

Liability of Lawyers for Legal Opinions

Avukatın Verdiği Mütalaya ile Bağlılığı

ABSTRACT

It is a very common practice for clients to consult their lawyers for legal opinion in order to determine their legal status. Legal opinions of lawyers should be considered in the scope of proxy relationship between lawyers and their clients. Therefore, the liability of a lawyer for providing a legal opinion is a general liability arising from emanating from Article 112 of the Turkish Code of Obligation No. 6098¹ (“TCO”), which is titled “*Failure to Fulfill of Obligations*”. This article maintains that a lawyer can be held liable only when his fault is proven, in case the client suffers from lawyer’s misleading opinion.

KEY WORDS: Legal Opinion, Attorney’s Retainer Agreement, Lawyer’s Liability, Fault-Based Liability

ÖZET

Günümüzde, müvekkillerin avukatlarından, hukuki durumlarının tespiti için hukuki mütalaa istemeleri yaygın bir uygulamadır. Avukatların verdikleri hukuki mütalaa müvekkilleriyle aralarında oluşan vekâlet ilişkisi çerçevesinde değerlendirilmelidir. Bu nedenle, avukatın hukuki mütalaa vermek suretiyle altına girdiği sorumluluk, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’nun¹ (“TBK”) “*Borcun İfa Edilmemesi*” başlıklı 112. maddesinde yer alan genel hüküm uyarınca kusura ve zarara bağlı bir sorumluluktur. Dolayısıyla, avukatın hatalı bir mütalaa vermesi sonucunda müvekkilin zarara uğraması halinde, bu zarar ancak avukatın mütalaa verirken kusurlu davrandığının ispat edilmesi durumunda talep edilebilecektir.

ANAHTAR KELİMELEER: Hukuki Mütalaa, Vekâlet Sözleşmesi, Avukatın Sorumluluğu, Kusura Bağlılık

I. INTRODUCTION

MANY REAL OR LEGAL PERSONS SEEK LEGAL CONSULTANCY from experts in their practice area to determine their present or potential legal status in their legal relationships, request information concerning possible legal risks and how to prevent or minimize these risks. Giving expert opinions on legal issues is a right which has been only granted to lawyers by Article 35 of Turkish Lawyer Code No 1136² (“**TLC**”). According to that article, which is titled “*Duties Only to be Performed by Lawyers*”, lawyers have the duty of care in performing acts covered by this article. It is necessary to examine liabilities of lawyers resulting from their legal opinions in order to understand what kind of legal remedies the clients relying on a lawyer’s opinion have to protect themselves.

In this article, legal characters of lawyers’ legal opinions, liability of lawyers in different cases, and the conditions to hold a lawyer liable for an incorrect legal opinion and relevant results will be analyzed.

II. LEGAL NATURE OF LAWYER’S OPINION

Legal opinion is an expert opinion prepared by a lawyer at client’s request in order to analyze his/her legal status. It is necessary to determine the legal nature to comprehend the scope and conditions of the lawyer’s liability. In order to come to a conclusion in this issue, the subject should be examined by taking provisions concerning retainer relationship regulated in the TCO as well as the position of lawyers which is regulated in the TLC into account.

A. Analysis from the Perspective of Attorney’s Retainer Agreement

1. In General

Attorney’s retainer agreements are one of the works and services agreements regulated under the TCO. These agreements are described as “*agreement that lawyer undertakes to do a work or transaction of client*” in Article 502 of the TCO. An agreement shall not fall in the scope of another works and services agreement to be considered as an attorney’s retainer agreement.³ Within this respect, advocacy, being a profession which offers professional expertise, does not correspond to service

I. GİRİŞ

BİRÇOK GERÇEK VE TÜZEL KİŞİ HUKUKİ İLİŞKİLERİNDE hukuki danışmanlık hizmeti arayışına girmekte ve içerisinde buldukları veya potansiyel olarak bulunacakları durumların hukukten değerlendirmesini, karşı karşıya kalabilecekleri hukuki risklerin tespitini ve bu risklerin en aza indirgenmesi için yapılabileceklerine dair bilgiyi, alanlarında uzman kişilerden talep etmektedir. Bu doğrultuda, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun² (“**AK**”) “*Yalnız Avukatların Yapabileceği İşler*” başlıklı 35. maddesi uyarınca, hukuki konularda mütalaa verme yetkisi yalnızca avukatlara tanınmış bir hak olup, avukatların söz konusu yetkilerini özen yükümlülüğü çerçevesinde gerçekleştirmeleri gerekmektedir. Avukatlardan aldıkları mütalaaı temel alarak güvenle hareket eden kişilerin hukuki korunma imkânlarını anlamak bakımından, avukatların verecekleri hukuki mütalaalardaki sorumluluklarının inceleme konusu yapılması gereklilik arz etmektedir.

