T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK PROGRAMI
DOKTORA TEZİ

VEKİLİN (ÖZELLİKLE AVUKATIN) ÜCRET ALACAĞI

Banu ATLI DARCAN

Danışman
Prof. Dr. Serkan AYAN

İZMİR- 2024

DOKTORA
TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite	: Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı	: Banu ATLI DARCAN
Öğrenci No	: 2017800001
Tez Başlığı	: Vekilin (Özellikle Avukatın) Ücret Alacağı
Savunma Tarihi	: 20/12/2024
Danışmanı	: Prof. Dr. Serkan AYAN

JÜRİ ÜYELERİ

Ünvanı, Adı, Soyadı	Üniversitesi	İmza
Prof. Dr. Serkan AYAN	- Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Doç.Dr.Damla GÜRPINAR	- Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Prof.Dr.Koray DOĞAN	- Dokuz Eylül Üniversitesi	.....
Prof.Dr.Burak ÖZEN	- Marmara Üniversitesi	.....
Prof.Dr.Mehmet Murat İNCEOĞLU	- Bilgi Üniversitesi	.....

Banu ATLI DARCAN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği( ) / oy çokluğu( ) ile kabul edilmiştir.

Prof. Dr. Zehra Nilüfer KARACASULU
Müdür

YEMİN METNİ

Doktora Tezi olarak sunduğum "Vekilin (Özellikle Avukatın) Ücret Alacağı" adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

..../..../.....
Banu ATLI DARCAN
İmza

ÖZET

Doktora Tezi

Vekilin (Özellikle Avukatın) Ücret Alacağı

Banu ATLI DARCAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Özel Hukuk Anabilim Dalı

Özel Hukuk Doktora Programı

Tezin konusunu, vekâlet sözleşmesi ve onun özel bir türü olarak avukatlık sözleşmesinde vekil ve avukatın ücret alacağı oluşturmaktadır. Tezin birinci bölümünde, her iki sözleşmenin unsurları ele alınmış ve avukatlık sözleşmesinin hukuki niteliği incelenmiştir. Temsil yetkisini gösteren belgenin işgörme alacaklısı tarafından verilmesinin niteliği ve bu belgenin verilmemesinin sonuçları ayrıca ele alınmıştır.

Tezin ikinci bölümünde, vekil ve avukatın ücret alacağının tarihi gelişiminin izi sürülmüştür. Ayrıca, karşılaştırmalı metodun kullanıldığı sonraki bölümlerde referans kolaylığı sağlamak amacıyla, Alman Avukatlık Ücret Kanunu (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz,* RVG) kapsamında avukatlık ücretlerini düzenleyen hükümlere genel bir bakış sunulmuştur. Ücretin konusu ve ücret türleri bu bölümde incelenmiş, ücret türleri incelenirken oldukça tartışmalı olan başarı ücreti kapsamlı şekilde ele alınmıştır. Ücretin miktarının belirlenmesi ve ücret anlaşmasının kanuni sınırlarına ilişkin geniş açıklamalara yine bu bölümde yer verilmiştir.

Üçüncü bölümde, ücret alacağı ifanın unsurları kapsamında irdelenmiştir. Bu bağlamda ücretin doğumu, ifa borçlusu ve alacaklısı, ifa zamanı ve yeri, ifa ihlallerinin ücret alacağına etkisi, ücret ödeme borcunun sona ermesi ve zamanaşımı konuları ayrı ayrı ele alınmıştır.

Dördüncü ve son bölümde vekâlet veya avukatlık sözleşmesinde sona erdirme hakkına ilişkin hükümlerin emredici niteliği üzerinde durulmuş, azil ve

istifa ile sona ermenin ücret alacağına etkisi incelenmiş, ayrıca vekâlet ve avukatlık sözleşmelerine özgü sona erme sebepleri ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Vekilin ücret alacağı, Avukatın ücret alacağı, Başarı ücreti, Ücret indirimi, Azil ve istifada ücret

ABSTRACT

Doctoral Thesis

Doctor of Philosophy (PhD)

Remuneration Claim of The Agent (Especially Attorney)

Banu ATLI DARCAN

Dokuz Eylül University

Graduate School of Social Sciences

Department of Private Law

Private Law PhD Program

The subject of this thesis focuses on the claim for remuneration by the agent and attorney within the framework of an agency contract and, more specifically, an attorney-client agreement as a distinct type of agency contract. In the first chapter, the elements of both contracts are examined, and the legal nature of the attorney-client agreement is analyzed. The nature of the authorization document provided by the obligor for the performance of services, as well as the consequences of failing to provide this document, are examined in detail.

In the second chapter of the thesis, the historical development of the claims for remuneration by agents and attorneys is traced. Additionally, for ease of reference in subsequent chapters utilizing comparative methods, an overview of the regulations governing attorney remuneration under the *Rechtsanwaltsvergütungsgesetz* is provided. In this chapter, the subject of remuneration and various types of remuneration are examined, with particular emphasis on the highly debated success fee. Additionally, detailed explanations are provided regarding the determination of the remuneration amount and the statutory limits of remuneration agreements.

In the third chapter, the claim for remuneration is examined within the scope of the elements of performance. In this context, various aspects are addressed individually, including the arising of the remuneration claim, the

obligor and obligee of the performance, the time and place of performance, the impact of performance breaches on the remuneration claim, the termination of the obligation to pay remuneration, and the statute of limitations.

In the fourth and final chapter, the mandatory nature of the right to terminate agency or attorney-client contracts is examined in detail. The effects of termination on the remuneration claim, particularly in cases of dismissal and resignation, are analyzed. Additionally, the chapter addresses specific grounds for termination that are unique to agency and attorney-client contracts.

Keywords: Agent's claim for remuneration, Attorney's claim for remuneration, Success fee, Remuneration reduction, Remuneration in dismissal and resignation

VEKİLİN (ÖZELLİKLE AVUKATIN) ÜCRET ALACAĞI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI ii
YEMİN METNİ iii
ÖZET iv
ABSTRACT vi
İÇİNDEKİLER viii
KISALTMALAR xvii

GİRİŞ 1

BİRİNCİ BÖLÜM
VEKÂLET SÖZLEŞMESİ VE ÖZEL BİR TÜRÜ OLARAK AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ İLE TEMSİL BELGESİ VERİLMESİ

I. VEKÂLET VE AVUKATLIK SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI 5
A. İşgörme Unsuru 5
1. İşgörme Unsurunun Temeli Olarak Zaman ve Sonuç Temelli İş Görme Ayrımı 5
2. Vekilin İşgörme Edimi 7
3. Avukatın İşgörme Edimi 9
a. İşgörme Borçlusunun Avukat Olması 9
b. Avukatın İşgörme Edimi Olarak Hukuki Yardım 10
c. Avukatın İşgörme Ediminin Sınıflandırılması 11
(1) Yargısal Olan – Yargısal Olmayan Avukatlık Faaliyeti 11
(2) Tipik Olan – Tipik Olmayan Avukatlık Faaliyeti ve Avukatlık Tekelinin Ayrım Bakımından Değerlendirilmesi 13
B. Sonuç Taahhüdünün Bulunmaması 19
a. Vekâlet Sözleşmesinde 19
b. Avukatlık Sözleşmesinde 26
C. Ücret 32
1. Vekâlet Sözleşmesinin Zorunlu Olmayan Unsuru Olarak Ücret 32

2. Avukatlık Sözleşmesinin Unsuru Olarak Ücret 34
D. Güven Unsuru 36
E. Anlaşma 38
II. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ İLE AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI 43
A. Vekâlet Sözleşmesinin Tanımı 43
B. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı 46
III. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ 46
A. Öğretideki Görüşler 46
B. Görüşümüz 50
C. Hizmet Hukuk Müşavirliği Olarak Adlandırılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği 55
IV. TEMSİL BELGESİ (VEKÂLETNAME) VERMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE VERİLMEMESİNİN SONUÇLARI 60

İKİNCİ BÖLÜM

VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ TARİHİ GELİŞİMİ, ÜCRETİN KONUSU, TÜRLERİ VE BELİRLENMESİ

I. VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ TARİHİ GELİŞİMİ 67
A. Roma Hukukunda 67
B. Alman Hukukunda 69
1. Vekâlet Sözleşmesinde 69
2. Avukatlık Sözleşmesinde 71
a. Tarihi Gelişimi 71
b. RVG Sistematiği 73
II. ÜCRETİN KONUSU 79
A. Para 79
B. Para Dışında Verme veya Yapma Edimi Olarak Kararlaştırılması 83
1. Vekâlet Sözleşmesinde 83
2. Avukatlık Sözleşmesinde 85
III. ÜCRETİN TÜRÜNÜN BELİRLENMESİ 86
A. Genel Olarak 86
B. Götürü (Sabit) Ücret 87

C. Harcanan Zamana Göre Belirlenen Ücret 91
D. Menfaat Değerine (Avukatlık Ücreti Bakımından Dava Konusunun Değerine) Göre Oransal Olarak Belirlenen Ücret (Nispi Ücret) 97
E. Başarı Kıstasına Göre Belirlenen Ücret 100
1. Başarının Tanımı 100
2. Vekâlet Sözleşmesinde Başarı Kıstasına Göre Ücretin Belirlenmesi 103
3. Avukatlık Sözleşmesinde Başarıya Göre Ücretin Belirlenmesi, Başarı Ücretine İlişkin Gelişme ve Düzenlemeler 105
a. Başarı Ücretine (*Erfolgshonorar*) İlişkin Terminoloji Sorunu ve Başarı Ücretinin Türleri 105
b. Saf Başarı Ücreti ve *Quota Litis* (Hasılı Davaya İştirak) Anlaşmasına Yöneltilen Eleştiriler 112
c. Amerikan Hukukunda Başarı Ücreti 119
d. İngiliz Hukukunda Başarı Ücreti 123
e. İsviçre Hukukunda Başarı Ücreti 128
f. Alman Hukukunda Başarı Ücreti 140
g. Avusturya Hukukunda Başarı Ücreti 148
h. Türk Hukukunda Başarı Ücreti 150
(1) Başarı Ücretinin Avukatlık Kanunu'ndaki Tarihi Gelişimi 150
(2) Başarı Ücretinin Uygulamada Kararlaştırılma Biçimleri 156
(3) Başarı Ücreti İle Yargılama Gideri Olan Vekâlet Ücreti Arasındaki İlişki 159
(i) Yargılama Gideri Olan Vekâlet Ücretinin Avukata Ait Olmasını Öngören Avukatlık Kanunu m. 164/f. 5 Hükmünün Değerlendirilmesi 159
(ii) Başarı Ücreti İle Yargılama veya Takip Gideri Olan Vekâlet Ücreti Arasındaki İlişki 166
(4) Başarı Ücreti İle Sonucun Garanti Edilmesi Arasındaki İlişki 167

(5) Başarı Ücretinin Türk Avukatlık Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi 168
(6) Önerimiz 173
4. Başarı Ücretinde Çeşitli Sorunlar 179
F. Karma Şekilde Belirlenen Ücret 181
IV. ÜCRETİN MİKTARININ BELİRLENMESİ 182
A. Ücretin Miktarının Taraflarca Belirlenmesi 182
1. Ücret Anlaşması 182
2. Ücret Anlaşmasının Kanuni Sınırları 186
a. Ücret Anlaşmasının TBK m. 27'ye Aykırı Olmaması 186
b. Ücret Anlaşmasında İrade Bozukluğunun Bulunmaması 189
c. Ücret Anlaşmasında Aşırı Yararlanmanın Bulunmaması 190
d. Avukatlık Sözleşmesi Bakımından Ücret Anlaşmasına İlişkin Yasaklar 196
(1) Dava Konusu Mal veya Hakkın Ücret Olarak Aynen Avukata Verilmesi Yasağı 196
(2) İhtilaflı Şeyin Avukata Devri Yasağı (*Pactum de Redimenda lite*) 199
(i) İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarında 199
(ii) Türk Hukukunda 204
(3) Ücretin Taban Miktarın Altında Kararlaştırılması Yasağı ve İhlâlin Sonuçları 210
(4) Ücretin Tavan Oranı Aşması Yasağı ve İhlâlin Sonuçları 222
(i) Götürü (Maktu) Ücrette Oranın Uygulanıp Uygulanmayacağı 222
(ii) Yasağa Aykırılığın Sonucu 227
(5) Kamulaştırma Kanunu'ndaki Sınırlama 231
3. Ücret Anlaşmasının Geçersizliğinin Sonuçları 232
B. Ücretin Miktarının Kanun veya Hâkim Tarafından Belirlenmesi 245
1. Vekâlet Sözleşmesinde 245
2. Avukatlık Sözleşmesinde 251

a. Genel Olarak 251
b. Değeri Parayla Ölçülebilen İşlerde Hâkim Tarafından Belirlenen Ücret 254
c. Değeri Parayla Ölçülemeyen İşlerde Hâkim Tarafından Belirlenen Ücret 259

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ DOĞUMU, ALACAĞIN TAHSİLİ, İŞGÖRME BORCUNDA ORTAYA ÇIKAN İFA ENGELLERİ VE BUNLARIN ÜCRETE ETKİSİ, ÜCRET ALACAĞININ SONA ERMESİ

I. VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ DOĞUMU 261
A. Tarafların Ücret Ödeneceği Hususunda Anlaşması 261
B. Teamülün Varlığı 265
II. VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ TAHSİLİ 267
A. İfa Borçlusu 267
1. Genel Olarak 267
2. Müteselsil Borçluluğun Bulunduğu Hâller 268
a. Vekâlet Sözleşmesinde 268
b. Avukatlık Sözleşmesinde 275
(1) Birden Fazla Müvekkil Arasında 275
(i) Sözleşme İle Kararlaştırılan Avukatlık Ücretinde 275
(ii) Yargılama Gideri Olan Vekâlet Ücretinde 278
(2) Müvekkil ile Karşı Taraf Arasında 281
B. İfa Alacaklısı 286
1. Birden Çok Vekilin veya Avukatın Olması Durumunda 286
2. Alt Sözleşme ve İkame Sözleşmede 291
a. Vekâlet Sözleşmesinde 291
b. Avukatlık Sözleşmesinde 295
C. İfa Zamanı 301
1. Vekilin ve Avukatın Ücret Alacağının Muaccel Olması 301
a. Genel Olarak 301

b. Muacceliyet Anlaşmasının Varlığı 303
(1) Muacceliyet Anlaşması ve Ücret Borcunu Ödeme Türleri 303
(2) Yargılama Gideri Olan Vekâlet Ücretinin Muacceliyeti 307
c. Hukuki İlişkinin Özelliği 308
2. Ücret Ödeme Borcunda Temerrüt 311
a. Temerrüdün Şartları 311
b. Temerrüdün Sonuçları 313
D. İfa Yeri 315
E. Ücret Alacağının Devri 316
III. VEKİLİN VEYA AVUKATIN İŞ GÖRME BORCUNDA ORTAYA ÇIKAN İFA ENGELLERİ VE BUNLARIN ÜCRETE ETKİSİ 322
A. İfa İmkânsızlığında Ücret 322
1. Vekâlet Sözleşmesi veya Avukatlık Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığının Ortaya Çıkması 322
a. Sonuç Temelli Vekâlet veya Avukatlık Sözleşmelerinde 322
b. Edim Fiilinin İmkânsızlaşması 327
c. Yapma Borcunun İfa Edilmeyeceğinin Kesin Olması 329
d. İfanın Zamanında Gerçekleştirilmemesi Sebebiyle İfa İmkânsızlığının Ortaya Çıkması 331
e. Amacın Ortadan Kalkması veya Amaca İfa Dışı Yolla Ulaşılması 332
2. İfa İmkânsızlığının Ücret Bakımından Sonuçları 336
a. Borçlunun (Vekilin veya Avukatın) Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığında Ücret 336
b. Borçlunun (Vekilin veya Avukatın) Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığında Ücret 342
c. Alacaklının (Vekâlet Verenin veya Müvekkilin) Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığında Ücret 344
B. Vekilin veya Avukatın Temerrüde Düşmesi Durumunda Ücret 351
C. Gereği Gibi İfa Etmemede Ücret 353

1. Genel Olarak 353
2. Gereği Gibi İfa Etmeme Durumunda Ücret İndiriminin Mümkün Olup Olmadığı 354
a. Alman Hukukunda 354
(1) Genel Olarak Hizmet Sözleşmesinde 354
(2) Avukatlık Sözleşmesinde 358
b. İsviçre Hukukunda 359
(1) Genel Olarak 359
(2) Ücret İndiriminin Şartları ve Özellikle Faydalılık Kriteri 364
(3) İndirilmiş Ücretin Hesaplanması ve İspat Yükü 368
(4) Ücret İndirimi ve Tazminat Talebi Arasındaki İlişki 370
c. Türk Hukukunda 372
(1) Vekâlet Sözleşmesinde 372
(2) Avukatlık Sözleşmesinde 374
(3) Görüşümüz 374
IV. ÜCRET ÖDEME BORCUNUN SONA ERMESİ 379
V. ZAMANAŞIMI 382

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÜCRET ALACAĞINI DOĞURAN SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN ÖZELLİKLE TEK TARAFLI SONA ERDİRİLMESİNİN (AZİL VE İSTİFANIN) ÜCRETE ETKİSİ

I. GENEL OLARAK 383
II. TEK TARAFLI SONA ERDİRME İLE AZİL VE İSTİFANIN ÜCRETE ETKİSİ 384
A. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkı ile Azil ve İstifa Haklarının Hukuki Niteliği, Şekli ve İçeriği 384
B. Alman Hukukunda Avukatlık Sözleşmesinde Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkı Bakımından BGB §§ 627, 628 Hükümlerinin İncelenmesi 388
1. Genel Hatlarıyla BGB § 627 ve BGB § 628 388

2. BGB § 627 Hükmü Kapsamında Fesih Hakkının Sınırlandırılıp Sınırlandırılamayacağı 394
3. BGB § 628 Hükmü Kapsamında Sözleşmenin Feshi Üzerine Avukatın Ücreti 396
a. Sözleşmeye Aykırı Davranış Nedeniyle Feshe Neden Olma veya Sözleşmeye Aykırı Davranış Olmaksızın Sözleşmeyi Feshetme 396
b. Menfaatin Ortadan Kalkması 399
C. İsviçre ve Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Sona Erdirilmesi 401
1. Tek Taraflı Sona Erdirmenin Kaynağı Olan OR m. 404 ve TBK m. 512 Hükümlerinin Emredici Olup Olmadığı 401
a. Genel Olarak 401
b. Hükmün Emredici Olduğu Görüşü 403
c. Hükmün Emredici Olmadığı Görüşü 409
d. Hükmün İvazsız ve/veya Tipik Vekâlet Sözleşmeleri İçin Emredici Olduğu Görüşü 415
e. İsviçre Hukukunda OR m. 404'ün Değiştirilmesine Yönelik Girişimler 417
f. Görüşümüz 418
2. Tek Taraflı Sona Erdirmenin Vekilin Ücret Alacağına Etkisi 423
a. Hâkim Görüş 423
b. Azınlıktaki Görüş 424
c. Görüşümüz 425
d. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkının Sözleşme ile Sınırlandırılmasına Rağmen Buna Riayet Edilmemesinin Sonuçları 428
D. Avukatlık Sözleşmesinin Azil veya İstifa ile Sona Ermesi ve Ücret 431
1. Azil ve İstifa Haklarının Sınırlandırılıp Sınırlandırılamayacağı 431
a. Genel Olarak 431
b. Temsil Faaliyetini Gerektiren Avukatlık Sözleşmesinde 433
c. Sadece Danışmanlık Faaliyetini Konu Alan Avukatlık Sözleşmesinde (Fesih İçin İhbar Süresi Kararlaştırılması) 434

(1) Geçerliliği 434
(2) Süreye Uymadan Yapılan Fesih Beyanının Sonucu 436
d. Azil veya İstifa Durumunda Kararlaştırılan Ceza Koşulunun Geçerliliği 440
2. Azil veya İstifanın Avukatın Sözleşmeden Doğan Ücret Alacağına Etkisi 441
a. Avukatın Azledilmesi ve Sonuçları 441
(1) Genel Olarak 441
(2) Avukatın Sözleşmeye Aykırı Davranışı Nedeniyle Azledilmesinde Ücret 443
(3) Avukatın Sözleşmeye Aykırı Davranışı Olmaksızın Azledilmesinde Ücret 452
(i) Tazmini Gereken Ücretin Niteliği 452
(ii) Bazı Sorunlu Durumların Değerlendirilmesi 455
b. Avukatın İstifa Etmesi ve Sonuçları 466
(1) Haklı Sebep Kavramı 466
(2) Avukatın Haklı Sebep Olmaksızın İstifasında Ücret 468
(3) Avukatın Haklı Sebeple İstifasında Ücret 470
c. Tarafların Sözleşmeye Aykırı Davranışından Kaynaklanmayan Sebeplerle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi 472
3. Azil ve İstifanın Sirayeti 475
III. ÜCRET ALACAĞINA TEMEL TEŞKİL EDEN SÖZLEŞMENİN SONA ERME HÂLLERİNİN ÜCRETE ETKİSİ 480
A. Genel Olarak 480
B. Ölüm ve Ölüm Benzeri Hâller 481
1. Vekâlet veya Avukatlık Sözleşmesinde Taraflardan Birinin Ölümü 481
2. Ölüm Benzeri Hâller 484
C. Ehliyet Kaybı 485
D. İflas 486
E. Avukatlık Sözleşmesi Bakımından İşin Başkasına Verilmesi 488
SONUÇ **490**
KAYNAKÇA **499**

KISALTMALAR

ABGB	Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
AnwBl	Anwaltsblatt
Art.	Artikel
AAÜT	Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
AÜEHFD	Atatürk Üniversitesi Erzincan Hukuk Fakültesi Dergisi
AvK	Avukatlık Kanunu
b.	Bent
BeckRS	Beck-Rechtsprechung
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl	Bundesgesetzblatt
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGer	Bundesgericht
BGFA	Bundesgesetz über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte
BGH	Bundesgerichtshof
bkz.	Bakınız
BRAO	Bundesrechtsanwaltsordnung
CCBE	Council of Bars and Law Societies of Europe
CCLE	Code of Conduct for European Lawyers
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	Dipnot
E	Esas
Ed.	Editör
EÜHFD	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	Fıkra
HD	Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBK	İçtihadı Birleştirme Kararı
İnÜHFD	İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi

K.	Karar
LG	Landgericht (Bölge Mahkemesi, Almanya)
m.	Madde
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
N.	Numara
NJ	Neue Justiz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report
OGH	Oberster Gerichtshof (Avusturya Yüksek Mahkemesi)
OLG	Oberlandesgericht (Eyalet Yüksek Mahkemesi, Almanya)
OR	Obligationenrecht
RAO	Rechtsanwaltsordnung
RDG	Rechtsdienstleistungsgesetz
RG	Resmî Gazete
RVG	Rechtsanwaltsvergütungsgesetz
s.	Sayfa
ss.	Sayfadan Sayfaya
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung
T.	Tarih
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TCK	Türk Ceza Kanunu
TMK	Türk Medeni Kanunu
vd.	Ve devamı
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

GİRİŞ

Vekâlet sözleşmesi, kökleri Roma hukukuna kadar uzanan ve zaman içerisinde gelişerek modern hukuk sistemlerinde çok yaygın bir uygulama alanı bulan sözleşme türlerinden biridir. Vekâlet sözleşmesinin ortaya çıktığı dönemdeki şartlar ve düzenlemeler, günümüz Kıta Avrupası hukuk sistemlerine de önemli ölçüde etki etmiştir. Bununla birlikte Roma hukukunda *mandatum* ve özel olarak vekilin ücret alacağı ile bu alacağın dava edilebilirliği durağan bir seyir izlememiştir. Bu gelişim, vekâletin kavramsal anlamında, vekillerin gördüğü işlerde, ücretin talep edilmesinde ve miktarında hatta profesyonel bir meslek olarak avukatlık sözleşmesinin ortaya çıkmasında bir dizi evrimi içermektedir. Bu evrim, vekâlet sözleşmesinin gerek teorik gerek pratik açıdan hukuk sistemimizde önemli bir yere sahip olmasına neden olmuştur.

Bu çalışmada, günümüz toplumunda artık çoğunlukla profesyonel olarak işgören vekilin ve vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul ettiğimiz avukatlık sözleşmesinde avukatın ücret alacağı incelenmektedir. Vekâlet sözleşmesinde ifa unsurları ve ücret alacağının türü, miktarı ve belirlenmesi geniş bir sözleşme serbestisine dayanmaktadır. Buna karşın avukatlık ücretinin belirlenmesi, sözleşme özgürlüğü kapsamında farklı ücretlendirme modellerinin ortaya çıkmasını sağlarken, avukatlık mesleğinin devlet ve yargılama sürecindeki önemli işlevi dikkate alındığında, avukatlık ücretlerinin bazı açılardan kamu hukukunun emredici hükümleri tarafından sınırlandırılması gerekmiştir. Avukatların ücret alacağı hem meslek özgürlüğünü hem de müvekkil ile olan hukuki ilişkinin dengeli bir şekilde sürdürülmesini sağlayan çok önemli bir unsurdur. Bu nedenle avukatın hukuki yardım sunarken karşı karşıya kaldığı etik ve hukuki sınırların belirlenmesinde ücretin belirlenmesi ayrı bir önem arz eder.

Özellikle Kıta Avrupası hukuk sistemini benimseyen ülkemizde, avukatlık ücreti bakımından paradigma değişikliğiyle Anglo Amerikan sistemine yaklaşılması, buna karşın Avukatlık Kanunu'nun bütüncül şekilde aynı yaklaşımla kaleme alınmaması ve zaman içinde ücrete ilişkin hükümlerde yapılan değişiklikler, hukuk sistemimiz için ücret konusunda tutarlı bir çerçeve sunmayı zorlaştıran en önemli etkendir. Örneğin serbest piyasa yaklaşımının benimsendiği Amerika Birleşik

Devletleri'nde avukatlık ücretinin en yayın görümü olan *contingent fee*, ülkemizde "davanın sonunda hükmolunan paranın veya şeyin değerinin %25'ini aşmamak" şeklinde tezahür etmekte ve 1969 yılından bu yana Avukatlık Kanunu'nda yer almaktadır. Oysa bu ücret türü, avukatın adeta davanın tarafı haline gelerek bağımsızlığının tehlike düşmesi, ücretin belirlenmesinde şeffaflığın kaybolması, bilgi asimetrisi nedeniyle müvekkilin sömürülmesi ihtimali gibi gerekçelerle Roma hukukuna uzanan bir dizi tartışmanın konusu olmuştur. Diğer yandan hukukumuzda avukatın asgari ücret tarifesinde belirlenen miktarların altında ücret alması yasaklanmış ve avukatların haksız rekabete karşı korunması amaçlanmıştır. Ücretin bu şekilde alt sınırının belirlenmesi hususunda Alman hukuk sistemine benzeyen ülkemizde, ücretin üst sınırı için bir denetleme mekanizması öngörülmemiş; davanın sonunda avukatın emeği, harcadığı zaman, işin zorluğu gibi kıstaslar dikkate alınarak avukatın emeğine karşılık yüksek ücret alması riskine karşı Alman hukukundaki sistemden ayrı bir yol benimsenmiş, bu hususta yine serbest piyasa yaklaşımı benimsenmiştir.

Sadece verilen bu örnek bakımından dahi ücretin belirlenmesine ilişkin farklı yaklaşımlar, tutarsız düzenlemelerin yapılmasına neden olmuş, avukatların harcadığı zamana ve emeğine göre ücretin belirlenmediği ülkemizde, yargılama gideri olan vekâlet ücretinin de avukata ait olmasına ilişkin kabul, avukat-müvekkil ilişkisinde şeffaf ücret belirleme yaklaşımının arka plana itilmesine yol açmıştır.

Bu çalışmada vekilin ve avukatın ücret alacağı borçlar hukuku temelinde incelenmiştir. Bu bağlamda çalışma, vekilin ve avukatın ücret alacağının sadece teorik boyutunu değil, ayrıca uygulamadaki etkilerini ve bu konuda karşılaştırmalı hukukta benimsenen çözüm yollarını da kapsayan geniş bir perspektifle ele almayı amaçlamaktadır. Bu doğrultuda, öncelikle mehaz İsviçre hukukunda vekâlet sözleşmesine ilişkin literatürden faydalanılmıştır. Alman hukukuna göre vekâlet sözleşmesi ivazsız olması bu sözleşmenin tipolojik bir unsuru olarak kabul edildiğinden, avukatlık mesleği gibi yüksek nitelikteki işgörme edimlerine de uygulanan hizmet sözleşmesine ilişkin kaynaklara başvurulmuştur. Ayrıca Alman hukukunda Avukatlık Ücret Kanunu (RVG) ve Federal Avukatlık Kanunu (BRAO) hükümleri de karşılaştırmalı metot kullanılırken başvurulan kaynaklar olmuştur.

Çalışmanın birinci bölümünde vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinin unsurları

incelenmiş, avukatlık sözleşmesinin hukuki niteliği tespit edilecektir. Uygulamada sıklıkla karşılaşıldığı üzere, temsil belgesiyle işgörme borcunun ifa edilebileceği hâllerde bu belgeyi vermenin hukuki niteliği ve vermemenin hukuki sonuçları değerlendirilecektir.

İkinci bölümde, vekilin ve avukatın ücret alacağının Roma ve Alman hukukundaki tarihi gelişimi üzerinde durulacaktır. Ayrıca Alman hukukunda avukatlık ücretine ilişkin yasal düzenlemeler incelenecek ve Avukatlık Ücret Kanunu hakkında genel bilgilere yer verilecektir. Alman Avukatlık Ücret Kanunu, ülkemizdeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne kıyasla çok kapsamlı ve özel düzenlemeler öngördüğünden, sonraki bölümlerde iki hukuk sistemi arasında karşılaştırma yaparken bu sistem farklılığının göz önünde tutulabilmesi için ilgili kanun genel hatlarıyla tanıtılmaya çalışılacaktır. Ücret türlerinin incelendiğinde bu bölümde, Roma hukukunda vekâlet sözleşmesi için ve günümüzde özellikle avukatlık sözleşmesi için oldukça tartışmalı olan başarı ücreti detaylı şekilde değerlendirilecektir. Konunun incelenmesinde karşılaştırmalı hukuktaki aynı kavrama farklı anlamların verilmesi nedeniyle eş seslilik sorunu yaşanmaması adına başarı ücreti ve çeşitlerinin çerçevesi çizilecek; ABD, İngiltere, İsviçre, Almanya ve Avusturya hukuklarında bu ücret türüne ilişkin tartışma ve düzenlemelere yer verilecektir. Sonrasında ise hukuk sistemimizde başarı ücreti ve türlerine ilişkin detaylı açıklama, sorunların tespiti ve çözüm önerileri sunulacaktır. Bu bölümde son olarak ücret anlaşmasının kanuni sınırları ve geçersiz olmasının sonuçları meseleleri ele alınacaktır.

Çalışmanın üçüncü bölümde, vekilin ve avukatın ücret alacağı, ifa modaliteleri kapsamında incelenecektir. Ayrıca işgörme borcunda ortaya çıkan ifa ihlallerinin ücret alacağına etkisi üzerinde durulacaktır. Özellikle gereği gibi ifa etmeme üzerine ücrette indirim yoluna başvurulup başvurulamayacağı, İsviçre hukukunda vekâlet sözleşmesi ve Alman hukukunda hizmet sözleşmesi kapsamında yürütülen tartışmalar kapsamında değerlendirilecektir.

Son bölümde ise ücret alacağına kaynaklık eden sözleşmelerin, özel sona erme sebepleri gereğince veya bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla sona ermesinin ücrete etkisi değerlendirilecektir. Bu kapsamda özellikle uygulamada sorun arz eden hususlar, Yargıtay kararları da dikkate alınarak irdelenecektir.

Bu çalışma kapsamında avukatın ücret alacağı incelenirken, avukatın belirli

süreli ve bir başka avukatın bürosunda bağımlı çalışması, bu çalışmanın kapsamına dahil edilmemiştir. Ayrıca Avukatlık Kanunu m. 164/f. 5 gereğince avukata ait olduğu düzenlenen yargılama gideri niteliğindeki vekâlet ücreti de detaylı biçimde incelenmemiş, yalnızca bağlantılı konular kapsamında değinilmiştir.

Uygulamada avukat için vekil, müvekkil için vekâlet veren kavramları birbirinin yerine kullanılsa da çalışmada iki sözleşmenin taraflarını birbirinden ayırt etmek için vekâlet sözleşmesinin tarafları vekil-vekâlet veren, avukatlık sözleşmesinin tarafları ise avukat-müvekkil olarak anılmıştır. Bazen her iki sözleşmenin taraflarına birlikte işaret etmek için işgörme borçlusu ya da işgörme alacaklısı kavramları tercih edilmiştir.

Bu çalışmanın önemli bir kısmı, yazarın 4 Nisan 2022- 4 Nisan 2023 tarihleri arasında Konstanz Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde Prof. Dr. Jochen Glöckner'in danışmanlığında misafir araştırmacı olarak bulunduğu süre zarfında teşekkül etmiştir. Çalışma, Almanya'da bulunulan süre boyunca TÜBİTAK 2214-A Yurt Dışı Doktora Sırası Araştırma Bursu ile desteklenmiştir. Bu imkânı sağladıkları için Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu'na içtenlikle teşekkür ederim.

BİRİNCİ BÖLÜM
VEKÂLET SÖZLEŞMESİ VE ÖZEL BİR TÜRÜ OLARAK AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN UNSURLARI, TANIMI, HUKUKİ NİTELİĞİ İLE TEMSİL BELGESİ VERİLMESİ

I. VEKÂLET VE AVUKATLIK SÖZLEŞMELERİNİN UNSURLARI

A. İşgörme Unsuru

1. İşgörme Unsurunun Temeli Olarak Zaman ve Sonuç Temelli İş Görme Ayrımı

Türk Borçlar Kanunu (TBK) m. 502'de, vekâlet sözleşmesiyle, vekilin vekâlet verene ait bir işi görmeyi veya onun bir işlemini yapmayı üstlendiği düzenlenmektedir. Avukatlık Kanunu (AvK) m. 164'te ise avukatlık sözleşmesi ile avukatın müvekkiline hukuki yardım sunmayı üstlenmesinden söz edilmektedir. Vekil ve avukat, sözleşme konusu borçlarını yerine getirirken bedeni veya fikri bir faaliyette bulunmaktadır, bu nedenle onların edimi, edim türleri içinde işgörme edimi (*Dienstleistung*)[1] olarak sınıflandırılmaktadır.

Vekâlet veya avukatlık sözleşmesi kapsamında borçlanılan edimin, malvarlığı yönetimi ve hukuki danışmanlıkta olduğu gibi yalnızca alacaklı lehine bedeni ve/veya fikri işgörme şeklinde gerçekleştirilmesi mümkün olduğu gibi; tedavi sonunda hastanın iyileşmesinde veya davanın lehe sonuçlanmasında olduğu gibi edim borçlusunun yükümlülüğünün kapsamında yer almasa da işgörme alacaklısının arzuladığı bir sonuca yönelmesi de mümkün olabilir. Sözleşme akdedilirken işgörme

[1] Kavram hakkında bkz. Alfred Koller, "Dienstleistungsverträge – Begriff, Arten, rechtliche Grundlagen", **AJP**, Sayı: 12, 2014, s. 1627. İşgörme edimi yerine, hizmet edimi kavramının kullanımı için bkz. Gümüş, **Özen**, s. 14. Vekâlet sözleşmesinin amacı bir hizmet edimi olduğundan öğretide vekâlet sözleşmesinin geniş anlamda iş sözleşmesi olduğu da belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Walter Fellmann, **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, 2. Abteilung, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394-406 OR,** Bern, 1992, Vorbemerkungen zu den Artikeln 394 bis 406, N. 16. Kişisel (şahsi) edim kavramının tercihi için bkz. Pierre Tercier, Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, N. 1081, s. 355; Şirin Aydıncık, **Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları; Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 6.

alacaklısı tarafından herhangi bir sonucun arzulanmadığı ve edim borçlusunun yalnızca alacaklı lehine bedeni ve/veya fikri bir faaliyette bulunmayı borçlandığı ihtimalde, edimin kapsamı yalnızca bir ifa süresi belirtilerek belirlenebilir ve bununla karakterize edilir. Bu ihtimalde işgörme edimi için bir zaman sınırlaması gereklidir, zira bu sınırlama olmadan işgörme borçlusu tarafından sağlanacak edimin kapsamı tespit edilemez[2]. İşte bu durumda, vekâlet veya avukatlık sözleşmesinin zaman temelli (*zeitbezogene*) olduğundan söz edilir.

Diğer bazı hâllerde ise vekâlet veya avukatlık sözleşmelerinin sonuç temelli (*erfolgsbezogene*) olduğundan bahsetmek gerekir[3]. Her ne kadar vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinde işgörme borçlusu tarafından taahhüt edilebilir bir sonuç olmasa da vekâlet verenin ya da müvekkilin sözleşmeyi akdederken, görülecek işin sonunda elde etmeyi arzuladığı ve işgörme borçlusunun buna yönelik çalışmasını istediği; işgörme borçlusunun da buna yönelik çalışmayı borçlandığı, ancak taahhüt etmediği bir sonuç vardır. Örneğin bir hasta, hekim ile yaptığı sözleşme ile tedavi olmayı, tedavinin sonunda ise iyileşmeyi arzular. Bir müvekkil, dava takibi için avukat ile anlaştığında, avukatın davayı takip edip sonuçlandırmasını istese de esas arzusu, avukatın davayı lehine sonuçlandırılabilmesidir. Benzer şekilde, çocuğunun sınava hazırlanmasına yardımcı olması için özel öğretmen ile anlaşan veli, özel ders yardımıyla çocuğunun ilgi sınavdan başarılı olmasını temenni eder. Tüm bu hâllerde, vekil veya avukat işgörme alacaklısının arzuladığı sonucu bilse de yalnızca özenle faaliyette bulunmayı borçlanır; arzu edilen sonuç taahhüt edilmemiştir, dolayısıyla sözleşmenin kapsamına ve işgörme borçlusunun edim yükümlülüğünün içeriğine bu sonuç dahil değildir. Her ne kadar, işgörme alacaklısının arzuladığı sonuç, sözleşmeyle kararlaştırılan borcun kapsamının dışındaysa da işgörme borçlusu için yine de önemlidir, zira onun borcu *sonuç yönünde özenle faaliyette bulunmaktan* ibarettir. Dolayısıyla borçlu borcunu

[2] Kerstin Tillmanns, **Strukturfragen des Dienstvertrages: Leistungsstörungen im freien Dienstvertrag und im Arbeitsvertrag**, Tübingen, 2007, s. 46. Bu tanım, literatürde sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler için de önerilmektedir. Bkz. Peter Gauch, **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Friburg, 1968, (Beendigung), s. 6 Alman hukukunda bu yönde bkz. Harmut Oetker, **Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung**, Mohr, Tübingen, 1994, s. 135 vd. Türk hukukunda bu yönde bkz. Pınar Altınok Ormancı, **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, s. 13. Ancak biz, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme için alacaklının ifadaki menfaatinin bir zaman sürecine yayılmış olması gerektiği görüşüne katılmaktayız. Bu yönde bkz. Özer Seliçi, **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977, s. 7.

[3] Sonuç temelli sözleşmeyi, edimin kapsamının bir ifa süresi belirtilmeksizin belirlenebildiği sözleşme olarak tanımlayan görüş için bkz. Tillmanns, s. 47.

ancak bir edim fiiliyle yerine getirebilirse de kararlaştırılan yönde hareket etmezse, ifa ihlali söz konusu olabilir[4].

Vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinin zaman temelli veya sonuç temelli olması[5], ifanın imkânsızlaşmasında, sözleşmenin sona erme anının belirlenmesinde, sözleşmenin gereği gibi ifa edilip edilmediğinin ve ortaya çıkan zararın tespitinde önem arz eder.

2. Vekilin İşgörme Edimi

Vekâlet sözleşmesi ile vekil, vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun şekilde bir işgörme borcu altına girmektedir. Bu işgörme, vekâlet verenin bir hukuki işlemini veya hukuki işlem benzeri fiilini yapmak şeklinde olabileceği gibi (hukuki fiil vekâleti, *Rechtshandlungsauftrag*), örneğin mühendis veya yapı denetim kuruluşunun yapıyı kontrol etmesi, mali müşavirin tacirin defterini tutması veya hekimin hastayı tedavi etmesi şeklinde maddi bir fiilin yapılması (maddi fiil vekâleti, *Tathandlungsauftrag*) şeklinde de gerçekleşebilir[6].

---

[4] Alman hukukunda vekâlet sözleşmesi ivazsız olduğundan, Türk-İsviçre hukukunda vekâlet sözleşmesi kapsamında yerine getirilen faaliyetlerin bir kısmı Alman hukukunda hizmet sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Alman öğretisinde özellikle serbest mesleklerin taraf olduğu hizmet sözleşmesi ile eser sözleşmesi arasında yapılan ayrım, öncelikle sözleşmede sonucun taahhüt edilip edilmediğine dayanmaktadır. Bu yönde bkz. Hans Brox ve Wolf-Dietrich Walker, **Besonderes Schuldrecht**, 47. Bası, C.H.Beck, München, 2023, s. 351. Hizmet sözleşmesi ise öğretide zamana dayalı ve sonuca dayalı hizmet sözleşmesi şeklinde ayrıma tabi tutulmaktadır. Bu yönde bkz. Tillmanns, s. 46 vd.

[5] Bazı istisnai durumlarda sözleşmenin zaman ve sonuç temelli olma özelliği, açık bir sınırlandırmaya imkân tanımayabilir. Örneğin bir dağ rehberi, sabah 8:00'den öğleden sonra 16:00'ya kadar süren bir dağ turu sırasında turiste belirli bir dağ zirvesini aşmayı taahhüt ettiğinde işgörmenin kapsamı, sonuca (zirveye hızlı bir şekilde ulaşarak erken dönüş) veya zamana (zirveye hiç ulaşılamaması) bağlı olabilir. Örnek için bkz. Tillmanns, s. 47.

[6] Claire Huguenin, **Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil**, 3. Bası, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2019, (Obligationenrecht), N. 3223, s. 1071; Cevdet Yavuz, Faruk Acar ve Burak Özen, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Cilt**, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2022, ss. 1262, 1264. Aydın Zevkliler ve Emre Gökyayla, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, ss. 640-641; Türker Yalçınduran, **Vekalet Sözleşmesinde Ücret**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2007, s. 34. Roma'daki vekâletin -tıpkı bugün İsviçre ve Alman hukukunda olduğu gibi- hem maddi fiil vekâleti hem de hukuki fiil vekâleti olabildiği yönünde bkz. Thomas Schneeberger, **Die Einfluss des Entgels auf die rechtliche Stellung des Beauftragten**, Bern, Peter Lang, 1992, s. 16 ve dn. 70'te adı geçen yazarlar. Aksi yönde bkz. Georg Gautschi, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragverhaltnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag**, Stämpfli & Cie AG, Bern, 1971, Art. 394, N. 9c. Yazar, Roma hukukunda vekâletin konusunun yalnızca hukuki fiiller olabildiğini belirtmektedir. Vekilin işgörme edimini zaman kaydına bağlı olmadan gerçekleştirmesinin, vekâlet sözleşmesinin zorunlu unsuru olduğu yönünde bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 1271; Şebnem Akipek, "Vekâlet İlişkileri", **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, (Ed. M. Turgut Öz), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, (Vekâlet İlişkileri), ss. 703-704.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin borcunun ani edimli mi yoksa sürekli nitelikte mi olduğu öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar[7] vekâlet sözleşmesinin ani edimli olduğunu kabul ederken, bazı yazarlar[8] sözleşmenin kural olarak sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğunu kabul eder. Kimi yazarlar[9] ise vekilin işgörme borcunu dikkate alarak vekâlet sözleşmesinin ani edimli veya sürekli edimli nitelikte olabileceği görüşündedir. Ayrıca vekâlet sözleşmesinin sürekli edimli, sürekli benzeri veya ani edimli borç ilişkisi olabileceği öğretide savunulan bir diğer görüştür[10].

Sürekli borç ilişkisinin ne zaman mevcut olduğu konusunda öğretide farklı kriterler dikkate alınmakla birlikte bizim de katıldığımız görüş gereğince, bir sözleşmedeki karakteristik edimin ifasının zamana yayılmasında alacaklının menfaati bulunuyorsa, bu sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu kabul edilmelidir[11]. Vekilin işgörme borcunun konusu çok çeşitli olabileceğinden, tüm

---

[7] Gauch, **Beendigung** s. 11 vd. Esasında yazar, sözleşmenin ifa ile sona ermesi kriterine dayanarak sürekli borç ilişkilerinin tespit edilmesi gerektiği görüşündedir ve İsviçre hukukunda emredici olup olmadığı oldukça tartışmalı olan ve vekâlet sözleşmesinin her zaman tek taraflı olarak sona erdirilebilmesine imkân tanıyan OR m. 404 hükmüne ilişkin bir Federal Mahkeme kararına (BGE 83 II 525) dayanarak bu sonuca varmaktadır. Kararın detayları için bkz. Altınok Ormancı, s. 47, dn. 123 vd. Benzer görüşte bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 198; Peter Derendinger, **Die Nicht und die nicht richtige Erfüllung des einfachen Auftragen**, 2. Bası, Zürich, 1990, N. 100. Vekâlet sözleşmesinin ani edimli olduğu yönünde bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 29. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, (Borçlar Genel), s. 112. Buna karşın, vekâlet sözleşmesinin sürekli edimli, sürekli benzeri veya ani edimli borç ilişkisi olabileceği yönünde yine bkz. Fikret Eren, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Legem, Ankara, 2023, (Borçlar Özel), ss. 721-722.

[8] Jürg Peyer, **Der Widerruf im Schweizerischen Auftragsrechts**, Zürih, 1974, s. 91; Mustafa Alper Gümüş, **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, Beta Yayıncılık, 2001, s. 24; Aydıncık, s. 26; Akipek, **Vekâlet İlişkileri**, s. 698. Zorunlu olmamakla birlikte vekâlet sözleşmesinin, genellikle sürekli borç ilişkisi niteliği taşıdığı yönünde bkz. David Oser ve Rolf H. Weber, "Art. 394-406", **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, (Ed. Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser), 7. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2020, Art. 394, N. 4.

[9] Schaller, **Art. 394**, N. 4, s. 1428; Suat Sarı, **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, 2004, s. 45 vd., özellikle s. 48; Barış Demirsatan, **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi), s. 242.

[10] Eren, **Borçlar Özel**, ss. 721-722; Altınok Ormancı, s. 49 vd. Son yazara göre vekâlet sözleşmesi malvarlığı yönetimi gibi edimin kapsamının süreye bağlı olarak tespit edilebildiği durumda (dar anlamda) sürekli borç ilişkisi niteliğindeyken, vekil, vekâlet veren adına ve hesabına noterde işlem yaptığında vekâlet sözleşmesi istisnai olarak ani edimli niteliktedir. Ayrıca yazara göre vekâlet sözleşmesi sürekli borç ilişkisi benzeri bir sözleşme olarak da ortaya çıkabilir. Buna göre, taahhüt edilmeyen bir sonuç olduğunda vekilin sonuca yönelik faaliyetlerinin tamamlanmasıyla ifa gerçekleştiğinden ve borç ilişkisi ifa ile sona erdiğinden, geniş anlamda sürekli borç ilişkisinden bahsedilemez. Ancak aynı zamanda birden çok ifa hareketi bulunduğu ve bu ifa hareketleri de zamana yayıldığı için, ani edimli borç ilişkisinden de söz edilemez. Bu nedenle burada sürekli borç ilişkisi benzeri sözleşme bulunmaktadır.

[11] M. Kemal Oğuzman ve m. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt 1**, 21. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023, s. 12; Seliçi, s. 7; Sarı, s. 43; Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 73; Eser sözleşmesi için bu yönde Serkan Ayan, **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin**

işgörme edimlerini kapsar şekilde vekâlet sözleşmesinin ani veya sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğunu söylemek kanımızca isabetli değildir. Örneğin vekil bir hastayı tedavi etmeyi veya bir malvarlığının yönetimini üstlenmişse, vekâlet verenin ifa menfaati tedavinin devam ettiği veya malvarlığının yönetim faaliyetinin yürütüldüğü her ana yayılmış durumdadır. Dolayısıyla bu gibi hâllerde vekâlet sözleşmesi sürekli borç ilişkisi niteliğinde olur[12]. Ancak vekilin, vekâlet veren adına bir taşınmaz satın alması veya bir kuruma dilekçe ile başvurması örneklerinde olduğu gibi vekâlet verenin ifa menfaatinin tek bir anda gerçekleştiği işgörme borçlarını içeren vekâlet sözleşmesi ani edimli borç ilişkisi niteliğindedir.

3. Avukatın İşgörme Edimi

a. İşgörme Borçlusunun Avukat Olması

Avukatlık sözleşmesinde işgörme borçlusunun, avukat veya AvK m. 44/f. 1, B gereğince Avukatlık Ortaklığı Siciline kayıtlı bir avukatlık ortaklığı olması gerekmektedir. Avukatlık sözleşmesinde hukuki yardımı sunacak olan gerçek kişi, serbest çalışan bir avukat olabilir. Bu avukat kendi ofisinde faaliyet gösterebileceği gibi AvK m. 44/f. 1, A kapsamında[13] bir başka avukat ile yalnızca ofisin giderlerini paylaşmak suretiyle de mesleğini yürütebilir. İkinci durumda, birden fazla avukat sadece büro masraflarını paylaşmak ve azaltmak amacıyla bir araya gelmekte, ancak her avukat kendi adına ve bağımsız şekilde çalışmaktadır[14]. Avukatlar giderlerinin yanında gelirlerini de paylaşma yolunu tercih ederse[15] ve ortaklık olgusu müvekkil

Temerrüdü, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, (İnşaat), s. 45. Farklı sınıflandırma kriterleri için ayrıca bkz. Altınok Ormancı, s. 14 vd.

[12] Sarı, ss. 45-46.

[13] İlgili maddeye göre ayrıca "*Birlikte çalışma, aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine kayıtlı birden çok avukatın meslekî çalışmalarını bir büroda yürütmeleridir. Bu birlikteliğin tüzel kişiliği yoktur, yapılan iş ticarî sayılmaz. Birlikte çalışan avukatlardan biri ya da birkaçının ad ve/veya soyadının yanında (Avukatlık Bürosu) ibaresinin kullanılması zorunludur.*"

[14] Lorenz Höchli, **Das Anwaltshonorar, Analyse der zivilrechtlichen Aspekte beim Anwaltshonorar**, Zürich, 1991, s. 29. Ne var ki aynı büroyu paylaşan avukatlar ortak büro levhası, antet, kaşe vs. kullanarak müvekkile avukatlık ortaklığı varmış gibi izlenim oluşturursa, sorumluluk yönünden bunun sonuçlarına katlanmak zorundadır (Özcan Günergök, **Avukatlık Sözleşmesi**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 128; Nejat Aday, **Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, (Hukuki Sorumluluk), s. 136).

[15] Ortak avukatlık bürosuna ilişkin AvK m. 44/A'ya göre, *"Karşılıklı hak ve yükümlülükler, gelir ve giderlerin paylaşılması, büro yönetimi, birlikteliğin sonra ermesi birlikte çalışanlarca belirlenir ve*

tarafından fark edilebilir şekilde dış etkenlerle desteklenirse, adi ortaklığın varlığından bahsedilebilir[16] ve bu durumda ortak avukatların hepsinin avukatlık sözleşmesine taraf olduğu kabul edilir.

Önceleri tek başına icra edilen avukatlık mesleği, çoğalan iş yükü, toplumun ihtiyaçları ve artan rekabet sonucunda *işçi avukatlık*[17] olarak adlandırılan bir çalışma biçimini de ortaya çıkarmıştır. Bu çalışma biçiminde avukat, hizmet sözleşmesi kapsamında işçi olarak işveren avukatın yanında ona bağımlı olarak işgörmekte, işveren avukat ise aylık ücret, sigorta primi ve baro aidatını ödemektedir. Mesleğin bu şekilde yürütülmesi çalışma konumuzun kapsamına girmediğinden bu meseleye ilişkin inceleme yapılmayacaktır.

Avukatlık sözleşmesinin tarafı, tüzel kişiliği haiz avukatlık ortaklığı da olabilir. Bu durumda ortaklık adına yapılan sözleşmelerde, sözleşme tarafını avukatlık ortaklığı teşkil eder[18].

b. Avukatın İşgörme Edimi Olarak Hukuki Yardım

Avukatlık sözleşmesi ile avukat müvekkiline belli bir hukuki yardımda bulunma borcu altına girer. Yargılama veya icra safhasında müvekkilin temsili, hukuki ilişkilerin düzenlenmesi kapsamında sözleşme veya sözleşme taslağı hazırlamak, şirket veya dernek kuruluşuna ilişkin belgeleri hazırlayıp süreci takip etmek, müvekkile hukuki ilişkileri ile ilgili bilgi aktarmak veya tavsiyede bulunmak, hukuki mütalaa vermek, müvekkilin haklarının korunması için ihtarname düzenlemek, ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz gibi diğer hukuki himaye yollarına başvurmak, müvekkilin hukuki sorunlarına ilişkin olarak resmi daireler, gerçek kişiler ve tüzel kişiler nezdinde sorunun çözümü için onu temsil etmek ve görüşmelere katılmak ya da müvekkili adına

---

yazılı olarak kayıtlı oldukları baroya bildirilir". Ancak görüldüğü üzere, hükümde giderlerin paylaşılmasının yanında gelirlerin paylaşılmasından da bahsedilmektedir ve bu adi ortaklık yapısına işaret etmektedir.

[16] Büro ortaklığında avukatlar arasındaki ilişkinin adi ortaklık şeklinde tezahür edebileceği yönünde bkz. Abuzer Kendigelen ve Fatih Doğan, "Avukatlık Mesleğinin Birlikte İcrası - Avukatlık Limited Şirketi- Almanya'da Avukatlık Limited Şirketini Caiz Gören Bir Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Uygulamaya ve Yeni Yasal Düzenlemeye Etkisi", **AÜEHFD**, Cilt: 7, Sayı: 1-2, 2003, s. 316.

[17] Avukatlıkla birleşebilen iş olarak AvK m. 12/bent c şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Özel hukuk tüzelkişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık*". Avukat unvanını taşıyan bir kimsenin aynı zamanda işçi olamayacağı yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 36

[18] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 130.

talepte bulunmak gibi faaliyetler Avukatlık Kanunu kapsamında hukuki yardım olarak kabul edilir[19].

Hukuki yardımın konusunun çok çeşitli olması, avukatlık sözleşmesinin ani edimli mi sürekli edimli mi olduğunun tespiti bakımından taraflar arasındaki sözleşmeye konu işgörme ediminin değerlendirilmesini gerekli kılar. Örneğin avukatın bir ihtarname kaleme alması veya müvekkiline sözlü yahut yazılı tavsiyede bulunması ani edimli borç olarak ortaya çıkarken, bir davanın takibi[20] veya sürekli bir danışmanlık faaliyeti, avukatlık sözleşmesinin sürekli edimli olması sonucunu doğurur. Son verilen örnekler bakımından ifa, müvekkil bakımından az çok zamana yayılmıştır ve ifa menfaatinin gerçekleştiği bir andan söz etmek doğru değildir[21].

c. Avukatın İşgörme Ediminin Sınıflandırılması

(1) Yargısal Olan – Yargısal Olmayan Avukatlık Faaliyeti

Avukatın işgörme edimi çeşitli şekilde sınıflandırılabilir. Bunlardan ilki, avukatın müvekkiline sağladığı hukuki yardımın yargı faaliyetiyle ilgili olup olmamasına göre yargısal olan ve yargısal olmayan işgörme edimidir. Avukatın yargısal faaliyeti (*forensische Tätigkeit*), müvekkilin yargı işlemlerinde profesyonel olarak temsil edilmesi olarak anlaşılmaktadır[22]. AvK m. 35, yalnız avukatların

[19] Günergök, s. 37.

[20] Aksi yönde bkz. Philipp Gmür, **Die Vergütung des Beauftragten, Ein Beitrag zum Recht des einfachen Auftrages**, Universitaetsverlag Freiburg Schweiz, Freiburg, 1994, N. 55; Seliçi, s. 27 vd.; Yalçınduran s. 65.

[21] Sarı, s. 46; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 49.

[22] Höchli s, 4; Alexander Brunner, Matthias-Christoph Henn ve Kathrin Kriesi, **Anwaltsrecht**, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2015, s. 16; Kaspar Schiller, **Schweizerisches Anwaltsrecht**, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2009, N. 21, s. 5; Lorenz Lauer, **Das Anwaltshonorar**, Dike, Zürich, 2023, N. 67. Kanon hukuku süreci, mahkemede tarafları temsil etmekle görevli olan "*procurator*"u yaratırken, tarafları temsil etme yetkisi olmayan "*advocat*" ise danışmanlık yapmakta, adalet arayanlarla irtibat halinde onlara tavsiyelerde bulunmakta ve mahkeme dışı işlemlerde onlara hukuki destek sağlamaktaydı. Bu, 19. yüzyıla kadar Almanya'da kısmen bozulmadan kalan ve bugün hala diğer ülkelerde bulunan, örneğin Fransa'da (1971 yılından beri sadece istinaf mahkemesinde geçerli olan) *avoué-avocat*, İngiltere'de *sollicitor-barrister*, İtalya'da *procuratore-avvocato* gibi, hukuk mesleğinin iki yönlü bölünmesine zemin hazırlamıştır. Bkz. Otto Schulze, **Das Vertragsverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klienten insbesondere das Anwaltshonorar**, Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig, Göttingen, 1928, s. 2. Alman hukukunda söz konusu iki mesleğe ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. Anette Baumann, "Die advokaten und prokuratoren am reichskammergericht", **Anwälte und ihre Geschichte: zum 140. Gründungsjahr des Deutschen Anwaltvereins**, (Editör Deutschen Anwaltverein), Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, s. 23 vd. Avukatla temsilin tarihi gelişimi

yapabileceği işleri düzenlerken yargısal faaliyetin de kapsamına giren işleri *mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek*[23]*, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek* şeklinde saymıştır. Bu kapsamda özellikle avukat tüm yargı yollarında taraf temsilcisi sıfatıyla dava takip edebilir, icra dairelerinde alacaklı ya da borçlu adına icra takibi işlemlerini yürütebilir. Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından arabuluculuk ve tahkim gibi mahkeme dışı çözüm yollarında müvekkilini temsil etmesi de avukatın yargısal faaliyeti kapsamındadır.

