y Y m 9) Baro yönetim kurulunun kararı, karar tarihinden itibaren onbeş gün içinde Türkiye Barolar Birliğine gönderilir. Türkiye Barolar Birliği de kararın kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde uygun bulma ya da bulmama konusunda bir karar

⁷⁰ 30.11.2001 tarih ve 24599 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Sınav Yönetmeliği”

⁷¹ 28.06.2002 tarih 24799 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 4765 sayılı Kanun

verir ve bu kararını dosya ile birlikte onaylanmak üzere Adalet Bakanlığına gönderir. Türkiye Barolar Birliğinin kararı Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya onaylandığı takdirde kesinleşir. Adalet Bakanlığı uygun bulmadığı kararları bir daha görüşülmek üzere gerekçesi ile birlikte Türkiye Barolar Birliğine geri gönderir. Geri gönderilen karar Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılır. Sonuç Türkiye Barolar Birliği tarafından Adalet Bakanlığı'na bildirilir. Adalet Bakanlığı'nın verdiği kararlara karşı, Adalet Bakanlığı'nın bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliği'nce verilen kararlara karşı, Adalet Bakanlığı, aday ve ilgili baro idari yargı merciine başvurabilirler. (AK m.8, Av.Y.Y m.9)

Avukatlık mesleğine kabul edilen adaya ilgili baro tarafından ruhsatname verilir. Aday böylece avukatlığa kabul edildikten sonra Avukat unvanını kullanmak hakkını kazanır. Durum Türkiye Barolar Birliğine bildirilir. (AK m.9)

Buna göre, baro levhasına yazılmış avukatlar davada vekil olarak seçilebilirler. Zira Avukatlık Kanunu'nun 3/e maddesine göre de her avukat devamlı surette avukatlık edeceği mıntıkanın baro levhasına kayıtlı olmakla ödevlidir. Avukatlık Kanunu'nun 63. maddesine göre Baro levhasında yazılı bulunmayanlar ve işten yasaklanmış olan avukatlar şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemez, icra işlerini tâkip edemez ve avukatlara ait diğer yetkileri ve avukatlık unvanını kullanamazlar. Ancak, bu konuda Avukatlık Yasasının 63. maddesine 4667 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle, baro levhasındaki kaydı yirmi yılı dolduran ve bürosunu kapatarak vergi kaydını sildiren avukatların durumları hakkında bilgi vermek ve baroya karşı görev ve yükümlülüklerini yerine getirmek koşuluyla sadece avukat unvanını kullanabilecekleri hükmü eklenmiştir.

Baro yönetim kurulu, üç yılda bir bölgesi içinde bulunan ve baro levhasında yazılı olan bütün avukatların bir listesini son yılın 31 Aralık tarihine kadar düzenler. Listeye, her avukatın alfabe sırası ile adı soyadı büro ve konut adresi yazılır. Birlikte çalışan avukatların büroları ve avukatlık ortaklıkları listede ayrıca belirtilir.

Levhadaki değişiklikler, her yıl sonunda düzenlenecek ek listede gösterilir. Bu listenin düzenleme şekli Türkiye Barolar Birliğince tespit edilir. Listenin düzenlenmesinden sonra baroya kaydedilmiş olanlara da yeni listenin düzenlenmesine kadar kullanılacak geçici bir belge verilir. Listenin bir örneği Anayasa Mahkemesine, Yüksek Mahkemelere, Adalet Bakanlığına, Türkiye Barolar Birliğine, diğer barolara, baronun bölgesi içinde bulunan mahkemelere ve Cumhuriyet Savcılıklarına, en büyük idare amirine, diğer yargı mercilerine, noterlere ve icra ve iflâs dairelerine yeteri kadar gönderilir. (AK m 75)

cc. Avukatların Dava Tâkip Yetkisinin İstisnaları

Avukatların dava tâkip yetkisini kanun bazı hallerde sınırlamıştır.

Avukatlık Kanunu'nun 13. ve 14. maddesinde⁷² bu haller düzenlenmiştir. Buna göre 13. maddede bir hâkim veya cumhuriyet savcısı eşi, sebep veya nesep itibari ile usul ve fûruundan veya ikinci dereceye kadar hısımlarından olan avukatın o hâkim veya cumhuriyet savcısının görevli olduğu dava işlerinde avukatlık edemeyeceği kabul edilmiştir. Bu hükümlerin Anayasa Mahkemesi üyeleri ve Yüksek Mahkemeler hâkimleri hakkında da uygulanacağı 14. maddede belirtilmiştir.

Yine 14. madde de devlet, belediye, il özel idareleri ve kamu iktisadi teşebbüsleri hakkında 233 sayılı KHK'nin kapsamına giren İktisadi Devlet Teşekkülleri ile kamu iktisadi devlet kuruluşları ve bunların müessese bağlı ortaklık ve iştiraklerinde çalışanlar, buralardan ayrıldıkları tarihten itibaren iki yıl geçmeden ayrıldıkları idare aleyhine dava alamaz ve tâkipte bulunamazlar.

⁷² AK 14/1. madde de yer alan hüküm, Anayasa Mahkemesinin 15.10.2002 tarih ve 2001/309E, 2002/91K sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Karar 12.12.2003 tarihli Resmi gazetede yayımlanmış ve hükmün bir yıl sonra yürürlükten kalkacağı kararlaştırılmıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilen hüküm; “Emeklilik veya istifa gibi sebeplerle görevlerinden ayrılan adli, idari ve askeri yargı hâkim ve savcılarının, son beş yıl içinde hizmet gördükleri mahkeme veya dairelerin yargı çevresinde, görevden ayrılma tarihinden itibaren iki yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaktır.”

Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı, Daire Başkanları ve Üyeleri, Milli Savunma Bakanlığı Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanı, Genel Kurmay Adli Müşaviri, Sıkıyönetim adli müşavirleri ve sıkıyönetim askeri mahkemelerinde görevli hâkim ve savcılar ile yardımcılarını başka hizmetlere atanmış olsalar bile anılan görevden ayrıldıkları tarihten itibaren üç sene ile sıkıyönetim askeri mahkemelerinde avukatlık yapamazlar. (AK M14/III)

dd. Yargıç, Avukatın Baroya Kayıtlı Olup Olmadığını Re'sen İncelemekle görevlidir.

Yukarıda açıklandığı gibi⁷³ Avukatlık Kanunu adli işlemleri vekâleten yapma görevini sadece baroda yazılı avukatlara ve avukatlık ortaklıklarına tanımıştır. Sonuç itibariyle, avukatlar vekâleten iş ve dava tâkip etmek konusunda bir tür tekele sahiptir. (AK 35 ve AYY 14. maddesi) Avukatlık Kanunu'nun 63. maddesinde de avukatlık tekeline uymamanın yaptırımlarını düzenlemiştir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesi gereğince de “davaya vekâlet etmesine kanunen imkân bulunmayan vekil mahkemeye kabul olunmaz. Dolayısıyla gerek Avukatlık Kanunu'nun belirtilen hükümleri gerekse Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 61. maddesi hükmü gereğince yargıç vekilin baroda kayıtlı avukatlardan olup olmadığı hususunu doğrudan incelemekle görevlidir. Çünkü davaya vekâlet ehliyeti dava şartıdır.

b. Avukatlık Ortaklıkları

“Avukatlık Ortaklığı” Avukatlık Kanunu'nun 44,B maddesinde “aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın, Avukatlık Kanunu'na göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişilik” olarak tanımlanmıştır. Maddenin tümü dikkate alındığında ise, “aynı baroya kayıtlı birden fazla avukatın, konusu meslek çalışması niteliğinde olan, ticari sayılmayan bir işi, ortak bir ad altında, ortakların ortaklıkla

⁷³ Bkz. yuk.s.19

ilgili tüm borçlarından dolayı müştereken ve sınırsız sorumlu olarak, bir tüzel kişilik içerisinde yürütmeleriyle oluşan ortaklık” olarak tanımlanmaktadır⁷⁴.

1136 sayılı yasanın 44. maddesinde değişiklikten önce, avukatların birlikte çalışmasına imkân sağlanmakla birlikte, şirket şeklinde çalışmalarına dair hüküm bulunmamakta idi. Avukatlık ortaklığı tüzel kişiliği hâiz sadece avukatlık yapılmasına imkân verebilen, kendine özgü bir yapı olarak organize edilmiş ve 1136 sayılı yasa kapsamına 4667 sayılı yasa ile alınmıştır.

Avukatlık ortaklığının niteliği, Avukatlık Kanunu’nun 44,B ve Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği’nin 4.maddesinde; meslek çalışması olduğu, ticari sayılmayacağı, ancak vergilendirme bakımından şahıs şirketlerine ilişkin hükümlerin uygulanacağı şeklinde belirtilmiştir. Böylelikle ortaklık, meslek çalışması niteliğinde olup, ticari sayılmayan faaliyetten oluşacaktır. Ortaklığın bu niteliği, özellikle ticari sayılmaması, ortaklığı Ticaret Kanunu’nda düzenlenen ortaklıklardan ayırmış olmaktadır⁷⁵. Türk Ticaret Kanunu’nda avukatlık mesleğinin icrası ticari bir işletme faaliyeti olarak görülmemiştir. Türk Ticaret Kanunu’nda düzenlenen ortaklıkların yaptıkları işler ticari işler ve bu ortaklıklar tacirdir. Avukatlık mesleği ise bir kamu hizmeti ve serbest meslektir⁷⁶. Avukatlık ortaklığı bir meslek çalışması olarak

⁷⁴ Turanboy, A.: “Avukatlık Ortaklığı” (AÜHFD 2001/C 50 s.4-5 s.41-63) s. 42

⁷⁵ Turanboy s.47; Güner s.683; Ansay, T.: “Avukatlık Ortaklığı Yeni Bir Ortaklık Türü mü?”(Prof Dr Turgut Kalpsüz’e Armağan Ankara 2003, s.129-145), s.136

Ticaret Kanunu’nun 136. maddesinde şirket türleri, kolektif, komandit, anonim, limited ve kooperatif şirketleri olarak sayılmaktadır. Kolektif (TK 153) ve komandit (TK 243) ortaklıklar ticari işletme işletmek üzere kurulabilirken, anonim (TK 271) ve limited (TK 503) ortaklıklar her türlü iktisadi konu için, kooperatifler (Koop K.1) ise üyelerinin ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla kurulurlar. Avukatlık ortaklığının konusu ise mesleki faaliyettir. Bu nedenle avukatlık ortaklığı Ticaret Kanunu’nda sayılan ortaklıklara benzememektedir. Öte yandan Borçlar Kanunu’nda düzenlenen adi ortaklık, (BK 520) tüzel kişiliği olmamasına rağmen ortak bir amaç gerçekleştirmek üzere iki ya da daha çok kişinin emek ve mallarını birleştirmesiyle kurulur, şeklinde tanımlanmıştır. Avukatlık ortaklığının tüzel kişiliği olduğundan adi şirket niteliğinde değildir.

⁷⁶ Bkz. yuk.s.21

nitelendirilmiş, alelade bir ticari faaliyet niteliğinde olmasının önüne geçilmek istenilmiş ve böylelikle, hukukumuza yeni bir ortaklık türü olarak düzenlenmiştir.

Doktrinde avukatlık ortaklığının, kollektif ortaklığa benzer hükümleri bulunmakla birlikte, bazı temel konularda ayrıldığı ve avukatlık ortaklığının ticaret hukukunun dışında tutulmaya çalışıldığı belirtilerek kendine özgü bir yapısı olduğu ifade edilmiştir⁷⁷.

Avukatlık Ortaklığının unvanı, bir ya da birkaç ortağın ad ve/veya soyadlarına Avukatlık Ortaklığı ifadesi eklenerek belirlenir. (AK. m.44,B; AOY m.13) Ortaklığın ünvanında bulunan isim ve soyadlarının sahibi ortağın ortaklıktan ayrılması veya ölümü halinde bu kişinin adı ve/veya soyadının ortaklık ünvanında kalıp kalmayacağı konusu ortaklarca Avukatlık Ortaklığı Ana Sözleşmesinde belirlenir. (AOY m.13)

Avukatlık Ortaklığı, Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesi ve Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliğinin 9. maddesine göre, ana sözleşmesi tip ana sözleşmeye uygun olarak düzenlenen avukatlık ortaklığı, kurucularının kayıtlı bulunduğu baro yönetim kurulu tarafından Baro Avukatlığı Siciline yazılmayla tüzel kişilik kazanır.

Avukatlık Ortaklığında ortakların payları ve oranları serbestçe belirlenir. Ortaklık payı ancak ortaklara veya avukat olan üçüncü kişilere devredilebilir. (AK.m. 44,B-a, AOY 15-16) Ortaklık amacın dışında hak ve mal edinemez, üçüncü kişilerle ortaklık kuramaz, tüzel kişilerin paylarını alamaz. Ortaklar birden fazla avukatlık ortaklığının ortağı olamaz, ortaklığın bürosu dışında büro edinemez ve bağımsız olarak iş ve dava tâkip edemez. (AK.m. 44,B-a-3)

⁷⁷ Avukatlık ortaklığının ticaret şirketlerine benzememesi, avukatlık ortaklığında ortakların değil, ortaklığın esas olması, ortaklığın tüzel kişiliğinin ticaret siciline değil de Baro Avukatlık Ortaklığı Siciline kaydedilmesi, yine ortaklığın ticari değil, meslek çalışması olması ve ortaklığın sorumluluğu ile ilgili düzenlemelerin, avukatlık ortaklığını, kollektif şirketlerden ayırdığı belirtilmektedir. Ansay-Avukatlık Ortaklığı s.144; Turanboy s. 63

Avukatlık ortaklığı, ortaklarının ve çalışan avukatların ortaklık ile ilgili her türlü işlem ve eylem ve borçlarından dolayı bunlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sınırsız sorumludur. Aynı şekilde ortakların ve çalışan avukatların mesleki görevlerinden dolayı Avukatlık Kanunu ve meslek kurallarına göre sorumlulukları saklıdır. Avukatlık ortaklıkları hakkında da Avukatlık Kanunu'ndaki disiplin işlem ve cezaları uygulanır. (AK.m. 44,B-a-4)

Madde metinlerinden görüleceği üzere avukatlık ortaklığı hukukumuzda bazı yeni yapısal özellikleri olan kendine özgü bir suje olarak karşımıza çıkmaktadır. Ortaklığın ticari değil, mesleki faaliyet göstermesi, elde edilen gelirin ticari değil serbest meslek kazancı olması, ortaklarının sadece avukat olması, ortaklık paylarının diğer ortak veya avukatlardan başka 3. kişilere devredilmemesi, ortaklığın amacı dışında mal ve hak edinmemesi, başka şirketlerin paylarına sahip olamaması, gibi özellikleri kendine özgü yapısını göstermektedir.

İşte Avukatlık Kanunu'nda yapılan bu değişiklikle tüzel kişiliğe hâiz kendine özgü yapısı olan ortaklığa vekâletname verileceği kabul edilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesinin son hükmüne göre ve Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 38. maddesine göre, vekâletname ortaklık adına düzenlenir. Ortaklık, davayı tâkip edecek ortak veya çalışan avukata ise “yetki belgesi” verir denilmiştir. Yetki belgesi vekâletname yerine geçmek üzere kullanılan belgedir⁷⁸. (Av.Y.Y.m.18) Dolayısıyla yetki belgesi verilen avukat davayı vekil olarak tâkip edebilecek ve usul işlemlerini yapabilecektir. Ortaklık adına iş ve dava tâkip etmek üzere alınan vekâletnameler, Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'ne göre ortaklık vekâletname kayıt defterine kayıt olunur ve kayıt sırasına göre ortaklıkça vekâletname asılları fihrist ile irtibatlandırılarak arşivlenir. (AOY. m.39)

⁷⁸ 2.HD yetki belgeleri için, “Avukatlık ortaklığı adına düzenlenmiş olan vekâletnamelere göre, vekil sıfatı ortaklık tüzel kişiliğine aittir. Ortaklık tarafından verilmiş bir yetki belgesi bulunmadıkça ortaklığı oluşturan avukatlardan her biri ortaklık tüzel kişiliğine verilmiş vekâletnamedeki yetkileri münferit olarak kullanamazlar.” şeklinde karar vermiştir.(2.HD'nin 17.04.2003, 2003/4529 2003/5586 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr)

Avukatlık Kanunu'nun 56. maddesi ve Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği'nin 38. maddesine göre de, avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini hâiz oldukları bütün vekâletnameleri kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekâletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. Bu yetki belgesi vekâletname hükmündedir. Yasal düzenlemeye göre bir avukatın veya bir avukatlık ortaklığının bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına yetki belgesi verilebilmesi, ilk vekâletnamede tevkil yetkisinin verilmiş olması koşuluna bağlanmıştır. İlk vekâletnamede tevkil yetkisi bulunmuyorsa söz konusu düzenleme işlerlik kazanamaz, yani alt vekâlet ilişkisi kurulamaz⁷⁹. 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki uygulamada avukatın vekâletin aslını alıp notere gitmesi ve noter aracılığıyla tevkil yetkisine dayanarak vekâletname vermesi gerekiyordu. Bu da hem zaman hem de parasal anlamda kayba yol açıyordu. Yapılan bu değişiklikte avukatlara veya avukatlık ortaklıklarına, sahip oldukları tevkil yetkisi ile kendilerinin düzenleyip imzalayacakları bir yetki belgesi ile iş sahibi adına bir başka avukatı yetkilendirmeleri olanaklı hale gelmiştir⁸⁰. Ancak Avukatlık Kanunu'nda yetki belgeleri belirlilikten yoksun olmaları nedeniyle vekâleten işlem gerçekleştirmeye elverişli bir nitelik arz etmez. Çünkü avukatın ya da avukatlık ortaklığının üstlenmiş olduğu vekâletnameler tek tip değildir, çeşitlilik gösterebilir. Bir kısmı özel, bir kısmı genel, süreli, süresiz olabilir. Dolayısıyla başkasını tevkil yetkisi içeren vekâletnamelerin tamamını kapsar şekilde genel bir kaydı içeren yetki belgesi

⁷⁹ Tanrıver, S.: "Avukatlık Kanununun 56. maddesinin V ve VI Fıkralarında Sözü Edilen Yetki Belgeleri Üzerine Bazı Düşünceler (Prof Dr Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003 s.365-372), s. 368-369

⁸⁰ Güner s.229-230; Sayın Haluk Burcuoğlu da bu konuda; bu hükmün yerinde olduğunu, ancak, avukatın (veya ortaklığın) düzenlediği yetki belgesinin harçlandırılması yönündeki uygulamanın gözden kaçırılmaması gerektiği, avukatın dava dosyasına vekâletname aslını ibraz ederken harçlarını yapmaz iken, hükümde açıkça vekâletname hükmünde olduğu belirtilen yetki belgesinin harçlandırılmasını anlamının pek kolay olmadığını belirtmektedir. (Yeni Avukatlık Kanunu'nun Getirdiği Değişikliklere Toplu Bir Bakış, Günışığı Aylık Hukuk Dergisi 2003/Mart, Sayı 1, s.28-29)

vermek suretiyle alt vekâlet ilişkisi kurmak sağlıklı ve doğru olmayacak ve sorunların çıkmasına neden olacaktır⁸¹.

Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesi ve Avukatlık Ortaklık Yönetmeliğinin 11. maddesinde, Yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı çerçevesinde Türkiye'de faaliyet göstermek isteyen yabancı avukatlık ortaklıklarına, kanun ve avukatlık ortaklığı düzenlemesine uygun olmak koşuluyla, yalnızca yabancı ve milletlerarası hukuk konularında olmak üzere, danışmanlık hizmeti verme imkânı tanınmıştır. Bu nevi avukatlık ortaklıkları için ortakların baroya kayıtlı olması gerekmez. Ancak ortakların faaliyette bulunacağı yer Barosunun Avukatlık Ortaklığı siciline kaydolunması zorunlu olduğu aksi halde ortaklık unvanını kullanamayacakları ve faaliyette bulunamayacakları düzenlenmiştir.

44. madde hükmünde ve Avukatlık Ortaklık Yönetmeliğinin 22. maddesinde avukatların birlikte çalışmasından veya avukatlık ortaklığında, ortakların kendi aralarında ve ortaklıklara ilgili uyuşmazlıkların, ortaklık payı devri ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü şahıslarla aralarında çıkacak anlaşmazlıkların Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesinde tanımlanan Hakem Kurulu tarafından Avukatlık Kanunu ve ilgili yönetmelik hükümlerine göre çözümleneceği düzenlenmişti. Ancak Anayasa Mahkemesi 03.03.2004 tarih ve 2003/98 2004/31 sayılı kararıyla⁸² maddenin birinci fıkrasının ilk tümcesinin Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiş, bu iptal nedeniyle uygulanma olanağı kalmayan maddenin kalan bölümünün de iptal edilmesine karar vermiştir.

Türkiye Barolar Birliği, Anayasa Mahkemesinin bu kararı üzerine 29.07.2004 tarih ve 2004/66 sayılı duyurusu ile; Türkiye Barolar Birliği Hakem Kurulu Yönetmeliği hukuki dayanaktan yoksun kaldığından Baro Hakem Kurullarının görevlerinin de sona erdiğini, bu nedenle Baro Hakem Kurullarında derdest bulunan dosyalar hakkında herhangi bir işlem yapma yetkilerinin bulunmadığını, bu nedenle

⁸¹ Tanrıver-Yetki Belgeleri Üzerine Bazı Düşünceler s. 371

⁸² 10/07/2004 tarih ve 25518 sayılı Resmî gazetede yayınlanmıştır.

dosyaların Adli Yargı Komisyonu ile mutabakata varılarak görevli ve yetkili Hukuk Mahkemelerine gönderileceğini bildirmiştir.

Dolayısıyla, 167. maddenin iptali ile 167. maddenin uygulama olanağı kalmadığından, kanunda belirtilen konularda uyuşmazlıklar genel mahkemelerde çözümlenecektir.

Avukatlık ortaklığı ile ilgili uyuşmazlıklarda, Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde hangi kanun hükümlerinin uygulanacağına ilişkin bir herhangi düzenleme bulunmamaktadır. Yukarıda da açıklandığı üzere Avukatlık Ortaklığının Ticaret Kanunu'nda tanımlanan şirketlerden farklı özellikte, kendine özgü bir yapısı bulunmaktadır. Bu nedenle Ticaret Kanunu'ndaki hükümlerin avukatlık ortaklığına uygulanması mümkün değildir. Bu konuda bir görüş, Medeni Kanunda tüzel kişiler için konulmuş genel hükümlerin avukatlık ortaklığına da uygulanabileceğini, Medeni Kanunu'nun 55. maddesindeki hüküm ile kamu tüzel kişileri ile ticaret şirketleri hakkında hükümlerin saklı tutulmuş olduğu ayrıca, Medeni Kanun'un, avukatlık ortaklığını düzenleyen değişiklikten sonra yürürlüğe girdiğini, bu nedenle de Medeni Kanun'daki genel hükümlerin avukatlık ortaklığına da uygulanabileceğini belirtmektedir⁸³. Ticaret Kanunu'nun 138. maddesinde yer alan "Her şirket nevine mahsus hükümler mahfuz kalmak şartıyla Medeni Kanunu'nun 47, 48, 49 uncu maddeleri ve bu fasılda hüküm bulunmayan hususlar hakkında Borçlar Kanunu'nun 520-541 inci maddeleri her şirket nevininin mahiyetine uygun olduğu nispette, ticaret şirketleri hakkında da tatbik olunur." hükmü gereğince Ticaret Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'nun adi ortaklığa ilişkin hükümleri uygulanır. Avukatlık ortaklığı BK 520 de tanımlanan adi ortaklığa, tüzel kişiliği olması nedeniyle benzemese de, kendine özgü yapısı nedeniyle, ticaret şirketlerine de benzemediğinden, Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmayan durumlarda, adi şirketlere ilişkin genel hükümlerin avukatlık ortaklığına kıyasen uygulanması kanaatimizce uygun olacaktır.

⁸³ Ansay , Avukatlık Ortaklığı s.144-145

c. Stajyer Avukat

Yukarıda da belirtildiği gibi⁸⁴ avukat olabilmenin koşullarından biri avukatlık stajını tamamlamış olmaktır. Avukatlık Staj Yönetmeliğinde⁸⁵ avukatlık stajının yapılış amacı; “hukuk bilgilerini bilimsel verilerden ayrılmaksızın ve bilimin yöntemlerini kullanarak somut olaylara uygulayabilen, yargılama süresince yargılama faaliyetinin yönetimine ve kararın oluşumuna etkin biçimde katılabilen, meslek ilke ve kurallarına bağlı, hak arama özgürlüğünün yaşama geçmesi için uğraş veren, insan haklarına saygılı, demokrasi ve hukukun üstünlüğünden ayrılmayan bağımsız, özgür avukatların yetişmesi için hukuksal, sanatsal, eğitsel olanakların sağlanması” olarak belirtilmiştir. (Av. St.Y m.1)

Avukatlık Kanunu’na ve Avukatlık Staj Yönetmeliğine göre staj süresi, altı ayı mahkemelerde altı ayı beş yıl kıdemli ve bağımsız bir bürosu olan bir avukat yanında olmak üzere bir yıldır. (AK m 15, Av.St.Y m12, 14) Avukatlık ortaklıklarında, bu koşulları taşıyan ortak avukat bulunması halinde staj yapılabileceği de belirtilmiştir. (Av. St.Y m.14)

Avukatlık Kanunu’nun 13. maddesine göre stajyerler, avukatla birlikte duruşmalara girmek avukatın mahkemeler ve idari makamlardaki işlerini yapmak, dava dosyalarını ve yazışmaları düzenlemek, baroca düzenlenen eğitim çalışmalarına katılmak, baro yönetim kurulunca verilen ve yönetmelikte gösterilecek diğer ödevleri yerine getirmekle yükümlüdürler.

Stajyer avukat, avukat yanında yapılan staj sırasında avukatın yazılı oluru ile onun gözetimi ve sorumluluğu altında sulh hukuk, sulh ceza mahkemeleri ile icra hâkimliklerinde avukatın tâkip ettiği dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilir ve icra müdürlüklerinde işleri yürütebilir. (AK m 26, Av. St Y.m19) Dolayısıyla, bu

⁸⁴ Bkz. yuk. s.26

⁸⁵ “Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Staj Yönetmeliği” 30.11.2001 tarih ve 24599 sayılı Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

madde hükümlerine göre stajyer avukatlar sınırlı olmakla birlikte belirli şartlarda davaya vekâlet ehliyetine sahiptir. Ancak stajyer avukata doğrudan vekâletname verilemez. Stajyer avukatın yanında staj yaptığı avukata vekâletname verilir ve stajyer avukat yanında staj yaptığı avukatın yazılı muvafakati ile yasa ve yönetmelikte belirtilen dava ve işlerle ilgili duruşmalara girebilir. Stajyer avukatın, bu yetkisi, staj bitim belgesinin verilmesi ve staj listesinden adının silinmesi ile sona erer.

Ayrıca stajyer avukat yine staj yaptığı avukatın yazılı oluru ile dava dosyalarından fotokopi ve benzeri yollarla örnek alabilir, ayrıca vekâletname veya yazılı olur olmaksızın dava tâkip dosyalarını inceleyebilir. (Av.St.Y m. 19)

d. Dava Vekili

Dava vekilliği mesleğini düzenleyen ilk metin 1875 tarihli “Mehâkimi Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname (Dersaadet Dava Vekilleri Cemiyeti Nizamnamesi)” dir. Bu Tüzükte dava vekilliği yapacak kişilerin hukuk öğrenimi görmesi şartı da aranmaktaydı⁸⁶. 03.04.1924 tarihinde ise Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 460 sayılı Muhamat Kanunu kabul edilmiştir. Muhamat Kanunu’nun 12. maddesi en az 5 yıl süreyle adalet hizmetinde bulunmuş kimselere baro bulunmayan yerlerde dava vekilliği yapma imkânı tanımıştı⁸⁷. Dolayısıyla dava vekillerini, 3499 sayılı eski Avukatlık Kanunu’nun, 01.12.1939 tarihinde yürürlüğe girmesinden önce dava vekâleti ruhsatnamesi almış olan kişiler olarak tanımlayabiliriz⁸⁸. Ancak dava vekilliği kurumu bu gün için fiilen işlerliğini yitirmiş bir durumdadır.

⁸⁶ Yılmaz, E.: “Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık” (AÜHFD 1995/1-4 s.193-208) s. 197; Battal, Ş/Erdem, N.:“Avukatlık Mesleğinin Türkiye’deki Tarihçesi”(ABD 1985/5-6 s.675-685) s.677

⁸⁷ Aday s.11; Güner , s.115

⁸⁸ Arslan, R/Tanrıver, S.: Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 2001, s. 206; Aday s.11-12

Dava vekilliği 3499 sayılı Kanunun geçici 3. maddesi ile kaldırılmıştır. Böylelikle 01.12.1939 tarihinde 3499 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle dava vekâleti ruhsatnamesi alma olanağı kalmamıştır. Ancak, aynı yasanın geçici 4. maddesi uyarınca 5 avukat bulunmayan yerlerde dava vekilliği yapmakta olanların kazanılmış hakları saklı tutulmuştur⁸⁹.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda da dava vekilliği ruhsatnamesi alma imkânı bulunmamaktadır. Ancak, 1136 sayılı Kanunun geçici 13. maddesi ile kazanılmış haklar korunarak, 3499 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği tarihte 01.12.1939 tarihinde dava vekâleti ruhsatnamesine sahip olan dava vekillerinin, beş avukat bulunmayan yerlerde davaya vekâlet edebileceği kabul edilmiştir.

Dava vekillerinin mesleklerini icra edebilmeleri için, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan bir listeye yazılmaları şarttır. (AK geçici 13. madde Av.Y.Y m 74) Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinin 74. maddesine göre dava vekilleri listesinde dava vekillerinin adları soyadları, davavekilliği ruhsatnamelerinin tarihi, Bakanlık sicil ve baro listesinde kayıt sıra numarası gösterilir. Liste isim alfabe sırasına göre düzenlenir ve Adalet Bakanlığına, Türkiye Barolar Birliğine ve vekâlet edebilecekleri yer Cumhuriyet Savcılıklarına, en büyük idare amirine, o yer yargı mercilerine, icra iflâs dairelerine ve noterlere gönderilir.

Dava vekilleri tâkip ettikleri dava ve işlerde avukatlar gibi vekâlet ücretine hak kazanırlar. (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m.18) Ayrıca 1136 sayılı Avukatlık yasasının 2, 4, 5,7, 8 ve 65. maddesi dışında kalan hükümleri dava vekilleri hakkında da kıyasen uygulanır.

e. Dava Tâkipçisi

⁸⁹ Erman, E.S: “Avukat, Dava Vekili ve Dava Takibine Yetkili Sair Kişiler” (AD 1971/1, s.171-179), s.178

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'ndan önce bir yerdeki avukat veya dava vekilinin sayısının üçten az olması halinde herkese dilediğini vekil t ayin etme yetkisi verilmişti.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile yargı mercilerinde, cumhuriyet savcılıkları, icra memurluklarında başkatiplik, zabıt katipliği, memurluk, yardımcılık gibi görevlerden birisini en az on yıl yapmış olanlar, baro listesine kayıtlı olmak şartı ile, en az  c avukat ve dava vekili olmayan bir yerde, münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde iş ve dava tâkip edebilirler. (AK Geç. m.17)

Dava t kipilerinin bu görevi yani vekâlet görevini yapma hakkı, o yerde avukat veya dava vekili sayısının  c  bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren  c ay içerisinde ilgili şahsın aynı baro bölgesi içinde  c avukat veya dava vekili bulunmayan başka bir yere naklederek büro açması halinde, listedeki kaydı, nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder.

f. Özel Kanun Hükümlerine Göre Davada Temsilci Olarak Hareket Edebilecek Kişiler

Yukarıda da açıklandığı gibi genel kural avukatların vekil olarak davayı tâkip edebilmesidir⁹⁰. Ancak Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesinin son fıkrasında diğer kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

Aşağıda  zel kanun hükümlerine göre avukat olmadıkları halde davada temsilci olarak hareket edebilecek kişiler inceleme konusu yapılacaktır.

aa. Davanın   nc  Kişiye İhbarı  zerine,   nc  Kişinin İhbar Eden Tarafın Davada Vekili Olması (HUMK 50)

Görülmekte olan bir davanın taraflarından birinin, kendisine yardım etmesini istemek amacıyla, davayı üçüncü kişiye duyurmasına davanın ihbarı denir. Davanın

⁹⁰ Bkz.yuk.s. 19

ihbarı, tarafın davayı kaybetmesi halinde üçüncü kişiye bir rücu hakkı olduğu veya üçüncü kişinin kendisine rücu edebileceği hallerde söz konusu olur⁹¹(HUMK 49). Davayı üçüncü kişiye ihbar eden taraf, üçüncü kişiden iki şekilde hareket etmesini isteyebilir. Birincisi üçüncü kişinin davaya fer'i müdâhil⁹² olarak katılmasını isteyebilir. İkincisi ise üçüncü kişinin davada kendisini temsil etmesini isteyebilir.

Üçüncü kişi kendisine seçimlik olarak verilen bu haklardan ikincisini seçerse, davada ihbar eden tarafın yerine geçerek, davada ihbar eden tarafı temsil eder. Burada üçüncü kişinin ihbar eden tarafı davada temsil etmesi iradi temsildir. Başka bir deyişle ihbar eden tarafın üçüncü kişiye vermiş olduğu temsil yetkisi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 59. madde anlamında “davaya vekâlet” yetkisidir⁹³. İhbar edilen üçüncü kişi, avukat (ya da davaya vekâlet ehliyetine sahip) olmasa da, davayı vekil olarak tâkip edebilmektedir. Dolayısıyla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 50. madde hükmü gereğince üçüncü kişiye verilen bu yetki Avukatlık Kanunu'nun 35 maddesine istisna teşkil etmektedir⁹⁴.