Bu çalışmada, avukatların verdiği hukuki mütalaaanın hukuki niteliği, çeşitli ihtimaller karşısında verdiği mütalaaalarla bağlılığı ve yanlış hukuki mütalaaadan sorumlu tutulabilmeleri için gereken koşullar ve bunların sonuçları ele alınacaktır.

II. MÜTALAAANIN HUKUKİ NİTELİĞİ

Hukuki mütalaa, bir avukatın başka bir şahsa hukuki durumu hakkında verdiği uzman görüşüdür. Bunun hukuki niteliğinin tespiti, sorumluluğun kapsamı ve koşullarının tespiti bakımından gereklilik arz eder. Bu konuda bir sonuca varılabilmesi, konunun 6098 sayılı TBK ve 1136 sayılı AK bakımından incelenmesiyle mümkün olabilecektir. Zira avukatlık mesleğinin temeli olan vekâlet ilişkisi TBK’da ve avukatlığa ilişkin özel hükümler AK’da düzenlenmiştir.

A. Vekâlet Sözleşmesi Hükümleri Açısından Değerlendirme

1. Genel Olarak

Vekâlet sözleşmeleri, TBK’da özel olarak düzenlenmiş iş görme sözleşmelerindedir. Bu sözleşmeler TBK’nın 502. maddesinde, “*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi ya da işlemi yapmayı üstlendiği sözleşme*” şeklinde tanımlanmıştır. Bir iş görme sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi sayılabilmesi için başka bir iş görme sözleş-



agreements, agreements of work, or another work and services agreement type. Therefore, it is proper to accept that the relationship between the lawyer and the client is a proxy relationship and the legal basis of this relationship is an attorney's retainer agreements.

As it is stated under Article 35 of the TLC, giving opinions on legal matters, bringing suits and advocacy before courts and other judicial institutions, preparing documents related with these works, and pursuing legal works are works which can be practiced only by lawyers. The same article also regulates that lawyers can carry out transactions in government agencies, however it is not an exclusive authority. Lawyers perform all of these works in the scope of attorney's retainer agreements.

mesi kapsamına girmemesi gerekmektedir.³ Bu minvalde, uzmanlığından yararlanan bir meslek çeşidi olan avukatlıkta, avukatın yaptığı iş niteliği açısından hizmet sözleşmeleri, eser sözleşmeleri veya başka iş görme sözleşmeleriyle bağdaşmaz. Dolayısıyla, avukatın müvekkiliyle olan ilişkisinin vekâlet ilişkisi, aralarında kurulan bu ilişkinin dayanağının ise vekâlet sözleşmesi olduğunun kabulü ve bu doğrultuda incelenmesi uygun olacaktır.

AK'nın 35. maddesinde tahdidi olarak sayıldığı üzere, hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme ve diğer yargı organları önünde dava açmak ve müdafaa yapmak, bu işlere ait evrakı düzenlemek ve adli işlemleri takip etmek münhasıran avukatların yetkili olduğu işlerdir. Münhasıran avukatlara tanınmış bir yetki olmasa da, yine söz konusu madde uyarınca avukatların resmi dairelerdeki bütün işleri takip edebileceği de belirtilmiştir. İşte AK'da sayılan bu işlerin tamamı avukatların vekâlet sözleşmeleri kapsamında yaptığı işlerdir.



2. Analysis from the Perspective of the Elements of Attorney's Retainer Agreement

a. Undertaking the Obligation of Works and Services

Lawyer's main responsibility arising from attorney's retainer agreement is carrying out works or services, which are assigned by his client, in accordance with the terms of that agreement.⁴ These works and services generally consist of making transactions in the presence of third persons on behalf of or for the sake of his client with by using his representation authority. The most significant examples of the proxy relationships which representation authority of lawyer exists are pursuing lawsuits and making transactions in government agencies.