Daha çok maddi fiil vekâletinin kapsamına giren tavsiye vermek, danışmanlık yapmak gibi işler ise yargısal olmayan (*nichtforensische Tätigkeit*) avukatlık faaliyetleridir. Bununla birlikte, yargısal olmayan avukatlık faaliyetleri, şirket ana sözleşmesi veya dernek tüzüğü hazırlamak, AvK m. 35/A kapsamında uzlaştırma veya avukatın müvekkili adına başkaca anlaşmalar yapması gibi işlemleri de içerebilir[24]. Mahkeme işlemleri dışında müvekkil adına ve onun çıkarlarının korunması için hukuki yardım sunmak da avukatın tipik çalışmasının bir parçasıdır.

Avukatın yargısal olmayan faaliyetlerinden biri de müvekkili adına iş veya işlem takibi yapmasıdır. AAÜT m. 18, iş takibini, "*yargı yetkisinin kullanılması ile ilgisi bulunmayan iş ve işlemlerin yapılabilmesi için, iş sahibi veya temsilci tarafından yerine getirilmesi kanunlara göre zorunlu olan iş ve işlemler*" olarak tanımlamıştır. Bu kapsamda avukat, kamu kurumları veya özel kurumlar nezdinde müvekkili adına bir işlem tesisi için talepte bulunma, şikâyet hakkını kullanma, re'sen yürütülen bir sürece müvekkili adına katılma ve sonucunu takip etme gibi müvekkilini temsil etme faaliyetini üstlenebilir[25].

---

hakkında ayrıca bkz. Mine Akkan, **Medeni Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, (Avukatla Temsil Zorunluluğu), s. 55 vd.

[23] Bundan kasıt, dava dışında ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir gibi diğer hukuki himaye araçlarına başvurulmasıdır. Bkz. Cengiz Topel Çelikoğlu, Medeni **Yargılama Hukukunda Avukatın Delillerin Toplanmasındaki Rolü**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, s. 102.

[24] Fellmann, **Art. 394**, N. 50; Lauer, N. 68.

[25] Müvekkilin mahkeme dışındaki resmi makamlar önünde avukat tarafından temsilinin, subjektif kamusal hak ve kollektif menfaat sağlayan idari faaliyet kapsamında değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Çelikoğlu, **Avukat**, s. 95 vd.

(2) Tipik Olan – Tipik Olmayan Avukatlık Faaliyeti ve Avukatlık Tekelinin Ayrım Bakımından Değerlendirilmesi

Avukatın işgörme edimi bakımından yapılabilecek bir diğer sınıflandırma, tipik olan ve tipik olmayan avukatlık faaliyetidir. Tipik avukatlık faaliyeti, müvekkilin adalete erişimini sağlamakla ilgili avukatın yerine getirdiği faaliyetlerin tümünü kapsamaktadır[26].

Ayrımın önemi, yapılan sözleşmenin nitelendirilmesinde ve avukat bakımından meslek hukuku kurallarının uygulanıp uygulanmayacağı hususunda ortaya çıkar. Zira bir avukatla yapılan her sözleşme avukatlık sözleşmesi niteliğinde değildir; sözleşmenin konusunu ancak tipik avukatlık faaliyeti oluşturuyorsa, avukatlık sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir. Bir diğer deyişle, avukatlık sözleşmesi bir avukatın ancak avukat için tipik olan hukuki yardım sağlama yükümlülüğünü üstlenmesi hâlinde mevcuttur. Doğaldır ki, bu tespit yapıldıktan sonra Avukatlık Kanunu hükümleri ve meslek hukuku kuralları uygulama alanı bulur. Bu kapsamda, sır saklama yükümlülüğü, mesleki gizlilik, çatışan menfaatleri temsil yasağı da dahil olmak üzere meslek hukuku kuralları tipik olmayan avukatlık faaliyetleri için geçerli değildir[27].

Avukatın hangi faaliyetlerinin tipik faaliyet kapsamına girdiğini, hangilerinin ise bundan sapma gösterdiğini belirlemek her durumda kolaylıkla tespit edilemez. Bu, avukatın mesleki görevinin geniş bir yelpazeye yayılmasından ve somut olayın özelliklerine bağlı olarak her bir faaliyetin farklı şekilde değerlendirilmesinden

---

[26] Brunner, Henn ve Kriesi, s. 25; Schiller, **Anwaltsrecht**, N. 330, s. 78; Lauer, N. 71. AvK m. 12, avukatlıkla birleşebilen işleri (hakemlik, bilirkişilik, tasfiye memurluğu, iflas idare memurluğu, tereke idareciliği, kayyımlık, vasiyeti tenfiz memurluğu, kamu veya özel ticari sınai ortaklıkların yöneticiliği ve denetçiliği, gazete ve dergi çıkarma ve yayına hazırlama faaliyeti) saymıştır. Sayılan bu hâller, tipik avukatlık edimi olmadığından doğal olarak avukatlık sözleşmesinin varlığına sebebiyet vermez ancak kanun koyucu avukatın belirtilen bu işleri avukatlıkla birlikte yapmasında bir sakınca olmadığını düzenlemiştir. Alman hukukunda ise gerçek olan-gerçek olmayan hukuki danışmanlık sözleşmesi (*echter-unechter Rechtsberatungsvertrag*) şeklinde ayrım yapılmaktadır (Klaus Fahrendorf ve Siegfried Mennemeyer, **Die Haftung des Rechtsanwalts**, 10. Bası, Carl Heymanns, 2021, Kapitel 1, N. 5). BRAO m. 3/f. 1 uyarınca, gerçek avukatlık sözleşmesi, avukatın müvekkilinin hukuki işlerinde müvekkiline danışmanlık yapmayı ve/veya onu temsil etmeyi taahhüt ettiği sözleşmedir (Michael Schultz, "Zivilrechtliche Anwaltshaftung", **Anwaltliches Berufsrecht** (Ed. Gaier, Wolf ve Göcken), 3. Bası, Otto Schmidt, Köln, 2020, N. 5). Hukuki danışmanlık ve yasal temsilin tamamen ikincil nitelikte olması ve bu nedenle hiçbir öneminin bulunmaması veya önemsiz görünmesi durumunda, gerçek olmayan hukuki danışmanlık sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir. Bkz. Fahrendorf ve Mennemeyer, **Kapitel 1**, N. 10.

[27] Brunner, Henn ve Kriesi, s. 25; Schiller, **Anwaltsrecht**, N. 326 vd., s. 78 vd.; Lauer, N. 72.

kaynaklanabilir. Dolayısıyla, her somut olayda avukatın yürüttüğü faaliyetlerin tipik olup olmadığına karar verirken dikkatli bir inceleme yapılması gereklidir[28].

Kanımızca, tipik avukatlık edimi, avukatın yargısal işlerde müvekkili temsil etmesi ve tavsiye vermek ya da hukuki işlemleri hazırlamak biçiminde hukuki danışmanlık yapmasıdır. Bunun dışında avukatın, örneğin vasiyeti yerine getirme veya iflas idaresindeki görevleri tipik avukatlık faaliyeti olmadığından, bu faaliyetleri konu alan bir sözleşme avukatlık sözleşmesinin varlığına sebebiyet vermez[29].

Bu aşamada, tipik avukatlık ediminin avukatlık tekeline giren işlerden ibaret olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir. Avukatlık tekeli, avukatlık ruhsatına sahip olan ve baroya kayıtlı avukatlar için ayrılmış bir alanı, dolayısıyla hangi faaliyetlerin yalnızca baroya kayıtlı avukatlar tarafından yürütülebileceğini ifade eder[30]. Pek çok ülkede bir kimsenin mahkemede temsil edilmesi, istisnaları olmakla birlikte, meslek kurallarına tabi avukatlara özgülenmiştir. Böyle bir tekel ve buna bağlı olarak avukat dışındaki kimseler için ekonomik özgürlüğün kısıtlanması, mesleki nitelikler ve bu yolla hakkını arayan kimselerin korunması, gizlilik, yargının işlevselliği ve kalitesi ile gerekçelendirilmektedir[31].

Konuya ilişkin diğer hukuk sistemleri incelendiğinde, pek çoğunun mahkemelerde taraf temsilini avukatlık tekeline tabi kıldığı, bazı ülkelerin hem yargısal hem yargı dışı hukuki hizmetler için yalnızca avukatlara tekel hakkı tanıdığı

---

[28] Örneğin avukatın, *müvekkilinin şirkette sahip olduğu hisse ve haklarının A şahsı veya gösterilecek herhangi bir şahsa devri konusunda taraflar arasında gerekli uzlaşma zeminini hazırlamak* şeklinde işgörmeyi borçlandığı ve temsil belgesiyle yetkilendirildiği bir olayda, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nda aksi görüşler olsa da çoğunluk, taraflar arasındaki sözleşmenin avukatlık sözleşmesi niteliğinde olduğu ve azil için AvK m. 174 hükmünün uygulanması gerektiği sonucuna varmıştır. Bkz. Yargıtay HGK, T. 29.04.2021, E. 2019/18, K. 2021/537 (De jure).

[29] İsviçre hukukunda bir avukatın vasiyeti yerine getirme görevlisi olması, avukatların arabuluculuk yapması, alacaklılar komitesi temsilcisi olması (*Vertreter des Gläubigerausschusses*), mahkeme işlemleri dışında müvekkil adına onun çıkarların korunması gibi hâller de tipik avukatlık faaliyeti olarak kabul edilmektedir. Bkz. Brunner, Henn ve Kriesi, ss. 25-26; Schiller, **Anwaltsrecht**, N. 20 vd., s. 5 vd., N. 327 vd., s. 77 vd.

[30] Felix Wolffers, **Der Rechtsanwalt in der Schweiz – Seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung**, Bern, 1986, s. 79; Brunner, Henn ve Kriesi, s. 16. Avukatlık tekelinin, tarafların mahkemeler (ve bazı durumlarda adli makamlar) önünde profesyonel temsilinin avukatlara bırakıldığı yasal düzenlemeyi ifade ettiği yönünde bkz. Thomas Wipf, "Das Anwaltsmonopol und dessen Umschreibung", **SJZ**, Sayı: 97, 2001, s. 89. Avukatlık tekeli ve avukatla temsil zorunluluğu birbirinden farklı kurumlardır ve ülkemizde, Alman hukukunun aksine, avukatla temsil zorunluluğu bulunmamaktadır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Akkan, **Avukatla Temsil Zorunluluğu**, s. 23 vd.

[31] Schiller, **Anwaltsrecht**, N. 122, s. 28.

görülmektedir[32]. Bazı hukuk sistemlerinde de hem yargısal hem yargı dışı hukuki hizmetler için avukatların tekel alanı kabul edilmekte ancak aynı zamanda noterler veya vergi danışmanları gibi meslekler için sınırlı istisnalar getirilmektedir[33]. Örneğin Alman hukukunda Federal Avukatlık Kanunu (*Bundesrechtsanwaltsordnung, BRAO*) § 3/f. 2'ye göre, her türlü hukuki meselede mahkeme, hakem heyeti veya resmi makamlar önünde temsil yetkisi avukatlara aittir ve bu yetki, ancak federal kanunlarla sınırlandırılabilir. 1 Temmuz 2008 tarihinde yürürlüğe giren[34] Hukuk Hizmetleri Kanunu (*Rechtsdienstleistungsgesetz, RDG*), yargı dışı hukuki hizmetleri yerine getirme yetkisini düzenlemektedir. Kanunda belirli kişi ve şirketlere, yargı dışında hukuki hizmet verebilmeleri için izin verilmiş ve bunun şartları düzenlenmiştir[35]. Avusturya hukukunda da tüm adli ve adli olmayan konularda tarafları temsil etme yetkisi, Avusturya Avukatlık Kanunu (*Rechtsanwaltsordnung, RAO*)'nun 8. maddesinin 2. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca avukatlara aittir. Ancak RAO'nun 8. maddesinin 2. fıkrasının 2. cümlesi noterler, patent avukatları, yeminli mali müşavirler

[32] ABD ve Yunanistan bu ülkelere örnek gösterilebilir (Bernhard Brechmann, **Legal Tech und das Anwaltsmonopol**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2021, s. 103).

[33] İspanya, Portekiz, İtalya, Danimarka, Hırvatistan, Polonya gibi pek çok ülke yargı dışı hukuki hizmetler için avukatlık tekeline vergi uzmanları, denetçiler, noterler gibi meslekler için istisna tanımıştır. Örneğin Hırvatistan Avukatlık Kanunu m. 5/f. 2'ye göre, hukuki görüş yazmak isteyen profesörler için avukat tekeline bir istisna getirilmiştir. Ancak, Hırvatistan Avukatlık Kanunu m. 5/f. 4'e göre, bu durumun önceden Hırvatistan Barolar Birliği'ne bildirilmesi gerekmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Brechmann, s. 104 vd.

[34] 30 Haziran 2008 yılına kadar ise Hukuki Danışmanlık Kanunu (*Rechtsberatungsgesetz*, *RBerG*) yürürlükteydi ve bu Kanun'a göre, avukatlar, patent vekilleri, vergi danışmanları ve noterlerin yanı sıra, yalnızca ilgili resmi lisansa sahip olan kişilerin, alacak tahsilatı da dahil olmak üzere hukuki meselelerde işgörmesine izin verilmişti.

[35] Hukuk hizmeti, somut vakanın hukuki değerlendirmesini gerektiren başkasının somut işleriyle ilgili her türlü faaliyet anlamına gelmektedir (RDG § 2/f. 1). Avukatların yargısal alanda tekel hakkı muhafaza edilmiş, yalnızca yargı dışı alanda hukuk hizmetlerinin avukatlar dışında gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilmesine yönelik bazı serbestiler sağlanmıştır. RDG'nin 1. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinin gerekçesine göre, bir işlemin muhatabının mahkeme olması veya faaliyetin mahkemeye karşı gerçekleştirilmesi hâlinde, hukuki hizmet her zaman yargısal hukuk hizmetidir. Dolayısıyla "*yargısal*" hukuk hizmeti terimi, mahkeme işlemlerindeki tüm usul işlemlerini ve cebri açık artırma işlemlerinde bir müvekkilin temsilini kapsamaktadır. Buna karşın, temsil içermeyen salt danışmanlık faaliyetleri genellikle yargı dışı hukuk hizmetidir. Kamu makamları nezdindeki işlemlerde hukuki yardım talep eden kişilerin temsili de yargı dışı hukuk hizmeti terimi kapsamına girmektedir. Esasında, "*yargısal*" hukuk hizmetleri terimi kapsamına girmeyen tüm faaliyetler "*yargı dışı*" hukuki hizmetleri oluşturur. (Brechmann, s. 14). Özel uzmanlığın olması kaydıyla inkasso şirketleri, emeklilik ve sosyal güvenlik danışmanları veya yabancı hukuk alanında hukuk danışmanlığı hizmeti veren kişilerin Hukuk Hizmetleri Sicili'ne kaydolması gerekmektedir (RDG § 10). Yargı dışı hukuki hizmetin sunulması yürütülen bir mesleğin faaliyet alanıyla bağlantılıysa (kanun kapsamında izin verilen yan hizmetler; vasiyetin yerine getirilmesi, apartman yönetimi ve konut işletmeciliği, finansman danışmanlığı faaliyetleriyle bağlantılı olarak sağlanan hukuki hizmetlerdir), yargı dışı hukuki hizmet ücretsiz veriliyorsa, bir kuruluşun veya derneğin üyeleri içinse veya yargı dışı hukuki hizmet kamu ve kamu kuruluşları tarafından sağlanıyorsa sicile kayıt zorunluluğu yoktur (RDG §§ 6, 7, 8).

ve inşaat mühendisleri gibi meslek mensupları için istisna getirmiştir. Fransa'da ise hem mahkeme hem de mahkeme dışı hukuki hizmetler için avukatlık tekeli bulunmaktadır. Yargısal hukuki hizmetlerle ilgili olarak, 71-1130 sayılı Fransız Avukatlık Kanun'un 4. maddesi uyarınca sadece avukatlar mahkemede tarafları temsil edebilir. Yargı dışı hukuki hizmetlerin kabul edilebilirliği ise Fransız Avukatlık Kanun'un 54. maddesi uyarınca hukuk lisansı veya uygun hukuki yeterlilik gerektirmektedir[36].

Birçok hukuk sistemi ise yargı mercileri nezdindeki hukuki faaliyetler ile yargı dışı hukuki faaliyetler arasında ayrım yapmakta ve yargı dışı hukuki hizmetleri avukatlık tekelinde kabul etmemektedir[37]. Örneğin İsviçre'de avukatların yargısal olmayan faaliyetleri, avukatlık tekelinde görülmemektedir[38]. Önceden bazı kantonlarda avukatlık tekeli kapsamında düzenlenmiş olsa da etkili şekilde uygulanmamış olan hukuki konularda danışmanlık yapmak da avukatlık tekelinde değildir[39].

İlginç bir örnek olan İsveç hukuk sistemi ise ne yargısal ne de yargı dışı hukuk hizmetleri için avukata tekel hakkı tanımıştır[40].

Türk hukuku bakımından Avukatlık Kanunu'nun 35. maddesi gereğince yalnız avukatların yapabileceği işlerin avukatların tekel alanına girdiği kabul edilmektedir[41].

---

[36] Uygun hukuki yeterlilik gereklilikleri Kanun'un 54. ve devamı maddelerinde yer almaktadır. Bkz. Brechmann, s. 106.

[37] İngiltere, İrlanda, Singapur, Finlandiya, Hollanda, Belçika gibi ülkelerde yargı dışı hukuki faaliyetler için avukatların tekel hakkı bulunmamaktadır. Bkz. Brechmann, s. 220.

[38] Wolffers, s. 79; Schiller, **Anwaltsrecht**, N. 298, s. 67; Walter Fellmann, **Anwaltsrecht**, 2. Bası, Stämpfli, Bern, 2017, (Anwaltsrecht), s. 326. Hukuk ve ceza davaları dışında, avukatlık tekelinin kapsamını belirlemek kantonların yetkisi dahilindedir. Örneğin, idare mahkemesi nezdindeki işlemler, Zürih Kantonu'nda tekel alanına girmez (Brunner, Henn ve Kriesi, s. 17). İsviçre Medenî Usul Kanunu (ZPO) m. 68/f. 2 ve Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu (StPO) m. 125/f. 5, hangi kişilerin hukuk ve ceza mahkemeleri önünde tarafları profesyonel olarak temsil etmeye yetkili olduğunu belirlemektedir. Tekel alanının medeni hukuk ve ceza hukuku ile sınırlandırılmasının çağ dışı olduğu ve ancak tarihsel olarak gerekçelendirilebileceği yönünde bkz. Wipf, s. 91.

[39] Schiller, **Anwaltsrecht**, N. 298, s. 67. Buna karşın öğretide, avukatlık tekelinin hukuki danışmanlık edimini de kapsayacak şekilde genişletilmesi gerektiği, zira önleyici hukuki danışmanlık faaliyetinin en az yargılamanın yürütülmesi kadar zor ve sorumluluk gerektirdiği de savunulmaktadır. Bu yönde bkz. Wolfgang Salzmann, **Das besondere Rechtsverhältnis zwischen Anwalt und Rechtsstaat**, Freiburg, 1976, s. 319'dan aktaran Wolffers, s. 81, dn. 18. Bazı AB ülkeleri avukatlık tekelini tarafların mahkemeler ve yetkili makamlar önünde temsili ile sınırlandırırken, AB üye ülkelerinin çoğunluğunun bu tekeli hukuki danışmanlığını da kapsayacak şekilde genişlettiği yönünde bkz. Wipf, s. 89.

[40] Brechmann, s. 115.

[41] Detaylı bilgi için bkz. Nejat Aday, **Avukatlık Hukukunun Genel Esasları**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 1997, (Genel Esaslar), s. 48 vd.; Ali Çetin Aslan, "Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan-Özel Sayı, 2014, s. 1672 vd. Krş. Atilla Özen, **Avukatlık Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, s.

Hüküm "*Kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, yalnız baroda yazılı avukatlara aittir*" şeklindeki düzenlemesiyle bazı yargı dışı faaliyetleri ve yargısal işleri avukatlık tekeline dahil etmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise, avukatların yukarıda sayılanlar dışında kalan resmi dairelerdeki tüm işleri de takip edebileceğini düzenlemiştir. Bu doğrultuda avukatın yargısal olmayan faaliyetlerinden iş veya işlem takibi yapması avukatın tipik faaliyetlerinden değildir ve avukatlık tekelinde yer almaz.

Avukatlara yargı dışında tekel alanı yaratılmasının temel gerekçeleri, hukuki işlemlerin daha az sorunla ve etkin bir şekilde yürütülmesini sağlamak ile avukatları aşırı rekabetin olumsuz etkilerinden korumaktır. Bu tekel, aynı zamanda, hak arayışında bulunan kişilerin güvenli, nitelikli ve profesyonel bir hukuki yardıma erişimini temin etmek amacıyla getirilmiştir. Böylece, hukuki süreçlerin sağlıklı işleyişi güvence altına alınırken, bireylerin haklarını etkin bir şekilde savunabilmeleri ve yargı dışı hukuki işlemlerde de güvenilir danışmanlık hizmeti almaları hedeflenmiştir. Türk hukuku bakımından, dava veya icra takibinde temsilin avukatlık tekelinde olduğunda tereddüt yoksa da *kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermenin* de AvK m. 35 gereğince bu kapsamda olması tartışmalıdır. Öğretide hükmün lafzının dar yorumlanması gerektiği, hükmün Anayasaya aykırılık teşkil ettiği ve hükmün kaldırılması gerektiği şeklinde farklı görüşler ileri sürülmüştür[42].

---

133. Yazar, kamu hizmeti gören, ağırlaştırılmış özen yükümlülüğü bulunan, hafif kusurundan dahi sorumlu tutulan, mesleki disipline sahip olan, yükümlülüklerine aykırı hareketleri disiplin yaptırımına tabi kılınan, ceza kanunu uyarınca yargı görevi, yapan ve kamu görevlisi olarak tanımlanan profesyonelin yardımı ile adalete erişimin sağlanabileceğini ve bu düzenlemenin de aslında kişilere tanınan hak arama hürriyetinin bir neticesi olduğunu ifade etmektedir.

[42] Konu hakkında farklı görüşler ve detaylı bilgi için bkz. A. Ç. Aslan, ss. 1691-1692. Mali müşavirin somut olayda avukatlık tekeline giren işleri üstlendiği, bu nedenle yapılan sözleşmenin kesin hükümsüz olduğu yönünde bkz. Yargıtay 3. HD, T. 10.3.2022, E. 2022/808, K. 2022/2130: "*taraflar arasındaki sözleşmenin 3. maddesinde davacının yerine getireceği iş, danışmanlık hizmeti verilmesinin yanı sıra ortaklığın Ankara Belediyesi ile yaptığı işle ilgili ihtilaf nedeniyle Sayıştay'da, adli mahkemelerde ve Yargıtay'da açılmış davalarda savunma ve temyiz dilekçesinin yazılması, kanun yolları tükeninceye kadar davalar için gerekli hukuki ve danışmanlık hizmetinin verilmesi olarak belirtilmiştir. Davacı tarafça sözleşme kapsamında ifa edilen hizmetlerin ispatına ilişkin dosyaya ibraz edilen bilgi ve belgelerden, davacının sunduğu hizmetin esasen davalıların taraf olduğu yargı mercilerinde görülen dava ve işlere ilişkin olduğu, ilgili dava ve işler için mahkemelere sunulmak üzere belgelerin e-mail yolu ile gönderildiği, bu hususa ilişkin davacının görüş bildirdiği anlaşılmakta olup, sözleşme kapsamında verilen hizmetin temelini, Avukatlık Kanununun 35/1. maddesi gereği yalnız avukatlar tarafından takip edilmesi gereken işler oluşturmaktadır. Buna göre, dava konusu sözleşme yukarıda*

Hukuki konularda uzman görüşü verilmesi bakımından Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 293/f. 1 hükmünün Avukatlık Kanunu m. 35 düzenlemesiyle ayrıca ele alınması gerekmektedir[43]. Hükümde, tarafların dava konusu olayla ilgili bir uzmandan bilimsel mütalaa alabilecekleri belirtilmektedir. Hukuki konuda alınan uzman görüşünün de bu düzenleme ile mümkün olduğu ve AvK m. 35'te geçen "*kanun işlerinde ve hukuki meselelerde mütalaa vermeye"* istisna teşkil ettiğini kabul etmek bizce de daha isabetlidir[44]. Dolayısıyla üniversitede görev yapan bir öğretim üyesi, emekli bir hâkim veya savcı da sahip olduğu mesleki tecrübesine dayanarak tavsiye almak isteyen kimseye hukuki konularda sözlü veya yazılı görüş verebilir. HMK m. 293'ün yürürlüğe girmesiyle bu hususta bir istisnanın öngörüldüğüne, dolayısıyla artık tipik avukatlık faaliyetleri ile avukatlık tekelinin uygulama alanının birebir örtüşmediğine dikkat etmek gerekir[45].

HMK m. 293 kapsamında mahkemeye sunulmak üzere uzman görüşü verme dışında, avukat haricindeki kimselerin hukuki konularla ilgili danışmanlık faaliyeti yürütüp yürütemeyeceği sorusu ise AvK m. 35'in lafzı dikkate alındığında olumsuz yanıtlanmalıdır[46]. Esasında, avukatlık tekeline hangi alanların girdiğini belirlemek kanun koyucunun hukuk politikasına bağlıdır ve yukarıda aktarıldığı üzere pek çok

---

değinilen emredici düzenlemeye aykırı olarak düzenlenmiştir. Emredici hukuk kuralına aykırı olarak sözleşme yapılamaz ve hukuksal bir tasarrufta bulunulamaz. O halde, taraflar arasında yapılan sözleşmenin, Türk Borçlar Kanununun 27. maddesine (mülga BK m.19) göre kanunun emredici hükmüne aykırılık nedeni ile kesin olarak hükümsüz olduğu ve geçersiz olan sözleşmeye dayalı olarak davacının talepte bulunamayacağı dikkate alınarak, davanın reddine karar verilmesi gerekirken ..." (Kazancı).

[43] Hukuki meselelerde uzman görüşü almanın avukatlık tekeli ve HMK m. 293 kapsamında değerlendirilmesi için bkz. Hasan Elyıldırım, **Hukuk Yargılamasında Uzman Görüşü**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2021, s. 109 vd.

[44] Benzer yönde bkz. Elyıldırım, s. 113.

[45] Tipik avukatlık edimini, avukatlık tekeline giren işlerle sınırlı tutan bir görüş, HMK m. 293'ün avukatlık tekeline getirilen yasal bir istisna olduğunu, bu nedenle uzman görüşü hazırlanmasına ilişkin sözleşmenin avukatlık sözleşmesi kapsamında değerlendirilmemesi gerektiğini ifa etmektedir. Bu yönde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 12, 96; Furkan Eken, **Avukatlık Sözleşmesinde Ücretin Belirlenmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, s. 9.

[46] Buna Karşın 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğine eklenen 15/B maddesinde kurulacak Kentsel Dönüşüm Danışmanlık ve Müzakere Kuruluşlarının, danışmanlık ve uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için faaliyet yürütebilecekleri düzenlemiştir. İlgili hüküm 6306 Sayılı Kanunun Uygulama Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik (RG. 21.05.2024, Sayı: 32552) ile eklenmiştir. Eklenen 15/B maddesinin 11. fıkrası şu şekildedir: "*Kuruluşlar, Kanuna ve bu Yönetmeliğe uygun olarak Kanun kapsamındaki uygulamalar ile bu uygulamalar için karar alınması ve uygulamaların yürütülmesi konularında danışmanlık hizmeti verebilirler*." On ikinci fıkrası ise şu şekildedir: "*Kuruluşlar, Kanun ve bu Yönetmelik kapsamındaki uygulamalar ile bu uygulamalar için karar alınması ve uygulamaların yürütülmesi ile ilgili olarak ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulabilmesi amacıyla faaliyetlerini yürütebilirler*". Söz konusu maddenin yürütmesinin durdurulması ve iptali için TBB tarafından dava açılmıştır.

hukuk sisteminin bu konudaki yaklaşımı farklıdır. Dolayısıyla ülkemiz bakımından mevcut düzenlemenin geniş kapsamlı olduğu veya liberal yaklaşıma uygun düşmeyen şekilde ekonomik özgürlüğü kısıtladığı haklı olarak ileri sürülebilirse de kanımızca hükümde değişiklik yapılmadığı sürece hukuki danışmanlığın avukatlık tekeline girmediğini söylemek mümkün değildir.

B. Sonuç Taahhüdünün Bulunmaması

a. Vekâlet Sözleşmesinde

Vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet veren ile kararlaştırılan bir işgörme borcu altına girmektedir. Vekâlet verenin sözleşmeyi akdederken kendi bakış açısına göre bu işgörme sonucunda ortaya çıkmasını arzu ettiği belli bir sonuç ve takip ettiği bir amaç olabilir. Örneğin vekâlet veren, bir alacağının tahsil edilmesini, bir senedin ödenmesini, dağ rehberiyle birlikte zirveye çıkmayı, varlık yönetim şirketi tarafından varlıklarının artırılmasını, bir hastalığının iyileşmesini veya en iyi ihtimalle sadece hafifletilmesini amaçlar[47].

İsviçre öğretisinde bir kısım yazarlar, vekilin özenli ifanın yanında (garanti etmediği) belirli bir sonucu da borçlandığı görüşündedir[48]. Ancak hâkim görüşe göre,

---

[47] Bruno von Büren, **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil (Art. 184 – 551)**, Schulthess, Zürich, 1972, s. 124 (Yazara göre, vekil iyi çalışmanın kendisinden kaynaklanan doğrudan sonucu vaat eder); Derendinger, N. 88; Fellmann, **Art. 396**, N. 24; Gmür, s. 68, dn. 217.

[48] *von Büren*, sonuç taahhüdü bakımından eser sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi, hatta tüm işgörme sözleşmeleri arasında hiçbir fark olmadığını, her işgörenin, nerede olursa olsun ve hangi işi vaat ederse etsin, iyi iş ve dolayısıyla iyi işten kaynaklanan aynı (doğrudan) sonucu vaat ettiğini, yalnızca vekâlet sözleşmesinde eser sözleşmesinden farklı olarak, bir eser meydana getirme yükümlülüğünün olmadığını belirtmektedir (s. 124). Yazar ayrıca *Erfolg* ile *Ergebnis* kelimelerinin anlam olarak benzeseler de aynı olmadığını belirtmektedir. *Ergebnis* çalışmanın, işin ardından gelen şeyken; *Erfolg*, iyi çalışmanın ardından gelen şeydir. Ancak iyi bir çalışmadan farklı şeyler, yani doğrudan ve dolaylı etkiler ortaya çıkabilir ve bu nedenle doğrudan ve dolaylı sonuçlar (*Erfolg des Erfolgs* - sonucun sonucu) söz konusu olur. Her çalışan, nerede olursa olsun ve hangi işi vaat ederse etsin, iyi iş ve dolayısıyla aynı şekilde iyi işten kaynaklanan (doğrudan) sonucu vaat eder (s. 123). *von der Crone,* vekâlet sözleşmesinin de diğer sözleşme tipleri gibi sonuca yönelik olduğunu, vekilin sonuca ulaşmak için elinden gelen emeği göstermesi gerektiğini ancak doğrudan sonuçtan sorumlu olmadığını belirtmektedir (ss. 204-205). *Derendinger,* vekâlet verenin sadece vekilin çalışmasını değil, kendi gözünde olumlu olan belirli bir sonucun elde edilmesini istediğini ifade etmektedir (Derendinger, N. 88 ve s. 39, dn. 22) Ayrıca bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 191: "*Müvekkil vekâleti verirken her zaman kendi açısından uygun olan belirli bir sonuca ulaşmayı hedefler. Vekil, vekâleti kabul ederek, vekâlet verenin istediği sonuca ulaşmak için elinden geleni yapacağını taahhüt eder*". *Fellmann,* edim sonucu-edim fiili şeklinde yapılan ayrımı eleştirmekte ve İsviçre öğretisinde Fransız doktrinini takiben bazı yazarların "*obligation de moyens (vasıta taahhüdü)*" ve "*obligation de résultat (sonuç taahhüdü)*" ayrımı yaptığını belirtmektedir. Bu

herhangi bir sonuç borçlu olmayan vekil, vekâlet konusu işi özenle yerine getirdiği sürece, vekâlet veren tarafından arzulanan sonucun ortaya çıkmamasından sorumlu değildir; o yalnızca bu sonuca ulaşmak için özenli faaliyette bulunmayı borçlanmıştır[49]. Bu kapsamda vekâlet sözleşmesinde vekil edim sonucundan (*Leistungserfolg)* değil, edim fiilinden (*Leistungshandlung*), yani borç ilişkisinde belirlenmiş olan ve yerine getirmekle yükümlü olduğu davranıştan sorumludur[50]. Vekil yalnızca emeğini vekâlet verenin hizmetine sunmayı taahhüt eder, bunun karşılığında sözleşmede kararlaştırılmışsa ya da teamül gereğiyse vekâlet veren de ücret ödeme borcu altına girer. Vekâlet veren tarafından arzulanan, sözleşme yapılırken vekilin de bildiği ancak taahhüt etmediği sonuç, esasında vekâlet verenin *fiili ifa menfaatini*[51] oluştururken, vekâlet verenin sözleşme kapsamındaki ifa menfaati vekilin bu sonuca yönelik özenle faaliyette bulunmasıdır.

Vekilin taahhüt ettiği bir sonucun bulunmaması ayrıca eser ve vekâlet sözleşmelerinin ayrımında esas alınan bir kriterdir[52]. Ünlü hukukçu *von Gierke*'nin

---

yazarlar tarafından vekilin borçlu olduğu edime "*obligation de moyens*" (yani edim sonucunun borçlu tarafından borçlanılmayan, vekilin tüm yeteneklerini kullanarak bir amaca yönelik çalışma yükümlülüğünden oluşan edim) nitelendirmesinin yapıldığını, ancak bu iki kategori arasındaki geçişlerin değişken olduğunu ve "*özellikle, edim fiilinin borçlu olunduğu durumda bile, özel olarak sınırlandırılmış kısmi sonuçların borçlu olabileceğini*" ifade etmektedir. Bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 102-103. *Obligations de résultat* (aynı zamanda *obligations déterminées*) ve *obligations de moyens* (aynı zamanda *obligations générales de prudence et de diligence*) arasındaki farka ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. René Demogue, Traité des obligations en général, Tome V, Paris 1925, N 1237'den aktaran Thomas Grieder, "Schadenersatz und Honorarreduktion Eine praktische Abgrenzungsproblematik im Auftragsrecht am Beispiel des Zahnarztvertrages", **AJP**, Sayı: 12, 2008, s. 1512, dn. 32.

[49] Josef Hofstetter, **Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2000, s. 19; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 2, s. 2109; Gmür, N. 184; Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, ss. 363-364; Gümüş, **Özen**, s. 147; Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, (Borçlar Özel), s. 609. Vekâlet özenle yerine getirilmese dahi sonucun gerçekleşmesi durumda artık özensiz ifanın öneminin olmadığı, ancak bunun sonuç taahhüdü anlamına gelmediği yönünde bkz. Gautschi, **Art. 398**, N. 21d ve **Art. 404**, N 4b.

[50] Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, N. 1084, s. 356. *Oetker*'e göre (s. 109), edim fiili "*davranma gerekliliğine*" işaret ederken, edim sonucunun merkezinde "*elde etme gerekliliği*" yer alır.

[51] Kavram için bkz. Christiane Wendehorst, "Das Vertragsrecht der Dienstleistungen im deutschen und künftigen europäischen Recht", **AcP**, Sayı: 2-3, 2006, s. 275.

[52] Jean-Marc Schaller, "Art. 394-406", **Kurzkommentar**, (Editör Heinrich Honsell), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014, Art. 394, N. 3, s. 1425. Bu kapsamda yüklenici, sadece kendi çabalarının ötesine geçen belirli bir sonucun gerçekleşmesini sağlamak için kendi riski altında çalışırken; vekil işgörme faaliyetini yerine getirdikten sonra faaliyetinin altında yatan amaca ulaşamasa dahi ücrete hak kazanır. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesinde arzulanan sonuca ulaşılamama riskini vekâlet veren taşır. Sonuca göre sınırlandırma kuralının aslında riskin dağılımını ifade ettiği yönünde bkz. Markus Neuenschwander, **Die Schlechterfüllung im schweizerischenVertragrecht**, Bern 1971, s. 22. Sonuca göre sınırlandırma formülü ve risk dağılımı kuralının totolojik olduğu yönünde bkz. Hailong Ji, **Haftungsfragen im freien Dienstvertrag**, Universitätsverlag Göttingen, 2007, ss. 120-121.

Alman hukukunda hizmet ve eser sözleşmelerinin ayrımı için getirdiği formülasyon[53], Türk-İsviçre hukukunda vekâlet ve eser sözleşmesini ayırt etmede kullanılmaktadır: eser sözleşmesinde yüklenici bir *eser* borçluyken, vekâlet sözleşmesinde vekil bir eser değil, *etki* borçludur. Alman hukuku da eser sözleşmesi ile hizmet sözleşmesi arasında ayrım yaparken, bu kriteri sözleşme tipolojisinin belirlenmesinde önemli bir ölçüt haline getirmiştir[54].

İsviçre hukukunda dikkat çeken bir diğer görüş ise, İsviçre Federal Mahkemesi'nin içtihatlarının aksine, eser ve vekâlet sözleşmelerinin sonuç ve sonucun denetlenebilir (*überprüfbar*) olup olmadığı kriterine göre ayırt edilmesini reddetmektedir. Buna göre iki sözleşmeyi birbirinden ayıracak kriter, *zaman sınırlamasının gerekli olup olmadığının* dikkate alınmasıdır. Şöyle ki, bir faaliyetin zaman açısından sınırlandırılması gerekiyorsa, ortada bir vekâlet sözleşmesinin olduğu kabul edilmelidir, aksi takdirde vekil sonsuza kadar çalışabilir. Eser sözleşmesinin konusu ise içerik bakımından belirli ve zaman bakımından sınırlı bir iş olmalıdır. Bkz. Arnold F. Rusch, "Erfolgsbezug bei Werkvertrag und Auftrag", **Basler juristische Mitteilungen**, 2013, s. 292 vd. Yazar getirdiği bu kriteri öğretide vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilen bazı sözleşmelere uyguladığında şu sonuçlara varmıştır: avukatlık sözleşmesinde, zamansal sınırlama doğal olarak ortaya çıktığı için bir zaman sınırı belirlemek gerekli değildir. Bir dava veya avukatın takip ettiği süreç bir noktada tamamlanır. Eser sözleşmesine ilişkin kanundaki sınıflandırma, avukatın ücretini davayı kazanarak değil, davayı yürüterek veya *lege artis* tavsiyelerde bulunarak kazanmaya devam edeceği gerçeğini değiştirmez. Kaybedilmiş bir dava bile, eğer avukat davayı özenli bir şekilde yürütmüşse, bir sonuçtur. Değişen şey, ayıpları bildirme ve ayıba karşı tekeffül konusundaki katı yükümlülüklerdir. Mesleki davranış kuralları sorumsuzluk anlaşmasına yalnızca sınırlı ölçüde izin verdiğinden, yazara göre sorumsuzluğa ilişkin hiçbir değişiklik yoktur. Yazarın önerdiği kriter dikkate alınırsa, avukatlık sözleşmesi eser sözleşmesi niteliğinde kabul edilmelidir. Hekimlik sözleşmesinde de avukatlık faaliyetinde olduğu gibi, hekimin faaliyeti bir zaman sınırlamasıyla sonuçlanır. Bu nedenle, tıbbi faaliyet de çoğu durumda zaman sınırlaması gerekliliği kriterine göre eser sözleşmesi kapsamına girecektir (Rusch, ss. 297-300). Vekilin işgörmeden başarılı bir sonuç elde edilememesi tehlikesini taşımamasının, kanuni tanımda yer almasa da vekâlet sözleşmesinin bir unsuru olduğu ve bu unsurun eser sözleşmesinden vekâlet sözleşmesini ayırmaya yarayacağı görüşünde bkz. Tuğçe Tekben, "Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekâlet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan Özel Sayısı**, VIII/2-IX/1, 2011-2012, (Hekim ile Hasta), s. 874.

[53] Otto von Gierke, **Deutsches Privatrecht, Dritter Band: Schuldrechtss**, Zweite Auflage (Unveränderter Nachdruck der ersten Auflage von 1917), Duncker&Humblot, Berlin, 2010, s. 591 vd: "*Bu, hizmet sözleşmesini, ivaz karşılığında iş görecek kişinin yükümlülüğünün belirli bir iş sonucuna, objektif bir edim sonucuna, çalışan kişilikten bağımsız bir 'esere' yönelik olduğu eser sözleşmesinden ayırır*". Krş. Tillmanns, s. 16.

[54] Brox ve Walker, s. 351. Alman hukuku bakımından eser sözleşmesi ile sonucun taahhüt edilmediği (bağımsız) hizmet sözleşmeleri arasındaki ayrımın, kavramsal kriterler (çaba veya sonuç) temelinde değil, vakaların çoğunluğu için tipik olarak uygun olan hukuki sonuçların incelenerek verilmesi gerektiği görüşünde bkz. Ji, 120 vd. Çaba ve sonuç arasındaki ayrımın bırakılıp, karşı edim riskine dayalı bir sınırlandırma yolunun tercih edilmesinin başarısız bir çözüm olacağı, çünkü söz konusu ayrımın dolaylı olarak yine yapılmak zorunda olduğu görüşünde bkz. Wendehorst, s. 242 (Yazara göre, Alman hukuk sisteminde eser sözleşmesi ve hizmet sözleşmesi şeklindeki ikili ayrım terk edilerek genel bir hizmet sözleşmesi modeli kabul edilmeli ve ifa taahhüdünün dört farklı temel biçimi olduğu kabul edilmelidir: proje bazlı sonuç taahhüdü, zaman bazlı sonuç taahhüdü, proje bazlı çaba taahhüdü ve zaman bazlı çaba taahhüdü). Hizmet sözleşmesinde mübadelenin, para ve sözleşmenin amacına ulaşmak için fırsatların sağlanması olduğu görüşünde bkz. Matthias Weller, **Persönliche Leistungen**, Mohr Siebeck, 2012, s. 480 vd. Alman hukukunda genel kabul, hizmet sözleşmesinin sonuç taahhüdü içermediği yönünde olsa da bazı yazarlar hiçbir sonucun borçlu olunmadığı ifadesini farklı bir perspektiften ele almaktadır. Hizmet sözleşmesinde para ve sözleşmenin amacına ulaşılması için fırsat sağlanmasının mübadele içinde olduğu kabul edilmelidir ve bu durumda, borçlanılan edimin sonucu,

Vekâlet sözleşmesinde vekilin borcu, sözleşmeyle kararlaştırılmış işgörme yükümlülüğünü yerine getirmektir. Avukat davayı kazanmak için çaba göstermekle yükümlüdür, ancak müvekkili için davanın olumlu sonuçlanmasını borçlanmış değildir. Ancak bu işgörme yükümlülüğünün de belirli bir sonuca ulaşmaya yönelik olduğu açıktır. Gerçekten de pek çok durumda bir kimseyle yalnızca faaliyet için değil, belirli bir amaç için, verilen örnekte davanın olumlu sonuçlanması için sözleşme yapılmaktadır. Vekâlet sözleşmesinde, sözleşme kapsamında üstlenilen borcun ifasıyla vekâlet verenin elde edeceği ifa menfaati ve ifa neticesinde vekâlet veren tarafından arzulanan sonucun gerçekleşmesiyle sağlanacak olan *fiili ifa menfaati* arasındaki bu fark, vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesi bakımından bazı sorunlara da kapı aralamaktadır.

Vekâlet sözleşmesinde vekil, sözleşme konusunu oluşturan ve vekâletin kapsamında olan faaliyetlerin yerine getirilmesi için çabalarken, vekâlet verenin gerçekleşmesini arzu ettiği ve onun fiili ifa menfaatine hizmet eden ancak vekilin taahhüt etmediği sonuç, özellikle borcun ifasında ayrı bir öneme sahip olmaktadır[55]. Taahhüt edilmemekle birlikte vekil tarafından buna yönelik çaba gösterilmesi gereken sonuç, ifanın ne zamana kadar devam edeceğinde[56], imkânsızlığın tespitinde[57], taraflarca detaylı olarak kararlaştırılmadığında vekâletin kapsamının

borçlunun hizmet sözleşmesi ile izlenen amacı teşvik etmesinde yatar. Bu anlamda, hizmet sözleşmesinde de somut bir sonucun ortaya çıkması gerekir. Bu nedenle, hiçbir sonucun borçlu olunmadığı ifadesi şu bağlamda değerlendirilmelidir: *sonuç, edim ile amaçlanan sonucun ortaya çıkmasında değil, fırsatların sağlanması yoluyla amacın teşvik edilmesinde yatar*. Ancak bu görüşteki yazarlar dahi hizmeti yerine getirmekle yükümlü olan tarafın, hizmet sözleşmesinin temel bir özelliği olan işin sonucuna ulaşma riskini taşımadığını kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Philipp Lerch, "Die Minderung im Dienstvertragsrecht – Mut zur Rechtsfortbildung?", **Zeitschrift für das Juristische Studium**, Sayı:1, 2017, s. 2.

[55] Bu nedenle öğretide vekâletin konusu ve vekâletin amacı şeklinde bir ayrım yapılmaktadır. Buna göre vekâletin amacı, müvekkilin sözleşmeyi yaparken gerçekleşmesini istediği ve vekilin de arzulamasını istediği edim sonucudur. Vekâletin konusu ise, vekâletin amacına yönelik olarak belirli bir iş veya hizmeti özenli olarak görmektir. Gümüş, **Özen**, ss. 149-150; Yalçınduran, s. 41. Müvekkilin vekâlet sözleşmesi kapsamında işgörme ile ulaşmak istediği somut amacı, *edim amacı* olarak ifade eden ancak vekâlet veren tarafından ulaşılmak istenen sonucun edim sonucu olarak da nitelendirilebileceğini belirten görüş için bkz. Sarı, ss. 46, 51.

[56] Sarı, s. 51. Vekilin kural olarak, arzulanan sonucun gerçekleştiği veya bunun imkânsız olduğu ana kadar ifa yükümlülüğünün olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla vekil için ifa yükümlülüğü, ilk özenli (ancak başarısız) yerine getirme girişiminden sonra değil, ancak müvekkil tarafından hedeflenen amacın gerçekleştirilmesiyle ortadan kalkar. Vekil, sonucun gerçekleşmesi mümkün olduğu sürece, alacaklının menfaatini gerçekleştirinceye kadar ifaya devam etmelidir. Bu yönde bkz. Derendinger, N. 91, N. 97; Fellmann, **Art. 394**, N. 235. Aksi yönde bkz. Esma Elif Şafak Sarıkaya, **Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 33 vd.

[57] Fellmann, **Art. 394**, N. 101. Konu hakkında ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, III, A, 1, a.

belirlenmesinde[58] dikkate alınacak bir kıstas olmaktadır[59]. Ayrıca vekil özen borcuna uygun hareket etmediğinde vekâlet verenin istediği sonuç yine de gerçekleşmişse, ifanın özensiz yerine getirilmesinin vekilin sorumluluğunu doğurmayacağı kabul edilmektedir[60].

Her ne kadar vekil, vekâlet veren tarafından arzulanan sonucu taahhüt etmiş değilse de vekilin ayrıca bu sonucu taahhüt edip edemeyeceği yahut vekilin taahhüt etmediği sonuç için garanti sözleşmesi yapıp yapamayacağı değerlendirilmelidir.

Öncelikle vekâlet sözleşmesinde vekilin sonuç taahhüdünde bulunup bulunamayacağı üzerinde durmak gerekir. Eser sözleşmesi bakımından maddi olmayan işgörme edimleri için yapılan değerlendirmelere göre; maddi olmayan işgörme edimlerinin eser olarak nitelendirilebilmesi için, maddi olmayan bir sonucun ancak doğası gereği bir iş sonucu olarak vaat edilebilmesi, edimin sonuç taahhüdüne elverişli olması gerektiği kabul edilmektedir[61]. Bir edimin sonuç taahhüdüne elverişli olması ise, sonucun önceden objektif olarak taahhüt edilebilmesine ve ortaya çıkan sonucun, başlangıçta ortaya konulan sonuç tasarısına uygunluğunun denetlenebilmesi bağlıdır[62]. Buradan hareketle, örneğin öğrenme, dava ve iyileştirme sonucu bu anlamda taahhüt edilemez, zira bu tür sonuçlar doğaları gereği borçlunun başlangıçtan itibaren üzerinde kontrol sahibi olmadığı ölçülemez faktörlere bağlıdır. Gerçekten de

---

[58] Vekâlet sözleşmesinde sözleşme gereği görülecek işin kapsamında esas belirleyici olan, vekâlet verenin iradesi veya vekâlet verenin beyanlarından dürüstlük kuralı çerçevesinde vekilin çıkarabileceği ve çıkarması gereken anlamdır (Fellmann, **Art. 396**, N. 35). Bu nedenle belirleyici faktör, vekâlet verenin fark edilebilir subjektif menfaatleridir ve bu menfaatleri vekilin de gerekirse öncelikle tespit etmesi gerekir. Bu yönde bkz. Derendinger, N. 286. Ayrıca bkz. Gümüş, **Özen**, ss. 150-151. Krş. Weller, s. 459 vd. Yazar, edim içeriğinin tamamen sözleşme yorumuyla belirlenmesinin mümkün olmadığını göz önünde bulundurmaktadır. Buna göre, işgörme yükümlüsü, işgörme alacaklısına amaçlanan başarıyı elde etme konusunda en büyük şansı sunacak şekilde kendi takdir yetkisiyle fiillerini somutlaştırmalıdır.

[59] Sarı, s. 14, dn. 28, ayrıca bkz. s. 51.

[60] Gautschi, **Art. 404**, N. 4a; Tandoğan, s. 618; Gümüş, **Özen**, s. 150; Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, (Özen), ss. 158-159. Krş. Sarı, s. 52.

[61] Peter Gauch, **Der Werkvertrag**, 6. Bası, Schulthess, 2019, (Werkvertrag), N. 43; Tandoğan, s. 21; Zekeriya Kurşat, "Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü", **İÜHFM**, Cilt: 67 Sayı: 1-2, 2009, ss. 150-151. "*İşin niteliği gereği sonucun vaat edilememesi*" kıstasını *Koller* yanıltıcı bulmaktadır, zira yazara göre OR m. 20 (TBK m. 27)'ye aykırı olmadıkça, her türlü işgörme sonucu hukuken geçerli olacak şekilde vaat edilebilir. Yazara göre, öğretide bu ifade ile asıl kastedilmek istenen ve doğru olan, *sonuç* esasen *işgörme edimi ile ilgili olmayan faktörlere bağlı olduğunda*, sonuç taahhüdünün bir eser sözleşmesi olmayacağıdır. Bkz. Alfred Koller, **Berner Kommentar, Band VI:Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 3. Teilband. 1. Unterteilband: Der Werkvertrag Art. 363-366 OR**, (Ed. Heinz Hausheer), Stämpfli, Bern, 1998, Art. 363, N. 66.

[62] Kurşat, s. 151.

hekimlik sözleşmesinde tedavinin sonunda hastanın iyileşmesi[63] veya bir davanın kazanılması[64] ya da ders verilen bir öğrencinin öğrenmesi gibi işgörme edimlerinde ortaya çıkacak sonuç, işgörenin üzerinde etkili olamayacağı ve tahmin edilemez pek çok etkene bağlıdır[65]. Bu şekilde doğası gereği sonucun taahhüt edilemediği çok sayıda edim vardır[66]. Sonuç taahhüdüne uygun olmayan bir işgörme edimi taahhüt edilmişse bu, vekâlet sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesine yol açmaz[67].

Bu şekilde *sonuç taahhüdüne elverişli olmayan* işgörme edimleri için yine de vekil tarafından sözleşmede bir taahhüde yer verilmişse, kanımızca söz konusu taahhüt iki türlü değerlendirilebilir. Öncelikle bu, vekilin işgörme borcuna yönelik reklam şeklinde beyan olarak değerlendirilebilir ve bu taahhüdün yerine gelmemesinin herhangi bir sonucu da söz konusu olmaz[68]. Bunun dışında, vekilin bir sonucu sözleşme ile garanti etmesi ve tarafların bu yönde bir anlaşmaya varması ihtimalinde, bunun saf garanti taahhüdü[69] olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği sorunu ortaya

---

[63] Koller, **Art. 363**, N. 65. Sonucun gerçekleşmesinin hekim tarafından yürütülen faaliyetlerin yanı sıra hesaplanamaz hâl ve şartlara bağlı olması nedeniyle hekimin ayrıca vereceği sonuç garantisinin geçersiz olduğu yönünde bkz. Gautschi, **Art. 395**, N. 77b. Hekimlik sözleşmesi için sonuç taahhüdünde bulunulabileceğini kabul eden görüş için bkz. Nihan Koyuncu Aktaş, **Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 243 vd., özellikle 246. Yazar, hekimin hem tedavi hem de estetik amaçlı müdahalelerinin sonuç taahhüdü vermeye olanaklı olmadığı görüşündedir. Ancak yazara göre, komplikasyon hekimin bilebileceği, ancak kaçınamayacağı şekilde borcu ihlal etmesine neden olan "*fevkalade hâl*" niteliğindedir. Yazar, hekimin fevkalade hâlden de sorumlu olmayı taahhüt edebileceğini, bu kapsamda istisnai de olsa hekimin sonuç taahhüdünde bulunabileceğini kabul etmektedir.

[64] Yargıtay HGK, T. 28.02.1968, E. 1966/3–179, K. 1966/110: "*Avukat, hakkı kanun dairesinde savunmak ve müvekkilin menfaatlerini korumak vazifesini üzerine alırken adalete yardımcı olmayı kabul ve taahhüt etmiştir. Bu sebeple davanın kazanılmasını hiçbir zaman taahhüt edemez*. (Ankara Barosu Dergisi, Sayı: 2, 2001, s. 104).

[65] Alman hukukunda hizmet sözleşmesi için bu yönde bkz. Tillmanns, s. 36 vd.

[66] Gauch, **Werkvertrag**, N. 43, 134; Gmür, N. 185, dn. 222. Krş. Carole Gehrer Cordey ve Gion Giger, **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR**, (Ed. Claire Huguenin ve Markus Müller-Chen), 4. Bası, Schulthess, Zürich/Basel/Genf, 2023, Art. 394, N. 2. Yazarlara göre, sonuç taahhüdünün olmaması, vekâlet sözleşmesinin tipik bir unsuru değildir ve vekil sonuç taahhüdünde bulunursa [yazarların ifadesiyle sonuç sorumluluğu (*Erfolgshaftung*) üstlenirse], genellikle eser sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmelidir. Ancak vekilin sonucu taahhüt etmesinin mümkün olmaması ile vekilin ücretinin geciktirici koşul olarak sonuca (başarıya) bağlı kılınması birbirinden farklıdır. Başarı ücreti hakkında ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, E.

[67] Koller, **Art. 363**, N. 66; Şahin Akıncı, **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Sayram, Konya, 2004, s. 9; Kurşat, s. 151. Vekâlet sözleşmesinde sonucun taahhüt edilemeyeceği yönünde Tekben, **Hekim ile Hasta**, s. 874.

[68] Köln Eyalet Mahkemesi "*çok düzgün bir burna sahip olacaksınız*" şeklindeki, Hamburg Eyalet Mahkemesi ise "*endişe etmenize gerek yok, ameliyattan sonra harika görüneceksiniz*" şeklindeki hekimin hastasına yönelik beyanlarının, sonucun açıkça taahhüt edilmesi şeklinde yorumlanamayacağını kabul etmiştir. Bkz. Temel, s. 298.

[69] Burada garanti sözleşmesi yerine saf garanti taahhüdü ifadesini kullanmamızın sebebi, çoğu durumda

çıkar. Vekilin, işgörme borcunun sonunda vekâlet veren tarafından ortaya çıkması arzulanan sonucu garanti sözleşmesiyle teminat altına alıp alamayacağı öğretide tartışmalıdır. Bir görüş sonuç garantisinin (*Erfolgsgarantie*) kararlaştırılabileceğini[70] ve bu durumda OR m. 111 (TBK m. 128)'de düzenlenmeyen özel bir sonuç garanti taahhüdünün olduğunu kabul etmektedir[71]. Bu görüşteki yazarlar, sonucun gerçekleşmemesi üzerine vekilin garanti sözleşmesiyle yüklendiği asli borcunu, yani garanti alanın zararına denk gelen miktarı -aksi kararlaştırılmadıkça- parasal olarak ödeme borcu altında olduğunu ifade etmektedir[72]. Ancak bir başka görüşe göre, vekil bir sonuç garantisi veriyorsa, sözleşme ilişkisi esaslı noktaları itibarıyla artık vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilemez[73]. Duruma bağlı olarak, bir eser sözleşmesi veya kendine özgü bir sözleşmenin mevcut olduğu kabul edilmelidir[74]. Yine öğretide diğer bazı yazarlar, vekilin garanti sözleşmesiyle sonuç garantisinde bulunmasının, TBK m.

---

bu tarz taahhütlerin, vekâlet sözleşmesinden tamamen ayrı ve bağımsız bir sözleşme şeklinde yapılmayacak olmasıdır. Pek çok hâlde, saf garanti taahhüdü, vekâlet sözleşmesinin içinde bir hüküm olarak yer alır ve bu sözleşme ile bağlantılı veya murtabıt olarak ortaya çıkar. Bkz. Zafer Kahraman, **Saf Garanti Taahhütleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 22.