⁹¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 179; Konuralp, H.: “Davanın İhbar Edildiği Kimsenin İhbar Edeni Temsil Etmesi” (Prof Dr Yaşar Karayalçın'a Armağan, Ankara 1983, s.553-566) s.553

⁹² Taraflardan birinin yanına üçüncü bir kişinin ona yardımcı olmak amacıyla katılması fer'i müdâhil ile mümkün olmaktadır. Fer'i müdahale yoluyla üçüncü kişi olarak davaya katılabilmekte ve katıldığı tarafın davayı kazanması için ona yardım etmektedir. Böylelikle kendisine karşı açılacak muhtemel bir davayı yanına katıldığı tarafın kazanmasını sağlayarak önlemek imkânına sahip olmaktadır. (Pekcanitez, H.: Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992, s.18) Doktrinde Fer'i müdahilin katıldığı tarafın temsilcisi olduğu görüşü ileri sürülmüş ancak kabul edilmemiştir. Çünkü baskın görüşe göre, fer'i müdâhil kendi adına hareket etmekte ve yaptığı usul işlemleri de tarafın yetkisinin temsilcisi olarak değil, kendisine ait bağımsız usuli yetkisinin kullanılmasıdır. (Bu görüşte olanlar: Bilge/Önen s. 269; Üstündağ s.380; Kuru-Usul El Kitabı s.583; Pekcanitez-Feri Müdâhil, s.41)

⁹³ Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü 6.B. Cilt IV, İstanbul 2001, s.3529; Alangoya/Yıldırım/Deren s.173; Konuralp s.557

⁹⁴ Kuru,Usul VI.cilt s. 3530; Pekcanitez/Atalay/Özekes s.182; Alangoya /Yıldırım /Deren s.173, Konuralp s.559

Üçüncü kişi, davayı vekil olarak tâkip edebileceğinden, yetkileri konusunda da davaya vekâlette geçerli olan kuralların uygulanması gerekir. Yani üçüncü kişi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 62. maddeki yetkilere kanundan ötürü sahiptir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 63. Maddesinde sayılan işlemleri yapabilmesi için ise bu konuda ihbar eden tarafın özel yetkisinin aranması ya da bu işlemlerin tarafça yapılması gerekir.⁹⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, bir kararında ihbar edilen tarafın, ihbar eden yerine geçtiklerine ilişkin bir beyanları bulunmasa da, duruşmanın sonuna kadar oturumlara katılmış olmaları nedeniyle, davayı tâkip etmeyi kabul etmiş olduklarını, bu gibi durumlarda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 50. maddesi gereğince üçüncü şahsın davayı kendi namına tâkip etmeyip ihbar eden tarafı temsil edebileceğini belirtmiştir⁹⁶.

Üçüncü kişi ihbar eden tarafın temsilcisi olduğundan, davada üçüncü kişi hakkında karar verilemez. Hüküm davayı ihbar eden taraf hakkında verilir. Üçüncü kişi davayı kaybetmesi üzerine kendisine karşı açılan rücu davasında davada verilen hükmün geçersiz olduğunu ileri süremez. Ancak ihbarın geç yapıldığı, bazı iddia ve savunma sebeplerinin yapılmadığı vb gibi nedenlerle davanın kaybedildiğini ileri sürebilir.

bb. Acentenin Davada Vekil Olabilme Yetkisi

Ticaret Kanunu'nun 119. maddesi ile, avukatların dava tâkip yetkisine önemli bir istisna getirilmiştir⁹⁷. Türk Ticaret Kanununun 119. maddesinde acentenin aracılıkta bulunduğu veya akdettiği mukavele ile ilgili her türlü ihbar ve protesto gibi hakkı

⁹⁵ Kuru-Usul VI s.3530; Pekcanitez/Atalay/Özekes s.182; Bilge/Önen s.274; Konuralp s.562

⁹⁶ HGK'nun 14.11.1984, 1982/10-680 1984/950 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

⁹⁷ Arkan, S.: Ticari İşletme Hukuku Gözden Geçirilmiş 7.B., Ankara 2004 s.204 dn.2; Kayıhan, Ş.: Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi Gözden Geçirilmiş 2.B. Ankara 2003, s.169, Kalpsüz, T.: "Müvekkillerine İzafeaten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Tâkip Yapılması" (BATİDER 1983/1 XII s.1-11) s. 2

koruyan beyanları müvekkili namına yapmaya ve bunları kabule yetkili olduğu belirtilmiş; ve aynı maddenin 2. fıkrasında da bu gibi mukavelelerden çıkacak ihtilaflardan dolayı acentenin müvekkili adına dava açabileceği gibi kendisine karşı da aynı sıfatla dava açılabilirliği düzenlenmiştir. (TK 119/II)

Madde hükmüne göre acentenin müvekkili namına dava açabilmesi ya da acenteye karşı müvekkilin izafeten dava açılabilmesi için söz konusu ihtilafın bir sözleşmeden doğmuş olması gerekir. Dolayısıyla ihtilafın sözleşmeden değil de kanundan veya haksız fiilden doğmuş olması durumunda acentenin temsil yetkisi olmayacaktır⁹⁸. Yine madde içeriğine göre acentenin aracılıkta bulunmadığı veya yapmadığı sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda, acente müvekkili namına üçüncü kişilere karşı dava açamayacağı gibi, kendisine de bu sıfatla olsa dava açılmayacaktır⁹⁹. Yargıtay’ında bu konudaki kararı “*TTK’nun 119.maddesi hükmünün açık söyleminden anlaşılacağı üzere, müvekkil aleyhine açılan davanın müvekkile izafeten acenteye yöneltilebilmesi için, her şeyden önce acentenin bir sözleşmeyi temsilen akdetmesi veya sözleşmenin kuruluşuna aracılık etmesi gerekir. Diğer bir deyişle, müvekkilin akit dışı sorumluluğuna dayalı bir dava müvekkile izafeten acenteye karşı açılmaz. Bu durum karşısında mahkemece, asıl davalı olan sigorta şirketine dava dilekçesini tebliğ ettirmesi için davacı tarafa mehil verilerek, hasil olacak sonuç çerçevesinde karar verilmesi gerekirken, bu yönde verilen ara kararı gereği hatalı yerine getirildiği halde, yargılamaya devamla hüküm tesisi doğru olmayıp bozmayı gerektirmiştir*¹⁰⁰” şeklindedir.

Doğrudan doğruya acenteye karşı dava açılmaz. Dava açıldığı takdirde temsil edilene veya temsil edilen namına acenteye dava açılmak üzere dava usulden red edilir. Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir.

⁹⁸ Arkan s.205; Kalpsüz s.3; Kayıhan s.169

⁹⁹ Arkan 205; Kalpsüz s.5; Kayıhan s.172

¹⁰⁰ 11.HD 18.11.2002 5874/10562K sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi bir kararında acente hakkında değil, ancak acentenin temsil ettiği gerçek ve tüzel kişi hakkında karar verileceğini¹⁰¹; ve başka bir kararında da kural olarak acenteye doğrudan doğruya dava açılmayacağını, 119/2 maddesi gereğince acenteye karşı ancak müvekkili namına dava açılabileceğini bu nedenle davanın husumet yönünden red edilmesi gerektiğini belirtmiştir¹⁰².

Ancak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi başka bir kararında ise, acentenin kişisel sorumluluğunun ileri sürülerek aleyhinde dava açılabileceğini, acentenin şahsi kusuru var ise acenteye husumet düşeceğini belirtmiştir¹⁰³.

TTK 119/II ye dayanılarak acente aleyhine açılacak davalarda, acentenin müvekkiline izafeten hasım gösterildiğinin açıklanması gerekir¹⁰⁴.

Acente tarafından müvekkil namına açılan davada veya acenteye müvekkile izafeten açılan davalarda, karar yukarıda da belirtildiği gibi acente hakkında değil, temsil edilen hakkında verilir. Başka bir deyişle acentenin dava ile olan ilgisi temsil düzeyinden ibarettir¹⁰⁵. Bunun sonucu olarak da müvekkil hakkında verilen karar müvekkil hakkında ifade eder ve acenteye karşı infaz olunamaz¹⁰⁶.

¹⁰¹ “TTK.nun 119/2. maddesine göre acenteler, yasanın özel bir hükmünden doğan temsil yetkisini kullanan durumunda bulduklarından, müvekkil adına akdettikleri veya akdine aracılık ettikleri mukavelelerden doğan uyuşmazlıklar dolayısıyla bu sıfatla aleyhine açılan davalarda acente hakkında değil, müvekkil hakkında karar verilmesi zorunludur. (11.HD 14.03.2002 2001/1320 2002/2317 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr.)

¹⁰² 11.HD 10.05.1988, 1488/3129 (Eriş, G.: Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler cilt 1 Ankara 2004, s.1300 ve 11.HD 29.04.2002, 2002/306 2002/4019 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

¹⁰³ 11.HD 07.11.1989 8648/6079 (Eriş s.1300)

¹⁰⁴ Arkan s.205,

¹⁰⁵ Kayıhan s.180; Poroy, R./Yasaman, H.: Ticari İşletme Hukuku Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 10. Bası İstanbul Ekim 2004, s. 223

¹⁰⁶ Kalpsüz s.10; Kayıhan s.180; Arkan s.205; Eriş s.1299

Ticaret Kanunu'nun 119. maddesinde kabul edilen kuralın aksine sözleşme yapılamaz. Yapıldığı takdirde böyle bir sözleşme geçersiz olup hiçbir hüküm doğurmaz. Bu husus mahkemece re'sen göz önünde tutulur¹⁰⁷.

Ayrıca temsil edilen ve acenteye birlikte dava açılmaz. Zira asil olan davada bulunduğuna göre vekil sayılan acentenin davada hasım olması düşünülemez. Böyle bir durumda temsil olunan hakkındaki dava incelenir ve acente hakkındaki dava ise husumet yönünden red edilir¹⁰⁸. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir. Örneğin; “*Dava, sigorta sözleşmesinden doğan yükümlülüğünün ifasını sağlamaya yönelik olarak, kasko sigorta bedelinin, sigorta şirketi ve acenteden tahsili istemine ilişkindir. Sigorta ettiren tarafından, H. Sigorta şirketine ve onun acentesi olan davalı Neşe'ye karşı doğrudan hasım gösterilmek suretiyle açılmıştır. Acentenin eylem ve işlemlerinden doğan bir zarar dava konusu olmadığına ve acentenin temsil etmesi gereken sigorta şirketi zaten davalı olarak gösterildiğine göre, mahkemece, T. Ticaret Kanununun 119/2. madde ve fıkrası uyarınca acenteye karşı ancak müvekkiline izafeten dava açılabileceği, kaldı ki asil davada taraf olduğuna göre temsilciye husumet yöneltilemeyeceği gözetilerek, bu davalı hakkında açılan davanın pasif dava ehliyeti (davalı sıfat) yokluğu nedeniyle reddine karar verilmesi gerekirken davaya devamla yazılı şekilde hüküm tesisi yerinde görülmediğinden kararın bu nedenle davalı Neşe yararına bozulması gerekmiştir.*”¹⁰⁹

cc. Ticari Vekilin Davada Vekil Olabilme Yetkisi

Ticari vekil, ticari mümessil sıfatını hâiz olmaksızın bir ticarethane veya fabrika veya ticari şekilde işletilen diğer bir müessese sahibi tarafından müessesenin bütün işleri veya muayyen bazı muameleleri için temsile yetkili kılınan kimsedir. Ticari vekilin, ticari mümessil kavramına nazaran daha dar kapsamlı, yetkileri soyut

¹⁰⁷ Eriş s.1299

¹⁰⁸ Eriş s.1299

¹⁰⁹ 11.HD 21.05.2002 3252/5047 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

nitelikte olmayan ve ancak bir ticari işletme için atanan tacir yardımcısı olduğu da belirtilmektedir¹¹⁰.

Ticari vekil, kendisine açıkça yetki verilmiş ise yargılama ve duruşmada bulunabilir, yani ticari vekili olduğu kişiyi davada temsil edebilir¹¹¹. Dolayısıyla ticari vekil açıkça yetkilendirilmemişse işletme sahibini davada temsil edemez¹¹². (BK 453/II)

dd. Ticari Mümessilin Davada Vekil Olabilme Yetkisi

Ticari mümessil, bir ticari işletmeye veya diğer müessesenin sahibi tarafından kendisine işleri idare ve bilvekele imza koyarak o müesseseyi temsil yetkisi verilen kimse olarak¹¹³ tanımlanmaktadır.

Ticari mümessil, işlerini idare ettiği ticari işletmeyle ilgili davalarda taciri, davacı veya davalı olarak temsil salâhiyetini hâizdir. Yani aktif ve pasif dava ehliyeti bulunmaktadır. Ticari mümessilin taciri mahkemede temsil salâhiyetini hâiz olduğu hakkında Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm yoktur¹¹⁴.

Ticari mümessilin sahip olduğu temsil yetkisinin kapsamı çok geniş çizilmiş ve ticari mümessilin üçüncü kişilere karşı işletmenin gayesine dâhil her türlü hukuki tasarrufu işletme sahibi adına yapmaya yetkili olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla

¹¹⁰ Karahan, S.: Ticari İşletme Hukuku Güncelleştirilmiş 13. Baskı 2004, s.286

¹¹¹ Poroy/Yasaman s.170; Arkan s.215

¹¹² Karahan s.287

¹¹³ Poroy/Yasaman s.213; Sayın Karahan ticari mümessil için kanunda yapılan tanımın temsilin tam esaslarını belirtmemesi ve bazı kavramları ifade etmemesi bakımından isabetsiz bulmuş ve ticari mümessili; ticari olan veya olmayan bir işletmeyi işleten kişi tarafından işletmenin işlerini idare ve işletme için yapılacak işlemlerde, işletme adına ticaret unvanı altında imza etmek üzere kendisine açık veya gizli temsil yetkisi verilen kimse olarak tanımlamıştır. Karahan s.274

¹¹⁴ Karayalçın, Y.: Ticaret Hukuku I. Giriş Ticari İşletme Ankara 1968, s.490

Borçlar Kanunu'nda açık bir hüküm bulunmamakla beraber ticari mümessil “işletmenin gayesine dâhil bilumum tasarrufları” yapmaya yetkili olduğundan işletmeyle ilgili doğan ihtilaflarda, avukat olmadığı halde işletme sahibini mahkemede temsil ederek, işletme sahibi adına dava açabileceği ve açılmış davada işletme sahibini savunacağı kabul edilmiştir¹¹⁵. Doktrinde de, ticari vekile temsil yetkisi verilmiş olduğuna göre, ondan çok daha geniş yetkilere sahip olan ticari mümessilin de taciri mahkemelerde temsil yetkisi olduğu kabul edilmektedir¹¹⁶.

Yine, doktrinde ticari mümessilin, aktif ve pasif temsil ehliyeti hâiz olduğu gibi davada, sulh, tahkim, davadan feragat ve davayı kabul, ibra, konkordato vb.gibi özel yetki gerektiren işlemleri yapmaya yetkili olduğu belirtilmektedir¹¹⁷. Ticari mümessil, işletmeyle ilgili işlemleri yapmaya yetki kılınmış olsa da, belirtilen işlemler, gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesinde gerekse BK 388. maddesinde vekilin yapabilmesi için, özel yetkisinin arandığı işlemler olarak sayılmıştır. Bu nedenle ticari mümessilin de bu işlemleri yapabilmesi için özel yetkisinin aranması kanaatimizce daha doğru olacaktır.

ee. Gemi Müdürünün Davada Vekil Olabilme Yetkisi

Birden çok kimsenin mukavele ile bir araya gelerek bir ticaret şirketi teşkil etmeksizin, müştereken malik buldukları bir gemiyi kendi nam ve hesaplarına deniz ticaretinde kullanmalarıyla meydana gelen birliğe “donatma iştiraki” denir.

Donatma iştirakinde yasal yönden zorunlu bir organ yoktur. Fakat donatma iştirakindeki kişilerin toplanarak karar almaları her zaman kolay değildir. Bu nedenle malikler, donatma iştiraki işlerini usulünce yürütmeleri ve temsil için bir gemi

¹¹⁵ Karayalçın s.491; Arkan s.162; Karahan s.279-280 dn.25; Poroy/Yasaman s.213-214;

Kırca, İ.: Ticari Mümessillik, Ankara 1996, s.110

¹¹⁶ Kuru-Usul II 1240; Yener s.163 bu görüştedir.

¹¹⁷ Arkan s.163; Kırca s.111

müdürü tâyin ederler. Maddenin ikinci fıkrasına göre gemi müdürüne bu sınır dâhilinde donatma iştirakini mahkemede de temsil etme yetkisi verilmiştir¹¹⁸.

ff. Adi Ortaklıkta, Yöneticinin Davada Vekil Olabilme Yetkisi

Adi ortaklıkta, diğer ortaklar avukat olmayan yönetici ortağı davanın açılması ve yürütümü için özel olarak yetkilendirebilirler¹¹⁹.

gg. Mirasçıların Davada Vekil Olabilme Yetkisi

Bütün mirasçılar içlerinden birisinin oybirliği ile dava açmasına karar verirse, o mirasçı avukat olmasa bile, kendi adına asaleten ve diğer mirasçıların ise vekili(temsilcisi)sıfatıyla yalnız başına davayı açıp yürütebilir¹²⁰.

hh. Kat Mülkiyeti Kanunu'na Göre Yöneticinin Davada Vekil Olabilme Yetkisi

Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre, yönetici, kat mülkiyetine ilişkin borç ve yükümlülüklerini yerine getirmeyen kat maliklerine karşı dava ve icra takibi yapabilir, genel yönetimle ilgili işlemlerde kat malikleri adına vekil sıfatıyla dava açıp yürütebilir. Yöneticinin yönetsel yetki ve görevleri ile bazı işlem ve işlerde kat maliklerini temsil yetkisi, Kat Mülkiyeti Kanunu'nun 35. maddesinde

¹¹⁸ Çağa,T/Kender, R.: Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, 13.B. İstanbul 2004, s.180; Eriş, G. Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Deniz Ticareti ve Sigorta 3. cilt 1990, s. 285-286

¹¹⁹ Kuru-Usul I, s.968; Tanrıver-Vekalet (Temsil) s.17, dn 52; Ulukapı, Ö.: Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Konya 1991, s.75

¹²⁰İnan, A.N/Ertaş, Ş/AlbaşH.: Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku, Ankara 2004 s.540; Kuru-Usul II, s.1241-1243; Ulukapı –Dava Arkadaşlığı, s.83; Tanrıver-Vekalet (Temsil),s.17 dn.52

düzenlenmiştir¹²¹. Yönetici kat maliklerine karşı aynen bir vekil gibi sorumludur. (KMK 38)

Yönetici yukarıda açıklanan bu görevlerini (yani davada temsilci olma sıfatını) bizzat kendisi yapabileceği gibi vekil tutarak da yerine getirebilir.

Ancak, yöneticinin temsil yetkisi genel yönetim işleri ile sınırlıdır. Bu nedenle yönetici genel yönetim işleri dışındaki konularda dava açamaz. Örneğin üçüncü kişilere karşı müdahalenin önlenmesi davasını yönetici kat malikleri adına açamayacağı gibi kat malikleri kurulunun kararının iptalini isteyemez. Ancak yöneticiye kat malikleri kurulunun özel yetki vermesi durumunda, yönetici bu yetkiye dayanarak diğer davaları da açabilir¹²². Örneğin kapıcıya karşı açılan tahliye davası, işyeri olarak kiraya verilen daire hakkında önleme davası açabilir.

Yargıtay kararlarında da yöneticinin dava ehliyeti olduğu ve ancak yönetim işleri dışında özel yetki verilmedikçe yöneticinin dava açmayacağı belirtilmiştir. Bu konudaki örnek kararlar şöyledir :

*“Kat Mülkiyetine geçilmiş bir ana yapıda genel gider borçlarını ödemeyen bir kat maliki hakkında dava açma yetkisi Kat Mülkiyeti Yasasınının 35. maddesi gereğince yöneticiye ait olduğundan Yapı Kooperatifi temsilcisi sıfatıyla dava açan Fehmi'nin bu yasaya göre seçilmiş bir yönetici olup olmadığı araştırılmadan eksik incelemeyle davaya bakılması yasaya aykırıdır.”*¹²³

*“Yöneticinin yasadan doğan, kat maliklerini temsil yetkisine giren işlerden dolayı üçüncü kişilerle yaptığı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda aktif ve pasif dava ehliyeti vardır.”*¹²⁴

¹²¹ Karahasan, M.R.: Mülkiyet ve Kat Mülkiyeti Hukuku, İstanbul 1999 s. 391

¹²² Karahasan s.396

¹²³ 5.HD. 14.02.1983, 983/1153,(Odyakmaz N.: KMK Yasası ve Devre Mülk Hakkı s. 383)

¹²⁴HGK 23.12.1992, 1992/13-643,1992/749K (Rezaki S/Germeç E.:Kat Mülkiyeti Devre Mülk 1999 Ankara s. 486-488)

“Kat Maliki olmayan yönetici kat malikleri kurulunun kararının iptalini isteyemez.”¹²⁵

“Kat irtifaklı bir sitenin kat malikleri kurulunca verilen yetkiye dayanarak kat maliki olmayan yönetici tarafından açılan dava ile davalılar adına market cinsli olarak kayıtlı 1 nolu bağımsız bölümün site adına kapıcı dairesi olarak kayıt ve tescili dava edilmiştir. 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun 35. maddesi gereğince Kat Malikleri Kurulu kararlarını yerine getirmek görevi yöneticiye aittir. Davacı yönetici de 31.08.1985 günlü kat malikleri kurulu kararında verilen yetkiye dayanarak bu davayı açtığına göre mahkemece davaya bakılıp sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, yöneticinin dava açma yetkisi olmadığından söz edilerek reddine hükmolunması doğru bulunmamıştır.”¹²⁶

“Kat maliki olmayan yönetici özel yetki verilmedikçe el atmanın önlenmesi davası açamaz.”¹²⁷

ii. Kadastro Kanunu’na Göre Kadastro İşlerinde Vekil Olabilecek Kişiler

766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 56/1 maddesinde yer alan okur yazar olmak kaydı ile nesepten ve sebepten usul ve fûru ikinci dereceye kadar nesepten ve sebepten civar hısımlarının ve karı veya kocanın tapulama işlerinde vekil olabileceği düzenlenmişti.

3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 31/1 maddesinde ise “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun tanıdığı imkânlar saklı kalmak ve davada menfaatleri zıt olmamak şartıyla, kadastro işlerinde karı ve koca birbirlerini vekil tâyin edebilirler.

¹²⁵ 5. HD 28.11.1974 974/380 (Bkz. Odyakmaz. s. 383)

¹²⁶ 5.HD. 14.09.1987 11361/14294 (Bkz. Odyakmaz s. 383)

¹²⁷ HGK 16.03.1997 1975/5-1151, 1977/249K (Rezaki / Germeç s. 896)

Kadastro veya sulh hâkimi tarafından tasdik edilmiş vekâletnameler de geçerlidir.” denilmiştir.

3402 sayılı Kadastro Kanunu ile 766 sayılı Tapulama Kanunu yürürlükten kaldırılmış olduğundan Tapulama Kanunu’nda yer alan kardeşlerin birbirlerini temsil yetkisi de son bulmuştur. Böylelikle bu imkân sadece karı ve kocaya tanınmıştır. Kısaca kardeşlerin birbirine vekil olabilmesi Kadastro Kanunu’na alınmamıştır.

Mevcut Yargıtay kararları da bu yöndedir. Örneğin;

Yargıtay 16. Hukuk Dairesi “3402 sayılı yasanın 31/1 maddesinde, karı ve kocanın Kadastro Mahkemelerinde birbirlerini temsil edebilecekleri öngörülmüş, 766 sayılı yasanın 56. maddesinde kardeşlerin birbirini temsil etme ilkesi yürürlükten kaldırılmıştır. Bu nedenle kardeş olan vekilin vekâlet yetkisi Kadastro Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte sona ermiştir.¹²⁸”

Yine Yargıtay 16. Hukuk Dairesinin bir başka kararı da; “3402 sayılı Kadastro Kanunu’nun 31/1 maddesi uyarınca Avukatlık Kanunu’nda öngörülen temsil durumu dışında ancak karı veya koca birbirlerini menfaatleri zıt olmamak şartı ile temsil edebilirler. 766 sayılı Tapulama Kanunu’nun 56. maddesinde öngörülen ve kardeşlerinde birbirlerini Kadastro Mahkemelerinde temsil edebileceklerine ilişkin hüküm alınmamıştır. Usule ilişkin bu hükmün görülmekte davalara da uygulanması zorunludur.¹²⁹” şeklindedir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin kararında; “3402 sayılı 31/1 maddesi hükmüne göre kadastro işlerinde karı ve koca birbirlerini vekil tâyin edebilirler. Bunlar dışında kalan avukat ve dava vekili olmayan kişilerin vekil olarak davayı tâkip etmesi olanaksızdır¹³⁰” şeklindedir.

¹²⁸ 16.HD. 08.07.1991 HD 16908/10007 kararı (Karahasan, M.R.: Zilyedlik ve Kadastro Hukuku II, İstanbul 1998 s. 626)

¹²⁹16. HD 25.12.1989 1989/16930 kararı (Karahasan-Kadastro Hukuku s. 626)

¹³⁰ 7. HD 28.01.1988 17534/560 sayılı kararı (Karahasan –Kadastro Hukuku s. 627)

Yine 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31/2. maddesinde kamu kurum ve kuruluşlarının, taraf olduğu işlemlerde avukatlarıyla, avukatları bulunmadığı takdirde, daire amiri veya daire amirinin yetkili kılacağı memurlarca temsil edileceği düzenlenmiştir.

Yargıtay 7. Hukuk Dairesinin 01.04.1998 tarih ve 761/2788 sayılı kararında; *“Hazine adına itiraz eden kişinin itiraz gününde Hazineyi temsile yetkili olup olmadığı gerekçe gösterilerek hüküm kurulmuştur. Ne var ki hüküm gününden sonra yürürlüğe giren 3402 sayılı Kadastro Kanunu ile 766 sayılı Tapulama Kanunu yürürlükten kaldırılmış, anılan kanunun görülmekte olan davalarda da uygulanacağı açıktır. Bu durumda itiraz gününde Hazine adına itiraz eden kişinin Hazineyi temsile yetkili olup olmadığına Kadastro Kanunu hükümlerine göre belirlenmesi gerekir. O halde, 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31/2 maddesi hükmünde öngörülen araştırma yapılmalı, Hazine adına itiraz eden kişinin daire amirinin yetkili kıldığı memur olup olmadığı belirlenmeli sonucuna göre bir karar verilmelidir¹³¹.* denilmiştir.

B) DAVAYA VEKÂLET EHLİYETİNİN NİTELİKLERİ

I- Davaya Vekâlet Ehliyeti Dava Şartıdır.

Yukarıda davada vekil olabilecek kişiler ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Yukarıda belirlenen kişiler haricinde, davanın vekil sıfatı ile takibi mümkün değildir. Zira bir kimse davasını vekil ile tâkip etmek istiyorsa ancak belirli kişiler vekil olarak seçilebilir.

Dolayısıyla davaya vekâlet ehliyeti dava şartıdır¹³². Bu nedenle mahkemenin davayı vekil olarak tâkip eden kişinin davaya vekâlet ehliyeti bulunup bulunmadığını

¹³¹ 7.HD 01.04.1998 761/2788 sayılı kararı (Karahasan –Kadastro Hukuku s. 627

¹³² Bilge/Önen, s. 405; Pekcanitez/ Atalay/Özekes, s.222; Kuru, Usul II, s.1250

re'sen (kendiliğinden) araştırması gerekir. Taraflarda; diğer tarafın davaya vekâlet ehliyeti bulunmadığı iddiasında ise bunu her zaman ileri sürebilir.

1. Davaya Vekâlet Ehliyeti Olmayan Bir Kişinin Dava Açması

Davaya vekâlet ehliyeti dava şartı olduğundan, genel kural vekâlet ehliyeti olmayan birinin dava açması halinde, o kişinin davaya vekâlet ehliyeti olmadığından verilen dava dilekçesinin reddedilmesidir. Ancak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 61. maddesi uyarınca mahkeme davayı reddetmeden önce, adına dava açılmış kimseye bir defaya mahsus olmak üzere davetiye gönderir ve davaya icazet verip vermeyeceğini bildirmesini ister¹³³. Davacı iki şekilde icazet verebilir. Ya mahkemeye bizzat gelerek davayı kendisi tâkip eder, ya da davaya vekâlet ehliyeti olan bir kişiyi vekil tâyin ederek, davasını vekil aracılığı ile tâkip ettirir. Yargıtay'ın kararları da bu şekildedir. Örneğin;

Yargıtay 8. Hukuk Dairesinin kararı; *“Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesinde, davaya vekâlet etmesine kanunen imkân bulunmayan bir kişi vekil sıfatıyla dava açarsa o kişinin davaya vekâlet ehliyeti olmadığından mahkemece, uyuşmazlığın esasına girmeden dava şartı yokluğundan davayı reddetmekle yükümlü olduğu açıklanmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında da davayı reddetmeden önce davayı bizzat veya avukat aracılığıyla tâkip edip etmeyeceğinin davacıya davetiyeyle bildirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Mahkemece yukarıdaki açıklamalar göz önünde tutulmaksızın davanın kabulüne karar verilmiş olması doğru değildir. Davacı Yeter'e avukat marifetiyle davada temsil edilme veya davasını bizzat tâkip etmek üzere süre ve imkân verilmesi için davetiye ile (yargılama) oturuma*

¹³³ Kuru-Usul II,s.1246; Üstündağ s.400; Berkin s.108; Sayın Postacıoğlu, “ehliyetten mahrum olan şahsın başkasını temsilen açtığı davanın reddedilmesi, hiç açılmamış sayılması gerektiği” görüşündedir. s.320, Sayın Aday, “avukat ya da avukat olmayan bir kimsenin vekil sıfatıyla yapmış olduğu işlemler hükümsüz olup, sonradan herhangi bir surette düzeltilmesi mümkün değildir. Bu nedenle bu gibi kimselerin açtığı davanın reddedilmesi, hiç açılmamış sayılması gerektiği” görüşündedir. s.43-44, Kanaatimizce HUMK 61. madde hükmü karşısında bir defaya mahsus olmak üzere asile durumu bildirerek icazet verip vermediğinin bildirmesini istemek daha doğru olacaktır.

çağırılması, sonucuna göre yargılamaya devam olunup uyuşmazlığın sona erdirilmesi gerekmektedir. Mahkemece Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 61. maddesi hükmü göz önünde tutulmaksızın yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması yerinde görülmemiştir.¹³⁴” şeklindedir.

Davacı, davaya icazet vermezse bu durumda, mahkeme davayı esasa girmeden, davada (davaya vekâlet ehliyeti) dava şartı gerçekleşmediğinden davayı reddeder. Bu durumda yargılama giderlerinin, davaya vekâlet ehliyeti olmadığı halde dava açmış kişiye yükletilmesi gerekir¹³⁵.

2. Davaya Vekâlet Ehliyeti Olmayan Kimsenin Açılmış Bir Davayı Tâkip Etmesi

Açılmış bir davayı, davaya vekâlet ehliyeti bulunmayan bir kişi vekil sıfatıyla tâkip etmek veya müvekkili adına savunma yapmak isterse davaya kabul olunmaz. Ancak bunun yaptırımını davanın reddi değildir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 61. madde hükmüne göre mahkemeye kabul olunmayan vekilin müvekkiline durum bir defaya mahsus olmak üzere davetiye gönderilerek bildirilir. Bu davete rağmen gelmeyen veya kendisini geçerli bir vekil ile temsil ettirmeyen tarafın yokluğunda yargılama yapılır¹³⁶.

II- Davaya Vekâlet Ehliyetinin Bozma Nedeni Teşkil Etmesi

Yukarıda da belirtildiği üzere davaya vekâlet ehliyeti dava şartıdır. Bu nedenle de mahkemece re'sen (kendiliğinden) gözetilir ve taraflarca davanın her aşamasında noksanlığı ileri sürülebilir.

Davaya vekâlet ehliyeti bozma sebebidir. Yani davaya vekâlet ehliyeti olmayan bir vekil tarafından açılan ve tâkip edilen bir davada, bu husus fark

¹³⁴ 8.HD 12.06.2003 4044/4358 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

¹³⁵ Kuru-USul II s. 1248; Tanrıver- Vekâlet (Temsil) s.43, dn.10

¹³⁶ Kuru-USul II s. 1249; Aday s.45; Tanrıver- Vekâlet (Temsil) s.43, dn.10

edilmeden hüküm verilirse, mutlak bozma nedeni sayılır¹³⁷. Bir yargılamanın iadesi sebebi olan bu halin öncelikle mutlak temyiz sebebi teşkil etmesi gerekir¹³⁸. Temyiz aşamasında çeşitli ihtimaller söz konusu olabilir.

Mahkeme hükmünü tefhim ettikten sonra taraflardan birinin vekâlet ehliyeti olmadığını fark ederse hükmü değiştiremez, yani yeniden duruşma açamaz. Hüküm davaya vekâlet ehliyeti olmayan vekilin müvekkiline tebliğ edilir. Müvekkil hükmü temyiz etmezse vekilin yaptığı işlere icazet vermiş sayılır ve hüküm kendisi hakkında kesinleşir. Müvekkil hükmü temyiz ederse hüküm yalnız vekilin vekâlet ehliyeti bulunmaması nedeniyle bozulur.

Mahkeme taraflardan birinin vekilinin davaya vekâlet ehliyeti bulunmadığını fark etmeden hükmü o vekile tebliğ eder ve vekil hükme karşı temyiz yoluna başvurursa, Yargıtay temyiz incelemesi yapamaz. Çünkü temyiz yoluna başvuran vekilin vekâlet ehliyeti yoktur. Yargıtay bu hükmü asile tebliğ edilmesi için ilk derece mahkemesine geri gönderir. Bunun üzerine asil hükmü temyiz eder ve vekilin yaptığı işlere icazet vermediğini belirtirse o zaman hüküm bu nedenle bozulur. Aynı şekilde karar düzeltme safhasında da vekâlet ehliyeti Yargıtay tarafından gözetilir.

III- Davaya Vekâlet Ehliyeti Olmadan Hüküm Verilmiş Olması Yargılamanın İadesi Nedenidir. (HUMK 445/I b.8)

Vekil veya mümessil olmayan kimseler huzurunda davanın görülüp, hükme bağlanması, yargılamanın iadesi sebepleri (HUMK 445/I b.8) arasında sayılmıştır¹³⁹.