In addition to the above, there are some proxy relationships which do not generate any representation authority.⁵ The relationships between a doctor and a patient or a psychologist and his client can be given as examples for this kind of relationship. In this manner, a lawyer rendering a legal opinion to his client is one of the proxy relationships which does not include any representation au-

2. Vekâlet Sözleşmesinin Unsurları Bakımından Konunun Değerlendirilmesi

a. Bir İş Görme Borcu Altına Girilmesi

Vekâlet sözleşmesinde vekilin asli görevi, müvekkilin kendisine verdiği iş ya da hizmetleri sözleşmeye uygun olarak ifa etmektir.⁴ Bu iş ya da hizmetler genellikle, vekilin temsil yetkisini kullanarak üçüncü kişiler nezdinde müvekkili adına ya da müvekkili için bir işlem yapmasından ibarettir. Avukatın dava takibi ve diğer resmi dairelerde iş takibi yapması temsil yetkisinin var olduğu vekâlet ilişkilerine verilebilecek en belirgin örneklerdir.

Bununla birlikte, temsil yetkisinin hiç var olmadığı vekâlet ilişkileri de mevcuttur.⁵ Buna, bir doktor ile hastası arasında olan muayene sırasındaki ilişkileri ya da bir psikolog ile danışanı arasında yapılan seanslar sırasındaki ilişkileri örnek gösterilebilir. Aynı şekilde avukatın, müvekkiline hukuki mütalaa vermesi de temsil yetkisinin olmadığı ve fakat vekâlet ilişkisinin mevcut olduğu ilişkilerdendir. Söz konusu ilişkide vekil, müvekkilinin kendi başına yapamayacağı bir işi, uzmanlığını kullanarak yapmayı üstlenir.



thority. In the respective relationship, lawyer undertakes a work of a client which cannot be handled by the client.

b. Performing Work in Line with the Intention and Interest of the Client and Concluding a Non-Fixed Term Agreement

In principle, the work which is subjected to a retainer agreement should be performed in line with the interest of the client, even though the lawyer also has interests in it.⁶ Moreover, in most of the Supreme Court Decisions relating to this subject, the works performed without looking after the interest of the clients are considered abuse of rights and found illegal.⁷

In addition to abovementioned, the work shall be performed in conformity with the intention of the client. Likewise, the lawyer is obliged to act according to the direct instructions of the client pursuant to the Article 505 of the TCO with the heading of “*Fulfillment in Accordance with the Instructions*”. Therefore, except the situations specified in the law, lawyers cannot perform any works or transactions against the intention of the client by disregarding instructions of the client. Otherwise, as

b. İşin Müvekkilin Çıkarına ve İradesine Uygun Yapılması, Zaman Kaydına Bağlanmaması

Vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturan iş, kural olarak vekâlet verenin çıkarına ve menfaatine yapılır ve vekilin yapılan işten çıkarı olsa dahi esas olarak vekilin çıkarına yapılamaz.⁶ Hatta öyle ki pek çok Yargıtay Kararı’nda da, müvekkilin çıkarı gözetilmeden vekâleten yapılan işlemler hakkın kötüye kullanılması kapsamında değerlendirilmekte ve hukuka aykırı bulunmaktadır.⁷

Bunun yanı sıra, vekâlet sözleşmesine konu olan işin vekâlet verenin iradesine uygun olarak yapılması gerekmektedir. Keza, TBK’nın “*Talimata Uygun İfa*” başlıklı 505’inci maddesi uyarınca vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Dolayısıyla kanunda özel olarak belirlenmiş durumlar dışında, avukat müvekkilin verdiği talimattan ayrılarak, onun iradesine aykırı bir hususta iş ve işlem yapamaz. Aksi takdirde, yine söz konusu maddede belirtildiği üzere, vekil yaptığı iş veya işlemlerden dolayı ortaya çıkan zararı karşılanmadıkça işi görmüş olsa bile vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.



it is stated in the relevant article, the lawyer's liabilities cannot be considered fulfilled until he compensates the damages arising from the work or the transaction, even if the relevant work or the transaction is performed.