[70] Rusch, s. 287. Sonuç garantisinin açıkça kararlaştırılması gerektiği görüşünde bkz. Derendinger, N. 93; zımni de kararlaştırılabileceği görüşünde bkz. Gümüş, **Özen**, s. 151; Kahraman, s. 165. Alman hukukunda avukatlık sözleşmesi bakımından garanti taahhüdünün açık olması aranmaktadır. Bu yönde bkz. Axel Rinkler ve Gerhard Pape, "§1 Anwaltsvertrag" (Ed. Gero Fischer, Gerhard Vill, Detlev Fischer, Bertin Chab ve Gerhardt Pape), **Handbuch der Anwaltshaftung,** 5.Bası, 2019, N. 9, s. 14.

[71] Koller, **Art. 363**, N. 65, N. 178; Tandoğan, s. 612; Gümüş, **Özen**, s. 153; Akıncı, s. 119. Vekil tarafından imkânsız olmayan sonuç garantisinin verilebileceğini kabul eden *Gautschi*, avukatlık ve hekimlik sözleşmesi gibi sonucun, yalnızca vekilin faaliyetiyle ortaya çıkmadığı, irrasyonel ve öngörülemeyen başka unsurlara bağlı olduğu hallerde, garanti taahhüdünün geçersiz olduğunu belirtmektedir (bkz. **Art. 395**, N. 77b). Örneğin yazara göre, bir mühendis yaptığı statik hesabının doğruluğunu taahhüt edebilir ya da bir banka ödeme emrinin her koşulda doğru şekilde yerine getirileceğini garanti edebilir. Hekimlik sözleşmesi bakımından hekimin sonuç garantisini kabul eden görüş için bkz. Gümüş, **Özen**, s. 153; Koyuncu Aktaş, ss. 243-245.

[72] Gautschi, **Art. 404**, N. 11a; Derendinger, N. 93; Tandoğan, s. 625; Gümüş, **Özen**, s. 151. Hekimlik sözleşmesinde verilen sonuç garantisinde sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğine bürünmediği ancak hekimin garanti sorumluluğunun olduğu, hekimin sonucun gerçekleşmemesi hâlinde hastanın ifa menfaatine yönelik zararını karşılamakla yükümlü olduğu görüşünde bkz. Koyuncu Aktaş, ss. 90-91.

[73] Fellmann, **Art. 394**, N. 104. Alman hukukunda estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiğini, sonucun taahhüt edilmesi ihtimalinde ise garanti sorumluluğunu içeren atipik bir sözleşmenin kabul edilmesinin uygun olduğu görüşünde bkz. Franzki, Der Behandlungsvertrag, ss. 61-62 (aktaran Koyuncu Aktaş, s. 87, dn. 215).

[74] Fellmann, **Art. 394**, N. 104. Yazara göre eğer sonuç gerçekleşmezse, ortaya çıkacak sorunlar OR m. 398/f. 2 (TBK m. 506/f. 2) aracılığıyla çözülemez. Bu durumda, satış veya eser sözleşmesindeki ayıptan doğan sorumluluk hükümleri uygulanmalıdır. Ayrıca bkz. Christoph Leuenberger, "Dienstleistungsvertrage", **ZSR**, Cilt: 106, Sayı: 2, 1987, ss. 21, 43 vd. Vekilin bir sonucu açıkça garanti etmesi durumunda, bunun kendi başına bir eser sözleşmesi akdetme niyetini kesin olarak ortaya koymadığı yönünde bkz. Hofstetter, s. 25. Sonucun garanti edildiği vekâlet sözleşmelerinin karma sözleşme olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 4. Sonucun garanti edildiği vekâlet sözleşmelerinin (en azından kısmen) eser sözleşmesi unsurlarına sahip olduğu yönünde bkz. Schaller, **Art. 394**, N. 4, s. 1426.

512'de düzenlenen sona erdirme hakkının emredici niteliğiyle[75] bağdaşmayacağını, zira bu durumda azil ve istifa haklarının sınırlandırılmış olacağını, bu nedenle garantinin geçersiz olması gerektiğini ileri sürmektedir[76].

b. Avukatlık Sözleşmesinde

Hukuk, gözlem ve deneylerle sürekli olarak test edilen, her zaman objektif olarak anlaşılabilir ve kesin sonuca götüren bir doğa bilimi değildir. Normatif kurallara dayanan ve analitik yaklaşımın kullanıldığı hukukta, kanunların, mahkeme kararlarının ve öğretinin incelenmesi ve yorumlanması yöntemiyle hukuki sorunların çözümü hedeflenir. Avukatlar da kanunları uygulama zanaatını icra ederler. Avukatın gayesi, çabası ve tüm çalışması, avukatlık sözleşmesine konu hukuki yardımı müvekkilin arzu ettiği yönde nihayete erdirmektir. Bu hukuki yardım örneğin bir davada müvekkili temsil etmek ise, avukat, müvekkilin ulaşılmasını istediği sonuca ve sözleşmenin amacına ulaşmak için hukuki bilgisine ve tecrübesine dayanan emeğini ortaya koyar. Ancak bir davanın kazanılıp kazanılamayacağı olgusu avukatın bilgisi, tecrübesi ve yerleşik mahkeme kararları doğrultusunda, en fazla avukat tarafından öngörüde bulunulabilecek bir durumdur[77]. Nitekim bir uyuşmazlıkta hukuki ve fiili

---

[75] TBK m. 512'de taraflara vekâlet sözleşmesini her zaman sona erdirme hakkı tanıyan hükmün emredici olup olmadığı öğretide oldukça tartışmalıdır. Bu hususta bkz. Dördüncü Bölüm, C, 1.

[76] Sarı, s. 95, dn. 88; Yalçınduran, s. 43. Ancak *Gautschi* vekilin yine de istifa hakkına sahip olduğunu, istifa ettikten sonra vekilin, kanunda düzenlenen genel sona ermenin sonuçlarına dair düzenlemelerden farklı olarak, vekâlet verenin ifa menfaatine yönelik bütün zararları karşılamakla yükümlü olduğunu, dolayısıyla bu durumda vekâlet verenin azil hakkını kullanmada hiçbir menfaatinin olmadığını belirtilmektedir (Gautschi, **Art. 404**, N. 11a, N. 15c). Bu görüş öğretide eleştirilmektedir, zira vekile karşı güveni ortadan kalkan vekâlet verenin garanti sözleşmesi kapsamında zararın giderileceğini düşünerek azilde menfaatinin kalmadığını söylemek uygun değildir (Tandoğan, s. 625). Ayrıca, vekâlet veren yönünden sözleşmeyle ulaşılmak istenen amacın gerçekleşmesi bu amaç gerçekleşmezse talep edilecek tazminatın elde edilmesinden daha önemli olabilir. Bu amacı gerçekleştiremeyeceğine inandığı vekili de azletmek vekâlet verenin menfaatine görülmektedir (Sarı, s. 95, dn. 88).

[77] Hukukî öngörülebilirlik, yargı alanında mahkemelerin hukuka uygun, adil ve istikrarlı karar vermeleri ile ilgilidir. Hukuki belirlilik sonucunda bilinir hâle gelen mahkeme uygulamalarının, benzer olaylarda da aynı şekilde sürmesi ve uyuşmazlıkların buna göre karara bağlanması ise mahkeme kararlarının istikrarlı olmasını ifade eder. Bkz. Ejder Yılmaz, "Çelişkili Mahkeme Kararları ve Adil Yargılanma Hakkı", **Prof. Dr. Necmettin Berkin'e Armağan**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021, ss. 1535-1537. Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 34. maddesi: "*Avukat, müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir*". Yargıtay 13. HD. T. 28.05.2015, E. 2014/26189, K. 2015/17298: "S*özleşmenin ikinci maddesinde "Avukatlık ücreti olarak iş sahipleri tarafından avukata dava sonucunda 01/07/2012 tarihinde 3000 TL avukatlık ücreti ödenecektir"... Sözleşmenin ikinci maddesinde davanın sonuçlanması kararlaştırılmıştır. Davacı 01.07.2012 tarihinde davanın sonuçlanmasını garanti edemez*." (De jure). Karara konu sözleşmede dava sonucunun garanti edildiği yönünde bir anlaşmanın olduğunu söylemek güçtür.

nitelikte pek çok belirsizlik faktörü bulunur. Örneğin kanunlarda tanımlanmamış hukuki terimlerin yorumlanması (haklı sebep, doğrudan zarar vb.), açık olmayan sözleşme hükümlerinin varlığı, uygun emsallerin bulunmaması veya belirsiz bir hukuki durumun varlığı sorunun çözümünde tek bir yargıya varılmasını zorlaştırmaktadır. Bunların dışında, müvekkil yeterli ve doğru bilgiyi sözleşme yapılırken avukata aktarmış olsa ve avukat da tüm özeni gösterse bile yargılamanın seyrini etkileyecek tarafların dikkate almadığı delil, olgu veya gelişmelerin ortaya çıkması söz konusu olabilir. Somut olayda hâkimin takdir yetkisini kullanmasını gerektiren şartlar bulunabilir. Bu hususlar, hukuki bir ihtilafın sonucunun matematiksel bir kesinlikle tahmin edilemeyeceği, aksine tamamen farklı kararlara hükmedilmesinin mümkün ve haklı olduğu anlamına gelmektedir. Dolayısıyla bir yargılamada objektif olarak doğru bir sonuç olduğunu söyleme imkânı da yoktur[78].

Mahkemede verilecek kararların öngörülemezliğini ifade etmek için kullanılan *Mahkemede ve açık denizlerde Tanrı'nın ellerindesiniz* mecaz sözü[79] avukatın özellikle mahkeme nezdindeki hukuki yardımı söz konusu olduğunda, sonuç taahhüdünün neden mümkün olmadığını da ortaya koymaktadır. Şüphesiz maddi ve şekli hukuk kurallarının hâkim tarafından doğru ve eksiksiz şekilde uygulandığı bir yargı sisteminde öngörülebilirlik artar, benzer uyuşmazlıklarda verilen benzer kararlarla istikrar sağlanır ve hukuk güvenliği de esasen bunu gerektirir. Yine de alt dereceli mahkemelerde benzer vakıalar için altlama faaliyetinin yanlış yapılması muhtemeldir ve bu farklılığın giderilmesi, kanun yoluna başvuru ve üst mahkemelerin yeknesak karar vermesiyle mümkün olur. Dahası Yargıtay daireleri arasında dahi görüş farklılıkları söz konusu olabilmekte, benzer uyuşmazlıkları inceleyen farklı daireler farklı gerekçelerle onama veya bozma kararı verebilmektedir. Bu şekilde içtihat farklılığının giderilmesi ise içtihadı birleştirme kararının verilmesiyle sağlanmaktadır. Ancak içtihadı birleştirme kararı ortaya çıkana kadar dosyanın hangi mahkeme yahut hangi daireye intikal edeceği, somut uyuşmazlık bakımından

[78] Roland Schmid, "Was ist Prozessrisikoanalyse?" **Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht**, Sayı: 58, 2022, s. 141.

[79] Romalı hukukçular tarafından "*Coram iudice et in alto mari sumus in manu Dei*" olarak söylenen bu söz, Almanca "*Vor Gericht und auf hoher See ist man in Gottes Hand*", şeklinde ifade edilmektedir. (R. Schmid, s. 141). Bununla esasen tıpkı denizde doğanın insafına kalındığı gibi, mahkemede de kararın ne olacağından asla emin olunamayacağı vurgulanmak istenmektedir.

verilecek nihai kararı da değiştirmektedir[80]. Her ne kadar yargı kararlarında istikrar ve öngörülebilirlik arttığında avukat tarafından benzer vakıalarda davanın sonucuna ilişkin daha yüksek olasılıklı varsayımlar yapılabilse de nihayetinde bu durum avukatın, davanın sonucunu taahhüt etmesinin önünde en büyük engel olarak durmaktadır. Bununla birlikte ABD'de ortaya çıkan ve son yıllarda Almanya başta olmak üzere Avrupa da etkisini gösteren belirli bir hukuk davasında dava şansının en yakın parasal miktara kadar hesaplanmaya çalışıldığı *dava risk analizi* yönteminin de geliştirilmeye çalışıldığına işaret edilmelidir. Bahsi geçen yöntem, bazı hesaplamalarla dava riskinin analiz edilmesini sağlamaya çalışmaktadır [81].

Bu açıklamalar ışığında, avukatın sadece kendi faaliyetiyle ortaya çıkmasına muktedir olmadığı sonuçları taahhüt etmesinin olanaklı olmadığı kabul edilmelidir[82].

---

[80] Adil yargılanma hakkı ve mahkeme kararlarında istikrarın sağlanması ile öngörülebilirliğin ve istikrarın temini için bahsi geçen durum sakıncalar doğurur. Anayasa Mahkemesi'nin de birbiriyle çelişen mahkeme kararlarının adil yargılanma hakkını ihlâl ettiğine yönelik birçok kararı bulunmaktadır. Örneğin yakın tarihte, bir işçilik alacağı nedeniyle açılan davada diğer davalarla aynı maddi olaya dayanılmasına rağmen, açılan davanın diğerlerinden farklı şekilde karara bağlanması üzerine adil yargılanma hakkının ihlal edildiği ileri sürülerek bireysel başvuruda bulunulmuş, Anayasa Mahkemesi de başvurucuyu haklı bulmuştur. 2016/13021 numaralı başvuruya ilişkin Anayasa Mahkemesi 17.5.2018 tarihli kararında şu ifadelere yer vermiştir: "*Adil yargılanma hakkı, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde hukuk devleti ilkesinin gözetilmesini gerektirmektedir. Anayasa'nın 2. maddesinde Cumhuriyet'in nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti, Anayasa'nın tüm maddelerinin yorumlanması ve uygulanmasında gözönünde bulundurulması zorunlu olan bir ilkedir. ... Hukuk kurallarının ne şekilde yorumlanacağı veya birden fazla yorumunun mümkün olduğu durumlarda bu yorumlardan hangisinin benimseneceği derece mahkemelerinin yetkisinde olan bir husustur. ... Anayasa Mahkemesinin kanunilik ilkesini bağlamındaki görevi, hukuk kurallarının birden fazla yorumunun varlığının hukuki belirlilik ve öngörülebilirliği etkileyip etkilemediğini tespit etmektir.... Özellikle aynı somut olay ve hukuksal durumdaki farklı kişilerce açılan davalarda birbiriyle çelişen sonuçlara ulaşılması hukuk devleti ilkesinin unsurlarından olan hukuki belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine ters düşebilir. Yargı mercilerinin, anılan ilkelerin bir sonucu olarak kamuoyu nezdinde yargıya olan güveni muhafaza etme bakımından kararlarında belli bir istikrar sağlaması beklenir. ... Yargıtay içinde gelişen ve davaların içeriğinden kaynaklanmayan farklı uygulama nedeniyle benzer durumda bulunan kişilerin bir kısmı, talepleri doğrultusunda karar elde etmişken bir kısmının talebi ise aksi yönde sonuçlanmıştır. Söz konusu durum hukuki belirsizliğe yol açmıştır. Başvurucu için öngörülemez nitelikte olan bu uygulama nedeniyle yargılamanın hakkaniyetinin zedelendiği sonucuna ulaşılmıştır*." Benzer yönde bkz. 25.12.2018, 2017/29896 Başvuru Numaralı Karar; 16.12.2015, 2013/6777 Başvuru Numaralı Karar.

[81] Üç adımdan oluşan bu yöntemin temel prensibine göre, ilk adımda, bir davadaki önemli noktalar karar ağacı olarak adlandırılan bir şekilde eşleştirilir (olgusal ve hukuki meselelerin ortaya konulması). İkinci adımda, her bir risk, hukuken bağlayıcı bir yargı kararında muhtemelen ne kadar gerçekleşeceği ihtimaliyle değerlendirilir, yani risk her bir nokta için sayısallaştırılır. Son olarak, münferit risklerden genel risk (yüzde cinsinden bir olasılık şeklinde) ve ihtilaflı talebin toplam değeri hesaplanır (R. Schmid, ss. 141-142).

[82] Avukatın, yüklenici gibi sonuca ulaşmayı garanti etmekte özgür olduğu ancak bunun avukatlık pratiğiyle örtüşmemesi nedeniyle eser sözleşmesinin varlığının neredeyse hiç söz konusu olmadığı görüşünde bkz. Otto Kellerhals, **Die Zivilrechtliche Haftung des Rechtsanwalts aus Auftrag**, 1953, s. 12. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD, T. 10.4.2006, 528/5252 (Kazancı). Yargıtay bu kararında "*ücret sözleşmesi ile eki avukat imzalı belgeye göre, başarılı sonucun taahhüt edilen sürede*

Avukatın sonucun ortaya çıkmaması üzerine müvekkilin ortaya çıkan zararını garanti sözleşmesi ile teminat altına almasının mümkün olup olmadığı bakımından Alman hukukunda[83] bazı yazarlar, avukatın garanti sözleşmesi ile yükümlülük altına girebileceğini kabul edilmektedir; ancak bu, avukatın müvekkiline, sözleşmeden doğan yükümlülüklerini özenle yerine getirmenin ötesinde kusurundan bağımsız olarak, müvekkilinin işgörme edimi sonucunda kesin sonuçlar elde edeceğini garanti etme niyetinde olduğunu açık ve net bir şekilde beyan etmesi hâlinde söz konusu olabilir[84]. Örneğin avukat müzakerelerin başarılı olacağını garanti ederse, avukatın müvekkilin zararlarını tazmin etme yükümlülüğünü de üstlenmek istediği anlaşılmadıkça, bunun vaat edilen sonuca ilişkin bir garanti taahhüdü teşkil etmediği kabul edilmektedir[85]. Frankfurt Yüksek Eyalet Mahkemesi'nin önüne gelen bir uyuşmazlıkta da mahkeme avukatın beyanının garanti taahhüdü teşkil edip etmediğini incelemiştir. Bir avukatın müstakbel müvekkiline, kendisine sözleşme müzakerelerini yürütme yetkisi verilmesi hâlinde müzakerelerin istenen şekilde başarısını garanti ettiğini beyan etmesi üzerine, bu durumun müzakerelerin başarısız olması ihtimali için avukatın sorumluluğunu tesis eden bir garanti vaadi olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılmıştır[86]. Dolayısıyla cazip bir sözleşme yapmak için avukatın kendi

---

sonuçlandırılamamış yani, paranın tahsilinin sağlanamamış olması"nı geçerli bir taahhüt olarak kabul etmiş ve bunun zamanında yerine getirilmemesi nedeniyle azlin haklı olduğu yönünde karar vermiştir. Kararın eleştirisi için ayrıca bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 172.

[83] Alman hukukunda da kural olarak avukat, müvekkilin arzu ettiği sonuçtan sorumlu değildir, yalnızca avukatlık sözleşmesine konu hukuki yardıma ilişkin faaliyetleri borçludur. Avukat ile müvekkil bir dava takibi için sözleşme yaptığında, avukat davayı kazanma borcu altında değildir (Schultz, N. 6). Alman hukukunda, davanın kazanılmaması ücretin ödenmemesi için bir neden teşkil etmemekte, müvekkil şartları varsa BGB § 280/f. 1 kapsamında tazminat talep edebilmektedir. Türk hukukunda da benzer şekilde şayet müvekkil, davanın kaybedilmesine yol açan sebebin avukatın yükümlülük ihlali olduğunu ileri sürerse, tazminat talep edebilmek için TBK m. 112'nin şartlarını ortaya koymak zorundadır.

[84] OLG Düsseldorf, 30.10.2007 - I-23 U 199/06, gerekçe numarası 116 vd.: "*Garanti veren ve borçlunun aynı olması halinde, garanti edilen sonuç her zaman salt sözleşmeye dayalı ifanın ötesine geçmelidir (aynı şekilde MünchnerKommentar/Habersack,BGB, 4. baskı 2004, Vor. § 765 Rdn. 16). Bir hizmet sözleşmesinin borçlusu, yalnızca sözleşmeye dayanarak edimini gerektiği gibi yerine getirmeyi borçlu olduğundan, alacaklının kusurundan bağımsız olarak, edimleri nedeniyle belirli sonuçları elde edeceğini garanti etme taahhüdü beyanı, kural olarak, sözleşmeye dayalı ifanın ötesine geçen bir yükümlülük olarak bağımsız bir garanti beyanının konusu olabilir. Ancak davalı böyle bir taahhüt beyanında bulunmamıştır*". Ancak kusurdan bağımsız olarak zararın tazmin edilmesini gerektiren garanti sözleşmesinin önünde, avukatın müvekkile ait yüksek bir rizikoyu üstlenmek isteyeceği varsayımı engel teşkil etmektedir. Böyle bir yükümlülüğün meslek hukuku kapsamında kabul edilebilirliğinin şüpheli olması veya ücretin istenen başarıya bağlı olmaması da bağımsız bir garanti vaadinin olumsuz yönlerini ortaya koymaktadır (Rinkler ve Pape, N. 9, s. 14 vd.).

[85] Avukatlık sözleşmesinin istisnai olarak garanti sözleşmesi niteliğinde olabileceği yönünde bkz. Rinkler ve Pape, N. 5, s. 13.

[86] OLG Frankfurt, 12.12.2006- VI ZR 4/06 (**NJW**, Sayı: 20, 2007, s. 1467-1496): "*Davacılar tarafından*

reklamını yapan beyanlarından garanti sorumluluğu doğmamaktadır[87].

İsviçre hukukunda avukatın yaptırmak zorunda olduğu mesleki sorumluluk sigortasında teminat, avukatın hukuki sorumluluğu ile sınırlandırılmıştır. Bu durum, sigortacının kanunda öngörülen tazminat sorumluluğunun ötesine geçen talepler için ödeme yapmak zorunda kalmamasını sağlar. Bu nedenle, öğretide avukat tarafından verilen garantilerin sigortalanmayacağı belirtilmektedir[88].

Avukatın garanti sözleşmesiyle örneğin açılacak bir davanın başarı ile sonuçlanacağını taahhüt etmesi ve riskin gerçekleşmesiyle oluşan zararın bu kapsamda dava masraflarını karşılaması mümkün olabilir mi? Davanın kaybedilmesi hâlinde avukatın masrafları karşılaması ve hiç ücret almaması, davanın kazanılması hâlinde kazanılan kısmın belli bir oranında ücret alması şeklinde yapılan bir anlaşma, avukatın davayı finanse etmesi sonucunu doğurur. Bu tür anlaşmalar, avukatın davayı finanse etmesine izin verilen Amerika Birleşik Devletleri'nde kabul edilmektedir. Şarta bağlı ücret (*contingency fee*) anlaşmalarında, avukat ile müvekkilin anlaşmasına bağlı olarak, avukat mahkeme masrafları ile müvekkilin diğer giderlerini ödemeyi de üstlenebilmektedir[89]. Bu durumda avukat dava başarılı sonuçlandığında, davanın sonunda hükmedilenin belli bir miktarını ücret olarak almakta, dava istenen şekilde sonuçlanmadığında ise ücret almadığı gibi yargılama giderlerini de üstlenmektedir[90].

AvK m. 173/f. 2'de[91] sözleşmeye konu işin görülmesi için yapılması gereken masrafların müvekkil tarafından karşılanması ve bunların yapılabilmesi için avukata

---

davalı 1)'in A'nın erken ödeme cezasından feragat edeceğini garanti ettiği, bu feragati sağlamanın hiç sorun olmadığı, A ile son derece iyi kişisel ilişkileri olduğu ve benzer davalarda her zaman erken ödeme cezasından feragat edilmesini sağladığı yönündeki ifadeleri, davacılardan görünüşe göre cazip bulduğu vekâleti almak için kendini yüceltme olarak görülebilir".

[87] Rinkler ve Pape, N. 9, s. 14 vd.

[88] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 555.

[89] James R. Maxeiner, "The American Rule: Assuring the Lion His Share", **Cost and Fee Allocation in Civil Procedure,** (Ed. Mathias Reimann), Springer, New York, 2012, s. 297. Başarı ücret anlaşmaları için bkz. İkinci Bölüm, III, E, 3.

[90] Amerikan hukuk sisteminde mahkeme harcının dava konusunun değerine göre belirlenmemesi, delil toplama aşamasının (*discovery*) ise yargılama öncesinde avukat tarafından yürütülen bir sistem olarak kabul edilmesi ve buna ilişkin faaliyetlerin de saatlik ücret anlaşması kapsamında müvekkile yansıtılması nedeniyle uyuşmazlığın mahkemeye taşınmasındaki asıl engel olarak, avukatlık ücreti ve dava kazanılsa bile kaybeden tarafa yükletilmeyen delil toplama masrafları görülmektedir. Bkz. Maxeiner, ss. 295-297.

[91] "*Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harc ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekte avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için, yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerektir. Avukatın iş için yapacağı yolculuk masrafları ve bulunduğu yerden ayrılma tazminatı, anlaşma gereğince iş sahibi tarafından ayrıca ödenir. Bu giderler peşin olarak ödenmedikçe avukat yolculuğa zorlanamaz. Bu hükmün aksine sözleşme yapılabilir*."

yeteri kadar avansın verilmesi gerektiği düzenlenmiş[92] ancak devamında hükmün aksinin kararlaştırılabileceği kabul edilmiştir. TBB tarafından verilen disiplin kararlarında avukatın dava masraflarını karşılaması[93] haksız rekabete yol açacağından meslek etiğine aykırı görülmüştür. Buna karşın Yargıtay taraflarca masrafın avukat tarafından karşılanmasının sözleşmede kararlaştırılabileceğini, bu durumda sözleşmenin geçerli olduğunu hükme bağlamıştır[94].

Türk hukuku bakımından bu meselenin çözümü yine avukatlık meslek kurallarıyla ve avukatlık kurumun düzenlenişiyle yakından ilgilidir. Türk hukukunda üstün tutulması gereken görüş, avukatın sözleşme veya vasiyetname taslağı hazırlama gibi işler dışında yaptığı işin sonucunu garanti edemeyeceğini, böyle bir garantinin meslek kuralları veya ahlâka aykırılık nedeniyle geçersiz olacağını kabul etmektedir[95]. Bu durumda avukat kural olarak geçersiz taahhüdü nedeniyle müvekkilin olumsuz zararını gidermek durumundadır[96]. Ancak öğretide garanti sözleşmesi kapsamında sonuç garantisi verilebileceği de savunulmaktadır[97].

---

[92] Bu düzenlemeyi dikkate alan öğreti ve uygulama, avukatın yaptığı tüm masrafların müvekkil tarafından ödenmiş olduğunu karine olarak kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 08.04.2019, E. 2016/20651, K. 2019/4644: "*Dava için yapılan masrafların işin başında ödenmediğinin yasal karine gereği davacı avukatça kanıtlanması gerekir*."; Meral Sungurtekin Özkan, **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, Barış Yayınları, İzmir, 2012, s. 329. Görüşün eleştirisi için bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 544 vd.

[93] TBB Disiplin Kurulu, T. 19.07.2014, E. 2014/265, K. 2014/449; TBB Disiplin Kurulu, 27.04.2018, E. 2018/134, K. 2018/445: "*Yargı giderlerinin üstlenilmesi meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açacak meslek etiğine aykırı davranıştır. Çünkü zorunlu yapılan giderler hariç tüm yargı giderinin sözleşmenin başında avukat tarafından karşılanacağının kararlaştırılması avukatın yararına, diğer meslektaşları aleyhine haksız rekabet yaratacağı tartışmasız olup bu nedenle mesleki dayanışmaya zarar verilmesi asla düşünülemez."*

[94] Yargıtay 13. HD, T. 21.02.2020, E. 2016/18145, K. 2020/2552: "*Mahkemece „ davacı avukatın yargılama giderlerini kendi malvarlığından ödeyeceğine dair sözleşme hükmünün Avukatlık Kanunu'na aykırı olması ve masraf makbuzlarının davalı işçi adına tanzim edilmiş olması sebebiyle masraf talep edemeyeceği gerekçesiyle davanın kısmen kabulü ile ... karar verilmiş... Davacı avukat ile davalı ... arasında imzalanan 03.06.2008 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesinin 4. maddesinde, işin görülmesi için gerekli olan tüm masrafların avukat tarafından karşılanacağı ve bu giderlerin tamamının ilk tahsil edilecek alacaktan avukata ödeneceği kararlaştırılmış olup, tarafların serbest iradeleri ile yapmış oldukları bu yöndeki sözleşme geçerlidir ve tarafları bağlar*." (De Jure).

[95] Veysel Başpınar, "Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti" **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı** 2004, Ankara, 2004, (Kurultay), s. 476; Sungurtekin Özkan, ss. 214, 480; Yalçınduran, s. 43; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 320; Ferhat Cimbar, **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 109.

[96] Bu kapsamda kaybedilen dava için yapılan yargılama giderleri, karşı tarafa ödenmesi gereken tazminatların avukat tarafından tazmin edilmesi gerektiği, ancak davanın avukatın meslek hatası nedeniyle kaybedilmesi durumunda *culpa in contrahendo* ve dürüstlük kuralı gereğince hâkimin olumlu zararın tazminine de hükmedilebileceği yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 320-321.

[97] Gümüş, **Özen**, ss. 152-153.

C. Ücret

1. Vekâlet Sözleşmesinin Zorunlu Olmayan Unsuru Olarak Ücret

Roma Hukukunda vekâlet (*mandatum*[98]) kapsamında görülen iş için ücret alınmaması, vekâlet sözleşmesinin karakteristik bir özelliğini oluşturmaktaydı[99]. Bunun temelinde, herhangi bir ekonomik menfaat güdülmeksizin sadece dostluk adına ve güvene[100] dayalı olarak işgörmenin Roma'nın toplumsal değerlerini oluşturması yatmaktaydı[101]. Nitekim Roma'da para karşılığı işleri köleler yapmaktaydı; yapılan iş için ücret almak işi yapan hür kimsenin, para aldığı kimseye bağlı olması ve *libertas*'ın (özgürlüğün) kaybına yol açan bir bağımlılık anlamına gelmekteydi[102]. Buna karşın vekâlet bir onur hizmetiydi[103]. Bu yaklaşım pek çok hukuk sisteminde etkisini göstermiş, hatta Alman hukukunda (BGB § 662), klasik öncesi Roma hukuku gibi

---

[98] Etimolojik olarak *manum dare*'den (el sıkışma) türetilmiş olabileceği yönünde bkz. Heinrich Honsell, **Römisches Recht**, 7. Bası, Springer, 2010, (Römisches Recht), s. 150, dn. 4. Ayrıca bkz. Abdurrahman Savaş, "Roma ve Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi", **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8 Sayı: 1-2, 2000, s. 548 vd.

[99] Bu husus, Paulus'a ait Digesta metninde (17, 1) "*Mandatum nisi gratuitum nullum est*" (*Vekâlet karşılıksız değilse, hükümsüzdür*) şeklinde yer almaktadır. Bkz. Schulze, s. 6. Ayrıca bkz. Berthold Kupisch, "Ulpian D. 17,1,6,7: Kaiserliche Hüter einer anwaltlichen Standesethik", **Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag**, (Ed. Klaus Peter Berger, Otto Sandrock ve Werner F. Ebke), Verlag Recht und Wirtschaft, Heidelberg, 2000, s. 561, dn. 5.)

[100] Krş. Schneeberger, s. 14. Yazar herhangi bir zamanda sona erdirme hakkını gerekçelendirmek için vekâletteki güven ilişkisinin gösterildiğine ancak kaynaklarda güvenin anlamı konusunda herhangi bir bilgi verilmediğine işaret etmektedir. Yazara göre, bir vekâlet sözleşmesi akdetmenin nedeni olarak güven ön plana çıkarıldığında, bu kabul, vekâlet verenin vekili seçebileceğini varsaymaktadır, ki bu da muhtemelen yalnızca üst sınıf içinde akdedilen sözleşmelerde geçerlidir.

[101] Bülent Tahiroğlu, **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 248. Ayrıca ücretsiz hukuki yardım sağlanması, güçlü Romalılar için gelecekte makam ya da vilayet verilmesi gibi ayrıcalıkların güvence altına alınmasına ilişkin iyi niyeti sağlamanın yaygın bir yoluydu (Matthias Kilian, **Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts**, Bonn, 2003, (Erfolg und Vergütung), s. 10). Krş. Schneeberger, s. 15. Yazar, Roma'daki dostane yardımların büyük ölçüde karşılıklı olduğunu belirtmekte ve bunun gerekçesini, aynı partinin destekçilerini bir arada durmaya ve birbirlerine yardım etmeye zorlayan siyasi güç mücadelelerinin arka planında görmektedir.

[102] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 8; B. Tahiroğlu, s. 249.

[103] Fellmann, **Art. 394**, N. 363; Honsell, **Römisches Recht**, s. 151. "*Zavallı insanları satın alınmış bir dille savunmak ne utanç verici*" şeklindeki söylemiyle *Ovidius* o dönemin bakış açısını dile getirmektedir (Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 8). *Rudolf von Jhering*, 1877 yılında "*Der zweck im Recht*" adlı ünlü eserinde, avukatların ücretleri konusunda sıradan halkın (*der gemeiner Mann*) bakış açısını şu şekilde anlatmaktadır: "*Fikri iş (geistige Arbeit), iş olarak görülmez, çünkü insanı zorlamaz, ona zahmet vermez. Bizim için tüm çalışması sadece ikameden, bize hizmeti sadece konuşmaktan ibaret olan bir kimse hangi hakla bizden ücret isteyebilir? Kelimeler para etmez - onları veren kişiye aynı para geri ödenir, ona kelimelerle, "Gotteslohn (Tanrı'nın ödülüyle, Tanrı katında bir ecir karşılığı olarak)" teşekkür edilir, ama ona hiçbir şey verilmez*" (Matthias Kilian, "Die Vergütung des Rechtsanwalts", **Anwälte und ihre Geschichte, Zum 140. Gründungsjahr des Deutschen Anwaltvereins**, (Ed. Deutschen Anwaltverein), Mohr Siebeck, 2011, (Geschichte), s. 701).

vekâlet sözleşmesinin ivazsız şekilde düzenlenmesine yol açmıştır[104].

TBK m. 502/f. 3, sözleşmede kararlaştırılmışsa veya teamül varsa vekilin ücrete hak kazanacağını düzenlediğinden, vekâlet sözleşmesinde ücretin zorunlu unsur olmadığına ilişkin kanunda bir karinenin bulunduğu kabul edilmektedir[105]. Tarihi temellerini Roma hukukunda bulan ve modern hukuk sistemlerine miras kalan bu karinenin, günümüzün ekonomik ve ticari ihtiyaçları dikkate alındığında, çoğunlukla profesyonel meslek sahiplerinin taraf olduğu vekâlet sözleşmeleri için tersine döndüğü rahatlıkla söylenebilir[106]. Bu, vekâlet sözleşmelerinin uygulama alanında zamanla değişen anlayışın kaçınılmaz bir yansımasıdır.

Ücret, ivaz olarak sözleşmeye dayalı bir karşı edimdir, dolayısıyla ücret anlaşması ile kural olarak ödemezlik def'i ve borçlu temerrüdünün uygulanabileceği tam iki tarafa borç yükleyen (sinallagmatik) bir sözleşme ilişkisi ortaya çıkar[107]. Ayrıca taraflarca ücret kararlaştırıldığında, ücret vekâlet sözleşmesinin esaslı bir noktasını oluşturur[108]. Vekâlet sözleşmesi ücretsiz olduğunda ise eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme söz konusu olur[109].

Genellikle vekâlet sözleşmesi kapsamındaki edim fiili zamana yayıldığından, birçok durumda sözleşmenin kurulduğu anda tam olarak hangi faaliyetlerin yerine getirileceği henüz belli değildir. Somut durumdan ve işgörme alacaklısının sonraki

---

[104] Vekâlet sözleşmesinde ücretin tarihi gelişimi hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. İkinci Bölüm, I.

[105] Hermann Becker, **Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, Art. 184–551 OR**, Stämpfli, Bern,1934, Art. 394, N. 18; Gautschi, **Art. 394**, N. 74c; Hugo Oser ve Wilhelm Schönenberger, **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Bd., Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbbd.): Art. 184-418**, 2. Bası, Zürich, 1936, Art. 394, N. 15; Tandoğan, s. 365; Aksi yönde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 366. Dresden Tasarısının 689. maddesi ve Munzinger'in 1871 tarihli tasarısının 471. maddesinde vekâlet verenin "*sadece*" kararlaştırılmışsa ücret ödeyeceği ve işgörmenin ancak ücret karşılığında yapılması beklenebiliyorsa, ücretin zımnen kararlaştırılmış sayıldığı düzenlenmişti. Yazara göre, İsviçre Borçlar Kanunu'nun 1911 yılında yapılan revizyonu sırasında "*sadece*" kelimesi kanunun lafzından çıkarılmıştır, böylece bugün artık bir ivazsızlık karinesi bulunmamaktadır. Yazar ayrıca ücret unsurunun vekâletin kanuni tanımına dahil olmadığı, ücretin sistematik olarak yanlış sınıflandırıldığı, aslında ücretin "*III. Vekâlet verenin borçları*" başlığı altında yer alması gerektiği görüşündedir (Fellmann, **Art. 394**, N. 367).

[106] Günümüzde, ivazsızlığa ilişkin bir karinenin olduğu yönünde bkz. Heinrich Honsell, **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 10. Bası, Stämpfli, Bern, 2017, (OR BT), s. 359; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 16; Gehrer ve Cordey, **Art 394**, N. 23.

[107] Hofstetter, s. 40; Honsell, **OR BT**, s. 335; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 10.

[108] Haluk Nami Nomer, "Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?" **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, Cilt: 8, (Esaslı Nokta), s. 2058. Bu durumda ücretin subjektif esaslı nokta olduğu yönünde bkz. Caner Taşatan, **Sözleşmenin Kurulması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 194, dn. 80.

[109] Karşılıksız vekâlet sözleşmesi ile kullanım ödüncü sözleşmesi arasındaki farklılık için bkz. Ahmet Türkmen, **Kullanım Ödüncü Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024, s. 58.

istekleri ve talimatlarından sözleşmenin içeriği belirli hâle gelir. Bu nedenle, taraflar arasında iş birliğine dayalı bir etkileşim içinde ifa sırasında edim ve karşı edimin tam içeriğini ve kapsamını belirlemek ve gerekirse ayarlamak için çeşitli mekanizmalar mevcut olmalıdır. Bunun için de asgari gereklilik, ücret üzerinde somut bir anlaşmanın bulunmamasının sözleşmeyi geçersiz kılmamasıdır[110]. Dolayısıyla miktar belirlenmeden ücretin ödeneceği taraflarca kararlaştırılmışsa ya da bu konuda herhangi bir anlaşma yapılmamasına rağmen teamül gerektiriyorsa, vekâlet veren ücret ödeme borcu altındadır. Dikkat edilirse bu durumda ivazın ödeneceği belli olsa da ivazın miktarı belli değildir, ancak bu durum sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmez[111].

2. Avukatlık Sözleşmesinin Unsuru Olarak Ücret

Profesyonel meslek sahibi avukat, taraflarca sözleşmede ücretin miktarı kararlaştırılmamış olsa bile AvK m. 164/f. 4 gereği hâkimin belirleyeceği ücrete hak kazanır. Ayrıca aynı maddeye göre, avukatın dava takibi şeklindeki hukuki yardımı ücretsiz sağlaması durumunda, bunun baro yönetim kuruluna bildirilmesi gerekmektedir. Bu nedenle taraflarca avukatlık sözleşmesinin ücretsiz olduğu kararlaştırılmadığı müddetçe[112], ücret, avukatlık sözleşmesinin objektif esaslı noktasını teşkil etmektedir[113].

Önceleri, ücret taraflarca kararlaştırıldığında, bu ücretin miktarının belli olması gerektiği hüküm altına alınmıştı. 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun[114] 129. maddesinde ücret anlaşmasının belirli bir meblâğı ihtiva etmesi gerektiği düzenlenmiştir. 4359 sayılı Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Tadili Hakkında

---

[110] Wendehorst s. 228.

[111] Ücretin miktarının taraflarca belirlenmesi veya teamül gereği ödenmesi gereken durumda hâkim tarafından belirlenmesi ikinci bölümde detaylı olarak incelenmiştir. Bkz. İkinci Bölüm, IV, A ve B.

[112] Bu ihtimalde sözleşmenin ücretsiz yerine getirilmesi hususundaki taraf iradeleri, subjektif esaslı nokta teşkil eder.

[113] Ücretin miktarı ise objektif esaslı nokta değildir. Avukatın belirli bir konuda müvekkil için hareket edeceği hususunda tarafların anlaşmalarının objektif esaslı nokta olduğu, buna karşın vekâletin tam kapsamının, ivazın ve ücretin miktarının *essentialia negotii* teşkil etmediği yönünde bkz. Michael Kull, **Die Zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten**, Schulthess, Zürich, 2000, s. 10. Vekâlet sözleşmesi için benzer yönde bkz. Fellmann, **Art. 395**, N. 18. Ücretin avukatlık sözleşmesinin zorunlu unsuru olmadığı yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 101.

[114] RG 14.7.1938, Sayı: 3959. Kanun'un 129. maddesi şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı davaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenameleri batıldır. Hukuk ve ceza davalarının neticelerine göre değişen ücret tayini halinde de hüküm böyledir*".

Kanun, 129. maddedeki aynı esası korumakla birlikte, davanın sonucuna göre değişen başarı ücretine izin veren önemli bir değişiklik yapmıştır[115].

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun[116] 163. maddesinin yürürlüğe giren hâline göre ilk fıkrada, avukatlık ücretinin avukatın hukuki yardım edimine karşılık olan meblağı ifade ettiği düzenlenmiş, ikinci fıkrada ücretin taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabileceği belirtildikten sonra üçüncü fıkrada, tarifedeki asgari miktarın altında kalan ücretin kararlaştırılmasının yasak olduğu hükme bağlanmıştır. Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ilk fıkrasında da ücret sözleşmesinin kural olarak belli bir miktarı içermesi gerektiği kabul edilmiştir. Kanun'un 164. maddesinin ikinci fıkrasıyla başarıya göre değişen ücret anlaşmalarına izin verilmiş, ayrıca hükmolunun şeyin değerinin %25'ini aşmamak üzere ücretin kararlaştırılmasına izin verilmiştir. 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[117] ile 2001 yılında değişen 164. maddeye göre ise "*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder*" düzenlemesiyle hüküm bugün de geçerli olan son şeklini almıştır.

Görüldüğü üzere, başlarda davanın sonucuna göre değişen ücret anlaşmaları yasaklanmış ve ücretin belli bir miktar olarak kararlaştırılması gerektiği kabul edilmişken[118], zaman içinde yapılan değişikliklerle başarıya göre değişen ücrete izin verilmiş, hatta ücretin miktar olarak belirlenmesinin yanında, dava sonunda

---

[115] RG 19.1.1943, Sayı: 5308. İlgili madde şu şekilde değiştirilmiştir: "*Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva ettmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hâsılı dâvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamesi batıldır. (f.1) Muayyen meblâğı ihtiva etmek üzere dâvanın neticelerine göre değişen ücret mukaveleleri muteberdir. (f. 2)*".

[116] RG 7.4.1969, Sayı: 13168.

[117] RG 10.05.2001, Sayı: 24398.

[118] Avukatlık ücretinin belli bir miktar olmasının müvekkil ve avukattan ziyade, avukatlık mesleğinin itibarını korumaya yönelik olduğu şeklinde bkz. Yargıtay İBK, T. 23.5.1960, E. 1960/11, K. 1960/10: "*Avukatlık parasına ait hükümlerin kanuna konuluş gayesini aydınlatan ve özetleri aşağıda açıklanacak olan teşrii ve vesikalar incelendikçe görülmektedir ki, avukatlık parası, avukat ile müvekkili arasındaki münasebetlerin en hassas cihetini teşkil etmekte ve bu bakımdan mesleğin müvekkiller ve halk arasındaki itibarına tesir eden anlaşmazlıklar ve yerli yersiz suçlandırmalar, hep bu konu üzerinde toplanmaktadır. Kanun koyucu, avukatlık mesleğini her türlü dil uzatmaların ve dedikoduların dışında tutmak istemiş ve bu yüzden avukatlık parasına ait anlaşmanın yapıldığı sırada müvekkilin avukata karşı yüklendiği borcun neden ibaret bulunduğunu kesin olarak anlaması gerektiği esasından hareket ederek avukatlık parasına ilişkin akitlerin belli miktar üzerinden yapılmasını şart kılmıştır. Demek ki avukatlık parasının belli bir miktar olarak kararlaştırılabileceği hükmü, müvekkilleri veya avukatları fert olarak korumaktan ziyade avukatlık mesleğinin itibarını koruma ve o mesleğin her türlü dedikodudan uzak tutulmasını sağlama gayesi ile konulmuş bulunmaktadır. Müvekkil, akit yaptığı sırada, avukata emeği karşılığında ne ödeyeceğini bile bile anlaşmaya girmiş olacağı cihetle sonradan avukatın kendisine fazla bir para kabul ettirmiş olduğu şeklinde bir şikayete hakkı olamayacaktır*" (Kazancı).

hükmolunacak şeyin -yüzde yirmi beşini aşmamak üzere- değeri üzerinden de kararlaştırılmasına cevaz verilmiştir. Buna karşın avukatlık sözleşmesinde avukatlık ücretinin miktar olarak belirlenmediği ihtimalde, hâkim yedek hukuk kuralı niteliğindeki AvK m. 164/f. 4 gereğince avukatın ücretini tayin eder.

D. Güven Unsuru

Bir sözleşme ilişkisi kurulduğunda her iki taraf da karşı tarafa belirli bir güven besler. Bu güven, her zaman karşı tarafın güvenilirliği veya mesleki yeterliliğine dayanmak zorunda değildir; taraflar çoğunlukla, sözleşme ihlali durumunda devreye girecek hukuki yaptırımların caydırıcılığına ve etkinliğine güvenmeyi tercih eder. Ancak vekâlet ilişkisinde vekâlet veren, sözleşmenin yerine getirilmesi yüksek bir mesleki yetkinlik gerektirdiğinde veya vekil, vekâlet verenin ya da üçüncü kişilerin şahsi meselelerine nüfuz ettiğinde, vekilin hem mesleki becerilerine hem de kişisel niteliklerine güvenmek zorundadır. Ayrıca, ifanın objektif standartlara göre değerlendirilemediği veya çok zor değerlendirilebildiği durumlarda da vekâlet verenin, vekile güvenmesi kaçınılmaz hâle gelir. Bu anlamda vekâlet sözleşmesi, diğer sözleşmelerden farklıdır ve burada özel bir güven ilişkisi söz konusudur[119]. TBK m. 506/f. 1'de yer alan vekilin şahsen ifa borcu, bu güven ilişkisinin bir görünümü olarak kanunda yerini almıştır. Öğretide vekilin ve vekâlet verenin tek taraflı sona erdirme hakkının (TBK m. 512, OR m. 404) varlığı ve emredici niteliği de taraflar arasındaki özel güven ilişkisine dayandırılsa da ilgili bölümde açıklayacağımız üzere, biz, güven ilişkisinin tek taraflı sona erdirme hakkının emredici niteliğine kaynaklık etmediği kanaatindeyiz[120].

Bununla birlikte, vekâlet sözleşmesi kapsamındaki işgörme çeşitleri mehaz kanunun yasalaştığı dönemde düşünülemeyecek bir zenginliğe ulaşmıştır ve vekâlet sözleşmesine konu işgörmenin pek çoğu artık özel bir güven ilişkisi gerektirmemektedir. Bazı vekâlet sözleşmelerinde, vekâlet veren ile vekil arasında

[119] Hofstetter, s. 37; Gautschi, **Art. 397**, N. 18c; Peyer, s. 60 vd.; Derendinger, N. 148 vd; Sarı, s. 27 vd.
[120] Özel güven ilişkisi nedeniyle OR m. 404'ün emredici olduğu yönünde bkz. Carl Dürr, **Werkvertrag und Auftrag, Kommentar der Art. 363 bis 379 und 394 bis 406 OR**, Verlag C. Dürr, 1983, s. 182; Hofstetter, s. 37 vd. Aksi yönde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 126. Yazara göre, bu hükmün temel gerekçesi, kanunun hazırlandığı dönemde vekâlet ilişkisini, temsil hakkından kesin sonuçlarıyla ayırmanın mümkün olmaması ve temsil yetkisinin herhangi bir zamanda geri alınabileceğinin kabul edilmesiydi.

özel bir güven ilişkisi olabilir. Ancak bundan, bu güven ilişkisinin prensipte vekâlet sözleşmesinin zorunlu bir yapısal unsuru olduğu sonucu çıkarılmamalıdır[121]. Ayrıca, özel bir güven ilişkisinin gerçekten var olduğu durumlarda bile, bunun çoğunlukla tek taraflı olduğu belirtilmelidir. İstisnalar dışında (ceza avukatının müvekkilinin masumiyet yeminine güvenmesi gibi), vekilin vekâlet verene olan güveni neredeyse hiçbir zaman onun ödeme gücüne olan güvenin ötesine geçmemektedir[122].

Avukatlık sözleşmesinde avukat ile müvekkil arasında tesis edilen güven ilişkisi daha katmanlıdır: avukatın mesleki uzmanlığına, hukukun üstünlüğüne hizmet eden avukatlık mesleğinin çekirdek değerlerine (özellikle avukatın bağımsızlığı, çatışan menfaatleri temsil yasağı ve mesleki gizlilik yükümlülüğü) ve ilgili taraflar arasındaki kişisel ilişkiye dayanan bir güvenden bahsetmek mümkündür. Özellikle avukat ve müvekkil arasındaki ilişki ve etkileşimler karmaşık görülebilir. Bunun nedeni, hukuki tavsiye almak isteyen bir kişinin, hayatın belli bir alanında, hakkında çok az şey bildiği ya da hiç bilmediği bir sorunla karşı karşıya olduğundan, genellikle kendisini zor bir durumda bulmasıdır. Bu kişi, karşılaştığı sorunu hangi bağlamda kategorize etmesi gerektiğini bilmemektedir. Dahası, genellikle bir zaman baskısı mevcuttur; kişi kime başvurabileceğini veya başvurması gerektiğini bilmez, hatta avukat seçme ve ona talimat verme konusunda hiçbir deneyimi olmayabilir. Bunların yanında, bir de kendisini ve genellikle özel ve gizli bilgilerini bir yabancıya emanet etmesi beklenmektedir. Ayrıca taraflar arasında bir bilgi asimetrisi de vardır: avukat hukuki konularda, müvekkil ise olayın gerçekleri konusunda bilgi üstünlüğüne sahiptir[123].

Müvekkil, öncelikle avukatın üstlendiği işi doğru ve gereği gibi yerine getirmesini beklemek ve buna güvenmektedir, dolayısıyla avukatın mesleki yeterliliğinden beklentiler, güvenin temelini oluşturur. Modern toplumlarda davranışlar, güvenin kişisel bağlardan bağımsız hâle gelmesini sağlayacak şekilde nesnelleştirilmiştir. Kurumların (bankalar, hastaneler, mahkemeler gibi) ve sözleşmelerin merkezileştirilmesi sayesinde, güven duyulabilecek istikrarlı bir sistem oluşturulmuştur. Bu bağlamda, ilkelerin doğruluğuna inanç ve uzmanlara duyulan

[121] Fellmann, **Art. 394**, N. 127. Aksi yönde bkz. Gümüş, **Özen**, s. 34 vd.
[122] Derendinger, N. 67; Fellmann, **Art. 394**, N. 128.
[123] Bruno Mascello, "Vertrauensvorschuss vs. Kostenvorschuss – Trusted Advisor?", **Anwaltsrevue,** 2019, Sayı: 4, (Vertrauen), s. 150.

güven, kişisel bağların yerine geçmektedir. Öngörülebilirlik, uzmanların güvenilirliği ve kuralların sürekliliğiyle desteklenen bu sistemde, toplum düzeni güvene dayalı olarak güçlendirilir. Ancak, kurumsal güven yine de bu kurumları temsil eden kişilerin (hâkimler, hekimler, avukatlar gibi) saygınlık ve profesyonellik sergilemelerini gerektirir; bu kişilerin risk ve tehlikelere karşı hazırlıklı oldukları izlenimini vermeleri, güvenin sağlanmasında önemli bir rol oynar[124].

Bununla birlikte müvekkil avukatın mesleki yeteneklerinin yanında, onun karakterine de güven duyar. Avukatın siyasi görüşleri, yaşı, cinsiyeti ve hatta bazen dış görünüşü dahi bunda bir rol oynayabilir. Bu tür durumlarda herhangi bir avukat değil, belirli bir avukat seçilmiş olur. Avukatın zor ve genellikle çok hassas durumlarda yardımcı olması beklenirken, bu rolü yerine getirebilmek için avukatın normalde bir vekile duyulacak olanın çok ötesinde bir güvene sahip olması gerekir. Hukuki yardıma bağlı olarak, mahrem konular, iş sırları, mali durumlar gibi bilgiler, edimini gereği gibi ifa edebilmesi için avukata açıklanmalıdır. Bu tür gizli bilgiler avukata ancak müvekkilinin güvenini kazanması hâlinde verilecektir[125].

Avukatlık sözleşmesinde, müvekkilin avukata duyduğu yoğunlukta olmasa da avukatın da müvekkile güven duyduğu, bu bağlamda karşılıklı güven ilişkisinin mevcut olduğu söylenmelidir[126].

E. Anlaşma

Vekâlet ve avukatlık sözleşmeleri, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun iradelerinin uyuşması doğrultusunda, işin görülmesi hususunda anlaşmalarıyla kurulur.

Taraf iradelerinin uyuşması, öncelikle tarafların fiil ehliyetine sahip olmasını gerektirir. Şayet sözleşme yapıldığı esnada taraflardan biri ayırt etme gücüne sahip değilse, sözleşme kesin hükümsüz olur. Ancak avukatlık sözleşmesi bakımından,

---

[124] Mascello, **Vertrauen**, ss. 151, 153.

[125] Giovanni Andrea Testa, **Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten**, Dissertation Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Bd. 122, Zürich, 2001, s. 13. Krş. Mascello, **Vertrauen**, s. 151 vd.

[126] BGH 6.2.2014, IX ZR 245/12: "*Avukatlık sözleşmesi özel bir şekilde karşılıklı güven ile karakterize edilir. (...) Kendisine tevdi edilen bir davanın hukuki açıdan ele alınması tamamen avukatın sorumluluğundadır. Müvekkil - daha önce hukuk eğitimi almış olsa dahi - avukatın hukuki sorulara doğru cevap vereceğine ve verilen hukuki tavsiyelerin doğru olduğuna güvenebilmelidir*".

sözleşme yapılırken müvekkilin ayırt etme gücünün bulunmadığı sonradan anlaşıldığında, sözleşmenin geçersiz olması nedeniyle avukat sözleşmede kararlaştırılan ücreti talep edemezse de yaptığı iş için vekâletsiz işgörme kapsamında ücret talep edebilir[127].

TBK m. 2/f. 1 gereğince, "*Taraflar sözleşmenin esaslı noktalarında uyuşmuşlarsa, ikinci derecedeki noktalar üzerinde durulmamış olsa bile, sözleşme kurulmuş sayılır*"[128]. Vekâlet sözleşmesinde vekilin yaptığı iş için ücretin ödenmesi teamül gereği ise bu durumda ücret objektif esaslı noktadır[129]; taraflarca ücretin miktarı belirlenmemiş olsa bile sözleşme kurulmuş sayılır ve ücretin miktarını hâkim tayin eder[130]. Avukatlık sözleşmesi bakımından da ücret, objektif esaslı nokta olmakla birlikte, taraflar ücret üzerinde hiç durmamış ya da ücretin miktarını belirlememiş olsa dahi, sözleşme kurulur ve yedek hukuk kuralı niteliğindeki AvK m. 164/f. 4 kapsamında ücretin miktarını hâkim belirler.

Tarafların anlaşması açık olabileceği gibi, zımni de olabilir. Sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümler, vekâlet ve avukatlık sözleşmesine de uygulanır. Ancak TBK m. 503, vekâlet sözleşmesinin zımni yolla kurulması bakımından özel bir hüküm sevk etmiştir[131]. Söz konusu hükme göre, bir kimse bir işinin görülmesi için

---

[127] Yargıtay 13. HD, T. 26.06.2013, E. 2012/21927, K. 2013/17619: "*taraflarca imza altına alınan 10.09.2003 tarihli Avukatlık ücret sözleşmesinin düzenlendiği tarihte davalı fiil ehliyetine haiz olmadığından düzenlenen avukatlık ücret sözleşmesi geçersizdir. Hal böyle olunca uyuşmazlığın çözümü açısından geçerli ücret sözleşmesinin ya da sözleşmenin bulunmadığı durumlarda hangi tarihteki düzenlemenin uygulanacağı açıklığa kavuşturulmalıdır*" (De Jure).

[128] Sözleşmenin kurulması için tarafların anlaşması gereken esaslı noktaların, objektif esaslı noktalar olduğu görüşünde bkz. Necip Kocayusufpaşaoğlu, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, s. 176; Nomer, **Esaslı Nokta**, ss. 2053-2054.; Taşatan, s. 207. Subjektif esaslı noktaların da anlaşma kapsamında yer alması gerektiği görüşünde bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 77; Eren, **Borçlar Genel**, ss. 273-274.

[129] Esaslı nokta olduğu yönünde bkz. Nomer, **Esaslı Nokta**, s. 2058. Buna karşın taraflar ücret anlaşması yaparsa, ücret subjektif esaslı nokta teşkil eder. Bkz. Taşatan, s. 194, dn. 80. Yapılan iş için ücret ödenmesi teamülden olsa dahi, ücret anlaşması taraflar için subjektif esaslı nokta teşkil ettiğinde, taraflar ücret üzerinde uyuşmaz sağlayamazsa, onların teamül gereği ödenmesi gereken ücret miktarından farklı bir miktarı göz önüne aldıklarına dikkat edilmelidir. Bunun dışında, ücret anlaşması subjektif esaslı nokta teşkil etmez, sadece ikinci derecede yan nokta olarak kalırsa (örneğin taraflar ücreti görüşmelerine rağmen kararlaştırmayı sonraya bırakır ve sözleşmenin ifası aşamasına geçerek bağlanma niyetleri açıkça anlaşılırsa) yine de sözleşmenin kurulduğu ve hâkimin boşluğu doldurması gerektiği kabul edilmelidir.