¹³⁷ Alongoya /Yıldırım/Deren s.158; Kuru-Usul II, s.1249; Tanrıver Vekâlet (Temsil) s.43, dn.10

¹³⁸ Kuru- Usul VI, s.4543

¹³⁹ Örneğin 6. HD; Baro levhasından ismi silinen bir avukatın dava açma ve sürdürme yetkisi bulunmadığını; ortaklığın giderilmesi davasını, açan ve yürüten böyle bir avukatın yetkisiz olduğunu bu nedenle HUMK 445/8 uyarınca yargılamanın iadesi talebini kabul edilmesi gerektiğini belirtmiştir. (6.HD 09.04.2002, 2374/2546 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445.maddesinin 8 fıkrasında düzenlenen bu sebep hem iradi olarak atanmış bir vekil, hem de kanuni mümessil olmayan kimselerin yargılamaya katılması ile ilgilidir¹⁴⁰. Başka bir ifade ile bir tarafın kanuna uygun şekilde temsil edilmemiş olması yargılamanın iadesi sebebidir¹⁴¹. Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin eski bir kararında bu hükmün amacının, kendisini mahkemede usulüne uygun surette temsil ettirmeyen kişi aleyhinde verilir kesilen hükümlerin yeniden gözden geçirilmesi ve bir yanlışlık varsa bunun düzeltilmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir¹⁴². Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445 maddesinin 1. fıkrasına göre yargılamanın iadesi yolu ancak kesilen kararlar için gidilen bir kanun yoludur. Yargıtay kararlarında; murisleri yargılama sırasında ölen vekilin yetkisiz kalması nedeniyle temyiz edilmeden kesilen karar aleyhine yargılamanın iadesi yoluna gidilemeyeceğini belirtmiştir¹⁴³.

¹⁴⁰ Arslan, R.: Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s.110; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.442; Kuru, Usul El Kitabı, s.920

¹⁴¹ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.442

¹⁴² 2.HD 23.03.1972, 7637/241 sayılı kararı (Vekil ve Mümessil Olmayan Kişiler Huzuruyla Davanın Görülüp Hükme Bağlanması Haline Dayanan Muhakemenin (Yargılamanın) İadesi ve Bir Yargıtay Kararı; Akgüner K, ABD 1973/4 S.718-724), s.718 Yargıtay'ın yeni tarihli kararlarında da bu karardaki gerekçe belirtilmektedir. Örneğin,HGK 26.03.2003 tarih ve 2003/17-164 2003/202 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

¹⁴³ “Somut olayda, davacı A.D. yargılama aşamasında ölmesine karşın; dava vekil tarafından takip edilmiş ve karar da vekile tebliğ edilerek kesinleştirilmiştir. Oysa ki, ölümle vekâlet ilişkisi sona ereceğinden yargılama aşamasında tüm mirasçıların oturuma çağırılması ve verilen kararın da tüm mirasçılara tebliğ edilerek kesinleştirilmesi gerekir. Hal böyle olunca, ortada usulüne uygun biçimde kesinleşmiş bir kararın varlığından söz etme olanağı yoktur. HUMK'nın 445/1 maddesine göre yargılamanın iadesi ancak kesilen kararlar için gidilen bir kanun yoludur, bu durumda yargılamanın iadesi isteğinin reddine karar vermek gerekirken kabulüne karar verilmesi doğru değildir. Davalının temyiz itirazları yerindedir, kabulü ile hükmün açıklanan nedenlerden ötürü BOZULMASINA 2.12.2003 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.¹⁴³” şeklindedir. 17.HD, 02.12.2003 12324/11358K sayılı kararı ve 16.HD, 10.02.2004, 11916/1336 K sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

Doktrinde kanun metninde bir tarafın yargılamada kanuna uygun bir biçimde temsil edilmemiş olması yargılamanın iadesi sebebi olduğu gibi tarafın hiç temsil olunmamış olması da yargılamanın iadesi sebebi sayılması¹⁴⁴ gerektiği belirtilmektedir.

Yargılamanın iadesi yoluna, davada temsil edilmemiş ya da davada geçerli bir vekil veya mümessil ile temsil edilmemiş taraf başvurabilir. Buna karşılık yargılamada bizzat veya temsilcisi aracılığıyla hazır bulunmuş olan taraf, karşı tarafın temsil edilmemiş ya da geçerli bir temsilcisi olmadığı gerekçesine dayanarak yargılamanın iadesi yoluna başvuramaz. Çünkü, kendisi yönünden bir temsil eksikliği yoktur ve yargılama sırasında ya da kanun yolu aşamasında karşı tarafın uygun bir şekilde temsil edilmediğini ileri sürebilir¹⁴⁵.

Hüküm kesinleşmeden önce, hüküm verilen tarafa veya onun gerçek vekil veya mümessiline hüküm tebliğ edilirse, bu kişi hükme karşı kanun yollarına başvurarak hükmün bozulmasını sağlayabilir, bunu yapmamışsa, artık yargılamanın iadesi yoluna başvuramayacaktır¹⁴⁶. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'da bir kararında mirasçılarının, murisin vekilinin davaya devam etmesine ses çıkarmamalarını kötü niyet olarak kabul etmiş ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445/8 nedeniyle yargılamanın iadesi yoluna gidemeyeceklerini belirtmiştir. Kararda;

“Dava, vekil aracılığı ile tâkip edilmekte iken müvekkilin ölmesi halinde, müvekkilin ölümü ile vekâlet son bulur. Bu halde mahkemenin, ölen tarafın

¹⁴⁴ Arslan R, Yargılamanın Yenilenmesi, s.112; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.442

¹⁴⁵ Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi s.114; Yargıtay kararları da bu yöndedir; “Yargılamada vekili aracılığı ile hazır bulunmuş davacı tarafın yargılamanın yenilenmesini istemekte hukuki menfaati bulunmamaktadır. Çünkü kendisi yönünden bir temsil eksikliği yoktur. HUMK.'nun 445/8. maddesi hükmüne dayanarak yargılamanın iadesini istemek hakkı davada vekil veya kanuni mümessil tarafından temsil edilmemiş tarafa aittir. Bu sebeple davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile davanın kabulüne karar verilmesi hatalı olmuştur.” (HGK 29.05.2002 401/451K sayılı kararı ve 6.HD. 22.05.2000, 4302/4713K sayılı kararı www.kazanci.com.tr)

¹⁴⁶ Kuru, Usul El kitabı s.920

(müvekkilin) bütün mirasçılarını duruşmaya çağırması gerekir. Somut olayda davacılar mirasbırakanlarının ölümünü bildikleri halde menfaatleri icabı ses çıkarmayıp, hesaplayamadıkları sonuçları gördükten sonra bu durumu ileri sürerek haklarını kötüye kullanmak istemişlerdir. Bilindiği gibi hukukun her alanında uygulama niteliğine sahip olan hakkın kötüye kullanılması yasağı kuralı, buyurucu niteliği itibariyle kendiliğinden gözetilmelidir. Ölümle vekâlet ilişkisi son bulacağından ölen kişinin mirasçılarının ancak hükmü temyiz etme hakları vardır. Bu bakımdan davacıların davranışlarının iyi niyet kuralına aykırı olduğu anlaşıldığından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445. maddesinin 8. fıkrasının uygulama yeri bulunmamaktadır.¹⁴⁷” denilmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 450/II. maddesine göre, yargılamanın iadesi yoluna Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445/8, 9 ve 10. bentlerde sayılan nedenlerden biri için başvurulması halinde, mahkeme verdiği kararı iptal etmekle yetinir. Ancak doktrinde, 445/8 hükmüne dayanılarak yargılamanın iadesi yoluna başvurulduğu takdirde, mahkemenin hükmü iptal etmesinin her zaman yeterli olmayacağı kabul edilmekte¹⁴⁸ ve bu konuda ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre dava, vekil veya mümessil olmayan kişi tarafından açılmış ve onun huzuru ile görülmüş ve hükme bağlanmış ise, mahkemenin hükmün iptali ile yetineceği; dava bizzat veya yetkili vekil veya mümessil tarafından açıldıktan sonra davacı veya davalının vekil veya mümessil olmayan bir kişinin huzuru ile görülmüş ve hükme bağlanmış ise bu halde mahkemenin, hükmün iptali ile yetinemeyeceği, mahkemenin (tarafların veya yetkili vekillerinin veya mümessillerinin huzurunda) davayı yeni baştan inceleyerek hükme bağlaması gerektiği belirtilmektedir¹⁴⁹.

¹⁴⁷HGK, 26.03.2003 2003/17-164- 2003/202 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

¹⁴⁸Kuru-USul VI.s.5260; Arslan, Yargılamanın Yenilenmesi,s.166-167; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.445; Üstündağ s.932, dn.39

¹⁴⁹ Kuru-USul VI s.5260-5261; Arslan,Yargılamanın Yenilenmesi, s.166-167;

IV. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 26.09.2004 Tarih ve 5236 Sayılı Kanun ile Getirilen Değişiklikler Açısından “Davaya Vekâlet Ehliyetinin” İncelenmesi

1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun ile bir takım değişiklikler yapılmıştır. Yapılan değişikliklerden en önemlisi, kanun yolu olarak “istinaf” düzenlenmiş ve “karar düzeltme” yolu kaldırılmıştır. Ayrıca Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun 07.10.2004 tarih ve 25606 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Bu kanun ilk derece yargı yerlerini yeniden düzenlemekte ve istinaf mahkemelerinin kurulmasını öngörmektedir. Ancak bu kanunun geçici 2. maddesine göre, Adalet Bakanlığı bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihten (01 Haziran 2005) iki yıl içinde bölge adliye mahkemelerini kuracak ve bölge adliye mahkemelerinin kuruluşu, yargı çevreleri, ve tüm yurttaki görev başlayacakları tarih Resmi Gazetede ilan edilecektir. Dolayısıyla bölge adliye mahkemelerinin faaliyete geçmesi, başka bir deyişle istinaf yolunun uygulanmaya başlanması için 2007 yılının Haziran ayına kadar süre bulunmaktadır.

Yasanın yeni şeklinde 426/M maddesinde sayılan durumlarda bölge adliye mahkemelerinin esasını incelemeyen kararın kaldırılmasına ve davanın yeniden görülmesi için dosyanın kararı veren mahkemeye veya kendi yargı çevresinde uygun göreceği başka bir yer mahkemesine ya da görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesine duruşma yapmadan kesin olarak karar verileceği belirtilmiştir.

426/M maddesinde sayılan durumlardan 4. bendinde, “taraf ve dava ehliyeti ya da davayı tâkip yeteneği bulunmayan veya vekil veya temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış olması” belirtilmiştir. Buna göre davaya vekâlet ehliyeti bulunmayan bir vekil tarafından açılan ve tâkip edilen dava bu husus fark edilmeden hüküm verilmişse, Bölge adliye mahkemeleri bu dosyayı esasa girmeden, kararı veren mahkemeye ya da kendi yargı çevresi içinde başka bir mahkemeye gönderecektir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na 426/M bendine getirilen bu düzenleme ile, özellikle usul eksikliklerinin bulunması halinde bölge adliye

mahkemesine, duruşma yapmadan davayı yeniden görmek üzere dosyayı ilk derece mahkemesine, yargılamanın sratlendirilmesi düşüncesiyle geri gönderme yetkisi tanınmıřtır¹⁵⁰.

Bundan sonra ilk derece mahkemesinin, hükmü asile tebliğ etmesi gerekir. Kanaatimizce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun değişiklikten önceki, temyiz aşamasındaki yukarıda anlatılan hususlar burada da geçerli olacaktır. Asil hükme karşı kanun yoluna müracaat etmezse hüküm kendisi hakkında kesinleşecektir.

¹⁵⁰ Yılmaz, E.: İstinaf 2005 Ankara , s.67

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
DAVAYA VEKÂLETİN VERİLMESİ VE ŞEKLİ, VEKÂLETİN TÜRLERİ
VEKÂLETNAMESİNİN MAHKEMEYE İBRAZİ VE İBRAZ
EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

A) DAVAYA VEKÂLETİN VERİLMESİ VE ŞEKLİ

I- Davaya Vekâletin Verilmesi

Davanın vekil aracılığı ile takibi için, davada taraf olan kişinin, davayı temsil edecek kişiye temsil yetkisi vermesi gerekir. Temsil yetkisinin verilmesi ise vekâletnamenin verilmesi ile gerçekleşir. Davada temsil eden kişiye vekil, temsil edilene ise müvekkil denilmektedir. Yukarıda da açıklandığı üzere¹⁵¹ davaya vekalet (temsil yetkisi) verilmesi tek taraflı bir hukuki işlemdir; varması gerekli ve tek taraflı bir irade beyanı ile gerçekleştirilir ve beklenen etkiyi gerçekleştirebilmesi için muhataba yani vekil tayin edilmek istenen kişiye ulaşmış olması yeterlidir.

Yukarıda da açıklandığı üzere Borçlar Kanunu'nun 388/III maddesi gereğince vekilin dava ikame edebilmesi için vekâletnamesinde bu hususta kendisine özel yetki verilmiş olması gereklidir. Müvekkil vekiline ya maddi hukuk anlamında genel (umumi) veya özel (hususî) vekâletname verir¹⁵² ve bu vekâletnamede aynı zamanda vekile dava açma özel yetkisini de tanır ya da uygulamada daha çok yapıldığı gibi vekile dava açması için ayrı bir dava vekâletnamesi verir¹⁵³.

II- Şekli

1. Genel Olarak

¹⁵¹ Bkz.yuk.s.2

¹⁵² Genel-özel vekalet ayrımı için bkz.aşa s.67

¹⁵³ Yılmaz-Vekâletname s.16; Kuru -Usul II, s.1252

Borçlar Kanunu'na göre vekâlet verilmesi özel bir şekle tabi değildir. Usul hukukunda ise dava vekâletnamesi için ispat şartı öngörülmüştür. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 65. maddesinde vekâletnamenin madde metninde belirtilen makamlarca düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu şart geçerlilik şartı değil bir ispat şartı olarak kabul edilmiştir¹⁵⁴. Bu nedenle de vekâletnamede şekil yönünden eksiklik bulunması durumunda vekile bu eksikliğin giderilmesi için süre verilebilir¹⁵⁵. Vekâletnamede şekil noksanı bulunmasına rağmen müvekkil vekil ile birlikte duruşmaya gelir ve vekiline vekâlet verdiğini bildirir ise, artık vekâletnamedeki şekil eksikliği tamamlanmış olur, yeni bir vekâlet düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

1136 sayılı Avukatlık Yasasında 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle 56. maddeye eklenen hüküm ile vekâletnamelerin Türkiye için tek tip olacağı ve vekâletnamenin biçim ve içeriğinin Türkiye Barolar Birliği ile Türkiye Noterler Birliği tarafından hazırlanacağı kabul edilmiştir. Ayrıca 4667 sayılı kanun ile yapılan bir değişiklikle, Avukatlar tarafından sunulan vekâletnamelere ve yetki belgelerine pul yapıştırılması zorunluluğunun getirilmesidir. Bu konu ileride ayrıntılı olarak ele alınmıştır¹⁵⁶.

2.Dava Vekâletnamelerini Düzenlemeye Yetkili Makamlar

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 65. maddesine göre dava vekâletnamesi düzenleyebilecek makamlar şunlardır:

a. Noterler

Noterler tarafından onaylanmış vekâletnameler bütün mahkemelerde geçerlidir. Her türlü adli ve idari işlemlerin takibi ve dava açılmasında noterler tarafından onaylanan vekâletnameler kullanılır. Vekâletnamenin noter tarafından

¹⁵⁴ Kuru-Usul II, s.1255; Alongoya/Yıldırım/Deren s.159; Bilge/Önen s.238

¹⁵⁵ Alangoya/Yıldırım/Deren, s.159; Kuru-Usul II s.1258

¹⁵⁶ Bu konu ileride s.72-73 de anlatılmaktadır.

onaylanmış olması yeterlidir. Onaylama biçimindeki vekaletnamede, noterler vekaletname altındaki imzanın imzayı atan şahsa ait olduğunun noterlikçe verilen bir şerhle belgelendirilmesi suretiyle gerçekleştirilir¹⁵⁷. İmza onaylaması için notere getirilen vekaletname metninin mutlaka noterde yazılması şart değildir. Fakat vekaletnamenin noterlikçe düzenleme şeklinde yapılması da mümkündür. (NK 84 vd) Düzenleme biçimindeki vekâletnameler, noterlikçe bir tutanak şeklinde yapılır. Bu tutanakta noterin adı soyadı ile noterliğin ismi, rakam ve yazıyla işlemin yapıldığı yer ve tarih ve ilgilinin ve varsa tercüman, tanık ve bilirkişinin kimlik ve adresleri, ilgilinin hakiki arzusu hakkındaki beyanı, işleme katılanları imzaları ile noterin imzası ve mühürü yer almalıdır. Noter bu şekilde ilgilinin beyanına göre tutanağı düzenledikten sonra, okuması için vekâlet düzenlettiren kişiye verir. İlgili tutanağı okur içindeki gerçek iradesine uygunsu bu nokta da tutanağa yazılmak suretiyle tutanak kendisine imza ettirilir. (NK.m.86) Bu tip vekâletnamenin aslı noterlik dairesinde saklanır onaylı örnek ve örnekleri vekâletnameyi verene verilir.

197 sayılı Vergi Usul Kanunu Genel Tebliği, noterler tarafından düzenlenen vekâletnamelerde yer alacak asgari bilgilerle, iş takibi yapan avukatlarla ilgili olarak yargı organlarının bilgi vermesi konusunda önemli düzenlemeler getirmiştir. 31.08.1989 tarih ve 20268 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan bu tebliğe göre vekâletnamede bulunması gereken asgari bilgiler; vekâlet verenin adı soyadı, unvanı adresi, vekâletname verenin varsa gelir veya kurumlar vergisi yönünden bağlı bulunduğu vergi dairesi, vergi dairesi sicil numarası, vekâletname verilenin adı, soyadı, unvanı, adresi, vekâletname verilenin varsa bağlı bulunduğu vergi dairesi, vergi dairesi sicil numarası, vekâletname verilen avukat ise bağlı bulunduğu baro olarak belirtilmiş ve Noterlerin bu bilgilerin vekâletnamede eksiksiz ve doğru olarak bulunmasından sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

¹⁵⁷ Tanrıver -Vekalet (Temsil), s.71

Noterlik Kanunu'nun 89.maddesi ve Noterlik Yönetmeliği'nin 93. maddesine göre, boşanma davalarında ve evlat edinmeye ilişkin verilecek vekâletname için de, ayrı bir şart eklenerek fotoğraf yapıştırılması öngörülmüştür.¹⁵⁸

Davaya vekâlet ehliyeti bölümünde de açıklandığı üzere¹⁵⁹ 4667 sayılı yasa ile yapılan değişiklikle 44. maddede vekâletnamenin ortaklık adına verileceği düzenlenmiştir. Ayrıca aynı madde metninde ortaklık, iş ve davayı tâkip edecek avukata yetki belgesi verir denilmiştir. Verilen bu yetki belgesinin noter tarafından onaylanmasına ise gerek bulunmamaktadır. Yine bu bağlamda avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini hâiz oldukları bütün vekâletnameleri kapsayacak şekilde başka bir avukata veya avukatlık ortaklığına vekâletname yerine geçen yetki belgesi verebilirler. Bu yetki belgesi de vekâletname hükmündedir. Sözü edilen yetki belgelerinin tek tip olarak biçim ve içeriğini tâyin konusunda Türkiye Barolar Birliği ile Türkiye Noterler Birliği yetkili kılınmıştır. (AK m.56 V, VI)¹⁶⁰ Av.Y.Y.'nin 18. maddesinde de vekâletname hükmünde olan yetki belgesinin tüm yargı mercileri ile resmi ve özel kişi, kurum ve kuruluşlar için hukuken vekâletname işlevi taşıdığı ve yetki belgesinde yetki verenin ve yetkilendirilenin adı, soyadı, barosu ve sicil ve vergi numarası ve yetki kapsamının belirtilmesi gerektiği yer almaktadır.

b. İhtiyar Heyeti, Nahiye Meclisi ve Sulh Hâkimi Tarafından Vekâletname Onaylanması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 65. maddesinde, sulh mahkemelerinde bakılan dava ve işlerde noterin onayladığı vekâletnameler dışında, ihtiyar heyeti, nahiye meclisi ve sulh hâkimi tarafından vekâletnamelerin onaylanabileceği düzenlenmiştir.

¹⁵⁸ 2. HD'de kararında, evlat edinme işlemleri ile ilgili vekâletnameler ilgilinin fotoğrafının yapıştırılması zorunlu işlemlerden olduğunu belirtmiştir. (Noterlik Yasası m. 89, Yönetmelik m.93). (2.HD 24.06.2001,7235-8689K sayılı kararı, www.kazanci.com.tr)

¹⁵⁹ Bkz. yuk. s.19

¹⁶⁰ Tanrıver-Vekâlet(Temsil) s. 68

c. Kadastro veya Sulh Hâkimi Tarafından Onaylanan Vekâletnameler

3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31. maddesinde kadastro veya sulh hâkimi tarafından tasdik edilmiş vekâletnamelerin geçerli olduğu kabul edilmiştir. Bu madde metnine göre kadastro işlerinde noterin onayladığı vekâletnamelerin yanında kadastro veya sulh hâkimince onaylanan vekâletnamelerde kullanılacaktır.

d. 1111 sayılı Askerlik Yasasına Göre Vekâlet Onaylamaya Yetkili

Makamlar

1111 sayılı Askerlik Yasasının 61. maddesi hükmüne göre; barışta ve seferde silah altına çağrılan muvazzaf veya ihtiyat eratın kıtaya katıldıktan sonra verecekleri vekâletnameleri askeri adli hâkimler, bölüm komutanları veya buldukları kurum amirleri tarafından düzenlenir ve onaylanır. Bu vekâletnameler hiçbir harca ve resme tabi değildir. Bu tür vekâletnamelerin hükmü terhisten iki ay sonraya kadar devam eder.

e. Resmi Daireler Tarafından Verilen Vekâletnameler

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 65. maddesinin son fıkrasında "Devairi resmiye vekillerine mensup oldukları daire amiri tarafından usulüne mütevaffık surette verilen vekâletnameler muteber olup, ayrıca tasdike tabi değildir." denilmek suretiyle resmi daireler tarafından verilen bu vekâletnamelerin onaya tabi olmadığı öngörülmüştür.

f. Konsolosluklar Tarafından Onaylanan Vekâletnameler

Noterlik Kanunu'nun 191. maddesine göre yabancı ülkelerdeki Türk Konsoloslugu tarafından onaylanan vekâletnameler, noterlerce onaylananlar gibi geçerlidir. Dolayısıyla yabancı ülkelerde bulunan ve vekâletname düzenlettirmek isteyen Türk vatandaşları, buldukları yabancı ülkelerdeki Türk konsolosluklarına

başvuracaktır. Türk konsolosu, Türkiye’de bulunan noterlerin vekâletname hazırlanması hususunda uymak zorunda olduğu kurallar (N.K m192,193) çerçevesinde düzenleme veya onaylama biçiminde vekâletnameyi gerçekleştirecektir. Sözü edilen vekâletnameler Noterlik Kanunu’nun öngördüğü biçimde yapılmışsa, aynen Türkiye’de bulunan noterlerce usulüne uygun bir biçimde yapılmış olan vekâletnameler hükmündedir.¹⁶¹

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 296. maddesinde de yabancı devlet makamlarınca onaylanan vekâletnamenin o ülke yetkili makamınca ve usulüne uygun biçimde düzenlendiğinin o ülke Türk Konsolosluğu tarafından onaylanması gerektiği düzenlenmiştir.

g. Yabancı Ülke Noteri Huzurunda Düzenlenen Vekâletnameler

Türkiye 5 Ekim 1961 tarihinde Lahey’de onaylanarak yürürlüğe giren “Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki La Haye Sözleşmesini” 20.06.1984 tarih ve 3027 sayılı yasa ile onayarak kabul etmiş ve sözleşmenin tarafı olmuştur.¹⁶² Sözü edilen La Haye Sözleşmesi ile Sözleşmeye taraf yabancı ülkelerdeki konsoloslar tarafından yapılması gerekli tasdik işlemi kaldırılmış ve vekâletnamenin düzenlendiği yabancı devletin makamı tarafından düzenlenen bir tasdik şerhi (Apostille) yeterli kabul edilmiştir. Dolayısıyla yabancı ülke noterince düzenlenmiş olan vekâletnamenin, Türkiye’de gerçekleştirebilecek olan işlemlere temel oluşturabilmesi için, sözü edilen belgenin düzenlendiği ülkenin yetkili makamının Milletlerarası Sözleşmenin tarafı olup olmadığına bakılması gerekir. La Haye Sözleşmesinin tarafı olan bir ülkede, o ülkenin kanunlarına göre yetkili makamlarınca düzenlenen vekâletnamelerin Türk Konsolosu tarafından onaylanmasına gerek yoktur. Buna karşılık sözleşmenin tarafı olmayan bir ülkede ise, vekâletnamenin düzenlendiği ülkede bulunan Türk Konsolosu tarafından o ülke

¹⁶¹ Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.79

¹⁶² Kuru-Usul II, s.1257; Girit, H.:“Onaydan Bağışık Vekâletnameler ve Tasdik Şerhi (Apostille)” (İBD 1997/1-3 s.1431-47) s.143; Kantek, T.: “Türkiye’de Vekâletname” (TNBHD 200/107 s.57-64) s.63

kanunlarına göre, yetkili makamlara usulüne uygun gerçekleştirildiğini konu alan onayı içeren bir şerhin verilmesi şarttır¹⁶³. (HUMK m. 296, NK m.195)

B) VEKÂLETİN TÜRLERİ

I- Genel–Özel Vekâlet

Maddi hukuka göre vekâlet ayrı ayrı belirtilen bir veya birkaç işlemin yapılması için verilebileceği gibi her tür işlemin veya bir grup işlemin yapılmasına izin veren genel bir nitelik taşıyabilir. Vekile verilen yetki, belli bir işlem veya eylemin yapılmasına yönelik ise “özel vekâletname”, her tür işin yerine getirilmesi için verilmiş ise “genel (umumi) vekâletname” söz konusudur¹⁶⁴. Maddi hukuktaki bu ayırım esas alınmak suretiyle, dava vekâletnameleri bakımından medeni yargılama hukuku alanında, genel dava vekâletnamesi ve özel dava vekâletnamesi ayrımı yapılmaktadır¹⁶⁵.

¹⁶³ Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.81, Yargıtay’ın da kararları bu yöndedir; “Almanya Devleti’nin "Yabancı Resmi Belgelerin Tasdiki Mecburiyetinin Kaldırılması Hakkındaki La Haye Sözleşmesi’nde akit devlet olup olmadığı, akit devlet ise sözleşmenin 3. maddesinin 2. fıkrasında belirtildiği gibi aramızda gerek karşılıklı uygulama ve gerekse iki veya çok taraflı ayrı sözleşmelerle tasdik şerhi işleminin kaldırılması, basitleştirilmesi veya tümünden başışık tutulma durumunun olup olmadığı Adalet Bakanlığı’ndan sorulup tespit edilmek, bu tespite göre Almanya’da, Alman yetkili noteri tarafından düzenlenen vekâletnamenin Türkiye’de resmi vekâletname olarak kabul edilip edilmeyeceğini değerlendirmek, resmi vekâletname olarak kabulü halinde, vekilin ibranameyi verme yetkisinin olup olmadığı, ibranamenin vekil tarafından düzenlenip düzenlenmediği üzerinde durulmak, gerekirse bu konularda tarafların delil ve karşı delilleri toplanmak ve böylece hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.” (13.HD. 12.10.1993, 5631-7554 sayılı kararı, www.kazanci.com.tr)

¹⁶⁴ Yılmaz, E.: “Genel Vekâletname–Özel Vekâletname Ayırımı” (TNBHD 1995/86 S.12-18) s.14; Esenler- Temsil s.77; Tanrıver, S.: Genel Vekâlet (Temsil) Özel Vekâlet (Temsil) Ayırımı (GÜHFD 1998/III-2) s.45; Demirkır s.76, Aral, F.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Genişletilmiş 5.Baskı Ankara 2003, s.415

¹⁶⁵ Tanrıver -Vekâlet ayrımı s.45; Yılmaz-Vekâletname s.16; Yıldız s.40; Pekcantez /Atalay /Özekes s.166

Özel Dava Vekâletnamesi ile vekile yalnız bir veya birkaç davanın takibi verilmektedir. Vekil, bu vekâletname ile müvekkilini bu davalardan başka davalarda temsil edemez. Örneğin vekile nafaka davası açılması için vekâletname verilmişse vekil müvekkili adına başka davalar açamaz, nafaka davası dışında davalara katılamaz. Örneğin tazminat davası açamaz, icra takibinde bulunamaz. Özel vekâletname ile özel yetkinin birbirine karıştırılmaması gerekir¹⁶⁶. Vekilin Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63 ve BK 388. maddelerinde sayılan özel yetkilerin bir kısmına veya tamamına sahip olmasıyla vekâletnamenin genel veya özel olmasının herhangi bir ilgisi yoktur. Yani vekil tüm özel yetkilere sahip olsa da vekâletname yalnızca bir iş için verilmişse bu vekâletname özel vekâletnamedir. Başka bir deyişle özel yetkilerin bir kısmının veya tamamının verilmesi vekâletnameyi genel dava vekâletnamesi haline getirmez. Buna karşılık vekile verilen genel dava vekâletnamesinde hiçbir özel yetki verilmemiş olsa bile, vekâletnamenin niteliği bozulmayacak, genel dava vekâletnamesi olmaktan çıkmayacaktır¹⁶⁷.

Müvekkil, açmış olduğu ve açacağı ve aynı şekilde kendisine karşı açılmış ve açılacak bütün davalar için vekâletname veriyorsa genel dava vekâletnamesinden bahsedilir¹⁶⁸. Genel dava vekâletnamesinin, yukarıda açıklamaya çalıştığımız maddi hukuktaki genel vekâletname ile karıştırılmaması gerekir. Genel vekâletname ile vekile Borçlar Kanunu'nun 388.maddesinin III. fıkrasında düzenlenen işlemler dışında kalan tüm işlemleri yapma yetkisi verilmektedir. Dolayısıyla bu madde hükümleri gereğince vekilin dava ikame edebilmesi için vekâletnamesinde bu hususta kendisine özel yetki verilmiş olması gereklidir. Şu halde Borçlar

¹⁶⁶ Vural s.197; Yılmaz-Vekâletname s.14-16; Tanrıver-Vekâlet ayrımı s.46; Tanrıver-Vekâlet(Temsil) s.18-19

¹⁶⁷ Yılmaz -Vekâletname s.16; Tanrıver-Vekâlet ayrımı s.46-47; Tanrıver -Vekâlet (Temsil) s.18-19

¹⁶⁸ Yılmaz-Vekâletname s.16; Tanrıver -Vekâlet ayrımı s.46-47; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.18-19; Vural s.196; Gürdoğan, B.: Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyumu, İstanbul 14-16 Haziran 1976 s.147-161, s.149

Kanunu'nun hükümlerine göre, vekile verilen herhangi bir vekâletname vekile dava açma yetkisi vermez¹⁶⁹. Diğer bir deyişle dava açmaya yetki almamış olan vekil “genel vekâletname” ile müvekkili adına dava açamayacaktır¹⁷⁰.

Vekil, genel dava vekâletnamesi ile müvekkilini, müvekkil adına açılmış başka davalarda da temsil edebilir. Ancak bu vekâletname vekile müvekkilinin haberi olmadan veya talimatı olmadan işlem yapma yetkisini vermemektedir. Vekil iç ilişki bakımından müvekkilinden özel bir talimat almış olmalıdır.

Yargıtay kararlarında da; “bir kimsenin haberi olmadan işin yürütülmesinin olanaksız olduğu, çünkü birden fazla avukata vekâlet verebileceği, bu nedenle genel vekâletname alan kişinin işlem yapabilmesi için özel bir talimat almış olması gerektiği ve talimat aldığıın ispat yükümlülüğünün vekilde olduğu belirtilmiş ve umumi vekâletname verilmesinin amacının da her dava ve işlem için kişiyi yeni bir vekâletname verme külfetinden kurtarmak olduğu” belirtilmiştir¹⁷¹.

Ayrıca vekil kendisine verilen vekâletname ile müvekkili aleyhine açılacak her davayı tâkip etme mecburiyetinde değildir, buna karşı tarafça da zorlanamaz¹⁷². Aynı şekilde genel dava vekâletnamesi ile vekil tâyin olunan kişi, yani umumi vekil tebligatı kabule zorlanamaz¹⁷³.

¹⁶⁹ Gürdoğan s.148; Yıldız Ş., “Doğrudan Doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisini Gerektiren Haller” (İBD 1991/1-2-, S.8-45) s. 40; Tanrıver- Vekâlet(Temsil) s.42

¹⁷⁰ Aday s.101

¹⁷¹ 4.HD. 25.11.1976, 10400/10338 sayılı kararı (Kaçak, N.: Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat Ankara 2001, s.145)

¹⁷² Berkin, N.: “Avukatlar Hukukuna ve Dava Vekâletine İlişkin Yeni Hükümler Yeni İçtihatlar” (İÜHF 50 Yıl Armağanı s.355-386) s.360; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bu konuda “umumi vekâletname avukata ücret sözleşmesine konu olmayan veya ayrıca bir talimat almadığı bir davayı açma yetki ve görevini vermez” şeklinde karar vermiştir. HGK, 07.05.1980 1980/4-146 1980/1960 sayılı kararı, (Kaçak s.142)

¹⁷³ Yılmaz /Çağlar s.395

II-Sürelî –Süresiz Vekâlet

Vekâlet belirli süreyle sınırlı olarak verilebileceği gibi herhangi bir süre kaydına tabi olmaksızın yani süresiz de verilebilir¹⁷⁴. Birinci halde süreli vekâletten ikinci halde süresiz vekâletten söz edilir. Uygulamada genellikle özel vekâletnamelerin süreli olarak verildiği görülmektedir. Bu vekâletnameler sürenin sonunda geçerliliklerini kendiliklerinden yitirirler. Buna karşılık genel vekâletnameler ise, herhangi bir süre kaydına tabi olmaksızın verilmektedir. Dava vekâletnameleri de süreli ya da süresiz olarak verilebilmektedir.