Lastly it should be noted that, the attorney's retainer agreement is a 'non-fixed term contract', and this constitutes the most significant feature of it. This feature distinguishes the attorney's retainer agreement from other service agreements.⁸ As a matter of fact, according to the reasons for the termination of a proxy which are stated in the Articles 512 and 513 of the TCO, the attorney's retainer agreements can only be terminated in the cases of the death of the client, client's bankruptcy, release or resignation of the lawyer.

c. Undertaking the Work rather than the Certain Result

In the attorney's retainer agreement, the lawyer does not undertake to accomplish a certain objective or guarantee the work to be concluded in the direction of the

Son olarak belirtmek gerekir ki, vekâlet sözleşmelerinin en önemli özelliği, zaman kaydına bağlı olmadan kurulmasıdır. Bu özelliği ile vekâlet sözleşmeleri hizmet sözleşmelerinden ayrılmaktadır.⁸ Gerçekten TBK'nın 512 ve 513. maddelerinde sayılan vekâlet ilişkisinin sona erme sebeplerine göre vekâlet sözleşmeleri ancak vekâlet verenin ölümü, iflası, vekili azletmesi veya vekilin görevinden istifa etmesi halinde olabilmektedir.

c. Sonucun Değil Fiilin Üstlenilmesi

Vekil, vekâlet sözleşmesinde bir sonucun gerçekleşmesini üstlenmez veya yapılan işin müvekkilin istediği başarıya ulaşacağını garanti etmez. Yalnızca vekâlet sözleşmesinin konusu olan fiili gerçekleştirmekle yükümlüdür.⁹ Üstlendiği fiili yerine getirmekle, fiilin sonuca bakılmaksızın borcunu ifa etmiş olur. Örneğin, bir avukatla müvekkili arasında dava takibine ilişkin bir vekâlet sözleşmesinde avukat davayı takip etmekle ve gerekli özeni göstermekle yükümlüdür; ancak davada istenilen sonuç alınsa da alınmasa da avukat davayı gerektiği gibi takip etmekle borcunu ifa etmiş olur.

client's intention. He is only liable to perform the work specified in the agreement.⁹ Thus, by performing that particular work, the lawyer's liability will be considered fulfilled, regardless of the result. For instance, in an attorney's retainer agreement concerning litigation, the lawyer is only obliged to follow the proceedings and to exercise due diligence; nothing changes even if the result does not meet his client's expectations.

III. TERMS AND CONDITIONS OF THE LIABILITY REGARDING LEGAL OPINION

A. In General

Although the liabilities of the lawyers are regulated in the provisions related to proxy of the TLC and the TCO, there is not a direct provision regulating the liability of lawyers. As a consequence of the principle stipulating the application of general provisions when there is not a specific regulation, the general provisions in the TCO shall be taken into consideration with regard the liability of lawyer in rendering legal opinion.

Article 112 of the TCO titled "*Failure to Fulfill the Obligations*", sets forth a general provision related to compensation. According to this provision, the debtor is obliged to recover the relevant damages of the creditor unless the debtor proves that none of the relevant damages arose from his fault, in case of the debtor fails to fulfill its obligations or performs a deficient work. In other words, in order to be obliged to pay a compensation as a result of the failure to perform the obligations, a legal obligation had to be regulated, that obligation have to be never or deficiently fulfilled, a damage must be occurred and that damage have to be attributable to the failure of the debtor.

B. Conditions for Liability

1. A Valid Obligation

Pursuant to the Article 112 of the TCO, to consider the debtor responsible for the failure to fulfill his obligation, first of all, there must be a valid relationship generating that obligation. Similarly, in order to ground the liability of the lawyer regarding his legal opinion, there shall be a valid attorney's retainer agreement between the client and the lawyer, and the lawyer shall undertake the liability of rendering legal opinion within this agreement.

III. MÜTALAADAN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞUN KOŞUL VE SONUÇLARI

A. Genel Olarak

Her ne kadar AK ve TBK'nın vekâlet hükümlerinde avukatların yükümlülükleri düzenlenmiş olsa da avukatın sorumluluğuyla ilgili olarak doğrudan bir hüküm bulunmamaktadır. Özel hükmün olmadığı hallerde genel hükmün uygulanacağı prensibi dolayısıyla, avukatın verdiği mütalaayla ilgili sorumlulukları açısından TBK'daki genel hükümleri incelemek gerekir.