[130] Bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 1.

[131] Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Gökçe Canarslan, "Vekâlet Sözleşmesinin Örtülü Kabul İle Kurulması" **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 2020, s. 323 vd. İlgili hükümde vekil bakımından sözleşme dışı külfetin bulunduğu yönünde bkz. Özge Arpacı, **Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Edimin İfasına Katılımı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 76.

vekile öneride bulunursa ve bu işi görme hususunda vekil resmî sıfatı haiz[132] veya işin yapılması vekilin mesleğinin gereği[133] ise yahut bu gibi işleri kabul edeceğini vekil ilan etmişse[134], yapılan öneri vekil tarafından hemen[135] reddedilmediği sürece vekalet sözleşmesi kurulmuş olur.

Düzenlemenin çıkış noktası, başkasının işini görmeye veya işlemini yapmaya istekli olduğunu açıklayan kişinin, gerçekten istekli ve edimi ifa edebilecek durumda olduğuna dair korunmaya değer bir güven oluşturduğu fikridir. Dolayısıyla vekâlet veren, vekâlet sözleşmesi akdetme teklifinin böyle bir kişi tarafından genellikle formalite olmaksızın kabul edileceğini ve gecikmeksizin işi göreceğini dürüstlük kuralına göre varsayabilir, bu durumda açık bir kabul beklemesine gerek yoktur[136].

Hükmün, kabul varsayımını mı düzenlediği, kesin karine mi yahut aksi ispatlanabilir bir karine mi öngördüğü öğretide tartışmalıdır[137].

TBK m. 503'ün avukatlık sözleşmesi bakımından somut olayın şartlarına uygun düşmeyebileceği ifade edilmektedir. Örneğin avukat işi derhal reddetmeyip

---

[132] Kanunda tanımı yapılmayan resmî sıfata sahip bu kimselere örnek olarak öğretide adli yardım kapsamında atanan avukat, mahkeme tarafından atanan bilirkişi, vasiyeti yerine getirme görevlisi gösterilmektedir. Bkz. Zevkliler ve Gökyayla, s. 644. Buna karşın bu ifadenin kaldırılmasının isabetli olacağı, zira uygulamasının son derece sınırlı olduğu, bu kapsamda örnek gösterilenlerin zaten mesleği gereği bu işi yapan kimseler olduğu görüşünde bkz. Fellmann, **Art. 395**, N. 106-107; Canarslan, ss. 329-330.

[133] Devlet tarafından verilen ruhsatla mesleğini yürüten kimselerin, mesleklerine dair kendilerine yapılan önerilerle ilgilendikleri varsayılmaktadır. Bu kapsamda hekim, avukat, mimar, varlık yönetimi şirketi, dağ veya kayak rehberi örnek gösterilebilir (Höchli, s. 21; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 477 vd.; Lauer, N. 27; Zevkliler ve Gökyayla, s. 644).

[134] Herhangi bir iletişim aracıyla daha önceden bir iş yapacağını kamuya açıklayan ve bu işe dair öneri geldiğinde öneriyi kabul etmek istemeyen kimse, bunu hemen reddetmelidir. Bu kapsamda, özel ders veren ve bunu ilan edenler örnek gösterilebilir. Zevkliler ve Gökyayla, s. 644.

[135] Zımni kabul yoluyla sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel kural olan TBK m. 6'ya göre, ret uygun bir süre içinde yapılmalıdır. Derhal ifadesinin, teklifi incelemek için kısa bir süreyi dışlamadığı, diğer yandan mesleki ve ticari sözleşmeler söz konusu olduğunda, hızlı yanıt verilmesi mümkün olduğundan ve talep edilebileceğinden, makul sürenin genellikle kısa olması gerektiği yönünde bkz. Hofstetter, s. 54. Örneğin kapsamlı bir hukuki uyuşmazlık hakkında avukatın, dosyayı inceledikten sonra, birkaç gün içerisinde verdiği cevabın da hemen verilmiş sayılacağı yönünde bkz. Zevkliler ve Gökyayla, s. 645.

[136] Fellmann, **Art. 395**, N. 59.

[137] Hükümde varsayımın düzenlendiği görüşünde bkz. Andreas von Tuhr ve Arnold Escher, **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band,** 3. Bası, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich, 1984, ss. 165, 189; Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 71. Kesin karinenin bulunduğu görüşünde bkz. Gautschi, **Art. 395**, N. 6c; Oser ve Schönenberger, **Art. 395**, N. 6; Hofstetter, s. 53; Max Keller ve Christian Schöbi, **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts Band I**, 3. Bası, Helbing & Lichtenhahn Basel und Frankfurt am Main 1988, s. 37; Tandoğan, s. 387; Günergök, s. 45; Eren, **Borçlar Özel**, s. 726. Hükmün, aksi ispat edilebilir karine öngördüğü görüşünde bkz. Fellmann, **Art. 395**, N. 71; Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 616; Fahrettin Aral ve Hasan Ayrancı, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019, s. 441; Haluk Nami Nomer, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2021, (Borçlar Genel), ss. 51-52; Canarslan, s. 325.

dosyayı inceleyeceğine dair bir çekince belirtmese bile, avukatlık sözleşmesinin kurulmadığı, buna karşılık kanaat verici davranışla inceleme sözleşmesinin[138] kurulmuş olduğu kabul edilmelidir[139]. AvK m. 37/f. 1 hükmü incelendiğinde, avukatın, kendisine teklif olunan işi herhangi bir neden göstermeden reddedebileceği, ancak reddin, iş sahibine gecikmeksizin bildirilmesinin zorunlu olduğu düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi hükümde, gecikme hâlinde işin kabul edilmiş sayılacağı düzenlenmemiştir ve bu hüküm TBK m. 503'e nazaran özel hükümdür[140].

Öğretide genel olarak kabul edildiği üzere[141], TBK m. 503'ün öngördüğü sonuç, sadece hazır olmayanlar arasında akdedilen sözleşmeler için geçerlidir. Dolayısıyla öneri, hazır olan taraflar arasında derhal kabul edilmezse, TBK m. 4 uyarınca reddedilmiş sayılır. Örneğin avukatı bürosunda ziyaret eden, onunla orada buluşan ve bir sözleşme yapmak için ona temsil belgesi vermek isteyen müvekkil, bu nedenle avukatlık sözleşmesini akdetmek için avukatın rızasına ihtiyaç duyar. Aynı durum telefon görüşmeleri için de geçerlidir[142].

Vekâlet sözleşmesi kural olarak hiçbir şekle bağlı olmadan yapılabilir[143].

---

[138] Avukat genellikle müvekkili ile ilk temasa geçtiğinde, olayların ilk görünümüne bakarak sözleşme yapmayı kabul veya reddettiğini beyan eder. Ancak, avukatın sözleşmenin kabulüne ilişkin nihai karar verme hakkını, dosyaların ilk incelemesinden veya çözümü gereken bir sorunun açıklığa kavuşturulmasından sonrası için saklı tutması hâlinde, bu geçici ilişkinin hukuki niteliğinin ne olduğu sorusu ortaya çıkmaktadır. Avukatın dosyaları incelemesi konusunda tarafların anlaşması üzerine, inceleme sözleşmesinin (*Überprüfungsauftrag*) kurulduğu ve bu sözleşme ilişkisinin sadece dosyaların incelenmesiyle sınırlı olduğu yönünde bkz. Kull, s. 146. Bu durumda da amacı, tipik bir avukatlık edimini üstlenmek üzere yapılacak bir sözleşmeyi kabul etmeden önce, yapılacak inceleme için zaman kazanmak olan böyle bir sözleşmenin ancak bir avukat tarafından kurulabileceği ve bu nedenle bu sözleşmenin yürürlükte kaldığı sürece, avukatın mesleki yükümlülüklerinin, diğer avukatlık sözleşmelerinde olduğu gibi sözleşme kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 67.

[139] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 69. Krş. Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 412. Yazara göre örneğin avukat bir toplantı sırasında dosyaları incelenmek üzere kabul ederse, hazır bulunan taraflar arasında zımni olarak avukatlık sözleşmesi akdedilmiş olur.

[140] BRAO § 44'te de sözleşmeyi kabul etmek istemeyen avukatın, gecikmeksizin bunu reddettiğini bildirmesi gerektiği, kusurlu bir şekilde bildirimde bulunmayı geciktirirse, bu gecikmeden kaynaklanan her türlü zararı tazminle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Öğretide vekâleti hemen reddetmeyip önce sözleşmeyle ilgili müzakerelere giren ve sonra işi reddeden avukatın *culpa in contrahendo* sorumluluğunun olduğu kabul edilmektedir. Karina Nöker, "BRAO §44 Mitteilung der Ablehnung eines Auftrags(§ 11 BORA)", **Bundesrechtsanwaltsordnung**, (Ed. Weyland), 11. Bası, 2024, N. 6.

[141] Fellmann, **Art. 395**, N. 74; Tandoğan, s. 210; Aral ve Ayrancı, s. 441. Vekile, en azından aldığı öneriyi kısa bir süre düşünme fırsatı tanınması gerektiği yönünde bkz. Eren, **Borçlar Özel**, s. 726.

[142] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 412; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1287.

[143] Fellmann, **Art. 395**, N 23. Öğretideki bir görüşe göre, vekâlet sözleşmesi, sözleşme vekâlet veren adına veya onun hesabına taşınmaz satışı için bir sözleşme yapmayı amaçlasa bile, herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bu yönde bkz. Fellmann, **Art. 395**, N. 24; Eugen Bucher, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, 2. Bası, Zürich, 1988, (AT), s. 602; von Büren, s. 155; Ineborg Schwenzer ve Christiana Fountoulakis, **Schweizerisches Obligationenrecht**

Taraflar sözleşmeyi sözlü yapabilecekleri gibi, isterlerse TBK m. 12 kapsamında iradi şekil şartı kararlaştırarak yazılı ya da resmî biçimde de akdedebilir[144].

Avukatlık Kanunu m. 163'te de avukatlık sözleşmesinin serbestçe düzenleneceği belirtilerek, avukatlık sözleşmesinin herhangi bir geçerlilik şekline tabi olmadığını, yalnızca ispat için yazılı şekil şartının bulunduğu hükme bağlanmıştır[145]. Ayrıca hükmün son cümlesinde kanuna aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmelerin geçerli olduğu belirtilmiştir. Esasen kanunda bu hüküm bulunmasaydı da avukatlık sözleşmesinin şarta bağlanması mümkün olurdu. Kanuna aykırı şart bakımından özellikle başarı ücreti ve türleri bakımından inceleme yapılması gerekmektedir. Ücretin türünün belirlenmesi bahsinde konu detaylı şekilde ele alındığından ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz[146].

Allgemeiner Teil, 8. Bası, Stämpfli, 2020, N. 42.03, s. 346 vd.; Peter Gauch, Walter R. Schluep, Jörg Schmid ve Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I-II**, 11. Bası, Schultless, Zürich/Basel/Genf, 2020, Band I, N.1349, s. 350; Hofstetter, s. 50; Eren, **Borçlar Özel**, s. 727vd.; Yavuz, Acar, Özen, s. 1282. Selahattin Sulhi Tekinay, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993, ss.173-174; Bülent Karasu, **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 191; Akipek, **Vekâlet İlişkileri**, s. 699. Aksi yönde bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 395**, N. 1; Honsell, **OR BT**, ss. 335-336; Keller ve Schöbi, s. 81 (Yazarlara göre, temsil yetkisinin verilmesi için herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olsa da şekil şartlarının sözleşen iki taraftan birini aceleci ve düşüncesizce hareket etmekten korumayı amaçlaması halinde bu durum kabul edilemez. Bunun yerine, hukuki işlem için aranan şekil şartının temsil yetkisine de teşmil edilip edilmeyeceğine her bir olay bazında karar verilmelidir. Bu amaçla, münferit şekil şartının amacına bağlı olarak, yetkinin şekle bağlı olmadan verilmesi halinde bu amacın boşa çıkıp çıkmayacağı ve dolayısıyla şekil şartının anlamını yitirip yitirmeyeceği araştırılmalıdır); Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 236; M. Murat İnceoğlu, **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009, (Temsil), s. 143.

[144] Zevkliler ve Gökyayla, s. 646.

[145] 4467 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki durum ve geçerlilik şekline ilişkin tartışmalar hakkında ayrıca bkz. Haluk Burcuoğlu, "Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Bazı Sorunlar", **TBB Dergisi**, Sayı:49, 2003, (Avukatlık Sözleşmesi), s. 59 vd. İsviçre hukukunda, vekâlet sözleşmesi niteliğinde kabul edilen avukatlık sözleşmesi için de herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Bkz. Kull, s. 14; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 410; Lauer, N. 14. Alman hukukunda da avukatlık sözleşmesi herhangi bir şekil şartına tabi değildir. Bununla birlikte öğretide yazılı şekil önerilmektedir. Bu sadece temsil yetkisinin içeriğini ispatlamak için değil, aynı zamanda başka sözleşmelerin yapıldığı (BRAO §52 kapsamında sorumluluğun sınırlandırılması, RVG § 3a kapsamında ücret sözleşmesi) veya belirli resmi şartlara (yazılı şekil veya metin şekli) tabi olan ya da tüketici sözleşmeleri, iş yeri dışında akdedilen sözleşmeler, mesafeli sözleşmeler gibi tüketici sözleşmeleri durumunda cayma haklarına ilişkin bilgilendirme şeklinde sözleşme öncesi yükümlülükler gibi yükümlülüklerin yerine getirildiğinin ispatı için de tavsiye edilmektedir. Bkz. Rinkler ve Pape, N. 12, s. 15 vd.

[146] İkinci Bölüm, III, E, 3, h.

II. VEKÂLET SÖZLEŞMESİ İLE AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI

A. Vekâlet Sözleşmesinin Tanımı

Vekâlet sözleşmesi, TBK'nın 502'nci maddesinin ilk fıkrasında *vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme* olarak tanımlanmıştır[147].

Vekâlet sözleşmesinin çeşitli unsurlarının da dikkate alınarak öğretide farklı tanımların yapıldığı görülmektedir. Örneğin, vekâlet sözleşmesi "*Vekile, vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelecek şekilde işgörmeyi bir zaman kaydı olmaksızın ve nispeten bağımsız bir şekilde yapma borcunun, sonucun elde edilmesi rizikosu vekâlet verene ait olmak üzere yüklemektir*"[148], "*vekilin, ücretli veya ücretsiz şekilde, müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun, ancak belirli ölçüde bağımsız olarak, bir iş veya işlemi yerine getirmeye yönelik amaca uygun özenli faaliyette bulunma yükümlülüğü altına girdiği sözleşme*"[149], "*vekilin üzerine aldığı bir işin veya hizmetin ifasını başkası adına ve hesabına, onun iradesine ve menfaatine uygun ve kısmen bağımsız olarak, sadece edim fiilinin gereklerini özen ve sadakatle yerine getirmeyi üstlendiği sözleşme*"[150] şeklinde tanımlanmaktadır. Kanımızca, yapısal unsurlarından yola çıkarak vekâlet sözleşmesi, vekilin, bir ücret sonuç taahhüdü olmaksızın vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini amaca uygun şekilde özenle yerine getirmeyi üstlendiği, bunun karşılığında vekâlet verenin ücret ödeme yükümlülüğü altına girebileceği sözleşme olarak tanımlanabilir.

---

[147] Vekâlet sözleşmesinin kanundaki tanımını tercih eden yazarlar için bkz. Eren, **Borçlar Özel** s. 719; Aral ve Ayrancı, s. 434; Murat Aydoğdu ve Nalan Tuncer, **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet, 2023, s. 809. Terminolojik olarak, İsviçre kanun koyucusu ve mehazı takiben Türk kanun koyucusu "vekâlet (*Auftrag*)" terimini tutarsız biçimde kullanmaktadır. Bir başkasının işini veya hizmetini görmek için vekâlet sözleşmesi anlamında: OR m. 394/f. 1, TBK m. 502/f. 2; böyle bir sözleşme yapmak için yapılan öneri anlamında: OR m. 395, eBK m. 387; vekilin yerine getirmesi gereken edim anlamında: OR m. 397/f. 2 (Fellmann, **Art. 394**, N. 16; Gehrer Cordey ve Giger, **Art 394**, N. 5).

[148] Tandoğan, s. 356.

[149] Sarı, s. 36.

[150] Şebnem Akipek, **Alt Vekâlet**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003, s. 31.

Günümüzde vekâlet sözleşmesinin uygulama alanının oldukça genişlediği görülmektedir. Öğretide bir kısmı tartışmalı olmakla birlikte vekâlet sözleşmesi niteliğinde kabul edilen hukuki ilişkilerden bazıları şunlardır: arabulucu sözleşmesi[151], diş hekimliği sözleşmesi[152], hekimlik sözleşmesi[153], hakem sözleşmesi[154], mali müşavirlik sözleşmesi[155], yazılım bakım sözleşmesi[156], bazı danışmanlık sözleşmeleri (psikolojik danışman sözleşmesi[157], bir yapının kontrolüne ilişkin mimarla yapılan sözleşme[158], basın danışmanlığı sözleşmesi[159], yatırım danışmanlığı sözleşmesi[160], vergi danışmanlığı sözleşmesi[161], beslenme uzmanıyla yapılan danışmanlık sözleşmesi), bilirkişilik sözleşmesi[162], bilgi vermeyi asli edim olarak içeren sözleşmeler[163], vakıf yönetim organını oluşturan kişiler ile vakıf arasındaki sözleşme[164], varlık yönetimi sözleşmesi[165].

---

[151] Mustafa Serdar Özbek, "Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2014, s. 1144; Orhan Dür, **Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri**, 2. Bası, Adalet, Ankara, 2018, s. 349; Ankara BAM 4. HD, T. 11.10.2018 E. 2018/1242, K. 2018/1884; Ankara BAM 4. HD, T. 11.10.2018, E. 2018/1242, K. 2018/1884 (Kararlar için bkz. Özlem Önal, **Arabuluculuk Ücreti**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2022, s. 90). Arabulucunun tarafsız ve bağımsız şekilde uyuşmazlığın her iki tarafının da menfaatine uygun şekilde hareket etmeyi taahhüt etmesi nedeniyle arabulucu sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olamayacağı, arabulucu sözleşmesinin isimsiz sözleşme olduğu görüşünde bkz. Çiğdem Yazıcı Tıktık, **Arabuluculukta Gizliliğin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, ss. 163-165'ten aktaran Önal, s. 93 (yazar da bu görüştedir); İsimsiz sözleşme olduğu, bununla birlikte arabulucu sözleşmesine özgü düzenlemenin bulunmadığı hâller için, niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlete ilişkin hükümlerin arabulucu sözleşmesine de uygulanması gerektiği görüşünde bkz. Hatice Kübra Ercoşkun Şenol, "Arabulucu Sözleşmelerinin Tüketici İşlemi Niteliğinde Olup Olmayacağı Sorunu" **İnÜHFD**, Cilt: 15, Sayı: 1, 2024, s. 149. Alman hukukunda avukat-arabulucunun uyuşmazlığın münferit taraflarıyla yaptığı sözleşmenin BGB § 675'te düzenlenen ve vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin bazılarının uygulanacağı işgörme niteliğinde (*Geschäftsbesorgung*) bir hizmet sözleşmesi (BGB § 611) olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Rinkler ve Pape, N. 5, s. 12; Schultz, N. 6.

[152] İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 379; Schaller, **Art. 394**, N. 6, s. 1429; BGer 4A_216/2016, 26.09.2016: "*Bir diş hekimi ile hastası arasındaki sözleşme, vekâlet hukukuna tabidir. Tedavi sırasında herhangi bir eserin üretilmesi sözleşmenin bir parçasını oluşturur*". (Reetz Peter, Sohm Martin ve Bergianti Carla, "I. Rechtsprechung/C. Auftrag", **Kaufvertrags-, Werkvertrags- und Auftragsrecht - Entwicklungen 07/2014-2016**, njus.ch, 2017, ss. 68-99. Ancak İsviçre Federal Mahkemesi'nin diş hekimi tarafından protezlerin üretilmesi ve yerleştirilmesi ile kronların sabitlenmesini de eser sözleşmesi kapsamında işgörme edimi olarak değerlendirdiği bir başka kararı için bkz. BGE 61 II 112; 47 II 215. Sözleşme ilişkisi bir bütün olarak ele alındığında, diş yapısının iyileştirilmesi ve geliştirilmesinin son derece ön planda olduğu, diş hekiminin bu teknik edimine rağmen, bunun bir eser sözleşmesi kapsamında değil, vekâlet sözleşmesi kapsamında bir edim olduğu görüşünde bkz. Gauch, **Werkvertrag**, N. 44. Türk hukukunda vekâlet sözleşmesi olduğu görüşünde bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 1297; Hayrunissa Özdemir, "Diş Hekimlerinin Hukukî Sorumluluğu", **EÜHFD**, Cilt: 15, Sayı: 1–2, 2011, ss. 185, 188. Diş hekimliğinde de implant, protetik uygulamalar ve ortodontik girişimlerin eser sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilmeyeceği öğretide tartışmalıdır. İmplant, protetik tedavi girişimleri ve ortodontik tedavilerin hastanın anatomisi ve fizyolojisine ilişkin pek çok değişkene bağlı olduğu, bu nedenle yapılacak işlemin sonucunu garanti etmenin imkânsız

olduğu, bu işlemlerin de vekâlet sözleşmesi kapsamında ele alınmasının daha doğru olacağı, ancak istisna olarak dijital diş hekimliği ile üç boyutlu görüntülü sonuç garantisinin verilmesi durumunda eser sözleşmesinin söz konusu olabileceği görüşünde bkz. Tan Fırat Eyüboğlu, **Sağlık Hukukunda Diş Hekimliği,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022, ss. 51-52.

[153] Fellmann, **Art. 394**, N. 185 vd.; Gauch, **Werkvertrag**, N. 44; Schaller, **Art. 394**, N. 6, s. 1428; Tandoğan, s. 415; Sarı, s. 16; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1297; Koyuncu Aktaş, s. 69. Ayrıca bkz. Koyuncu Aktaş, s. 56, dn. 131'de adı geçen yazarlar; Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 612; Estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin vekâlet sözleşmesi olduğu yönünde bkz. Gauch, **Werkvertrag**, N. 44; Tandoğan, s. 21; Kurşat, s. 153; Koyuncu Aktaş, s. 87. Eser sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşünde bkz. Hasan Petek, "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:1, 2006, s. 191 vd. (ayrıca bkz. s. 189'da adı geçen yazarlar); Yüz gerdirme ameliyatı için bkz. Yargıtay 3. HD, T. 7.12.2015, E. 2015/12079, K. 2015/19759; Yargıtay 6. HD. T. 8.6.2022, E. 2021/4602, K. 2022/3189; Yargıtay 15. HD, T. 9.11.2020, E. 2020/1808, K. 2020/2925. Saç ekimine ilişkin yapılan sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olduğu görüşünde bkz. Gauch, **Werkvertrag**, N. 44 (yazar söz konusu durumun sınırda olduğunu kabul etmekte ancak, cerrahi müdahalenin son derece kişisel niteliği ve belirgin güven ilişkisi göz önüne alındığında, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir); eser sözleşmesi olduğu görüşünde bkz. Koller, **Art. 363**, N. 143. Alman hukukunda 2013 yılına kadar kanunla düzenlenmeyen tedavi sözleşmesi (*Behandlungsvertrag*), Hasta Hakları Kanunu ile 26 Şubat 2013 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere 630a-630h maddeleri ile Alman Medeni Kanunu'na eklenmiştir. BGB § 630a/f. 1 anlamında tedavi eden taraf öncelikle hekimlerdir. Ancak, psikoterapistler, fizyoterapistler, ebeler veya masörler gibi diğer sağlık mesleklerinin mensupları da olabilir. Tedavi sözleşmesi genellikle serbest (bağımsız) hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir (Brox ve Walker, s. 376). Alman yargı kararlarına göre, canlı bir organizmanın üzerinde ameliyat yapan hekimin işin niteliği gereği başarılı sonucu garanti etmesi çoğu zaman objektif olarak mümkün değildir. Hekimin yaptığı estetik ameliyat, estetik sonucu etkileyen ve önceden öngörülemeyen faktörler zincirinin yalnızca bir halkasıdır. Bu nedenle hasta ile estetik ameliyat yapacak olan hekim arasındaki sözleşme hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Ancak hekimin hastaya genel nitelikte başarı sözü vermenin ötesinde, açıkça sonucu garanti ettiği durumlarda, hukuki ilişkinin eser sözleşmesi olarak kabul edilebileceği ifade edilmektedir. Detaylı açıklamalar için bkz. Erhan Temel, "Türk ve Alman Hukukunda Estetik Operasyonların Hukuki Niteliği", **Medeni Kanun'un ve Borçlar Kanunu'nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926'dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt 1, Ankara, 2017, ss. 297-298; Nurten İnce, "Alman Hukukunda Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sorumluluğu", **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı**, (Ed. Hakan Hakeri ve Cahid Doğan), Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, ss. 333 vd.

[154] S. Reyhani Yüksel, "Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi" **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, s. 2439; Ankara BAM, 4. Hukuk Dairesi, T. 18.05.2018, E. 2018/841, K. 2018/1056; Ankara BAM, 4. Hukuk Dairesi, T. 11.10.2018, E. 2018/1242, K. 2018/1884 (Önal, s. 68, dn. 264).; *Sui generis* sözleşme olduğu görüşünde bkz. Önal, s. 69; Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, Beta, İstanbul, 2013, s. 156'dan aktaran Önal, s. 69, dn. 265.

[155] Yargıtay HGK, T. 22.04.2015, E. 2013/13-1913, K. 2015/1260; Yargıtay 13. HD, T. 01.10.2019, E. 2016/29003, K. 2019/9214 (Kazancı).

[156] Yazılımcının yazılımla ilgili teknik destek, hata düzeltme ve güncellemeleri sürekli bir şekilde yerine getirdiği yazılım bakımı sözleşmesi bakımından vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirme yapmanın daha yerinde olacağı görüşünde bkz. M. Hasanali Akay, **Yazılım Bakımı Sözleşmesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024, s. 165 vd.

[157] Mustafa Alper Gümüş ve Aynur Eren-Gümüş, **Psikolojik Danışmada Etik ve Hukuk**, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 69.

[158] Fatma Dilek Kabukçuoğlu, **Danışmanlık Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara, 2002, ss. 83-84. Yazar, danışmanlık sözleşmelerine ilişkin genel bir nitelendirme yapılamayacağını, taraf iradelerinin ve sözleşme içeriğinin dikkate alınarak danışmanlık sözleşmesinin vekâlet, eser, tellallık sözleşmesi niteliği gösterebileceğini kabul etmektedir.

B. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı

Avukatlık Kanunu'nda avukatlık sözleşmesinin tanımını yapılmamış, ancak *Avukatlık sözleşmesinin kapsamı* kenar başlığı ile 163. maddede sözleşmenin bazı unsurlarına yer verilmiştir. Avukatlık sözleşmesi, sözleşmenin unsurları da dikkate alındığında kısaca, avukatın kural olarak ücret karşılığında tipik avukatlık edimi niteliğinde bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanabilir. Dolayısıyla vurgulanması gereken ilk husus, avukatlık sözleşmesinin varlığı için sözleşmenin taraflarından birinin mutlaka avukat veya avukatlık ortaklığı olmasıdır. Bir diğer husus ise, avukatın ücret karşılığı işgörmeyi üstlendiği her edimin avukatlık sözleşmesinin varlığına vücut vermediğidir. Meslek hukuku kurallarının ve Avukatlık Kanunu'nun öncelikle uygulama alanı bulacağı avukatlık sözleşmesinden bahsedebilmemiz için avukatın üstlendiği hukuki yardımın, tipik avukatlık edimi niteliğinde olması gerekmektedir.

III. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Öğretideki Görüşler

Avukatlık sözleşmesinin hukuki niteliği konusunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Türk-İsviçre hukukunda hâkim görüş ve uygulama, avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul etmektedir[166].

---

[159] Yargıtay HGK, T. 28.2.2007, E. 2007/13-65, K. 2007/84 (Kazancı).
[160] Schaller, **Art. 394**, N. 6, s. 1428; Mehmet Arif Tuğ, **Sermaye Piyasalarında Yatırım Danışmanlığı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 81 vd.
[161] Schaller, **Art. 394**, N. 6, s. 1429.
[162] Fatih Zora, **Anglo Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik**, Adalet, Ankara, 2022, s. 51. Aksi yönde bkz. Zeynep Derya Tarman, **Bilirkişilik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Bilirkişinin 3. Kişiye Olan Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005, s. 38 vd.
[163] Damla Gürpınar, **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt Veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006, s. 38.
[164] Barış Demirsatan, "Vakıf Yönetim Organını Oluşturan Kişilerin Vakıf Tüzel Kişisine Karşı Hukuki Sorumluluğu", **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:1, 2024, (Vakıf), s. 113.
[165] Schaller, **Art. 394**, N. 6, s. 1429.
[166] Gautschi, **Art. 394**, N. 28b; Höchli, s. 10; Gmür, N. 18; Kull, s. 5; Testa, s. 3; Schiller, **Anwaltsrecht**, N. 34, s. 7; Brunner, Henn ve Kriesi, s. 84; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 407; Honsell, **OR BT**, s. 335;

Bir diğer görüşe göre, avukatlık sözleşmesi kendine özgü sözleşmedir. Bu görüş, özellikle 02.05.2001 Tarih ve 4667 Sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişikliklerle avukatlık sözleşmesinin kendine özgü (*sui generis*) bir sözleşme olarak kabul etmek gerektiği[167], avukat ile müvekkil arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesinin kalıplarına sığmadığı[168] şeklinde temellendirilmektedir.

Avukatlık sözleşmesinin 4667 sayılı Kanun ile artık kanun tarafından düzenlenen tip sözleşme hâline geldiği, bundan dolayı, bu sözleşmenin vekâlet, eser sözleşmesi ya da *sui generis* bir sözleşme olduğunu söylemenin mümkün olmadığı öğretide savunulan bir diğer görüştür[169] .

İsviçre hukukunda Federal Mahkeme'nin fikri eserlerin de eser sözleşmesi kapsamında olduğunu kabul ettiği kararlarından[170] sonra öğretide, avukatın sadece hukuki mütalaa, sözleşme, ölüme bağlı tasarruf ve benzeri belgeleri hazırlaması durumunda, sözleşmesel ilişkinin her halükârda eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönünde görüşler ortaya çıkmıştır[171]. Buna kapsamda örneğin hazırlanan hukuki mütalaanın da (maddi olmayan) bir eser olduğu belirtilmektedir[172]. Esasında burada, eser sözleşmesindeki sonuç unsuru bakımından hukuki mütalaanın kendisi ile mahkemenin hukuki mütalaada ifade edilen görüşü benimsemesinden ibaret olan *sonucun sonucu* arasında bir ayrıma gidilmekte, objektif olarak tespit edilemeyen bir şey borçlanılamayacağından, bu tür durumlarda

---

Tandoğan, s. 368; Gümüş, **Özen**, s. 228, dn. 968; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1297; Zevkliler ve Gökyayla, s. 634; Eken, s. 25; Yargıtay HGK, T. 16.2.2021, E. 2017/13-589, K. 2021/95; *Sui generis* sözleşme olduğu yönünde bkz. Yargıtay 19. HD, T. 22.9.2010, E. 2010/1644, K. 2010/10247

[167] Başpınar, **Kurultay**, s. 468; Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 49.

[168] Sungurtekin Özkan, s. 209.

[169] Günergök, s. 31.

[170] BGE 109 II 37.

[171] Koller, **Art. 363**, N. 233; Höchli, ss. 12-13 (Yazara göre, maddi olmayan bir sonuç, doğası gereği bir iş sonucu olarak vaat edilebiliyorsa, eser sözleşmesinin konusu olabilir; bu da uzman görüşünün, hukuki bir belgenin veya bir sözleşmenin hazırlanmasında mümkündür. Bir eser sözleşmesi söz konusu olduğunda, avukat belirli bir sonuca ulaşmayı taahhüt eder. Bir sonuç ya da ölçülebilir bir iş sonucu edimi borçludur. Avukatlık sözleşmesinin konusu bir hukuki mütalaa ise, avukat böyle bir mütalaa hazırlamak ve sunmakla yükümlüdür; bu tek başına garanti edilen sonucun elde edilmesini teşkil eder, doğruluğunu değil; zira avukat bunu ne garanti edebilir ne de taahhüt edebilir); Gmür, N. 30. (Yazara göre, uzman görüşü hazırlanmasına dair sözleşme, sonuca dayalıdır. Bu sözleşme ile cismani olmayan (fikri) eserin meydana getirilmesi amaçlanmaktadır ancak iş sahibinin nihai olarak (maddi şekilde) eseri elinde tutmak istemektedir. Ayrıca uzman görüşü verenin çalışmasının kalitesi doğrudan mütalaanın kendisine içkindir. İş sahibinin eser sözleşmesindeki ayıptan doğan hakları, uzman görüşü için de geçerlidir. Bkz. N. 31-32).

[172] Gmür, N. 31.

borçlanılan eserin de yalnızca uzman görüşünün kendisinden ibaret olduğu kabul edilmektedir[173]. Bir avukatın böyle bir mütalaa yazmayı üstlenmesi hâlinde, mütalaa yalnızca hazırlanmasında gösterilen özenli bir davranış olarak değil, bir sonuç olarak borçlanılmaktadır[174]. Buna karşın eser sözleşmesindeki ayıba karşı tekeffül hükümlerinin özellikle muayene ve ihbar külfetlerinin korunmaya muhtaç müvekkiller için adaletsiz sonuçlara yol açacağı, her halükârda, OR m. 367 vd. uyarınca muayene ve ihbar külfetlerinin avukatlık sözleşmesine uygun olmadığı, bu nedenle, hukuki mütalaa veya bir sözleşmenin hazırlanması durumunda vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının daha isabetli olduğu şeklinde aksi görüş taraftarları da bulunmaktadır[175].

Bilirkişilik sözleşmesinin hukuki niteliğinin incelendiği İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararını da burada ayrıca zikretmek gerekir. Bilindiği gibi bilirkişilik sözleşmesi, bir bilirkişinin sözleşmenin diğer tarafına karşı teknik, tıbbi, hukuki veya başka bir alanda uzman görüşü hazırlamayı taahhüt ettiği sözleşmedir[176] ve İsviçre öğretisinde bu sözleşmenin hukuki niteliği tartışmalıdır[177]. İsviçre Federal

[173] Rusch, s. 297; Gauch, **Werkvertrag**, N. 46a.

[174] Rusch, s. 297; Gauch, **Werkvertrag**, N. 332. Türk hukukunda avukatla, hukuki görüşlerinin yazılı metin olarak veya bir madde üzerine dercedilerek tesliminin veya tarafların imzalayacağı bir sözleşme taslağının hazırlanmasına ilişkin sözleşmenin eser sözleşmesi olduğu görüşünde bkz. Kabukçuoğlu, s. 61. Bununla birlikte yazara göre, avukat, tarafların yapacağı sözleşmeyi yazılı bir metin olarak hazırlamıyor, sadece ilgili hukuki muameleye ilişkin bazı önerilerde bulunarak, sözleşme taslağının hazırlanmasına katılıyorsa eser sözleşmesinden bahsedilemez. Hukuki mütalaanın vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğu yönünde bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 1262.

[175] Gautschi, **Art. 394**, N. 26; Fellmann, **Art. 394**, N. 145, 317 vd. özellikle N. 330; Testa, s. 5 ve orada dn. 15'te adı geçen yazarlar; Silvan Hauser, **Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Anwaltsrechts**, Dike Verlag, 2008, N. 149; Gümüş, **Özen**, ss. 228-229, dn. 968; Günergök, s. 27; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 45. Kurşat, s. 156, dn. 49 ve dn. 50. Ayıp hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmadığı ya da ayıp için denetimin söz konusu olmadığı sözleşme konusu edimlere ilişkin, avukatın dava dilekçesi yazması veya hukuk profesörünün bilimsel mütalaa yazması şeklinde verilen örnekler için ayrıca bkz. Kurşat, s. 159. İsviçre hukukunda ayrıca fikri eserin, mutlaka bir maddi varlıkta cisimleşmesini arayan görüş bakımından tavsiyenin nerede bittiği ve uzman görüşünün nerede başladığı sorusunun ortaya çıkacağı ve ayrımın daha da zorlaşacağı ileri sürülmüştür. Fikri eserin, mutlaka bir maddi varlıkta cisimleşmesini arayan görüşe göre, avukatın (hatır ilişkisi kapsamında olmadığı müddetçe) sözlü tavsiye vermesi vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilirken, bir kâğıt veya kalıcı veri sağlayıcısı ile iletilen hukuki değerlendirme ise uzman görüşü kapsamında eser sözleşmesi olarak kabul edilmelidir, ancak avukat-müvekkil ilişkisinde iletişimin giderek dijitalleştiği göz önüne alındığında ayrım oldukça zordur, bu nedenle vekâlet sözleşmesi şeklinde nitelendirme daha uygundur. Bu yönde bkz. Lauer, N. 11.

[176] Gauch, **Werkvertrag**, N. 331.

[177] Vekâlet sözleşmesi olduğu yönünde bkz. Dürr, s. 117; Testa, s. 4; Honsell, **OR BT**, s. 303; Fellmann, **Art. 394**, N. 330. Hukuki mütalaa, objektif kriterlere göre incelenebilen ve doğru ya da yanlış olarak nitelendirilebilen uzman görüşü değildir. Bu nedenle ne bilirkişi sonucu garanti edebilir ve sonuç taahhüt edebilir ne de müvekkil bilirkişi görüşünü sonucun objektif doğruluğu açısından kontrol edebilecek konumdadır. (Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 407). Eser sözleşmesi olduğu görüşünde bkz.

Mahkemesi ise BGE 127 III 328 kararıyla, piyasa değeri tespitine ilişkin bilirkişilik sözleşmesi bakımından, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasını reddederek, bir eşyanın (somut olayda bir arsanın) piyasa değerine ilişkin değer tespit sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi olduğu sonucuna varmıştır[178]. Federal Mahkemeye göre, *bilirkişi görüşünün sonucunun doğru olup olmadığı objektif ölçütlere göre denetlenebilirse ve sonuç doğru veya yanlış olarak nitelendirilebilirse*, eser sözleşmesinin varlığından bahsedilebilir. Dolayısıyla sonucun objektif olarak denetlenebilirliği bağlamında objektif olarak taahhüt edilebilirliğine göre ayrım yapılmakta, sonucun doğruluğu objektif ölçütlerle denetlenemiyor ve değerlendirilemiyorsa, bilirkişi görüşünün sonucu da objektif olarak taahhüt edilemez nitelikte görülmektedir.

Alman hukukunda vekâlet sözleşmesi Roma hukukunun etkisiyle ivazsız olarak düzenlendiğinden, Alman kanun koyucusu, hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümleri (BGB § 611 vd.) ve ivazsız vekâlete ilişkin bazı hükümleri bir araya getiren BGB § 675'te özel olarak işgörme sözleşmesini (*Geschäftsbesorgungsvertrag, contract for the management of the affairs of another*[179]) avukatlık sözleşmelerine de

---

Hofstetter, s. 21; Rusch, s. 297; Gauch, **Werkvertrag**, N. 331. Ancak sözleşmenin eser sözleşmesi olduğu görüşündeki bazı yazarlar, bilirkişinin belirli bir konuda görüşünü açıklaması ya da fikir vermesi (örneğin tıbbi tavsiye vermesi) durumunda eser sözleşmesinin olmadığını kabul etmektedir (Hofstetter, s. 261; Gauch, **Werkvertrag**, N. 333). Danışmanlık sözleşmesi için bu yönde bkz. Kabukçuoğlu, s. 61.

[178] BGer 4C.28/2001, gerekçe numarası 2c: "*Eser sözleşmesi kapsamındaki tekeffül kurallarının, inceleme ve ayıpları bildirme konusundaki katı yükümlülüklerle uygulanması (...) bir uzman görüşünün sonucu objektif olarak ölçülemiyor ve değerlendirilemiyorsa (...) uygun görünmemektedir. Dolayısıyla bir bilirkişilik sözleşmesi, sonucun doğruluğunun objektif olarak taahhüt edilememesi halinde vekâlet olarak nitelendirilmelidir*". Benzer yönde bkz. BGer. 4A_5l/2007, gerekçe numarası 4.3 (Jörg Schmid, Hubert Stöckli ve Frédéric Krauskopf, **OR BT Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 2. Bası, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2016, s. 287). Kararın vardığı sonucu doğru bulsa da "*görüşün doğruluğunun objektif kriterlere göre kontrol edilebilmesi*" kriterini isabetli bulmayan görüş için bkz. Honsell, **OR BT**, s. 304. Aksi görüş için bkz. Gauch, **Werkvertrag**, N. 332a (Yazara göre, münferit durumlarda, yol göstermesi gereken bilirkişi görüşünün "*doğruluğunun*" objektif kriterlere göre değerlendirilememesi söz konusu olabilir, ancak İsviçre Federal Mahkemesinin söz konusu kararının aksine bu durum, bilirkişi görüşünün bir bütün olarak bir sonucu ve dolayısıyla bilirkişinin diğer tarafa borçlu olduğu bir eser teşkil ettiği gerçeğini değiştirmez; zira bu sadece söz konusu görüşün objektif olarak doğruluğunun borçlu olunmadığı anlamına gelir ve bu nedenle, ayıba karşı tekeffül hükümlerinde (OR m. 367 vd.) önem arz eder. Ayrıca yazar, Federal Mahkeme tarafından somut olay için ileri sürülen gerekçeyi de isabetli görmemekte, karara konu olayda bilirkişinin piyasa değeri tahmininin olağan dalgalanma aralığı içinde olup olmadığını ve dolayısıyla doğru olup olmadığını değerlendirmek için kullanılabilecek objektif kriterlerin mevcut olduğunu ifade etmektedir).

[179] Gerhard Dannermann, "§ 675", **German Civil Code, Volume I, Books 1-3: §§ 1-1296, Article-by-Article Commentary,** (Ed. Dannemann ve Schulze), 2020, s. 1287. Benzer kullanım için bkz. Martin Illmer, "Systematik des Rechts der (entgeltlichen) Geschäftsbesorgung" **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, Reinhard Zimmermann zum 60. Geburtstag (Oktober 2012)**, Cilt: 76, Sayı: 4, 2012, s. 836. Avukat başkasının mali çıkarlarını gözetmek amacıyla ekonomik nitelikte bağımsız bir faaliyet yürütmeyi üstlenirse BGB § 675 anlamında işgören olur. Bkz. Schultz, N. 6; Fahrendorf ve Mennemeyer, **Kapitel 1**, N. 18.

uygun olacak şekilde tasarlamıştır. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi kural olarak BGB § 611 ve devamı maddeleri ile bağlantılı olarak BGB § 675 ve devamı maddeleri uyarınca hizmet edimi karakteri taşıyan bir işgörme sözleşmesi niteliğindedir[180]. Ancak Alman öğretisinde de avukatın somut bir sonuca ulaşma yükümlülüğünü üstlenmesi hâlinde, avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu kabul edilmektedir[181]. Bunun tipik örneği olarak, sadece bir sözleşme veya somut bir konu hakkında sadece hukuki görüş hazırlamak[182] veya bir sözleşme taslağı yazmak gösterilmektedir. Benzer şekilde sözleşme amacının örneğin *hukuki durum tespit raporu* şeklinde bir uzman görüşü sunmak veya bir sözleşmenin yeni veya yabancı hukuka uyarlanması gibi fikri bir eserin yaratılmasına yönelik olması hâlinde, avukatın faaliyetinin bir sonuca ulaşmaya yönelik olduğu kabul edilmektedir. Burada eser sözleşmesi kapsamında avukatın borçlu olduğu sonuç, işin, yani uzman görüşünün veya sözleşme taslağının teslim edilmesidir, ancak müvekkil tarafından izlenen hedefe ulaşılması değildir[183].

Avusturya hukukunda avukat ile müvekkil arasında akdedilen sözleşmede kural olarak, vekâlet sözleşmesinin unsurlarının ağır bastığı ifade edilmekle birlikte, hukuki görüş hazırlanması gibi istisnai durumlarda, eser sözleşmesinin bulunduğu kabul edilmektedir[184].

B. Görüşümüz

Öncelikle avukatlık sözleşmesinin kendine özgü sözleşme olduğu görüşüne katılmadığımızı belirtmeliyiz. Daha yakından bakıldığında bu görüşü kabul edenlerin temel gerekçesinin, Avukatlık Kanunu'nun meslek hukukuna ilişkin düzenlemelerinin olduğu görülebilir. Ancak, avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmenin nitelendirilmesi bakımından, avukatlık mesleğinin kamu ve meslek hukukunu

[180] Brigitte Borgmann, Antje Jungk ve Michael Schwaiger, **Anwaltshaftung**, 6. Bası, C.H.Beck, München, 2020, s. 62 vd. Avukatlık sözleşmesinin atipik sözleşme olduğunu savunan görüşler için bkz. Schulze, s. 14'te adı geçen yazarlar.
[181] Bu tür durumlarda hukuk danışmanının, Alman Medeni Kanunu'nun 631. maddesi anlamında iş edimi olarak faaliyetinin belirli bir sonucundan sorumlu olmak için genellikle riski yeterince değerlendirebileceği belirtilmektedir. Bkz. Rinkler ve Pape, N. 8, s. 14.
[182] Rinkler ve Pape, N. 8, s. 14; Schultz, N. 7; BGH, 07.12.2017 - IX ZR 25/17 (MDR, 2018, s. 423).
[183] Schultz, N. 7; Rinkler ve Pape, N. 8, s. 14.
[184] Christoph H. Hackl, **Die zivilrechtliche Teilnichtigkeit und ihre Folgen am Beispiel Pactum de Quota Litis**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Universitaet Wien, Wien, 2017, s. 166.

ilgilendiren yönlerinin bulunması önem arz etmemektedir. Taraflar arasında bir özel hukuk ilişkisi vardır[185] ve sözleşmenin unsurlarının kanunda düzenlendiği açıktır. Oysa kendine özgü sözleşmenin varlığı için bir sözleşmenin kısmen veya tamamen kanunun öngördüğü sözleşme unsurlarını taşımaması gereklidir. Ancak avukatlık sözleşmesinin karakteristik edimi olan avukatın hukuki yardımda bulunma edimi ve müvekkilin asli edimi olan ücret ödeme borcu Avukatlık Kanunu'nda yer almaktadır. Avukat-müvekkil arasındaki ilişki, temellerini vekâlet sözleşmesinden almakla birlikte, Avukatlık Kanunu da sözleşmenin bazı unsurlarına ait düzenlemeler içermektedir. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi kendine özgü bazı özellikler gösterse de kendine özgü sözleşme niteliğinde değildir[186].

Kanımızca avukatlık sözleşmesi vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olarak nitelendirilmelidir. Tarihi gelişimi de dikkate alındığında vekâlet sözleşmesinin en önemli örneklerinden biri olarak ortaya çıkan avukatın temsil ve hukuki yardımda bulunma faaliyeti, Avukatlık Kanunu'nda kısmen düzenlenmiş olsa da temellerini vekâlet sözleşmesinden almaktadır. Elbette vekâlet sözleşmesinden ayrılan bazı yönlerinin, profesyonel meslek hayatının ihtiyaçları göz önünde tutularak getirilen çeşitli mesleki düzenlemelerin olduğu inkâr edilemez; ancak bu durum avukatlık sözleşmesinin temelde vekâlet sözleşmesinin bir görünümü olduğu gerçeğini de değiştirmez. Dolayısıyla biz de avukatlık sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olduğunu, Avukatlık Kanunu'nda bulunan boşlukların Türk Borçlar Kanunu'nun genel ve vekâlet sözleşmesine ilişkin özel nitelikli hükümleriyle doldurulması gerektiğini kabul etmekteyiz[187].

Avukatlık sözleşmesinin konusunu yalnızca bir sözleşme, sözleşme taslağı, ölüme bağlı tasarruf taslağı veya hukuki mütalaa hazırlanması yahut danışmanlık kapsamında bir rapor yazılması gibi faaliyetlerin oluşturduğu ihtimalde, sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği üzerinde ayrıca

[185] İsviçre hukukunda da avukat-müvekkil ilişkisi özel hukuk ilişkisi olarak kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. BGE 128 I 280 ve Philipp Haberbeck, "Zum Verbot des reinen Erfolgshonorars für Prozessanwälte", **Jusletter**, 13 août 2018, (Erfolgshonorar), s. 10. Avukatlık faaliyetinin hukuki niteliği hakkında öğretideki görüşler ve kapsamlı değerlendirme için ayrıca bkz. Cengiz Topel Çelikoğlu, **Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması**, 3. Baskı, Adalet, Ankara, 2014, s. 92 vd.

[186] Gediz Kocabaş, "Avukatlık Sözleşmesinin Haksız Azil Yoluyla Sona Ermesinin Avukatlık Ücretine Etkisi", **MÜHF-HAD,** Cilt: 15, Sayı: 1-2, s. 281; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 19.

[187] Bu yönde bkz. Kocabaş, s. 282; Raziye Aksu, "Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği", **TAAD**, Sayı: 27, 2016, s. 885.

durulmalıdır. Bilindiği gibi TBK m. 470'te eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, bunun karşılığında ise iş sahibinin bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme olarak tanımlanmıştır. Eser, yüklenicinin işgörmesi sonucunda ortaya çıkan sonuçtur. Eser olarak ortaya çıkan sonucun ise, günümüzde muhakkak fiziki bir varlığının bulunmasının şart olmadığı, yani maddi varlığı bulunan edim sonuçları dışında, maddi varlığı bulunmayan edim sonuçlarının da eser olabileceği kabul edilmektedir[188]. Ancak işgörme sonucunun kendi içinde bir bütünlüğe sahip olması ve belli ölçüde belirlenebilir nitelik taşımasının yeterli mi olduğu, yoksa sonucun belirli bir şekilde ortaya çıkması, objektif olarak tespit edilmesi imkânının sağlanması ve bir bütünlük arz edebilmesi için maddileşmesinin mi gerektiği öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, eser sözleşmesine ilişkin hükümlerin (özellikle eserin teslimi ve muayenesine ilişkin olanların), maddi olmayan sonucun bir nesnede (örneğin bir belgede, bir modelde, bir ses kayıt ortamında veya bir elektronik veri depolama cihazında) kalıcı bir şekil alarak ve böylece algılanabilir bir şekilde kaydedilerek *belirli bir maddesellik* kazanmasını aramaktadır[189]. Aksi yöndeki diğer görüş ise, eser nitelendirmesinin yapılabilmesi için ortaya çıkan sonucun mutlaka maddi bir varlıkta kendini göstermesinin gerekli olmadığını kabul etmektedir[190].

Bu açıklamalar ışığında, avukatın münferit olarak ihtar keşide etmesi, müvekkili tarafından sunulmak üzere onun için bir dilekçe hazırlaması, onun son arzularını sonradan tartışma konusu yapılamayacak açıklıkta taslak olarak kaleme alması, uzmanı olduğu konu hakkında yazılı bir hukuki görüş sunması kanımızca da eser sözleşmesinin varlığını kabule imkân sağlar görünmektedir. Burada ortaya konan sonuç, müvekkilin isteği doğrultusunda hazırlanan fikri bir çalışmaya tekabül etmektedir. Örneğin uzman görüşü hazırlanmasında müvekkilin beklentileri, bir uzman görüşünün en başta sorulan sorular hakkında bir fikir beyan etmesi, soruları mümkün olduğunca açık ve net bir şekilde yanıtlaması, kullanılan çalışma yöntemini açıklaması, ilgili görüşleri ele alması, geri kalan şüpheleri tespit etmesi ve kullanılan kaynakları belirtmesi; tespit edilecek olguların gerçekçi ve kesin bir şekilde kayda geçilmesi ve tespit edilen olguların ilgili disiplinin kabul görmüş kurallarına uygun olarak ele alınması; uzman görüşünün içerdiği veya dayandığı tahminlerin olağan

[188] Tandoğan, s. 5 vd.; Kurşat, s. 149.
[189] Gauch, **Werkvertrag**, N. 45; Tandoğan, ss. 21-22; Aral ve Ayrancı, s. 364
[190] Hofstetter, s. 21; Koller, **Art. 363**, N. 71; Eren, **Borçlar Özel**, s. 604.

sapma sınırları dahilinde doğru olması; ve bilimsel bilginin en son durumunun (hukuki uzman görüşü söz konusu olduğunda örneğin en son içtihatların) dikkate alınması şeklinde tezahür eder. Bunların bulunmaması durumunda uzman görüşünün ayıplı olduğu söylenebilir[191].

Bir avukatın kendisine danışılan bir konu hakkında sorunları tespit etmesi, bir fikir inşa etmesi, çözüm yolu sunması, bunun gerekçelerini ortaya koyması, nihayetinde muhakeme ile altlama faaliyetini gerçekleştirmesi, avukatın kişisel bilgisi, tecrübesi ve mesleki yetkinliğine bağlıdır. Nitekim avukatlar yasaları uygulama zanaatını icra ederler. Bu fikri çalışmanın sonunda şekillenen görüşlerin, yukarıda verilen kıstaslara uygun şekilde sunulması, ortaya çıkan sonucun başlangıçtaki tasarıya uygunluğunu değerlendirmek için yeterlidir. Ancak hukuki görüşün bütünüyle doğru olmasını aramak, sonucun taahhüt edilip edilememesi ile ilgili değildir. Bir avukat davanın sonucunu taahhüt edemez, zira bu kendi elinde olmayan pek çok dışsal etkene bağlıdır. Buna karşın bir sözleşme taslağı hazırlayacağını taahhüt eden avukat, hukuk bilgisiyle müvekkilinin istediği kapsam ve şartlarda, onun arzularını hukuki şekilde yansıtarak bir sonuç taahhüt edebilir. Ulaşılan yargı, pozitif bilimdeki sonuçlar gibi deney ve gözleme dayalı, kesin ve tartışmasız olmasa da sunulan hukuki görüşün doğru olup olmadığı da değerlendirilebilir. Akıl yürütme ile varılan hukuki sonuç, belli bir sistematik içinde gerekçeli, tutarlı ve mantıklı olduğu sürece müvekkilin de arzu ettiği sonuca karşılık gelmektedir. Kaldı ki, İsviçre Federal Mahkemesi'nin *doğruluk* ölçütünden yola çıkılacaksa, örneğin mal rejiminin tasfiyesi ya da saklı pay hesabına ilişkin bir avukatın kaleme aldığı uzman görüşünün, objektif olarak denetlenebilmesi mümkün görülmelidir. Buna karşın, sözleşmenin nitelendirilmesine, borçlunun temerrüdünün gerçekleşip gerçekleşmediğine, irtifak hakkının terkini için şartların sağlanıp sağlanmadığında, mirasçılıktan çıkarma için gerekli koşulların olup olmadığına ilişkin hazırlanan bir uzman görüşü için baştan ve bütünüyle doğru bir yargıdan söz etmek mümkün olmayabilir. Ancak yukarıda belirttiğimiz gibi, bu tür durumlarda da önemli olan avukatın hukuk bilgisi ve meslek tecrübesini kullanarak yoruma açık olan meselelerde tutarlı bir muhakeme yapması, yoruma açık olmayan hususları ise olduğu gibi aktarması taahhüt edilebilir bir sonuçtur.

Son olarak, eser sözleşmesinin ayıp hükümlerinin uygulanmasının müvekkil

[191] Gauch, **Werkvertrag**, N. 332. Aksi yönde bkz. Lauer, N. 9.

bakımından uygun sonuçlar doğurmayabileceği, müvekkilin ayıptan doğan haklarını kullanabilmesi için muayene ve ihbar külfetini yerine getirmesi şartı göz önüne alındığında, müvekkilin özellikle hukuki bilgisinin eksikliği nedeniyle onun menfaatine hizmet etmeyebileceği kabul edilmektedir[192]. Bir sözleşmenin nitelendirilmesinde, uygulanacak hükümlerin doğurduğu sonuçlar önem arz etmese de[193] vekâlet sözleşmesinin bir türü olarak bazı hâllerde tüketici sözleşmesi niteliğinde olabilen avukatlık sözleşmesinde müvekkil için ihbar ve muayene külfetlerinin uygulanmayacak olması, duyulan endişeleri de büyük ölçüde azaltmaktadır. Tüketici hukukunun kapsamı dışında kalınsa dahi, eser sözleşmesinin türü olan inşaat sözleşmesi veya karma nitelikteki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinde de iş sahibinin yapılan inşaata ilişkin teknik bilgisi bulunmamakta, iş sahibinden bu yönde bir muayene yapması beklenmemektedir. Esasında özel bir teknik inceleme ile ortaya çıkabilecek bu tür ayıplar gizli ayıp olduğundan, hukuki bilgisi olmayan müvekkilin de yalnızca ilk başta kendisi tarafından sorulan sorulara cevap verilip verilmediği, tutarlı bir akıl yürütmenin izlenip izlenmediği, yargı kararlarının incelenip olaya tatbik edilip edilmediği gibi hususları incelemesi beklenir ve bu yeterlidir.