Vekâlet veren süreyle ilgili herhangi bir kayıt getirmediği sürece vekâlet verenin ölümüne kadar geçerliliğini koruyacak ve hukuki işlemlere de temel teşkil edebilecektir¹⁷⁵. Buna karşılık uygulamada süresiz vekâletler açısından karşılaşılan sorunlardan biri, düzenleme tarihinden itibaren on yıl geçen vekâletnamelerin geçerliliklerini kaybettiklerinin kabul edilmesidir. Bu düşüncenin temelinde on yıllık genel zamanaşımı süresini öngören Borçlar Kanunu'nun 125.maddesindeki kuralın bu alanda geçerli olacağı düşüncesi yatmaktadır. Ancak Borçlar Kanunu'nda ya da Avukatlık Kanunu'nda vekâletnamelerin geçerliliğini ya da yürürlüğünü belirli süreyle sınırlayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Vekâlet verilmesi tek taraflı bir hukuki işlemdir ve iki taraflı hukuki işlem konumunda bulunan sözleşmeden doğan talep haklar bakımından süreyle ilgili bir düzenleme öngören, Borçlar Kanunu'nun 125. maddesi bu anlamda uygulanamaz¹⁷⁶.

III-Münferit Vekâlet-Toplu Vekâlet

Hukuki işlemin icrası için vekâlet yalnız bir kişiye verilmişse münferit vekâletten, birden ziyade kişiye verilmişse toplu vekâletten söz edilir¹⁷⁷. Hukuk

¹⁷⁴ Esener –Temsil s.76; Demirci s.40; Demirkır s.75-77; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.23

¹⁷⁵ Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.25

¹⁷⁶ Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.25

¹⁷⁷ Esener-Temsil s.74; Esener –Borçlar s.250; Tanrıver–Vekâlet(Temsil) s.12

Usulü Muhakemeleri Kanunu 64. maddesi gereğince de müvekkil bir davanın takibi için bir kişiyi tâyin edebileceği gibi birden fazla kişiyi de tâkip edebilir¹⁷⁸. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 64. maddesi uyarınca aynı davanın yürütümü için birden ziyade kişiye vekâlet verilmişse vekâlet verme işlemi ister aynı vekâletname ile isterse ayrı ayrı vekâletname ile gerçekleştirilmiş olsun; müteselsil vekâletin varlığı kabul edilir. Bunun aksini öngören bir düzenleme karşı taraf bakımından geçersiz sayılır.

C)VEKÂLETNAMENİN MAHKEMEYE İBRAZI VE İBRAZ EDİLMEMESİNİN SONUÇLARI

I- Vekâletnamenin Mahkemeye İbrazi

Dava vekil ile açılmışsa, vekâletnamenin dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilmiş olması gerekir. Dava vekil tarafından açılmayıp, asil tarafından açılmış ise, vekilin açılmış davaya katılması durumunda, vekil sıfatıyla katıldığı celsede vekâletnamesini mahkemeye vermesi gerekmektedir.

Vekil vekâletnamenin aslını veya onanmış bir örneğini dava dosyasına koymakla yükümlüdür. (HUMK m.65) Geçerli bir vekâletname bulunması ve bunun mahkemeye verilmesi dava şartıdır.¹⁷⁹ Bu nedenle mahkeme kendiliğinden araştırır ve vekilden vekâletnamesini isteyebilir. Taraflardan biri de diğer tarafın vekâletnamesinin mevcut olmadığı veya yeterli olmadığı hakkında her zaman itirazda bulunabilir. (HUMK.m.66)

Vekâletname bir avukatlık ortaklığı adına düzenlenmişse, bu durumda iş veya davayı tâkip edecek avukatın, ortaklığın kendisine vermiş olduğu yetki belgesini ve avukatlık ortaklığına verilmiş vekâletnamenin aslı veya onanmış bir

¹⁷⁸ Bkz.yuk. s.14

¹⁷⁹ Bilge/ Önen s.405; Kuru-Usul II, s.1262; Pekcantez/Atalay/Özekes s.222,

örneğini mahkemeye vermekle yükümlüdür¹⁸⁰. Yargıtay'ın bu konudaki kararı “Avukatlık ortaklığı adına düzenlenmiş olan vekâletnamelere göre, vekil sıfatı ortaklık tüzel kişiliğine aittir. Ortaklık tarafından verilmiş bir yetki belgesi bulunmadıkça ortaklığı oluşturan avukatlardan her biri ortaklık tüzel kişiliğine verilmiş vekâletnamedeki yetkileri münferit olarak kullanamazlar. (4667 sayılı Kanunla madde 44-B-a/2) Bu bakımdan davayı, davacı adına münferit olarak açan ve tâkip eden avukata avukatlık ortaklığı tarafından verilmiş bir yetki belgesi varsa ilgili avukata istenilip dosyaya alınması, yetki belgesi sunulmaz ise kararın (avukatlık ortaklığına) tebliği gerekir¹⁸¹” şeklindedir.

Avukatlara vekâletnamenin örneğini çıkarıp aslını uygunluğunu imza ile onaylama yetkisi verilmiştir. (AK Madde 56) Bu durumda, vekilin avukat olması durumunda, dava dosyasına vekâletnamenin aslını koyma zorunluluğu bulunmamaktadır. Onanmış bir vekâletnameyi de dava dosyasına koyabilir. Ancak mahkeme gerekirse vekilden vekâletnamenin aslını isteyebilir.

Avukatın dava dosyasına tasdik ettiği vekâletname suretini koyması durumunda 492 sayılı Harçlar Kanunu'nun (1) sayılı tarifesinin D,1,C bendine göre ise harç ödemesi gerekmektedir. Uygulamada vekâlet harcı olarak nitelendirilen harcın miktarı 2006 yılında 2,10YTL olarak belirlenmiştir.

1136 sayılı Avukatlık Yasasında, 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle de, Avukatlar tarafından sunulan vekâletnamelere ve yetki belgelerine pul yapıştırılması kabul edilmiş olup, pul yapıştırılmamış olan vekâletnamelerin ve örneklerinin kabul edilmeyeceği ve ilgiliye on günlük süre verilerek bu eksiliği gidermesi için süre verilebileceği ve pul tamamlanmadıkça vekâletnamenin ve yetki belgesinin işleme konulamayacağı kabul edilmiştir. (AK m.27) Avukatlık Kanunu'nun 27. maddesindeki bu düzenleme nedeniyle; mahkemelerin, pulun verilen süre içerisinde tamamlanmaması nedeniyle davanın

¹⁸⁰ Tanrıver-Vekâlet(Temsil) s.44 dn.10

¹⁸¹Y 2.HD 17.04.2003 tarih ve 2033/4529E, 2003/5586K sayılı kararı. (www.kazanci.com.tr)

açılmamış sayılmasına karar verildikleri görülmüştür. Bu konuda Hukuk Genel Kurulu'nun kararı ise;

“Yerel Mahkeme ile Özel Daire arasındaki uyumsuzluk, vekâletnamede bulunmayan Türkiye Barolar Birliği pulunun süresi içerisinde tamamlanmaması durumunda, davanın açılmamış sayılmasına mı, yoksa dosyanın işlemde kaldırılmasına mı karar verilmesi gerektiği noktasındadır. bu hüküm, Barolar Birliğinin stajyerlere vereceği kredinin kaynaklarının oluşturulması amacıyla yasaya konulmuş; verilecek 10 günlük sürede pul eksikliği giderilmeyen vekâletnamelerin işleme konulmamasına ilişkin yaptırım da, yine salt bu amaçla öngörülmüştür. Önemle belirtilmelidir ki, söz konusu yasa hükmünün açık ifadesine göre, vekâletname ve örneklerine pul yapıştırma yükümlülüğü müvekkile değil, vekâletnameyi ilgili makama sunan avukata aittir. Bu noktada, vekâlet sözleşmesi yönünden şu açıklamaların yapılmasında yarar görülmüştür: Vekâlet akdinin geçerliliği yasaca herhangi bir şekle tabi tutulmamıştır (Borçlar Kanunu'nun 386. ve ardından gelen maddeleri). Bir davanın taraflarının, kendilerini o davada temsil edecek avukatlara verecekleri vekâletnameler de bu kapsamdadır. Eş söyleyişle, davaya vekâlette dahi, vekâlet akdinin geçerliliği herhangi bir şekle tabi değildir. Avukatın mahkemeye sunacağı vekâletname, müvekkil ile vekil arasındaki vekâlet akdini ortaya koyan bir yazılı belge niteliğinde olup, sadece bu ilişkinin üçüncü kişiler ve mahkeme nezdinde ispatı açısından önem taşır. Öyle ki, vekâletnamenin bulunmadığı hallerde bile, müvekkilin, vekâlet akdinin varlığını ve yapılan işlemlere icazetini gösteren beyanı, usul hukuku açısından geçerli sonuçlar doğurur (HUMK. Madde 67). O halde, bir vekâletnamede Baro Pulunun bulunmamasının, onun geçerliliği açısından sonuca etkili olamayacağı çok açıktır; böyle durumlarda ortada hukuken geçerli şekilde oluşmuş bir vekâlet ilişkisi her halükarda mevcuttur¹⁸².” şeklindedir.

3. Hukuk Dairesi de kararında; *“Bir avukatın yasaca kendisine yüklenmiş olan pul yapıştırma yükümlülüğünü mahkemeye verilen yasal süre içerisinde yerine getirmemesi, davanın tarafı olan ve açıklanan konuda hiçbir yükümlülüğü*

¹⁸² HGK 02.04.2003, 9265-7267K sayılı kararı (YKD 2003/7 s.1026); Aynı yönde; 2.HD 27.06.2002 /7610- 8567K sayılı kararı (YKD 2002 c.28 s.10 sh.1491)

bulunmayan müvekkilin, salt bu nedenle hak kaybına uğramasına neden olacak bir olgu olarak kabul edilemez. Yasa'nın hükmü de, böyle bir sonucu doğuracak şekilde yorumlanamaz. O halde mahkemece yapılacak iş, öncelikle vekile 10 günlük süre vermek, değinilen durumdan ve doğabilecek hukuksal sonuçlardan müvekkili haberdar etmek; bu cümleden olarak, davayı bizzat tâkip yahut başka bir avukat görevlendirmek suretiyle mevcut usuli sorunu ortadan kaldırabileceği, ya da pul yokluğu veya eksikliğini bizzat giderebileceği veya usul hukuku açısından aleyhine ortaya çıkması muhtemel sonuçları bertaraf edebileceği kendisine açıklanıp bu yönlerden karar almasına ve tutum belirlemesine yetecek uygun bir süre vermek; böylece ortaya çıkacak sonuç çerçevesinde işlem yapmak olmalıdır.¹⁸³” şeklindedir.

Dolayısıyla; Avukatlık Kanunu'nun yukarıda değinilen 27/3. maddesindeki "işleme konulmama" yaptırımını, maddi hukuk bakımından vekâlet akdinin geçerliliği üzerinde değil, o eksikliğı taşıyan bir vekâletnameyi sunmuş olan vekilin, yargılamada vekil sıfatıyla görev yapabilmesi bakımından (usul hukukuna ilişkin olarak) sonuç doğurur. Vekil aracılığıyla tâkip edilen işlerde, geçerli bir vekâletname bulunması (temsil yetkisi) ve bunun mahkemeye verilmesi dava şartı olduğu halde, mahkemece verilen 10 günlük süre içinde vekâletnameye pul yapıştırılmaması veya pul eksikliğinin tamamlanması bir dava şartı olmadığından ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 67. maddesinde gecikmesinde zarar umulan hallerde bile vekâletnamenin ibrazı için süre verilmiş olduğuna göre; vekâletnamede pulun eksik olması nedeniyle davanın açılmamış sayılmasına karar vermek, kanaatimizce doğru olmayacaktır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesinin son fıkrasına göre vekâletname aslının veya örneğinin her dosya için ayrı ayrı verilmesi zorunludur. Buna karşılık ihtiyati tedbir veya delil tespiti dosyasında vekâletnamesi bulunan vekilin bundan sonra dava açarken yeniden vekâletname ibrazına gerek bulunmamaktadır.

¹⁸³ 3.HD'nin 15.03.2004, 2385/2082K sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

Vekilin vekâletname koyma yükümlülüğünün istisnası 4353 sayılı¹⁸⁴ kanun ile hazine avukatlarına tanınmıştır. 4353 sayılı yasanın 18. maddesi ile adli mercilerde temsil yetkisi Maliye Vekâletine bağlı Hazine avukat ve yardımcı avukata verilmiş, aynı yasanın 19. maddesinde ise, dava, icra işlerinde temsil yetkisi olanların bir listesinin mahkemelere ve icra müdürlüklerine bildirileceği ve listede isimleri yazılı olan avukatların baroya kaydedilmeksizin ve vekâletname göstermeğe lüzum olmaksızın temsil yetkisini kullanacakları düzenlenmiştir. Bu nedenle, hazine avukatlarının vekâletname koyma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

II- Vekâletnamenin Mahkemeye İbraz Edilmemesinin Sonuçları

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 67. madde hükmü, vekâletnamenin mahkemeye verilmemesi durumunu incelemiştir. Bu madde hükmüne göre konuyu iki başlık altında inceleyebiliriz:

1. Açılmış Bir Davayı Vekil Sıfatı İle Tâkip Etmek İsteyen Vekilin Vekâletnamesini İbraz Etmemesi

Açılmış bir davayı sonradan vekil sıfatı ile tâkip edebilmek için vekil sıfatıyla tâkip etmek isteyen kişinin, vekâletnamesini mahkemeye ibraz etmesi gerekir. Aksi takdirde vekil olarak atanan kişi yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz. Ancak gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkeme vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmesi şartıyla vekilin usul işlemlerini yapmasına izin verebilir.

Bu süre içerisinde vekâletnamenin ibraz edilmesi durumunda herhangi bir sorun yoktur. Vekil mahkemeye vekâletnamesini verirse ya da asil verilen sürede işlemleri kabul ettiğini mahkemeye bildirirse, vekil tarafından yapılmış olan işlemler geçerli kabul edilir. Ancak vekil verilen süreye rağmen vekâletnamesini ibraz etmez veya aynı süre içinde asil icazet verdiğini bildirmezse, Hukuk Usulü Muhakemeleri

¹⁸⁴ 4353 sayılı yasa “Maliye Vekâleti Baş Hukuk Müşavirliğinin ve Muhakemat Umum Müdürlüğünün Vazifelerine, Devlet Davalarının Takibi Usullerine ve Merkez ve Vilayetler Kadrolarında Bazı Değişikler Yapılmasına Dair Kanun” dur.

Kanunu 67 maddesine göre o vekil tarafından yapılan bütün işlemler yapılmamış sayılır. Yine böyle bir durumda 67. madde hükmüne göre vekil oturum harcı ve diğer yargılama giderleri (m.423, 424) ve karşı tarafın uğradığı zararları ödemekle yükümlüdür¹⁸⁵.

Mahkeme belirtilen istisnai hal dışında vekile vekâletnamesini vermesi için süre veremez. Dolayısıyla, mahkemenin, vekile süre verebilmesi için, gecikmesinde zarar doğması ihtimalinin olması gerektiği belirtilmiştir. Örneğin davalının cevap süresini kaçırma ihtimali varsa, vekile, mahkeme vekâletnamesini vermesi için uygun bir süre verebilir. Bu durumda gecikmesinde herhangi bir sakınca bulunmuyorsa mahkeme vekile süre vermeyecektir. Bu şekilde vekilin kötüniyetli olarak duruşmaları uzatması engellenmek istenmiştir.

Vekilin vekâletnamesini vermemesi nedeniyle mahkeme duruşmayı başka bir güne erteleyemez. Mahkeme bu durumda vekili duruşmayı alamaz ve asil de duruşmaya katılmaz ise yargılamaya karşı tarafın talebi ile gelmeyen tarafın yokluğunda devam olunur¹⁸⁶. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir. Örneğin “*Açılmış bir davayı vekil sıfatı ile tâkip etmek isteyen kişi vekâletnamesinin var olduğunu bildirse bile vekâletnamenin aslını yada onanmış örneğini mahkemeye vermeden yargılama ile ilgili hiç bir görev yapamaz. Böyle bir kişi vekil sıfatı ile oturuma kabul olunamaz. Keza vekâletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekil gecikmesinde zarar umulan haller dışında dava açamaz. Mahkeme vekâletnamesiz dava açan vekilin imzası olan dilekçeyi ret etmek gerekir. (HUMK. md.67)*¹⁸⁷” denilmiştir.

¹⁸⁵Bilge/Önen s. 245; Postacioğlu s.333; Kuru-Usul II, s.1265; Pekcanitez/Atalay/ Özeker s.167,

¹⁸⁶ Ulukapı, Ö.: Medeni Usul Hukukunda Tarafların Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997 s.73; Kuru-Usul II, s.1265, Yılmaz, Z.: Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması Ankara 2001, s.41

¹⁸⁷ 2.HD 20.01.1998, 1997/13242E, 1998/533K sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

Yine 14. Hukuk Dairesi de bu konuda, kesin sürenin ancak gecikmesinde zarar bulunan hallerde (örneğin cevap süresinin geçirilmesi gibi) verilebileceği bunun dışında verilemeyeceğini belirtmiştir. “Somut olayda usulüne uygun vekâletname ile dava açılmış ve yargılama yürütülmüştür. Yani yasanın aradığı ilk koşul gerçekleşmiştir. Yetkili vekilin rahatsızlığını bildiren bir başka avukat 27.4.1999 tarihli oturuma katılmış ve vekâletnamesini sunacağını bildirmiştir. Bu oturumda taraf teşkilinin sağlanması gerektiği saptanmış ve vekâletnamesini vermesi için duruşmaya katılan avukata kesin süre vermiştir. Yukarıda da açıklandığı gibi kesin süre ancak gecikmesinde zarar umulan hallerde (örneğin cevap süresinin geçirilmesi gibi) verilebilir. Eldeki davada yargılamanın geldiği aşamada nazara alındığında kesin süre verilmesinin koşulları oluşmamıştır. Bu durumda asıl vekilin rahatsızlığının bildirilmesi nedeniyle davalı vekiline mazereti kabul edip etmediğinin sorulması, mazeretin kabul edilmemesi ve davanın da tâkip edilmeyeceğinin bildirilmesi halinde dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verilmesi gerekirdi. Mahkemece bu yönler gözetilmemiş, tâkip eden oturumda vekâletnamesi olan ve davayı açan vekil davaya katılmasına ve yetkisiz vekilin yapmış olduğu herhangi bir işlemde olmamasın rağmen yargılamaya devam etmek gerekirken, davanın açılmamış sayılmamasına karar vermiştir.¹⁸⁸”

Ayrıca aynı madde hükmünde bu işlemleri kötü niyetle yapan vekil aleyhine (görevi kötüye kullanma suçundan) ceza takibi yapılmak ve disiplin cezası uygulanmak üzere Cumhuriyet Savcılığı'na ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına bildirileceği düzenlenmiştir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67/3 bendine göre de, bir tarafın vekil tutmak istemesi, vekilini azletmesi, vekilin istifası, kendisinin veya vekilinin dosyayı incelememiş olması nedeniyle, yargılama başka bir güne bırakılmaz.

¹⁸⁸ 14.HD 29.11.1999, 7991/8494 sayılı kararı (YKD 2000/7 s.1070)

2. Vekâletname İbraz Edilmeden Vekil Tarafından Dava Açılması

Dava vekil aracılığı ile açılırsa, vekâletnamenin dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilmiş olması gerekir. Kural olarak, mahkemenin vekilin imzasını taşımayan dilekçeyi kabul etmemesi gerekir. Uygulamada da vekilin imzaladığı dava dilekçesi vekâletnamesiz olarak kabul edilmez. Ancak vekilin vekâletnamesinin dava dilekçesine ekli olmadığı fark edilmeden, dava dilekçesi kabul edilmiş ve dava açılmış olması durumunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 67. maddesindeki gecikmesinde zarar umulan hallerde süre verilir hükmü gereğince, istisnai olarak vekile verilen süre içerisinde vekâletnamesini getirmesi şartıyla dava açmasına izin verilir¹⁸⁹.

Vekil kendisine verilen süre içerisinde vekâletnamesini mahkemeye verirse, ya da vekâletname verilmemesine rağmen asil tarafından, ayrı bir dilekçe ile mahkemeye açılmış davanın kabul edildiği bildirilirse (asil icazet verirse) vekâletnamesiz vekil tarafından açılmış olan dava açılmış sayılır. Dava vekâletnamesiz vekilin dava açtığı tarihte açılmış sayılır¹⁹⁰.

Vekil kendisine verilen kesin süre içerisinde vekâletnamesini mahkemeye ibraz etmez ya da asil davayı kabul ettiğini mahkemeye (icazet vermezse) dilekçe ile bildirmezse, vekâletnamesiz vekil, tarafından açılan dava, açılmamış sayılır (HUMK 67/1) Bu halde vekâletnamesiz dava açan vekil oturum harcı ile yargılama giderlerini ödemekle yükümlü olacaktır. (HUMK 67/1)

Bu konudaki Yargıtay'ın örnek kararları şöyledir :

“Vekâletnamenin aslını veya örneğini vermeyen vekil dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir işlem yapamaz. Ancak gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkemenin vereceği kesin süre içinde vekâletnamenin ibrazı şartı ile vekilin dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verilebilir. Bu süre içinde vekâletname verilmez veya

¹⁸⁹ Pekcanitez/Atalay /Özekes s.166; Kuru-Usul II, s.1267

¹⁹⁰ Kuru, B.: “Vekâletnamesiz Dava Açılması” (İzBD 1983/1 s.5-9) s. 6; Kuru-Usul II, s.1268,

aynı süre içinde asil, yapılan işlemleri kabul ettiğini dilekçe ile mahkemeye bildirmez ise yapılan işlemler yapılmamış sayılır. Somut olayda, davacı vekili takibe yetkili olduğunu gösteren vekâletnameyi vermemiştir. Açılan dava gecikmesinde sakınca bulunan bir nitelikte değildir. Hâkimden izin istenmemiş kendisine bu konuda izin verilmemiştir. Açıklanan nedenlerle, vekil tarafından yapılan işlemler geçersizdir.¹⁹¹”

“Avukatın vekâlet ibraz etmeden dava açması ve davanın ilerideki aşamalarında da vekâlet sunmaması durumunda, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmeli ve vekâletsiz dava açan avukat aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmelidir¹⁹²”.

“Vekilin “dava açıp, davayı tâkip etmesi için” vekâletname ibrazı zorunluluğu vardır. Vekil vekâletname olmaksızın dava açamaz ve yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamaz. Ancak gecikmesinde zarar umulan hallerde hâkimin tâyin edeceği kesin süre içerisinde vekâletnamesini ibraz etmek koşuluyla dava açmasına usul işlemlerini yapmasına izin verilebilir.¹⁹³”

Bu işlemleri kötü niyetle yapan vekilin, aleyhine ceza takibi yapılmak ve disiplin cezası uygulanmak üzere Cumhuriyet Savcılığı'na ve vekilin bağlı olduğu baro başkanlığına bildirileceği düzenlenmiştir. (HUMK 67/II)

3. Vekâletname Olmadığı Halde Hüküm Verilmiş Olması

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 428 maddesinin 4. fıkrasına göre davayı vekil sıfatıyla tâkip eden vekilin vekâletnamesinin olmadığı fark edilmeden hüküm verilmiş olması bozma sebebi olarak kabul edilmiştir. Vekâletname yokluğu öncelikle mutlak bozma nedeni oluşturur. Zira, Hukuk Usulü Muhakemeleri

¹⁹¹ 2.HD 02.07.1999, 6625/7687 sayılı kararı ve HGK'nun 18.10.2000, 2000/14-1290, 2000/1310 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

¹⁹² 5.HD 27.01.2004, 2003/13454, 20047540 sayılı kararı ve 5.HD, 08.11.2004, 10771/11090 sayılı kararları (www.kazanci.com.tr)

¹⁹³ 2.HD 17.03.1993 ,1789/2710 sayılı kararı(Yılmaz Z s.65)

Kanunu'nun 445. maddesinde yer alan yargılamanın iadesine konu olabilecek kararların ancak kesin olarak verilmiş veya temyiz veya karar düzeltme yolundan geçmiş ya da kesinlik kazanmış kararlar olabileceği, ön koşul olarak belirtilmiştir. Dolayısıyla, vekilin vekâletnamesi olmadığı fark edilmeden hüküm verilmiş olması mutlak bozma sebebi olarak kabul edilmiştir

Geçerli bir vekâletnamenin bulunması ve bunun mahkemeye ibraz edilmiş olması dava şartıdır¹⁹⁴. Mahkeme geçerli bir vekâletnamenin varlığını ve bunun mahkemeye ibraz edilmiş olması hususunu yargılamanın her aşamasında re'sen gözetme zorunda olduğu gibi taraflarda bu hususa ilişkin itirazlarını yargılamanın her aşamasında ileri sürebilirler.

Yargıtay 2. Hukuk Dairesi de 2001 yılındaki bir kararında, davayı tâkip yetkisini taşıyan bir vekâletname ibraz etmemiş ve bazı oturumlara davacı aslı gelmiş olsa da bu yönde davacının bir beyanı alınmadığından, davacı asilin ve davalı tarafın bulunmadığı, yalnız yetkisini belgelemeyen vekilin huzuru ile duruşma yapılmış olduğundan, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesi çerçevesinde işlem yapılmadan vekâletname ibraz etmeyen vekilin açtığı ve tâkip ettiği davanın esası hakkında hüküm kurulmasının doğru olmadığını belirterek hükmü bozmuştur¹⁹⁵.

Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445/8 "Vekil veya mümessil olmayan kişiler huzuriyle davanın rüyet ve hükmedilmiş olması" ifadesi kullanılarak taraflardan birinin vekilinin vekâletnamesi olmadığı halde bu husus fark edilmeden davaya devam edilmiş hüküm verilmiş ve kesinleşmiş olması durumunda yargılamanın iadesi yoluna başvurulabileceği öngörülmüştür. Örneğin bir tarafın avukatı olduğunu ileri sürerek davayı yürüten kimsenin vekâletnamesinin olmadığı halde dava huzuruyla görülmüş, hüküm verilmiş ve hüküm kesinleşmişse, sözü edilen bu hükme karşı vekâletname yokluğu nedeniyle yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir. Vekil veya yasal veya yasal temsilciler olmayan kimse veya kimselerin

¹⁹⁴ Bilge/Önen s.405; Kuru –Usul II, s.1262; Pekcantez –Usul s.224; Arslan s.110

¹⁹⁵2.HD. 24.04.2001 5014/6468 sayılı kararı (YKD 2001/8 s. 1166-1167)

hazır buldukları bir yargılama sonunda hüküm verilmiş olması bu bend uyarınca yargılamanın yenilenmesi için yeterlidir. Temsil edilmemenin veya eksik temsil edilmiş olmanın hükmü etkilemiş olup olması önemli değildir¹⁹⁶. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 445,8 maddesindeki sebebin konuluş amacı yargılamanın amacına uygun olarak kuşkusuz yalnız kişisel yararı korumak değildir. Davada ne bizzat ne de temsilcisi aracılığıyla bulunmuş olan tarafın yararını korumak ve bu yolla da kamu düzenini sağlamak amaç edinilmiştir¹⁹⁷.

Daha önce de, açıklandığı gibi¹⁹⁸; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun ile bir takım değişiklikler yapılmış ve istinaf yolu kabul edilmiştir. Değişik 426/M maddesinde sayılan durumlarda bölge adliye mahkemelerine duruşma yapmadan dosyayı ilk derece mahkemesine geri gönderme imkanı yetkisi tanımıştır. 426, M-4 bendinde, "taraf ve dava ehliyeti ya da davayı tâkip yeteneği bulunmayan veya vekil veya temsilci olmayan kimseler önünde davaya bakılmış olması" belirtilmiştir. Buna göre geçerli bir vekâletnamesi bulunmayan bir vekil tarafından açılan ve tâkip edilen dava bu husus fark edilmeden hüküm verilmişse, Bölge adliye mahkemeleri bu dosyayı esas girmeden, kararı veren mahkemeye ya da kendi yargı çevresi içinde başka bir mahkemeye gönderecektir.

¹⁹⁶ Arslan s.111

¹⁹⁷ Arslan s.111

¹⁹⁸ Bkz.yuk. s. 59

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
DAVAYA VEKÂLETİN KANUNİ (OLAĞAN) KAPSAMI VE DAVAYA
VEKÂLETTE ÖZEL YETKİ VERİLMESİNİ GEREKTİREN İŞLEMLER,
DAVAYA VEKÂLETİN SON BULMASI

A) DAVAYA VEKÂLETİN KANUNİ (OLAĞAN) KAPSAMI

Davaya Vekâletin kapsamı, vekilin vekâletnamesi ile hangi işlemleri yapabileceğinin belirlenmesidir. Bu husus Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 62 ve 63. maddelerinde düzenlenmiştir. Vekil bazı işlemleri vekâletnamesinde yazılı olmasa dahi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 62. maddesine göre yapma yetkisine sahiptir. Vekilin bu işlemleri yapabilmesi için dava vekâletnamesinde özel bir yetkisinin bulunması gerekmemektedir. Vekil vekâletnamede bulunsun veya bulunmasın bu işlemleri yapabilmektedir. Buna davaya vekâletin kanuni (olağan) kapsamı denilmektedir. Bu işlemler dışında kalan bütün işlemleri ise vekil vekâletnamesinde özel bir yetki verilmiş ise yapabilmektedir.

Uygulamada dava vekâletnamesine davaya vekâletin kapsamı da yazılmaktadır. Ancak vekâletnamede, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 62. maddesindeki yetkilerinden biri sayılmamış olsa bile vekilin bu işlemi yapamayacağı sonucu çıkarılamaz. Zira bu kanun hükmüne aykırı olur.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 62. maddesinde “Kanuna salâhiyeti mahsusa itasına mütevakkıf hususlar müstesna olmak üzere vekâlet, hüküm katiyet kesbedinceye kadar davanın takibi için icap eden bilimum muhakemeleri ifaya ve hükmün icrasına ve masarifi muhakemenin tahsiliyle bundan dolayı makbuz itasına ve kendisi aleyhinde de işbu muamelâtın kaffesinin ifa edilebilmesine mezuniyeti mutazammındır.” denilmekle vekilin, hüküm kesinleşinceye kadar davanın takibi için gerekli bütün işlemleri yapabileceği sonucu çıkarılmaktadır.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 62/2 maddesine göre de, bu yetkileri kısıtlayan tüm kayıtlar, diğer taraf için geçerli değildir¹⁹⁹. Fakat böyle bir sınırlama vekil ile müvekkil arasındaki iç ilişki bakımından geçerlidir. Bu sebeple vekil sınırlandırılan işlemi yapar ve bundan dolayı müvekkil zarara uğrarsa bu zararı tazminle mükellef olur.²⁰⁰

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 62. maddesi kapsamında konuyu dört başlıkta toplayarak inceleyebiliriz.

I- Hüküm Kesinleşmesine Kadar Gerekli Olan İşlemler

Vekil, hüküm kesinleşinceye kadar, davanın takibi için gerekli bütün işlemleri yapabilir. Örneğin vekil dava ile ilgili her tür iddia ve savunmada bulunabilir, dilekçe verebilir, ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir ve delil tespiti yaptırabilir, duruşmalara girebilir ve dava ile ilgili her tür delil gösterebilir. Yine vekilin temyiz ve karar düzeltme ve istinaf talebinde bulunması ve karşı dava açması için özel yetkiye ihtiyacı yoktur. Ayrıca temyiz yoluna başvurmuş olan vekil daha sonra temyiz talebinden feragat edebilir²⁰¹. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir; *“Dosya içeriğinden vekâletnamede temyizden vazgeçmeye bir yetki verilmediği görülmektedir. Bu kapsamdaki vekâletnameye dayanılarak vekilin temyizden vazgeçebileceği Dairemizin bu işle ilgili olarak önceki kararlarında kabul edilmiştir ki, bu hukuki sonuç doğrudur. Gerçekten davadan vazgeçme yetkisi olan vekilin temyizden de vazgeçebilmesi gerekir. Çoğun içinde azın da bulunduğu ilkesi uygulamada kabul edilen ve sık sık uygulanan temel ilkelerdendir. Bu sonuca göre Dairemizce davacı vekilinin temyizinin inceleme konusu yapılmamış olması maddi hata yapıldığını da göstermez. Böyle olunca davacının taleplerinin reddine karar verilmelidir.”*²⁰²

¹⁹⁹ Bilge/Önen s.241; Pekcanitez/Atalay/Özekes s. 166; Üstündağ s. 402, Kuru-Usul II, s.1280

²⁰⁰ Bu görüştedirler. Kuru-Usul II s.1280; Bilge/Önen s. 241; Gürdoğan s. 150; Aday s.106

²⁰¹ Kuru-Usul II, s.1277

²⁰² 9.HD 1998/13124, 998/12873 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

Ancak; bir görüşe göre, bir karar aleyhine temyiz yoluna gitmek müvekkilin arzusuna her zaman uygun düşmeyeceğinden avukatın temyiz edebilmesi için müvekkilinden hususi salâhiyet alması gerektiğini belirtmiştir²⁰³. Gerek Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 62. maddesindeki açık hüküm gerekse Yargıtay kararları ise bunun aksini söylemektedir. Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesinde vekilin yapamayacağı işler sayılmıştır. Bunların arasında temyiz sayılmadığına göre vekilin kararı temyiz edebilmesi için özel yetkiye ihtiyacı bulunmamaktadır.

Yine vekilin davaya müdahale edebilmesi için vekâletnamesinde özel yetki aranmamaktadır. Bundan başka vekilin davayı geri alabilmesi, davayı kısmen ıslah edebilmesi, belli bir vakiyi ikrar edebilmesi için vekâletnamesinde bu konularda açık yetki bulunmasına gerek yoktur. Yemin teklif edilmesi konusunda farklı görüşler olmakla birlikte, Yargıtay kararlarında bu konuda vekilin özel bir yetkiye ihtiyacı olmadığı belirtilmiştir.²⁰⁴ Ayrıca vekil dava ve karşılık dava açabilir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 62. maddesinde “davanın takibi için icap eden bilimum muameleler” denilip usul işlemleri ile maddi işlemler arasında bir ayırım yapılmamaktadır. Bu nedenle dava vekâletnamesi vekile özel yetki verilmesi gerektiren haller dışında, dava sırasında yapılacak maddi hukuk işlemlerini de kapsamaktadır. Buna göre vekil davada takas, sözleşmenin feshi, feshi ihbar gibi işlemleri de yapabilir²⁰⁵.

²⁰³ Belgesay, M.R: Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul 1941, s.74; Aday s.121-122; Karşı görüşte Postacıoğlu, “vekâlet hüküm kesin katiyet edinceye kadar devam ettiği için vekilin başkaca tasrihata mahal kalmaksızın hükme karşı temyiz yoluna gitmek salâhiyeti vardır.” s.322; Berkin s.108; Kuru-Usul II, s.1277

²⁰⁴ Bu konu aşağıda yemin teklifi ile ilgili bölümde ele alınmıştır.