TBK'nın "*Borcun İfa Edilmemesi*" başlıklı 112. maddesi tazminata ilişkin genel bir hükmü ortaya koyar. Bu hükme göre, borçlu borcunu hiç veya gereği gibi ifa etmez ise kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmediği müddetçe alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür. Başka bir deyişle, borcun ifa edilmemesi nedeniyle bir tazminata hükmedilmesi için öncelikle bir borcun var olması, söz konusu borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olması, bunun sonucunda bir zarar doğmuş olması, borçlunun olayın gerçekleşmesinde kusurlu olması ve borçlunun kusuru ile oluşan zarar arasında bir illiyet bağı bulunması gerekmektedir.

B. Sorumluluğun Koşulları

1. Borcun Varlığı

TBK'nın 112. maddesi uyarınca, borçlunun borcun ifa edilmemesinden dolayı sorumluluğunun doğması için öncelikle ortada geçerli bir borç ilişkisi bulunmalıdır. Buna paralel olarak, avukatın verdiği mütalaayla ilgili sorumluluğuna dayanmak için de müvekkiliyle aralarında geçerli bir vekâlet sözleşmesi olması ve avukatın bu sözleşme ile bir mütalaa verme yükümlülüğü altına girmiş olması gerekir.

2. Gereği Gibi İfa Etmeme

Geçerli bir borç ilişkisinin bulunduğu durumda sorumluluğun doğması, bu borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemiş olmasına bağlıdır.¹⁰ Avukatın verdiği mütalaayla ilgili sorumluluğunda avukatın ya mütalaaı hiç vermemesi ya da mütalaaı verirken avukatlık mesleğinden veya vekâlet ilişkisinden doğan yükümlülüklerini yerine getirmemiş olması gerekir. Burada ele alınması gereken en önemli konu avukatın özen yükümlülüğüdür. Avukat, müvekkiline mütalaa verirken gerekli özeni gösterme-



2. Defective Performance

When there is a valid obligation, that obligation can only arise from the debtor's failure to fulfill the obligations or the defective performance.¹⁰ In terms of lawyer's liability arising from the obligation to render a legal opinion, he can be considered liable only if he does not deliver the legal opinion or not fulfill his obligations. The most significant issue that should be mentioned here is the duty of care of the lawyer. If the lawyer does not act according to his duty of care while rendering his opinion, for example, if there is a lack of information about a major legal provision relating to the client's problem, the lawyer's performance will be deemed defective and this act will be considered as breach of duty of care. Therefore, it is very important for the lawyers to address all concerns in the legal opinion.

3. Fault

In order for the creditor to be entitled to compensation, the debtor had to be found faulty for not acting properly

diği takdirde, örneğin danişılan konuyla ilgili temel bir mevzuat hükmünü müvekkiline açıklamaması durumunda, özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş ve borcunu gereği gibi ifa etmemiş olacaktır. Bu sebeple, avukatların sorumluluktan kurtulmak için mütalaalarında tüm çekincelerine yer vermeleri önem arz eder.

3. Kusur

Alacaklının tazminata hak kazanabilmesi için, borçlunun borcunu gereği gibi ifa etmemesinde kusuru bulunmalıdır. Eğer avukat, kendi kusuru olmadığı halde borcunu gereği gibi ifa edememişse TBK'nın 112. maddesi kapsamında sorumluluğu doğmaz. Avukatın verdiği mütalaadaki sorumluluğu ele alındığında ise, bir avukat ancak kendi ihmali, hatası ya da kastıyla hatalı veya eksik olarak vermiş olduğu mütalaadan dolayı sorumlu olacaktır. Örneğin, bir sözleşmeye ilişkin verilen mütalaada sözleşmenin açıkça hukuka aykırı bir hükmünün avukat tarafından müvekkile bildirmemesi durumunda avukat kusurlu olacaktır. Ancak hatalı verilen mütalaa, avukatın teyit etme imkânı olmadığı ve müvekkilden



in fulfilling his obligation. However, if the lawyer himself is not at fault, the liabilities regulated under the Article 112 of the TCO shall not arise. On the other hand, the lawyer shall be liable for his negligence, faulty or defective performance which influencing the legal opinion. For instance, the lawyer will be at fault in case he does not inform the client about an illegal provision of a relevant contract. However, the lawyer's opinion cannot be considered defective provided that the fault is caused by wrong information received from the client and the lawyer does not have an opportunity to confirm it.

Another important issue concerning the fault of the lawyer is the non-liability agreements which are set forth in Article 115 of the TCO. According to this provision, a contract excluding liability for minor fault in terms of the occupations requiring expertise cannot be executed; otherwise it will be null and void. As the advocacy is such an occupation, the lawyer shall be responsible for any kind of faults regardless of its extent.¹¹

gelen hatalı bilgiye dayanıyorsa bu durumda avukatın kusurundan söz edilemez.

