

Avukat Vekâleti

Av. Ender Dedeoğaç

HMUK 59 ve Avukatlık Kanununun 35/2 maddesi gereğince dava açma yeteneğine sahip herkes bizzat dava açabileceği ve takip edebileceği gibi vekil vasıtası ile de dava açabilir ve takip edebilir.

Dava açmak ve davasını takip etmek isteyen kişi bunu vekil ile yapmak isterse, bu istemini, kanunlarda yer alan bazı istisnalar dışında, Avukatlık Kanununun 35/1 maddesi gereği ancak baroda kayıtlı avukatlarla gerçekteştirmek zorundadır.

Vekil, vekil olduğunu HMUK 65. maddesine göre, bir vekâletname ile kanıtlamak zorundadır. Söz konusu vekâletnamede ki vekil edenin imzası HMUK 65 maddesinin belirttiği yetkili merciler tarafından onanmış olmalıdır. Gene aynı maddeye göre, resmi dairelerin vekilleri için çıkarılacak vekâletnamelerin kendi dairesi amiri tarafından düzenlenmiş olması yeterlidir. Bu hükümler aynı zamanda Borçlar Kanununun 388/son maddesinde yer alan vekil özel bir yetkisi olmadıkça dava açamaz kuralı ile de uyum gösteren bir kuraldır. Böylece özel yetki gerektiren dava açma konusunda, avukatın yetkili olduğu, vekil edenin yetkili makamlar tarafından onanmış imzası ile saptanmış olmaktadır.

Maddeden açıkça anlaşıldığı gibi, vekâletnamenin mahkemeye sunulması sadece ispat açısından gereklidir. Bu nedenle, vekil edenin duruşmaya gelerek "*temsil konusundaki iradesini açığa vurmaşı ile*" vekâletnameye ve dolayısıyla temsil yetkisine itiraz olunamaz (Senai Olgaç Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu, Olgaç Matbaası 1977 bası, sayfa 305 ve 306 da yer alan HGK 14.10.1972 gün E.968/2-712, K.972/836 sayılı kararı, 2 HD 13.10.1972 gün E.5981, K.5777 sayılı kararı, 2 HD 27.6.1963 gün E.3697, K.4061 K sayılı kararı.....). Çünkü, vekil eden ispat edilmesi gereken konuyu yani avukatın dava açmaya yetkili olduğunu, ispatı irdeleyen makam olan mahkeme huzurunda bizzat dile getirmiştir. Bu eylemden sonra gene de ispat için ısrarcı olmak gereksizlik olacaktır. Belirttiğimiz yargı kararları da değişik gerekçelerle bunu dile getirmiştir.

Sayın Prof. Dr. Baki Kuru'nun Hukuk Muhakemeleri Usulü adlı yapıtının 6 basısının 1251 ve devamı sayfalarında yer alan açıklamalarda, Sayın Kuru 4.2.1959 gün ve 14/6 sayılı İctihadı Birleştirme Kurul kararında yer alan "*Vekâletname denilen vesika, taraflar arasındaki vekâlet akdini değil, fakat müvekkil denilen kimsenin vekil denilen kimseye vermiş olduğu temsil yetkisini gösteren bir vesikadan ibarettir*" açıklamasına da atıf yaparak, "*Davaya vekâlet (temsil yetkisi) verilmesi, tek taraflı bir hukuki işlemdir ve vekâlet verenin (müvekkilin) tek taraflı bir irade beyanı ile olur. Davaya vekâlet verilmesi yalnız başına bir akit (mesela vekâlet veya hizmet akdi değildir. Bu nedenle, vekâlet (temsil) yetkisini içeren belgeye, vekâletname (madde 65) değil, belki temsil belgesi denilmesi, karşıklığa yer verilmemesi için daha doğru olurdu*" şeklindeki görüşünü de dile getirmiştir. Ancak kendisi de kanundaki ifadeye uygun davranarak, vekâletname deyimini kullanacağını gene aynı satırlarda ifade etmiştir.