²⁰⁵ Kuru-Usul II, s.1278; Gürdoğan s.150

II- Hükümün İcrasına İlişkin İşlemler

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 62. maddesinde belirtilen “hükümün icrası”, vekilin hükümün icrasına ilişkin işlemleri yapabileceğine ilişkindir. Buna göre vekil müvekkili lehine verilen hükümün icrasına ilişkin işlemleri özel bir yetki bulunmasa da yapabilir. Yani vekil hükümü müvekkili adına icraya konu edebilir, bunun gerektirdiği icrai işlemleri yapabilir. Örneğin vekil, özel yetki olmadan haciz talep edebilir, ödeme emrine itiraz edebilir, müvekkili adına takip yapabilir veya ona karşı başlatılmış olan bir takipte savunmada bulunabilir. vb.

İlamlı tâkiplerde taraflardan birinin vekili olduğu ilamda yazılı avukattan ayrıca vekâletname istenmesine gerek bulunmamaktadır²⁰⁶.

III- Yargılama Giderlerini ve Avukatlık Ücretini Tahsil Etmek

Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 62. maddesine göre vekâletnamesinde hükmolunan şeyi almak için özel yetkisi bulunmasa bile vekil hükümdeki yargılama giderlerini tahsil edebilir ve bunun için makbuz verme yetkisine sahiptir. Dolayısıyla, mahkeme masraflarının ve vekâlet ücretinin tahsili, vekâletin kanuni(olağan) kapsamı içinde yer almaktadır. (HUMK 62) Bu nedenle de avukatın (vekilin) yargılama giderlerini tahsil edebilmesi için ahzu kabz yetkisine ihtiyacı bulunmamaktadır. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir. Yargıtay 12. HD 22.1.1981 tarih 8085/456K sayılı kararında mahkeme masrafları ve avukatlık ücretinin tahsili için vekâletnamede ahzü kabz yetkisinin aranmayacağı belirtilmiştir²⁰⁷.

²⁰⁶ Kuru-Usul II, s.1278

²⁰⁷ Kabalak, Y.: İlama Dayanan İcra Takiplerinde Masrafı ve Avukatlık Ücretinin Tahsili İçin “Ahzukabz” Yetkisinin Bulunması Şart mıdır ? (İBD 1994/1-3 s.132-133) s.132

IV- Bu İşlemlere Karşı Yapılabilecek İşlemler

Aynı maddede, bütün bu işlemlerin vekilin müvekkiline yapılması durumunda da vekilin bu işlemler bakımından özel yetkiye sahip bulunmasa bile müvekkilini temsil edebileceği düzenlenmiştir. Bilindiği üzere, dava dilekçesi mahkemeye verildikten sonra, mahkeme dilekçeyi davalıya tebliğ ederek, onu bu durumdan haberdar etmek ve ona savunma imkanı tanımak zorundadır. Davacının yargı organlarına başvurarak dava açma hakkı bulunduğu gibi davalının da meşru vasıta ve yollardan yararlanarak mahkeme önünde savunma hakkı bulunmaktadır. Vekilin, müvekkili adına savunma yapabilmesi veya bunun gerektirdiği işlemleri yapabilmesi için özel yetkiye ihtiyacı yoktur. Örneğin vekil özel yetki gerekmeden, dava dilekçesine cevap verebilir, duruşmalara girebilir, delil gösterebilir, hükmü temyiz edebilir vb gibi. Aynı şekilde vekil, müvekkiline karşı başlatılmış olan bir takipte savunmada bulunabilir. Özel yetki gerekmeksizin ödeme emrine itiraz edebilir.

B) DAVAYA VEKÂLETTE ÖZEL YETKİ VERİLMESİNİ GEREKTİREN İŞLEMLER

I- Genel Olarak

Vekâletin kanuni kapsamı dışında kalan diğer işlemler için vekilin vekâletnamesinde açıkça yetki bulunması gerekmektedir.

Doktrinde, hukuki düzenlemelerde özel yetki verilmesini gerektiren işlemler için yapılmış olan saymanın sınırlayıcı olup olmadığı konusu tartışmalıdır. Bir görüşe göre; özel yetkinin amacı sadece müvekkili korumak olmayıp, genel temsil yetkisinin üçüncü kişilerin de menfaatlerini korumaya yönelik olduğu gerekçe gösterilerek hukuki düzenlemelerde yapılan saymanın sınırlı olduğu kural olmakla beraber, bu haller ile çok yakın bir benzerliği bulunan hallerde sınırlı sayma kuralından ayrılarak özel yetki gerektiği, bunun yanında genel yetkinin normal ve olağan işleri kapsadığından, temsilcinin, bazı olağanüstü işlemler için de özel yetkiye

sahip olmasının somut olayın koşullarına göre vekâlet veren açısından olağanüstü önem taşıyan bazı iş ve işlemler için sınırlı sayma kuralından ayrılması gerektiği yönündedir²⁰⁸. Buna karşılık diğer görüşe göre, hukuki düzenlemelerde sayılan haller sınırlayıcı değildir, somut olayın koşulları gözetilmek suretiyle belirli bir durumda özel yetkinin aranıp aranmayacağı hususunda bir yargıya ulaşılmalıdır²⁰⁹. denilmektedir. Kanaatimizce, vekilin özel yetkiye ihtiyacı olup olmadığının mevcut olayın koşulları, özellikle vekâlet verenin yararı, onunla vekili arasındaki güven ilişkisinin derecesi gözetilerek belirlenmesi, vekil ve vekâlet veren açısından daha doğru olacaktır.

Vekile özel yetki verilmesini gerektiren işlemler Hukuk Usulü Kanunu'nun 63. maddesinde sayılmıştır. Buna göre vekilin sulh, tahkim, ibra, davadan feragat, hasmın davasını kabul, teklif olunan yeminin kabul veya reddi, ahzu kabz, haczi fekketme, işlemlerini yapabilmesi için özel yetkiye ihtiyacı bulunmaktadır. Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 33/1 maddesinde vekilin hâkimi reddedebilmesi için vekâletnamesinde bu husus açıkça belirtilmiş olmalıdır. Bunun dışında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesinde tevkil yetkisi verilmesi ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunu'nun 32. maddesinde Anayasa Mahkemesinde dava açılabilmesi için özel yetki aranmaktadır.

Vekile özel yetki verilmesi gerektiren işlemleri; kanunda sayılan haller ile doktrin ve içtihatlarla kabul edilen haller olarak iki başlık altında toplayabiliriz.

²⁰⁸ Tandoğan,H.: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2, Ankara 1987 s.397-398; Yıldız Ş, kanunda sayılan hallerin sınırlı olduğunu kabul etmekle hem işlem güvenliğinin sağlanacağını, hem de temsil olunanın gerçekte yapılmasını istediği ve yararına da olacak işlerin gecikmeden zamanında yapılması sonucunu doğuracağını belirtmektedir. “Doğrudan Doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller” (İBD 91/1-2-3 s.8-45) s. 28

²⁰⁹ Müderrisoğlu, F.: Avuaktlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, Ankara 1974 s.48-49, Gürdoğan s.150; Kuru- Usul II, s.1281, Tanrıver -Vekâlet (Temsil)s. 40-41

II-Özel Yetki Verilmesini Gerektiren İşlemler

1.Kanunda Açıkça Belirtilen İşlemler

Yukarıda da kısaca açıklandığı üzere, vekile özel yetki verilmesini gerektiren işlemler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda, Borçlar Kanunu'nda, Avukatlık Kanunu'nda ve Anayasa Mahkemesinin Kuruluşuna ve Yargılama Usulü Hakkında Kanunda düzenlenmiştir. Kanunda belirtilen bu işlemleri inceleyelim.

a. Sulh (HUMK 63, BK 388/II)

Sulh, “akitlerin karşılıklı rıza ve fedakarlıklarda bulunarak aralarındaki bir hukuki münasebete ilişkin bir uyuşmazlığı veya tereddütlü duruma son vermek gayesiyle yapmış oldukları akittir²¹⁰”.

Sulh, mahkeme içi sulh ve mahkeme dışı sulh olmak üzere ikiye ayrılır. Vekilin gerek mahkeme önünde gerekse mahkeme dışında müvekkili adına sulh yapabilmesi için bu konuda vekâletnamesinde açık bir yetkisinin bulunması gerekir²¹¹.

Kendisine açıkça sulh olma yetkisi verilmiş olan vekilin davaya vekâlet ehliyeti yoksa, bu durumda ancak mahkeme dışı sulh yapabilir²¹². Aynı şekilde davaya vekâlet ehliyeti bulunmayan genel vekilin vekâletnamesinde sulh olma yetkisi varsa, ancak mahkeme dışı sulh yapabilir²¹³. Buna karşılık dava takibi için verilen sulh olma yetkisinin icra daireleri önünde gerçekleştirilecek sulhü de kapsadığı kabul edilmektedir²¹⁴.

²¹⁰ Önen, E.: Medeni Yargılama Hukukunda Sulh, Ankara 1972 s. 23

²¹¹ Önen-Sulh s.76, Gürdoğan s.152,

²¹² Tandoğan s.404; Kuru-Usul, II s.1282; Aday 107; Tanrıver -Vekâlet (Temsil) s.49

²¹³ Kuru-Usul, II s.1282

²¹⁴ Gürdoğan s.152, Aday s.107

Sulh anlaşması kural olarak kısmi feragat ve kısmi kabul ile meydana gelmiş olduğundan davadan feragat ve davayı kabul yetkisi bulunan vekilin sulh yetkisinin de bulunduğu doktrinde kabul edilmektedir.²¹⁵

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 05.04.1967 tarih ve 11/140E, 174 sayılı kararı ile de sulh, ibra, davadan feragat ve davayı kabul yetkisi veren vekâletnamenin icrada kabul ve sulh yetkisini vermiş sayılacağı belirtilmiştir²¹⁶.

Hazine avukatlarının sulh yetkisi de 4353 sayılı kanunun 30 ve 31. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre hazine avukatlarının 50.000.000TL'na (Madde 30 daki parasal sınır 31.12.2005 tarih ve 26040 sayılı 1. mükerrer R.G.de yayınlanan, 27.12.2005 tarih ve 5437 sayılı Merkezi Yönetim Bütçe Kanunu'nun (i) cetveli ile 1.440.000.YTL, 31. madde için ise 720.000.YTL olarak belirlenmiştir) kadar olan anlaşmalar için yetkili olduğu bunun üzerindeki miktarlar için ise Bakanlar Kurulunca bir kararname ile yetki verilmesi halinde sulh olabilecekleri düzenlenmiştir. 31. maddenin kapsamında da mahkeme dışı sulh ele alınmıştır.

b. Tahkim Sözleşmesi Yapmak

Tahkim Sözleşmesi, esas bakımından uyuşmazlığın tarafları arasında objektif tahkim ehliyetine uygun olarak uyuşmazlıkların hakem kararıyla sonuçlandırılması (çözülmesi) amacını taşıyan, milli ve milletlerarası nitelikteki sözleşmelerdir²¹⁷. Hakem sözleşmesi ise, tahkim sözleşmesinin taraflarıyla hakem veya hakemler arasında yapılan taraflar arasındaki hak, yükümlülük gibi maddi hukuka ve usule ilişkin hukuki ilişkilerin usul hukuku ve özel hukuk hükümlerinin esas alınarak düzenlendiği, hak yargılamasının esas ve usullerinin belirlendiği bir sözleşmedir²¹⁸. Hukukumuzda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516-536 maddelerinde düzenlenen tahkim, iç tahkimdir. Buna karşılık milletlerarası tahkim, milletlerarası

²¹⁵ Kuru-Usul II.cilt s.1282; 7. HD 23.12.1977, 8333/13768 kararı (Kaçak s.148)

²¹⁶ Kaçak s.146

²¹⁷ Taşkın, A.: Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, s.8

²¹⁸ Taşkın s.8

ticareti ilgilendiren sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların halledilmesine ilişkin tahkim, olarak²¹⁹ nitelendirilmektedir. Milletlerarası tahkim, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlenmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4/c maddesi gereğince, taraflar tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuku, irade serbestisi doğrultusunda serbestçe kararlaştırabilirler. Tarafların böyle bir hukuk seçimi yapmamaları halinde, Türk hukuku tahkim sözleşmesinin geçerliliğine uygulanacak hukuk olacaktır. Tahkim anlaşmasının taraflardan birinin ehliyetsiz olması nedeniyle (Örneğin Türk Hukukuna göre; vekilin tahkim sözleşmesi yapabilmesi için vekaletnamesinde özel yetkisi olmadan tahkim sözleşmesi yapması) geçersiz olması Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15(A)1 maddesinde hakem kararlarının iptali için bir sebep olarak düzenlenmiştir. Bununla beraber tarafların tahkim anlaşması yapabilme ehliyetinin hangi hukuka göre belirleneceği konusunda bir açıklık yoktur²²⁰. Bu sebeple hakemlere bu konuda serbesti tanımak ve tarafların ehliyeti ile ilgili konularda mutlaka tahkim yeri hukukunun değil, fakat hakemlerin uygun görecekları kanunlar ihtilafı kurallarına göre karar verilmesi tercih edilmektedir²²¹.

İç tahkimde ise; vekilin tahkim sözleşmesi ya da hakem sözleşmesi yapabilmesi için özel yetkisinin bulunması şarttır²²²(HUMK m.63; BK m.388). Tahkim özel yetkisi bulunmayan vekilin müvekkili adına yapmış olduğu tahkim sözleşmesi geçersizdir. Bu husus kamu düzenine ilişkin olduğundan hakemin bu hususu re'sen araştırması gerekir. Geçersiz bir tahkim sözleşmesine dayanılarak hakemlerce hüküm verilmiş olması bozma sebebidir²²³. (HUMK.m.535,3) Zira Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 535,3.maddesi gereğince "hakemlerin selahiyetleri dâhilinde olmayan meseleye karar vermeleri" bozma sebebidir.

²¹⁹ Özbay, İ.: Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004, s.45

²²⁰ Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim Ankara 2003, s.136 dn.270

²²¹ Akıncı.136 dn.270

²²² Kuru-Usul II, s.1283; Gürdoğan 153; Tandoğan s.404; Aday s.109; Üstündağ s.938;

Arslan / Tanrıver -Yargı Örgütü Hukuku s.214, Özbay s.176

²²³ Gürdoğan s.153; Aday s.109

Yargıtay'ın kararı da bu yöndedir; “Belirtilen vekâletnamede vekile tahkim sözleşmesi düzenleme yetkisi verilmediği gibi adı geçen vekilinin, davacı şirketi ilzam edecek tasarruflarda bulunabilecek müdür veya yetkili temsilci sıfatını da hâiz olmadığı, yetkisi bulunmayan vekilin böyle bir sözleşmeyi imzalamasının satış sözleşmesi kapsamında olan tahkim sözleşmesini geçerli hale getiremeyeceği, kamu düzenine ilişkin konularda açık ve kesin olarak icazet verilmedikçe tahkim şartının geçerlilik kazanamayacağı gerekçesi ile davanın kabulü ve sözleşmelerdeki tahkim şartının geçersizliği ile davaya hakemde bakılamayacağını tespitine ilişkin kararda bir isabetsizlik yoktur.”²²⁴

Y.TD 10.05.1958 tarih ve 728/1288K sayılı kararı ile “tahkim sözleşmesinin süresinin uzatılması, yeni bir tahkim sözleşmesi niteliğinde olmadığından, vekilin özel yetkiye ihtiyacı bulunmadığını” belirtmiştir. Doktrinde ise bu konuda iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bir görüş tahkim süresinin uzatılmasının yeni bir tahkim sözleşmesi niteliğinde olduğu, çünkü tahkim süresi uzatılmazsa hakemlerin davayı sonuçlandırıp karara bağlayamayacağı, bu nedenle de tahkim süresinin uzatılmasına muvafakat eden vekilin tahkim için özel bir yetkisinin bulunması gerektiği görüşündedirler²²⁵. Buna karşılık diğer görüşe göre, tarafın tahkime rıza göstermesi durumunda tahkim süresinin uzatılması mahkeme kararıyla da olabileceği için bu konuda özel yetkinin aranmaması gerekir.²²⁶ Kanımızca tahkim süresinin uzatılması durumunda Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 529 maddesinde hakemlere verilen altı ay içinde hüküm vermeğe zorunlu olması ve aksi halde 533. madde ile bu durumun bozma sebebi kabul edilmiş olması nedeni ile, tahkim süresinin uzatılması yeni bir tahkim niteliğindedir. Bu nedenle de tahkim süresinin uzatılması için kanımızca özel yetki aranması gerekecektir.

²²⁴19.HD'nin 01.05.2003 3763/4764K sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

²²⁵ Dayınlarlı K, HUMK'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim” 2. Baskı, Ankara 2004 s.107; Kuru Usul cilt II s.1283; Gürdoğan s.153, Bilge/Önen s.746 dn.10; Yavuz, C.: Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Yenilenmiş 3. Bası İstanbul 2004 s. 377

²²⁶ Postacıoğlu s. 800-801

Hazine avukatlarının da tahkim yapabilmesi için bu konuda Maliye Bakanlığından yetki almaları gerektiği kabul edilmiştir.

c. İbra (HUMK 63)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesine göre, vekilin karşı tarafı ibra edebilmesi için vekâletnamesinde açık bir yetkinin bulunması gerekir. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin kararlarında da Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'un 63. maddesine göre sarahaten mezuniyet verilmemişse vekil borçluyu ibra edemeyeceği ve para tahsil edemeyeceği belirtilmiřtir²²⁷.

d. Davadan Feragat (HUMK 63)

Davadan feragat, davacının talep sonucundan mahkemeye yönelik tek taraflı irade açıklaması ile talep sonucundan kısmen veya tamamen vazgeçmesidir. (HUMK 91) Vekilin feragat edebilmesi için vekâletnamesinde açıkça yetki verilmiş olması gereklidir. Feragatin talep sonucunun tamamında veya bir kısmında olması arasında bir fark yoktur²²⁸. Vekilin ödeme emrine itiraz edebilmesi için özel yetki aranmazken, ödeme emrine itirazından feragat edebilmesi için özel yetkisinin bulunması gerekir²²⁹. Buna karşılıklı davadan feragat yetkisi bulunan vekilin yetkisi icra iflâs tâkiplerini kapsadığından, ödeme emrine itirazdan feragat için ayrı bir yetki aranmayacaktır²³⁰.

Yargıtay kararlarında feragat yetkisinin açık bir şekilde belirtilmiş olması gerektiği, yorumla bu sonuca varılamayacağı belirtilmiştir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi de, vekilin davadan feragat edebilmesi için, vekâletnamesinde açık bir feragat yetkisinin bulunması gerektiği, açık ve kesin olmayan deyimlerin, feragat

²²⁷12.HD.18.11.1991, 4391/11974 (Kaçak s.147)

²²⁸ Gürdoğan s.154

²²⁹ Kuru-Usul II, s.1285; Gürdoğan s.154; Tanrıver -Vekâlet (Temsil) s.52

²³⁰ Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.52

yetkisi şeklinde yorumlanamayacağını belirtmiştir²³¹. Aynı şekilde Yargıtay 16 Hukuk Dairesi de vekâletnamesinde açıkça feragat yetkisi verilmeyen vekilin feragat etmesinin hukuki sonuç doğurmayacağını belirtmiştir²³².

Doktrinde davayı geri alma ile davadan feragat farklı olduğundan, davayı geri almak için vekilin açık yetkiye ihtiyacı olmadığı kabul edilmiştir²³³. Gerçekten de davanın geri alınmasında davacı feragatte olduğu gibi dava konusu yaptığı haktan vazgeçmemekte, sadece ileride dava açma hakkını saklı tutarak şimdilik davasından vazgeçmektedir. Bu nedenle de davadan vazgeçmek için vekile bu konuda açıkça yetki verilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır.

e. Davayı Kabul (HUMK 63)

Kabul, görülmekte olan bir davanın davalısının mahkemeye yönelik tek taraflı irade açıklaması ile davacının talep sonucuna kısmen veya tamamen rıza göstermesi olarak tanımlanabilir²³⁴. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63.maddesinde özel yetki gerektiren işlemler arasında "hasmın davasını kabul" de sayılmıştır. Bu nedenle vekilin davayı kabul edebilmesi için açıkça yetkisinin

²³¹ 3.HD, 11.05.2000, 3962-4520 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

²³² 16.HD 04.06.1996, 2069-2636 (Kaçak s.138), 14.HD kararı da bu yöndedir: "Vekâletin aslında olmayan bir özel yetki, mahkemeye ibraz edilen surette var olarak gösterilmiştir. Vekâletle verilen yetkiler vekâletnamenin aslına göre belirleneceğinden ve vekilin özel yetki gerektiren bir işlemi, yetkisi olmadığı halde yaptığı, asilin bu işleme icazeti konusunda herhangi bir bilginin bulunmadığı anlaşılınca bu durum da davadan feragat geçerli değildir." (14.HD. 19.04.2002 2824- 3063, www.kazanci.com.tr)

²³³ Kuru-Usul II s.1286; Gürdoğan s.154; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.52 bu görüştedirler, Aday, ise bu konuda "davanın geri alınması (sarfinazar) karşı tarafın muvafakati ile yapılan bir işlem olup neticesinde dava hiç açılmamış sayılmaktadır. Bu nedenle davanın açılmamış sayılması durumunda davacı bir hak kaybına uğrayacak ise örneğin dava konusu ettiği hakkı zamanaşımına uğrayacaksa davanın geri alınması için de özel yetki aranması gerektiğini" belirtmektedir. s.110

²³⁴ Tanrıver, S.: "Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller" (ABD 1996/53 S.28-38) s.28

bulunması gerekir. Kabulün talep sonucunun tamamına veya bir kısmına ilişkin olması arasında bir fark yoktur²³⁵.

Vekilin, müvekkili adına açılmış bulunan iflâs davasında, kendisine depo kararının tebliğ edilmemesini isteyebilmesi için de, özel yetki aranmaktadır.²³⁶ Yargıtay'ın kararı da bu yöndedir. “Borçlunun kendi iflâsını istemesi halinde vekilinin vekâletnamesinde özel yetki aranırken, borçlu aleyhine açılan iflâs davasında borçluyu temsil eden vekilin iflâs davasını kabul etmesinde, depo emri çıkarılmasından vazgeçmesinde, gene iflâsın yukarıda açıklanan ve kamu düzeni ile ilgili ağır sonuçları, kısıtlamalar nazara alınarak vekâletnamesinde özel yetkisinin olması gerekir.”²³⁷

Yine karşı tarafın ileri sürdüğü olayların tamamının ikrarı sonuç olarak davayı kabul anlamına geldiğinden vekilin bu konuda da özel yetkisinin bulunması gerekir.²³⁸

Yargıtay 1. Hukuk Dairesi de “vekâletnamesinde davayı kabule yetkisi bulunan vekilin davayı kabulünün geçerli olduğunu, somut olayda temlik işleminin gerçek niteliğini ve tarafların asıl iradelerini ortaya koyacak içerikte belge ibraz edildiği, esasen vekâletnamesinde kabule yetkisi bulunan davalı vekili dilekçesinde ve oturumda davayı kabul ettiğini bildirmiş olduğuna göre, kabul beyanının bulunduğu gözetilerek iptal ve tescile karar verilmesi gerekirken hüküm kurulmuş olmasının doğru olmadığını²³⁹” belirtmiştir.

²³⁵ Gürdoğan s.154; Aday s. 110; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.53

²³⁶ Kuru-Usul, II s.1287; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s. 53

²³⁷ 12.HD 13.02.1985 1984/14166-1985/1215 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

²³⁸ Bilge/Önen s. 241; Postacioğlu s.324; Gürdoğan s.159; Kuru-Usul II, s.1287,1302 Aday s.110

²³⁹ 1.HD 12.06.2000, 7745-7704 (YKD 2000/11 s. 1667-1668)

f. Yeminin Kabulü veya Yeminin Reddi (HUMK 63)

Davanın (iddianın veya savunmanın) halline etkisi olan bir vakıanın isbatı için, isbat yükü kendisine düşen tarafın diğer tarafa teklif ettiği yemine, taraf yemini veya kesin(kati) yemin²⁴⁰ (HUMK 344); uyuşmazlık konusunda gösterilen takdiri delillerin hâkimde kesin kanaat oluşturması halinde hâkimin hükmüne esas olmak üzere tarafa teklif ettiği yemini, re'sen yemin²⁴¹ (HUMK 355) olarak tanımlayabiliriz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63.maddesine göre her iki durumda da teklif olunan yemin için vekilin özel yetkiye ihtiyacı bulunmaktadır.

Yine Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesinin son cümlesinde “Yeminin kabul veya reddini beyan için salâhiyet ancak yemin edecek kimse tarafından yemin teklif olunan meseleye ıttıla kesbettikten sonra verilebilir” hükmü yer almıştır. Dolayısıyla yemin tarafa teklif edileceğinden ve onun tarafından yerine getirileceğinden vekile yemin teklif edilmesi ve yeminin onun tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir. Bu nedenle yeminin kabul veya reddi için vekâletnameye özel bir yetki konulmuş olsa bile vekil buna dayanarak yemini kabul veya ret edemez. Yemin teklifi halinde tarafın yemini yerine getirip getirmeyeceğini öğrenmek üzere vekile süre verilmesi gerekir²⁴².

Yargıtay kararları da bu yöndedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 1977 tarihli kararında “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesine göre vekilin vekâletnamesinde yeminin kabul veya reddi için davadan önce verilmiş olan yetkinin hükümsüz olduğunu, yeminin yöneltmesi üzerine kabul veya reddi için yetki ancak yemini yerine getirecek kimse tarafından yemin teklif olunan hususa ıttıla kesbettikten sonra verilebilir.²⁴³” denilmiştir.

²⁴⁰ Yılmaz, E.: Medeni Yargılama Hukukunda, Ankara 1989, s.50

²⁴¹ Yılmaz –Yemin s.161

²⁴² Yılmaz -Yemin s .83; Gürdoğan s.155, Kuru-Usul II, s.1288; Aday s.110

²⁴³ 13.HD 17.01.1977, 5722-304 (Kaçak s.145) ve 13.HD'nin 14.02.1994, 809-1306 sayılı kararı da bu yöndedir. (www.kazanci.com.tr)

Yine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 1992 tarihli kararında da “ somut olayda müvekkile teklif edilen yemini red veya kabul beyanı özel yetkiyi gerektirdiğinden ve yemin edilecek konu, henüz müvekkil tarafından bilinmediğinden, vekilin müvekkile danışmadan teklif edilen yemini kabul veya red beyanı yetkisiz vekil olarak benimsenmeli ve usulün 63. maddesi gereğince yeniden bu konuda yetki alınması istenmelidir.” şeklindedir.²⁴⁴

Fakat, vekilin vekâletnamesinde yeminin kabul veya reddi için özel yetki verilmişse, onun bu yetkisini kullanabilmesi için müvekkilin yeminin konusunu öğrenmesinden sonra izin vermesi yeterlidir²⁴⁵.

Vekilin yemin teklifinde bulunması için özel yetkiye ihtiyacı olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Doktrinde de, bir görüşe göre vekilin yemin teklifinde bulunabilmesi için özel yetkiye ihtiyacı olmadığı belirtilmiştir. Buna göre özel yetki verilmesini düzenleyen 63. maddede yalnızca teklif edilen yeminin kabul veya reddi için özel yetki verilmesi gerektiği belirtilmiş buna karşılık yemin teklif edilebilmesi için özel yetki verilmesine gerek olduğu yolunda bir düzenleme getirilmemiştir²⁴⁶. Diğer çoğunluk görüş ise, yeminin karşı tarafa reddi ile yemin teklifi arasında hiçbir fark bulunmadığını ve yemin teklifinin müvekkil aleyhine daha vahim sonuçlar doğurabileceğini, yemin teklif edilmesi ile yemini yerine getirecek olanın müvekkil olduğu ve yemin teklifinden rücu edilemeyeceğini bu nedenle de vekilin yemin teklifinde bulunması için vekâletnamesinde özel yetki bulunması gerektiği belirtilmiştir²⁴⁷. Her ne kadar Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesinde yemin teklif edilmesi belirtilmemişse de bu konuda çoğunluk görüşün benimsediği, yeminin reddi ve yeminin teklif edilmesi arasında fark olmaması ve

²⁴⁴ 13.HD 20.11.1992 7613-8960 (Kaçak s.144)

²⁴⁵ Kuru-Usul II s.1290; Aday s.110 dn. 450; Gürdoğan s.154-155; Tanrıver-Vekâlet(Temsil) s.56,

²⁴⁶ Kuru-Usul II s.1291; Tandoğan, s.405; Yıldız, s.41

²⁴⁷ Bilge/Önen, s.242; Gürdoğan, s.158; Postacıoğlu, s.323; Üstündağ, s. 230; Yılmaz- Yemin s. 65.; Esener-Temsil s.78; Aday s.117; Berkin s.440; Pekcantez/Atalay/Özekes s.358; Tanrıver, Vekâlet (Temsil) s.56

yemin teklifinin müvekkil aleyhinde doğuracağı sonuçlar göz önüne alındığında vekilin yemin teklifinde bulunabilmesi için özel yetkisinin bulunması gerektiği görüşü kanımızca daha isabetlidir.

g. Mahkumunbihi Kabz (Ahzü Kabz HUMK 63)

Uygulamada ahzü kabz yetkisi denilen, mahkumunbihi kabz yetkisi; vekilin yargılama sonucunda müvekkili lehine hükmolunan şeyi alabilmesi için gerekli olan yetkidir. Ahzu kabz yetkisi bulunan vekil, hükmolunan şeyi cebri icra yolu ile tahsil edebileceği gibi haricen de kabz ve/veya tahsil ederek karşılığında makbuz da verebilir²⁴⁸.

Buna karşılık, vekilin yargılama giderlerini tahsil edebilmek için özel yetkiye ihtiyacı bulunmamaktadır²⁴⁹. Ancak uygulamada özellikle de icra müdürlerinin vekâlet ücreti ve mahkeme masraflarının avukat tarafından tahsil edilebilmesi için vekâletnamede ahzü kabz yetkisini aradıkları görülmektedir. İcra müdürlerinin bu uygulaması yanlıştır²⁵⁰. Çünkü mahkeme masraflarının ve vekâlet ücretinin tahsili, vekâletin kanuni/olağan kapsamı içinde yer almaktadır. (HUMK 62) Bu nedenle de avukatın (vekilin) yargılama giderlerini tahsil edebilmesi için ahzu kabz yetkisine ihtiyacı bulunmamaktadır.

Dava vekâletnamesindeki ahzu kabz yetkisi, vekile sadece dava veya icra takibi konusu olan alacağı tahsil yetkisi verir. Vekil, bu yetki ile, müvekkilinin dava veya icra takibine ilişkin olmayan alacaklarını tahsil edemez²⁵¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun kararı da bu şekildedir; “*Davaya vekâlette, bu vekâletin kapsamı özel olarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 60-63. maddeleri arasında*

²⁴⁸ Gürdoğan s.155; Kuru Usul cilt II s.1291-1292; Aday s.111; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.56

²⁴⁹ Bkz. yuk.s.85

²⁵⁰ Kabalak s.131

²⁵¹ Tandoğan s.406, Kuru, Usul II, s.1293-1294, Aday s.111

düzenlenmiş olup, bu düzenlemeye göre, vekilin hükmolunan şeyi alabilmesi (tahsil edebilmesi) için vekâletnamesinde özel bir ahzu kabz yetkisinin bulunması gerekir. Vekil, bu ahzu kabz yetkisine dayanarak, hükmolunan şeyi ilamların icrası yoluyla icra dairesi aracılığı ile tahsil edebileceği gibi, icra dairesi dışında da tahsil edip borçluya makbuz verebilir. Dava için verilen genel vekâletteki ahzu kabz yetkisi, vekili müvekkilin davayla ilişkisi olmayan alacaklarını tahsil ve bankadaki hesabından para çekme hususunda yetkili kılmaz. Bu husus öğretide de aynen benimsenmektedir. Dava konusu olayda ise, davacı vekili dava konusu alacağın temelini teşkil eden çeke ilişkin ceza davası sebebi ile avukat olarak müvekkili alacaklı şirketi ceza davasında temsil etmiş ise de, bu mahkemenin kararında çek bedelinin bankadan tahsili hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Kaldı ki, davanın konusunu teşkil eden para, bankaya bir mahkeme kararı gereğince depo edilmiş bir para da değildir. Borçlunun mahkumiyet hükmünden kurtulabilmek için alacaklı adına davalı bankaya depo ettiği paranın tahsil yetkisi, dava için verilen vekâletnamedeki ahzü-kabz yetkisi dışındadır. Bu durumda mahkemenin, avukatın vekâletnamedeki ahzü-kabz yetkisine dayanarak davanın devam etmesi isabetsiz olduğu gibi, yasal dayanaktan yoksun bir gerekçe teşkil eden, avukatlık saygınlık ve güvenilirliğine dayalı kabul gerekçesi de yerinde görülmediğinden, usul ve yasaya aykırı olan direnme kararının bozulması gerekmiştir.²⁵²”

Kendisine ahzü kabz yetkisi verilmemiş olan vekil, buna rağmen hükmolunan şeyi tahsil ya da tesellüm ederse, bu işlem müvekkili bağlamaz; müvekkil hükmolunan şeyi karşı taraftan talep edebilir²⁵³.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesine göre, vekil ahzü kabz yetkisine dayanarak tahsil etmiş olduğu parayı müvekkiline ödemekte gecikirse, müvekkiline gecikme faizi ödemekle yükümlüdür²⁵⁴.

²⁵² HGK 10.10.2001, 2001/11-662- 2001/697 (www.kazanci.com.tr)

²⁵³ Kuru-Usul II, s.1292

²⁵⁴ 4.HD.29.11.1965, 9001/6615 (Kuru –Usul II s.1292 dn. 206)

h. Haczi Fekketmek (HUMK 63)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddesine göre, vekilin haczi kaldırabilmesi için, özel bir yetkiye ihtiyacı bulunmaktadır. Bu haczin, ihtiyati, geçici veya kesin haciz olması arasında fark yoktur²⁵⁵. Oysa vekilin haczi talep edebilmesi için özel bir yetkiye ihtiyacı bulunmamaktadır.