Açıklanan tüm bu nedenlerle biz de avukatlık sözleşmesinin konusunun yalnızca sözleşme taslağı[194], hukuki görüş verme, hukuki durum tespit raporu şeklinde uzman görüşü sunma veya bir sözleşmenin yeni veya yabancı hukuka uyarlanması gibi fikri bir eserin yaratılmasına yönelik olması hâlinde, taahhüt edilebilir şekilde bir sonuca ulaşmaya yönelik fikri çalışmaların, eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul ediyoruz. Bununla birlikte avukatın, avukatlık sözleşmesi kapsamında yerine getirdiği bazı yan edimlerin (avukatın mahkeme zabıtları ve dava dosyasındaki diğer belgelerin suretlerini çıkartması gibi) eser sözleşmesi kapsamında sonuç olarak ortaya çıkması, sözleşmenin nitelendirmesini etkilemez. Dolayısıyla bir davada temsil faaliyeti yerine getirilirken ortaya çeşitli sonuçlar çıksa da bu, avukatlık sözleşmesine

[192] Fellmann, **Art. 394**, N. 329; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 47.
[193] Hükümlerin uygulanabilirliğinin önceden değerlendirilmesi ile kurulan sözleşmenin niteliği bakımından önemli yorum imkânlarının bulunduğu hususunda bkz. Kurşat, s. 155.
[194] Bununla birlikte her iki tarafın da avukat desteğinden yararlanılarak sözleşmenin hazırlandığı durumlarda, ilk taslağı kimin hazırladığı ve müvekkillerinin menfaatleri doğrultusunda bu taslak üzerinde kimin değişiklik önerdiği genellikle tesadüfe veya yine bir müzakere sürecine bağlıdır. Böyle bir durumda, avukatın borcu, sadece veya öncelikle bir belgede somutlaşan sözleşmenin hazırlanmasında değil, daha ziyade diğer tarafla müzakerelere eşlik etmek ve/veya müzakereleri sürdürmektir (Lauer, N. 12). Bu gibi hâllerde de vekâlet sözleşmesinin varlığı kabul edilmelidir.

konu hukuki yardımın tümü dikkate alındığında, avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olduğu gerçeğini değiştirmez. Benzer şekilde Alman hukukunda, vergi hukukunda uzman bir avukatın müvekkilinin tüm vergisel menfaatlerinin (defter tutma, yıllık mali tablolar, vergi beyannameleri, vergi değerlendirmelerinin denetimi) korunmasını sağladığı için çeşitli edimleri kapsayan bir sözleşme yapması durumunda bile, danışmanlık da kararlaştırılmışsa, kural olarak eser sözleşmesi değil, hizmet sözleşmesinin varlığı kabul edilmektedir; zira müvekkil tarafından amaçlanan hedefle ilgili olan genel değerlendirme, belirli bir sonuca yönelmesinden bağımsız olarak, ifa edilecek her bir edimin eser sözleşmesi kapsamında sonuç olarak borçlu olunmadığı yargısına götürmektedir[195].

Avukatlık sözleşmesinin niteliği konusunda varılacak sonuç ne olursa olsun ücretin belirlenmesi, sınırları ve yaptırımları hususunda Avukatlık Kanunu'nun ücrete ilişkin hükümlerinin öncelikle uygulanması gerektiği göz ardı edilmemelidir.

C. Hizmet Hukuk Müşavirliği Olarak Adlandırılan Sözleşmenin Hukuki Niteliği

Avukat, mevcut veya ileride açılması muhtemel dava veya icra takiplerinde müvekkiline hukuki yardım sunmayı, bunun yanında sözleşme süresi boyunca danışmanlık yapmayı üstlenebilir. Yargıtay karma nitelikte gördüğü bu sözleşmeleri *hizmet hukuk müşavirliği* olarak adlandırmakta ve ücretin tarifeden bağımsız olarak belirlenebileceğini[196], sözleşmenin fesih ile sona ermesi için ihbar süresinin

[195] Rinkler ve Pape, N. 7, s. 13 vd.

[196] Yargıtay 3. HD, T. 10.12.2020, E. 2020/4762, K. 2020/7669: "*...taraflar arasında düzenlenen sözleşme hizmet hukuk müşavirliği niteliğinde bir sözleşme olup geçerlidir. Sözleşme ile belirlenen ücretin, Avukatlık Kanununa ya da AAÜT'ne aykırı olduğu kabul edilemez. O halde, dava konusu uyuşmazlığın tarafların serbest iradeleri ile yaptıkları ve geçerli olan sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerekirken…"* (Kazancı); Yargıtay 13. HD, T. 12.12.2019, E. 2016/19340, K. 2019/12497: "*taraflar arasında düzenlenen sözleşme, hizmet hukuk müşavirliği niteliğinde bir sözleşme olup geçerlidir. Sözleşme ile belirlenen ücretin, Avukatlık Kanunu'na aykırı olduğu da kabul edilemez. Dairemizce öteden beri kabul edilen kökleşmiş içtihatlarda da, "Hizmet Hukuk Müşavirliği" olarak adlandırılan, hizmet ve vekalet sözleşmelerinin unsurlarını kapsayan,* ***karma nitelikteki*** *bu tip danışmanlık sözleşmelerinin, Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesinde öngörülen sınırlandırmalardan bağımsız olarak geçerli kabul edildiği, bu konudaki ihtilafların da, tarafların serbest iradeleri ile düzenledikleri ve geçerli olan bu sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği" açıkça ifade edilmiştir. O halde mahkemece, davacı avukatın ücret alacağının, taraflar arasında imzalanan sözleşme hükümleri çerçevesinde hesaplanması hususunda bilirkişiden rapor alınmak suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken,.."*. Benzer yönde diğer kararlar için ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD, T. 19.9.2019, E. 2016/11640, K. 2019/8523 (Kazancı).

öngörülebileceğini ve bunun, azil ya da istifa hakkının emredici ve her zaman kullanılabilir olması kuralına aykırılık teşkil etmediğini kabul etmektedir[197].

Uygulamada taraflar genellikle *Hukuki Danışmanlık* veya *Hukuki Müşavirlik Sözleşmesi* olarak adlandırdıkları sözleşmeyle, danışmanlık faaliyeti için aylık sabit bir ücret kararlaştırırken, sonrasında açılacak dava veya icra takipleriyle diğer hukuki yardımların ayrıca (tarife veya taraflar arasında sonrasında yapılacak anlaşmaya göre) ücretlendirileceğini hüküm altına almaktadır. Böyle bir ihtimalde taraflar, danışmanlık faaliyetinin kapsamı, ücreti ve sözleşmenin sona ermesine ilişkin çeşitli hükümlerle danışmanlık faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmesini somut şekilde düzenlemekte, buna karşın ileride sağlanacak danışmanlık dışındaki hukuki yardımlar (örneğin dava açılması veya icra takibi yapılması) için yalnızca ayrı ücret ödeneceğini kararlaştırarak adeta bir çerçeve sözleşme yapmaktadır.

Burada öncelikle tespit edilmesi gereken husus, taraflar arasında tek bir sözleşmenin mi[198], geçerlilikleri birbirine bağlı ve ifa ihlalleri birbirini etkileyecek şekilde bağlantılı hâle gelmiş birden fazla sözleşmenin (bileşik sözleşmelerin) mi, yalnızca bozucu koşula bağlı sözleşmelerin mi, yoksa birbirinden tamamen bağımsız ayrı sözleşmelerin mi bulunduğudur. Yapılacak bu nitelendirme, sözleşmelerin sona ermesi bakımından da önem arz etmektedir ve çalışmanın ilerleyen bölümlerinde ayrıca konunun üzerinde durulacaktır[199].

Kanımızca, danışmanlık için aylık sabit ücretin ödendiği ve dava veya icra takibine ilişkin hukuki yardımın sunulduğu, bunun için de ayrı ücretin belirlendiği bir ilişkide, tek bir sözleşmenin varlığından söz etmek mümkün değildir. Burada birden fazla edim, birden fazla karşı edim ile karşılıklılık ilişkisi içinde ayrı birer borç ilişkisinin konusunu oluşturmaktadır. Ancak bu sözleşmeler bileşik sözleşme olarak ya da bozucu koşula bağlı olarak birbiriyle ilişkili hâle getirilebilir yahut aynı taraflar arasında yapılan bağımsız sözleşmeler olarak varlığını sürdürebilir.

En az iki (isimli veya isimsiz) sözleşmenin birbirinden bağımsız akdedilmesi ancak bir sözleşmenin alanını (*Sphäre*) etkileyen olayların diğer sözleşmeleri de

[197] Yargıtay 13. HD, T. 19.9.2019, E. 2016/11640, K. 2019/8523; Yargıtay 13. HD, T. 7.12.2015, E. 2014/25019, K. 2015/35606; Yargıtay 13. HD, T. 6.10.2015, E. 2014/35061, K. 2015/28573 (lexpera).
[198] Taraf iradeleri doğrultusunda edimlerin amaçları ve ekonomik önemleri yönünden aralarında sıkı bir bağın bulunduğu söylenebiliyorsa, tek bir avukatlık sözleşmesinde taahhüt edilen birden fazla edimin bulunduğu sonucuna varılabilir (Dural, **İmkânsızlık**, s. 91).
[199] Dördüncü Bölüm, II, D, 3.

etkileyecek şekilde sözleşmelerin işlevsel olarak bağlantılı olması hâlinde, bileşik sözleşmelerin (*Zusammengesetzte Verträge, Vertragsverbindungen, Netzverträge, Verbundene Verträge*) varlığından bahsedilir[200]. Bu sözleşmeler, karşılıklı bağlılık (*conditio sine qua non*) olacak şekilde birbirleriyle bağlantılıdır[201]. Prensip olarak, bileşik sözleşmeleri oluşturan münferit sözleşmeler için ilgili isimli veya isimsiz sözleşmeye dair hükümler uygulanır[202].

Taraflar birden fazla sözleşmeyi birbirinden tamamen bağımsız ve ayrı olarak akdedebilecekleri gibi, bunları birbirlerine bağlama niyetinde de olabilirler. Dolayısıyla ayrım için belirleyici kriter, tarafların iradesidir ve esas olan taraflar arasında bir (isimsiz) *bağlama anlaşmasının* (*Koppelungsvertrag, Koppelungsabrede*) olup olmadığıdır. Bağlama konusunda açık bir mutabakatın bulunmaması hâlinde, güven ilkesinin tarafların menfaati ve koşullara göre değerlendirilmesi gerekir[203]. Öğretide, birden fazla sözleşmenin aynı anda akdedilmesinin veya bunların tek bir metinde yer almasının, bir tür ekonomik bağlantı olsa bile, bileşik sözleşmeye işaret etmediği savunulmaktadır[204]. Bununla birlikte, tek tip metin, bileşik sözleşme için salt sözleşmenin eşzamanlı yapılmasından daha yakın bir unsur olarak görünmektedir. Ancak her bir somut olayın koşullarının dikkatli değerlendirilmesi şarttır.

Hukuki sorunların çözümünde taraflar arasındaki bağlama sözleşmesi önem arz eder[205]. Bağlama sözleşmesi belgelendirilemediğinde, hukukun bileşik

---

[200] Walter R. Schluep, "Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwirrung", **Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag**, (Ed. Heinrich Honsell, Wolfgang Portmann, Roger Zäch ve Dieter Zobl), Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2003, s. 285; Marc Amstutz ve Ariane Morin, "Einl. vor Art. 184 ff.", **Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1-529 OR,** (Ed. Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser), 7. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2020, N. 12; Huguenin, **Obligationenrecht**, N. 3676, s. 1243 vd. Bağlantılı (bağlı) sözleşmeler (*Verbundene Verträge)* terimi için Honsell, **OR BT** s. 26 vd. Bileşik sözleşmeleri, aynı taraflar arasındaki bileşik sözleşmeleri ifade etmek için *klasik bileşik sözleşme*; çok taraflı ve daha katmanlı sözleşme ilişkilerini ifade etmek için *karmaşık bileşik sözleşme* şeklinde sınıflandıran görüş için bkz. Schluep, s. 289 vd.

[201] Huguenin, **Obligationenrecht**, N. 3676, s. 1243.

[202] Amstutz ve Morin, N. 50. Krş. Schluep, s. 305. Yazara göre sorun pratikte öğretide ifade edildiği gibi basit olmaktan çok uzaktır, zira bir sözleşmede ifa ihlali varsa, bunun hukuki sonuçları bağlama sözleşmesine göre saptanmalıdır; ancak bağlama sözleşmesi genellikle yazılı olarak değil, sözlü olarak yapılmaktadır. Bu nedenle hukuki sonuçları belirlerken, bağlama sözleşmesinin amacından yola çıkılmalıdır. Dolayısıyla, ifa ihlalinin kapsamı, amacın gerçekleşmesiyle olan ilgisine göre ölçülmelidir.

[203] Schluep, s. 288.

[204] Markus Stoffels, Gesetzlich nicht geregelte Schuldverträge, Rechtsfindung und Inhaltskontrolle, Tübingen 2001, s. 37'den aktaran Schluep, s. 288.

[205] Örneğin ev sahibi A, kiracı B ile kira sözleşmesine ek olarak bahçıvanlık hizmetlerinin sağlanması için bağımsız bir sözleşme yapabilir. Ancak, bu iki sözleşme, kiracı ihbarda bulunup evden çıktığında bahçe işleri sözleşmesinin sona ereceği şekilde de birleştirilebilir. Son olarak, A ve B'nin, B'nin kira

sözleşmelere uygulanması sorunu bir uyuşma, yorumlama veya boşlukları doldurma sorunu hâline gelir. Bu da sözleşmenin akdedildiği andaki gerçek koşullar (yani bileşik sözleşmenin anlamı ve amacı, ekonomik çıkarlar, risk dağılımı vb.) hakkında kesin bilgi sahibi olmayı gerektirir. Doğal veya normatif uyuşmanın belirlenmesi, bileşik sözleşmenin, aynı taraflar arasındaki birden fazla sözleşmenin salt bir araya gelmesinden ayırt edilmesi için vazgeçilmezdir. Yorumlama ve tamamlama, amaçlanan bağlantının niteliğini ve kapsamını ortaya koyar, bu sayede ifaya yönelik herhangi bir ihlalin hukuki içeriğini de ortaya çıkarır[206].

Bağlama sözleşmesinin hangi (kapsamlı bir şekilde anlaşılmış) müdahalelerin istendiğini açıkça ortaya koyduğu söylenebiliyorsa, bileşik sözleşmeye ilişkin sorunlar taraflar arasındaki bu bağlama sözleşmesine göre çözüme kavuşturulmalıdır. Ancak bağlama sözleşmesi yoksa, bağlantılı olduğu iddia edilen sözleşmelerin çoğunluğu - münferit sözleşmeler arasında herhangi bir hukuki olmayan (ekonomik) ilişki olsa bile- aslında sadece koşula bağlı olarak bir araya gelen sözleşmelerden oluşmaktadır[207].

Eğer taraflar arasında müştereken yapılan sözleşmelerin, ekonomik bağlantının ötesinde taraf iradelerine göre hukuki bir birliktelik taşıdığı sonucuna varılırsa, belli bir amaca yönelik birbirine bağlanan aynı tipte[208] iki ve daha fazla avukatlık sözleşmesinin bir araya geldiği bileşik sözleşmelerin mevcut olduğu söylenmelidir[209]. Bu ihtimalde açılması muhtemel dava veya icra takiplerinde müvekkilin temsili ve aylık sabit bir ücret karşılığında yürütülecek olan hukuki danışmanlık faaliyeti ayrı birer avukatlık sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Ancak aynı anda yapılmış ve fakat hukuken birbirinden ayrı olan avukatlık sözleşmelerinden birinin geçerliliği, diğerinin geçerli olmasına bağlanmaktadır. Aynı zamanda bağlama anlaşmasının içeriğine bağlı olarak taraflar ortaya çıkan ifa ihlallerinde sözleşmelerin nasıl

ödemek yerine bahçeye bakmak zorunda olduğu tek bir sözleşme akdetmesi de düşünülebilir. İlk durumda iki bağımsız sözleşme, ikincisinde bileşik sözleşme ve son olarak üçüncüsünde karma bir sözleşme vardır. Görüldüğü gibi, sınırlar değişkendir ve bu nedenle bağlama sözleşmesinin dikkatli yorumlanması gerekmektedir. Örnek için bkz. Schluep, s. 305.

[206] Schluep, ss. 290, 305.

[207] Schluep, s. 303.

[208] Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 45. Bileşik sözleşmelerin varlığı için farklı sözleşme tiplerinin bir araya gelmesi gerektiğine yönelik bkz. Aydoğdu ve Tuncer, s. 42. Bağımsız ve farklı sözleşmelerden bahseden görüş için bkz. Aral ve Ayrancı, s. 60.

[209] Krş. BGer, 16.1.2002, 4C.288/2001. Bu karara göre bir bileşik sözleşme ancak birbiriyle bağlantılı olan sözleşmeler aynı anda akdedilirse var olabilir (Amstutz ve Morin, N. 12).

etkileneceğini de kararlaştırmış olabilir. Bileşik sözleşmeler içinde yer alan münferit sözleşmeler bağımsızlıklarını korusalar da bir sözleşmenin geçerliliği, diğer sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğundan, münferit sözleşmelerden herhangi biri geçersiz olur veya sona ererse diğer sözleşmenin de geçersiz olduğu veya sona erdiği kabul edilir[210].

Bağlama anlaşmasının bulunmadığı ihtimalde, taraflar arasında çok sayıda yapılan ve bir araya gelen sözleşmelerin yalnızca bozucu koşula bağlı olduğu sonucuna da varılabilir. Ancak dikkat edilirse Yargıtay'ın kabulünün aksine, her iki durumda da hukuki niteliği itibarıyla taraflar arasındaki tüm sözleşmeler yine avukatlık sözleşmesidir ve bu nedenle Avukatlık Kanunu'nun emredici hükümleri uygulanmalıdır.

Önemle belirtmek gerekir ki, tarafların farklı zamanlarda farklı avukatlık sözleşmeleri yapması da mümkündür ve bu ihtimalde tarafların iradesi bulunmadıkça (bağlama anlaşması olmadıkça), bileşik sözleşmeden bahsedilemez[211]. Örneğin bir avukatın önce müvekkili olan şirketin davasını yürüttüğü, bundan bir süre sonra şirket ile avukatın danışmanlık sözleşmesi yaptığı ihtimalde, taraf iradelerinden aksi anlaşılmadıkça, birbirinden bağımsız iki sözleşmenin mevcut olduğu kabul edilmelidir. Ne var ki, bir avukatlık sözleşmesinde azil veya istifa için ortaya çıkan haklı sebebin güven ilişkisini ortadan kaldırması, diğer sözleşmeler bakımından da haklı sebep teşkil eder[212].

Taraf iradeleri doğrultusunda edimlerin amaçları ve ekonomik önemleri yönünden aralarında sıkı bir bağın bulunduğu söylenebiliyorsa, tek bir avukatlık sözleşmesinde taahhüt edilen birden fazla edimin bulunduğu sonucuna da varılabilir[213] ve bu ihtimalde de bileşik sözleşmelerin varlığından bahsedilemez.

---

[210] Huguenin, **Obligationenrecht**, N. 3679, s. 1244. Bu aşamada belirleyici olan husus, münferit sözleşmeler arasında bir iç bağlantının olmasıdır (Amstutz ve Morin, N. 12).
[211] Krş. BGer, 16.1.2002, 4C.288/2001. Bu karara göre bileşik sözleşmeler, ancak birbiriyle bağlantılı olan sözleşmeler aynı anda akdedilirse var olabilir (Amstutz ve Morin, N. 12).
[212] Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Dördüncü Bölüm, II, D, 3.
[213] Dural, **İmkânsızlık**, s. 91.

IV. TEMSİL BELGESİ (VEKÂLETNAME) VERMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE VERİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Temsil yetkisi, tek taraflı irade beyanıyla verilir ve temsilciye varmakla hüküm doğurur. Temsil olunan, temsilcinin bu sıfatını ispat edebilmesi için ona uygulamadaki adıyla vekâletname (temsil/yetki belgesi) vermektedir. Ancak bu adlandırma çoğu kez temsil ile vekâlet ve özellikle avukatlık sözleşmesinin varlığı bakımından bazı karışıklıklara neden olmaktadır. Bilindiği gibi, vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesi temsil yetkisini içerebileceği gibi, bu sözleşmeler temsil yetkisinin verilmesine gerek olmayan (maddi fiiller gibi) işgörme edimlerini de içerebilir. Ayrıca temsil yetkisi, vekâlet ve avukatlık sözleşmeleri dışında, şirket veya hizmet sözleşmesi gibi başka hukuki ilişkilerden de kaynaklanabilir[214]. Temsil belgesi ise temsil yetkisinin verildiğini dış ilişkide üçüncü kişilere bildirme ve yetkinin kapsamı, süresi gibi hususlarda açıklama işlevini görür. Ayrıca bazı hukuki işlemlerin temsilci tarafından yapılabilmesi için temsil yetkisini gösterir belgenin bulunması gerektirmektedir[215].

Bu açıklamalar ışığında vekâlet sözleşmesi veya avukatlık sözleşmesinin kurulmasının, temsil yetkisi veya temsil belgesinin verilmesine bağlı olmadığı kendiliğinden anlaşılır[216]. Bu nedenle, Yargıtay'ın vekâletname verilmedikçe taraflar arasında avukatlık sözleşmesinin bulunmadığı sonucuna vardığı kararlarına katılmak mümkün değildir. Örneğin Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin, T. 30.6.2020, E. 2017/3399, K. 2020/5531 sayılı kararında, taraflar arasında avukatlık ücret sözleşmesi imzalanmış, akabinde vekâletname verilmeden avukat ihtarname ile gerekçesiz olarak

---

[214] Detaylı bilgi için bkz. İnceoğlu, **Temsil**, s. 102 vd.

[215] Örneğin HMK m. 76'ya göre "*Avukat, açtığı veya takip ettiği dava ve işlerde, noter tarafından onaylanan ya da düzenlenen vekâletname aslını veya avukat tarafından onaylanmış aslına uygun örneğini, dava yahut takip dosyasına konulmak üzere ibraz etmek zorundadır*". TBK m. 504/f. 2 "*Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar*" hükmünü içerse de hemen devamında üçüncü fıkrada "*Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz*" düzenlemesi yer almaktadır.

[216] Temsil belgesinin mevcudiyetinin, sözleşmenin varlığı bakımından çürütülmesi son derece güç bir karine oluşturduğu yönünde bkz. Kull, s. 14. Yargıtay 13. HD, 4.5.1988 tarih ve 783/2567 sayılı eski bir kararında ise sözleşmenin kurulmasından sonra iş sahibinin avukata temsil belgesi vermemesini *avukatın yüklendiği vekâlet görevini engelleme* addetmekle birlikte, bu davranışın borca aykırılık oluşturup oluşturmadığı yönünden tespitte bulunmaksızın, bunun sözleşmeden vazgeçme olup azil sonucunu doğurduğuna hükmetmiştir. Karar ve azil sonucu bakımından karara katılmayan görüş için ayrıca bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 59, dn. 22.

azledilmiş, avukat ise azlin haksız olması nedeniyle alacak davası açmıştır. İlk derece mahkemesince, vekâlet sözleşmesi yapıldıktan sonra fiilen işe başlanmamış, vekâlet verilmemiş olsa dahi, azlin haksız olması hâlinde avukatlık ücretinin tamamına hak kazanılacağı gerekçesiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi 19. Hukuk Dairesi ise, *vekâlet ilişkisinin ancak usulüne uygun olarak düzenlenmiş vekâletname ile kurulacağından*, davacının AvK m. 174'e dayanarak ücret talebinde bulunamayacağı gerekçesiyle davanın reddine karar vermiş ve söz konusu karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Yargıtay muhtemel odur ki, sözleşme kurulduktan hemen sonra azledilen ve henüz müvekkili temsilen bir işlem yapmayan[217] avukatın tüm ücretini talep etmesini uygun bulmadığı için isabetsiz bir gerekçe ile avukatlık sözleşmesinin kurulmadığı sonucuna varmıştır. Yargıtay'ın taraflar arasında sözlü kurulan avukatlık sözleşmesinin ispatı için vekâletnamenin varlığını aradığı akla gelebilirse de söz konusu karara konu uyuşmazlıkta taraflar arasında yazılı avukatlık sözleşmesinin olması da bu savı geçersiz kılmaktadır. Tarafların sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurma anını, geciktirici koşul olarak vekâletnamenin verilmesine bağlamalarında bir engel yoktur, ancak karara konu olayda bu yönde bir anlaşmanın bulunduğu da görülmemektedir.

Temsil yetkisini içeren bir vekâlet ya da avukatlık sözleşmesi yapıldığında, bunu gösteren belgeyi vermek, işgörme alacaklısı bakımından birlikte hareket etme davranışı teşkil eder. İlk akla gelen, temsil yetkisini gösterir belgeyi verme şeklinde birlikte hareket etme davranışının, vekâlet veren ya da müvekkil bakımından külfet (birlikte hareket etme külfeti, *Mitwirkungsobliegenheit*) olmasıdır. Bunun dışında

[217] Kanaatimizce dava takibi gibi temsil faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmesinde, sözleşmenin ifasına mutlaka temsil faaliyetinin gerçekleştirilmesiyle başlandığı kabul edilemez. Eğer sözleşmenin kurulmasından sonra temsil belgesi verilmemesine rağmen avukat sözleşmeye konu hukuki yardım için mesai harcayarak çalışmaya başlarsa -bunu ispat edebildiği sürece (örneğin bilgisayarında kaydettiği belgenin tarih bilgisinden, müvekkile e-posta olarak gönderilen dilekçe taslağından)- sözleşme kapsamında borcun ifasına başlandığı kabul edilmelidir. Avukatın vekâletname ile dava açması ifanın başladığı an olarak kabul edilemez, zira sözleşmenin kurulması ile avukatın ifa yükümlülüğü doğar ve müvekkilin haklarını korumak amacıyla ihtarname veya dava dilekçesi yazmak için araştırma yapıp strateji belirlemek ve entelektüel faaliyet de hukuki yardım faaliyetin ayrılmaz bir parçasıdır. Duruşmada hazır bulunmaktan önce duruşmaya hazırlanmak avukatın işgörme ediminin asıl ve önemli aşamasıdır. Sözleşmenin kurulmasına rağmen henüz kendisine vekâletname verilmeden avukatın, hukuki yardım için çalışmaya başlamaması da mümkündür. Hatta avukatın ifaya başlayabilmesi için müvekkilin dava dosyalarını vermesi gerekliyse ve sözleşmenin imzalanmasından sonra müvekkil bunları avukata teslim etmiyorsa, avukat hiçbir şekilde ifaya başlayamaz ve alacaklı tarafından yerine getirilmeyen bu hazırlık fiili (*Vorbereitungshandlung*) alacaklı temerrüdüne yol açabilir. Ancak avukatın ifaya başlamasını engelleyen böyle bir durum bulunmadıkça, vekâletnameyle temsile ilişkin bir faaliyet gerçekleştirilmediği sürece, ifanın başlamadığı şeklinde bir genelleme yapılamaz.

temsil belgesi verilmesi, birlikte hareket etme yükümlülüğü (*Mitwirkungspflicht*) kapsamında ifaya yardımcı yan yükümlülük olarak da değerlendirilebilir[218]. Sözleşmesinin konusunu temsilen bir hukuki işlem yapmanın oluşturduğu durumlarda, kanaatimizce bu iş birliği davranışı, vekâlet veren ya da müvekkil için ifaya yardımcı yan yükümlülük teşkil eder[219]. Bu hem sözleşmenin ifasına hazırlık hem de sözleşmenin amacına uygun davranma borcunun bir görünümü olarak TMK m. 2'den doğan bir yan yükümlülüktür[220]. Nitekim temsil belgesinin verilmemesi durumunda, örneğin avukat bir dava takibini yürütemez ve sözleşmeden doğan borcunu ifa edemez. Müvekkil, avukatlık sözleşmesinin kurulmasından sonra, avukatın kendisini mahkeme önünde temsil etmesi için şart olan temsil belgesini vermekten imtina ederse, bu durum, avukatın ifasını engellediği gibi, özellikle avukatın önce ifayla yükümlü olduğu durumlarda avukatın karşı edimi talep etmesine de engel oluşturur.

Söz konusu davranışa aykırılığın doğuracağı sonuçların, genel borca aykırılık rejimi kapsamında ve vekâlet sözleşmesiyle avukatlık sözleşmesine ilişkin özel hükümlerin dikkate alınarak irdelenmesi gereklidir. Biz, temsil belgesi verme şeklindeki davranışın, yan yükümlülük olduğunu kabul etmekteyiz. Öğretide yan yükümlülüklerin ihlalinde TBK m. 112 kapsamında yalnızca olumlu zararın giderileceğini kabul edenler olduğu gibi[221], borca aykırılığa ilişkin genel hükümlerin kıyasen uygulanmasıyla, sözleşmeden dönme veya fesih imkanının kullanılabileceğini kabul edenler de bulunmaktadır[222]. Vekâlet ve avukatlık sözleşmeleri özelindeyse, işgörme borçlusu yan yükümlülüğünün yerine getirilmesi için ek süre vererek, bu

---

[218] Külfet ile yükümlülük arasındaki ayrımın, hukuki sonuçlardan yola çıkarak yapılamayacağı, yüklentileri yükümlülüklerden ayırmak bakımından, en elverişli ölçütün *edim menfaati* olduğu, külfet oluşturup oluşturmadığından kuşku duyulan olgunun, karşı taraf açısından edim menfaati sağlayıp sağlamamasına göre ya külfet ya da yükümlülük olarak nitelendirilebileceği görüşünde bkz. Nejat Aday, **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, Beta, 2000, s. 149 vd. Ayrıca yazarın külfet kavramı yerine yüklenti kavramını tercih ettiği belirtilmelidir.

[219] Avukatlık sözleşmesinin temsile dayalı bir işlemin yapılmasını gerektirdiğinde, temsil belgesi verilmesinin müvekkilin yan edim yükümlülüğü olduğu görüşünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 46, dn. 113.

[220] Edime sadakat veya edime bağlılık yükümlülüğü (*Leistungstreuepflicht*), sözleşme taraflarının sözleşmenin amacını tehlikeye atmama veya boşa çıkarmama, yani sözleşme tarafının sözleşmeyi akdetmekle aradığı menfaatleri elde etmesini veya amaçlarını gerçekleştirmesini engellememe yükümlülüğünü ifade eder. Bkz. Volker Emmerich, **Das Recht der Leistungsstörungen**, 6. Bası, C. H. Beck, München, 2005, s. 332.

[221] von Tuhr ve Escher, s. 107; Nomer, **Borçlar Genel**, s. 399.

[222] Bu sonuca, bazı yazarlar TBK m. 112'nin doğrudan uygulanmasıyla, bazı yazarlar ise TBK m. 125'in kıyasen uygulanmasıyla varmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Işık Aslı Han, **Sözleşmeden Doğan Yan Yükümlülüklerin İhlali**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024, s. 216.

sürenin sonunda sözleşmeyi haklı sebebe dayanarak sona erdirebilir.

Temsil yetkisini gerektiren borcun ifası için alacaklının temsil belgesi vermesi yönündeki iş birliği davranışının külfet olarak nitelendirilmesi ihtimalinde, alacaklının söz konusu iş birliği davranışını yerine getirmemesi, alacaklı temerrüdüne yol açar[223]. TBK m. 110'a göre "*Borcun konusu bir şeyin teslimini gerektirmiyorsa, alacaklının temerrüdü hâlinde borçlu, borçlunun temerrüdüne ilişkin hükümlere göre sözleşmeden dönebilir*". Alacaklı temerrüdünün yapma borçları bakımından hukuki sonuçları ise öğretide tartışmalıdır. Külfet görüşünü kabul eden bazı yazarlar, yapma borçları bakımından alacaklının kusuru bulunduğu takdirde sözleşmeden dönme dışında, borçlunun olumsuz zararını isteyebileceğini kabul ederken, kimi yazarlar olumlu zararın da istenebileceği görüşündedir[224].

TBK m. 512 vekâlet sözleşmesinin her zaman sona erdirilebileceğini düzenlemiştir. Bu durumda, vekâlet veren külfet niteliğinde görülen iş birliği davranışlarını yerine getirmeyerek alacaklı temerrüdüne düşerse, vekilin TBK m. 110 gereğince sözleşmeden dönmek yerine, TBK m. 512'ye göre sözleşmeyi sona erdirmesi daha tercih edilir bir yoldur. Sözleşmeyi sona erdirme bakımından haklı sebebi olan tarafın, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdirdiğinden bahsedilemeyeceği, bu nedenle tazminat ödemekle yükümlü olmadığı kabul edilmektedir[225]. Dahası, kabul ettiğimiz gibi yan yükümlülüğün bu şekilde ihlal edilmesi, borca aykırılık teşkil eder ve işgörme alacaklısının kusurunun da bulunması

---

[223] Çoğunlukla külfet olduğu kabul edilse de alacaklı temerrüdüne yol açan davranışların hak, külfet veya yükümlülük mü olup olmadığı meselesi öğretide tartışmalıdır. Detaylı açıklamalar için bkz. Nevzat Koç, **İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992, s. 19 vd.; Osman Levent Özay, **Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 49 vd.; Aziz Erman Bayram, **Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022, s. 46 vd. Alacaklının edimin ifasına katılımı bakımından somut olayın şartları, taraf iradelerinin ve sözleşmenin yorumuna, ayrıca tarafların menfaatlerine göre sonuca varmak gerektiği şeklinde karma görüşü savunan yazarlar için bkz. Arpacı, s. 107 vd. Yazar da karma görüşü benimsemektedir (bkz. Arpacı, s. 109 vd.).

[224] Olumsuz zararın istenebileceği görüşünde bkz. von Tuhr ve Escher, s. 84; Koç, s. 274; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1160. Olumlu zararın istenebileceği görüşünde bkz. Bucher, **AT**, s. 326. Yalnızca sözleşmeden dönme imkânının bulunduğu yönünde bkz. Oser ve Schönenberger, **Art. 95**, N. 2; Becker, **Art. 95**, N. 1, Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 386; Rona Serozan, **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014, (Borçlar Genel), s. 151; Özay, s. 84; Bayram, s. 567. Konu hakkında detaylı açıklama için ayrıca bkz. Bayram, s. 563 vd.

[225] Gautschi, **Art. 404**, N. 17b, c; Fellmann, **Art. 404**, N. 10, N. 84. Aksi görüşte bkz. Peter Gauch, "Art. 404 OR – Sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charakters", **recht,** Sayı: 1, 1992, (Art. 404), s. 12, dn. 30; Sarı, s. 179. Yazarlara göre, her haklı sebebin bulunduğu durumda, tazminat ödeme yükümlüğünün mutlak olarak ortadan kalktığını söylemek isabetli bir yaklaşım değildir.

durumunda karşı tarafın zararını tazmin yükümlülüğünü doğurur. Vekâlet sözleşmesinin her zaman sona erdirilmesine imkân tanıyan ve emredici nitelikte görülen TBK m. 512 nedeniyle öğretide, işgörme borçlusunun ifa menfaatini kural olarak talep edemeyeceği kabul edilmektedir[226]. Biz, TBK m. 512'nin emredici nitelikte olmadığı ve vekâlet sözleşmesinin sona erdirilmesi durumunda vekilin ifa menfaatinin korunması gerektiği görüşünde olduğumuzdan[227], temsil belgesi verme yükümlülüğünün ihlali nedeniyle sözleşmeyi sona erdiren vekilin ücretinin de tazmin edilmesi gerektiğini kabul ediyoruz.

İşgörme alacaklısının temsil yetkisini gösterir belgeyi vermemesinin, sözleşmeyi sona erdirme iradesi olarak yorumlanıp yorumlanamayacağı sorusunu da cevaplandırmak gerekmektedir. Acaba söz konusu durum bizi, kanaat verici davranış olarak TBK m. 512'deki sona erdirme hakkının yahut AvK m. 174 gereğince azil hakkının kullanıldığı sonucuna ulaştırabilir mi?[228]. Örtülü irade beyanının bir türü olup olmadığı öğretide tartışmalı[229] olan kanaat verici davranış (iradeyi gösteren davranış, irade karinesi, *konkludentes Verhalten, factum concludens*), anlamı kelimelerden değil, beyan sahibinin davranışlarından çıkarılan bir irade beyanıdır[230]. Öğretide kanaat verici davranışın, salt pasif bir davranışla irade beyanı teşkil edip etmediği, susma davranışı ekseninde tartışılmaktadır. Kanaat verici davranışın mutlaka olumlu ve aktif bir davranış neticesinde irade beyanı niteliğinde olduğu kabul edildiğinde, yapılması gereken bir davranışın yapılmaması şeklinde gerçekleşen temsil belgesi vermeme davranışının da kanaat verici davranış olarak nitelendirilemeyeceği sonucuna varılmalıdır. Ancak bu durumda da temsil belgesinin verilmemesi -

---

[226] Sarı, s. 180. Ancak yazar, sona erdirme hakkının sınırlandırılabileceği ve süreli vekâletin bulunduğu ihtimalde vekilin uğradığı kazanç kaybını isteyebileceğini kabul etmektedir.

[227] Bu konu hakkında bkz. Dördüncü Bölüm, II, C, 1 ve 2.

[228] Bu yönde Sarı, s. 86. Yazar, azil beyanının açık, örtülü veya kanaat verici davranışla yapılabileceğini belirttikten sonra, vekâlet sözleşmesinin yapılmasının ardından, gerekli olan temsil yetkisinin verilmemesinin azil anlamı taşıyabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca bkz. Yargıtay 13. HD. 4.5.1988, 783/2567 (Sarı, s. 86, dn. 59). Avukatlık sözleşmesi bakımından AvK m. 174'ün uygulanması gerektiği şeklinde bkz. Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, ss. 71-72; K. Emre Gökyayla, **Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli Ve İstifasıyla Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007, s. 91. Aksi yönde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 170, 400. Yazar, örtülü de olsa azil beyanının kanaat verici davranışla açıkça ortaya konulması gerektiğini ve temsil belgesi verme borcuna aykırılığın azil anlamı taşımamakla birlikte, avukat bakımından istifa için haklı sebep olabileceğini ancak bunun da müvekkili temerrüde düşürdükten sonra haklı sebep teşkil ettiğini belirtmektedir.

[229] Örtülü irade beyanının bir türü olduğu görüşünde bkz. Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 324; Vedat Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005, s. 427; Taşatan, s. 45. Ayrıca bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 71.

[230] Keller ve Schöbi, ss. 18, 32.

imkânsızlık sonucu doğurmadığı sürece- işgörme borçlusu olan vekilin TBK m. 512'ye göre veya avukatın AvK m. 174'e göre sözleşmeyi sona erdirmesi için haklı sebep teşkil eder[231].

Alacaklının, temsil belgesini vermemek suretiyle borcun ifasına engel olması, somut olayın şartlarına göre alacaklının neden olduğu sürekli imkânsızlığa da yol açabilir. Örneğin bir kimse taşınmazını satması için vekâlet sözleşmesi yaptığı vekile, satış sözleşmesinin yapılacağı güne kadar temsil belgesi vermediğinde vekilin borcunun ifası imkânsızlaşır. Bir başka örnek olarak, tahkim yargılamasında kendisini temsil etmesi için avukat ile sözleşme yapan müvekkil, zamanında vekâletname düzenlemez ve avukatın hukuki yardım sunmasına engel olursa, alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı ortaya çıkar[232]. Temsil belgesinin verilmemesi ifa imkânsızlığına yol açtığında, sorun öncelikle alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı kapsamında çözüme kavuşturulmalıdır.

Sürekli ifa imkânsızlığı ortaya çıkmadığında (örneğin müvekkilin temsil belgesini vermeyi sadece geciktirmesi ancak vermeyeceğinin kesin olmaması[233] ya da mutlak vadeli bir işlemin mevcut olmaması ihtimalinde), ek süre verilmesine rağmen yan yükümlülüğe aykırılığın devam etmesi, işgörme borçlusu tarafından sözleşmenin sona erdirilmesi için haklı sebep teşkil eder[234].

---

[231] Müvekkili temerrüde düşürmeden sırf bu gerekçeyle avukatın istifa etmesinin de haklı görülmemesi gerektiği şeklinde kanımızca isabetli olan görüş için bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 400.

[232] Şayet temsil belgesinin verilmemesi somut olay bakımından alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığına neden oluyorsa, alacaklı temerrüdü hükümlerine gitmek mümkün değildir.

[233] Avukatlık sözleşmesi yapıldıktan sonra vekâletnamenin verilmesi geciktirilir ve dava açma süresinin kaçırılmaması için avukat HMK m. 77 gereğince (*Vekâletnamesinin aslını veya onaylı örneğini vermeyen avukat, dava açamaz ve yargılamayla ilgili hiçbir işlem yapamaz. Şu kadar ki, gecikmesinde zarar doğabilecek hâllerde mahkeme, vereceği kesin süre içinde vekâletnamesini getirmek koşuluyla avukatın dava açmasına veya usul işlemlerini yapmasına izin verebilir*) dava açar ancak sonrasında müvekkil temsil belgesi vermemeyi sürdürür veya yapılan işlemleri kabul ettiğini mahkemeye dilekçeyle bildirmezse, dava açılmamış sayılır. Bu durumda, davanın açılmasıyla zamanaşımının kesilmesi etkisi de geçmişe yönelik olarak ortadan kalkar. Detaylı bilgi için bkz. Serkan Ayan, **Zamanaşımının Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi**, Adalet, Ankara, 2020, s. 238 vd.

[234] Vekâlet sözleşmesinde sona erdirme hakkının emredici nitelikte olmadığı ve tarafların bu hakkı sınırlandırdığı ihtimalde, vekil sözleşmede kararlaştırılan ücretini talep edebilir. Avukatlık sözleşmesinde ise avukat bu durumu haklı sebep addederek istifa hakkını kullanabilir ve AvK m. 174 gereğince talepte bulunabilir. Avukatlık sözleşmesi bakımından TBK m. 408 hükmünün kıyasen uygulanması ve avukatın yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücretten indirilmesi gerektiği görüşünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 170. TBK m. 408 hükmü şu şekildedir: "*İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir*".

Son olarak, verilen temsil yetkisinin geri alınması, konusunu vekâlet veren ya da müvekkil lehine belirli hukuki işlem veya işlemlerin doğrudan temsil yoluyla gerçekleştirilmesini oluşturan vekâlet ya da avukatlık sözleşmelerinde, aynı zamanda örtülü olarak azil iradesini de içermektedir[235].

Uygulamada özellikle avukatlık sözleşmelerinde, temsil belgesinin süreli verildiği, süre bittikçe yenilendiği ancak davanın bitmesine yakın bir zamanda yenilenmediği görülmektedir. Yargıtay bu ihtimalde avukatın *vekâletnamedeki sürenin sona ermesiyle temel ilişkinin de yenilenmeme ihtimalinin olduğunu bildiğini* kabul etmektedir[236]. Kanımızca avukatlık sözleşmesinde vekâletnamenin süreli verileceği ve sürenin sonunda müvekkil tarafından yenileceği, ancak bunun müvekkilin inisiyatifinde olduğu ve yenilenmediğinde azil niteliğinde görülmeyeceği şeklinde bir mutabakat bulunmuyorsa, Yargıtay'ın kararını kabul etmek mümkün değildir. Müvekkil, yazılı ya da sözlü avukatlık sözleşmesi yapıldıktan sonra noterden temsil belgesini çıkarmaktadır. Avukatın herhangi bir şekilde bu sürece müdahale etme imkânı zaten bulunmamaktadır. Müvekkil, kendisini temsil edecek kimseye süreli vekâletname verip vermeme konusunda tamamen özgürdür. Sürenin sona ermesi yalnızca temsil yetkisini sona erdirmektedir, avukatlık sözleşmesi ise süreye bağlanmış değildir. Ancak söz konusu temsil belgesi olmadan borcun ifa edilemeyeceğini her iki taraf da bilmektedir. Bu durum, temsil yetkisinin geri alınmasından farklı bir sonuç doğurmamalıdır.

---

[235] Sarı, s. 210; İnceoğlu, **Temsil**, ss. 37-38. Temsil yetkisinin geri alınmasının temsilci açısından temel sözleşmenin feshine yönelik haklı sebep teşkil edebileceği yönünde bkz. von Tuhr ve Peter, 1974, s. 366'den aktaran İnceoğlu, **Temsil**, s. 37, dn. 135. Eser sözleşmesi bakımından bkz. Yargıtay 15. HD, T. 5.10.1987, 4079/3415: "*Davalı iş sahibi (bu kere gördüğüm lüzum üzerine) diyerek ve başka sebep göstermeden 22.5.1984 tarih ve 10466 sayılı ihtarla davacıya vekaletten azlettiğini bildirmiş, davacının 29.5.1984 ve 23.10.1984 tarihli ihtarlarını da cevapsız bırakmıştır. Davalı iş sahibinin bu tutum ve davranışı, akdi fiilen ve hukuken fesih ettiği anlamındadır. Diğer bir deyimle, davalı iş sahibi, eser sözleşmesinin geçerli ve kendisini bağlayıcı olmasına rağmen tek taraflı olarak inşaatı davacıya yaptırmamak kararında olduğunu açık seçik ortaya koymuştur. Çünkü inşaatın yürütülebilmesi ve özellikle hazırlık çalışmalarına başlanabilmesi için işin başında kararlaştırıldığı şekle uyması, haklı bir neden olmadığı halde davacıyı vekaletten azletmemesi ya da kendisine gönderilen ihtarlara vekaleten yürütülmesi gereken işlemleri bizzat yapacağını veya yapmaya hazır olduğunu davacıya cevaben bildirmesi gerekirdi. Davalının buradaki tutumunu sadece temerrüde düşmek şeklinde değil, akitten dönme olarak kabulü, somut olayın özelliğine ve amaçlanan duruma daha uygun düşer. Böyle olunca olayda uygulanması gereken yasa hükmü BK.nun 106 ve 108. maddeleri olmayıp, aynı Kanunun 369. madde hükmü olmalıdır*." (Kazancı).

[236] Yargıtay 13. HD, T. 23.3.2017, E. 2016/5116, K. 2017/3678: "*Davalı tarafından davacıya verilen vekaletnamelerin süreli vekalet olduğu ve* ***süre dolunca vekalet ilişkisinin sona ereceği taraflarca bilinmektedir****. Avukat olarak verilen vekaletin süresi dolunca vekalet ilişkisinin yenilenmeme ihtimali olduğunu bilen davacı da süreli vekaletname alarak davalının vekilliğini üstlenip, onun adına dava takip etmiştir*" (Kazancı).

İKİNCİ BÖLÜM
VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ TARİHİ GELİŞİMİ, ÜCRETİN KONUSU, TÜRLERİ VE BELİRLENMESİ

I. VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ TARİHİ GELİŞİMİ

A. Roma Hukukunda

Klasik Roma hukuku döneminde, başkası adına görülen iş ve sağlanan hizmetler *opera libaerales – opera illiberales* şeklinde bir ayrıma tabi tutulmaktaydı. Örneğin tıbbi tedavi veya hukuki danışmanlık[237] gibi üst sınıfın yerine getirdiği ve daha yüksek nitelikte kabul edilen hizmetler *operae liberales* olarak ifade edilmekteydi. *Advocatus*'un da ait olduğu meslekler, hizmet verenler için başlangıçta kazançlı bir meslek teşkil etmemekteydi, zira yalnızca ücretsiz hizmet sunarak halkın lütfunu, teveccühünü ve sevgisini kazanmak isteyen varlıklı soylular için bir fedakârlık mesleğiydi[238]. Bu yüksek nitelikteki hizmetleri sağlayan üst sınıfın statü bilinci ve değer sistemine uygun olarak, hizmetler en azından şeklen ücretsiz olarak sağlanmaktaydı, dolayısıyla parayla satın alınamayan bu hizmetler ancak ivazsızlığın içkin olduğu vekâletin konusu olabilirdi[239].

Her ne kadar *advocati*'nin gördüğü iş için ücret istemesi olanaklı değilse de onur parası (*honorarium*[240]) denen ve minnettar müvekkillerinden gelen hediyelerle

---

[237] Klasik hukukçular bilimsel eserler yazmış, anlaşmazlıklarda hukuki görüş bildirmiş ve sözleşmelerin imzalanması ya da vasiyetnamelerin düzenlenmesi konusunda tavsiyelerde bulunmuşlardır. Hukuki görüş bildirme yetkisi, ünlü hukukçulara (*iuris periti*) imparator tarafından verilirdi. Klasik dönemde, hukuki danışmanlık, ivazsız vekâletin bir parçası olarak sağlanırdı (Honsell, **Römisches Recht**, s. 16).

[238] Hizmetlerini "*görünürde*" ücretsiz olarak sunduğu için Romalı avukatlar özgecilik ve fedakârlık sembolü olarak tanımlanmaya çalışılmıştır. Örneğin *Cicero*, avukatlık mesleğini vatan için yapılan saygın askerlik hizmetiyle karşılaştırmış ve Yunan hukuk kurumlarının sözde para hırsıyla mukayese etmiştir (Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 9-10). Roma hukukunda avukatlık tarihi hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Nurcan İpek, "Romalılarda Avukatlık ve Avukatlık Ücreti", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2003, s. 207 vd.; Savaş, s. 587 vd.

[239] Antik çağın Aristokratik görüşüne göre bu hizmetler kiralanamazdı (*operae liberales non solitae*). Detaylı açıklama için ayrıca bkz. Schulze, ss. 1-3. Öte yandan, düzenli olarak ödeme karşılığında sağlanan düşük seviyeli hizmetler her zaman *locatio conductio operarum* (hizmet sözleşmesi) veya *locatio conductio operis*'e (eser sözleşmesi) tabi olabilirdi (Illmer, s. 838).

[240] Avukatın ücreti için kullanılan Almanca "*Honorar*" kelimesi de 18. yüzyılın sonunda "*onur armağanı, onur ödemesi, ödül*" anlamına gelen Latince "*honorarium*" kelimesinden Almancalaştırılmıştır (Höchli, s. 5). Yine avukatın hizmeti karşılığında aldığı ücret için "*Lohn*" terimi kullanılmamış, daha asil bir terim olan "*Ehrensold*" da tercih edilmiştir (Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 8).

kendisine bol miktarda ödeme yapılmasına izin vermesiyle, mali açıdan tatmin edici bir sonuç elde edilmiştir. Hatta bazı durumlarda, bu tür ücret açıkça şart da koşulabilirdi[241]. Ancak ilke olarak yine de ödenen bu ücret karşılıksız bir kazandırma olarak kabul edilmiş ve yasal olarak vekâletten bağımsız bir elden bağışlama olarak görülmüştür[242]. Onur parası şeklindeki hediyeler sonunda o kadar ileri boyutlara ulaşmıştır ki, M.Ö. 204 yılında, tribün Marcus Cincius'un kışkırtmasıyla, bu kötü alışkanlıkla mücadele etmek için *lex Cincia* olarak bilinen kanun çıkarılmıştır[243].

Onur parası vekilin işgörme ediminin karşılığını oluşturmadığından vekil *ius civile*'ye göre *mandatum'*dan kaynaklanan bir *actio mandati* ile olağan yargılama usulünde bir talepte bulunamamaktaydı. Vekil yalnızca *extra ordinem* (fevkalade usul, sistem dışı yargılama) yoluyla onur parasını talep edebilmekteydi[244].

Avukatın ücretlendirilmesi ancak imparatorluk döneminde İmparator Claudius (M.S. 41-54) tarafından kanunlaştırılmıştır. Bunun arka planında *lex Cincia*'nın yürürlüğe girmesinden o yana Roma toplumunda yaşanan değişim yatmaktadır. Cumhuriyet döneminde avukatlık yapmak, kamu görevlerine seçilmek için halk arasında itibar görmenin ve böyle bir pozisyon elde ederek daha önce sarf edilen çabaların karşılığını dolaylı olarak almanın bir yoluyken, iki yüz yıl sonra imparatorlukta bu olanak artık ortadan kalkmıştır. İmparator Claudius, avukat *Suilius* davasından sonra avukatlara tek bir dava için en fazla 10.000 *sestertius* ile sınırlı bir ücrete izin vermiştir[245].

Iustinianus Dönemi'nde sistem dışı yargılamanın (*extra ordinem*) tek yargılama sistemi olmasıyla ücretin talep edilmesine ilişkin fark ortadan kaldırılmış, *Iustinianus*, sözleşmede kararlaştırılan ücret miktarının kabul edilebilirliğine karar verme görevini hâkime vermiştir. Bunda, davanın önemi, avukatın yeteneği ve

---

[241] Avukatın mahkeme huzuruna çıkmaya ikna edilmesi için avukata önceden bir hediye teklif edilmesi alışılmış bir durumdu (Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 10).
[242] Fellmann, **Art. 394**, N. 363.
[243] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 11. Yasağa rağmen bir ceza hükmü bulunmuyordu ancak imparator *Augustus*, yasakla birlikte alınan ücretin dört mislinin ceza olarak ödenmesine hükmetmiştir. Yasağın temelinde avukatların suiistimallerinin olduğu görülmektedir (N. İpek, ss. 213-214). Bununla birlikte, Romalı hukukçular, ücret almalarının yasaklanmasının haklılığını anlayamamışlardır. Örneğin Romalı düşünür ve devlet adamı olan *Seneca* şöyle demiştir: "*Doktordan yaşam ve sağlık gibi paha biçilemez bir şey, özgür sanat profesöründen ise talimat ve entelektüel kültür satın alınır. Neden kendi davasını bırakıp bizimkiyle ilgilenen avukata da çabaları ve hizmetleri için ödeme yapılmasın?*" (Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 11).
[244] Illmer, s. 838; B. Tahiroğlu, s. 251; Savaş, s. 605.
[245] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 11-12.

mahkemenin uygulaması göz önünde bulundurulmuştur[246].

Bizans İmparatorluğu'nda ve Geç Roma İmparatorluğu'nda kilise ekonomik doktrini nedeniyle devlet vergi sistemleri daha da yaygınlaşmıştır. Bu durum, ücret konusunda anlaşmanın öncelikle taraflara ait olduğu yönündeki Romalı anlayışından uzaklaşılmasına ve adil bir fiyatın, yani *pretium iustum*'un ancak resmi bir düzenleme (*pretium legitimum*) ile garanti altına alınabileceği görüşünün hâkim olmasına yardımcı olmuştur[247].

B. Alman Hukukunda

1. Vekâlet Sözleşmesinde

Alman hukukunda vekâlet sözleşmesi ivazsız olarak düzenlenmiştir. Bu nedenle Türk-İsviçre hukukunda vekâlet sözleşmesi kapsamında kabul edilen işgörme edimleri, Alman hukukunda eser veya hizmet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir. BGB § 675 de Alman hukukunda hizmet ve eser sözleşmelerini içine alan ivazlı işgörme sözleşmelerini (*Geschäftsbesorgungsvertrag*) düzenlemektedir[248]. Her ne kadar vekâlet sözleşmesi ivazsız olsa da, BGB'nin vekâlet hükümlerinin uygulama kapsamının olağanüstü geniş olduğu söylenmelidir: BGB § 675, konusu işgörme olan hizmet veya eser sözleşmesine § 663 (ret durumunda bildirim yükümlülüğü), §§ 665-670 (talimattan sapma; açıklama ve hesap verme yükümlülüğü; vekilin iade yükümlülüğü; harcanan para için faiz talebi; avans verme yükümlülüğü; masrafların karşılanması) §§ 672-674 (vekâlet verenin ölümü veya ehliyetsizliği; vekilin ölümü; sürdürme varsayımı) kurallarının ve borçlunun ihbar süresine uymaksızın feshetme hakkı olduğuna dair § 671/f. 2'nin (uygun olmayan zamanda fesih) uygulanacağını belirtmektedir.

---

[246] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 12. "*Hâkimin, avukatların ücretleri konusunda şöyle düşünmesi gerekir ki; dava tarzı ve avukatını belagati için, avukatın Roma dışındaki itiyadı için gerçekleştirmek üzer olduğu yargı tarzı için değer biçecektir. Miktar, izin verilen ücreti aşmaması koşuluyla, imparatorumuzun ve onun babasının rescriptum'unda böyle söyleniyor*" (N. İpek, s. 216).

[247] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 12-13. Roma hukukundaki bu tarihsel sürecin akabinde *ius commune*'de, klasik sonrası Roma Hukuku ve *Corpus Iuris Civilis* uyarınca daha yüksek hizmetler için de ücretin dava edilebilirliği kabul edilmiştir (Illmer, ss. 838-839; Scheneeberger, s. 33).

[248] İlgili hüküm esasında ivaz karşılığında işgörmenin temelde bir hizmet sözleşmesi veya bir eser sözleşmesi olduğunu ve buna ek olarak sadece vekâlet hukuku kurallarının uygulanacağını açık bir şekilde ortaya koymaktadır (Wendehorst, s. 236).

Alman hukukunda vekâlet sözleşmesinin ivazsız olması ve ivazlı işgörme sözleşmelerinin (*entgeltliche Geschäftsbesorgung*) ortaya çıkması Roma hukukunun etkisiyle olmuştur. 1866 tarihli Dresden Tasarısını[249] takip eden 1874 tarihli Medeni Kanunu Hazırlama 1. Komisyonu Tasarısı, 19. yüzyılda ortaya çıkan *ius commune* anlayışına dayanarak, işgörmenin ivazsız olmasını vekâletin tipolojik bir özelliği olarak görmemiştir[250]. Bir başka deyişle, vekâlet, ivazsız işgörmenin yanı sıra ivazlı işgörmeyi de kapsamıştır. Daha da ileri gidilerek, yürürlükteki BGB § 612/f. 1 ve § 632/f. 1'de yer alan hükümler bile öngörülmüştür: buna göre, hizmetin veya eserin ortaya çıkarılmasının, koşullara göre ancak ücret karşılığında beklenebilmesi hâlinde, ücret zımnen kararlaştırılmış sayılmaktadır. Dolayısıyla, vekâlet sözleşmesinde ücret kural olarak kabul edilmiştir. İlk tasarı vekâlet sözleşmesinin, hizmet sözleşmesinin yanı sıra eser sözleşmesinden de ayırt edilmesini sağlayacak bir kriter içermemiştir. Bunun yerine, tasarıyı hazırlayanlar tek ve aynı fiilin bazen vekâlet sözleşmesinin bazen hizmet sözleşmesinin konusu olabileceğini açıkça belirtmişlerdir. *Hizmet*, *eser* ve *iş* kavramlarının temelinde yatan ayrım içtihada bırakılmıştır. Birinci Komisyon, *operae liberales–operae illiberales* veya maddi fiil-hukuki fiil şeklindeki ayrımı reddetmiştir[251].