Kusurla ilgili önem arz eden bir başka husus ise TBK'nın 115. maddesinde düzenlenen sorumsuzluk anlaşmalarıdır. Bu hükme göre, uzmanlık gerektiren mesleklerde hafif kusurdan sorumlu olunmayacağına dair sözleşme yapılamayacağı gibi, bu minvalde yapılan her türlü anlaşma da kesin olarak hükümsüzdür. Avukatlığın da uzmanlık gerektiren bir meslek olması dolayısıyla avukat, derecesi fark etmeksizin her türlü kusurundan sorumlu olacaktır.¹¹

4. Zarar

Bir borcun gereği gibi ifa edilmemesinden borçlunun sorumlu tutulabilmesi için alacaklının bir zarara uğramış olması gerekir. Diğer bir ifadeyle, eğer alacaklı herhangi bir zarara uğramamışsa bu durumda borçlunun sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmayacaktır. Avukat, müvekkiline hukuki mütalaa verdikten sonra bu hukuki mütalaa hatalı olsa dahi müvekkili herhangi bir zarara

4. Damages

Another requirement for holding responsible the debtor for not fulfilling the obligation properly is the existence of damage suffered by the creditor. In other words, if the client does not suffer damage because of the legal opinion, the lawyer cannot be held liable. As an example, we may suppose that the lawyer does not notify his client regarding the difficulty of the sale procedure of a mortgaged real estate which is under co-ownership and put in pledge upon condition for the payment of the money. In such a case, provided that the debt is collected by the client without the foreclosure of mortgage, the lawyer will not be held liable even though he is at fault.

5. Causal Connection

In order for the debtor to be liable for the damage of the creditor, the damage should arise from the failure to exercise due diligence in fulfilling his obligations. In case the creditor suffers damage as a consequence of another reason, the debtor will not be held responsible for the damages even if he does not fulfill his obligations properly. It should be underlined that the lawyer only be responsible for the damages that his client suffered as a consequence of the acts in compliance with the legal opinion. For instance, if he does not notify his client that the unilaterally termination clause in a contract may be found illegal and the client, who trusts that opinion, terminates the contract but pays compensation, the lawyer will be liable for the damage. Nonetheless, if there is not a direct causal link between the damage suffered by the client and lawyer's fault, and if it arises from the commercial risks taken by the client, the lawyer shall have no liability even though he provides an incorrect opinion.

uğramamış ise avukatın hukuki mütalaayı vermesinden dolayı herhangi bir sorumluluğu doğmayacaktır. Örneğin, bir avukatın üzerinde elbirliği mülkiyeti bulunan bir taşınmazın ipotekli satış usulünün zorluğu hakkında müvekkili bilgilendirmemiş olduğu ve müvekkil bu taşınmaz üzerine ipotek koyduğu bir olayı ele alalım. Söz konusu olayda ipotekin paraya çevrilmesi usulüne ihtiyaç duyulmadan müvekkil ipotek koyulmasına sebep olan borcu tahsil etmişse, avukatın mütalaayı kusuruyla gereği gibi vermemiş olmasına rağmen müvekkil herhangi bir zarara uğramadığından, avukatın sorumluluğu doğmayacaktır.

5. İlliyet Bağı

Borçlunun sorumluluğunun doğması için alacaklının uğradığı zararın borçlunun borcunu kusurlu olarak gereği gibi ifa etmemesinden doğması gerekir. Alacaklının başka bir sebeple zarar etmesi durumunda, borçlu kusurlu olarak borcunu gereği gibi ifa etmemiş olsa dahi borçlunun zarardan dolayı sorumluluğu doğmayacaktır. Vurgulamak gerekir ki, avukatın sorumluluğunun doğması için, müvekkil avukatın verdiği mütalaaya güvenerek hareket etmiş ve bu hareket sonucunda bir zarara uğramış olmalıdır. Örneğin, avukat bir sözleşmeye ilişkin verdiği mütalaada müvekkilinin lehine olan tek taraflı fesih şartının hukuka aykırı olabileceğini müvekkiline bildirmemişse ve müvekkili buna doğan güvenle sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetmiş ve tazminata mahkûm olmuşsa, bu durumda avukatın sorumluluğu doğabilecektir. Ancak aynı olayda zararın sebebi avukatın verdiği mütalaa değil, müvekkilin aldığı ticari risklerse bu durumda avukatın sorumluluğu kusurlu olarak gereği gibi mütalaa vermemiş olmasına rağmen doğmayacaktır. Nitekim oluşan zararlar avukatın verdiği mütalaa arasında bir ilişki bulunmamaktadır.