Yargıtay 12. Hukuk Dairesi; vekâlette icra takibinden kısmen veya tamamen feragat yetkisi bulunuyorsa, bu yetkinin hacizlerin fekkini de içerdiğinden bu hususta vekâletnamede ayrıca özel bir yetki bulunmasına gerek olmadığını belirtmiştir²⁵⁶. İcra takibinden kısmen ya da tamamen feragat etme yetkisi daha geniş kapsamlı olduğundan, hacizlerin fekkini de içermektedir. Bu nedenle Yargıtay'ın bu görüşü kanaatimizce isabetlidir.

ı. Hâkimin Reddi (HUMK 33)

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesinde vekilin hâkimin reddi isteminde bulunabilmesi için bu konudaki yetkisinin vekâletnamesinde açıkça belirtilmiş olmasının şart olduğunu düzenlenmiştir. Buna karşılık davaya bakmakta yasaklı olan bir hâkimin davadan çekilmesini istemek için özel bir yetkiye ihtiyaç yoktur. Zira kanunda sayılan bu hallerde hâkim talep edilmese bile bizzat istinkâfa mecburdur²⁵⁷.

i. Başkasını Tevkil (AK 171/II)

Kendisine vekâlet verilenin, üstlenmiş olduğu işlemin icrasını başka bir kimseye bırakması; kendisi yerine bir başkası ikame etmesi halinde alt vekâletten söz edilir²⁵⁸. Alt vekâlet ilişkisinin kurulabilmesi ilke olarak vekile , yani başkasını tevkil

²⁵⁵ Kuru s.1294; Gürdoğan s.154; Aday s.111; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.57

²⁵⁶ 12.HD, 09.11.2001 17308-18470(www.kazanci.com.tr)

²⁵⁷ Gürdoğan s.155; Aday s.112.

²⁵⁸ Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.58

yetkisinin açıkça verilmiş bulunmasına bağlıdır. Avukatlık Kanunu'nun 171. maddesinin 2. fıkrasında “Avukata verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise yazılı sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça işi başka bir avukatla veya başka bir avukata vererek tâkip ettirebilir.” denilmiştir. Görüldüğü üzere, Avukatlık Yasasında da avukatın üstlenmiş olduğu görevi bir başka avukata verebilmesi için vekile açıkça tevkil yetkisinin verilmiş olması ön koşul olarak aranmaktadır²⁵⁹. Tevkil yetkisinin vekâlet sözleşmesinde doğrudan veya dolaylı olarak verilmesi mümkün iken (BK 390) avukatların ve avukatlık ortaklıklarının alt vekâlet ilişkisi kurabilmeleri, başkalarını tevkil edebilmeleri vekâletnamelerinde açıkça tevkil yetkisinin tanınmış olmasına bağlanmıştır. Başka bir deyişle avukat veya avukatlık ortaklıkları teamül gereğince alt vekâlet ilişkisi kurmaya yani başkalarını tevkile yetkili oldukları kabul edilemez²⁶⁰.

Yine aynı kanunun 171,2 maddesinde “vekâletnamede düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya tâkip edilecek bütün dava ve işlerde vekâlete ve başkasını tevkile genel şekilde yetki verilmişse avukat, bu tarihten sonraki dava ve işlerde müvekkilinden ayrıca vekâlet almaya lüzum kalmaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek tâkip ettirebilir.”denilmiştir. Dolayısıyla avukat, verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine hüküm olmadıkça bu tarihten sonra ayrıca bir yetki almaksızın işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek tâkip ettirebilir²⁶¹.

171. maddenin üçüncü fıkrasında da, ikinci fıkrada sayılan hallerde de, avukatın müvekkile karşı sorumluluğunun devam ettiği, birlikte tâkip ettiği veya işi devrettiği avukatların kusurlarından veya meydana getirdikleri zararlardan müvekkile karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla avukat işi bir başkasına bırakmış olsa bile müvekkile karşı sorumluluğu devam etmektedir. Bunun istisnası ise fıkranın son

²⁵⁹ Güner s.335

²⁶⁰ Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.58-59; Günergök, Ö.: Avukatlık Sözleşmesi Ankara, 2003 s.115

²⁶¹ Gürdoğan s.156; Kuru-Usul II s.1295; Aday s.113; Güner s.336

cümlesinde belirtilmiştir. Buna göre 12. maddede yazılı bir iş sebebiyle başka bir yerde çalışmak zorunluluğunda olduğu için işi tamamen başkasına devreden avukat hakkında, bu hüküm uygulanmaz. Çünkü burada işi devreden avukatın kendisi devreden çıkmaktadır.

Yine aynı maddenin dördüncü fıkrasında, bir avukat tarafından bir işe tevkil edilen avukatın bundan dolayı bir ücret isteyemeyeceği gibi işi birlikte tâkip eden avukatın da müvekkilden herhangi bir ücret isteyemeyeceği düzenlenmiştir.

Tevkil eden avukat, işi tamamen bir avukata bırakmışsa, tevkil eden ve tevkil olunan avukatlar ücret sözleşmesindeki miktarı aşmamak şartıyla, harcadıkları mesaiye karşılık olan ücreti müvekkilden isteyebilirler. Ancak tevkil eden avukat müvekkilden daha önce ücreti peşin almışsa harcadığı mesaiye karşılık olan miktarın fazlasını tevkil ettiği avukata ödemekle yükümlüdür. (AK 171/IV)

j. Anayasa Mahkemesinde Dava Açmak

Anayasa Mahkemesinde vekil aracılığı ile dava açmak için özel yetki aranmaktadır²⁶². 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Hakkında Kanununun 32. maddesinde, Anayasa Mahkemesine başvurma hakkına hâiz olanlar, bu mahkeme önünde kendilerini noterden tasdikli özel vekâletnameli bir veya birkaç avukat aracılığı ile temsil ettirebilme imkânına sahiptirler.

k. Mirası Red

Mirası red bizzat veya vekil eliyle yapılabilir. Ancak mirası red eden vekilin vekâletnamesinde bu konuda açıkça yetki olması gereklidir. (Velayet Vesayet ve Miras Hükümlerinin Uygulanmasına Dair Tüzük 39. madde)

²⁶² Gürdoğan s.156; Aday s.115; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.59; Alongoya/ Yıldırım/ Deren s.161

Ancak Yargıtay, özel yetki gerektiren hallerin kanunlarda belirlendiğini, benzetme yolu ile bu hususların genişletilemeyeceğini, yasaların öngörmediği bir konunun tüzükle benimsenmesine geçerlilik tanınamayacağını belirterek mirasın reddi için özel yetki aranmasına gerek bulunmadığını belirtmektedir²⁶³.

Doktrinde bu konuda iki görüş ileri sürülmektedir. Bir görüşe göre, mirası red hakkı sıkı sıkıya kişiye bağlı haklardan olmadığı için yasal temsilci gibi iradi temsilci tarafından da red hakkı kullanılabilir²⁶⁴. Diğer görüş taraftarlarına göre ise Borçlar Kanunu'nda ve Usul Kanunu'nda özel vekâleti gerektiren hukuki işlemlere göz atıldığında bunların genel olarak müvekkilin mal varlığını azaltan ya da önemli derecede risk altına sokan işlemler olduğu²⁶⁵, kanunlarda vekilin genel vekâletname ile mirası reddedebileceği hakkında bir hüküm bulunmadığı, bu nedenle tüzüğün 40.(yeni 39. madde) maddesinde yapılan düzenlemenin kanuna ve anayasaya aykırı olmadığı²⁶⁶ ve Borçlar Kanunu'nun 388 ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63. maddelerinde bu konuda bir açıklık yoksa da red beyanı niteliği itibari ile davadan feragat ve bağışlamadan daha geniş kapsamlı olduğundan amaca uygun

²⁶³ “Vekilin müvekkilinden özel yetki alması gereken haller kanunlarda sayılmıştır. Borçlar Kanunu'nun 388. maddesinde ortaya konan genel sınırlamanın istisnası kanunda gösterilmedikçe, genel kural uyarınca, vekilin işin gerektirdiği tüm yetkilerle donatıldığını kabul işlem güvenliği ilkesinin zorunlu bir sonucudur. Özel yetki gerektiren haller benzetme yolu ile genişletilemez. Tereke üzerinde tasarruf şahsa bağlı haklardan değildir. Yasaların öngörmediği bir konunun tüzükle benimsenmesine geçerlilik tanınamaz. Medeni Kanun velayet, vesayet ve miras hükümlerinin uygulanmasına ilişkin Tüzüğün 40. maddesinde öngörülen "talep bu konuda yetkisi olan vekil tarafından yapılmış ise" ibaresi yasada yer almadığından mirasın reddinin özel vekâletname gerektirdiği şeklinde yorumlanamaz. Buradaki sözler işin gereği konusunda genel vekâletnamenin bulunmasını ifade eder.” 2. HD 11.07.1997 6795-8177 (YKD 1997/10 S.1534)

²⁶⁴ İnan /Ertuş /Albaş s.492

²⁶⁵ Şenocak, Z.: “Yargıtay ‘ın verdiği bir karar dolayısıyla” (AÜHFD 1996/1-4 s.449-451) s.451

²⁶⁶ Kuru-Usul II s.1301;

yorumla tüzükte yer alan bu hükmün doğruluğunu kabul etmek gerektiği²⁶⁷ ileri sürülmüştür.

Mirasın reddinin müvekkil açısından doğuracağı sonuçlar göz önüne alındığında Tüzükte yer alan bu düzenlemenin gerekli olduğu görüşü kanaatimizce daha doğru olacaktır.

2. Doktrin Ve İçtihatlarla Belirlenen İşlemler

Kanunda sayılan işlemlerin dışında, vekilin bazı işlemleri yapabilmesi için özel yetkiye ihtiyacı olduğu, doktrin ve içtihatlarla kabul edilmiştir. Bazı hallerde ise böyle bir yetkinin olup olmadığı tartışmalıdır.

a. Hâkimler Aleyhinde Tazminat Davası Açmak

Yargıtay'ın 04.02.1959 tarih ve 14/6 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı²⁶⁸ ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 maddesinde sayılan ve hâkimin hukuki sorumluluğunu gerektiren hallerde hâkim aleyhine tazminat davası açabilmesi için vekilin özel yetkisinin bulunması gerektiği kabul edilmiştir. Bunun temelinde sözü edilecek davanın reddedilecek olması durumunda, vekâlet vermiş olanın hem para cezasına hem de talebi dahi bulunmasa, hâkime, maddi ve manevi tazminat ödemeye çarptırılacak olması yatmaktadır. (HUMK.m.576, II)

Yargıtay'ın sonraki tarihli kararlarında bu içtihadı birleştirme kararına atıf yapılmıştır. Örneğin Hukuk Genel Kurulu'nun 06.02.1981 tarih ve 4/2 E, 54K sayılı kararında "*Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 573 maddesine göre hâkimlerin sorumluluğu hakkında tazminat davası açabilmek için vekâletnamede özel yetki verilmesi 04.02.1959 tarih ve 14/6 sayılı İBK gereğidir ve özel yetkiyi içeren*

²⁶⁷ Şener, E.: Miras Hak ve Payları 1996, s. 190

²⁶⁸ 04.02.1959 1957-14/1959-6 sayılı içtihadı birleştirme kararı (RG, 29.04. 1954 s.10194)

*vekâletnamenin hâkim hakkında tazminat davası açılmadan önce düzenlenmiş olması gerekir*²⁶⁹” denilmiştir.

Kendisine karşı tazminat davası açılacak hâkimin isminin vekâletnamede belirtilmiş olmasına gerek bulunmamaktadır; “vekâletnameye”, “hâkimlere karşı tazminat davası açmak” şeklinde genel bir kaydın konulmuş olması yeterlidir²⁷⁰. Buna karşılık bir görüşe göre; avukata verilecek vekâletnamedeki “hâkimlere karşı tazminat davası açma” ibaresinin yeterli olmayacağı; çünkü, böyle bir vekâletname ile aynı müvekkil adına birden çok davada vekil sıfatıyla aynı tarihlerde yahut yıllar sonra hareket edebileceği, bu nedenle vekâletnameye “hangi hâkim” aleyhine ve “hangi dava dosyasında, hangi maddi olaydan” dolayı maddi tazminat davası açmaya yetki verildiğinin yazılması gerektiği belirtilmiştir²⁷¹. Kanaatimizce böyle bir ifadeye ihtiyaç bulunmamaktadır. Vekâletnameye, “hâkimlere karşı tazminat davası açmak” şeklindeki genel bir kaydın konulmuş olması yeterlidir. Bunun aksine bir düşünce, müvekkilin, vekiline birden fazla vekâletname çıkarmasına sebebiyet verecektir. Özellikle, uygulamada, mahkemelerde hâkimlerin sık sık değiştiği göz önüne alınırsa vekâletnameye, hâkimin isminin yazılarak böyle bir yetki verilmesi durumunda vekâletnamenin her seferinde değişmesi gerekecektir. Bu da müvekkil açısından maddi bir külfet getirecektir.

b. Yargılamanın İadesi

Yargılamanın iadesi Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 445 ve devamı maddelerinde düzenlenen olağanüstü bir kanun yoludur. Doktrinde yargılamanın iadesi talebinin reddi halinde adına yargılamanın iadesi istenen müvekkil, para cezasına mahkum edileceğinden ve vekâletname hükmün icrasına kadar ki safhaları kapsadığından, yargılamanın iadesi safhası yeni safha teşkil ettiğinden, vekilin, bu yola başvurabilmesi için vekâletnamesinde özel yetkinin bulunması gerektiği kabul

²⁶⁹ HGK’nun bu kararı için bkz. Kaçak s. 139

²⁷⁰ Kuru-Usul II, s.1300; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.60

²⁷¹ Aydınalp, S.: Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 1997, s.168

edilmiştir²⁷². Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 62. maddesi uyarınca, vekilin davaya vekâlet yetkisi hükmün kesinleşmesine kadar devam eder ve davanın takibi ile ilgili işlemleri yapmayla sınırlıdır. Hükmün kesinleşmesinden sonraki bir evreyi ilgilendiren ve bu nedenle de olağanüstü bir nitelik taşıyan yargılamanın iadesi yoluna başvuracak olan vekilin, kanaatimizce de özel yetkiye ihtiyacı bulunmaktadır.

c. Islah

Islah, karşı tarafın iznine veya yargıcın onayına bağlı olmaksızın bir tarafın, usule ilişkin olarak yaptığı işlemleri gerekli giderleri vermek koşuluyla, yasada belirtilen süre içerisinde yöntemine uygun olarak tamamen veya kısmen düzeltmesini sağlayan hukuksal bir çaredir²⁷³.

Islah için vekilin özel yetkisi bulunması gerekip gerekmediği konusunda doktrinde iki ayrı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre vekil, davanın takibi için hükmün kesinleşmesine kadar gereken her türlü işlemi yapabilir, bu çerçevede ıslah vekâletin kanuni kapsamı içinde yer aldığından özel yetki gerekmeksizin ıslah yapabilir²⁷⁴. Diğer çoğunluk görüşe göre ise, davanın tamamında ıslah icabında feragat sonucunu doğuracağından vekilin ıslah yapabilmesi için özel yetkisinin bulunması gerektiği şeklindedir²⁷⁵.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 88 ve 89 maddesine göre, davasını tamamen ıslah eden taraf bunun tebliğinden itibaren üç gün içinde yeni bir dava açmazsa davası iptal edilmiş olur ve üç ay içinde yeni dava açmazsa da davasından feragat etmiş sayılır. Bu nedenle de kanımızca davanın tamamen ıslahı için vekilin özel yetkisinin aranması gerekir.

²⁷² Kuru-Usul II, s.1300; Gürdoğan s.157; Postacıoğlu s.325; Bilge/Önen s.243; Arslan s.134; Aday s.116; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.60, bu görüştedirler.

²⁷³ Yılmaz, E.: "Medeni Yargılama Hukukunda Islah" 1982 s. 27

²⁷⁴ Postacıoğlu. s. 321

²⁷⁵ Kuru-Usul II s. 1301; Gürdoğan s.158; Bilge/Önen s.243; Ansay s.124; Tandoğan s.406; Yılmaz-Islah s.228; Aday s.116; Berkin s.440

Davanın tamamen ıslahında böyle bir görüş ayrılığı bulunmakta iken kısmen ıslah için vekâletnamede yetki bulunmasına gerek olmadığı yönünde doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. Zira kısmi ıslah, davanın yürütümü için gereken ve davaya vekâletin kanuni (olağan) kapsamı içinde yer almaktadır. Dolayısıyla, vekilin davayı kısmen ıslah edebilmesi için, bu konuda açıkça yetkilendirilmiş olmasına gerek yoktur.

d. Müvekkilin İflâsını İstemek

İflâs, borçlunun tüm malvarlığının, iflas organları tarafından alacaklılarının alacağı tahsili amacıyla gerçekleştirilen cebri bir tasfiye usulüdür²⁷⁶. İcra İflâs Kanunu'nun 178. maddesinde borçlunun doğrudan iflas talebinde bulunabileceği düzenlenmiştir. Buna göre, iflâsa tabi bir borçlu, aciz halinde bulunduğunu bildirerek yetkili mahkemeden iflâsını isteyebilir. Borçlu, bu halde bütün aktif ve pasifi ile alacaklılarının isim ve adreslerini gösteren mal beyanını iflâs talebine eklemek zorundadır. Yine İcra İflâs Yasasının 179. maddesinde sermaye şirketleri ile kooperatiflerin iflâsı düzenlenmiştir. Vekilin; belirtilen bu durumlarda, müvekkilin iflâsını isteyebilmesi için vekâletnamesinde bu konuda açık yetkisinin bulunması gerekir²⁷⁷. Bu durum, borçlunun iflâsı nedeniyle, gerek maddi hukuk gerekse kamu hukuku açısından borçlu üzerinde yarattığı ciddi sonuçlar doğurabilen, olağanüstü bir hal olmasının doğal bir sonucudur²⁷⁸. Yargıtay'ın kararında vekâletnamenin iflâs istemine ilişkin özel yetkiyi içermemesi halinde, bu eksikliğin giderilmesi için süre verilmesi gerektiği belirtilmektedir²⁷⁹.

²⁷⁶ Pekcanitez ,H/Atalay , O/Özkes M.: İcra ve İflâs Hukuku, 4.B. Ankara 2004, s.145

²⁷⁷ Kuru, B.: İcra ve İflas Hukuku El kitabı, İstanbul 2004 s.990; Kuru, B./Arslan, R./Yılmaz, E.: İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı Ankara 2004 s.550; Kuru-Usul II, s.1303; Aday s.117; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.62,

²⁷⁸ Tanrıver –Vekalet (Temsil) s.62

²⁷⁹ 19.HD. 28.01.1999, 1998/7564-1999/239(YKD 1999/8 CİLT 25, s.1099-1100)

Buna karşılık İcra İflâs Yasasının 178/III maddesinde düzenlenmiş olan borçlunun mecburi iflas talebi için, vekilin özel yetkisinin aranmasına gerek yoktur. Borçlunun mecburi iflasa başvurmadığı zaman yaratacağı hukuki sonuçlar gözönüne alındığında, vekilin müvekkilinin menfaatlerini tehlikeye sokmaması açısından özel yetkisinin aranmaması, kanaatimizce daha doğru olacaktır.

e. Konkordato

Konkordato (adi konkordato) İcra İflas Kanunu'nun 285 ve müteakip maddelerinde düzenlenmiştir. (İİK 285-308) Konkordato dürüst bir borçlunun, alacaklılarının çoğunluğu ile yaptığı ve ticaret mahkemesinin tasdiki ile hüküm ifade eden öyle bir cebri anlaşmadır ki, bununla imtiyazsız alacaklılar borçluya karşı alacaklarının belli bir yüzdesinden feragat ederler ve borçlu, borçlarının konkordatoda kabul edilen kısmını ödemekle, borçlarının tamamından kurtulur²⁸⁰. Vekilin borçlu adına konkordato teklifinde bulunması ya da müvekkili alacaklı adına konkordatoya muvafakat verebilmesi için özel yetkiye ihtiyacı bulunmaktadır²⁸¹.

Doktrinde ve uygulamada, konkordatonun niteliği itibariyle alacaklılarla borçlu arasında sulh olduğundan, gerek borçlu vekilinin konkordato teklif edebilmesi gerekse alacaklı vekilinin teklifi kabul edebilmesi için; vekilin ya genel olarak sulh yetkisine hâiz olması veya konkordato hususunda kendisine özel bir yetki verilmiş olması gerektiği kabul edilmektedir²⁸². Ancak karşı görüşe göre vekâletnamede bulunan sulh olma yetkisi konkordato istemek ve konkordatoya muvafakat etme yetkisini vermez. Zira konkordato hukuki niteliği itibarı ile cebirlikte arz etse, sulh değil iflâsa benzeyen özel bir cebri icra türüdür²⁸³. Kanımızca; konkordato özel bir

²⁸⁰ Kuru-İcra İflas El Kitabı, s.1230; Tanrıver, S.: Konkordato Komiseri Ankara 1993 s.4

²⁸¹ Bilge/Önen s.243; Tandoğan s.406; Tanrıver-Konkordato Komiseri s.30, Gürdoğan s.160; Aday s.117; Kuru-Usul II, 1301; Kuru-İcra İflas El Kitabı s.1233; Pekcanitez, H/Atalay, O/Özekes M-İcra ve İflas, s.194

²⁸² Gürdoğan s. 160; Kuru Usul II, s.1301; Kuru-İcra İflas E Kitabı s.1233

²⁸³ Tanrıver- Vekâlet (Temsil) s.62

cebri icra yolu olması nedeniyle, vekâletnamede bulunan sulh olma yetkisiyle yapılmaz. Bu konuda vekile verilmiş özel bir yetkinin aranması gerekir.

Bilindiği üzere İcra ve İflas Kanunu'nda, 5092 yasa ile yapılan değişiklikle 309'uncu maddesinden sonra gelmek üzere "Malvarlığının Terki Suretiyle Konkordato" üst başlığı altında 309/a ile 309/l maddeleri eklenmiştir²⁸⁴. Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda; alacaklılara borçlunun malvarlığı üzerinde tasarruf etmek veya bu malların tamamını ya da bir kısmını üçüncü kişiye devretmek yetkisi verilir. (İİK.m 309a,I) Malvarlığının terki suretiyle konkordatoda, adi konkordatoya ilişkin hükümlerin, özellikle malvarlığının terki suretiyle konkordato talebinin yapılmasından tasdikine kadar ve bu tasfiye şeklinin niteliğine aykırı düşmediği ölçüde, uygulanacağı öngörülmüştür. (İİK 309,1) Hukukumuzda yeni giren bu konkordato türü alacaklı ve borçlu lehine²⁸⁵ olmakla birlikte, adi konkordatoda olduğu gibi vekilin

²⁸⁴ Borçlu, konkordato talebiyle, "alacaklılarına muayyen bir miktar para ödemeyi" teklif etmez; bilâkis "malvarlığını alacaklılarına terk ederek bu malvarlığının alacaklılar tarafından tasfiye edilmesini" teklif eder. Konkordato teklifi alacaklılarca kabul edilip, konkordato mahkemece tasdik edilince, borçlunun malvarlığı üzerindeki tasarruf hakkı sona erer. Bundan sonra, borçlunun malvarlığı üzerinde tasarrufta bulunma yetkisi alacaklılara geçer. Alacaklılar, bu tasarruf yetkisini seçecekleri tasfiye memurları vasıtasıyla kullanırlar. Tasfiye memurları, borçlunun mallarını iflâs tasfiyesine benzer bir şekilde tasfiye eder ve elde edilen parayı alacaklılara dağıtırlar. (Uyar T.: 4949 Sayılı 17.07.2003 Tarihli ve 5092 sayılı 12.02.2004 Tarihli 5311 Sayılı "İcra İflâs Kanunu'nda Değişiklikler Yapılmasına Dair Kanun"ların Getirdiği Yenilikler (www.ada-aras.com/inceleme/talihuyar); Pekcanitez /Atalay/Özekes, s. 206-210)

²⁸⁵ İflasın ağır işleyen prosedüründen alacaklıları kurtardığı için, malvarlığının terki suretiyle konkordato, alacaklıların lehinedir. Bu tasfiye yöntemi, borçluyu iflâs etmekten ve dolayısıyla müflis olmaktan kurtardığı için, borçlunun da lehinedir. Malvarlığın terki suretiyle konkordato bazı bakımlardan iflâsa benzemekle birlikte, iki temel noktada ondan ayrılmaktadır. Bir kere, malvarlığının terki suretiyle konkordato prosedürü, içerdiği özel ve akdi unsur nedeniyle, iflâs prosedürüne göre daha esnektir. Sonra, mevcudunu alacaklılarına terk eden borçlu, mevcudu iflâs prosedürü çerçevesinde tasfiye edilen borçlunun aksine, kural olarak borçlarından kurtulmaktadır. (Uyar, www.ada-aras.com/inceleme/talihuyar)

müvekkili adına, malvarlığının terki suretiyle konkordato talebinde bulunabilmesi için kanaatimizce özel yetki aranması daha doğru olacaktır.

f. Uzlaşma Yoluyla Yeniden Yapılandırma Kurumu

İcra İflas Yasasına 5092 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle “uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumu” (İİK 309m-309ü) girmiştir. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma mali durumu bozulmuş olan bir sermaye şirketinin veya kooperatifinin, alacaklıları ile bir yeniden yapılandırma projesi çerçevesinde anlaşması temeline dayalı olarak iflâstan kurtulması ve faaliyetlerine devam edebilmesine imkân tanıyan bir iyileştirme yöntemidir. Bu kurum her ne kadar kanunda konkordato hükümlerini izleyen maddelerde düzenlenmiş ise de, konkordatonun bir türü olmadığı gibi külli bir tâkip ve tasfiye usulü de değildir²⁸⁶. Uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırma kurumunun bu özelliği nedeniyle vekilin başvurabilmesi için özel yetkisinin aranması kanaatimizce daha doğru olacaktır.

g. Şahsa Sıkı Sıkıya Bağlı Haklara İlişkin Dava ve Talepler

Ayrılık ve boşanma, nesebin veya ismin düzeltilmesi, evlat edinmeye izin vs. gibi şahsa bağlı dava ve işler, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 63 maddesinde sayılanlardan çok daha ağır sonuçları olan işler olduğundan vekilin bu davaları açabilmesi veya bunlarla ilgili talepte bulunabilmesi için özel yetkisinin bulunması gerektiği kabul edilmiştir²⁸⁷. Yargıtay'ın kararı da bu yöndedir.

Örneğin Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin kararı; “*Dava, kişiye bağlı haklardan olan soyadın değiştirilmesi istemine ilişkindir. Dava dilekçesine ekli vekâletname genel nitelikte olup, vekil eden davacıların nüfus kaydında "Durama" olan soyadının "İşçimen" olarak değiştirilmesi konusunda özel bir yetkiyi içermemektedir. Vekilin,*

²⁸⁶ Pekcanitez /Atalay/Özekes-İcra İflas, s.211-212

²⁸⁷ Gürdoğan s. 159-160; Postacıoğlu s. 324; Kuru-Usul II, s.1303; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.63

kişiyeye sıkı sıkıya bağı kişilik hakları ile ilgili böyle bir davayı açabilmesi için vekâletnamesinde özel bir yetkinin bulunması gerekir.²⁸⁸”şeklindedir.

Örneğin Yargıtay 2. Hukuk Dairesinin bu konudaki bir kararı şöyledir;

“Vekilin, kişiyeye sıkı sıkıya bağı kişilik hakları ile ilgili dava açabilmesi için vekâletnamesinde özel yetkinin bulunması gerekir. Genel vekâletname ile dava açan avukata, dava konusu işle ilgili vekâletnamesini ibraz etmesi için belli bir süre tanınması, bu sürede vekâletname getirilmediği ya da asil bir dilekçe ile veya bizzat duruşmaya gelerek açılan davaya ve yapılan işlere icazet verdiğini bildirmediği takdirde, davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesi gerekir²⁸⁹”.

h. Anayasa Şikayeti (Anayasal Başvuru)

Anayasasal başvuru sistemi (Anayasa şikayeti), bireylerin temel haklarını kamu otoritelerinin ihlaline karşı koruyan bir kanun yoludur²⁹⁰. Başlıca amacı kişisel temel hakları etkin güvence altına almak olan bu denetim bireylerin temel haklarının ihlaline karşı öngörölmüş bir anayasal denetim yoludur²⁹¹. Başta Almanya olmak üzere Avusturya ve İspanya gibi birçok Avrupa ülkesinde başarıyla uygulanan bireysel başvuru yöntemini getiren yeni bir düzenlemedir²⁹². Kural olarak anayasal başvuru, diğere tüm kanuni çözüm tarzlarının tüketilmesinden sonra uygulanabilecek bir yoldur²⁹³.

Bilindiği üzere Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 62. maddesi uyarınca, vekilin davaya vekâlet yetkisi hükmün kesinleşmesine kadar devam eder ve

²⁸⁸18.HD. 07.07.2003, 4222-5956 (www.kazanci.com.tr)

²⁸⁹ Yargıtay 18.HD 16.09.2002 tarih ve 2002/5241E ve 2002/8085K sayılı kararı ve aynı nitelikteki bir başka kararı ise; Y.18.HD.17.03.2003 tarih ve 2003/476E, 2003/1884K sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

²⁹⁰ Tunç, H.: Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı , Ankara 1997, s.41

²⁹¹ Tunç s.41

²⁹² Tunç s.42

²⁹³ Tunç, s.43

davanın takibi ile ilgili işlemleri yapmayla sınırlıdır. Hükümün kesinleşmesinden sonraki bir evreyi ilgilendiren anayasa şikayetine, hukukumuzda uygulanması durumunda, vekilin başvurabilmesi için, kanaatimizce özel yetkiye ihtiyacı bulunmaktadır.

Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunabilmek için iç hukuk yollarının tüketilmiş olması gereklidir. İç yargı yollarının tüketilmiş sayılması için birey, ilgili taraf ülkenin iç mevzuatında öngörülen tüm yasal yollara başvuruda bulunmuş olmalıdır²⁹⁴. Bilindiği üzere Türkiye Avrupa Konseyine üyedir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve protokollerini imzalamıştır. Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuru imkânı da kesinleşmiş kararlara karşı başvurulabilen bir yol olduğundan, vekilin bireysel başvuru yoluna başvurabilmesi için özel yetkiye ihtiyacı bulunmaktadır²⁹⁵.

III- İcazet

Yukarıda belirttiğimiz özel yetkiler, vekilin o işlemleri yapmaya yetkili olduğunu gösterir. Vekil davada özel yetkilerini kullanırken mahkeme, vekilin vekâletnamesinde böyle bir özel yetkinin bulunup bulunmadığını araştırır.

Vekil vekâletnamesinde özel yetki bulunmayan işlemleri yapamaz. Ancak vekilin bu işlemleri yapması halinde, müvekkilin bu işlemlere icazet vermesiyle işlem geçerlik kazanır²⁹⁶. Zira Borçlar Kanunu'nun icazete ilişkin hükümleri Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 60. maddesi gereğince davaya vekâlette de uygulanır.

²⁹⁴ Özbey,Ö.: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yolları, Ankara 2005, s. 100

²⁹⁵ Aynı görüşte Tanrıkulu S.: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne Bireysel Başvuru El Kitabı, Ankara 2004, s.31-32

²⁹⁶ Ansay s 120; Bilge/Önen s.243; Gürdoğan s.160-161; Kuru-Usul II s.1305; Aday s.118; Tanrıver- Vekalet (Temsil) s.63

Vekilin yaptığı bu işlemlere icazet, müvekkilin vekile yeni bir vekâletname vermesi ya da müvekkilin duruşmaya gelerek vekilin yaptığı işlere icazet verdiğini mahkemeye bildirmesi şeklinde olabileceği gibi, vekilin işlemi yaptığı sırada müvekkilin de yanında olması ve bu duruma itiraz etmemesi şeklinde olabilir²⁹⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu konudaki bir kararı "*Hukuk Genel Kurulu'nda, açıklanan işlemler karşısında, davacı şirketin vekili aracılığıyla usulüne uygun şekilde davadan feragat etmiş olup olmadığı hususu ön sorun olarak incelenmiş; davadan feragat dilekçesini veren Avukata, açıklanan yetki belgesinin verilmesiyle birlikte, başlangıçta sahip olmadığı davadan feragat yetkisine, sonradan davacı şirket adına bu konuda yetkilendirilmiş olan başka bir vekilin düzenlediği yetki belgesiyle sahip kılındığı, o nedenle, davadan feragat beyanını içeren 25.6.2002 günlü dilekçenin, maddi hukuk ve usul hukuku kuralları çerçevesinde, davacı şirketi bağlayıcı nitelik kazandığı sonuç ve kanısına varılmış; eş söyleyişle, anılan dilekçeyle, görülmekte olan davadan davacı tarafça feragat edilmiş olduğu benimsenmiştir. Feragat dilekçesini veren avukatın bu konudaki yetkisizliği de, yukarıda açıklanan ve geri çevirme kararından sonra yerine getirilen işlemle giderilmiş; bu şekilde, anılan avukat, feragat konusunda yetkili kılınmış ve böylece, davacı şirket, feragat yetkisini taşımayan vekilinin bu yoldaki beyanını içeren dilekçeye, onun verildiği o tarih itibarıyla geçerlilik tanımış; eş söyleyişle, yetkisiz vekilinin işlemine icazet vererek, işlemi başta itibaren geçerli hale getirmiştir.*"²⁹⁸ şeklindedir.

C) VEKİLİN YAPAMAYACAĞI İŞLER

Vekil ile tâkip edilen davalarda, müvekkil vekil tarafından temsil edilir ve kural olarak bütün usul işlemleri vekil tarafından yapılır²⁹⁹. Ancak müvekkilin şahsına sıkı sıkıya bağlı işlemler vekil tarafından yapılamaz, sadece müvekkil tarafından yapılabilir. Buna örnek olarak isticvap ve yemini gösterebiliriz.

²⁹⁷ Tanrıver-Vekalet (Temsil) s.63; Kuru-Usul II, s.1303; Aday s.118; Bilge/Önen s.243,

²⁹⁸ HGK'nun 26.02.2003 20033/11-125E, 2003/104 (www.kazanci.com.tr.)