---

[249] Tasarının 689. maddesi şu şekildedir: *Eine Vergütung für die Besorgung eines aufgetragenen Geschäftes ist von dem Auftraggeber nur dann zu leisten, wenn sie vereinbart worden ist. Als stillschweigend vereinbart ist eine Vergütung anzunehmen, wenn die Besorgung des Geschäftes nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war (Vekâlet edilmiş bir işin görülmesi için ücret, sadece kararlaştırıldığı takdirde vekâlet veren tarafından ödenir. İşin görülmesi, koşullara göre sadece bir ücret karşılığında bekleniyorsa, ücretin örtülü olarak kararlaştırıldığı kabul edilir*). İsviçre hukukunda 1871 tarihli tasarıda Munzinger'in bu maddeye benzer formülasyonu benimsemesi ve o dönemde benimsenen çözümün, İsviçre yasa koyucusu tarafından 1911 tarihli Borçlar Kanunu'nun revizyonunda sürdürmesiyle vekâlet sözleşmesinin ivazlı olabileceği düzenlenmiştir (Fellmann, **Art. 394**, N. 5-6, N. 365-366; Illmer, ss. 848-849; Theodor Bühler, "Der fehlgeleitete Art. 404 OR", **SJZ**, Cilt: 114, Sayı: 21, 2018, s. 490). İsviçre kanun koyucusu bunu yaparken, 19. yüzyılın başında gerçekçi olmayan vekâlet anlayışından uzaklaşarak vekâletin yeni hukuki niteliğini dikkate alan Code Civil ve ABGB'den de yararlanmıştır (Fellmann, **Art. 394**, N. 364; Gmür, N. 108). Dresden Tasarısının metni için ayrıca bkz. Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnis, Dresden, https://books.google.de/books?id=vRFGAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, (11.06.2023).

[250] İlk komisyonun BGB tasarısının 586. maddesi şu şekildedir: "*Der Auftraggeber kann sich verpflichten, für die Ausführung des Auftrages dem Beauftragten eine Vergutung zu gewähren. Eine Vergütung ist als stillschweigend vereinbart anzusehen, wenn die Ausführung des Auftrages nach den Umständen nur gegen eine Vergütung zu erwarten war*" *(Vekâlet veren, vekile işin yerine getirilmesi için bir ücret ödemeyi taahhüt edebilir. İşin yerine getirilmesi koşullara göre sadece bir ücret karşılığında beklenebiliyorsa, ücretin örtülü olarak kararlaştırıldığı kabul edilir).* B. Mugdan, "Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich", 1899, https://collections.thulb.uni-jena.de/servlets/MCRFileNodeServlet/HisBest_derivate_00010709/Band%202.pdf, (11.06.2023), s. 95.

[251] Illmer, ss. 839-840.

Birinci Komisyon hizmet sözleşmesi ile eser sözleşmesini vekâlet sözleşmesinden ayıracak bir kriter belirlemeyi reddettiğinden, İkinci Komisyon klasik Roma hukukuna başvurarak ücretin temel ayrım kriteri olmasını yeniden benimsemiştir[252].

2. Avukatlık Sözleşmesinde

a. Tarihi Gelişimi

Vekâlet sözleşmesinin ivazsız olmasına ve BGB § 675'te düzenlenen işgörme sözleşmelerinin gelişiminin yanında, bugünkü Almanya'da avukatlık ücretlerinin hukuki olarak ele alınışı, Orta Çağ'ın başlarında bir yandan Roma hukuk prensiplerinin kabulü, diğer yandan da Cermen ilkelerinin benimsenmesiyle şekillenmiştir. Ücret başlangıçta, bir avukatın taraf vekili olmasına değil, Cermen geleneklerinden kaynaklanan ve öncelikle tarafsızlık gerektiren bir kamu görevlisi olan savunucunun (yargılama sırasında taraflara hukuki destek sağlayan kişinin, *Rechtsbeistand*) konumuna dayandırılmıştır. Taraflardan birinin ücret alması bu konumla uyumlu görülmemiştir, bu nedenle mahkeme kararları veya eyalet kanunları tarafından yasaklanmıştır. Konuya ilişkin yaklaşım değişikliği, ancak 14. yüzyılda, avukatlara ücret ödenmesinin giderek daha fazla kabul görmesi ve özellikle kilise hukukunun avukatlık ücretine karşı olan çekincelerinin aşılmasıyla gerçekleşmiştir[253].

Avukatlık ücretine ilişkin orta çağda yapılan tartışmalar temel olarak üç sorun alanına odaklanmaktaydı: avukatlık ücretlerinin ödenmesi ve sözleşmenin yapılabileceği zaman, ücretin davanın özel koşullarına bağlı olması ve avukat ile müvekkil arasında sözleşmeye dayalı ilişkilerin varlığı. Ücretin ancak avukatın faaliyetinin tamamlanmasından sonra ödenmesi ve bu konuda önceden anlaşma yapılmaması gerektiği yönündeki Roma hukuku ilkesi, bazı hukukçular tarafından

---

[252] Bununla birlikte ilk bakışta bu ayrım kriterinin, kavramsal olarak açık ve kolay uygulanabilir gibi görünse de gerçekte zayıf olduğu, buna karşın 2. Komisyon'un yine de ivazlılık kriterine bağlı kalmasının, buna tamamen ikna olmasından değil, karşılıksız olma şartını, vekâleti ivazlı işgörmeye açmaktan daha ehven-i şer olarak değerlendirmesinden kaynaklandığı ifade edilmiştir (Illmer, ss. 840-841).

[253] Önceleri kilise (kanon) hukukuna göre hukuki danışmanlık, bir tür simoni (*simony*) olarak görülüyordu, zira ruhban-dini bakış açısından avukatlar, Kutsal Ruh'un bir armağanı olan gerçeği arayarak para kazanıyor ve para karşılığında adaleti satıyorlardı (Kilian, **Geschichte**, s. 703).

zayıflatılmıştır. Ancak yine de avukatlık faaliyetleri için tarife sistemi giderek yaygınlaştığı için ücret anlaşmaları -en azından teoride- hoş karşılanmamıştır. 1870'lerde, ücret yasasının standartlaştırılmasına ilişkin tartışmalar, bir yandan zorunlu tarifelerden muaf olma talebi, diğer yandan da çok çeşitli ücretlendirme ilkelerinin etkisi altında ortaya çıkmıştır. Reform tartışmalarına, avukatlık ücretlerinin tarifeye bağlanıp bağlanmayacağı ve eğer bağlanacaksa, bunun zorunlu mu yoksa tali mi olacağı sorusu damgasını vurmuştur[254]. Nihayet 1 Ekim 1879'da Avukatlık Ücret Kanunu (*Rechtsanwaltsgebührenordnung*, *RAGebO*) yürürlüğe girmiş, düzenlemenin tamamlayıcı nitelikte olduğu kabul edilmiş ve bu kanunun uygulama alanına giren tüm Alman avukatlar, ücret hakkına ilişkin sınırlı bir sözleşme özgürlüğü ilkesine tabi olmuştur[255]. RAGebO, Alman ücret hukukunun bugün hala geçerli olan modern sistemini oluşturmuş, RAGebO'nun temel düzenlemeleri, onu takip eden BRAGO ve RVG'de de korunmuştur[256]. RAGebO, halefi olan BRAO[257] ve RVG kanunları gibi, yasa koyucunun bakış açısından, avukatlık ücretlerinin öngörülebilirliğini ve uygunluğunu sağlamayı amaçlayan bir tarife kanunudur.

Savaş nedeniyle paranın hızlı bir şekilde değer kaybetmesi ve enflasyonla mücadele eden Almanya'da avukatların gelirlerinin savaş öncesine nazaran neredeyse üçte bir oranında azalması nedeniyle, çeşitli tarihlerde RaGebO'da düzenlenen ücretler ara ara artırılmış, ancak yapılan ücret ayarlamaları enflasyonun gerisinde kaldığından kapsamlı bir ücret reformu çalışmaları yapılmış, nihayet 1 Ekim 1957 tarihinde Federal Avukatlık Ücret Kanunu (*Bundesrechtsanwaltsgebührenordnung, BRAGO*) yürürlüğe girmiştir[258]. 1 Temmuz 2004 tarihinde ise on yıl önceki son artıştan sonra ücretlerin ekonomik gelişmelere göre güncellenmesi ve esas olarak tarifenin çağdaşlaştırılmasını amaçlayan Avukatlık Ücret Kanunu (*Rechtsanwaltsvergütungsgesetz, RVG*) yürürlüğe konulmuştur. *Honorar* kavramı geçmiş dönemleri anımsattığı için ücret teriminin

[254] Kilian, **Geschichte**, ss. 704-706.
[255] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 28. O dönemde bir yandan avukatlık mesleğini serbest bırakmak ve böylece bir hizmet sağlayıcısını talep piyasasına dönüştürerek ekonomik riskleri meslek mensuplarına aktarmak, diğer yandan da bunu bir ücret tarifesi yoluyla etkilemek bir sapma olarak görülmüştür.
[256] Kilian, **Geschichte**, ss. 711-712.
[257] Kanun, 01.08.2022 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık ve Vergi Müşavirliği Meslek Kanununun Yeniden Düzenlenmesi ve Hukuk Meslekleri Alanındaki Diğer Hükümlerin Değiştirilmesi Hakkında Kanun (*Gesetz zur Neuregelung des Berufsrechts der anwaltlichen und steuerberatenden Berufsausübungsgesellschaften sowie zur Änderung weiterer Vorschriften im Bereich der rechtsberatenden Berufe - große BRAO-Reform*) ile değişikliğe uğramıştır.
[258] Kilian, **Geschichte**, ss. 719-720.

karşılığı olarak içerik açısından daha doğru olduğu düşünülen *Vergütung* terimi tercih edilmektedir[259]. Son RVG değişikliği 1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe girmiş[260], Hukuk Hizmetleri Piyasasında Tüketiciye Uygun Tekliflerin Teşviki Kanunu[261] ise 1 Ekim 2021 tarihinde yürürlüğe girerek Alman avukatlık hukukunda başarı ücreti anlaşmalarına ilişkin yasak daha da yumuşatılmıştır.

b. RVG Sistematiği

RVG § 1'e göre avukatlık ücreti (*Vergütung*), avukatın faaliyetleri ve hizmetleri için aldığı gerçek ücretler (*Gebühren*) ile masrafların (*Auslagen*) toplamından oluşmaktadır. Örneğin avukatın mahkemede temsil faaliyeti ile hak kazandığı yargılama ücreti (*Verfahrensgebühr*) ile posta ve telekomünikasyon masraflarının toplamı (*Post- und Telekommunikationsentgelte*) avukatlık ücretini (*Vergütung*) oluşturmaktadır[262].

RVG hem avukat ile müvekkil arasında yazılı bir ücret anlaşmasının bulunmadığı hâllerde[263] hem de ZPO § 91/f. 2 gereğince yasal gider olarak davayı kazanan tarafa ödenmesi gereken avukatlık ücretinin tespiti için uygulanacak kanundur[264]. Medeni hukukun ve BGB § 612/f. 2[265] hükmünün genel kaidelerine göre, avukatlık ücretlerinin RVG'de düzenlenen yasal ücretlere göre ödenmesinin kural değil istisna olması gerekse bile, uygulamada ortaya çıkan durum farklıdır. Avukatlık ücretlerinin yaklaşık üçte ikisi yasal ücretlere, sadece üçte biri taraflar arasında yapılan

[259] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 13.
[260] BGBl 2020 I, Nr. 66, s. 3229.
[261] Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt (kısaca *Legal Tech-Inkasso Kanunu* da denmektedir), BGBl 2021 I, Nr. 53, s. 3415.
[262] Frank-Michael Goebel ve Claudia Wagener-Neef, **Anwaltsgebühren im Forderungseinzug,** Deutscher Anwaltverlag, Bonn, 2017, § 2, N. 14 ve N. 24.
[263] Julia von Seltmann, **BeckOK RVG**, 65. Baskı, C.H.Beck, München, 2024, RVG § 2, N. 5.
[264] Avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmede RVG'de yer alan miktarın üzerinde ücret kararlaştırılmış olsa bile, davada haklı çıkan tarafa yalnızca RVG'de belirlenen yasal avukatlık ücreti ödenmektedir. Ancak öğretide RVG'nin üzerinde ücretin kararlaştırılması durumunda, fazla ödenen ücretin de tazmin edilmesine yönelik taleplerin varlığı tartışılmaktadır. Bu yönde bkz. Kai Mediger, "Die Erstattung von Rechtsanwaltskosten bei Honorarvereinbarung", **Monatsschrift für Deutsches Recht**, Sayı: 5, 2017, s. 245 vd.
[265] BGB § 612/f. 2: "*Ücretin miktarı belirlenmemişse, bir tarifenin varlığı halinde tarifeye tabi ücret, bir tarifenin yokluğu hâlinde ise mutat ücret kararlaştırılmış sayılır*."

ücret anlaşmalarına dayanmaktadır[266]. Yargısal işlemlerde[267] avukatın RVG'deki yasal ücretlerden daha düşük ücret alması yasaktır (BRAO § 49b, RVG § 4). Ancak tarafların sözleşme ile yasal ücretten daha fazla bir ücret üzerinde anlaşma yapmaları mümkündür. Kanun, başarıya bağlı ücret anlaşmaları da dahil olmak üzere tüm ücret anlaşmaları için RVG § 3a'da şekil şartları getirilmiştir. Öncelikle ücret anlaşmasının şekli, metin şeklinde (*Textform*)[268] olmalıdır. Ücret anlaşması olarak veya benzer bir şekilde belirtilmeli, temsil yetkisi verilmesi (*Auftragserteilung*) hariç[269] diğer sözleşmelerden açıkça ayırt edilmeli ve vekâletnameye dahil edilmemelidir. Karşı tarafın, davaya katılanların veya hazinenin, masrafların geri ödenmesi durumunda, kural olarak yasal ücretten daha fazlasını geri ödemek zorunda olmadıklarına dair bir açıklama içermelidir.

RVG § 2/f. 1'e göre, bu kanunda aksi öngörülmedikçe, avukatlık ücreti,

---

[266] Küçük hukuk bürolarında RVG ücretlerinin önemi daha da büyüktür ve neredeyse dörtte üçlük bir paya sahiptir. Bkz. Christoph Hommerich ve Matthias Kilian, **Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte**, Deutscher Anwaltverlag, Bonn, 2006, s. 32 vd.; Matthias Kilian "Brennpunkte des anwaltlichen Berufsrechts, Das Berufsrechtsbarometer 2013 des Soldan Instituts", **NJW**, Sayı:21, 2014, (Berufsrechtsbarometer 2013), s. 1499. RVG'deki yasal ücretler, belirli ve nispeten uzun aralıklarla güncellenmektedir ancak bunun için her seferinde kanun koyucu tarafından kanunda değişiklik yapılması gerektiğinden avukatlık ücretlerindeki bir artışın, uygun görülen bir fiyat endeksine bağlanarak dinamik hâle getirilebileceği, böyle bir yaklaşımla, ücretlerdeki (ve mahkeme masraflarındaki) artışın otomatik olarak, küçük adımlarla ve düzenli bir şekilde gerçekleşeceği savunulmaktadır. Bkz. Kilian, **Berufsrechtsbarometer 2013**, s. 1500. Soldan Enstitüsü tarafından iki yılda bir yapılan Meslek Barometresi'nin 2013 yılındaki sonuçlarına göre, ücretlerini RVG'ye göre belirleyen avukatların -ki bu tüm katılımcıların %97'sini oluşturmaktadır- %73'ü avukatlık ve mahkeme ücretlerinin uygun bir maliyet endeksine bağlanarak fiyat gelişimine göre yıllık olarak ayarlanmasından yana olduğunu belirtmiştir. Dolayısıyla, avukatların açık bir çoğunluğunun, 130 yıldan uzun bir süre önce yürürlüğe giren RAGebO'dan bu yana Almanya'da hali hazırda uygulanan ücret tarifesinin uyarlanması prosedüründen vazgeçilmesini arzulamaktadır.

[267] Yargı dışı işlemlerde ise yasal ücretten daha düşük ücret üzerinde anlaşmaya varılması mümkündür. Bkz. v. Seltmann, **RVG § 3a**, N. 5.

[268] BGB § 126 yazılı şekli düzenlemişken, BGB § 126b metin şeklini (*Textform*) düzenlemiştir. BGB § 126b'ye göre, kanunda metin şekli öngörülmüşse, beyanda bulunan kişinin adını içeren okunaklı beyanı, kalıcı veri saklayıcısında açıklanmalıdır. Kalıcı veri saklayıcısı, muhatabın veri saklayıcısında kendisine şahsen hitap eden beyanın, amacına uygun bir süre boyunca erişilebilecek bir şekilde saklanmasını veya depolanmasını sağlayan ve beyanın değiştirilmeden kopyalanmasını sağlayan ortamı ifade etmektedir. Yazılı şekil ile metin şekli arasındaki önemli fark; yazılı şeklin imza gerektirmesi, metin şeklinin ise imza gerektirmemesidir. Dolayısıyla kısa mesaj, elektronik posta, faks veya çeşitli mesajlaşma uygulamaları da metin şeklini yerine getirmek için yeterlidir. RVG yürürlüğe girmeden önce (30.6.2008'e kadar) yazılı şekil şartı aranmaktaydı. Ancak ücret anlaşması için, ücret üzerinde anlaşmaya varılmak istendiğine dair beyanın sadece müvekkil tarafından değil, her iki tarafça da yapılması gerekmektedir. Bkz. v. Seltmann, **RVG § 3a**, N. 9, 11.

[269] Kanundaki düzenlemeyle ücret anlaşmasının temsil yetkisi verilirken (*Auftragserteilung*) onun içeriğine dahil edilebileceği ve ondan açıkça ayrılması gerekmediği açıklığa kavuşturulmaktadır. Bkz. v. Seltmann **RVG § 3a**, N. 12.

avukatın faaliyetinin konusunun değerine (*Gegenstandswert*)[270] göre hesaplanır[271]. Hükümde geçen avukatlık faaliyetinin konusu, vekâlete göre avukatın faaliyetinin ilgili olduğu hak veya hukuki ilişkiyi ifade etmektedir. Avukatlık faaliyetinin konusu avukata verilen vekâlete göre belirlenir[272]. Konunun değeri ise, RVG § 22 ve devamı hükümleri dikkate alınarak Mahkeme Giderleri Kanunu'na (*Gerichtskostengesetz, GKG*) göre tespit edilir; ancak konunun değerinin olmadığı (ceza davaları gibi) veya Mahkeme Giderleri Kanunu'nun uygulanmadığı (RVG § 3'te düzenlenen sosyal yargıdaki davalar gibi) davalar için RVG § 2, *kanunda aksi öngörülmedikçe* demek suretiyle maddenin uygulamasını sınırlandırmıştır.

Kanun koyucunun değer ücretine dayanan sistemi tercih etmesinde sosyal bakış açısı ön plana çıkmaktadır. Bu sistem kapsamında aynı avukatlık faaliyeti, avukatlık faaliyetin konusunun değerine bağlı olarak farklı seviyelerde ücretlendirilir. Aynı çabayla, düşük dava değerlerine sahip vekâletlerde ücretler, orta veya yüksek dava değerlerine sahip vekâletlere göre daha düşük olur. Bu ise, düşük dava değerlerine sahip vekâlet ücretlerinin işletme ekonomisi açısından genellikle masrafları karşılamadığı anlamına gelir. Dolayısıyla avukat, dava değeri yüksek olan avukatlık sözleşmeleri için, yalnızca ilgili sözleşme süresindeki masrafları karşılamakla kalmayıp, aynı zamanda düşük dava değerine sahip sözleşmelerde sosyal nedenlerle kabul etmesi gereken zararı da tazmin eden bir ücret almaya mecburdur.[273] Buna *çapraz sübvansiyon ilkesi* denmektedir ve on dokuzuncu

[270] Bu terimi "uyuşmazlığın", "ihtilafın", "davanın" veya "dava konusunun" değeri olarak çevirmeyi tercih etmedik, zira kanunda avukatın mahkeme dışındaki faaliyetleri için de hesaplama, bu terim dikkate alınarak yapılmaktadır. Ancak mahkeme işlemlerinde, bu terim yerine "uyuşmazlık değeri" de kullanılmaktadır ve bir davanın takibi söz konusu olduğunda, bu değer, mahkeme harçları için geçerli olan değerin belirlenmesine ilişkin düzenlemelere dayanmaktadır (RVG § 23/f. 1, cümle 1).

[271] Avukatlık faaliyetinin değerinin hesaplanması, avukata verilen vekâletin içeriğine bağlıdır. Değer belirlenirken yalnızca müvekkilin vekâletinin ilgili olduğu haklar ve hukuki ilişkiler dikkate alınmaktadır. Avukat, bu hak veya hukuki ilişki ile ilgili olmayan faaliyetlerde bulunursa, bunlar hesaplamada dikkate alınmaz. Bu nedenle, avukatın yetkisini ve dolayısıyla faaliyet konusunun değerini tek taraflı olarak genişletmesi mümkün değildir. Yargısal işlemlerde avukatın faaliyetinin konusu, genellikle adli işlemlerde görülen uyuşmazlığın konusuna karşılık gelir. Taraflar arasındaki sözleşme, yargı dışındaki avukatlık faaliyetlerine yönelikse, avukatın faaliyetinin konusunun belirlenmesi özellikle de müvekkil tarafından takip edilen amaç yalnızca genel olarak tanımlanabiliyorsa, pratikte zordur. Böyle bir durumda, avukatın faaliyetinin konusunu geriye dönük olarak belirlemekten başka yol yoktur. Avukatın faaliyetinin konusunun değeri, vekâlet olsun veya olmasın, objektif kriterlere dayanarak hesaplanır. Müvekkilin kişisel menfaati olarak salt duygusal menfaat, değerleme açısından önemsizdir. Bununla birlikte, öznel etmenler objektifleştirilebilirse ancak o zaman değeri etkileyebilirler. (v. Seltmann, **RVG § 2**, N. 13-14).

[272] v. Seltmann, **RVG § 2**, N. 9.

[273] v. Seltmann, **RVG § 2**, N. 1-2.

yüzyıldan beri hem Alman mahkeme harçlarının hem de avukatlık ücretlerinin karakteristik özelliğini oluşturmaktadır[274]. Ne var ki ampirik sonuçlar, Almanya'da yüksek ve düşük gelirli sözleşmelerden oluşan karma yapının artık pek çok hukuk bürosunda geçerli olmadığını ortaya koymuştur[275].

RVG'de avukatlık faaliyeti, mahkeme işlemleri (davayı sürdürme ve duruşmaya katılma) ve mahkeme dışı işlemler (örneğin ihtarname, sözleşme hazırlama) olarak ikiye ayrılarak düzenlenmiştir. Altmış iki maddeden oluşan kanunun sonunda iki ek yer almaktadır. Bunlardan biri, ücret tablosu (*Vergütungsverzeichnis-VV, Ek 1)* diğeri ise ücret cetveli (*Gebührentabelle, Ek 2)'*dir. Ücret tablosu, avukat tarafından yerine getirilebilecek her bir faaliyeti ve her biri için geçerli olan ücret türlerini içermektedir. Bu ücret tablosu, avukatın mahkemede yürüttüğü faaliyetleri veya mahkeme dışındaki danışmanlık ve diğer faaliyetleri dikkate alınarak son derece detaylı biçimde düzenlenmiştir. Mahkeme işlemleri için iki tür avukatlık ücreti öngörülmüştür: Yargılama ücreti (*Verfahrensgebühr*) ve mahkeme duruşmaları veya mahkeme dışında, bir arabuluculuk ya da karşı taraf ile yapılan resmi toplantılar için ücret (*Terminsgebühr*)[276]. Mahkeme dışı faaliyetler ise temyiz başvurusunun başarıya ulaşma olasılığının incelenmesi, uzlaşmaya varmak, bazı temsil faaliyetleri ve danışmanlık yardımından oluşmaktadır (VV, Kısım 3). Ancak örneğin mahkeme dışı yapılan işlemler sonuçsuz kalır ve dava açılmak durumunda kalınırsa, kanun mahkeme dışı faaliyetler için doğan iş ücreti ile yargılama ücreti arasında mahsup yapılmasına dair özel kurallar öngörmüştür[277].

Ücret cetvelinde (Ek 2), RVG § 13'te düzenlenen değer ücretine ilişkin 500.000 Euro'ya kadar olan talepler bakımından hesaplamada dikkate alınacak referans miktarlar belirlenmiştir[278]. Ücret tablosunda (Ek 1) ise, bu miktarlarla

[274] Burkhard Hess ve Rudolf Hübner, "General Overview and Trends in the German Civil Litigation Cost System" **The Costs And Funding of Civil Litigation, A Comparative Perspective**, (Ed. Christopher Hodges, Stefan Vogenauer, Magdalena Tulibacka), Oxford, 2010, s. 352.
[275] Bkz. Hommerich ve Kilian, s. 19 vd.
[276] Örneğin ceza davaları için avukatın katıldığı her duruşmada *duruşma ücreti* doğarken (VV N. 4108), hukuk davalarında duruşma sayısı fark etmeksizin bir kez duruşmaya katılmakla bu ücret doğmaktadır. Ancak ülkemize nazaran Almanya'da yargılamanın çok daha hızlı yürütüldüğü unutulmamalıdır.
[277] RVG VV Ön açıklama 3, fıkra 4'e göre, aynı konu için 2. kısım kapsamında bir iş ücreti tahakkuk ettirilmesi halinde, bu ücretin yarısı, ancak değer ücretlerinde en fazla 0,75'lik oran, yargılama ücretine mahsup edilir. Buna ilişkin örneğe, aşağıdaki açıklamalarda yer verilecektir.
[278] 500.000 Euro'ya kadar olan konunun değeri için ücret tablosu şu şekildedir:

çarpılması gereken ve sabit olarak belirlenmiş ondalık oranlar düzenlenmiştir. Örneğin yargılama ücreti için genel olarak uygulanacak çarpım oranı 1.3 (VV 3100), duruşma ücreti için bu oran 1.2 (VV 3104), yargılama başladıktan sonra tarafların uzlaşmaya varması durumunda, avukatın hak kazanacağı uzlaşma ücreti için çarpım oranı 1.0, uzlaşma kurumunu ve dostane çözüm yollarını teşvik etmek amacıyla tarafların mahkeme dışında uzlaşmaya varması durumunda çarpım oranı ise 1.5 olarak belirlenmiştir.

Ücretin belirlenme yöntemini daha iyi izah etmek için şöyle bir örnek verilebilir: Değeri 2.500 Euro olan bir davayı yürüten avukat, mahkemede duruşmaya katılırsa, VV N. 3104 uyarınca 1.2 duruşma ücretine hak kazanır. Ek 2'ye göre, 2.000 Euro olan faaliyet konusunun değeri için 166 Euro belirlenmiştir. O hâlde, öncelikle bu referans miktar ile çarpım oranı çarpılır: 166x1.2= 199,2 Euro. RVG § 13, 2.000 Euro'ya kadar her 500 Euro için 39 Euro artış yapılacağını düzenlediğinden, 39x1.2=46,8 Euro ile toplam 246 Euro avukatın duruşma ücreti olarak faturalandırılabilir. Hukuk davaları bakımından avukatın bir kez duruşmaya katılması bu ücretin doğması için yeterlidir; ayrıca dava sonuçlanana kadar avukatın kaç duruşmaya katılacağı fark etmez ve avukat yalnızca bir kez duruşma ücretine hak kazanır. Bunun dışında avukat, yargılama ücretine ((166x1.3)+(39x1.3)=266,5) ve örneğin tarafların mahkemede uzlaşması durumunda (166+39=205) uzlaşma ücretine de hak kazanacaktır.

Çerçeve ücretler, oransal çerçeve ücret (*Satzrahmengebühren*) ve miktar

…Euroya kadar Faaliyet Konusunun Değeri	Ücret … Euro	…Euroya kadar Faaliyet Konusunun Değeri	Ücret … Euro	…Euroya kadar Faaliyet Konusunun Değeri	Ücret … Euro	…Euroya kadar Faaliyet Konusunun Değeri	Ücret … Euro
500	49,00	**50 000**	1 279,00	**10 000**	614,00	**230 000**	2 351,00
1 000	88,00	**65 000**	1 373,00	**13 000**	666,00	**260 000**	2 483,00
1 500	127,00	**80 000**	1 467,00	**16 000**	718,00	**290 000**	2 615,00
2 000	166,00	**95 000**	1 561,00	**19 000**	770,00	**320 000**	2 747,00
3 000	222,00	**110 000**	1 655,00	**22 000**	822,00	**350 000**	2 879,00
4 000	278,00	**125 000**	1 749,00	**25 000**	874,00	**380 000**	3 011,00
5 000	334,00	**140 000**	1 843,00	**30 000**	955,00	**410 000**	3 143,00
6 000	390,00	**155 000**	1 937,00	**35 000**	1 036,00	**440 000**	3 275,00
7 000	446,00	**170 000**	2 031,00	**40 000**	1 117,00	**470 000**	3 407,00
8 000	502,00	**185 000**	2 125,00	**45 000**	1 198,00	**500 000**	3 539,00
9 000	558,00	**200 000**	2 219,00				

çerçeve ücreti (*Betragsrahmengebühren*) olmak üzere iki çeşittir. Oransal çerçeve ücretler de değer ücretlerinde olduğu gibi, konunun değerine göre hesaplanır. Bununla birlikte, bazı faaliyetler için ücret tablosunda sabit bir çarpım oranı değil, belirli aralıkta değişen azami ve asgari çarpım oranları (örneğin 0.5 ilâ 2.5) belirtilmiştir. Oranın neye göre belirleneceği ise, RVG § 14'te düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre, avukat, somut durumdaki tüm koşulları, özellikle de avukatın faaliyetinin kapsamını ve zorluğunu, işin önemini ve müvekkilin gelirini ve ekonomik durumunu dikkate alarak, hakkaniyete göre ücretini belirleyecektir. Değerlendirmede avukatın sorumluluk riski de dikkate alınabilir. Miktar çerçeve ücreti söz konusu olduğunda ise, asgari ve azami miktar ücret tablosunda belirtilmiştir. Örneğin VV N. 4108 gereğince ceza yargılamasında her bir duruşma için bu miktarlar 70 ilâ 480 Euro'dur. Yine RVG § 14'te sayılan ilkeleri dikkate alarak avukat hakkaniyete uygun şekilde takdir yetkisine göre ücreti belirlemelidir.

Avukatlık faaliyeti, mahkeme dışı işlemlere ilişkinse, taraflar RVG'de belirtilen miktarların altında olacak şekilde ücret anlaşması yapabilir, sözleşme yapılmadığı takdirde ücretler kanuna göre hesaplanır. Örneğin, müvekkil tüketici ise ve ücret anlaşması yoksa avukatın mahkeme sürecini içermeyen danışma veya yazılı uzman görüşü hazırlama ücreti, 250 Euro'yu geçmemelidir. Yine ilk danışmanlık ücreti de 190 Euro'dan yüksek olmamalıdır (RVG § 34).

RVG, mahkeme dışı avukatlık faaliyetinde, genel bir işlem ücretini (*Geschäftsgebühr*) düzenlemiş[279] ve bunun için 0.5 ila 2.5 olacak şekilde bir ücret aralığı belirlemiştir. Ancak, RVG, avukatın yalnızca yasal işinin kapsamlı veya zor olması durumunda 1,3'ten daha yüksek bir ücret talep edebileceğini özellikle belirtmiştir (VV N. 2300).

Bu açıklamaları bir örnek üzerinden somutlaştırmak, hesaplamanın anlaşılmasını kolaylaştıracaktır. Örneğin bir avukat, müvekkilinin 4.000 Euro tutarındaki talebinin karşılanması için yazılı olarak ve telefonla defalarca karşı taraftan talepte bulunmuştur. Borçlunun çok kısa bir süre içinde birden fazla kez taşınması nedeniyle, avukat tarafından birkaç defa adres araştırması yapılması gerekmiştir. Avukatın mahkeme dışı çabaları sonucunda karşı tarafın ödeme yapmaması üzerine,

[279] Genel iş ücreti, bir sözleşmenin hazırlanmasında bilgi ve yardım sağlamak da dahil olmak üzere mahkeme dışı işlerin yerine getirilmesi için alınır (VV, Ön açıklama, m. 2.3/f. 3)).

avukat, beş ay sonrasında ödenmemiş olan ve toplam 9.000 Euro'ya ulaşan tutar için dava açmış ve bunun sonucunda sözlü duruşmada davacının talebi kabul edilmiştir.

Öncelikle avukatın mahkeme dışı faaliyetleri için iş ücretinin faturalandırılması gerekmektedir. Avukat işin ortalamanın üzerinde olması nedeniyle (çok sayıda telefon görüşmesi ve davalının nerede olduğuna dair araştırmalar), iş ücretini 1,3 eşiğinin üzerinde 1,8 olarak takdir etmiştir. Ek 2'de 4.000 Euro için belirlenmiş referans miktar ile (278 Euro) 1,8'lik oran çarpıldığından avukat 500,4 Euro mahkeme dışı iş ücreti olarak ücret alacaktır. Bu örnekte görüldüğü üzere mahkeme dışı ve yargısal faaliyet için ortak değer 4.000 Euro'dur. Diğer 5.000 Euro tutarındaki talep avukatın herhangi bir mahkeme dışı faaliyetini içermediğinden, bu konuda herhangi bir mahsuplaşma yapılmasına gerek bulunmamaktadır. RVG VV Ön açıklama 3, fıkra 4'e göre, aynı konu için 2. kısım kapsamında bir iş ücreti tahakkuk ettirilmesi hâlinde, bu ücretin yarısı, ancak değer ücretlerinde en fazla 0,75'lik ücret oranı, yargılama ücretine mahsup edilir. İşin ortalamanın üzerinde olması nedeniyle, avukat iş ücretini 1,8 olarak takdir etmiştir. 1,8'lik oranın yarısı 0,9 olacaktır, ancak, en fazla 0,75 oranı için mahsuplaşma öngörüldüğünden, bu sınırlandırılmaya uyulmalıdır. O hâlde 9.000 Euro için yargılama ücreti olan 725,4 Euro (558x1,3)'dan ortak olan 4.000 Euro için iş ücretinin (278 Euro) 0,75'lik kısmı (208,5 Euro) çıkarılır ve mahkeme sonunda avukata yargılama ücreti olarak 516,9 Euro ödenmesi gerekir[280].

II. ÜCRETİN KONUSU

A. Para

Türk Borçlar Kanunu m. 502/f. 3 "*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır*" şeklinde kaleme alınmıştır. İsviçre Borçlar Kanunu'nda, ücreti de kapsayan ivaz (*Vergütung*[281]*)* kavramına yer verilmiştir.

Ücretin para olarak kararlaştırıldığı durumlarda, cins borcu söz konusu olur.

[280] Yargılama ücreti dışında duruşma ücreti, uzlaşma ücreti, posta ve telekomünikasyon ücretleri de yargılama ücretine eklenir. Goebel ve Wagener-Neef, § 4, N. 104-105.

[281] İsviçre hukukunda *Vergütung* terimi geniş anlamda kullanılmaktadır. Örneğin masraf ve giderlerin ödenmesi (*Zurückerstatten von Auslagen und Unkosten*), zararın tazmini (*Entschädigung*) anlamında kullanıldığı gibi, uygulamada onur ücreti (*Honorar*), ödül, ücret (*Lohn*), karşılık (*Entgelt*), harç (*Gebühr*), provizyon (*Provision*) gibi anlamlara da gelebilmektedir (Gmür, N. 93, N. 110).

Ancak paranın, yerleşik soyut mali güç olarak taşıdığı önem ve sahip olduğu özellikler nedeniyle, para borcunun sıradan bir cins borcu değil, cins borcunun özel bir türü olduğu kabul edilmektedir[282].

Vekâlet sözleşmesinde işgörme ediminin karşılığı olan ücret, genellikle para olarak ödenmektedir. Ücretin para olarak ödeneceğini taraflar kararlaştırabileceği gibi teamülün bu yönde olması da mümkündür. Esasında günümüz ekonomik sistemi, mal veya hizmetin karşılığının para ile değişimi üzerine kurulmuştur[283].

Avukatlık Kanunu m. 164 "*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder*" şeklinde düzenlenmiştir[284]. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi m. 2'ye göre ise avukatlık ücreti *"Kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır"*. Kanuna göre avukatlık ücreti, belli bir para miktarı veya para ile ölçülebilen karşılığı ifade etmektedir[285]. 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrası meblağ kelimesinin yanında *değer* kelimesine yer verilmiştir. Ancak bu durum öğretide eleştirilmiş, değer kavramı altında örneğin, dava konusu dışında bir taşınır veya taşınmazın mülkiyetinin devrinin, ücret olarak kararlaştırılması meslek etiği kapsamında uygun görülmemiştir[286]. *Değer* kelimesinin eklenmesi aslında avukatlık sözleşmesinde dava sonucuna katılma yasağının (*quota litis* anlaşmalarının) gevşetilmesi üzerine kanuna eklenmiştir. Nitekim avukatlık ücretinin tutarının belli veya belirlenebilir olmasının yanında, dava sonunda

---

[282] Serozan, **Borçlar Genel**, s. 97. Ayrıca bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 305 vd.

[283] Türk Borçlar Kanunu'nda da tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde örnek olarak satıcının, kiraya verenin, işçinin, yüklenicinin tipik sözleşme edimlerinin karşısında para ediminin yer aldığı görülmektedir.

[284] Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, sözleşme ve tarife kapsamında belirlenen avukatlık ücretine KDV dâhildir. Yargıtay 3. HD, T. 09.10.2023, E. 2023/978, K. 2023/2604: "*Yargıtay (Kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin 30.06.2020 tarihli ve 2017/8393 E., 2020/5525 K. sayılı ilamında; ... sözleşmede ücretin net mi brüt mü belirlendiği konusunda bir açıklık bulunmayıp, KDV Kanunu'nun 8 inci maddesine göre vergi mükellefinin mal ve ya hizmeti sağlayan kişi olması karşısında sözleşmenin ücrete ilişkin 2 nci maddesinde belirlenen miktarların KDV dahil olarak belirlenmiş olduğunun kabulünün gerektiği, ...hal böyle olunca Mahkemece sözleşmede KDV dahil ücret belirlendiği hususu göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesinin usul ve yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle bozulmuştur….Temyizen incelenen kararın bozmaya uygun olduğu, kararda ve kararın gerekçesinde hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı… onanmasına karar vermek gerekmiştir*" (De Jure). Avukatlar, her türlü hukuki yardım ve yargılama gideri olan vekâlet ücreti bakımından %18 oranında KDV ödemekle yükümlü iken, 7.7.2023 tarih ve 32241 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 7346 sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile artık %20 oranında KDV ödemekle yükümlüdür. Kararın ilgili maddesinin yürütmesinin durdurulması ve iptali için TBB tarafından dava açılmıştır.

[285] Alman hukukunda avukatlık ücretinin kredi kartı ile ödenmesi önceleri tartışmalı olsa da artık caiz görülmektedir. Bkz. Ralf Kilimann, "BRAO § 49b Vergütung", **Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO**, (Ed. Dag Weyland), 11. Bası, 2024, N. 32.

[286] Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, ss. 65-66.

hükmolunacak şeyin değerinin yüzde yirmi beşini aşmayacak şekilde oransal kararlaştırılmasına da izin verilmiştir[287]. Kanaatimizce eklenen "değer" kelimesi de bu kapsamda anlaşılmalıdır.

Ücretin yabancı para olarak kararlaştırılmasında, 1567 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar ve yapılan değişikliklerin de dikkate alınması gerekmektedir. 12 Eylül 2018 tarihli 85 Sayılı Cumhurbaşkanı Kararı ile Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair Karar (85 Sayılı Karar) 13 Eylül 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir[288]. 85 sayılı Karar'ın 1. maddesi ile 7 /8/1989 tarihli 308 ve 32 sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kararın 4. maddesine g bendi eklenmiştir. Bu bende göre:

"*g) Türkiye'de yerleşik kişilerin, Bakanlıkça belirlenen haller dışında, kendi aralarındaki menkul ve gayrimenkul alım satım, taşıt ve finansal kiralama dahil her türlü menkul ve gayrimenkul kiralama, leasing ile iş, hizmet ve eser sözleşmelerinde sözleşme bedeli ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülükleri döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamaz*."

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No: 2008-32/34) ise 9 Nisan 2022 tarihli ve 31814 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tebliğ'in 8. maddesinin 7. fıkrasında "*Türkiye'de yerleşik kişiler kendi aralarında akdedecekleri; aşağıda belirtilenler dışında kalan danışmanlık, aracılık ve taşımacılık dâhil hizmet sözleşmelerinde, sözleşme bedelini ve bu sözleşmelerden kaynaklanan diğer ödeme yükümlülüklerini döviz cinsinden veya dövize endeksli olarak kararlaştıramazlar*" hükmü yer almaktadır.

Konumuz bakımından tebliğde dikkat edilmesi gereken husus, hizmet sözleşmesi olarak verilen örneklerin, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen (genel) hizmet sözleşmesiyle ilgisinin olmamasıdır. Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından

---

[287] Burada kanun koyucu avukatlık ücretinin bir değer borcu (*Geldwertschuld*) olarak da kararlaştırılabilmesine cevaz vermiştir. Bazı yükümlülükler, para ödemesiyle yerine getirilse de diğer para borçlarından farklı olarak, miktarları başlangıçta sabit bir nominal bedel ile değil, bir malın parayla hesaplanan değeri veya bir malvarlığındaki değer payı üzerinden belirlenir. Bu tür miktarı belli olmayan borçlara değer borcu denir (Karl Larenz, **Lehrbuch des Schuldrechts Erster Band, Allgemeiner Teil**, 14. Bası, C. H. Beck, München, 1987, s. 174).

[288] R.G. 13.09.2018, Sayı: 30534. İlgili Karar'ın Anayasaya aykırı olduğu yönünde bkz. G. Sefa Doğrul, "Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar'ın 4/g ve Geçici 8. Maddelerinin Anayasa'ya Aykırılık Sorunu", **BATIDER**, Cilt: 35, Sayı: 2, 2019, ss. 239 vd., 250; Umut Yeniocak, "Dövizle Sözleşme Kurma Yasağı ve Yasağa Aykırılığın Yaptırımı", **Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle İşlem Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması**, Ed. Murat Topuz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 60 vd.

sonrasında çıkarılan ve herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayan *Sıkça Sorulan Sorular* kitapçığında ise "*Hizmet; teslim ve teslim sayılan haller ile mal ithalatı dışında kalan işlemlerdir. Bu işlemlere ilişkin sözleşmeler "hizmet sözleşmesi" olarak kabul edilmektedir*" olarak açıklanmıştır[289]. Tebliğde özensiz olarak kaleme alınmış hizmet ve hizmet sözleşmesi ifadesinin bu şekilde açıklanmasının son derece isabetsiz olduğu açıktır. Tebliğ kapsamında hizmet sözleşmesiyle kastedilen, verme borcunun bulunmadığı işgörme sözleşmeleridir. Bu nedenle hizmet sözleşmesi kavramını vekâlet sözleşmesi, eser sözleşmesi ve yayın sözleşmesini kapsayacak şekilde işgörme sözleşmesi olarak okunmak gerektiği kabul edilmektedir[290]. Kanaatimizce yasağın kapsamına vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesinin de girdiğini kabul etmek gerekir[291].

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında Kanun'un 1. maddesine dayanılarak düzenlenen 85 sayılı Cumhurbaşkanı Kararına aykırı olarak sözleşmedeki bedelin yabancı para olarak belirlendiği hâllerde, bu aykırılığın yaptırımının ne olacağı öğretide tartışmalıdır. Söz konusu yaptırımın kesin hükümsüzlük olmaması gerektiği, yalnızca para cezasından ibaret bir yaptırımın söz konusu olacağı savunulduğu gibi[292], sözleşmenin emredici kurallara veya kamu düzenine aykırılık sebebiyle kesin hükümsüz olması gerektiği de savunulmaktadır[293]. Karar ile kamu düzenini

[289] Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No:2008-32/34)'de 16/11/2018 Tarihinde Yapılan Değişiklik İle İlgili Olarak Sıkça Sorulan Sorular, https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2023/11/Turk_Parasi_Kiymetini_Koruma.pdf, (11.01.2023), s. 1.

[290] Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 655. Arabulucu ve vekâlet sözleşmesi için aksi yönde bkz. Emel Badur, "Arabulucu Sözleşmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 162, s. 260. Avukatlık sözleşmesi için aksi yönde bkz. Aydoğdu ve Tuncer, s. 939.

[291] Yasağın ilerleyen yıllarda kaldırılması durumunda, vekâlet ya da avukatlık sözleşmesinde ücretin yabancı para olarak kararlaştırılması caiz görülmelidir. Özellikle ülkemizde yargılamaların yıllarca devam ettiği ve kırılgan ekonomi ve enflasyon nedeniyle Türk parasının değer kaybettiği gerçeği karşısında, yabancı para olarak kararlaştırılan avukatlık ücreti, avukatlar için koruyucu olacaktır. Benzer yönde bkz. Sungurtekin Özkan, s. 221; Günergök, **Avukatlık Sözleşmesi**, ss. 39, 140-141; Eken, s. 147. Yargıtay kararlarına konu avukatlık sözleşmelerinde de yabancı para üzerinden ücretin kararlaştırıldığı görülmektedir. Örnek olarak bkz. Yargıtay 13. HD. T. 28.1.2013, E. 2012/7452, K. 2013/1411; Yargıtay 13. HD, T. 26.2.2013, E. 2012/23914, K. 2013/4385 (Kazancı).

[292] Yeniocak, s. 65 vd.

[293] Murat Aydoğdu, **Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve Bu Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ Uyarınca Döviz Cinsinden veya Dövize Endeksli Ödemeleri İçeren Sözleşmelerde Öngörülen Uygulamalara İlişkin Değerlendirme**, Ankara, 2018, s. 19 vd; Zekeriya Kurşat, "1567 Sayılı Türk Parası Kıymetini Koruma Kanunu Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yayılmasına Dair Karar Bunun Uygulanması Hakkında Tebliğ Hakkında Değerlendirme", **Prof. Dr. Necla Giritlioğlu'na Armağan,** (Ed. Hasan Erman/Tufan Öğüz/Şükran Şıpka/Emrehan İnal/Başak Baysal), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 415. Yazar, Karar ve Tebliğ ile getirilen ve kamu düzenine ilişkin olan yasağa aykırılığın sözleşmenin geçersizliğine yol açması gerektiğini düşünmekte, ancak *somut* Karar

ilgilendiren bir konuda sözleşme özgürlüğü sınırlandırılmak istenmiş olsa da Karar'ın bir idari işlem olması ve Anayasaya ile kanuna aykırılığı nedeniyle yok hükmünde[294] olması, kanaatimizce TBK m. 27 hükmündeki kesin hükümsüzlük yaptırımının uygulanmasına engel teşkil etmektedir[295].

B. Para Dışında Verme veya Yapma Edimi Olarak Kararlaştırılması

1. Vekâlet Sözleşmesinde

İsviçre öğretisinde, ücretin para ve başka bir edim şeklinde olabileceği, tarafların ayni ücret veya karşı işlem üzerinde anlaşmakta serbest oldukları fikri

ve Tebliğ'in kanuna ve hatta anayasaya açıkça aykırı olması nedeniyle bu tespitin yapılamayacağını ifade etmektedir. Kendisine özgü yargısal değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlük yaptırımının bulunduğu görüşünde bkz. Mustafa Alper Gümüş, **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021, (Borçlar Genel), s. 256. Döviz üzerinden yapılan kira sözleşmesini konu alan bir uyuşmazlıkta, ilk derece mahkemesinin kararı ile davacının Türk vatandaşı olması hasebiyle Türkiye'de yerleşik kişi sayıldığı, dolayısıyla belirtilen düzenlemenin kapsamında olduğu, takip dayanağı sözleşmenin anılan 13.09.2018 tarihli düzenlemeden sonraki tarihe tekabül eden 01.06.2020 tarihli oluşu ve sözleşme bedelinin döviz olarak düzenlenmiş olması sebebiyle takip dayanağı sözleşmenin icra takibine esas alınamayacağı ve tahliyenin istenmesinin mümkün olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Karar, Yargıtay tarafından onanmıştır. Bkz. Yargıtay 12. HD, T. 16.5.2023, E. 2023/2188, K. 2023/3418 (Kazancı). Değişikliğin kamu düzeni ile ilgili olduğu yönünde bkz. Yargıtay 12. HD, T. 6.10.2022, E. 2022/6469, K. 2022/9954; Yargıtay 12. HD, T. 29.5.2023, E. 2023/3250, K. 2023/3755 (Kazancı).

[294] Doğrul, s. 263: "*32 sayılı Karar'ın 4/g maddesinde yer alan "sözleşmede ödeme yükümlülüğünün döviz veya dövize endeksli olarak kararlaştırılamayacağına" ilişkin hüküm Anayasa'nın 48. maddesinde düzenlenen sözleşme özgürlüğünün ancak kanunla sınırlanabileceğine ilişkin kuralı ihlal ettiğinden ve TBK'nın 99. maddesinde tanınan sözleşmelerde ödeme yükümlülüğünün yabancı para ile kararlaştırılabileceğine ilişkin hakkı, sınırlı olarak ortadan kaldırdığından; 4/g maddesinin "sözleşmede ödeme yükümlülüğünün döviz olarak kararlaştırılamayacağına" ilişkin hükmü, dayanağı olan 1567 sayılı TPKKH Kanun'un 1. Maddesindeki kapsamı genişlettiğinden normlar hiyerarşisine (intra legem kuralına) aykırı olması sebebiyle Anayasa'nın 104/18 ve 124. maddelerini ihlal ettiğinden ve aynı maddenin "sözleşmede ödeme yükümlülüğünün dövize endeksli olarak kararlaştırılamayacağına" ilişkin hükmü ise kanuni dayanaktan yoksun olması nedeniyle Anayasa'nın 6 ve 7. maddelerini ihlal ettiğinden yoklukla maluldür*". Hâkimin, açık aykırılığı tespit etmek ve düzenleyici işlemi ihmal etmek suretiyle önündeki uyuşmazlığı doğrudan kanuni düzenlemelere göre çözebilmesi gerektiği yönünde Kurşat, s. 388.

[295] Ancak Anayasa'ya aykırı olmasına rağmen idari işleme aykırı yapılan sözleşmeler hükümsüz kabul edilecekse, burada değiştirilmiş kısmi hükümsüzlüğün olduğu kabul edilmelidir; zira bu durumda tarafların farazi iradelerine bakılmaksızın (TBK m. 27/f. 2 gereğince, geçersizliği bilselerdi, tarafların sözleşmeyi yapmayacakları iddiası dinlenmeksizin), kanun hükmüyle doğrudan sözleşme bedelinin Türk lirası ile sözleşmenin içeriğine dahil olması söz konusu olur. Dövizle sözleşme yapma yasağının, idari işlem ile değil, hukuka ve normlar hiyerarşisine uygun şekilde kanun ile getirilmesi durumunda ise (bu durumda Anayasa Mahkemesi tarafından esasa ilişkin hukuka uygunluk denetimi yapılabilir), avukatlık sözleşmesi bakımından AvK m. 164/f. 4 hükmüne nazaran özel hüküm niteliğinde olacaktır ve ilgili düzenlemenin uygulanması gerekecektir.

savunulmaktadır[296]. Bu nedenle, örneğin, müvekkil tarafından bir eğitim fırsatı sağlanması vekilin edimi için bir ücret olarak kabul edilebilir niteliktedir. Aynı durumun inanılan kimsenin, inanç konusunu teşkil eden bir evde yaşayabileceğine dair anlaşma için de geçerli olduğu kabul edilmektedir, zira burada parasal değeri olan bir edim söz konusudur[297]. Ayni ücret (*Naturallohn*), vekil tarafından sunulan hizmetlerin karşılığı olarak para ya da nakit dışı parasal menfaat (banka havalesi, kredi kart ödemesi vb.) dışında yapılan her türlü ödemenin kabul edildiği bir ücrettir. Buna mal temini, beslenme ve barınma sağlanması, yaşam alanı tahsisi veya para kazanma fırsatı sağlanması da dahildir[298].

Ancak öğretide bir görüşe göre, vekilin edimine karşılık müvekkil tarafından, hizmet edimi (eğitim fırsatı sağlanması gibi[299]) veya kullanım hakkının devrinin (örneğin konutun kullanım hakkının devredilmesi) kararlaştırılması durumunda ortada saf bir vekâlet sözleşmesi bulunmamaktadır. İlk durumda çifte vekâletin bulunduğu, her iki tarafın hem vekil hem de vekâlet veren olduğu bir isimsiz sözleşme, ikinci durumda ise vekâlet ve kira sözleşmesinden oluşan karma bir sözleşme bulunmaktadır[300]. Yine, gıda (örneğin avukata, çiftçi olan müvekkili tarafından süt, tereyağı, peynir, vb. tarım ürünleri verilmesi) ya da konfeksiyon malzemesi verilmesi (örneğin para sıkıntısı çeken giysi üreticisinin, yediemine kendi koleksiyonundan örnekler vererek ücreti ödemesi) gibi ayni ücretin kararlaştırıldığı durumlarda, vekâlet ve satış sözleşmesinden oluşan karma bir sözleşme ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir[301].

Öğretide, TBK m. 502/f. 3'te *ücret* ifadesinin bulunması nedeniyle paradan

---

[296] Fellmann, **Art. 394**, N. 392; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 40.

[297] Fellmann, **Art. 394**, N. 393 (Yazara göre, kararlaştırılan ücret, yalnızca gelecekte elde edileceği az çok kesin olan bir menfaat olmamalıdır, taraflar bu tarz parasal değeri olan edimleri sözleşmede karşı edim olarak kararlaştırmalıdır); Gautschi, **Art. 394**, N. 73a (Yazar, yalnızca dava edilebilir bir parasal talebin, İsviçre Borçlar Kanunu m. 394/f. 3 anlamında ivaz talebi teşkil ettiğini belirtmektedir). Krş. Gmür, N. 160. Ayrıca yazar, müvekkilin tedavül veya parasal değeri olmayan, sadece manevi değeri olan bir edimi borçlanması durumunda isimsiz bir sözleşmenin olduğu görüşündedir (Gmür N. 163). Diğer maddi veya hizmet edimlerinin kararlaştırıldığı durumlarda, paraya benzer edim olmadığı sürece (senet, menkul kıymet gibi) sözleşmenin isimsiz sözleşme olacağı görüşünde bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 21.

[298] Fellmann, **Art. 394**, N. 394.

[299] Eğitim fırsatı sağlanmasının ancak vekâlet veren tarafından eğitime yönelik bir işgörme varsa ücret teşkil edeceği yönünde bkz. Hofstetter, s. 41. Aksi yönde bkz Fellmann, **Art. 394**, N. 392.

[300] Gmür, N. 161. Ücretin para dışında, mal veya hizmet ediminden oluşması durumunda vekâlet hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği karma sözleşme nitelendirmesinin uygun olduğu benzer görüş için bkz. Hofstetter, s. 41.

[301] Gmür, N. 162.

başka edimin kararlaştırılmasının mümkün olmadığı savunulmakla birlikte[302], vekilin işgörme borcunun karşılığı olarak paradan başka edimin kararlaştırılmasında bir engel bulunmadığı da kabul edilmektedir[303].

2. Avukatlık Sözleşmesinde

Avukatlık sözleşmesinde para dışında bir ücretin kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı yine öğretide tartışmalıdır. Bir görüşe göre, avukatlık ücretinin para dışında çek, altın, hisse senedi vb. şekilde kararlaştırılması mümkün değildir[304]. Bu tarz araçlarla yapılan ödemeler sonuca katılma yasağı ve meslek etiği gereği kabul edilmemelidir. Diğer görüş ise, sözleşme özgürlüğü kapsamında ve taraf iradelerinin uyuşması şartıyla ücretin para dışında bir yolla ödenmesini kabul etmektedir[305]. Ücretin bono veya bir ödeme aracı olarak çek ödenmesi mümkün olmalıdır.

Alman hukukunda avukatlık ücreti olarak para dışındaki edimlerin kararlaştırılabileceği kabul edilmektedir[306]. Bir malın mülkiyetinin devri, bir alacağın veya şirketteki hisselerin temliki veya herhangi bir menfaatin (hizmet veya eser edimi vb.) sağlanması gibi para dışında bir ivaz üzerinde anlaşmaya genellikle izin verilmektedir[307].

---

[302] Sarı, s. 22, dn. 53.

[303] Bu yönde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 392; Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 653.

[304] Muhamat Kanunu'nun yürürlükte bulunduğu dönem için bkz. Akil Önder, "Avukat Ücretleri", **Adliye Ceridesi**, Sayı: 6, 1942, s. 736; Murat Aydın, **Avukatlık Ücreti**, 7. Baskı, Seçkin, İstanbul, 2020, s. 73; Cimbar, s. 75 (Yazar, görüşüne dayanarak olarak AvK m. 164/f. 3'ü gösterse de ilgili hüküm, *quota litis* anlaşmasına ilişkin yasağı düzenlemektedir).

[305] Başpınar, **Kurultay**, s. 469; Songül Karateke, **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s. 12; Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 66; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 100. İsviçre hukukunda, bir hekimin avukatı tedavi etmesi, avukatın ise hekime danışmanlık yapması şeklinde işgörme edimlerinden oluşan karma sözleşmenin yapılabileceği yönünde bkz. Honsell, **OR BT**, s. 28.

[306] v. Seltmann, **RVG § 3a**, N. 1 (Tarafların ifa yerine geçen alacak devrine ilişkin sözleşme yapması da caiz görülmektedir); Klaus Winkler "§ 1 Vergütungsvereinbarungen", **Vereinbarungen mit Mandanten**, (Ed. Hinne, Klees, Müllerschön, Winkler ve Zastrow), 5. Bası, Nomos, 2022, (Vereinbarungen), s. 109.

[307] Ancak, para dışında bir edim üzerinde yapılan anlaşma, somut olayda geçerli bir şekilde kararlaştırılmamış olan örtülü bir başarı ücreti olarak kendini göstermemelidir, bkz. Winkler, s. 109. Yazara göre, bir anonim şirketteki hisselerin, şirketin kuruluşu sırasında danışmanlık ve temsil karşılığında devredilmesi, başarı ücretinin kararlaştırılmasını düzenleyen RVG § 4a kapsamında usulüne uygun bir anlaşma yapılmadığı sürece, olası bir başarı şartına bağlı ücrete yakınlık nedeniyle sorunlu olabilir. Yine bir start-up şirketinde düzenli bir ücret yerine cirodan pay verilmesi de sorunludur.