Avukat vekil edenden almış olduğu vekâletname ile HMUK 62 maddesinde belirtilen yetkileri kullanmaya hak kazanır. Bu yetkilerin neler olduğunu anlamak için, Senai Olgaç'ın adı geçen yapıtındaki sadeleştirilmiş metne baktığımızda "*Yasal olarak özel yetki verilmesine bağlı olan konular ayrıık olmak üzere vekillik, hüküm kesinleşinceye kadar davanın yürütülmesi için gereken işlemleri yapmayı ve hükmün yerine getirilmesini ve yargılama giderlerinin alımıyla bundan alındı belgesi verilmesini ve kendisine karşı bu işlemlerin tümünün yapılabilmesini kapsar*" hükmü ile karşılaşırız. Bu hükmü yukarıda yer alan Yargıtay kararları ile birlikte özetlersek, vekil edenin mahkeme ya da yetkili merciler huzurunda veya bu merciler tarafından imzası onanarak "*dava için vekil atadım*" şeklindeki beyanı, HMUK'un aradığı vekâletname için, daha

doğrusu davanın açılmasından kesinleşmesine kadar oluşan süreçte, temsil yetkisinin verilmesi için yeterlidir, dememiz gerekir.

Dava için vekil atadım, yasal olarak özel yetki verilmesine bağlı olan konular ayırık olmak üzere, davanın açılışından davanın kesinleşmesine kadar geçen tüm aşamalarda ki temsili kapsar. O halde, şimdi, bu vekâletnameme kapsamında kalmayan, yasal olarak özel yetki verilmesi gereken işlemlerin neler olduğunu belirtmekte yarar bulunmaktadır. Bunlar;

- Sulh,
- Tahkim,
- İbra,
- Davadan feragat,
- Davayı kabul,
- Yemini kabul veya yeminin reddi,
- Hükmolunan şeyi almak,
- Haczi kaldırmak,
- Hâkimin reddi,
- Başkasına vekâlet verme,
- Hâkimlere karşı tazminat davası açmak,
- Yargılamanın iadesi,
- Davanın tamamen ıslah edilmesi,
- Mirası ret,
- Konkordato,
- İkrar,
- Müvekkilin iflasını istemek,
- Kişiye bağlı haklara ilişkin dava ve haklar,

olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bu aşamada cevap verilmesi gereken bir soru olarak, davanın açılmasından önce yada kararın infazından sonra yapılması zorunlu bazı işlemler için ne yapmamız gerektiği, sorusu aklıma gelmektedir. Bilindiği gibi bunlar dava vekâletinin vermiş olduğu yetkileri aşar. Bu yüzden Borçlar Kanununun vekâlete ilişkin hükümleri ile çözümlenmesi gerekir. Yani önce taraflar arasında yapılması istenilen konularda, dava için verilen vekâletin ve bunu kanıtlayan vekâletnamenin dışında bir vekâlet akdi ve kanıtlayan bir belge oluşturulmalıdır. Bu kaniya HMUK 60 maddesinde yer alan hükümden yola çıkarak ulaşmaktayız. HMUK 60 maddesine Senai Olgaç'ın sadeleştirilmiş metninden baktığımızda, "*Davaya vekâlet, aşağıdaki hükümlerden başkaca Medeni Kanun genel hükümlerine tabidir*" Hükümünün yer aldığını görmekteyiz. Temsil ve vekâlete ilişkin hükümlerin Medeni Kanunun yerine Borçlar Kanununda yer alması nedeni ile gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, HMUK ta hüküm yoksa Borçlar Kanununun uygulanması gerektiği kabul edilmiş bir ilkedir (Kazancı programında yer alan Yargıtay 2 HD 20.1.1998 gün ve E.1997/13242, K.1998/533 sayılı kararı).

Her ne kadar vekâlet akdinin oluşumu için BK bir koşul ileri sürmemiş ise de yani sözlü olarak yapılması mümkün ise de, ispat koşulu açısından, bu vekâlet akdinin yazılı yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır. Çünkü bu akdi kanıtlayan belge ile üçüncü kişilerle işlem yapmamız gerekecektir. Onların yetkimizi sorguladıkları aşamada, bizim yetkimizi kanıtlamamız gerekmektedir. Örneğin kira akdi yaptığımızda, istisna akdi yaptığımızda karşı tarafın yetki sorgulamasında bunu kanıtlamamız gerekecektir. Özetle, HMUK 65. maddesi kapsamı dışında kalan bir yetki kullanılacak ise bu yetkinin kullanımı için bir vekâlet akdi oluşturulmalı ve bunun ispatı açısından yazılı olmasına özen gösterilmelidir.