²⁹⁹ Kuru, Usul Cilt II, s. 1339; Aday s.119

Davada, davacı ve davalı şeklinde taraf olarak gözüken kimseler isticvap edilebilir ve dava sonunda verilen hüküm de kural olarak sadece onlar hakkında kesin hüküm teşkil eder ve onları bağlar. İsticvap edilecek taraf davada vekil aracılığı ile temsil ediliyorsa, taraf yerine vekil isticvap edilemez³⁰⁰. İsticvap için müvekkilin mahkemeye gelmesi ve müvekkilin kendisinin isticvap edilmesi gerekir. Vekil, isticvap edilecek müvekkilin yanında bulunabilir³⁰¹. (HUMK 233) Buna karşılık vekil, müvekkili adına karşı tarafın isticvabını talep edebilir ve bunun için vekile özel yetki verilmesine gerek yoktur³⁰².

Yemin, müvekkil tarafından edilir. Yemin tarafa teklif edileceğinden ve onun tarafından yerine getirileceğinden vekile yemin teklif edilmesi ve yeminin vekil tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir³⁰³.

D)VEKİL İLE TÂKİP EDİLEN DAVALARDA MÜVEKKİLİN DURUMU

Vekil ile tâkip edilen davalarda yukarıda da belirttiğimiz gibi usul işlemleri vekil tarafından yapılır³⁰⁴. Vekil davada müvekkilin temsilcisi olduğundan vekil tarafından yapılan bu işlemler vekil adına değil, müvekkil hakkında sonuç doğurur. Örneğin hüküm müvekkil adına verilir ve müvekkil hakkında kesin hüküm teşkil eder, hüküm müvekkile karşı icra edilir, yargılama giderlerinin alacaklısı veya borçlusu müvekkildir³⁰⁵. Karşı taraf ve mahkemede, davaya ilişkin bütün usul işlemlerini vekile karşı yaparlar.

³⁰⁰ Tercan, E.: Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı, Ankara 2001, s.138; Pekcanitez /Atalay/Oğuz, s. 165 ve 281; Bilge /Önen s.243

³⁰¹ Kuru-Usul II, s.1339; Aday s.119

³⁰² Tercan-İsticvap s.144

³⁰³ Yılmaz-Yemin, s.83; Kuru-Usul II s.1339; Bilge/Önen s.244; Aday s.119

³⁰⁴ İstisnaları yukarıda vekilin yapmayacağı işler bölümünde anlatılmıştır.

³⁰⁵ Kuru-Usul II s.1339; Aday s.119

Müvekkil, vekil ile birlikte duruşmalara katılmak zorunda değildir. Fakat isterse müvekkil, vekil ile birlikte duruşmaya katılır. Müvekkilin, vekil ile birlikte duruşmaya katılması durumunda, vekilin müvekkili huzurunda yaptığı beyana karşı çıkmazsa bu beyan kendisinden sadır olmuş sayılır³⁰⁶ (HUMK69). Buna karşılık müvekkil, vekil tarafından yapılan beyana itiraz ederse, vekilin beyanı hiç yapılmamış sayılır³⁰⁷.

Öte yandan davanın asıl sahibi müvekkildir, bu nedenle müvekkil vekile dava ile ilgili her türlü talimatı verebilir. Vekil de verilen talimata uymakla yükümlüdür.³⁰⁸ Ancak müvekkil tarafından verilen talimatın hukuka uygun olması gerekir. Verilen talimatın emredici kurallara aykırı olması ya da meslek ilkelerine aykırı olması durumunda avukatın/vekilin müvekkilin talimatına uyma yükümlülüğü bulunmamaktadır³⁰⁹.

E) DAVAYA VEKÂLETİN SON BULMASI

I-Vekil Bakımından Vekâleti Sona Erdiren Nedenler

1.Vekilin İstifası

Vekilin istifası ile davaya vekâletin son bulacağı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 68 maddesinde ve Avukatlık Kanunu'nun 41.maddesinde düzenlenmiştir. Vekilin istifasının vekil ve müvekkil arasındaki ilişki açısından sonuçları ise Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesinde, mahkemeye ve üçüncü kişilere karşı sonuçları ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 67 ve 68. maddelerinde düzenlenmiştir.

³⁰⁶ Kuru,Usul cilt II s.1340; Alangoya /Yıldırım/Deren, s.162; Pekcanitez/Atalay/Özekes s.166

³⁰⁷ Kuru, Usul cilt II s.1340

³⁰⁸ Kuru, Usul cilt II s.1341

³⁰⁹ Günergök, s.57

a. Vekilin İstifasının Müvekkile Etkisi

Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesine göre; belli bir işi tâkipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekâlet görevi durumu müvekkile tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder. Böyle bir süre verilmesinin amacı, müvekkilin başka bir vekil tutmasına ve işini ayarlamasına imkân vermektir³¹⁰.

Mahkeme istifa eden vekilin müvekkilini duruşmaya çağırmadan, istifa eden vekilin huzuru ile fakat müvekkilin gıyabında yargılama yapamaz. Dolayısıyla durumun müvekkile tebliğ edilerek bizzat duruşmaya gelmesi veya yerine başka bir temsilci göndermesi istenebilir. Yargıtay kararları da bu doğrultudadır. Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin 13.03.1990 tarih ve 2017E, 2508K sayılı kararında “vekilin istifa etmesi halinde, yeni duruşma gününün asile bildirilerek duruşmaya devam edilmesi gerekir.”³¹¹ denilmiştir. Yargıtay 18. Hukuk Dairesinin kararında da tebligata rağmen duruşmaya mazeretsiz katılmayan vekilin yokluğunda davaya bakılıp sonuçlandırılmasında bir isabetsizlik bulunmadığı belirtilmiştir³¹².

Müvekkil kendisi ya da başka bir vekille duruşmaya katılmazsa, mahkeme karşı tarafın talebi üzerine duruşmaya katılmayan tarafın yokluğunda devam eder veya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 409. maddesine göre dosyanın işlemde kaldırılmasına karar verir. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesine göre de mahkeme vekilin istifası ile yargılamayı başka bir güne bırakamaz³¹³. Ancak kabul olunabilir bir özür mevcutsa hâkim bir defalık kısa süre verebilir. (HUMK 67/III) Süre sonunda vekil gelmezse davaya devam olunur³¹⁴.

İstifa eden vekil bundan sonra müvekkili adına hiçbir işlem yapamaz. İstifa eden vekile karşı yapılan işlemler de geçersiz sayılır.

³¹⁰ Bilge/Önen s.246; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.94

³¹¹ Kaçak s.173.

³¹² 18.HD.25.12.1992 13257-13135 (www.kazanci.com.tr)

³¹³ Kuru-Usul II, s.1311

³¹⁴ Alangoya/Yıldırım/Deren s. 163; Pekcanitez/Atalay/Özekes s.167

b. Vekilin İstifasının Mahkemeye ve Diğer Tarafa Etkisi

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 68. maddesinde vekilin istifasının şekli düzenlenmiştir. Buna göre vekil, istifa ettiğini mahkemeye ve karşı tarafa bildirmediği, karşı taraf ve mahkeme hakkında hüküm ifade etmeyecek yani sonuç doğurmayacaktır³¹⁵.

Yargıtay'ın bu konuda ki kararı da “*Taraflar arasındaki yargılama devam ederken davalı vekili mahkemeye vermiş olduğu bir dilekçe ile vekillikten çekildiğini bildirmiştir. Mahkemece bu konu üzerinde hassasiyetle durulmamış ve bu çekilmenin davayı uzatmaya matuf olduğu düşünülerek davalı asilin yokluğunda yargılamaya devam edilmiştir. Oysa savunma hakkı en tabii Anayasal haklardandır. Çekilen vekil tebligat giderini de verdiği göre yani dava sonuçlandırılmadan önce istifa dilekçesini davalıya tebliğ ile gerekli vaki işlemlerin ikmaline gidilmeliydi. Bu bakımdan konunun esasına girilmeden usul ve yasaya aykırı olan kararın bozulması gerekmiştir*”³¹⁶ şeklindedir.

Dolayısıyla, vekil istifa etmiş olduğunu müvekkile tebliğ ettirmiş, hatta bu tebliğden itibaren Avukatlık Kanunu'ndaki onbeş günlük süre geçmiş olsa bile bu istifa Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 68. maddesinde belirtildiği gibi mahkemeye ulaştırıp karşı tarafa bildirilmediği, bu istifa mahkeme ve karşı taraf açısından hüküm ifade etmeyecektir. Bu durumda, mahkeme ve diğer taraf iç ilişkide istifa etmiş ve Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesi çerçevesinde de görevi sona ermiş olan vekile karşı usul işlemlerini yapmaya devam ederler³¹⁷.

Vekilin istifası mahkemeye ve diğer tarafa ulaştıktan sonra vekâlet görevi sona ermektedir. Mahkeme istifa eden vekile karşı hiçbir usul işlemi yapamaz. Örneğin

³¹⁵ Tanrıver-Vekâlet(Temsil) s.95; Günergök s.198; Yalçınduran, T.: Vekalet Sözleşmesinde Ücret , Ankara 2004, s.90 dn 315,

³¹⁶ 9.HD.13.02.2002, 2001/17461-2002/2729 (www.kazanci.com.tr)

³¹⁷ Kuru-Usul II,s.1311; Tanrıver-Vekâlet(Temsil) s.95

istifa eden vekilin huzurunda duruşma yapılamaz³¹⁸. Yargıtay'da kararında, vekilin istifası mahkeme ve diğer tarafa ulaşınca, vekilin duruşmaya kabul edilemeyeceği, bu nedenle vekilin davanın yenilenmesine ilişkin dilekçesi ve diğer işlemlerinin geçerli olmayacağı, vekilin müvekkilinden aldığı yeni tarihli düzenlenmiş bir vekâletnamesini mahkemeye sunması gerektiği belirtilmiştir³¹⁹.

c. Vekâletten İstifa Her Zaman Mümkündür.

Borçlar Kanunu'nun 396. maddesine göre vekâletten istifa her zaman mümkündür. Bu öylesine mutlak bir haktır ki, vekilin istifa hakkını sınırlayan sözleşmeler geçersizdir³²⁰. Ancak uygun olmayan bir zamanda istifa eden vekil müvekkilin uğradığı zararı tazmin ile mükellef olur. Haklı bir neden olmadan vekil vekâlet ücreti de isteyemez. Peşin aldığı ücreti de geri vermekle yükümlüdür. (AK 174/I) Sözü edilen bu düzenleme davaya vekâlette istifanın haklı bir nedene dayandırılması gereğine işaret etmekte ve bu tür ilişkilerde istifa hakkının kullanımı bakımından sınırlama getirmektedir³²¹.

Öte yandan Avukatlık Kanunu'nun 41,II maddesi ile vekilin istifasına bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre adli müzaheret bürosu veya baro başkanı tarafından tâyin edilen avukatın kaçınılmaz bir sebep veya haklı bir özrü olmadıkça vekilin görevini yerine getirmekten kaçınamayacağını ve kaçınılmaz sebebin takdirinin avukatı tâyin eden makama ait olduğunu düzenlemiştir.

Vekilin istifası ile ilgili yukarıdaki açıklamalar davanın bir vekil aracılığı ile takibinde geçerlidir. Taraflardan birinin birden fazla vekili varsa vekillerden birinin istifa etmesi durumunda yukarıda belirtilen işlemlere gerek olmayacaktır. Yargılamaya o tarafın diğer vekillerine karşı devam edilecektir. Bir tarafın

³¹⁸ Kuru-Usul, II s.1314

³¹⁹9.HD 28.06.2004, 8743-16129 (www.kazanci.com.tr)

³²⁰ Kuru-Usul, II. s.1315; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.95

³²¹ Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.95

vekillerinden hepsinin birden istifa etmesi durumunda ise tek vekilin istifa etmesindeki işlemler uygulanacaktır³²².

2. Vekilin Ölümü, Gaipliği, Meslekten Ayrılması ve İşten Yasaklanması

Vekilin ölümü (BK 35, 397/I), avukatlık mesleğinden çıkarılması veya işten çıkarılması (AK m.135) ve avukatlık mesleğinden ayrılması, geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi ile de davaya vekâlet son bulur. Aynı durum bir tüzel kişilik olan avukatlık ortaklığının da hukuki kişiliği sona ermişse sözü edilen ortaklığın, ortaklarına dava ve iş takibi için vermiş olduğu vekâletname yerine geçen yetki belgeleri de geçerliliklerini yitirir³²³. Yine ölüme benzer sonuçlar doğurması nedeniyle vekillğin gaipliğine karar verilmiş ve bu karar ilan edilmişse, ilandan itibaren vekâlet ilişkisi son bulacaktır³²⁴. (BK m.35.I)

Avukatlık Kanunu'nun 42. maddesinde, baro başkanının; bir avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hallerinde ilgililerin istemi üzerine veya iş sahiplerinin yazılı muvafakatini almak şartıyla işleri geçici olarak tâkip etmek ve yürütmek için bir avukatı görevlendireceği ve dosyaları kendisine devir teslim edeceği düzenlenmiştir. 4667 sayılı yasa ile yapılan değişiklik de bir cümle eklenerek baro başkanının bu durumu mahkemelere ve gerekli göreceği yerlere bildireceği ve bu hükümlerin avukatlık ortaklığı hakkında da kıyasen uygulanacağı kabul edilmiştir.

Bu durum müvekkilin başka bir avukata vekâlet vermesine veya işini kendisinin tâkip etmesine engel değildir. Müvekkil işi başka bir avukata vermez veya kendi tâkip etmezse o zaman baro başkanının görevlendirdiği avukat tarafından bakılır³²⁵. Kendisine baro başkanı tarafından görev verilen avukat haklı sebepler göstererek bunu reddedebilir. Ret sebeplerinin yerinde olup olmadığına baro yönetim

³²² Kuru-Usul II, s.1314

³²³ Tanrıver-Vekâlet(Temsil) s. 96; Günergök s.201

³²⁴ Tanrıver -Vekâlet(Temsil) s.96; Günergök s.201

³²⁵ Kuru-Usul II, s.1327; Tanrıver-Vekalet (Temsil) s.96

kurulu karar verir. (AK m.42/III) Avukatlık Kanunu'nun 42/II maddesinde de açıkça belirtildiği gibi, görevi sona eren dava ve işlere ait süreler, baro başkanının dosyaları geçici olarak görevlendirdiği avukata devir ve teslimine kadar işlemez. Ancak bu süre de üç ayı geçemez.

Vekâlet görevi, temsil edilen avukatın talimatına bağlı olmaksızın, bu görevi yapan avukatın sorumluluğu altında yürür. Yapılan işlerin ücretini kendisine vekâlet olunan avukat, avukatın ölümü halinde ise mirasçıları öder³²⁶. Anlaşmazlık halinde ücretin miktarı baro yönetim kurulu tarafından belirlenir.

3. Vekilin İflâsı

Borçlar Hukukunda, vekâlet sözleşmesinde taraflardan birinin iflâsı ile vekâlet sözleşmesinin kendiliğinden sona ereceği kabul edilmektedir. Doktrinde vekâlet karşılıklı güvene dayalı olduğundan taraflardan birinin iflâsı ile bu güven ilişkisinin zedeleneceği belirtilmektedir³²⁷. (BK 397)

Vekilin iflâsı ile de kural olarak vekâlet ilişkisi sona erer. Ancak avukatlık bir kamu hizmeti ve serbest meslektir. Avukat, tacir olmadığından ve mesleği nedeniyle iflâsa tabi şahıslardan değildir³²⁸. Bununla birlikte Avukatlık Kanunu'nda belirtilen yasaklara aykırı olarak ticari işletme işleten avukat da tacir sayılır ve iflâsa tabidir³²⁹. Ayrıca, iflâsa tabi olmayan bir borçlunun konkordato talebinin tasdik olunmaması ya da mühletin kaldırılması durumunda, borçlu iflâsa tabi kişilerden olmasa bile alacaklılardan birinin 300. maddeye göre yapılacak iflandan itibaren on gün içinde talebi üzerine borçlunun derhal iflasına karar verileceği İcra İflâs Kanunu'nun 301. maddesinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, bu iki durumda bulunan bir avukatın iflâs etmesiyle de vekâlet sona ereceği gibi,

³²⁶ Tanrıver -Vekâlet (Temsil) s.97; Günergök s.199

³²⁷ Erdal, T.: İflasın Sözleşmelere Etkisi, Ankara 1996 s.272; Kuru-Usul II, s. 1333; Yalçınduran s. 94

³²⁸ Tercan s.275; Günergök s.202; Yalçınduran s.94, dn.331

³²⁹ Tercan s.275

avukatın artık mesleğinin ifası Avukatlık Kanunu'nun 72/a ve 3/f hükümlerine göre mümkün olmayacaktır. Temsil yetkisi olmayan avukatın durumunu hâkim re'sen gözetmeli ve ilgili tarafa başka bir avukat tutması için süre vermelidir³³⁰.

Vekilin iflâsı halinde yukarıda vekilin ölümü ve meslekten ayrılması kısmında açıklanan Avukatlık Kanununun 42. maddesi hükümleri uygulanır.

4. Vekilin Medeni Hakları Kullanma Ehliyetini Kaybetmesi

Vekil ehliyetini tümüyle kaybetmesi durumunda davaya vekâlet sona erer. Vekilin ehliyetini sınırlı olarak kaybetmesi durumunda da, davaya vekâlet sona erecektir.

Yargıtay kararlarında da Borçlar Kanunu'nun 397/1. maddesi gereği medeni hakların kullanılması ehliyetinin yitirilmesiyle vekâletin sona ereceği, bu durumda kısıtlıya vasi atanmasıyla temsil yetkisinin vasiye geçmiş olduğu, bu nedenle kısıtlının atadığı vekilin vekâletinin devam edebilmesi için vasiden vekâlet almasının gerektiği ve vasi vekâlet vermezse, yetkisiz vekil sıfatıyla vekilin yaptığı temyiz geçerli olmayacağı belirtilmiştir³³¹.

Vekilin medeni haklarını kaybetmesi sonucunda da Avukatlık Kanunu'nun 42. maddesinin hükümleri uygulanır³³².

II. Müvekkil Bakımından Vekâleti Sona Erdiren Nedenler

1. Vekilin Azli

Vekilin azli ile davaya vekâlet sona ermektedir. Vekilin azli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 68. maddesinde düzenlenmiştir.

³³⁰ Tercan s.275

³³¹ 2.HD.05.03.1999, 1120-1933; 4.HD 09.11.1999, 5703-9590 sayılı kararları (www.kazanci.com.tr)

³³² Kuru-Usul II, s. 1336

a. Vekilin Azlinin Müvekkile Etkisi

Mahkeme azledilen vekil ile duruşma yapamaz. Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesine göre vekilin azledilmesi nedeni ile yargılama başka bir güne bırakılamaz. Vekilini azletmiş olan taraf bir sonraki duruşma gününü öğrenip, o gün duruşmaya gelmek zorundadır.

Müvekkil kendisi ya da başka bir vekille duruşmaya katılmazsa, mahkeme karşı tarafın talebi üzerine duruşmaya katılmayan tarafın yokluğunda devam eder veya Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 409. maddesine göre dosyanın işleminden kaldırılmasına karar verir.

Azledilen vekil bundan sonra kendisini azleden müvekkili adına hiçbir işlem yapamaz. Azledilen vekile karşı yapılan işlemler de geçersiz sayılır. Örneğin hükmün azledilen vekile tebliğ olması ile temyiz süresi işlemeye başlamaz ve temyiz süresinin geçirilmesi ile hüküm kesinleşmez³³³.

b. Vekilin Azlinin Mahkemeye ve Karşı Tarafa Etkisi

Vekilin azlinin de geçerli olabilmesi için mahkemeye ve karşı tarafa bildirilmiş olması gerekir. Aksi halde azil mahkeme ve karşı taraf hakkında hüküm ifade etmez. (HUMK 68) Buna göre azil mahkeme ve karşı tarafa bildirilmemişse, mahkeme ve karşı taraf usul işlemlerini yapmaya devam eder ve bu işlemler geçerli olur.

c. Vekâletten Azil de Her Zaman Mümkündür.

Borçlar Kanunu'nun 396. maddesine göre müvekkil vekilini her zaman azledebilir. Ancak davaya vekâlet yetkisi tanınan avukatın azlinin haklı bir nedene dayanması gerekir. Haksız azil halinde Avukatlık Kanunu'nun 174,II. maddesine

³³³ HGK 3.5.1972 2/696-292 (Kuru Usul II.cilt s.1317)

göre avukatlık ücretinin tamamı avukata verilir. Ancak vekil kendi kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise, ücret ödenmesi gerekmez. Vekil ücreti peşin almışsa geri ödemekle yükümlüdür. (AK 174/1 kıyasen) Dolayısıyla azil haklı bir nedene dayanmışsa ona ücret ödenmesine gerek yoktur³³⁴. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, vekilin üstlendiği davalardan birini tâkip etmemek suretiyle azledilen avukatın, azlini haklı bularak davacı avukatın ücret isteyemeyeceğine hükmetmiştir³³⁵. Aynı daire başka bir kararında; Avukatlık Meslek Kuralları 38/b maddesine aykırı olarak avukatın aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olması nedeniyle yapılan azlin haklı azil olduğunu belirtmiştir³³⁶. Yine, Yargıtay kararlarında, vekilin azlinin haklı olup olmadığına ölçünün, azledilen müvekkilin iyi veya kötü niyetli olması değil, azledilen vekilin kusur veya ihmali olduğu³³⁷ ve müvekkilin vekilini hangi nedenlerle azil ettiğini bildirmesi gerektiği belirtilmiştir³³⁸.

³³⁴ Tanrıver-Vekâlet(Temsil) s.87

³³⁵ 13.HD. 19.12.1995, 11639-11647(www.kazanci.com.tr)

³³⁶ 13.HD.18.03.1998, 2347-2491; “Avukat aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa avukat o işi reddetmek zorunluluğundadır. (Avukatlık Kanunu madde 38/b; meslek kuralları 36/I), Davacı avukatın davalının vekili sıfatı ile borçlu Ahmet Kaypak hakkında yaptığı takibi devam ederken, borçlu Ahmet Kaypak’ın da bir ceza davasını tâkip ettiği ve Ahmet Kaypak’ın da vekili olduğu dosya kapsamında anlaşılmalıdır. Bu durumda davacı, hem davalının ve hem de dava dışı borçlunun vekili olmakla avukatlık mesleğinin gerektirdiği güven ilişkisini ihlal etmiştir. Davalı alacaklı ile Ahmet Kaypak’ın menfaatleri çeliştiğinden ve davalıca kendisinin yeterince savunulmadığı duygusuna kapılma tehlikesi ile bu durumu öğrendiği zaman derhal davacı avukatı azil etmesi haklıdır. Azil haklı olduğu zaman Avukatlık Kanunu’nun 174. maddesi gereğince avukat müvekkili olan davalıdan ücret talep edemez. Davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçelerle kısmen kabulü usul ve yasaya aykırıdır. Bozma nedenidir.” (www.kazanci.com.tr)

³³⁷ 13.HD. 26.09.1997, 2403/2144 (YKD 1997/1 s.85)

³³⁸ 4. HD 22.12.1976, 2850/11209 (YKD 1978/10 s.1633-1635)

Azilnamede avukatın azil nedenlerinin gösterilmesi gerekir. Hiçbir neden gösterilmeden yapılan azil haksızdır. Azilin haklı ya da haksız olduğu tanıkla ispat edilebilir³³⁹.

Haksız olarak azledilen avukatın talep edeceği ücret taraflar arasında sözleşme bulunup bulunmamasına göre değişir. Sözleşme bulunuyorsa, haksız olarak azledilen avukata, sözleşmede kararlaştırılan ücretin tamamının ödenmesi gerekir. Buna karşılık sözleşme bulunmuyorsa, avukatlık asgari ücret tarifesinde yazılı ölçütlere göre ücretin belirlenmesi gerekir³⁴⁰. Yargıtay'ın kararları da bu yöndedir.³⁴¹

Yargıtay'ın diğer bir kararına göre de azilden önce vekâletten istifa eden avukatın, zorunlu 15 günlük görev süresi için ücret talep etmeye hakkı yoktur³⁴².

Vekil üzerine aldığı işi özel bir önem, sadakat ve özenle ifa yükümü altındadır. Bunun yarattığı güven ilişkisinin sarsıldığı anda kanun müvekkile azil yetkisi tanımıştır. Borçlar Kanunu 396/1 maddeye göre vekâletten azil ve istifa her zaman mümkündür³⁴³.

Bir vekâletname ile birden çok kişi vekil olarak tâyin edilmişse, bu durumda azil hakkının kullanımı bakımından vekâletin niteliğine bakılması gerekir. Vekâletnamede, müşterek vekâlet durumu varsa, müşterek vekillerden birinin azli diğerlerinin azli anlamına gelecektir; müteselsil vekâlet hali varsa sadece azil

³³⁹ Kuru-USul II, s. 1318; Tanrıver- Vekâlet(Temsil) s.88; Aday s.123

³⁴⁰ Aday s.123; Tanrıver- Vekâlet(Temsil) s.88

³⁴¹ 13. HD'nin 24.11.1992, 5978-9106 sayılı kararı "Haksız olarak azledilen avukat, avukatlık ücretinin tamamına hak kazanır. (Avukatlık Kanunu 174/2. maddesi) Avukatın bu ücret alacağı kapsamında, müvekkili ile arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yoksa, Avukatlık Yasası'nın 163/son maddesi hükmünce avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesap edilecek ücret ile, aynı yasanın 164/son maddesi gereğince aksine sözleşme yapılmadığı takdirde avukata ait olacağı açıklanan ve hasma tahmil edilmesi gereken ücretin bulunduğu duraksama olmamalıdır." (www.kazanci.com.tr)

³⁴² 13.HD. 29.04.1993, 3419-3651 (www.kazanci.com.tr)

³⁴³ 4. HD.15.5.1980 1600-6365 sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

iradesine ilişkin beyanın kendisine yöneltildiği vekilin, vekâletten kaynaklanan yetkisinin sona erdiğini kabul etmek gerekir³⁴⁴.

Yine, müvekkilin kendisine tevkil yetkisi vermiş olduğu vekilini azletmesi, kendisine başkasını tevkil yetkisi verilmiş olan vekilin, bu yetkisine dayanarak daha önceden atamış olduğu vekilin de azli anlamına gelmez, onun azlinin ayrıca yapılması gerekir³⁴⁵.

2.Müvekkilin Ölümü

Borçlar Kanunu'nun 397. maddesine göre müvekkilin ölümü ile vekâlet görevi son bulur. Bu nedenle müvekkilin ölümünden sonra vekil, vekâletnamesi ile dava açamayacağı gibi hali hazırda yürüyen bir davaya da devam edemez³⁴⁶.

Yargıtay kararları ile de vekâlet görevinin ölümle sona erdiği ve vekilin bu vekâletname ile dava açamayacağı kabul edilmiştir. Örneğin Yargıtay'ın bu konuda ki bir kararı "*ihtiyaç sebebiyle açılan davada vekâletin verilmesinden bir gün sonra vekil edenin öldüğü ve bundan 25 gün sonra davanın açıldığı görülmekle BK'nun 35 ve 369. maddesine göre vekilin bu davayı açması mümkün değildir.*"³⁴⁷ şeklindedir.

Yine Yargıtay 8. Hukuk Dairesi de kararında ölümle vekâlet sona ereceğinden vekil edenin ölümünden sonra avukatı huzuruyla duruşma yapılamayacağını³⁴⁸, 1991 tarihli 1. Hukuk Dairesinin bir kararında da "ölen taraf

³⁴⁴ Demirkır s.76; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.89

³⁴⁵ Tanrıver- Vekâlet (Temsil) s.89

³⁴⁶ Kuru-Usul II, s.1330; Aday s.124, Tanrıver -Vekâlet (Temsil) s.90, Günergök s.200

³⁴⁷ 6.HD. 01.02.1990, 18208- 988 (Kaçak s. 95)

³⁴⁸ "Davalılardan (i)'nin duruşma esnasında öldüğü esas hakkında verilen hükümden sonra nüfus memurluğunun yazısından anlaşılmıştır. Mahkeme bu durumdan duruşma sırasında haberdar olmamıştır. Ancak ölü bir kimse aleyhine hüküm tesis edilemeyeceğinden ve ölümle vekâlet hitam bulunduğundan adı geçen vekili huzur ile ölümden sonra duruşma yapılması kanuna uygun bulunmadığına göre temyiz tetkikatı sırasında bu hususlar nazara

davayı vekil aracılığı ile tâkip etmiş olsa bile, aksi sözleşmeden veya işin özelliğinden anlaşılmadığı takdirde vekâletin ölüm ile sona ereceği kabul edilmiştir³⁴⁹.

Müvekkilin ölmesi durumunda, mahkemenin ölen tarafın bütün mirasçılarını duruşmaya çağırması gerekir³⁵⁰. Yargıtay kararlarında, ölümle vekâlet sona ereceğinden, ölümden sonra duruşma yapılmasına imkân bulunmadığından, ölenin mirasçılarının tespiti ve duruşma gününden haberdar edilmeleri gerekeceği belirtilmiştir³⁵¹.

Müvekkilin ölümünden sonra, tebligatların vekile değil, mirasçılara yapılması gerekir. Görevi sona eren vekile yapılan tebligat geçersizdir³⁵².

Ancak müvekkilin ölümü ile davaya vekâletin sona ermesi müvekkilin menfaatlerini tehlikeye sokarsa (örneğin müvekkilin ölümünden önce işlemeye başlamış olan temyiz süresinin kaçırılması gibi³⁵³), mirasçılar kendi işlerini görecek hale gelinceye kadar vekil vekâlet görevini yapmaya devam etmekle yükümlüdür³⁵⁴.

alınacağından İ.T'nin mirasçılarına veraset ilamı ile tespit edilmesi ve duruşma gününden haberdar edilmeleri gerekir. (8.HD. 12.10.1970, 4346- 5061(Kaçak s. 98)

³⁴⁹ 1.HD. 29.11.1991, 12789-13465 (Kaçak s.98)

³⁵⁰ Kuru-USul II, s.1330; Aday s.124; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.90,

³⁵¹ 8.HD. 12.10.1970, 4346- 5061 sayılı kararı (Kaçak s. 98)

³⁵² Kuru-USul II, s.1330; Aday, s.124, Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.90,

³⁵³ 3.HD.03.04.2001, 2647-2987 sayılı kararında; “*Taraflardan birinin, hükmün kendisine (veya vekiline) tebliğinden sonra temyiz süresinin geçmesinden önce (temyiz süresi içinde) ölmesi halinde, ölen tarafın bir vekili var idi ise, ölümle vekâlet sona ermesine rağmen bu son bulma müvekkilin menfaatini tehlikeye koyduğu için vekil hükmü temyiz etmekle yükümlü olmalıdır ve mirasçılar işlerini kendileri görebilecek hale gelinceye kadar vekil vekâlet görevini yapmaya devam etmelidir.*” denilmektedir. (www.kazanci.com.tr)

³⁵⁴ Bilge/Önen s.246; Kuru-USul II, s.1331; Alongoya/Yıldırım/Deren s. 163; Aday s.124; Tanrıver- Vekâlet(Temsil) s.91; Günergök s.200; Yalçınduran s.92, Bu konuda Aydın Zevkliler; “Belirtilen bu nedenler dolayısıyla sözleşmenin sona ermesi yasayla da

Bu istisnai durum dışında, mirasçılardan ölümle görevi sona ermiş avukatın mirasçılara ait davayı tâkip etmelerini istemeleri halinde, o avukata yeni bir vekâletname vermeleri gerekir³⁵⁵.

Vekil ya da vekâlet verenin ölümü halinde kural olarak sözleşme sona erer. Fakat taraflar ölüm halinde sözleşmenin sona ermeyeceğini kararlaştırabildikleri gibi, işin niteliğinin gerektirdiği hallerde de sözleşme ölümle sona ermez³⁵⁶. Vekâletnamede vekâletin vekilin ölümünden sonra da devam edeceği yazılı ise, vekil müvekkilin ölümünden sonra da davayı tâkip edebilir. Ancak mirasçılar vekili azledebilirler³⁵⁷.

Müvekkilin ölümü ile görevi sona eren vekil, o güne kadar geçen emeğiyle orantılı olarak ücret sözleşmesindeki ücretin bir bölümünü mirasçılardan isteyebilir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararında “Vekil kesin hüküm elde edinceye dek yapılması gereken işlemleri yerine getirmekle yükümlüdür. Vekil eden miras bırakanın ölümüyle vekâlet son bulacağından avukatın sarf ettiği emek gözetilerek ücretinin belirlenmesi gerekir³⁵⁸” denilmiştir.

3.Müvekkilin Başka Bir Vekile Aynı İş İçin, İlk Vekilin Muvafakati Olmadan Vekâlet Vermesi

Avukatlık Kanunu'nun 172. maddesinde istifa ve azil olmadığı halde

sınırlandırılmıştır. Borçlar Kanunu'nun 397. maddesinin ikinci fıkrası gereğince sona erme nedenleri bulunsa bile sözleşmenin sona ermesi vekâlet verenin çıkarlarını tehlikeye sokuyorsa, vekâlet veren ya da mirasçısı yahutta mümessili işleri bizzat görecek duruma gelinceye dek vekil ya da mirasçısı yahutta mümessili vekâleti sürdürmekle yükümlüdür.” (Zevkliler s.375)

³⁵⁵ Kuru-Usul II, s.1332; Tanrıver-Vekâlet (Temsil) s.91; Aday s.124

³⁵⁶ Zevkliler s. 375

³⁵⁷ Y.İBK 22.02.1941-87 (Kaçak s.94); Kuru-Usul II, s.1332; Günergök s.200; Yalçınduran s.92

³⁵⁸ 4.HD. 21.02.1971, 9679E-10771(www.kazanci.com.tr)

doğrudan istifa veya azlin hukuki sonuçlarını doğurduğu bir durumu düzenlemektedir³⁵⁹. 172. madde ile müvekkilin işi başka bir avukata vermesi düzenlenmiştir. Müvekkilin bir avukata vekâlet verdikten sonra başka bir avukata vekâlet vermesi ancak ilk avukatın muvafakat vermesi ile mümkün olur. Müvekkil ilk avukatın kendisine tevdi veya tebliğ edeceği bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek, bir başka avukata vekâlet vermesi konusunda muvafakati olup olmadığını bildirmesini talep eder. İlk avukat bu süre içinde cevap vermezse ya da kendisine verilen süre içerisinde aynı dava için ikinci bir avukat atanmasına muvafakati olmadığını bildirirse vekâlet ilişkisi kendiliğinden sona erecektir. Bu durumda müvekkil, muvafakat etmeyen vekilin vekâlet ücretini tamamını ödemekle yükümlüdür.