III. ÜCRETİN TÜRÜNÜN BELİRLENMESİ

A. Genel Olarak

Vekâlet sözleşmesinde taraflar ücretin miktarını sözleşme özgürlüğü kapsamında diledikleri gibi belirleyebilir. Özellikle taraflar götürü ücret, zamana göre ücret, emeğe göre ücret, yapılan işin değerine göre ücret biçiminde veya karma şekilde vekilin alacağı ücreti belirleyebilme imkanına sahiptir. Taraflar ayrıca belirledikleri ücretin yanında, görülen işin başarıyla sonuçlanması hâlinde ayrıca ücret ödeneceğini de kararlaştırabilir.

Vekilin gördüğü işe göre, uygulamada farklı belirleme yöntemleri tercih edilebilmektedir. Örneğin muayenehanesinde hasta bakan hekimler sabit bir ücret almaktadır. Bu sabit ücret tek randevuyu kapsayabildiği gibi kontrol randevularını da kapsayabilmektedir. Avukatlar hukuki danışmanlık verdikleri müvekkillerinden saate dayalı veya götürü ücret alabilmektedir. Bir davanın takibinde ise ülkemizde ihtilaf konusunun değerine veya dava sonunda hükmolunacak şeyin değerine göre ücretin belirlenmesine sıkça rastlanmaktadır. Parayla ölçülemeyen davalar için yine götürü ücret alınmaktadır. Bilirkişi sözleşmesinde taraflar, ücreti götürü saat veya gün bazlı belirleyebilmektedir. Yapı denetim sözleşmelerinde, yapı denetim hizmet bedeli Yapı Denetimi Hakkında Kanun ve Yapı Denetimi Uygulama Yönetmeliğinde düzenlenen özel hesaplama yöntemine göre, esas olarak, yapının genel maliyeti üzerinden hesap edilmektedir[308]. Portföy yönetim sözleşmelerinde, portföy yönetim ücreti ve performansa dayalı portföy yönetimi ücreti kararlaştırılmaktadır. Performansa dayalı portföy yönetimi ücreti, nispi getiri üzerinden hesaplanmakta ve performansa dayalı portföy yönetim ücreti oranı sabit veya değişken olabilmektedir[309].

[308] Bu sözleşmelerin vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğuna ilişkin bkz. Elif Yavuz, **Yapı Denetim Sözleşmeleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015, s. 94 vd. Yapı denetim sözleşmelerinde ücret hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. s. 183 vd.

[309] Bireysel Portföylerin ve Kolektif Yatırım Kuruluşlarının Performans Sunumuna, Performansa Dayalı Ücretlendirilmesine Ve Kolektif Yatırım Kuruluşlarını Notlandırma Ve Sıralama Faaliyetlerine İlişkin Esaslar Hakkında Tebliğ (VII-128.5), Resmî Gazete S. 28854, T. 17.12.2013

B. Götürü (Sabit) Ücret

Götürü ücret, vekâlet konusu işin tamamı için müvekkilin ödeyeceği tam miktarın taraflarca kesin olarak önceden belirlendiği ücret türüdür[310]. Vekil, göreceği işin kapsamına göre emeğini ve harcayacağı zamanı tecrübelerine dayanarak tahmin etmek suretiyle veya o işin rayicini dikkate alarak ücretini belirlemektedir. Ancak tarafların nihayetinde anlaşmaya vardıkları ücret, vekilin ifa sırasında gerçekte ne kadar emek harcadığından bağımsız olarak, vekilin sunduğu tüm hizmetler için ödenecek ücretin tam miktarını ifade etmektedir[311].

Götürü ücret her iki sözleşme tarafı için de bazı riskler barındırmaktadır. Kararlaştırılan ücret taraflar için bağlayıcıdır; vekilin gördüğü iş için daha fazla veya daha az emek ya da zaman harcaması durumunda, vekilin daha fazla ücret talep etmesi, vekâlet verenin de daha az ücret ödemesi (kural olarak) mümkün değildir[312]. Sözleşme konusunun değişikliğine dayanan ve işin kapsamının sadece öngörülmekle kalmayıp detaylı olarak kararlaştırıldığı durumlar ise saklıdır. Bir diğer deyişle, daha fazla veya daha az zaman ya da emek harcama, belirli bir işin sadece öngörülmekle kalmayıp kapsamının ayrıntılı olarak kararlaştırıldığı durumlarda ve sözleşmenin konusundaki bir değişiklikten kaynaklandığında, ücret de değişebilir. Dolayısıyla taraflar sonradan, vekilin başlangıçta kararlaştırılandan daha fazla veya daha az işgörmesini gerekli görerek sözleşmede değişiklik yaparsa, bu durum ücrette buna karşılık gelen bir artış veya azalmayla sonuçlanır[313]. Taraflar olağanüstü durumların ortaya çıkması için herhangi bir hüküm öngörmemişlerse, eser sözleşmesinde götürü bedelin

---

[310] Tarafların sözleşmede para dışında başka bir şey vermesi ücret olarak kararlaştırılmışsa yine götürü ücret söz konusu olur. Eser sözleşmesi için bu yönde bkz. Damla Gürpınar, **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006, s. 56.

[311] Gautschi, **Art. 394**, N. 76b; Fellmann, **Art. 394**, N. 441; Anton Egli, "Das Architektenhonorar," **Das Architektenrecht**, (Editör Peter Gauch ve Pierre Tercier), 2. Bası, Universitätsverlag Freibourg Schweiz, Freiburg, 1989, N. 844.

[312] Egli, N. 844; Gautschi, **Art. 394**, N. 76b; Gmür, N. 167; Testa, 216; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 481; Lauer, N. 95.

[313] Fellmann, **Art. 394**, N. 443; Egli, N. 845. Bu nedenle *Egli* özellikle ispat zorlukları ve anlaşmazlıkları önlemek için sadece yapılacak işlerin tanımı ve tahmini ücretler temelinde sabit bir ücret üzerinde anlaşmaya varılmasını tavsiye etmektedir. Böyle bir duruma örnek olarak, bir dağ turunun aşırı yorgun misafirle anlaşarak yolda kesilmesi ve dağ rehberinin başlangıçta kararlaştırılandan daha düşük ücret alması gösterilebilir. Ancak son yazar tarafların sözleşmede yaptığı değişiklik ile vekilin daha fazla veya daha az emek harcamasına ilişkin durumu istisna olarak nitelendirmektedir. Kanımızca burada tarafların iradesiyle götürü ücret değiştirildiğinden gerçek anlamda bir istisnadan söz edilemez.

uyarlanmasına ilişkin TBK m. 480/f. 2 hükmü kıyasen uygulanabilir[314].

Götürü ücretin masraf ve avansları da içerip içermediği veya bunların ayrıca (gerçek masraflara göre) ödenip ödenmeyeceği, yorum yoluyla belirlenir[315]. Şüphe durumunda, vekâlet verenin masraf ve avansları faiziyle birlikte ayrıca geri ödemesi gerektiğini belirten TBK m. 510 dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla götürü ücrette, tarafların iradesinin aksi yönde olduğu tespit edilmedikçe, masraflar ücrete dahil değildir[316]. Bu haliyle kararlaştırılan ücret, basit götürü ücret olarak ifade edilmektedir. Ancak taraflar masrafların da götürü ücrete dahil olacağını kararlaştırmışsa, total götürü ücret söz konusu olmaktadır[317]. Total götürü ücrette, basit götürü ücrete göre risk daha fazladır, zira burada ücrete masraflar da dahil olduğundan, vekilin önceden yaptığı harcama tahmininin daha sonra yanlış olduğu ortaya çıksa bile, bunun kural olarak götürü ücrete bir etkisi olmaz[318].

Götürü ücret belirlenirken temelde yine vekilin emeğine dayanarak belirlenmiş bir ücret söz konusudur. Ancak burada vekilin göstereceği çaba ve işin süreceği zaman vekil tarafından işin kapsamına göre önceden tahmini bir şekilde hesaplanmaktadır. Vekil kendi emeğine ve harcayacağı zamana göre tespit ettiği ücreti teklif edip vekâlet veren ile pazarlık etmekte ve nihayetinde tarafların ortak iradesiyle ücret kesin bir miktara bağlanmaktadır. Ancak bu tahminin sonradan altında veya üzerinde bir emek sarfı ücret üzerinde etkili değildir. O hâlde, götürü ücrette vekil sonrasında miktarda artışın olmayacağını bildiğinden emeğine buna göre paha biçecektir[319].

Vekâlet sözleşmesinin erken sona ermesi durumunda öğretide götürü ücretin orantılı olarak azaltılması gerektiği kabul edilmektedir[320]. Ancak biz vekâlet

---

[314] Fellmann, **Art. 394**, N. 445; Egli, N. 844; Derendinger, N. 424; Gmür, N. 173, 176, 468; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 34. Aksi yönde bkz. Lauer, N. 110.

[315] Fellmann, **Art. 394**, N. 447; Egli, N. 848; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 20; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 481. Özellikle avukatlık sözleşmesinde taraflar, avukatın seyahat masraflarının ücrete dahil olup olmadığı hususunda anlaşmaya varabilirler. Böyle bir anlaşmanın olmaması ve aksinin ispat edilememesi halinde AvK m. 173/f. 2 dikkate alınarak seyahat masraflarının ücrete dahil olmadığı sonucuna varılmalıdır.

[316] Gmür, N. 169; Testa, s. 216; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 481.

[317] Gmür, N. 169; Yalçınduran, s. 117.

[318] Gmür, N. 172. Burada da OR m. 373/f. 2'nin (TBK m. 480/f. 2) kıyasen uygulanması söz konusu olabilir (N. 173).

[319] Eser sözleşmesi bakımından bkz. Gürpınar, s. 56 vd.

[320] Lauer, N. 111. İsviçre öğretisinde hâkim görüş OR m. 404 (TBK m. 512) hükmünde yer alan tek taraflı sona erdirme hakkını emredici nitelikte gördüğünden, bu hakkın kullanılmasını zorlaştıracak ceza koşulunun kararlaştırılmasını da geçersiz kabul etmektedir. Bu nedenle, götürü ücretin kararlaştırıldığı vekâlet sözleşmesinde sözleşmenin erken sona ermesine rağmen tüm ücretin ödeneceğinin

sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesinin ücrete etkisi yönünden öğretideki hâkim görüşe katılmadığımızdan bu konudaki açıklamalar için ilgili bölüme atıf yapmakla yetiniyoruz[321].

Avukatlık sözleşmesinde de taraflar, avukatın sağlayacağı hukuki yardımının karşılığını kesin bir miktar ile belirleyebilir[322]. Hemen yukarıda vekâlet sözleşmesine ilişkin yaptığımız açıklamalar gibi, avukatlık sözleşmesinde de götürü ücret kararlaştırılmışsa, avukat başlangıçta öngördüğünden daha fazla iş yapmak zorunda kalsa bile ücretinde bir artış talep edemez. Tersine, üstlenilen işin yürütülmesi veya taahhüt edilen hizmetlerin yerine getirilmesi, avukat ve müvekkilin sözleşmenin akdedildiği sırada beklediğinden daha az işe ve emeğe neden olsa bile, müvekkil ücretin tamamını ödemelidir[323].

Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesinin 2. fıkrası ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde maktu ücret ifadesi kullanılmaktadır[324]. Taraflar tarifeye atıf yaparak götürü ücret üzerinde anlaşmış olabilecekleri gibi, kanunda düzenlenen bazı hâllerde hâkimin tarifeye göre götürü ücrete hükmetmesi de söz konusu olabilir.

Alman hukukunda RVG § 3a/f. 3 hükmüne göre, taraflarca kararlaştırılan ücret, tüm koşullar göz önünde bulundurulduğunda makul olmayan bir şekilde yüksekse, hâkim tarafından ücretin kanundaki ücret miktarına kadar uygun bir miktara indirilebileceğini düzenlemiştir. Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre, ceza avukatının yasal ücretlerin beş katından fazla olan sabit ücreti, makul olmayan bir şekilde yüksektir. Ancak avukat münferit davayla ilgili özel koşulları ispatlarsa bu karineyi çürütebilir[325]. Federal Mahkeme'nin sonrasında da verdiği benzer kararları

---

kararlaştırılması, bu kapsamda bir ceza koşulu olarak görülmektedir. Bu yönde bkz. Oser ve Weber, **Art. 404**, N. 13; Lauer, N. 111

[321] Dördüncü Bölüm, II, C, 1 ve 2.

[322] İsviçre hukuku bakımından bkz. Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 479.

[323] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 481.

[324] Bununla birlikte biz çalışmamızda avukatlık sözleşmesinde maktu ücret teriminin yanında götürü ücret terimini de kullanmayı tercih ediyoruz.

[325] BGH, 27. 1. 2005 - IX ZR 273/02, **NJW**, 2005, ss. 2142-2145. Bu karar nedeniyle, ihtilaf durumunda avukatın kendi faaliyetlerine ilişkin ayrıntılı kanıt sunabilmesi için iç faaliyet ve zaman kaydı tutması tavsiye edilmektedir (Winkler, s. 104). Federal Mahkeme'nin, avukatı, müvekkili ile istisnai durumlar haricinde gösterdiği çaba ve işgörmesine uygun bir ücret üzerinde anlaşmaya varma imkanından mahrum bıraktığı; bu durumun, sabit ve kolay hesaplanabilir bir ölçüt aracılığıyla derece mahkemelerinin rahatlatılması, kanunun yeknesak uygulanması, müvekkilin aşırılıklardan korunması gibi Federal Mahkeme tarafından sunulan gerekçelerle haklı gösterilemeyen, mesleği icra etme özgürlüğüne yönelik aşırı ve makul olmayan tecavüz teşkil ettiği; Federal Mahkeme'nin sadece yargının ve müvekkillerin menfaatlerini değil, aynı zamanda avukatlık mesleğinin, avukatlık hizmetleri için

vardır[326]. Alman Avukatlık Ücret Kanunu, yargılamanın çeşitli aşamalarına göre ücreti düzenlediğinden ve avukatın faaliyete başlamasıyla ilgili ücretin doğacağı hükme bağlandığından (RVG § 15) yasal ücret kararlaştırıldığında, sözleşmenin erken sona ermesi durumunda bunun doğmuş ücretlere bir etkisi yoktur. Götürü ücret kararlaştırıldığında ise avukatlık sözleşmesinin erken sona erdirilmesi durumunda ücretin hesaplanmasında ortaya çıkacak sorunlar nedeniyle, götürü ücretin yargılamanın münferit aşamalarına bölünmesi (örneğin hazırlık işlemleri, cezai konularda münferit hukuk yollarıyla mahkeme işlemleri, başvuru işlemleri, itiraz işlemleri vb.), süreç için münferit bir zaman çizelgesi hazırlanması ve Alman Medeni Kanunu'nun 628. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesi uyarınca sözleşmenin erken sona erdirilmesine ilişkin hükümler konulması tavsiye edilmektedir. Taraflarca bu yönde bir anlaşma yapılmamışsa avukatlık ücretinde orantılı bir indirim yapılması gerektiği kabul edilmektedir[327]. Bununla birlikte, genel işlem koşulu olmamak kaydıyla, erken fesih durumunda götürü ücretin tamamının ödenmesi de kararlaştırılabilir. Ancak Alman hukukunda vekâletin öngörülemeyen gelişimi nedeniyle götürü ücretler tavsiye edilmemektedir[328]. Benzer şekilde İsviçre hukukunda da götürü ücret alışılmış ücret türü olarak görülmemektedir ve avukatın bağımsızlığını tehlikeye atma hususunda başarı ücretiyle birlikte ele alınacak kadar bu ücrete temkinli yaklaşılmaktadır[329].

İsviçre Federal Mahkemesi'nin yakın tarihli bir kararında, götürü ücretin kararlaştırıldığı avukatlık sözleşmesinde avukatın ücrete yönelik hesap verme

harcanan zaman ve emekle orantılı bir ücretlendirme konusundaki haklı menfaatlerini de dikkate alması gerektiği gerekçeleriyle bahsi geçen karara yönelik eleştiri için bkz. Nikolaus Lutje, "Judex non calculat - Das Fünffache der gesetzlichen Gebühren als verbindliche Honorargrenze für Strafverteidigungen?", **NJW,** 2005, ss. 2490-2493.

[326] Bkz. BGH, 4.2.2010 - IX ZR 18/09, **NJW**, Sayı: 19, 2010, s. 1364 vd.; Yasal ücreti beş kattan fazla aşan bir ücretin makul olmayan bir şekilde yüksek olduğuna dair fiili karinenin hukuk uyuşmazlıkları için de geçerli olduğu ancak avukatın bu karineyi çürütebileceği yönünde: BGH, 10.11.2016 – IX ZR 119/14, **NJW-RR**, 2017, s. 377 vd. Yine bu karara göre, kararlaştırılan ücret ahlâka aykırı ise, ücret sözleşmesi geçersizdir; sadece yasal ücretler talep edilebilir. Ancak kararlaştırılan ücret makul olmayan bir şekilde yüksekse, o tarihte yürürlükte bulunan RVG § 3a/f. 2, cümle 1 uyarınca (şu anki RVG § 3a/f. 3) ücret uygun miktara indirilmelidir. Ücret ve hukuki yardım arasında büyük bir orantısızlık olup olmadığı sorusu, ahlâksızlık bağlamında objektif olarak uygun piyasa fiyatlarına göre belirlenecek olsa da piyasa standartları RVG § 3a/f. 2 uyarınca ücretin uygun miktarı için belirleyici referans noktası olarak görülmemektedir. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. v. Seltmann, **RVG § 3a**, N. 18; Klaus Winkler ve Joachim Teubel, "RVG §§ 3a, 4a, 4b, 6, 7", **Rechtsanwaltsvergütungsgesetz**, (Ed. Mayer ve Kroiß), 8. Bası, 2021, RVG § 3a, N. 59.

[327] Winkler, s. 104.

[328] Winkler, s. 105.

[329] Lauer, N. 98.

yükümlülüğü[330] ele alınmıştır. Karara göre, müvekkilinin talebi üzerine avukat, verilen tüm hizmetleri ve ücretin sözleşmede kararlaştırılan hesaplama ilkelerine uygun olarak hesaplandığını gösteren yeterince ayrıntılı bir ücret talep belgesi (*Honorarnote*,) hazırlamalıdır. Bir avukat, kararlaştırılan ücret türüne bakılmaksızın bu yükümlülüğe sahiptir ve dolayısıyla hesap verme yükümlülüğü götürü ücret durumunda da geçerlidir[331].

AvK m. 164/f. 2, *"Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir"* şeklinde düzenlemesiyle bir üst sınır getirmiştir. Bu üst sınırın maktu ücreti de kapsayıp kapsamadığı öğretide tartışmalıdır. Bu mesele, ileride detaylı olarak ele alınacaktır[332].

C. Harcanan Zamana Göre Belirlenen Ücret

Taraflar dilerse vekilin ücretinin, vekâlet konusu işin görülmesi için harcanan zamana göre ödeneceğini kararlaştırabilir[333]. Taraflar harcanan zamanı baz alarak ücreti belirleme yolunu seçerse, ücretin tespitinde esas alınacak zaman birimi ya da zamana dayalı diğer kriter de belirlenir. Ücretin hesaplanmasında taraflar, zaman birimi olarak dakika, saat, gün, hafta ay gibi küçük veya büyük zaman birimlerini kararlaştırabilir[334]. Avukatın yaptığı işin kapsamı ile ücret miktarı arasında doğrudan bir bağlantı olması nedeniyle saatlik ücret, zamana dayalı ücretlendirmenin en yaygın şeklidir[335]. Taraflar zamana dayalı ücretlendirme yapılacağı hususunda anlaşmış ancak

---

[330] BGFA 12. maddenin i bendine göre avukatlar, vekâletin kabulü üzerine müvekkillerini ücretlendirme esasları hakkında bilgilendirecekler ve periyodik olarak veya talep üzerine borçlu olunan ücret miktarı hakkında bilgilendireceklerdir. TBK m. 508/f. 1'e göre, "*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür*".

[331] BGer 2C_314/2020, 3.7.2020. Bu nedenle İsviçre hukukunda, götürü ücret söz konusu olduğunda bile, her bir faaliyet ayrıntılı olarak ve harcanan zaman belirtilerek fatura edilmelidir. Bkz. Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 222 vd.; Lauer, s. 56, dn. 322.

[332] İkinci Bölüm, IV, A, 2, d, (4), (i).

[333] Gautschi, **Art. 394**, N. 76c; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 37; Fellmann, **Art. 394**, N. 451.

[334] Gmür, N. 174.

[335] Hommerich ve Kilian, s. 174. Almanya'da 2018 yılında, serbest çalışan avukatların %30'u herhangi bir sözleşmeyi zamana dayalı ücret üzerinden faturalandırmamış, avukatların toplam %47'si vekâletlerinin bir ila en fazla %50'sini zamana dayalı ücretler üzerinden faturalandırmış, ankete katılan avukatların %23'ü ise vekâletlerinin yarısından fazlasını zamana dayalı ücret üzerinden faturalandırmıştır. Ülke genelinde, ortalama standart saatlik ücret 190 Euro'dur. Bkz. Nicole Genitheim ve Kerstin Eggert, **STAR 2020 - Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte**, Nürnberg, 2021, s. 39.

geçerli saat ücretini belirlememişse, bu durumda bir boşluk söz konusu olur. Taraflar saat ücreti konusunda anlaşamazlarsa, hâkim geçerli ücreti belirlemelidir. Bunu yaparken, ilgili sektördeki mutat ücretlerin yanında, işin zorluğunu, işin icrasının aciliyetini, vekilin eğitimini ve yeterliliğini, üstlenilen sorumluluğun kapsamını ve vekilin üstleneceği riskleri dikkate almalıdır[336].

Tarafların zaman dilimini belirleme konusunda serbestisi bulunsa da fazla uzun belirlenen zaman dilimleri vekâlet veren bakımından adaletsiz sonuçlara yol açabilir. Örneğin taraflar yirmi dakikalık dilimlerle faturalandırma yapılacağını kararlaştırıldığında, avukat müvekkili ile otuz saniyelik telefon görüşmesi için de yirmi dakikalık faturalandırma yapabilir[337]. Bu nedenle altı dakikalık dilimlerin en adil ve pratik çözüm olduğu kabul edilmektedir[338]. Bu durumda ücret, altı dakikalık çalışma için 0,1 saat, otuz dakikalık çalışma için 0,5 saat üzerinden hesaplanacaktır. Alman Federal Mahkemesi de avukatlık sözleşmesinde genel işlem koşulu olarak yer alan 15 dakikalık zaman diliminin geçerliliği konusunda bir tutum almıştır. Taraflar ücret anlaşmasında, harcanan zamanın 15 dakikalık aralıklarla faturalandırılacağı ve her 15 dakika veya bunun bir kısmı için saatlik ücretin dörtte birinin alınacağı konusunda anlaşmışlardır. Federal Mahkeme ise en azından tüketicilerle[339] yapılan hukuki işlemlerde, BGB § 307/f. 1 cümle 1 ve BGB § 307/f. 2, bent 1 uyarınca geçersiz

[336]Krş. Egli, N. 849; Fellmann, **Art. 394**, N. 452; Testa, s. 215. Ayrıca bkz. İkinci Bölüm, IV, B. Örneğin Almanya'da 2018 yılında faturalandırılan en düşük ortalama saatlik ücret 159 Euro, en yüksek ortalama saatlik ücret ise 250 Euro, ülke genelinde ortalama saatlik ücret ise 199 Euro'dur (Genitheim ve Eggert, s. 40).

[337] Mustafa Göksu, "Karşılaştırmalı Hukuk İle Türk Hukukundaki Gelişmeler ve Tartışmalar Işığında Avukatlık Ücretinin Belirlenmesi Hakkında Bir İnceleme", **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt 1**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 930. Almanya'da uygulamada altı, on veya on beş dakikalık daha kısa aralıklarla faturalandırma konusunda anlaşmanın yaygın olduğu yönünde bkz. Jessica Blattner, "Die Vereinbarung von Zeitintervallen im Anwaltsvertrag", **AnwBl,** Sayı: 10, 2018, (Zeitintervallen), ss. 534-535.

[338] Winkler, 100; Göksu, s. 930; Yalçınduran, s. 119. Saatlik ücretler için en adil olanın, saniyeye göre ücretlendirmek olduğu da öğretide belirtilmektedir. Bu şekilde müvekkil, avukatının çalışma süresinin her saniyesi için üzerinde anlaşılan saat ücretinin 1/3600'ünü borçlu olacaktır. Ancak adil olmakla birlikte, zamanın saniye bazlı tespit edilebildiği telefon görüşmeleri haricinde, böyle bir faturalandırmanın pratikte mümkün olmadığı da ifade edilmektedir. Bkz. Blattner, **Zeitintervallen**, ss. 534-535.

[339] Şirketlerle yapılan hukuki işlemler için 15 dakikalık ücretlendirmenin yapılabileceği görüşünde bkz. Blattner, **Zeitintervallen**, s. 346. Yazara göre, birkaç dakikalık kısa bir telefon görüşmesi bile kendi başına bu birkaç dakikadan daha fazla zaman gerektirir: Mevcut durumu kaydetmek için önceden dosyaya bakmayı ve ardından telefon görüşmesinin kısa bir dosya dokümantasyonunu ve/veya müvekkile kısa bir mesaj göndermeyi gerektirir. Bu nedenle kısa bir telefon görüşmesi bile uygulamada yalnız başına zaman almaz ve avukat hazırlık ve takip ile 15 dakikaya hızla yaklaşır. Şirketlerle olan ticari ilişkilerde ve genellikle daha karmaşık olgusal durumlarda ve bazen derinlemesine hukuki sorularda, bu hukuki perspektif BGB § 307 çerçevesinde dikkate alınması gereken çeşitli menfaatlere adaletli bir şekilde yaklaşmaktadır.

olduğuna karar vermiştir[340].

Vekâlet konusunu oluşturan bazı işgörme faaliyetleri için harcanan zamana göre ücret belirleme oldukça yaygındır[341], zira bu ücret türünün hesaplanması büyük bir zorluk teşkil etmez. Ayrıca zamana göre ücret, şeffaflık sağlar ve gerekçelendirilmesi en kolay yöntemdir. Vekâlet veren yalnızca vekilin harcadığı çalışma süresi için ödeme yapacağını bilir[342]. Ancak vekâlet veren, vekilin aşırı zaman harcadığını belirterek ücretin miktarına itiraz edebilir[343]. Bunun dışında, vekâlet konusu işin, taraflarca öngörülenden daha zor çıkması veya daha fazla zaman gerektirmesi nedeniyle masrafın artma rizikosunu vekâlet veren taşımaktadır[344].

Zamana dayalı ücretlendirmede vekil veya avukata sadece faaliyeti için ödeme yapılır. Bu nedenle, işgörme borçlusunun, vekâlet veren veya kendisi için verimlilik elde etmeye yönelik gerçek bir teşviki bulunmaz, aksine, harcadığı zamanı en üst düzeye çıkarmak için bir saiki söz konusu olur, ki bu da zamana dayalı ücret türünün olası bir dezavantajını oluşturmaktadır[345]. Yine bu ücret türünün gereğinden fazla çalışma dışında, yavaş çalışma, personelin yanlış kullanımı ve (örneğin uyuşmazlık çözümü konusunda) riskten kaçınan tavsiyeler için teşvik oluşturduğu

---

[340] BGH 13.02.2020 – IX ZR 140/19 (**AnwBl**, Sayı:5, 2020, ss. 303-304). Federal Mahkeme'nin kararından önce verilen benzer yöndeki kararlar için bkz. OLG Düsseldorf, 29.6.2006 - 24 U 196/04 (**NJW-RR**, Sayı:2, 2007, ss. 129-132); OLG Düsseldorf, 08.02.2011, I-24 U 112/09 (**AnwBl**, Sayı:12, 2011, ss. 237-241); LG Köln, 24.01.2018, 26 O 453/16 (**AnwBl Online**, Sayı:3, 2018, ss. 261-268). Beş dakikalık zaman diliminin kabul edilebilir olduğu yönünde bkz. LG Karlsruhe, 19.1.2021, 6 O 213/18 (**AnwBl Online**, 2021, ss. 740-744).

[341] Testa, s. 215. Örneğin avukatların danışmanlık faaliyetleri için veya ABD, Almanya ve İsviçre'de dava takibine ilişkin avukatlık sözleşmelerinde durum böyledir. İsviçre için bkz. Bruno Mascello, "Alternative Honorarmodelle Als Trend Und Chance", **Anwaltsrevue**, Sayı: 11/12, 2013, (Honorarmodelle), s. 478. Almanya'ya ilişkin 2018 yılı istatistikleri için bkz. Genitheim ve Eggert, s. 500 vd. Türkiye'de her ne kadar müvekkillerin bir kısmı, avukatın büroda sözlü danışmanlık faaliyeti için ücret talep etmesini olağan karşılamasa da büyük şehirlerde özellikle büyük hukuk büroları tarafından danışmanlık faaliyetleri için saat bazlı ücretlendirme yapılmaktadır.

[342] Gmür, N. 175. Ancak müvekkilin bakış açısına göre, ücret, vekâlet için harcanan zamandan çok, müvekkile sağlanan hizmetin değeri ile ölçülmelidir. Bkz. Mascello, **Honorarmodelle**, s. 477.

[343] Derendinger, N. 424; Fellmann, **Art. 394**, N. 451; Gmür, N. 176; Testa, s. 215; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 34; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 480. Zamana dayalı bir ücretin kararlaştırılması, avukatı işi ekonomik bir şekilde yerine getirmekle yükümlü kılar (Winkler, s. 100).

[344] Andreas Krämer, "Alternative Honorarmodelle im Anwaltsgeschäft" **Management von Anwaltskanzleien**, (Editör Leo Staub ve Christine Hehli Hidber), Schulthess, 2012, s. 582; Mascello, **Honorarmodelle**, s. 480; Yalçınduran, s. 118.

[345] Mascello, **Honorarmodelle**, s. 479. İsviçre'de avukatlık ücreti için yaygın olan saatlik ücrete dayalı sözleşmelerde de önemli bir çıkar çatışması riski bulunduğu, zira harcanan zamana göre faturalandırma yapıldığında, bir avukatın mümkün olduğunca verimli olmaktansa, parasal açıdan çok fazla zaman harcaması için daha fazla motivasyonunun olduğu, bu açıdan bakıldığında, daha başından itibaren avukatın gizli bir çıkar çatışması içinde olduğu belirtilmektedir. Bkz. Benjamin Schumacher ve Roberto Dallafior, "Die Vereinbarung von Erfolgsprämien für den Anwalt", **AJP**, 2017, s. 1287.

belirtilmektedir[346].

Zamana dayalı ücretlendirmede taraflar diledikleri şekilde farklı miktarlar üzerinde de anlaşmaya varabilir. Örneğin hukuk firmalarında danışmanlık için kıdemli avukatlar bakımından daha yüksek saatlik ücret, genç avukatlar için daha düşük saatlik ücret ödenmesi söz konusu olabilmektedir. Buna karşın bir hukuk bürosunun antetli kâğıdı, hukuk bürosunun herhangi bir avukat tarafından sağlanan bir hizmetin kendi saygınlığına zarar vermesini göze alamayacağı ölçüde değerli bir marka haline gelmişse, müvekkil ile hukuk bürosu tek bir saatlik ücret üzerinde anlaşabilmektedir. Bu durumda müvekkile pozisyonu (ortak veya yardımcı) ve kıdemi ne olursa olsun tüm avukatlar için geçerli olan bir saatlik ücret sunulmaktadır. Taraflar dilerse kademeli zamana dayalı ücret kararlaştırabilir ve bu ücret türünde (giderek azalan saatlik ücret), miktar indirimine benzer bir değişken unsur eklenebilir. Örneğin, ilk tanımlanan saat grubu için (ayda 70 saat) X saatlik ücret ve bunun üzerinde çalışılan her ek saat için daha düşük bir Y saatlik ücret üzerinde anlaşılabilir. Sonuç olarak, bir avukat mümkün olduğunca verimli çalışmaya ve önceden belirlenmiş ilk zaman diliminin ötesinde danışmanlık yapmamaya teşvik edilmektedir[347].

Taraflar saatlik ücret için bir üst sınır belirleme yoluna da gidebilir. Bu ücret modeli (*Honorarobergrenzen*, *caps, collars*) riskleri taraflar arasında sınırlı bir şekilde dağıtmayı amaçlamaktadır. Prensip olarak, bir saatlik ücret kararlaştırılır ve müvekkil, avukat tarafından yapılan iş için buna göre ödeme yapar. Ancak, belirli bir sınır aşılırsa, o noktadan itibaren avukat ücret almadan yapılan ek işlerin riskini üstlenir. Bunun amacı, özellikle avukatın verimliliğini göz önünde bulundurarak, belirlenmiş bir tahminin altında kalmak için bir teşvik yaratmaktır[348].

Avukatlık sözleşmesi bakımından zamana dayalı ücret anlaşmaları, ücretin belirli olması gerektiğine ilişkin kritere aykırılık nedeniyle Türk hukukunda bazı yazarlar tarafından uygulanabilir görülmemiştir[349]. Ancak kanımızca avukatlık sözleşmesinin ücretin belirli bir meblağ veya değeri ifade etmesi gerektiğine ilişkin hüküm, zamana dayalı ücret kararlaştırılmasına engel teşkil etmemektedir. Öncelikle kanun koyucu hükmolunan şeyin belli bir değerinin ücret olarak

[346] Mascello, **Honorarmodelle**, s. 480.
[347] Krämer, s. 583; Mascello, **Honorarmodelle**, s. 483.
[348] Krämer, s. 586; Mascello, **Honorarmodelle**, s. 483.
[349] Göksu, s. 963. Ancak yazar, taraflarca bir azami sınır (*cap*) getirildiğinde sözleşmenin belirli bir miktar şartını taşıdığının savunulabilir olduğunu belirtmektedir (s. 964).

kararlaştırılabileceğini düzenlemekle, ücretin belirli olması kriterinden vazgeçmiştir. Ayrıca yapılan ücret anlaşması temelinde ücretin hesaplanması da zahmetsizce gerçekleştirilebilir. Alman hukukunda da ücret anlaşması yapıldığında ücretin belirli olması gerekmesine rağmen, saatlik ücret, Federal Mahkeme tarafından geçerli kabul edilmektedir[350]. Nitekim ücret anlaşması imzalandığında gereken sürenin kapsamı hala açık olsa da bu durum edimi belirsiz hâle getirmez. Daha ziyade, edimin belirlenebilir olması yeterlidir. Harcanan zamana dayalı saat ücretinde de durum böyledir, çünkü harcanan zaman müvekkil için denetlenebilir ve bu nedenle objektif olarak belirlenebilir niteliktedir.

Zamana dayalı ücretlendirme avukatın hem bilgi ve tecrübesini hem emeğini dikkate aldığından son derece faydalı bulunmaktadır. Ayrıca dava arkadaşlığı veya seri davalarda her bir iş için ayrı ayrı çalışması gerekmediği ve aynı iş için çifte faturalandırma da etik bulunmadığı için avukatlık ücretinin ciddi şekilde düşürülebilmesi mümkün görülmektedir[351]. Ayrıca saatlik ücretler aynı zamanda avukatın *piyasa değerinin* ve dolayısıyla pazarlama açısından başarısının bir göstergesi olabilmektedir. Bundan başka, saat ücretinin yüksek veya düşük olması da faaliyet alanını gösterebilir: Yüksek ücretler üst düzey veya uzmanlaşmış faaliyetlerin bir göstergesiyken, düşük ücretler muhtemelen yüksek oranda standartlaştırılmış bir alana işaret eder. Ancak, yüksek saatlik ücretlerin (finansal) başarıyı garanti etmediği unutulmamalıdır, çünkü büyüklük tek başına bir etki anlamına gelmemektedir[352]. Bu hesaplama yönteminin dezavantajı ise ihtilaflı meblağların önemsiz olduğu davalarda, davanın önemiyle orantılı olmayan avukatlık ücretlerinin ortaya çıkabilmesidir[353].

Zamana dayalı ücretlendirmede harcanan zamanın ispatı oldukça önem arz etmektedir. Her ne kadar bu ücret türü vekil ve avukatın emeği ile bilgi ve tecrübesinin karşılığını alması için en uygun ücret modeli olarak görülse de kötüniyetli veya ihmalkâr kimseler bakımından harcanan zamanın gereğinden fazla gösterilerek yüksek

[350] BGH, 27.01.2005, IX ZR 273/02 (**AnwBl**, Sayı:8-9, 2005, s. 583) Federal Mahkemenin önüne gelen olayda, taraflar 20 Ağustos 1998 tarihinde yazılı bir ücret anlaşması imzalamışlardır. Buna göre davalı 60.000 DM artı KDV sabit ücret ve 800 DM artı KDV saatlik ücret ödemekle yükümlüydü. Müvekkil sonrasında ücretin belirli olmadığını ileri sürerek ücret sözleşmesinin geçersiz olduğunu ileri sürmüşse de ancak Federal Mahkeme yukarıdaki gerekçelerle bu talebi reddetmiştir.
[351] Avukatlık sözleşmesi bakımından bkz. Göksu, s. 929.
[352] Mascello, **Honorarmodelle**, s. 479.
[353] Wolffers, s. 162; Testa, s. 215.

tutarda faturalandırma ihtimali de bulunmaktadır[354]. Bunun önüne geçilebilmesi ise vekil veya avukat tarafından somut, detaylı (tarih ve gerçekleştirilen faaliyet türüyle birlikte) faturalandırmanın yapılmasına bağlıdır[355]. Alman Federal Mahkemesi 13 Şubat 2020 tarihli kararında, ihtilaf durumunda avukat tarafından hangi dosya ve belgelerin incelendiği, hangi savunmanın hazırlandığı veya yazıldığı, hangi hukuki veya fiili konuda hangi literatür araştırmasının yapıldığı veya hangi muhatapla hangi konuda ve ne zaman telefon görüşmesi yapıldığının kanıtlanması gerektiğine hükmetmiştir[356].

Vekil veya avukatın sözleşmenin ifası için yürüttüğü çalışma sırasında yapılan seyahat süresinin ücretlendirilebileceği kabul edilmelidir[357].

---

[354] Örneğin dünyanın en büyük hukuk firmalarından olan *DLA Piper* aşırı faturalandırma sorunuyla gündeme gelmiştir. Bkz. https://dashboard.mazsystems.com/webreader/31887?page=26, (11.09.2022). İlgili haberde, saatlik faturalandırma sisteminin tamamı aşırı faturalandırmayı teşvik ettiği ve bu durumun, maksimum kâr elde etmek için yoğun baskının olduğu ve ortakların acımasız saatler boyunca çalışmasının beklendiği büyük firmalarda daha da fazla olduğu belirtilmektedir.

[355] Fellmann, **Art. 400**, N. 50; Gehrer Codrey ve Giger, **Art. 394**, N. 26; Winkler, s. 101.

[356] BGH, 13.2.2020 – IX ZR 140/19 (NJW, Sayı: 25, 2020, ss. 1811-1816). Federal Mahkeme genel ifadelerin ötesinde, beyan edilen saatlerin kesin bir şekilde, faturalandırılan dönem boyunca alınan önlemlerin somut ve denetlenebilir bir şekilde sunulmasını aramaktadır. Federal Mahkeme aynı kararında avukat olmayan çalışanın (sekreterin) yürüttüğü faaliyet için 60 Euro'luk saatlik ücretin öngörülmesi ve sekreterlik hizmeti olarak faturalandırılan avukatlık faaliyetinin her bir saati için 15 dakikalık sabit ücret talep etme hakkında sahip olduğuna ilişkin sözleşme maddesini geçerli kabul etmemiştir. Federal Mahkemenin vardığı sonucun gerekçesi, RVG § 4/f. 3, c. 2 (şu anda yürürlükte olan RVG § 3a/f. 2, c. 2) hükmüne dayandırılmıştır; hükme göre "*ücretin belirlenmesi sözleşmenin taraflarından birinin takdirine bırakılmışsa, yasal ücret kararlaştırılmış sayılır*". Norm, bir avukatın ya harcanan zamana göre ya da yasal ücrete göre faturalandırma hakkını saklı tutmasını ve böylece faturalandırma yöntemi konusunda müvekkili en son ana kadar karanlıkta bırakmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Bu nedenle sekreterlik hizmetlerinin ayrıca faturalandırılamayacağı, yasal ücretin (bu kapsamda) kararlaştırıldığı kabul edilmiştir. Ancak Federal Mahkeme ilkesel olarak avukat olmayan çalışanların faaliyetleri için faturalandırmaya karşı çıkan bir ifadeye yer vermemiştir. Bu nedenle ücret sözleşmesinde açıkça ve avukata takdir yetkisi vermeden düzenleme koşuluyla, avukat olmayan çalışanların çalışmalarının da faturalandırılabileceği kabul edilmektedir. Christoph Andreas Weber, "Das Zeithonorar bei der Rechtsanwaltsvergütung. Gestaltungsmöglichkeiten und Fallstricke", **juris Magazin**,https://www.juris.de/jportal/nav/services/juris-magazin/zeithonorarrechtsanwaltsverg%C3%BCtung/index.jsp, (11.9.2022). Genel giderlerin faturalandırılmasının mümkün olmaması gerektiği görüşünde bkz. Christian Deckenbrock, "Grenzen anwaltlicher Vergütungsvereinbarungen", **NJW**, Sayı: 25, 2020, s. 1778.

[357] Federal Mahkeme'nin daha önceki bir kararına göre, bir vekâletle ilgili yürütülen çalışma sırasında gerekli olan seyahat süresi, açık bir anlaşma olmasa bile ücretlendirilebilir (BGH, 4.2.2010 – IX ZR 18/09, (**NJW**, Sayı: 19, 2010, N. 83, ss.1364-1373). Seyahat süresinin, belirli bir avukatlık hizmet edimi teşkil etmediği, bunun yerine, ulaşım aracına bağlı olarak, seyahat süresi boyunca avukatlık hizmetinin (dosyaların incelenmesi, evrakların hazırlanması, telefon görüşmeleri) sağlanabileceği, sözleşmede kararlaştırılmadığı, yeterince belirlenmediği ve şeffaf olmadığından seyahat süresinin saat ücreti üzerinden ücretlendirilemeyeceği yönünde bkz. LG Karlsruhe, 19.1.2021, 6 O 213/18 (**AnwBl Online**, 2021, ss. 740-744).

D. Menfaat Değerine (Avukatlık Ücreti Bakımından Dava Konusunun Değerine) Göre Oransal Olarak Belirlenen Ücret (Nispi Ücret)

Taraflar dilerse sözleşmeye konu işin vekâlet veren için ifade ettiği menfaat değerinin belli bir oranına göre ücreti belirleyebilir[358]. Burada ücret, değere dayalı olarak yani vekâlet verene verilen hizmetin değerine göre belirlenmektedir[359].

Menfaatin değeri, malvarlıksal niteliktedir (*vermögensrechtlicher Natur*) ve nelerden oluştuğu, sözleşmenin niteliği ile vekilin faaliyetine bağlı olarak değişiklik gösterecektir. Örneğin menfaatin değeri bir varlık yönetimi sözleşmesinde mevduatın değeri, hukuki uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın değeri[360], planlama sözleşmesinde inşaat maliyetleridir[361]. Menfaatin değerinin taraflarca belirlenmemiş olması hâlinde, bu değer, vekâletnamenin amacından, örneğin vekil tarafından tahsil edilecek alacağın değerinden kolayca çıkarılamıyorsa, hâkim tarafından takdir edilmelidir. Taraflar yüzde oranını belirlememişlerse, uyuşmazlık hâlinde hâkim, yerine getirilen işe karşılık gelecek şekilde objektif olarak oranı belirlemelidir[362].

İsviçre öğretisinde menfaatin değerine göre yüzde ücreti, kural olarak iş ve sorumluluk bakımından hakkaniyete uygun bir ücret olarak görülmemektedir. Bu yüzden taraflarca sözleşmede kararlaştırılmamışsa hâkim tarafından bu ücret türüne göre hesaplama yapılabilmesinin ancak özel koşulların haklı göstermesi durumunda veya kanunda izin verilmişse mümkün olduğu belirtilmektedir[363]. Ancak TBK m.

---

[358] Fellmann, **Art. 394**, N. 448; Gautschi, **Art. 394**, N. 76e; Gmür, N. 178.
[359] Krämer, s. 584.
[360] Gmür, N. 179.
[361] Planlama sözleşmesi, bir planlamacının (yani bir mimar, bir inşaat mühendisi, bir elektrik veya ısıtma-havalandırma-iklimlendirme (HVAC) mühendisi) sözleşme tarafı için fiziksel olarak bir bina inşa etmeyi taahhüt etmediği, ancak inşaatla ilgili en az bir planlama hizmeti (örneğin planlar hazırlamak, bir maliyet tahmini hazırlamak veya inşaat işini denetlemek) sağlamayı taahhüt ettiği sözleşme olarak tanımlanabilir. Bu sözleşmelerde, ücretin uygunluğuna ilişkin objektif kriterler büyük ölçüde eksik olduğundan, menfaatin değerinin ve yüzdesinin belirlemenin zor olduğu yönünde bkz. Anton Egli ve Hubert Stöckli, "§ 8 Das Planerhonorar/ I. – II.", **Planervertäge**, (Ed. Hubert Stöckli ve Thomas Siegenthaler) Schulthess, 2019, N. 8.33.
[362] Fellmann, **Art. 394**, N. 449.
[363] BGE 101 II 109, 111; BGE 78 II 123, 127. Walter Fellmann, "Übersetztes Anwaltshonorar als Berufspflichtverletzung und das vermeintliche Recht der Kantone, das Anwaltshonorar zu regulieren", **Anwaltsrevue**, Sayı: 1, 2020, (Übersetztes Anwaltshonorar), s. 40; Egli, N. 855. Yalnızca menfaatin değerine dayalı ücretlendirmenin "*kural olarak iş ve sorumluluk için uygun ve hakkaniyetli bir ücretlendirme teşkil etmediği*" yönündeki karar için bkz. BGE 78 II 123/127; BGE 101 II 109/111 (Egli ve Stöckli, N. 8.34). Bu ücret türünü ahlâk dışı gören görüş için bkz. Gautschi, **Art. 394**, N. 76f. Ücretin vekâlet sözleşmesi ile gözetilen menfaatler temelinde belirlenmesini ve bu nedenle yüzde şeklindeki ücretleri uygun görmeyen görüş için bkz. Hofstetter, s. 83.

502/f. 3 gereğince bu yönde bir teamülün bulunması durumunda yüzde ücretinin kararlaştırılabileceği görüşü de ileri sürülmektedir[364].

Avukatlık sözleşmesi bakımından, tarafların dava konusunun değerine göre yüzde olarak ücreti belirlemesi mümkündür. Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ikinci fıkrasında *dava veya hükmolunacak şeyin değeri*[365] ifadesiyle buna açıkça cevaz vermiştir. Bununla birlikte AvK m. 164 ile yüzdesel ücretin dava olunanın en fazla %25'i olabileceği hüküm altına alınmıştır[366].

Dava konusunun değerine göre yüzdesel olarak ücret kararlaştırıldığında, dava konusunun hangi tarihteki değerinin esas alınacağı tespiti gereken önemli bir husustur. Öğretide bir görüşe göre[367], AvK m. 164/f. 2'deki dava değeri ifadesinden, dava konusunun, davanın açıldığı tarihteki değerinin anlaşılması gerekir. Ayrıca, alacağın belirlenmesinin imkânsız olduğu ya da davacıdan beklenemeyeceği hâllerde, hatta kısmi veya belirsiz alacak davası fark etmeksizin, dava değerinin belirli bir oranının sözleşmesel vekâlet ücreti olarak belirlenememesi gerektiği; zira sözleşme ile belirlenen vekâlet ücretinin tutarının, sözleşmenin taraflarınca öngörülebilir, diğer bir ifadeyle, belirli ya da belirlenebilir olması gerektiği de savunulmaktadır[368]. İsviçre hukukunda da ücretin uyuşmazlık konusu miktara göre hesaplanması imkânının, dava konusunun mali açıdan belirlenemediği (örneğin manevi tazminata ilişkin davalarda) veya ancak zorlukla belirlenebildiği durumlarda mümkün olmadığı yönünde görüşler bulunmaktadır[369]. Yargıtay ise dava konusunun değerini, harca esas değer üzerinden

[364] Gmür, N. 182. Yazar, malvarlığı yönetimine ilişkin vekâlet ilişkilerini örnek vermektedir (N. 182, dn. 213). Yine yazar çok yüksek yüzdelik ücretlerin, ahlâka aykırılık veya aşırı yararlanma yaratabileceğini, hatta belirli koşullar altında (örneğin vekilin fiili olarak sonuca katılması durumunda) vekâlet ilişkisini adi ortaklığa dönüştürebileceğini belirtmekle birlikte, menfaatin değerine göre ücretlendirmenin haklı olduğu sayısız durumun olduğunu; vekilin üstlendiği sorumluluğun, genellikle vekâlet verenin ihtilaflı konudaki menfaatinin (maddi) değeri ile doğrudan ilişkili bulunduğunu da ifade etmektedir.

[365] Maddede dava konusuyla birlikte *hükmolunacak şey* ifadesine de yer verildiği için öğretide de avukatın nispi ücretine ilişkin açıklamalarda bu iki ücret türü birlikte ele alınmaktadır. Buna karşın bir sonraki başlıkta detaylıca açıklanacağı üzere, hükmolunan şeyin belli bir yüzdesinin ücret olarak kararlaştırılması, başarı ücretinin bir türüdür ve burada incelenen ücret türü ile farklı referans noktaları vardır. Şüphesiz hükmolunan şeyin belli bir yüzdesi üzerinden kararlaştırmada da oransal bir kararlaştırma vardır, ancak avukatın faaliyetinin sonucunda elde edilen menfaate katılmasıyla ücretin belirlenmesi, dava değerinin yüzdesi üzerinden kararlaştırılma niteliğinden çok daha ayırt edici ve karakteristik bir özellik arz etmektedir.

[366] Kamulaştırma davalarında kamulaştırma bedeli üzerinden ücretin kararlaştırılması yasaktır (2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 31/e).

[367] Mehmet Akif Gül, **Medeni Usul Hukukunda Dava Değeri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022, s. 190.

[368] Gül, ss. 190-191.

[369] Testa, s. 215.

dikkate almaktadır[370].

Kanaatimizce dava değeri bakımından, öncelikle tarafların sözleşmedeki iradeleri göz önünde bulundurulmalıdır. Şayet taraflar sözleşmede veya görüşme tutanağında açıkça, dava konusunun davanın açıldığı ya da bilirkişi tarafından belirlendiği veya kararın kesinleştiği tarihteki değerinin esas alınacağı üzerinde anlaşmışlarsa, taraf iradelerini yok saymak ve harca esas değeri dikkate almak mümkün olmamalıdır.

Alman hukukunda RVG'de avukatın ücretinin belirlenmesi bakımından, avukatın faaliyetinin konusunun değeri (dava söz konusu olduğunda uyuşmazlık değeri) esas alınmaktadır[371]. Ücretin miktarının söz konusu mali menfaatlerin

---

[370] Yargıtay 13. HD. T. 16.1.2013, E. 2012/4543, K. 2013/680: "*Dosyanın incelenmesinde;... 21.03.2006 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yapıldığı, sözleşmenin 3.1. maddesinde ücretin "... **dava konusu taşınmazların mahkemece tesbit edilecek rayiç değer üzerinden yüzde onbeş ve KDV**" olarak kararlaştırıldığı, ... anlaşılmaktadır. Davacı, ... mahkemenin keşif yapmadan önce tarafların sulh olması nedeniyle dava sonlandırıldığından mahkemece keşif yapılarak sözleşmenin 3.1. maddesinde tarif edilen taşınmazların rayiç değerinin tesbiti ile sözleşmeye göre ücretinin belirlenmesini talep etmiştir. Davalılar ise sözleşmenin geçersiz olduğu, aksi halde bile harca esas değerin esas alınması gerektiği savunulmuştur. ... taraflar arasında yapılan 21.02.2006 tarihli sözleşme bahsedilen yasal düzenlemeye uygundur. Davacı avukatın davalılar vekili olarak katıldığı ücrete konu dava 1.013.000 TL harca esas değer üzerinden açılmış ve keşif yapılmadan önce tarafların anlaşması sonucu sulhe bağlı feragat niteliğindeki kararla sonlandırılmış, karar harcı da bu değer üzerinden alınmıştır. Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde yazılı **"… Dava veya hükmolunacak şeyin değeri…" ifadesine uygun olarak davalılara sağlanan menfaat 1.013.000 TL harca esas değerli davanın reddinden ibarettir**. Buna göre **mahkemece 1.013.000 TL müddeabih değeri üzerinden sözleşme vekâlet ücretinin hesaplanması gerekirken mahkemece keşif yapılarak belirlenen değer üzerinden ücret takdiri usul ve yasaya aykırı olup** bozmayı gerektirir.*" Yargıtay aynı tutumu Avukatlık Kanunu m.164/f.4'e göre hâkim tarafından ücretin belirleneceği hallerde de sergilemektedir. Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 20.10.2015, E. 2014/38959, K. 2015/30480: "*Taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı uyuşmazlık konusu olmadığına göre, davacının talep edebileceği akdi vekalet ücretinin Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesine göre belirlenmesi gerektiği kuşkusuzdur. ... Ne var ki, %10 akdi vekalet ücretinin, menfi tespit davasında harcın yatırılmış olduğu dava değeri üzerinden hesaplanması gerekirken bilirkişi raporunda, söz konusu davanın kesinleşmiş olduğu 10.6.2011 tarihi itibariyle davanın dayanağı olan icra takibinin ulaşacağı takip miktarı olan 5.508.214,93 TL üzerinden %10 ücret hesabı yapılmış olması, mahkemece de bu miktar üzerinden akdi vekalet ücretine karar verilmiş olması doğru olmamıştır. Yine, akdi vekalet ücretinin sadece davanın (harcı yatırılmış olan) değeri üzerinde hesaplanması gerekli olup, %40 icra inkar tazminatı üzerinden ücret hesabı yapılamaz. Hükmedilen inkar tazminatı, davanın müddeabihi kapsamında olmadığı halde, mahkemece 1.300,000 TL miktarındaki inkar tazminatı üzerinden de %10 akdi vekalet ücreti hesabı yapılmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir*" (De Jure).

[371] Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, I, B, 2. Ancak ampirik sonuçlar, Almanya'da yüksek ve düşük gelirli sözleşmelerden oluşan karma yapının artık pek çok hukuk bürosunda geçerli olmadığını ortaya koymuştur. Yapılan ankete katılan avukatların yaklaşık yarısı, yüksek konu değerine ve dolayısıyla ortalamanın üzerinde kazanç potansiyeline sahip vekâletlerin, maliyetleri karşılamayan "küçük vekâletleri" çapraz sübvanse etmek için yeterli sayıda mevcut olmadığını belirtmiştir. Avukatların %49'u, hukuk bürolarında düşük miktarlı vekâletlerin ağırlıkta olduğunu bildirirken, %45'i, düşük ve yüksek dava değeri olan vekâlet ilişkilerine sahip olduğunu ifade etmiştir. Çalışma, avukatların deneyimlerinin büyük ölçüde çalıştıkları profesyonel ortama bağlı olduğunu göstermiştir. Kendi bürolarında çalışan avukatların %63'ü ağırlıklı olarak düşük miktarlı vekâletlerle çalıştıklarından

büyüklüğüne bağlı olduğu Alman hukukundaki ihtilaflı miktar sisteminin, son derece sosyal olduğu kabul edilmektedir. Bunun nedeni, ihtilaflı büyük meblağlı davaların, düşük ücret oranları nedeniyle yalnızca avukatın masraflarını karşılayan davalarla bir denge oluşturmasıdır[372].

İhtilaflı meblağların düşük olduğu davaların avukatın hiç ilgisini çekmemesi ise bu ücret türünün olumsuz yönüdür. Bu nedenle, hak arayan bir kişinin davası için avukat bulamama riski vardır[373]. Hatta Amerikan hukukunda düşük değerli ihtilaflara avukatların ilgi duymaması nedeniyle tek yönlü yükletilme (*one-way fee-shifting*) ve grup davalarının (*class action*) ortaya çıktığı belirtilmektedir[374].

E. Başarı Kıstasına Göre Belirlenen Ücret

1. Başarının Tanımı

Başarı, genel itibarıyla vekâlet veren veya müvekkil tarafından arzulanan ve avukatın, müvekkilinin talimatları doğrultusunda çalışması gereken gelecekteki (az ya da çok) belirsiz olay olarak tanımlanabilir[375]. Bu tanım ilk bakışta açık gibi görünse de neyin başarı olarak kabul edileceği sorusuna genel geçer bir cevap bulmak zordur. Elde edilecek başarı, öncelikle, vekâlet verenin ya da müvekkilin ilk başta destek istediği amaca ulaşma saikini veya (ekonomik ya da ekonomik olmayan) katma değeri yansıtır[376].

şikâyet ederken, daha büyük hukuk bürolarında tam tersi bir durum gözlenmiştir ve bu bürolarda düşük miktarlı vekâletlerin oranının sadece %11 olduğu saptanmıştır. Bkz. Hommerich ve Kilian, s. 19 vd. Bu ampirik bulgu, çapraz sübvansiyon ilkesinin, Almanya'da neredeyse sadece tek kişilik hukuk bürolarında örgütlenmiş homojen bir meslek varken tasarlandığını göstermektedir. Öte yandan, modern hukuk piyasası pek çok uzmanlık alanına ayrılmıştır. Bu durum, adalet arayan kişi için çapraz sübvansiyonun etkinliğini değiştirmese bile, avukatlar bakımından piyasada, kazançlı ve daha az kazançlı vekâletler, farklı hukuk büroları arasında eşit olmayan bir şekilde dağılmış olmaktadır. Bkz. Kilian, **Geschichte**, ss. 718-719. Günün sonunda büyük hukuk firmaları büyük uyuşmazlık değerlerini, küçük hukuk firmaları ise küçük uyuşmazlık değerlerini almaktadır.