FOOTNOTE

1 The Official Gazette (OG) dated 04.02.2011 and numbered 27836. It entered into force on the date of 01.07.2012.

2 OG dated 07.04.1969 and numbered 13168. It entered into force on the date of 07.07.1969.

3 Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2014, p. 1160.

4 Mustafa Alper Gümüş, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* 2. Cilt, İstanbul 2012, p. 140.

5 Yavuz, Acar, Özen, p. 1157.

6 Halûk Tandoğan, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* 2nd Volume, İstanbul 2010, p. 360-361.

7 For instance, Supreme Court Assembly of Civil Chambers dated 17.6.1992, 1-279/391: "Principally the attorney performs the work in favor of the client. (...) in the case of the Attorney would dispose of a work and/or a transaction which is not in favor of the client, the relevant transaction would be within the scope of the abuse of rights and the client would not be liable for the results of the relevant work and/or transactions."

8 Yavuz, Aca, Özen, p. 1163.

9 Onur Boz, *Avukatın Malpraktis Sorumluluğu*, Master's Thesis, Çankaya University, Ankara 2011, p. 27.

10 M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2011, p. 424.

11 Nilgün Başalp, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, İstanbul 2011, p. 188-189.

12 Boz, p. 94 "Positive damage is the material damage of the client which is required in the compensation cases filed in respect of the contractual responsibility of the lawyer."

6. Results Arising from Obligations

The private law sanction which will be enforced to the debtor, who does not exercise due diligence in fulfilling his obligations, is to be sentenced to pay compensation. Pursuant to Article 114 of the TCO, “*The debtor is generally liable for his all kinds of faults. The scope of the liability of the debtor is determined in accordance with the special qualifications of the work. If the work does not provide a benefit for the debtor, the liability shall be evaluated more loosely*”. That liability pertains to the positive damages.¹²

Provided that the client suffers damage as a result of the lawyer’s failure to exercise due diligence in fulfilling his obligations, the client may request compensation for the damage which would not have occurred if the lawyer had given a properly prepared legal opinion. For example, when we examined a situation where a merchant requests a legal opinion from his lawyer, in exchange for 15.000 TL, regarding a contract relating to a business which the merchant plans to invest 450.000 TL and estimates to get 1.200.000 TL; if the work is illegal but the lawyer renders an opposite legal opinion, the lawyer will be liable for the damage. However, if the client does not make profit and only withdraws 200.000 TL from his investment, the damage, that he lawyer is liable for, is limited only with 250.000 TL. In other words, while assessing the damage of the client, the loss of the profit will not be taken into account. Since, if the lawyer would have rendered a correct legal opinion, the client would not have invested in such a business lost money.

IV. CONCLUSION

Rendering a legal opinion is a work which requires legal expertise. The authority to prepare legal opinions

6. Sorumluluğa Bağlanan Sonuçlar

Borcunu gereği gibi ifa etmeyen borçluya uygulanacak özel hukuk yaptırımı, bir giderim borcunun doğurulması, yani tazminata hükmedilmesidir. TBK’nın 114. maddesine göre “*Borçlu, genel olarak her türlü kusurundan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.*” Bu sorumluluk olumlu zarara ilişkindir.¹²