4. Müvekkilin İflâsı

Davaya vekâlette de müvekkilin iflâsı ile vekâlet ilişkisi sona ermektedir. Yargıtay kararında vekâletin iflâs ile son bulacağı ancak vekâletin iflâs ile sona ermesi müvekkilin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, müvekkil mirasçı ya da temsilci bizzat işleri yürütecek konuma gelinceye kadar vekâletin devam edeceği belirtilmiştir³⁶⁰.

Müvekkilin iflâsı halinde, müvekkili temsil yetkisi iflâs masasına geçtiğinden dolayı vekâlet sona erecektir³⁶¹. Ancak kişi hallerine ilişkin davalarda örneğin boşanma, isim tashihi davalarında vekâlet sona ermeyecektir³⁶². Ancak bu davaların bir ücret karşılığı görülmesi ve avukatlık ücretinin peşin olarak tahsil edilememiş

³⁵⁹ Günergök s.197

³⁶⁰ 12.HD. 21.11.1995, 15125-16430K sayılı kararı (www.kazanci.com.tr)

³⁶¹ “Yürüyen bir davada davacının iflâsına karar verilmesi durumunda, davacının iflâs idaresi kanalıyla temsili gerekir. Mahkemece bu yön gözetilmeden BK'nun 397. maddesi hükmü uyarınca iflâs nedeniyle vekâleti sona eren vekilin gelmediğinden bahisle HUMK'un 409. maddesi uyarınca dosyanın işlemde kaldırılmasına ve daha sonra davanın açılmamış sayılmasında isabet görülmemiştir.” 19.HD. 01.03.2000, 956-1504 (İBD 2000/7-8-9, Cilt 74, s.913)

³⁶² Tercan s.270; Günergök s.202; Yalçınduran s.94

olması nedeniyle, avukatın ücretini tahsil edememesi söz konusu olacağından, avukat bu durumda istifa etmek suretiyle vekâleti sona erdirebilecektir³⁶³.

5. Müvekkilin Medeni Hakları Kullanma Ehliyetini Kaybetmesi

Müvekkilin ehliyetini tümüyle kaybetmesi durumunda davaya vekâlet sona erer. Çünkü vekâlet vermiş olanın sonradan gayrimümeyyiz konumuna girmesi halinde, zaten ona bir kanuni mümessil atanacağı için ayrıca bir de iradi temsilci aracılığıyla temsil edilmesine imkân yoktur³⁶⁴. Buna karşılık müvekkilin ehliyetini kısmen kaybetmesi durumunda, sahip olduğu ehliyetin kapsamı dâhilinde kalmak kaydıyla vekâlet ilişkisi varlığını devam ettirir³⁶⁵.

³⁶³ Tercan s.270; Günergök 203; Yalçınduran s.95

³⁶⁴ Esener-Temsil, s.184

³⁶⁵ Tanrıver- Vekâlet (Temsil) s.91

SONUÇ

Bu tez kapsamında, davaya vekâlet konusu incelenmiştir. Birinci bölümde, vekâlet(temsil yetkisi), vekâletname(temsil belgesi) kavramlarının tanımı yapılmış, vekâlet(temsil yetkisi) ile vekâlet sözleşmesi kurumlarının mukayesesi yapılmıştır. Buna göre vekâlet (temsil yetkisi) tek taraflı bir işlem iken vekâlet sözleşmesinin iki taraflı olduğu, bununla birlikte uygulamada vekâletin genelde vekâlet sözleşmesi ile birlikte verildiği, ancak bu halde dahi vekâletin(temsil yetkisi) vekâlet sözleşmesinden ayrı ve bağımsız bir ilişki olduğu hususları üzerinde durulmuştur. Yine birinci bölümde, “davaya vekâlet”in tanımı, bir kimseyi vekil sıfatıyla davada temsil edebilme ve açılmış bir davada onun adına bu sıfatla savunma yapabilmesi olarak tanımlanmıştır. Ayrıca birinci bölümde, davayı vekil ile takip etmenin zorunlu olup olmadığı kuralı irdelenmiş, yargılama sürecinde, tarafların, davasını bir vekil aracılığıyla takip etmesinin, tarafların haklarını koruyabilmesi, iddialarını ispatlaması ve hukuki prosedür içerisinde bekledikleri faydanın, sağlıklı ve hızlı bir şekilde elde edilebilmesi açısından büyük önem taşıdığı; ancak, Türk Hukuk Sisteminde böyle bir zorunluluk kabul edildiği takdirde, muhtaç durumda bulunan kişilerin haklarını aramasını ve usuli yetkilerini kullanmasını güçleştirip hatta imkânsız kılabileceğinden, öncelikle adli yardım müessesesinin işlevsel hale getirilmesi ve hukuki himaye sigortasının ülke genelinde ve etkin biçimde yaşama geçirilerek işlerlik kazandırılmasının gerektiği, bu nedenle de medeni hukuk yargılamasında, gerekli alt yapı kurumları oluşturulduktan sonra, bu kuralın benimsenmesinin, yargılamada taraflar açısından daha doğru olacağı kanaatinde olduğumuz belirtilmiştir. Yine bu bölümde davanın vekil ile takibinin zorunlu olmaması kuralının iki istisnasının HUMK 70 ve 71. maddelerinde düzenlediği belirtilerek, hakimin, duruşmada münasip olmayan hal ve davranışlarda bulunulması ve davayı takip eden kişinin ehil görülmemesi hallerinde vekil tutulmasını zorunlu kılabileceği, aksi halde yargılamaya yokluğunda devam edileceği, bu istisnai durumların hukuki dinlenilme hakkının ihlali sayılmayacağı hususları üzerinde durulmuştur. Bu bölümün sonunda davanın birden fazla vekil ile takibinin mümkün olduğu ancak duruşma sırasında vekil sayısına bir sınırlama getirilmesinin, gerek duruşmaların

disiplini gerekse ülkemizde adliyelerin küçüklüğü göz önüne alındığında daha faydalı olacağı belirtilmiştir.

İkinci bölümde davaya vekâlet ehliyeti incelenmiştir. Buna göre davaya vekâlet ehliyetinin, bir davada vekil olabilmek için aranan ehliyet olduğu; davasını vekil ile takip etmek isteyen kişinin ancak belirli kişileri vekil olarak seçebileceği, dava takip tekelinin kural olarak avukatlara ve avukatlık ortaklıklarına ait olduğu, Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişiklikle avukatlık ortaklığına da vekâletname verilebileceği hususları incelenmiştir. 4667 sayılı yasa ile Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişiklikler incelenmiş, bu yasa ile avukatlara önemli görevli verilerek, avukatlık mesleğine farklı nitelikler kazandırılmaya çalışıldığı, avukatın yargının bir parçası kabul edildiği ve avukatlara danışmanlık, uzlaşma sağlama gibi bir takım görevler yüklenerek, uyuşmazlığın yargıya gitmeden önce çözümlenmesinin sağlanmak istediği böylelikle, yargının iş yükünün azaltılmasının hedeflendiği üzerinde durulmuştur. Ayrıca 4667 sayılı yasa ile hukukumuza giren avukatlık ortaklığının, Ticaret Kanunu'nda düzenlenen ortaklıklar dışında yeni bir ortaklık türü olduğu, avukatlık ortaklığının bir meslek çalışması olduğu, kendine özgü bir yapısı olduğu hususları üzerinde durulmuştur. Yine avukatların ve avukatlık ortaklıklarının dışında, üç avukat ve dava vekili bulunmayan yerlerde yargı mercilerinde, cumhuriyet savcılıkları, icra memurluklarında başkatiplik, zabıt katipliği, memurluk, yardımcılık gibi görevlerden birisini en az on yıl yapmış olanlar, baro listesine kayıtlı olmak şartı ile münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflas dairelerinde iş ve dava takip edebilecekleri ve yine stajyer avukatların da avukat yanında yapılan stajı sırasında icra hakimliklerinde ve sulh mahkemelerinde duruşmaya katılabileceği konuları ele alınmıştır. Özel kanun hükümlerine göre, dava ihbar edilenin ihbar eden kişinin vekili olması, acentenin, gemi müdürünün, donatma iştirakinin ticari vekil ve mümessilin, mirasçıların adi ortaklıkta yöneticinin vekil olması, Kat Mülkiyeti Kanunu'na göre yöneticinin vekil olması ve kadastro davalarında karı kocanın davada vekil olabileceği haller incelenmiştir. Bu bölüm sonunda davaya vekâlet ehliyetinin nitelikleri irdelenmiş, buna göre davaya vekâlet ehliyetinin dava şartı olduğu, davaya vekâlet ehliyeti olmayan bir kişinin dava açması ve açılmış bir davaya katılmak isteyen kişinin

davaya vekâlet ehliyetinin olmaması durumları, davaya vekâlet ehliyetinin mutlak bir bozma sebebi olduğu, yine davaya vekâlet ehliyetinin yargılamanın yenilenmesi nedeni olduğu, bu nedenlerle mahkeme tarafından re'sen gözetileceği belirtilmiş ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda 26.09.2004 tarih ve 5236 sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler açısından davaya vekâlet ehliyeti incelenmiştir.

Üçüncü bölümde; davaya vekâletin verilmesinin şekli belirlenmiş buna göre Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu açısından bir geçerlilik değil, ispat şartı öngörülmüş olduğu, buna göre vekâletnamenin belli makamlarca onaylanabileceği, noterler tarafından onaylanan bütün vekâletnamelerin bütün mahkemelerde geçerli olduğu ve vekâletnameleri ihtiyar heyeti, sulh hakimi ve kadastro hakimi tarafından, resmi daireler ve konsolosluklar ve yabancı ülke noteri ve Askerlik Yasasına göre onaylamaya yetkili olan makamlar incelenmiştir. Vekâletnamede şekil noksanı bulunması durumunda bu eksikliğin süre verilerek giderilebileceği belirtilmiştir. Yine bu bölümde vekâletin türleri incelenmiş, uygulamada dava vekâletnamelerinin genel ve özel dava vekâletnamesi şeklinde olduğu, genel dava vekâletnamesi verilen vekilin müvekkilinin haberi olmadan veya talimatı olmadan işlem yapma yetkisini vermediğini, vekilin genel dava vekâletnamesi ile dava takip edebilmesi için iç ilişki bakımından müvekkilinden özel bir talimat almış olması gerektiği üzerinde durulmuştur. Yine; süreli-süresiz vekâlet ve münferit-toplu vekâlet türleri incelenmiştir. Ayrıca bu bölümde vekâletnamenin mahkemeye ibraz edilmesi incelenmiş, buna göre bir dava vekil ile açılmışsa, vekâletnamenin dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilmiş olması gerektiği, geçerli bir vekâletname bulunmasının ve bunun mahkemeye verilmesinin dava şartı olduğu; avukatlara vekâletnamenin örneğini çıkarıp aslını uygunluğunu imza ile onaylama yetkisinin verildiği, 4667 sayılı yasa ile yapılan değişiklikte avukatlar tarafından sunulan vekâletnamelere ve yetki belgelerine pul yapıştırılmasının kabul edilmiş olduğu, pul yapıştırılmamış olan vekâletnamelerin ve örneklerinin kabul edilmeyeceği ve ilgiliye süre verilerek bu eksikliğin giderilmesinin düzenlendiği, ancak verilen sürede eksikliğin giderilmesinin yaptırımının, davanın açılmamış sayılması olamayacağı görüşü belirtilmiştir. Yine bu bölümde vekaletname ibraz edilememesinin sonuçları incelenmiş, buna göre; açılmış bir davayı sonradan vekil sıfatı ile tâkip edebilmek

için vekil sıfatıyla takip etmek isteyen kişinin, vekâletnamesini mahkemeye ibraz etmesi gerektiği, aksi takdirde vekil olarak atanan kişi yargılama ile ilgili hiçbir görev yapamayacağı, ancak, gecikmesinde zarar umulan hallerde mahkeme vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmesi şartıyla vekilin usul işlemlerini yapmasına izin verebileceği,(HUMK 67) vekilin, kendisine verilen süre içerisinde vekâletnamesini mahkemeye verirse, ya da vekâletname verilmemesine rağmen asil tarafından, ayrı bir dilekçe ile mahkemeye açılmış davanın kabul edildiği bildirilirse (asil icazet verirse) vekâletnamesiz vekil tarafından açılmış olan dava açılmış sayılacağı, buna karşılık, vekil vekâletnamesini mahkemeye ibraz etmez ya da asil davayı kabul ettiğini mahkemeye (icazet vermezse) dilekçe ile bildirmezse, vekâletnamesiz vekil, tarafından açılan davanın, açılmamış sayılacağı hususları ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Aynı şekilde dava vekil aracılığı ile açılırsa, vekâletnamenin dava dilekçesi ile birlikte mahkemeye verilmiş olması gerektiği, Ancak vekilin vekâletnamesinin dava dilekçesine ekli olmadığı fark edilmeden, dava dilekçesi kabul edilmiş ve dava açılmış olması durumunda, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 67. maddesindeki gecikmesinde zarar umulan hallerde süre verilir hükmü gereğince, istisnai olarak vekile verilen süre içerisinde vekâletnamesini getirmesi şartıyla dava açmasına izin verileceği belirtilmiştir. Yine bu bölümün sonunda , vekaletname olmadığı halde hüküm verilmiş olmasının mutlak bozma nedeni olduğu, yargılamanın yenilenmesi nedeni olduğu hususları incelenmiştir.

Dördüncü bölümde davaya vekâletin kanuni(olağan) kapsamı belirlenmiştir. Buna göre vekilin hükmün kesinleşmesine kadar gerekli olan işlemleri yapabilmesi için bu konuda özel bir yetkiye ihtiyacı olmadığı, ancak kanun ve içtihatlarla belirlenen işlemleri yapabilmesi için özel yetkiye ihtiyacı olduğu belirtilmiştir. Vekile özel yetki verilmesi gereken kanunda belirlenen işlemlerin sulh, ibra, tahkim, davadan feragat, davayı kabul, yeminin kabul veya reddi, ahzu kabz, haczi fekketmek, hakimin reddi, tevkil, mirası red ve Anayasa Mahkemesinde dava açmak olduğu belirtilmiştir. Doktrin ve içtihatlarla kabul edilen işlemler içinde; (hakimler aleyhinde tazminat davası açmak, konkordato, müvekkilin iflâsını istemek, şahsa sıkı sıkıya bağlı haklara ilişkin dava ve talepler, anayasa şikayeti ve Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesine bireysel başvuruda bulunabilmek için özel yetki gerektiği, ayrıca yemin teklifi için özel yetki aranıp aranmayacağı konusundaki görüşlerden yeminin reddi ile teklifi arasında bir fark bulunmadığından özel yetki gerektiği konusundaki görüşün daha isabetli olduğu, ıslahın sonucunun önemli olması bakımından özel yetki gerekeceği; görüşleri savunulmuştur. Yine bu bölümde vekilin yapamayacağı işler anlatılmış ve vekil ile takip edilen davalarda müvekkilin durumu incelenmiştir. Bu bölümün sonunda; davaya vekâletin sona ermesi ele alınmış, vekâleti sona erdiren istifa azil, müvekkil ve vekilin ölümü, iflası gibi sona erdiren durumların taraflar ve mahkeme üzerindeki etkileri incelenmiştir.

BİBLİYOGRAFYA

- ADAY, Nejat** : Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Yenilenmiş 2.Baskı İstanbul 1997
- AKGÜNER, Kemal** : Vekil ve Mümessil Olmayan Kişiler Huzuruyla Davanın Hükme Bağlanması Haline Dayanan Muhakemenin (Yargılamanın) İadesi ve Bir Yargıtay Kararı (ABD 1973/4 s.718-724)
- AKINCI, Ziya** : Milletlerarası Tahkim, Ankara 2003
- ALONGOYA, Yavuz/YILDIRIM, Kamil/YILDIRIM, Deren Nevhis** : Medeni Usul Hukuku Esasları İstanbul 2004
- ALONGOYA, Yavuz** : Medeni Usul Hukukunda Dava Ortaklığı (Tarafların Taahhüdü) İstanbul 1999
- ANSAY, Sabri Şakir** : Hukuk Yargılama Usulleri Ankara 1960
- ANSAY, Tuğrul** : Avukatlık Kanunu'ndaki Değişiklikler ve Globalleşme (ABD 2003/1 s.23-27)
- ANSAY, Tuğrul** : Avukatlık Ortaklığı Yeni Bir Ortaklığı Türü mü? (Prof Dr Turgut Kalpsüz'e Armağan, Ankara 2003, s.129-145)
- ARAL, Fahrettin** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Genişletilmiş 5. Baskı Ankara 2003
- ARKAN, Sabih** : Ticari İşletme Hukuku Gözden Geçirilmiş 7. Baskı Ankara 2004
- ARDIÇOĞLU, Sabahattin** : Avukat ve Müvekkil (ABD 1980/2 s.201-

- 203)
- ARIHAN,Taylan/KOÇAK** : Avukatlıkta Ortak Çalışma (ABD 1997/2
Aslı s.18-39)
- ARSLAN, Ramazan** : Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın
Yenilenmesi, Ankara 1977
- ARSLAN Ramazan/** : Yargı Örgütü Hukuku (Ders Kitabı) 2.B
TANRIVER, Süha Ankara 2001
- AYDIN, Murat** : Avukatlık Ücreti Yeniden Yazılmış 2. Baskı
Ankara 2004
- AYDINALP, Sezai** : Hâkimlerin Hukuki Sorumluluğu Ankara
1997
- AYİTER,** : Miras Hukuku
Nüşin/KILIÇOĞLU, Ahmet Ankara 1991
- BARLAS, Nami** : Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme
İlişkileri, İstanbul 1998
- BAŞAKLAR, Emin** : Adaletin Avukatlardan Bekledikleri (ABD
1970/5 s.780-782)
- BAŞPINAR, Veysel** : Vekilin (Avukatın, Hekimin , Mimarın,
Bankanın) Özen Borcundan Doğan
Sorumluluğu, Gözden Geçirilmiş 2. Baskı
Ankara 2004
- BATTAL, Şener /ERDEM,** : Avukatlık Mesleğinin Türkiye'deki
Nurşen Tarihçesi (ABD 1985/5-6 s.675-685)
- BELGESAY, Mustafa Reşit** : Hukuki Muamelelerde Temsil, İstanbul 1941
- BERKİ, Şakir** : Hukuk Muhakemeleri Usulü Ankara 1959
- BERKİN, M.Necmettin** : Tatbikâtçılara Medeni Usul Hukuku Esasları
İstanbul 1981
- BERKİN, M. Necmettin** : Avukatlar Hukukuna ve Dava Vekâletine
İlişkin Yeni Hükümler Yeni İçtihatlar

- (İÜHF'nin 50.Yıl Armağanı, İstanbul 1973,s.355-386)
- BİLGE, Necip/ÖNEN Ergun** : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri 3. B. Ankara 1978
- BUDAK , Ali Cem** : Avukatlık Kanunu'nun 2. Maddesine Göre Avukatın Bilgi ve Belge İsteme Yetkisi (Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2004/c.1. s.1, s.363-373)
- BURCUOĞLU, Haluk** : Yeni Avukatlık Kanunu'nun Getirdiği Değişikliklere Toplu Bir Bakış (1) Avukatlığın Anlam ve İçeriği, (Gümüşgü Hukuk Dergisi , 2003/Mart Sayı 1, s.28-29)
- BURCUOĞLU, Haluk** : Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar (TBBD 2003/11-12 s.49-82)
- ÇAĞA, Tahir/ KENDER, Rayegân** : Deniz Ticareti Hukuku I, Giriş, Gemi, Donatan ve Kaptan, 13.B. İstanbul 2004
- DAYINLARLI, Kemal** : HUMK'da Düzenlenen İhtiyari İç Tahkim, 2. Baskı Ankara 2004
- DEMİRCİ, Refik** : Noterlik Açısından Vekâletname (TNBHD 1984/44 s.22-40)
- DEMİRKİR, Salih** : Vekâletnameler (TNBHD 1995/86 s.69-77)
- DOĞANAY,İsmail** : Hukuk Davalarında Vekâlet (AD, 1954/45 Sayı :3, s.313-345)
- DURAL,Mustafa/ ÖZ,Turgut** : Miras Hukuku Yenilenmiş 2. Bası İstanbul 2003
- ELVERİŞ, İdil** : Türkiye'de Adli Yardım (İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları 16 Nisan 2004)
- EREM, Faruk** : Avukatın Duruşmayı Terk Hakkı(İBD 1971/11-12, s.992-994)
- EREM, Faruk** : Avukatlık Mesleğinin Geleceği (İBD 1989/54 Sayı 1, s.66-68)

- EREN, Fikret** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Gözden Geçirilmiş 8.Baskı İstanbul 2003
- ERGÜN, Zafer** : İstinaf Yargılama Usulü İstanbul 2005
- ERİŞ, Gönen** : Açıklamalı İçtihatlı Türk Ticaret Kanunu Deniz Ticareti ve Sigorta 3. Cilt. 1990
- ERİŞ, Gönen** : Açıklamalı İçtihatlı En Son Değişikliklerle Birlikte Türk Ticaret Kanunu Ticari İşletme ve Şirketler cilt 1 Ankara 2004
- ERMAN, Eyüp Sabri** : Avukat, Dava Vekili ve Dava Takibine Sair Kişiler (AD 1971/63 Sayı 1, s.171-179)
- ESENER, Turhan** : Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği Ankara 1969
- ESENER, Turhan** : Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salahiyete Müstenit Temsil, Ankara 1961
- GİRİT, Hasan** : Onaydan Bağışık Vekâletnameler ve Tastik Şerhi (Apostille), (İBD 1997/1-3 s.143-147)
- GÖKCAN, Hasan Tahsin** : Açıklamalı Avukatlık Yasası Görev Suçları, Kovuşturma ve Hukuki Sorumluluk Ankara 2001
- GÜNER, Semih** : Avukatlık Mevzuatı Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2002
- GÜNER, Semih** : Avukatlık Hukuku Genişletilmiş 2. Baskı Ankara 2003
- GÜNERGÖK, Özcan** : Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003
- GÜRDOĞAN, Burhan** : Davaya Vekâlette Özel Mezuniyeti Gerektiren Haller (Temsil ve Vekalet'e İlişkin Sorunlar, Sempozyum, 14-16 Haziran 1976, İstanbul 1977,s.1-34)
- GÜRSOY, T. Kemal** : Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları (Temsil ve Vekâlet'e İlişkin Sorunlar Sempozyum, 14-16 Haziran

- 1976, İstanbul 1977, s.1-34)
- İNAN, Ali Naim/ERTAŞ, Şeref /ALBAŞ, Hakan** : Türk Medeni Hukuku Miras Hukuku Ankara 2004
- İYİMAYA, Ahmet** : Temsil Yoluyla Bağıtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur ? (TBBD 1993 sayı 3-4 s.362-384)
- KABALAK, Yörük** : İlama Dayanan İcra Takiplerinde Mahkeme Masrafı ve Avukatlık Ücretinin Tahsili İçin “Ahzukabz” Yetkisinin Bulunması Şart mıdır? (İBD 1994/1-3 s.132-133)
- KAÇAK, Nazif** : Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat Ankara 2001
- KALPSÜZ, Turgut** : Müvekkillerine İzafeten Acentalara Karşı Dava Açılması ve Takip Yapılması (BATİDER 1983/1 XII, s.1-11)
- KANTEK, Tomris** : Türkiye’de Vekâletname (TNBHD 200/107 s.57-64)
- KARAHAN, Sami** : Ticari İşletme Hukuku Güncelleştirilmiş 13. Baskı 2004
- KARAHASAN, Mustafa** : Zilyedlik ve Kadastro Hukuku, II.cilt , 1998
- Reşit**
- KARAHASAN, Mustafa** : Mülkiyet ve Kat Mülkiyeti Hukuku, İstanbul 1999
- Reşit**
- KARAYALÇIN, Yaşar** : Ticaret Hukuku 1, Giriş-Ticari İşletme 3. Bası Ankara 1968
- KAYIHAN, Şaban** : Türk Hukukunda Acentelik Sözleşmesi, Gözden Geçirilmiş 2.Baskı Ankara 2003
- KIRCA, İsmail** : Ticari Mümessillik, Ankara 1996
- KONURALP, Haluk** : Davanın İhbar Edildiği Kimsenin İhbar Edeni Temsil Etmesi (Prof Dr. Yaşar Karayalçın’a Armağan Ankara 1983,s.553-

- 566)
- KURU, Baki** : Vekâletnamesiz Dava Açılması (İz.BD 1983/1 s.5-9)
- KURU, Baki** : Hukuk Usulü Muhakemeleri El Kitabı, Ankara 1995
- KURU, Baki** : Hukuk Usulü Muhakemeleri I. Cilt, İstanbul 2001
- KURU, Baki** : Hukuk Usulü Muhakemeleri II. Cilt, İstanbul 2001
- KURU, Baki** : Hukuk Usulü Muhakemeleri III. Cilt, İstanbul 2001
- KURU, Baki** : Hukuk Usulü Muhakemeleri VI. Cilt, İstanbul 2001
- KURU, Baki** : İcra İflâs Hukuku El Kitabı, İstanbul 2004
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder** : Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı Genişletilmiş 15. Baskı, Ankara 2004
- KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder** : İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2004
- KUNTMAN, Osman** : Müvekkilin Ölümünden Sonra da Vekilin Temsil Yetkisinin Devam Edeceğine Dair Yargıtay İkinci Hukuk Dairesinin Kararı ve Eleştirisi (İBD 1992-4-5-6 s.317-318)
- MÜDERRİSOĞLU, Feridun** : Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara 1974
- MUŞUL, Timuçun** : Bütün Değişikler İşlenmiş ve Notlu Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, İstanbul 2004
- ODYAKMAZ, A. Nevzad,** : Kat Mülkiyeti Yasası ve Devre Mülk Hakkı İstanbul 1990
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, Turgut** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler İstanbul 1995
- OLGAÇ, Senai** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1977

- ÖNEN, Ergun** : Medeni Yargılama Hukukunda Sulh Ankara 1972
- ÖNEN, Ergun** : Feragat ve Kabul Kesin Hüküm Teşkil Etmez (ABD 1976/1 s.26-39)
- ÖNEN, Ergun** : Medeni Yargılama Hukuku Dersleri, Ankara 1978
- ÖZBAY, İbrahim** : Hâkem Kararlarının Temyizi Ankara 2004
- ÖZBEK, Mustafa** : Avukatlık Kanununun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk (ABD 2001/3, s.113 -139)
- ÖZBEK, Mustafa** : Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004
- ÖZBEY, Özcan** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Başvuru Yöntemleri, Ankara 2005
- ÖZEKES, Muhammet** : Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003
- ÖZKAN, Sungurtekin** : Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Meral Yükümlülükleri, Genişletilmiş 2. Baskı, İzmir 1999
- PEKCANITEZ, Hakan** : Medeni Usul Hukukunda Fer'i Müdahale, Ankara 1992
- PEKCANITEZ, Hakan** : Medeni Yargıda Adil Yargılama (İz.BD.1997 Nisan Sayı 2, s.35-55)
- PEKCANITEZ, Hakan** : Hukuki Dinlenilme Hakkı (Prof Dr. Seyfullah Edis'e Armağan İzmir 2000, s.753-788)
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY,Oğuz / Özekes, Muhammet** : Medeni Usul Hukuku, 3. Bası, Ankara 2004
- PEKCANITEZ, Hakan/ATALAY,Oğuz / Özekes, Muhammet** : İcra ve İflâs Hukuku, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Bası, Ankara 2004
- POSTACIOĞLU, İlhan** : Medeni Usul Hukuku Dersleri İstanbul 1975

- POSTACIOĞLU, İlhan** : Umumi Vekâletin Kapsamı,
(İHFM 1971/37/1-4)
- REİSOĞLU, Safa** : Borçlar Hukuku Genel Hükümler Onyedinci
Baskı, İstanbul 2005
- REZAKİ, Sait/ GERMEÇ,** : Kat Mülkiyeti ve Devremülk Ankara 1999,
MAHİR Ersin
- RUHİ, Ahmet Cemal** : Tebligat Hukuku Yenilenmiş Gözden
Geçirilmiş 2. Baskı Ankara 2004
- SINMAZ, Burhan/** : İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri
KARATAŞ, İzzet Kanunu ve ilgili mevzuat, Ankara 1987
- SONER, Lütfü Fikri** : Feragat, Kabul ve Sulhe Dair Bazı Sorunlar
(ABD 1997/3 s.439-448)
- ŞENER, Esat,** : Miras Hak ve Payları, 1996 Ankara
- ŞENOCAK, Kemal** : Hukuki Himaye Sigortası, Ankara 1993
- ŞENOCAK, Zarife** : Yargıtay'ın Verdiği Bir Karar Dolayısıyla
(AÜHFD 96/1-4, S.449-451)
- TANDOĞAN, Haluk** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Cilt 2,
Ankara 1987
- TANRIKULU, Sezgin** : İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne
Bireysel Başvuru El Kitabı, Ankara 2004
- TANRIVER, Süha** : Türk Medeni Yargılama Hukukunda İkrarın
Bölünüp Bölünemeyeceği Sorunu (TBBD
1993/2 s.21-243)
- TANRIVER, Süha** : Mahkeme Huzurunda Yapılan Kabuller
(ABD 1996/53 sayı 1 , s.28-38)
- TANRIVER Süha/TERCAN** : Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat Ankara
Erdal /DEYNEKLİ Adnan 1996
- TANRIVER, Süha** : Genel Vekâlet(Temsil) Özel Vekâlet
(Temsil) Ayırımı (GÜHFD1998/II-1-2, Prof.
Dr. İhsan Tarakçıoğlu'na Armağan 1999,
s.45-49)
- TANRIVER, Süha** : Noterlik Açısından Vekâlet (Temsil) Ankara

- 2001
- TANRIVER, Süha** : Avukatlık Kanunu'nun 56. Maddesinin V.ve VI. Fıkralarında Sözü Edilen Yetki Belgeleri Üzerine Bazı Düşünceler (Prof Dr Ergun Önen'e Armağan, İstanbul 2003, s.365-372)
- TANRIVER, Süha** : Hukuk Yargısı(Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı (TBBD 2004 Sayı 53 Temmuz/Ağustos, s. 191-215)
- TAŞKIN, Alim** : Adli Yardımın İşlevi ve Yardım Giderlerinin Geri Alınma Zamanı (TBBD 1999/3 s.831-854)
- TAŞKIN, Alim** : Hâkem Sözleşmesi, Ankara 2000
- TERCAN, Erdal** : İflâsın Sözleşmelere Etkisi, Adil Yayınevi, Ankara 1996
- TERCAN, Erdal** : Medeni Usul Hukukunda Tarafların İsticvabı Ankara 2001
- TERCAN,Erdal/ TERCAN, Süheyla** : İcra ve İflâs Hukuku, Ankara 2005
- TUNÇ, Hasan** : Karşılaştırmalı Anayasa Yargısı Ankara 1997
- TURANBOY, Asuman** : Avukatlık Ortaklığı (AÜHFD 2001/c 50 sy.4, s.43-63)
- UÇAR, Salter** : Açıklamalı-İçtihatlı Avukatın Hak ve Ödevleri, İstanbul 1998
- UÇUL İhsan,** : Yargı Mercilerinde İdarenin Avukat Olmayanlar Tarafından Temsili Meselesi, (ABD 1967/1, s.46-47)
- ULUKAPI, Ömer** : Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı Konya 1991
- ULUKAPI,Ömer/Atalı, Murat,** : Noterlik Hukuku, Konya 1994
- ULUKAPI, Ömer** : Medeni Usul Hukukunda Tarafların

- Duruşmaya Gelmemesi, Konya 1997
- ULUKAPI, Ömer** : Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair 4667 Sayılı Kanunla Getirilen “İlam Niteliğindeki Belge Üzerine” İnceleme (Prof Dr. Ergun Önen’e Arnağan İstanbul 2003, s.447-460)
- UMAR, Bilge** : Türk Medeni Usul Hukukunda İadei Muhakeme (İ.Ü.H.F Mecmuası 1963, cilt XXIX, sayı 1-2 , s.261-297)
- UMAR, Bilge** : Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunumuzun Tatbikatı , İstanbul 1967
- ÜLGENALP, Nuri** : Hukuk Davalarında Vekâlet (AD 1945/4 s.389-403)
- ÜSTÜNDAĞ Saim,** : Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II, İstanbul 1997
- VURAL ,Perihan** : Noterler Yönünden Temsil ve Vekâlet (Temsil ve Vekalet İlişkin Sorunlar Sempozyum, İstanbul 1977 s.163-201)
- YALÇINDURAN, Türker** : Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2004
- YAVUZ, Cevdet** : Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümleri Yenilenmiş 3. Bası İstanbul 2004
- YENER, Orhan** : Hukuk ve Ceza Davalarında Taraf Teşkili ve Dava Ehliyeti Davaya Vekâlet, Ankara 1997
- YENİCE, Kâzım** : Dava Yeterliliği (AD 1963/II s.1182-1195)
- YILDIZ, Şükrü** : Doğrudan Doğruya İradi Temsilde Özel Temsil Yetkisi Gerektiren Haller (İBD 1991/1-2-3, s.8-45)
- YILMAZ Ejder** : Medeni Yargılama Hukukunda Islah Ankara 1982
- YILMAZ, Ejder** : Medeni Yargılama Hukukunda Yemin Ankara 1989

- YILMAZ, Ejder** : Bir Meslek Olarak Dünden Yarına Doğru Avukatlık (AÜHFD 1995/1-4 s.193-208)
- YILMAZ, Ejder** : “Genel Vekâletname-Özel Vekâletname” Ayırımı (TNBHD 1995/86 s.12-18)
- YILMAZ, Ejder/Yılmaz Ümit** : Hukuk Rehberi, Ankara 1997
- YILMAZ, Ejder** : Tebligat Hukuku Cilt 1, Genişletilmiş Üçüncü Baskı, Ankara 1999
- YILMAZ, Ejder** : Hukuk Sözlüğü 1. Baskı Ankara 2003
- YILMAZ, Ejder** : Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi (Prof Dr. Baki Kuru Armağanı Ankara 2004, s.843-856)
- YILMAZ, Ejder** : İstinaf, Ankara 2005
- YILMAZ Zekeriya** : Medeni Usul Hukukunda Davanın Açılmamış Sayılması, Ankara 2001
- ZEVKLİLER, Aydın** : Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Yenilenmiş 8. Baskı Ankara 2004