Kanımca, dava vekâleti olarak kullandığımız, noterlerce standart olarak düzenlenen vekâletnamelerde yer alan ihtar çekebilir yetkisi, yukarıda belirtilen özelliği taşımamaktadır. Çünkü vekil eden hangi konuda nasıl bir ihtar çekilmesi için yetki vermiştir? Bu sorunun cevabını söz konusu vekâletnamelerde bulmak mümkün değildir. Bu nedenle çekilen ihtara ilişkin yetkimiz karşı tarafça sorgulandığında, bazı problemlerin doğması olağandır. Eğer olanak varsa, bu sorunun çözümünü BK 388 deki hükümden yararlanarak gerçekleştirmek mümkündür. Çünkü söz konusu maddeye göre, "*Vekâlet akdinin şümulü sarahaten tespiti edilmemiş ise taalluk eylediği işin mahiyetine göre tayin edilir*". Ancak bu durumda vekâletnameye göre yetki kullanan kişinin ve/veya karşı taraf olarak bu yetkiye göre kendi işlemini belirlemek zorunda olan kişinin işin mahiyeti, buna göre vekâletin kapsamında kalıp kalmadığı vb konularda yorumları devreye girecektir. İşte bu nedenle BK 388 maddesini bir can simidi olarak görmek fakat vekâletnameyi gereken açıklıkta almak gerekecektir.

İsterseniz, konuyu biraz daha açmak için, vekil edenin bize vermiş olduğu, dava vekâleti ile vekil eden adına kira sözleşmesi, hizmet akdi sözleşmesi yapabilir miyiz? Ya da bu sözleşmeleri fesih edebilir miyiz? Sorusuna cevap arayalım. Bu sorunun cevabı öncelikle, yukarıda atıf yaptığımız 4.2.1959 gün ve 14/6 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında da belirtildiği gibi, vekâletname ile ilgili kurallarda değil, vekâlet akdi ile ilgili kurallardadır. Bilindiği gibi vekalet akdinin meydana gelebilmesi için, kanunla belirtilen bazı istisnalar hariç, yazılı olması ya da resmi merciler huzurunda yapılmasını gerektiren bir kural bulunmamaktadır. Bu nedenle, vekil edenin talebi doğrultusunda, her hangi bir dava ile bağlantısı olmayacak şekilde ve özel yetki gerektirmeyen bir konuda, bir akit oluşturmuş ya da bir akdi fesih etmiş isek, karşı taraf bizden, yetkimizin kanıtlanmasını isteyebilir. Bunu kanıtladığımız takdirde, karşı tarafın bir itirazı söz konusu olamayacaktır. Örneğin, kira akdinin yapılmasının mutlaka vekâletnamede yer alması aranmayacak buna karşılık imzasında uyumsuzluk bulunmayan bir mektup bu iş için yeterli olacaktır. Zaten dava vekâleti açıkça yasal bir zorunluluk olup sadece dava ile ilgilidir. Kira akdi yapmak bir dava konusu olmadığına göre bunu davanın içeriğinde değerlendirmek gerekmemelidir.

Eğer yapılan ya da fesih edilen akit, davanın bir parçası olarak karşımıza çıkıyor ve bu konu da bağımsız bir kanıt aracımız yok ise, bu kez BK 388. Maddesinden yararlanmamız mümkündür. Bilindiği gibi bu madde, "*vekâlet akdinin şümulü sarahaten tespiti edilmemiş ise, taalluk eylediği işin mahiyetine göre tayin edilir*" hükmünü içermektedir. İşte bu hükümden yararlanarak, eğer özel yetki gerekmiyorsa, akit yapmanın ya da fesih etmenin vekâletin kapsamında olduğunu kanıtlamamız gerekecektir.

Konuyu biraz daha yakından görebilmek için, kira parasının tahsilini ve tahliyeyi sağlamak için verilen klasik dava vekâletinde, "*açıkça yazılmış olsa da olmasa da kira akdinin feshi de yer almaktadır*" düşüncesi ile yola çıkalım. Böylesi bir durumda, davalı, davacı vekiline başvurarak, akdi fesih etmek istediğini belirtmiş ise ve koşullar davacının zararına yol açmayacak ise, davacı vekili akdi fesih edebilir ve bunu BK 388 maddesi ile açıklayabilir mi? Sorusunu soralım. Bu soruya olumlu cevap vermemiz mümkün olmayacaktır. Çünkü sulh, özel yetki gerektiren bir konudur. Hatta bu konuyu Avukatlık Kanunu 35/a ya göre de çözmemiz mümkün olmayacaktır. Çünkü benim kanıma göre, 35/a ya göre bir çözüm de sulha dayalı bir çözümdür.