Mütalaa veren avukatın söz konusu yükümlülüğünü gereği gibi ifa etmemesi neticesinde zarara uğrayan alacaklı müvekkil, avukatın mütalaa gereği gibi vermiş olması durumunda uğramayacağı zararı, yani ifadan doğacak menfaatini talep edebilir. Örneğin, bir tacirin, 450.000 TL yatırıp 1.200.000 TL gelir getireceğini beklediği bir iş için yapacağı sözleşmede avukatından mütalaa istemiş olduğu ve bu mütalaa için avukatına 15.000 TL ücret ödediği bir durumda, tacirin yapmayı planladığı işin hukuka aykırı bir iş olduğunu fakat mütalaa aldığı avukatın, mütalaa işin ve bununla ilgili sözleşmelerin hukuka uygun olduğu yönünde vermiş olduğu bir olayı ele alalım. Bu işin sonucunda mütalaa alan müvekkilin 450.000 TL yatırmış; ancak işin hukuka aykırı olmasından ötürü yalnızca yatırdığı paranın 200.000 TL’lik kısmını geri alabilmiş olması durumunda, avukat yalnızca kendi verdiği mütalaa kaynaklı zararı karşılamak zorunda kalacaktır. Söz konusu zarar tespit edilirken müvekkilin beklediği 750.000 TL’lik yoksun kalınan kârdan avukat sorumlu olmaz. Zira avukat mütalaa doğru vermiş olsaydı müvekkili söz konusu işe hiç para yatırmayacak ve böylece bir gelir beklentisine girmemiş olacaktı. Fakat müvekkil, avukatın verdiği mütalaa güvenle parasını yatırmayacak olduğundan fazladan uğradığı zarar olan 250.000 TL’lik zararını avukatın tazmin etmesini talep edebilecektir.

DİPNOT

1 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmî Gazete (RG). Düzenleme, 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

2 07.04.1969 tarih ve 13168 sayılı RG. Düzenleme 07.07.1969 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

3 **Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen**, *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, İstanbul 2014, s. 1160.

4 **Mustafa Alper Gümüş**, *Borçlar Hukuku Özel Hükümler* 2. Cilt, İstanbul 2012, s. 140.

5 Yavuz, Acar, Özen, s. 1157.

6 **Haluk Tandoğan**, *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* 2. Cilt, İstanbul 2010, s. 360-361.

7 Örneğin, Yarg. HGK, 17.6.1992, 1-279/391: “*Vekil edilenin vekalet görevini, kendisini vekil edenin yararına kullanması asıldır. (...) vekil eden aleyhine ve zararına bir temlik tasarrufu gerçekleştirdiklerinin anlaşılması durumunda, vekilin vekil eden adına yaptığı bu tasarruf işleminin (...) hakkın kötüye kullanılması söz konusu olduğundan vekil edenin bağlamayacağı kuşkusuzdur.*”

8 Yavuz, Acar, Özen, s. 1163.

9 **Onur Boz**, *Avukatın Malpraktis Sorumluluğu*, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara 2011, s. 27.

10 **M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz**, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul 2011, s. 424.

11 **Nilgün Başalp**, *Sorumsuzluk Anlaşmaları*, İstanbul 2011, s. 188-189.

12 Boz, s. 94 “*Avukatın akdi sorumluluğuna ilişkin açılan tazminat davalarında tazmini istenen maddi zarar müvekkilin müspet zarardır.*”

belongs strictly to lawyers. Today, there are some lawyers whose practice focuses particularly on providing legal opinions. However, that job has several risks which need to be taken into account. For that reason, lawyers should inform their clients about all kinds of risks and act in line with their duty of care while rendering their legal opinions. Otherwise they may confront claims requested for compensation of the damages arising from their defective legal opinions. ■

IV. SONUÇ

Hukuki mütalaa vermek, avukatların tekelinde olan ve uzmanlık gerektiren bir iştir. Günümüzde bazı avukatlar tamamen bu işe yoğunlaşmış olarak danışmanlık hizmetleri vermektedir; ancak avukatların hukuki mütalaa vermesi birtakım riskleri de barındıran bir iştir. Bu sebeple avukatların hukuki mütalaa verirken özen yükümlülüklerine uygun olarak hareket etmeleri ve hukuken gerçekleşebilecek her türlü riski müvekkillerine göstermeleri gerekir. Aksi takdirde müvekkillerinin mütalaanın hatalı verilmesinden kaynaklı zararlarını tazmin etmeleri söz konusu olabilecektir. ■

BIBLIOGRAPHY KAYNAKÇA

Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014

Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010

M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011

Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2012

Nilgün Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011

Onur Boz, Avukatın Malpraktis Sorumluluğu, Master Thesis, Çankaya University, Ankara 2011

Cevdet Yavuz, Faruk Acar, Burak Özen, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014

Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010

M. Kemal Oğuzman, M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2011

Mustafa Alper Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2012

Nilgün Başalp, Sorumsuzluk Anlaşmaları, İstanbul 2011

Onur Boz, Avukatın Malpraktis Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Çankaya Üniversitesi, Ankara 2011