Gerek öğretide gerekse yargı kararlarında belirtildiği gibi vekâletnameler iki türlü hazırlanmaktadır. Bunlarda biri her hangi bir konuya hasredilen vekâletler diğeri ise genel vekâletler. Bir konuya hasredilen vekâletnamenin sadece o iş için kullanılmasına karşılık genel vekâletnameler vekil edenin ileride doğacak işlerinde de kullanılabilir. Bu nedenle de uygulamada tercih edilmektedir.

Ancak genel vekâletname temsil yetkisi açısından bir kolaylık sağlamakla birlikte vekâlet akdi ve vekâlet (avukatlık) sözleşmesi açısından sakınca doğurmaktadır. Vekil eden, özellikle

küçük yerlerdeki yakınlıklardan da yararlanarak, genel vekâletnamenin varlığı nedeni ile büroya gelmemekte, gereken evrakları biri ile göndermekte bilgiyi bu aracı ile aktarmakta ve işin verildiğini ve nasıl bir ücret sözleşmesi yapıldığını kanıtlamamız gerektiğinde bizim zorda kalmamıza neden olmaktadır. Bu nedenle, Avukatlık Kanununun 56/son maddesi "*Vekâletnameler Türkiye için tek tip olup, vekâletnamenin biçim ve içeriği Türkiye Barolar Birliği ve Türkiye Noterler Birliği tarafından hazırlanır*" hükmünü doğrultusunda tek tip vekâletname hazırlanırken vekâletnamenin iş bazında hazırlanmasına özen gösterilebilir ve bu problem asgariye indirilebilir. Üstelik bu davranış, vekil edenin dava açmaya ilişkin vermiş olduğu yetkiyi daha somutlaştıracağı için, yasanın amacına daha uygun olacaktır.

İki meslek kuruluşunun birlikte çalışmasına ilişkin hüküm, 2001 yılına yürürlüğe giren 4667 sayılı Kanunun 36 maddesi ile yürürlüğe girmiş olmasına rağmen o günden bu güne iki birlik arasında ortak bir çalışma gerçekleştirilmemiş ve tek tip vekâletnamenin oluşturulması Türkiye Noterler Birliği'nin tek taraflı çalışmasına bırakılmıştır. Yakın tarihlerde, UYAP kapsamındaki çalışmalardan ötürü, iki birlik birlikte bir çalışmaya başlamışlardır. Böylece biz avukatlar kendi Birliğimizin de söz konusu çalışmalara katılmasını izlemek olanağına kavuşmuş bulunmaktayız.

Eğer, uzlaşmanın diğer bir anlatımla sulh yolu ile uyuşmazlıkların çözümlenmesi meslektaşlarımız ve meslek odalarımız tarafından da benimseniyor ise, hazırlanacak olan tek tip vekâletnamelerde sulhun uygulanması için gereken (vekil edenin iradesi alınarak) ifadelere yazılımlarda da yer verilmesine özen gösterilmeli hatta özellikle Avukatlık Kanunu 35/A maddesinin uygulanması için özel yetki aranmaması ve dava dilekçesinde 35/a maddesini önermenin zorunlu ya da meslek etiği olduğu yolundaki yazılı kuralların oluşmasına öncülük edilmelidir.

Yaşanmış bir olaydan yola çıkarak tüm avukat meslektaşlarıma bir hatırlatmam olacak, eğer bir dosyaya arkadaşınız adına sadece bir celse girmek durumunda kalırsanız, ondan alacağınız yetki belgesinin sadece o oturum için olduğunun yetki belgesine yazılmasına dikkat edin. Yoksa arkadaşınızı bulamadığınızı beyan eden kalem personeli bir tebligatta size çıkararak sizi müşkül durumda bırakabilir. İstanbul asliye ceza mahkemelerinden birinden bana sırf vekâletnamede üç beş kişi ile birlikte adım var diye gerekçeli karar gönderilip kesinleştirilmeye çalışıldı, telefon ettiğimde mahkeme hâkimi önce beni cahillikle suçladı daha sonra, ısrarımdan usanarak, bana lütuf olarak, davaya giren meslektaşımı, yeniden tebligat çıkaracağını söyledi, ben ise zahmet etmemesini, davaya giren meslektaşımı uyardığımı ve onunda temyiz ettiğini söyledim. Bunun üzerine yeni bir lütufta bulundu ve İstanbul'a gittiğimde çayını içmeye davet ettiğini beyan etti.

Ankara, Ağustos 2010