[372] Höchli, s. 34, dn. 21; Testa, ss. 215-216.

[373] Wolffers, s. 162; Testa, s. 216.

[374] Maxeiner, ss. 298-299. Tek yönlü yükletilme kuralında, Amerikan kuralından kısmen vazgeçilmektedir. Bu sistemde, davacı davayı kaybederse davacının avukatı ücret almadığı gibi, davacı davalının avukatlık ücretini kural olarak ödemek zorunda kalmamakta, fakat davayı kazanırsa kendi ödediği avukatlık ücretini (makul sınırlar dâhilinde) davalıdan tahsil edebilmektedir. Bkz. Göksu, s. 940; Maxeiner, s. 299.

[375] Lauer, N. 123.

[376] Lauer, N. 120.

Ücret ödeme borcunun doğmasına neden olan koşulun yani başarının gerçekleşmesi, ilk derece mahkemesi tarafından kararın verilmesi, ilamın kesinleşmesi veya alacağın tahsil edilmesi gibi çeşitli aşamalara bağlanabilir. Avukat ve müvekkil açısından bakıldığında, farklı usulî aşamaların, taraflar için daha lehe olduğu görülebilir. Örneğin avukat için mahkemede lehe kararın verilmesi veya ilamın kesinleşmesi yeterli görülebilirken, müvekkil tarafından bakıldığında bir alacağın sadece kesinleşmiş ilama bağlanması değil, alacağın davalıdan tahsil edilmesi başarı olarak kabul edilebilir. Bu şekilde yapılan bir sözleşmeyle avukat, alacağın davalıdan çeşitli sebeplerle tahsil edilememesi riskini de üstlenmiş olmaktadır[377].

Esasında başarının ne olduğu somut olayda tarafların iradeleri doğrultusunda belirlenir. Bunun için öncelikle sözleşmenin içeriğinden açıkça veya yorum yoluyla başarılı sonucun ne olduğu tespit edilmelidir[378]. Örneğin davanın reddedilmesi durumu için başarı ücreti kararlaştırıldığında, davanın usulden mi esastan mı reddedilmesinin başarı olduğu[379]; yerel mahkeme kararının üst mahkeme tarafından bozulması üzerine

---

[377] Bu nedenle başarı ücreti sözleşmelerinde taraflarca başarının tam tanımının yapılması sonraki olası uyuşmazlıkları baştan bertaraf etmek için oldukça önemlidir. Bkz. Jessica Blattner, "Die output-basierte Vergütung – worauf es beim Erfolgshonorar ankommt", **AnwBl**, 2012, (output-basierte Vergütung), ss. 566-567.

[378] Yargıtay, T. 10.4.2006, E. 2006/528, K. 2006/5252: "*Mahkemece ... menfi tespit davasındaki davacı -avukatın hizmetinin ücret sözleşmesinin kapsamı dışında -olup, sözleşme düzenlenirken tarafların öngöremedikleri bir işgörme niteliğinde bulunduğu, ... karar verilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme ve avukat imzalı belge içeriğinden, davacı avukatın sözleşme konusu alacak bakımından sonuç borcu altına girdiği yani, davalı hesabından el konulan meblağın geri alınmasının dava yolu ile sağlanacağının kararlaştırıldığı, bu davanın icra takibi ya da itirazın iptali davası ile sınırlı tutulmadığı kabul edilmelidir. Yani yapılan takibe itiraz edilmesi halinde açılacak itirazın iptali davası ile itiraz edilmemesi halinde açılan menfi tespit davasının her ikisi de aynı sonuca yöneliktir. Bu durumda, davacı tarafından, davalının avukatı olarak temsil edildiği menfi tespit davasının da, ücret sözleşmesinin kapsamı içinde olduğu kabul edilmelidir*" (Kazancı).

[379] Yargıtay 13. HD. T. 23.5.2018, E. 2015/16019, K. 2018/6130: "…*Sözleşmenin 2. maddesinde, "Üzerine aldığı bu işten ötürü (avukat)'a davanın lehimize sonuçlanması halinde 10.000,00TL, aleyhimize sonuçlanması halinde 5.000.00TL vekâlet ücreti ödenecektir..." ibaresi bulunmaktadır. ...Mahkemece, katkı payı alacağı dosyasında, taraflar arasındaki yazılı sözleşmede başarı şartına bağlı olarak ücret kararlaştırıldığı, katkı payının görüldüğü davada mahkemece, dava şartının tarafların boşanmaları olduğu, boşanma olmadığı için reddedilen davanın esastan değil dava şartı yokluğundan reddedildiği, tasfiye edilmiş bir mal rejimi de olmadığından bir başarıdan ve lehe sonuçlanmadan bahsedilemeyeceği kanaat ve sonucuna varıldığından, davacı avukatın sözleşmede belirtilen 5.000,00TL'yi hakettiği kanaatine varılarak hüküm kurulmuştur. Oysa, katkı payı davasında da, ... davalıdır ve davanın reddedilmesi sonucu, dava lehine sonuçlanmıştır. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin geniş yorumlanması suretiyle, tarafların yüklemediği bir anlama göre hüküm tesisi doğru olmamıştır. Açıklanan nedenle, davacı avukatın katkı payına dair sözleşmeden 10.000,00TL vekâlet ücretine hak kazandığı değerlendirilerek, sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken…*".

Yargıtay 13. HD. T. 26.1.2016, E. 2015/21404, K. 2016/1449: *"Taraflar arasındaki vekâlet ücret sözleşmesinde kararlaştırılmış olan 120.000 ...ücretin, sözleşmenin imzası aşamasında ödenmesi öngörülen 40.000 ...kısmının ödendiği sabit olup, davacı bakiye ücret alacağının tahsili için başlatmış olduğu icra takibine vaki itirazın iptali istemiyle eldeki davayı açmıştır.*

başarı ücretinin ödenmesi kararlaştırıldığında, bununla yeniden inceleme için bozma kararının mı yoksa nihai olarak davanın kesinleşmesinin mi kastedildiği[380]; davanın

Sözleşmenin aynı maddesinde, "anlaşılan rakamın diğer yarısı olan 60.000 ..., 20.000 ...kısmının, davanın İdare Mahkemesince lehe karara bağlanması anında, kalan 40.000 ...kısmının da kararın lehe kesinleşmesi halinde ödeneceği" kararlaştırılmış olup, vekâletnamenin süresinin dolduğu, dolayısıyla taraflar arasındaki ***vekâlet ilişkisinin sona erdiği 31.5.2009 tarihi itibariyle öngörülen bu şartların oluşmadığı anlaşılmaktadır.*** *Her ne kadar davacı, aynı maddenin son cümlesinde yer alan "karar 3. İdare Mahkemesinde aleyhte çıkar ve bu karar Danıştay'da bozdurulursa yine ödenmeyen 20.000 ...ile birlikte toplam 60.000 ...avukata ödenecektir." ibaresine dayanarak, aleyhe verilen hükmün Danıştay'da bozdurulduğundan bahisle, başarı şartına bağlanan bakiye 60.000 ...ücrete de hak kazandığını iddia etmekte ise de, ... tarafından karar düzeltme aşamasında verilen (22.12.2009 tarihli) bozma kararı, taraflar arasındaki vekâlet ilişkisinin sona erdiği 31.5.2009 tarihinden sonraki bir tarihte verilmiştir. Kaldı ki, tarafların başarı şartına bağlamış oldukları ücretin, her ne sebeple olursa olsun kararın Danıştay'da bozulması halinde değil, nihai olarak davanın davalı lehine kesinleşmesi durumunda ödenmesinin öngörüldüğünü, dolayısıyla "yeniden bilirkişi raporu alınması" için araştırmaya yönelik olarak verilen bir bozma kararının bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Sözleşmenin bütün olarak ve tarafların gerçek iradelerine göre yorumlanması halinde, bundan farklı bir sonuca ulaşmak da mümkün değildir. Zira bu yöndeki bir bozma kararından sonra, davanın yine davalı aleyhine neticelenmesi de mümkündür. O halde* ***sözleşmede değinilen, "Danıştay'da bozdurulursa" ifadesini, "kararın davalı lehine kesinleşmesi sonucunu doğuracak bir bozma kararı verilirse" şeklinde anlamak gerektiğinden****, olayda sözleşmenin 3. maddesinin son cümlesinde değinilen durum da gerçekleşmemiştir.*

Öte yandan ***davacı avukat azledilmemiş olup, vekâlet ilişkisi, davacıya verilen vekâletnamenin süresinin dolması üzerine sona ermiştir.*** *Her ne kadar avukat, üzerine almış olduğu işi sonuna kadar takip etmekle yükümlü olup, aksine bir kararlaştırma mevcut olmadığı sürece, işin takibi için verilen (vekâletnamenin süresinin dolması halinde yenilenmesi gerekeceğinden)* ***vekâletnamenin yenilenmemesi, avukat yönünden işin takibine engel teşkil etmekte ise de, bu husus, her durumda avukatın muaccel olan vekâlet ücreti alacağından başka, başarı şartına bağlanan ücrete de hak kazandığı sonucunu doğurmaz. Gerçekten de somut olayda, taraflar arasındaki vekâlet ilişkisinin sona erdiği 31.5.2009 tarihi itibariyle, sözleşmede öngörülen başarı şartı gerçekleşmediği gibi, halen derdest olan davanın, bundan sonra ne şekilde sonuçlanacağı da belli değildir.*** *Yine olayda, davalı iş sahibi tarafından, sırf avukatın başarıya bağlı ücretinin ödenmemesi amacıyla, kötüniyetle vekâletnamenin yenilenmediğinden söz etmek de mümkün değildir. O halde ... başarı şartı için öngörülen 60.000 ...ücrete ise hak kazanamadığının kabulü gereklidir. Açıklanan hususlar göz ardı edilerek, davacının başarı durumunda öngörülen ücrete de hak kazandığından bahisle yazılı şekilde karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir. Muhalefet Şerhi: Vekâletnamenin yenilenmemesi avukat yönünden işin takibine engel oluşturduğundan azil hükmündedir ve bu halde avukat sözleşme ile hak ettiği ücrete hak kazanır. Başarı şartı olarak kabul edilen dosyanın ...'da bozulması koşulunun, avukatın vekâletnamesinin yenilenmemesi sebebiyle davalı yanca ortadan kaldırıldığı, davacının herhangi bir kusurunun bulunmadığı, nitekim vekâlet süresi dolduktan sonra dosyanın Danıştay'ca da bozulduğu gözetilerek yerel mahkeme kararı gerekçesi doğrultusunda verilen kararın alacağın likit niteliği dikkate alınarak davacı yararına düzelterek onanması gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum*" (Kazancı).

[380] Yargıtay HGK, T. 19.10.2022, E. 2022/357, K. 2022/1329: "*davacı vekili sözleşmenin ilgili maddesinin son cümlesine dayanarak aleyhe olan idare mahkemesi kararının Danıştay tarafından bozulduğu, dolayısıyla arta kalan toplam 80.000USD'ye hak kazanıldığını iddia etmektedir. Oysa, sözleşmenin bütün olarak ve tarafların gerçek iradelerine göre yorumlanması hâlinde, tarafların başarı şartına bağlamış oldukları ücretin, her ne sebeple olursa olsun kararın Danıştayda bozulması hâlinde değil, nihai olarak davanın davalı lehine kesinleşmesi durumunda ödenmesinin öngörüldüğünü, dolayısıyla araştırmaya yönelik olarak verilen bir bozma kararının bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini kabul etmek gerekir*". Hukuk Genel Kurulu tarafından benimsenen Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 26.1.2016 tarih, E. 2015/21404, K. 2016/1449 sayılı bozma kararının ilgili kısmı şu şekildedir: "*tarafların başarı şartına bağlamış oldukları ücretin, her ne sebeple olursa olsun kararın Danıştay'da bozulması halinde değil, nihai olarak davanın davalı lehine kesinleşmesi durumunda*

kazanılmasının ötesinde tahsilatın yapılmasının mı başarı olarak öngörüldüğü tarafların iradesi dikkate alınarak tespit edilir. Avukat ile müvekkil çoğu durumda ilk derece mahkemesi tarafından lehe karar verilmesini değil, kararın son merci tarafından lehe karar verilerek kesinleşmesini başarı olarak kararlaştırır. Ancak tarafların yargılamanın çeşitli aşamalarını dikkate alarak kademelendirilmiş başarı ücreti öngörmelerine de bir engel yoktur[381]. Başarılı sonucun ne anlama geldiğinin sözleşmede açıkça belirtilmesi, ileride çıkabilecek anlaşmazlıkları önlemek bakımından büyük önem taşır ve bu bakımdan özellikle tavsiye edilir.

2. Vekâlet Sözleşmesinde Başarı Kıstasına Göre Ücretin Belirlenmesi

Vekâlet sözleşmesinde vekil, hâkim görüşe göre yalnızca edim fiilinden sorumludur. Bu nedenle vekâletin yerine getirilmesinde vekâlet veren tarafından arzulanan sonuca ulaşılması, kural olarak ücretin doğumunda veya miktarında önem arz etmez. Vekil yalnızca emeğini vekâlet verenin hizmetine sunmayı taahhüt eder ve müvekkil, garanti edilmeyen sonuçla ilgili olarak gördüğü iş veya yaptığı işlem için sözleşmede kararlaştırılmışsa vekile ücret öder[382]. Şayet vekil gereği gibi, özenle işgörme borcunu yerine getirmişse, sonucun ortaya çıkmaması, vekâlet verenin ücret ödeme borcunu ortadan kaldırmaz. Ancak, tarafların açıkça anlaştığı hâllerde, yalnızca sonucun ortaya çıkmasıyla, bir diğer deyişle tarafların öngördüğü başarının gerçekleşmesiyle vekilin ücrete hak kazanmasının mümkün olduğu kabul edilmektedir[383].

ödenmesinin öngörüldüğünü, dolayısıyla "yeniden bilirkişi raporu alınması" için araştırmaya yönelik olarak verilen bir bozma kararının bu kapsamda değerlendirilemeyeceğini kabul etmek gerekir. Sözleşmenin bütün olarak ve tarafların gerçek iradelerine göre yorumlanması halinde, bundan farklı bir sonuca ulaşmak da mümkün değildir. Zira bu yöndeki bir bozma kararından sonra, davanın yine davalı aleyhine neticelenmesi de mümkündür. O halde ***sözleşmede değinilen, "Danıştay'da bozdurulursa" ifadesini, "kararın davalı lehine kesinleşmesi sonucunu doğuracak bir bozma kararı verilirse" şeklinde anlamak gerektiğinden****, olayda sözleşmenin 3. maddesinin son cümlesinde değinilen durum da gerçekleşmemiştir*." (Kazancı).

[381] Yargıtay HGK, T. 19.10.2022, E. 2022/357, K. 2022/1329: "*Taraflar arasındaki sözleşmede avukatlık ücretinin 120.000 Amerikan Doları olduğu, 40.000 Doların sözleşme imzalandığı anda, 20.000 Doların İdare Mahkemesince karar verildiği zaman peşin ve nakden ödeneceği, kalan 60.000 Doların ise 20.000 Dolarının İdare Mahkemesinde lehe karar verildiği anda, 40.000 Doların ise kararın lehte kesinleşmesi hâlinde ödeneceği kararlaştırılmıştır.*" (De Jure).

[382] Gmür, N. 184.

[383] Becker, **Art. 398**, N.1; Gautschi, **Art. 398**, N.1a, N. 21c; Gmür, N. 185; Gümüş, **Özen**, s. 149; Yalçınduran, s. 124. Başarı ücretinin, vekâlet sözleşmesini adi ortaklığa yaklaştırdığı görüşünde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 454.

Vekil ile vekâlet veren başarı ücreti üzerinde anlaşırsa, ücretin varlığı veya miktarı ya da her ikisi, vekâletin özenle yerine getirilmesine değil, başarılı bir şekilde sonuçlandırılmasına bağlı olur. Bu durumda vekilin ücret talebi geciktirici koşula bağlanmış olmaktadır[384].

Öncelikle vurgulanması gereken husus, başarı ücreti ile başarı garantisinin birbirine karıştırılmaması gerektiğidir[385]. Başarı ücretinde, sonuç garanti edilmeksizin yalnızca ücretin doğumu ve/veya miktarı tarafların başarı olarak kararlaştırdığı geciktirici koşula bağlanmaktadır[386]. Başarı ücreti kararlaştırıldığında vekilin yine sonuç/başarı borcu bulunmamaktadır, bu nedenle sonuca ulaşılamaması kendi başına bir ifa ihlali teşkil etmemektedir[387]. Başarı garantisinde ise, vekil, garanti sözleşmesi kapsamında sonucun gerçekleşmemesi üzerine vekâlet verenin zararını tazmin etmeyi taahhüt etmektedir[388].

Vekilin ücret alacağının doğumu, vekâlet sözleşmesinde kararlaştırılan başarının ortaya çıkması geciktirici koşuluna bağlandığında, *mutlak başarı ücreti* söz konusu olur[389]. Örneğin taşınmaza ilişkin bir hukuki işlemin yapılması amacıyla vekâlet sözleşmesi yapılmışsa, vekil yalnızca hukuki işlemi gerçekleştirdiğinde ücrete hak kazanır[390]. Yabancı dil dersi veren bir öğretmen, öğrencinin yabancı dil sınavını geçememesi durumunda ders ücreti olarak kararlaştırılan bedeli almayacağını veya iade edeceğini taahhüt ederse, burada da geciktirici koşula bağlı bir mutlak başarı ücreti vardır[391].

Mutlak başarı ücreti önceden kararlaştırılan bir meblağdan (götürü miktar)

---

[384] Derendinger, N. 416; Gmür, N. 186. Avukatlık sözleşmesinde başarı ücreti kararlaştırıldığında da bunun geciktirici koşula bağlı bir ücret modeli olduğu kabul edilmektedir. Bkz. Matthias Kilian, "Die spekulative Vergütung des Rechtsanwalts" **AnwBl,** Sayı:8-9, 2006 (spekulative Vergütung), s. 523; Blattner, **output-basierte Vergütung**, s. 562.

[385] Derendinger, N. 93; Gmür, N. 185, dn. 222.

[386] Gautschi, **Art. 394**, N. 76d; Gmür, N. 186; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 4.

[387] Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 4. Sonuç taahhüdü hakkında ayrıca bkz. Birinci Bölüm, I, B.

[388] Derendinger, N. 93. Yazara göre, sonuç taahhüt edilmiş olmakla sonuç garanti edilmiş olmaz, sonucun garanti edilmesi açık (ek) bir anlaşma gerektirmektedir. Böyle bir garanti anlaşmasının etkisi sadece vekilin, menfaatlerin fiilen gerçekleşmesinin imkânsız olması halinde, vekâlet verenin ifa menfaatini kusura bakılmaksızın para olarak tazmin etmek zorunda olmasıdır (şarta bağlı olmayan ikincil edim yükümlülüğü, *unbedingte Sekundärleistungspflicht*). Vekâlet sözleşmesi bakımından sonuç (başarı) garantisinin geçerli olduğu, vekilin bu borçtan istifayla bile kurtulamayacağı, ancak ifaya da zorlanamayacağı, sorumluluğunun ifa etmeme nedeniyle tazminata dönüşeceği yönünde bkz. Gautschi, **Art. 404**, N. 15c.

[389] Gmür, N. 187.

[390] Gmür, N. 187.

[391] Başka örneklerle birlikte benzer görüşte bkz. Tandoğan, s. 838. Koşula bağlı sözleşme ile saf garanti taahhüdünün benzer ve farklılıkları hususunda ayrıca bkz. Kahraman, s. 152 vd.

oluşabilir ve müvekkil bu meblağı başarının gerçekleşmesi hâlinde borçlanır. Ancak tarafların ücreti, yapılacak işin sonunda elde edilecek menfaatten belli bir yüzde olarak kararlaştırmaları da mümkün olabilir[392]. Mutlak başarı ücreti esasen simsarlık sözleşmesi ve komisyonculuk sözleşmesi için kanunda düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu'nda *Vekâlet İlişkileri* başlığı altında düzenlenen simsarlık sözleşmesinde taraflar arasında bir sözleşme kurulması imkânının hazırlanmasını veya kurulmasına aracılık etmeyi üstlenen simsar, bu sözleşmenin kurulması durumunda ücrete hak kazanmaktadır. Yine komisyonculuk sözleşmesi için TBK m. 539'da komisyoncunun, kendisine verilen işi yaptığında veya işin yapılmaması vekâlet verene yükletilebilen bir sebepten kaynaklandığında ücretin ödenmesini isteyebileceği düzenlenmiştir.

Nispi başarı ücretinde ise vekilin ücret alacağının miktarı, vekâletin yerine getirilmesindeki başarıya bağlı kılınmıştır. Bu hâlde, başarı ne kadar büyük olursa, vekilin hak kazanacağı ücret de o kadar yüksek olur[393]. Başarının öngörülebilir olması ihtimalinde, ücretin başarıya göre kademelendirilerek mutlak ve nispi başarı ücretinin birleştirilmesi ve bu suretle karma ücretin belirlenmesi de mümkündür[394].

3. Avukatlık Sözleşmesinde Başarıya Göre Ücretin Belirlenmesi, Başarı Ücretine İlişkin Gelişme ve Düzenlemeler

a. Başarı Ücretine (*Erfolgshonorar*) İlişkin Terminoloji Sorunu ve Başarı Ücretinin Türleri

Avukatın sağladığı hukuki yardım karşılığında alacağı ücreti, geciktirici koşul olarak faaliyetin başarılı sonucuna bağlayıp bağlayamayacağı ve hangi tür başarı ücret

[392] Gmür, N. 188.

[393] Gmür, N. 189. Yazara göre, herhangi bir başarı elde edilememesi halinde, başarı ücretine ilişkin bir talep de söz konusu olmaz. Ancak tarafların temel bir ücret ödeneceğini ve başarının gerçekleşmesi durumunda başarı primi verileceğini kararlaştırmaları da mümkündür.

[394] Gmür, N. 190; Yalçınduran, s. 126. Başarı ücreti terimi özellikle avukatlık sözleşmesi söz konusu olduğunda hem ülkemizde hem karşılaştırmalı hukukta oldukça farklı anlamlarda kullanılmaktadır. Bir sonraki başlıkta görüleceği üzere biz çalışmamızda, ücret alacağının doğumunun avukatın faaliyetinin başarılı sonuçlanmasına bağlandığı hâllerde *saf başarı ücreti* terimini tercih ederken, özellikle davalarda avukatın ücretinin miktarının davanın başarısına bağlandığı hâllerde *quota litis* anlaşması ifadesini kullanmayı uygun gördük. Vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesi bakımından farklı şekilde ifade etmiş olsak da aslında ücretin doğumu veya miktarı için bağlantı noktası, her iki sözleşmede de başarılı sonuçla ilişkilendirilmiştir. Dolayısıyla *saf başarı ücreti* ve *quota litis* ile *mutlak başarı ücreti* ve *nispi başarı ücreti*, ilkinin avukatlık sözleşmesine, ikincisinin vekâlet sözleşmesine işaret etmesi dışında içerik olarak aynıdır.

modellerine izin verileceği oldukça tartışmalı ve ülkeden ülkeye büyük farklılık gösteren bir konudur. Başarı ücreti genel olarak dava takibine ilişkin yapılan avukatlık sözleşmeleri kapsamında sorunlu addedilmektedir. Avukatlık sözleşmesi bakımından başarıya bağlı ücret konusunu ele alırken, öncelikle başarı ücreti, başarıya bağlı (dayalı) ücret, başarı primi, *pactum de palmario* ya da *pactum de quota litis* terimleriyle neyin kastedildiği konusunda terminolojik netliğin sağlanması gerekmektedir. Bu konudaki tartışmalar kapsamında incelenen hukuk sistemlerinin neredeyse tamamında tespit edilen temel sorun, kavramsal belirlilik eksikliği nedeniyle, görünüşte tek tip bir dil kullanılmasına rağmen, öğretide ve içtihatlarda genel bir terim olan *başarı ücreti* (*Ergfolgshonorar, success fee*) altında, tamamen farklı ücretlendirme modellerinden bahsedilmesidir.

Sonuca bağlı ücret olarak da çevrilebilecek olan *Erfolgshonorar* için biz çalışmamızda, başarı ücreti veya başarıya bağlı ücret ifadesini kullanmayı uygun gördük. Nitekim tek başına sonuç, nötr bir kavramdır, bir diğer deyişle hem olumlu hem olumsuz sonucu ifade edebilir. Oysa bu ücret türünde ortaya çıkması istenen sonuç, bir sürecin sonlanması (örneğin bir davanın kesinleşmesi) şeklinde ortaya çıkan herhangi bir sonuç değil, sözleşmeyi yaparken müvekkilin isteğini (örneğin davanın kazanılmasını) ön planda tutan ve taraflarca önceden kararlaştırılan başarılı sonuçtur.

Birbirinden tamamen farklı olan başarı ücret türleri için, aralarındaki ayrımlar dikkate alınmaksızın aynı terimlerin kullanılması, başarı ücretine ilişkin karşılaştırmalı çalışmada karşılaşılan büyük bir zorluktur[395]. Bu zorluk Kıta Avrupası'nda olduğu kadar, Anglo-Sakson hukuk sistemlerinde de gözlemlenmektedir. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde geçerli olan başarı şartına bağlı ücret (*contingency, contingent fee*), içerik bakımından İngiltere'deki şarta bağlı başarı ücretinden (*conditional fee*) oldukça farklıdır[396]. Her iki ülkede de başarı ücretine izin verilmekte ve başarı

[395] Örneğin İsviçre hukukunda, *pactum de palmario* ile saf başarı ücretinin (*reines Erfolgshonorar)* aynı anlama gelecek şekilde kullanımı için bkz. Adrian Dörig, "Anwaltliche Erfolgshonorare in den USA und der Schweiz", **AJP**, 1998, s. 688. *Pactum de palmario*'yu "*saf olmayan başarı ücret anlaşması*" anlamında, başarı olmaması durumunda avukatın normal saat ücretini düşürmesi, başarı olması durumunda ise ücreti artırması olarak ifade eden görüş için bkz. Franco Strub, "Das Erfolgshonorar aus rechtsökonomischer Perspektive", **Anwaltsrevue**, Sayı: 5, 2020, s. 215. Alman hukukunda avukatın davanın kazanılması halinde ücret aldığı, kaybedilmesi halinde hiçbir ücret almadığı başarı ücreti modelini spekülatif ve klasik başarı ücreti olarak adlandıran, *quota litis*'i ise bunun özel bir türü olarak kabul eden görüş için bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 18-19, 56-59.

[396] Bundan sonraki açıklamalarımızda iki ücret türünü birbirinden ayırmak için *Amerikan tipi şarta bağlı ücret* veya *contingency* ücret ile *İngiltere tipi şarta bağlı ücret* veya *conditional* ücret terimlerini kullanmayı tercih ediyoruz.

geciktirici koşul olarak sözleşmede varlık kazanmaktadır. Ancak *contingency* ücret türünde, avukat dava kaybedildiğinde hiç ücret alamayıp dava kazanıldığında hükmedilen miktardan belli bir pay alırken, *conditional* ücret anlaşmalarında dava başarıyla sonuçlandığında avukat, hükmedilen miktarla ilgisi olmayan temel ücretten daha yüksek bir ücret (prim) almakta, dava kaybedildiğinde ise yine bir ücret almamaktadır[397]. Dolayısıyla her iki ücret modelinde de dava kazanılırsa ücret ödenmekte, kaybedilirse ödenmemektedir. Ancak İngiltere tipi başarı şartına bağlı ücrette, başarı durumunda avukatın alacağı ücret, Amerikan tipindeki gibi dava sonunda hükmolunan şeyin belli bir oransal miktarı olarak ödenmemekte, yalnızca başarı hâlinde normal ücret -İngiltere'de yaygın olarak kararlaştırılan saatlik ücret- artırılarak ödenmektedir[398]. Bununla birlikte ABD'de *no win-no fee* ile *contingency* ücret modeli kastedilirken, İngiltere'de *no win-no fee* ile *conditional* ücret aynı anlamda kullanılmaktadır.

Görüldüğü gibi, karşılaştırmalı hukukta eş seslilik sorunu olarak adlandırılan sorunu yaşamamak için başarıya bağlı ücretlendirme modellerini birbirinden ayırmak ve farklı terimler kullanmak elzemdir.

Çalışmamızda *başarı ücreti* veya *başarıya bağlı ücret* terimleri şemsiye terim olarak, avukatlık ücretinin bir şekilde avukatın çabalarının başarılı sonucuna bağlı

---

[397] Winand Emons, "Conditional Versus Contingent Fees", **Oxford Economic Papers,** Oxford University Press, 2007, ss. 89-90. Amerikan tipi şarta bağlı ücret (*contingent*) anlaşmalarının aksine *conditional* ücret anlaşmaları hem davacı hem davalı tarafın yaygın olarak tercih ettiği bir sistemdir (Mathias Reimann, "Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: A Synthesis" **Cost and Fee Allocation in Civil Procedure**, (Ed. Mathias Reimann), Springer, New York, 2012, s. 46, dn. 160). Amerikan uygulamasında kurumsal taraflar genellikle davalı konumundaki sigorta şirketleridir ve şirketlerin %88'i avukatlarıyla saatlik veya sabit ücretlerle anlaşıp başarı durumunda ücret artışı öngörmektedir (bir diğer deyişle, İngiltere tipi *conditional* ücret anlaşması yapmaktadır). Bkz. Emons, ss. 91, 99.

[398] Görüldüğü üzere, *contingency* ücrette taraflar kendilerini özellikle iki riske karşı sigortalamaktadır: ilki, davanın sonunda hiçbir şey kazanılmamasına (dava kaybedilmesine) rağmen, avukata ödeme yapmak zorunda kalmak ve ikincisi, dava sonunda çok az şey kazanılmasına rağmen (dava kazanılmıştır ancak sonuç yetersizdir) avukata çok fazla ödeme yapmak zorunda kalmak. Genellikle davacılar, davanın kazanılması durumunda çok ödeme yapmayı, davanın kaybedilmesi durumunda ise hiçbir şey ödememeyi kabul ederek kendilerini bu risklere karşı sigortalarlar. Bir kişi bir davayı kazanırsa elde edilen kazançtan avukat için bir pay ayırmak, mahkemeden eli boş dönerse avukatının emeğinin karşılığını ödemekten hem mali hem de duygusal olarak çok daha katlanılabilir görülmektedir. Risk paylaşımı açısından, *conditional* ücret anlaşmaları ise, dava kaybedilmiş olsa bile müvekkilin avukatına ödeme yapmak zorunda kalması riskine karşı koruma sağlamaktadır. Bir diğer deyişle bu ücret türü de müvekkil için bir nevi sigorta sağlamaktadır. Sigorta primi dava kazanıldığında avukata çok daha fazla ödeme yapmaktan ibarettir, menfaat ise dava kaybedildiğinde avukata hiçbir şey borçlu olmamaktır. Dikkat edilirse Amerikan tipi şarta bağlı (*contingency*) ücretten farklı olarak, İngiliz tipi şarta bağlı (*conditional*) ücret türü, dava sonunda elde edilen kazanç küçük olmasına rağmen, kişinin avukatına çok fazla ücret ödemek zorunda kalması riskine karşı koruma sağlamamaktadır. En azından teoride, müvekkil Pirus zaferi olarak görülebilen dava için de hala başarı ücreti ödemekle borçlu kalmaya devam etmektedir. Detaylı açıklama için bkz. Reimann, ss. 45-46.

olduğunu ifade etmektedir. Bu kapsamda kullanılan bu iki terim, aşağıda açıklanacak olan tüm ücret modellerini kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.

Başarıya bağlı ücretlendirme modelleri için ilk ayrım kriteri, avukatın başarısızlık durumunda hiç ücret almaması mı yoksa her durumda ücret alması, ancak daha sonra çabalarının başarı veya başarısızlığına göre miktarın farklılaştırılması mı gerektiğidir. Avukatın başarısızlık durumunda hiç ücret almamasına dayanan ücret modeli, karşımıza spekülatif bir ücret olarak çıkar ve çalışmamızda *saf başarı ücreti* olarak ifade edilecektir.

Saf başarı ücreti kararlaştırılmışsa, avukat, masrafları avukata ait olmak üzere, normalde müvekkilin üstlenmesi gereken riskleri üstlenir ve müvekkili tarafından ödenmesi gerekebilecek ücreti (bazen birkaç yıl boyunca) kredilendirir. Dolayısıyla saf başarı ücreti, mesleki faaliyetin ücretlendirilmesi işlevine ek olarak, risk üstlenme ve kredilendirme işlevlerine sahiptir[399].

Başarı durumunda ücretin artırıldığı, başarısızlık durumundaysa ücretin azaltıldığı ikinci ücret türü, saf olmayan başarı ücretidir. İki ücret türü arasındaki fark, ilk modelde "kazanma yoksa, ücret de yok (*no win – no fee*)" ifadesiyle, ikinci modelde "kazanma yoksa, ücret de daha az (*no win – less fee)*" ifadesiyle özetlenebilir.

Avukatın her durumda ücret aldığı ancak başarısına göre ücretin arttığı bu modelde bir *başarı primi* söz konusu olmaktadır[400]. Bazı yazarlar, bu ücreti Roma hukukundan ödünç alınan *palmarium* terimiyle ifade etmektedir[401].

Her iki model için de ikinci ayırt edici kriter, başarı ücretinin *hangi esasa* göre hesaplanacağıdır. Bu, tarafların takdirine bağlıdır: başarıya göre farklılaşan veya

---

[399] Matthias Kilian, "Das künftige Erfolgshonorar für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer - Detailprobleme der bevorstehenden Neufassungen", **Betriebs-Berater**, Sayı: 36, 2007, (Detailprobleme), s. 1905. Yazar risk üstlenme ve kredilendirme hizmetlerinin genellikle sigorta şirketleri ve bankalar tarafından ücret karşılığında sağlanan hizmetler olduğuna dikkat çekmektedir. Saf başarı ücretini kabul eden ve nihai başarılı sonucu elde eden müvekkilin, başarıdan bağımsız bir ücret vaat eden müvekkilden daha yüksek bir ücret ödemesini ise, ek bir ticari değeri olan daha fazla hizmet aldığı gerçeğiyle açıklamaktadır. Bu nedenle yazar saf başarı ücretini, iyi ve tatmin edici bir çalışma karşılığında avukata verilen bir ödül olarak değil, işletme ekonomisine dayanan finansal bir araç olarak görmektedir.

[400] Başarı primi (*uplift*) anlaşmaları, başarısızlık durumunda bile avukata ödeme yapmak zorunda kalmanın aşağı yönlü riskine karşı yalnızca kısmi bir koruma mekanizması sağlamaktadır. Müvekkil başarı durumunda ek başarı ücreti öder; ancak dava kazanılsa da kaybedilse de hala temel (ve dolayısıyla daha düşük) ücreti ödemekle borçludur. Bu yönde bkz. Reimann, s. 46. Çalışmada ele alınan hukuk sistemlerinin çoğunda (35 hukuk sisteminden 20'sinde) bu tür ücret anlaşmalarına izin verilmektedir ve hukuk sistemleri genellikle bunları çeşitli şekillerde, örneğin toplam ücretin belirli bir yüzdesiyle sınırlandırarak düzenlemektedir.

[401] Dörig, s. 688.

başarıya bağlı sabit ücret, zamana dayalı ücret veya tarifeye dayalı ücret olabilir. Bu kararlaştırma, her şeyden önce söz konusu hukuk sisteminde ücretin genellikle nasıl ölçüldüğüne bağlıdır[402]. Avukat hiç ücret alamama riskini göz önünde bulundurarak, genellikle benzer sözleşmelerde talep ettiği ücreti artırıp artırmayacağına karar verebilir. Örneğin başarı durumunda avukat normal saatlik ücretini talep edebileceği gibi, üstlenilen risk nedeniyle, bu olağan ücretin götürü bir başarı ücreti veya artırılmış bir saatlik ücret ile tamamlanmasını da isteyebilir[403].

Başarı ücretinin özel bir türü ise, avukatın ücret olarak, başarılı faaliyetinin sonucunda müvekkil lehine kazanılan veya kurtarılan[404] ekonomik değerin belli bir yüzdesini aldığı *quota litis*[405] *(*Alman hukukunda *Streitanteilsvereinbarung* veya *Beteiligung am Prozessgewinn*; Amerikan hukukunda *contingency fee*; İngiliz hukukunda *damages-based agreement)* anlaşmalarıdır[406]. Bu ücret türünde ayırt edici olan husus, yalnızca ücretin doğumunun değil, avukatın ücret alacağının miktarının da avukatın faaliyetinin başarısına bağlı olmasıdır. Buradan da anlaşılacağı üzere, *quota*

---

[402] Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 516.

[403] İlk durumda *spekülatif standart ücret,* ikincisinde *spekülatif artırılmış ücret* bulunduğu yönünde bkz. Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 516.

[404] *Quota litis* anlaşmaları, daha çok davacı avukatı için kararlaştırılan tipik ücret modelidir. Bununla birlikte, davalının temsilcisi olarak faaliyetin *quota litis* ücret temelinde yürütülmesi de düşünülebilir. Avukatın başarısı, bu meblağ ile davalının hüküm veya uzlaşma anlaşması uyarınca ödemesi gereken meblağ arasındaki fark üzerinden hesaplanır. Bu bağlamda, koşulun gerçekleşmesi talep edilen miktarın azaltılmasında yatmaktadır ve avukat mahkeme tarafından ödenecek miktarı ne kadar azaltırsa, ücreti de o kadar yüksek olacaktır. Bkz. Laurenz Richter, **Die Gestaltungsmöglichkeiten des anwaltlichen Erfolgshonorars**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Bremen, 2023, s. 66. Amerikan hukukunda bu şekilde tersine çevrilmiş başarı ücreti için *tersine şarta bağlı ücret* (*reverse contingent fee*) ifadesi kullanılmaktadır. Bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 158.

[405] Latince *quota* kelimesi pay (*Anteil*) anlamına gelirken *lis* kelimesi dava (*Prozess, Streit, Rechtsstreit*) anlamına gelmektedir. Latince terimin yalnızca yasal işlemlere atıfta bulunduğu ve bu nedenle *quota litis* anlaşmasına mahkeme dışındaki işlemlerde izin verilebileceği yönündeki öğretide ileri sürülen görüşler de kelimenin kökeninden kaynaklanmaktadır.

[406] *Quota litis* anlaşmalarının caiz olup olmadığına ilişkin tartışmalar 1800 yıl önce praetor *Clauidus Saturninus*'un, *Marius Paulus* adında bir kişinin avukat olarak yaptığı hilekâr davranışı nedeniyle cezalandırmasıyla başlamıştır. Digesta'nın bir bölümünde (Ulp. D. 17.1.6.7.) geçen olayın Almanca çevirisi için bkz. Gergely Deli, **Salus rei publicae als Entscheidungsgrundlage des römischen Privatrechts**, Budapest, Medium, 2015, s. 17 vd. Söz konusu pasajda başarı ücretine ilişkin bir atıf olmadığı şeklinde farklı görüşte bkz. Kupisch, s. 570 vd. Konuyu 19. yüzyılda ele alan bir çalışma için ayrıca bkz. Jordan, "Beiträge zur Lehre von dem Siegeslohne (palmarium) der Advocaten; dabei auch über das quota litis", **AcP**, Cilt: 12, Sayı: 2, 1829, ss. 191-226. Yazar, *quota litis* ve *palmarium* arasında hukuken temel bir fark görmemektedir, ancak her ikisi de avukatın diğer olağanüstü ödülleri gibi, aynı ilkeler kapsamında değerlendirilmelidir. Yazara göre, a) ücret müvekkil arafından kendi özgür iradesiyle yapılmış olması ve b) dava görülmeden önce avukat tarafından kabul edilmemiş olması gerekir. Ayrıca avukata, onurunu zedelemeden hemen nakit olarak teklif edilseydi, statüsüne ve müvekkilinin koşullarına göre kabul edemeyeceği hiçbir olağanüstü ödül verilemez. Her olağanüstü ödül, *palmarium* ve *pactum de quota litis* için geçerlidir; *ratio legis* her yerde geçerlidir ve avukatın olağanüstü ücret alması uygun değildir.

litis, başarı ücretinin nitelikli ve -en azından karşılaştırmalı hukukta- en tartışmalı şeklidir[407]. Saf başarı ücreti ile *quota litis* arasındaki belirleyici fark, bağlantı noktasındadır: ilkinde olağan avukatlık ücretiyle bağlantı söz konusuyken, ikincisinde uyuşmazlık konusunun doğrudan kendisiyle bağlantı bulunmaktadır. Bir başka deyişle saf başarı ücretinde, ücret avukatın mesleki başarısının bir göstergesi olarak -örneğin iki katına çıkan bir saat ücreti, normal götürü ücretin artırılmış hâli gibi- görülürken; *quota litis* durumunda, ücret müvekkilin elde ettiği ekonomik kazancından kaynaklanmaktadır. Bu ücret türünde, kazançtan alınan pay, saf başarı ücretinde olduğu gibi ekonomik bir bakış açısıyla -yapılan masraflar ve avukatın zarar riski temelinde- hesaplanmamakta, aksine avukatın hizmetiyle ilgisi olmayan bir kritere, yani müvekkil tarafından ileri sürülen talebin değerine dayanmaktadır. Bu durumda avukatın artık müvekkilinin taleplerini yerine getirmesine yardımcı olmaya odaklanmayacağı, hukuki ihtilafın fiili bir katılımcısı olarak kendi çıkarlarını optimize etmeye çalışacağı, nihayetinde müvekkilin başarısının (kazancının) yalnızca kendi başarısının (kazancının) bir yansıması olarak ortaya çıkacağı ifade edilmektedir[408].

Bu ücret türü kapsamında avukatın ücreti tipik olarak bir miktar para olsa da uyuşmazlık konusuna başka katılım modelleri de mümkündür. Özellikle uyuşmazlığın konusunun mülkiyet veya sınai mülkiyet hakları olması hâlinde, ihtilaf konusu taşınmazda paylı mülkiyetin verilmesi, şirket hisselerinin bir kısmının verilmesi veya maden haklarından elde edilen kârlardan pay verilmesi gibi alternatif sonuca katılım biçimleri düşünülebilir[409].

Birçok hukuk sisteminde başarıya bağlı ücretlendirme modellerine izin

---

[407] Roma hukuku öğretisinde de *quota litis* yasağının müvekkilin korunmasına yönelik bir hüküm olarak anlaşıldığı, yasaların *pactum de quota litis*'i müvekkilin utanç verici bir şekilde soyulması olarak gördüğü ve bu tür sözleşmelerin müvekkilleri istismar riskine maruz bıraktığı yönünde bkz. Jan Schepke, **Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts: Gegenläufige Gesetzgebung in England und Deutschland**, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998, ss. 147-148. Krş. Deli, s. 35. Yazar, Digesta'nın (Pap. D. 17, 1, 6, 7) Papinianus parçasının (*fragmentum*'unun) tarihsel ve kültürel analizini yapmış, bunun sonunda Roma hukukunda *pactum de quota litis*'in yasaklanmadığını, sadece fahiş avukatlık ücretlerinin yasaklandığını, Romalı hukukçuların bu anlaşmaları ahlâka aykırı olarak değerlendirdiğini ve avukatlık ücretlerinin sadece mutlak değil, aynı zamanda nispi azami sınırlarını da belirlemeye çalıştıklarını belirtmiştir. *Quota litis*'in ücret değil, daha ziyade bir kâr payı olduğu (ne kadar başarılı olursa, o kadar fazla), kâr payı olarak, edim ve bedelin denkliği fikrine dayanmadığı, yalnızca keyfi olarak belirlenen bir hesaplama rakamına, avukatın temel ücretine değil, yalnızca uyuşmazlığın konusuna bağlı olan paya dayandığı yönünde bkz. Kilian, **Detailprobleme**, s. 1907.

[408] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 260. Bu nedenle, *quota litis*'in, avukatın bağımsızlığını saf başarı ücretinden farklı bir yoğunlukta tehlikeye attığı belirtilmektedir. Bkz. Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 516.

[409] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 157.

verilmesi yönünde açık bir eğilim gözlemlenmektedir ve çok sayıda hukuk sistemi daha önce var olan yasakları gevşetmiştir. Bu gelişme özellikle Doğu Avrupa ülkelerinde ve Anglo-Sakson hukuk alanında dinamik bir seyir izlemektedir. Belirli bir başarıya bağlı ücretlendirme modeline yönelik tek tip bir eğilim bulunmamaktadır. Örneğin Doğu Avrupa ve Güney Amerika hukuk sistemlerinde *quota litis* anlaşmalarına izin verilirken, diğer hukuk sistemleri bu kadar ileri gitmemektedir. Anglo-Sakson ve İskandinav hukuk sistemlerinde, dava sonucuna katılma anlaşmaları çoğunlukla yasaklanırken, diğer başarıya dayalı ücretlendirme biçimlerine izin verilmektedir. Roman hukuk sisteminin daha da ihtiyatlı olduğu görülmektedir; bu hukuk sistemine tabi ülkelerde çoğu durumda sadece başarıya bağlı ek ücretlendirmeye (başarı primine) izin verilmektedir[410]. *Quota litis* ücret türüne izin veren ABD ve İngiliz hukukunda ise aile ve ceza hukukuna ilişkin davalarda başarı ücretine ilişkin anlaşmaların yasak olduğu ayrıca söylenmelidir[411].

Başarı ücret modellerine ilişkin aşağıda incelenmek üzere seçilen ülkeler bakımından yapılacak değerlendirmede, dava masraflarının finansmanına ilişkin diğer hukuki enstrümanlarının o ülkede ne derecede yaygın olduğu, örneğin hukuki masraf sigortasının ne kadar yaygın olduğu, adli yardımın kapsamının ne ölçüde düzenlendiği, yargılama giderlerinin geri ödenmesine ilişkin düzenlemelerin nasıl olduğu veya avukatlık ücretinin miktarının genel olarak nasıl denetlendiği gibi adalete erişim yönünden geniş çaplı bir bakış açısının gözetilmesi gerekmektedir. Zira diğer hukuki imkânların varlığı veya yokluğu, başarı ücret türlerinin tartışılmasında ve bu ücret

---

[410] Diğer hukuk sistemlerinde başarı ücretlerine ilişkin düzenlemeler için bkz. Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 517 vd.

[411] ABD'de Amerikan Barolar Birliği Model Mesleki Davranış Kuralları (*Model Rules of Professional Conduct*) 1.5 (d) (1), (2) kurallarına göre aile hukukunun bazı alanlarıyla ceza davalarında başarı ücreti kararlaştırılamaz. Aile hukuku söz konusu olduğunda, ilgili yasağın avukata bir evliliğin boşanmasını destekleme ya da ücret talebinin çıkarları doğrultusunda eşlerin uzlaşmasını engelleme yönünde bir teşvik vermemesi gerektiği gibi ahlâkî gerekçeler ileri sürülmektedir. Ancak öğretide uyuşmazlıkların türüne göre (saf) başarı ücretinin kapsam dışı bırakılmasını gerektiren ikna edici gerekçelerin bulunmadığı da ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. Matthias Kilian, "Das künftige Erfolgshonorar für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer - Für und Wider der gesetzgeberischen Gestaltungsalternativen", **Betriebs-Berater**, Sayı:20, 2007, (Gestaltungsalternative), s. 1068. Ayrıca ABD'de aile ve ceza hukukunda da şarta bağlı ücretlerin yapılmasını savunan görüşler bulunmaktadır. Peter Lushing, "The Fall and Rise of the Criminal Contingent Fee", 82 J. Crim. L. & Criminology, 1991 (Yazar, ceza avukatlığında şarta bağlı ücretlere izin verilmesini savunmaktadır); Laura W. Morgan, "If It Walks Like a Duck, and Talks Like a Duck: Contingency Fees and Results Bonuses in Divorce Practice", Divorce Litig., July 1998, s. 138 (Yazar, boşanma davalarında şarta bağlı ücretlere izin verilmesini savunmaktadır). Son iki eseri aktaran Russell G. Pearce, "Law Day 2050: Post-Professionalism, Moral Leadership, and the Law-as-Business Paradigm", **Florida State University Law Review**, Cilt: 27, Sayı: 1, 1999, s. 13, dn. 26.

türüne karşı doğru bir tavır alınmasında son derece önemlidir[412].

b. Saf Başarı Ücreti ve *Quota Litis* (Hasılı Davaya İştirak) Anlaşmasına Yöneltilen Eleştiriler

Başarıya bağlı ücret türlerinden özellikle saf başarı ücreti ve *quota litis* anlaşmalarına farklı ülkelerde benzer gerekçelerle karşı çıkılmaktadır. Başarı ücretinin avukatın bağımsız konumuyla bağdaşmayacağı, avukatın maddi çıkarları doğrultusunda hareket edeceği ve bunu yaparken adaleti sağlama görevinin gerektirdiği yoldan ayrılabileceği; avukat ile müvekkil arasındaki bilgi asimetrisi nedeniyle avukatın müvekkilde yanlış intiba uyandırarak daha yüksek başarı ücretine hak kazanması olasılığı ve müvekkili daha hızlı sözleşme yapmaya yöneltmesi, kararlaştırılan başarı ücretiyle müvekkilin sömürülmesi ve edimler arasında açık orantısızlığın yaratılması başlıca sebepler olarak ileri sürülmektedir. Geleneksel argümanlara karşı İsviçre ve Almanya'da saf başarı ücretinin serbestleşmesi yönünde görüşler günümüzde baskın hâle gelirken ve Almanya'da yasak gevşetilirken, *quota litis* yasağına ilişkin iki ülkede de hala olumsuz tutum devam ettirilmektedir[413].

Saf başarı ücretine izin verilmesi giderek daha da savunulurken *quota litis* anlaşmasının uygun bulunmamasının en önemli nedeni, avukatın ücretinin yalnızca *varlığının* değil, ücretin *miktarının* da davanın başarısına bağlı olmasıdır. Şöyle ki, saf başarı ücreti kararlaştırıldığında, avukat davanın başarı riskini (davanın kaybedilmesi ihtimalinde hiç ücret alamama riskini) analiz eder ve normalde o dava için isteyeceği ücretini aldığı riske göre artırır. Yani avukat ücretini hesaplarken, öncelikle belirli bir davada ücret alamama riskinin, başarılı bir dava için normal ücrete kıyasla daha yüksek bir ücretle telafi edilmesi gerektiğini göz önünde bulundurur. Sigorta sözleşmelerine benzer şekilde, saf başarı ücret anlaşmaları da avukat için bir risk

[412] Örneğin İngiltere'deki iş hukuku davaları üzerine yapılan bir araştırmaya göre, avukatlar tarafından temsil edilen işverenlerin sayısı, temsil edilen işçilerin sayısını önemli ölçüde aşmaktadır. Ortaya çıkan avukatlık ücretlerinin finansmanını kolaylaştıracak *quota litis* anlaşmalarının yapılma olasılığının, mevcut dengesizliği giderebileceği öngörülmektedir (Richter, s. 64).

[413] Haberbeck, **Erfolgshonorar**, s. 19; Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 259. Ancak BRAO § 49b, başarı ücretini, *quota litis*'i de kapsayacak şekilde tanımladığından ve RVG'deki başarı ücreti yasağının son yıllarda gevşetilmesi üzerine, bu ücret anlaşmasının da şartları sağlandığı sürece yapılması artık mümkündür. Kanunda buna izin verilmesi ile avukat ve müvekkillerin uygulamada bu ücret anlaşmasını yapmayı tercih edip etmeyecekleri ise ayrı bir husustur.

havuzu oluşturmaktadır. Avukat, belirli bir başarı oranına ulaşma konusunda belirli bir istatistiksel olasılığa güvenebilir. Başarıyla sonuçlanan işlerden elde edilen ücret, başarılı bir şekilde sonuçlandırılamayan sözleşmelerdeki ücretlendirilmemiş işleri çapraz şekilde sübvanse etmektedir. Bu nedenle, gerçek bir ekonomik çıkar çatışmasının olup olmadığı ancak somut avukatlık sözleşmesi dikkate alınarak ortaya konulabilir. Bununla birlikte, sadece ara sıra değil, devamlı surette saf başarı ücreti ile çalışan avukat, belirli bir davadaki başarısızlığın, bir sonraki veya ondan sonraki davadaki başarı sonucunda (ortalamanın üzerinde bir ücret ile) telafi edileceğini bilir. Buna göre, avukat saf başarı ücretinde münferit davanın başarı ihtimaline bağlı olarak, ekonomik açıdan istenen genel sonuca ulaşmak için *ek risk ücretlerini* hesaplamaktadır[414].

Quota litis şeklinde kararlaştırılan ücretlere, avukatı dava konusu ihtilafla bizzat ilgili hâle getirdiği için karşı çıkılmaktadır. Nitekim saf başarı ücreti kararlaştırıldığında avukat için uyuşmazlık konusu hala kendisine emanet edilen yabancı bir meseledir. Avukatın ücreti davanın başarısına bağlı olduğu için müvekkilin davayı kazanmasında bir çıkarı vardır, ancak her avukatın mesleki nedenlerle bu menfaate sahip olması gerektiği zaten kabul edilmektedir[415]. Avukat, ücret türü ne olursa olsun en yüksek derecede özeni göstermeli ve müvekkilinin arzu ettiği başarılı sonuç için çaba sarf etmelidir. Ancak saf başarı ücreti kararlaştırıldığında, *quota litis*'in aksine, avukatın kendi ekonomik çıkarı için uyuşmazlık konusuna gerekli mesafeden feragat etmesine yönelik bir saiki yoktur. Avukatın genel ekonomik riski, her sigorta girişimcisinde olduğu gibi, risk havuzlama ve çapraz sübvansiyon ilkeleri tarafından dengelenmektedir. Öte yandan, *quota litis* ile avukatın menfaati, ekonomik olarak somut dava üzerinde yoğunlaşmaktadır. Çapraz sübvansiyon fikri burada kaçınılmaz olarak arka planda kalmaktadır, çünkü dava sonucundan alınan yüzde, ekonomik bir bakış açısıyla -yani yapılan masraflar ve avukatın zarar riski temelinde- hesaplanmamakta, aksine avukatın edimleriyle ilgisi olmayan bir kritere, *davada ileri sürülen talebin miktarına* dayanmaktadır. Bu durumda avukat artık müvekkilinin taleplerini yerine getirmesine yardımcı olmaya odaklanmayacak, hukuki ihtilafın fiili

[414] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 257.
[415] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 255 vd.; Christof Bernhart, **Die professionellen Standards des Rechtsanwalts – Ein Handbuch zum Anwaltsrecht**, 2. A., Zürich/St. Gallen, 2011, s. 133; Höchli s. 85.

bir katılımcısı olarak kendi çıkarları için en iyisini elde etmeye çalışacaktır. Nihayetinde, müvekkilin başarısı (kazancı), yalnızca kendi başarısının (kazancının) bir yansıması olacaktır[416].

Saf başarı ücreti ile *quota litis* ücretlerine yönelik en önde gelen eleştiri, bu ücret modellerinin avukatın bağımsızlığını tehlikeye atacak olmasıdır. Burada tehlikeye girecek bağımsızlık, yargı organları ile yürütme organına karşı olan bağımsızlık değil, avukatın müvekkiline karşı olan bağımsızlığıdır[417]. Avukatın bağımsız olmasına ilişkin kaynak olarak gösterilen ülke kanunlarındaki çeşitli düzenlemelerin, avukat ile müvekkilin menfaatlerinin belirli bir ölçüde iç içe geçmesini yasaklayıp yasaklamadığı ve başarıya bağlı ücret türlerinin olağanüstü bir çıkar çatışmasına yol açıp açmadığı incelenmelidir.

Avukatın müvekkiline karşı bağımsız olmasına ilişkin değerlendirmeler, ekonomik bağımsızlığı da kapsayacak şekilde ele alınmaktadır. Öncelikle avukatın müvekkili ile vekâlet ilişkisi dışında ekonomik bağlantılara girişmesi durumunda, bağımlılık tehlikesinin ortaya çıkacağı, makul olmayan ücret anlaşmalarının mali bağlantılar sebebiyle müvekkilin menfaatleriyle avukatın menfaatlerinin birbirine geçmesi tehlikesini bulunduracağı, *quota litis* yasağının da avukatın müvekkilinden bağımsız olmasına hizmet ettiği belirtilmektedir[418]. İsviçre hukukunda da uyuşmazlığın karara bağlanmasında avukatın kendisinin ekonomik menfaatinin bulunmamasını, bağımsızlığın bir güvencesi olarak gören görüşler bulunmaktadır[419].

Avukatlar bir yandan tarafların taleplerini mahkemede ileri sürmelerine yardımcı olmak, diğer yandan müvekkillerinin haksız hukuki konumda adalet aramalarını engellemeye çalışmak şeklinde iki yönlü bir işleve sahiptir. Avukatın müvekkilinin çıkarlarını koruyup hukukun sınırlarını içinde mahkeme nezdinde ona yardımcı olması avukatın asli yükümlülüğü olan hukuki yardım sağlama borcunun bir

---

[416] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 259-260.

[417] Avukatlık Kanunu m. 1/f. 2'ye göre "*Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder".* TBB Meslek Kurallarının 2. maddesine göre ise "*Mesleki çalışmasında avukat, bağımsızlığını korur; bu bağımsızlığı zedeleyecek iş kabulünden kaçınır*".

[418] Sungurtekin Özkan, s. 111 vd.

[419] İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Wolffers, s. 54. BGE 123 I 12: "*Kamuoyu, her ne kadar profesyonel olsalar da, avukatların mesleklerini icra ederken kâr güdüsünün kendilerine hükmetmesine izin vermeyeceklerine, her şeyden önce "hukukun hizmetkârları" ve "yargılama faaliyetinin ortağı" olarak sorumluluklarını yerine getireceklerine ve bu işlevde adalet arayanlara subjektif hukuki koruma menfaatlerinin [...] peşinde koşarken tavsiyelerde bulunacaklarına ve onları destekleyeceklerine, ancak gerekirse umutsuz davalar yürütmelerini de engelleyeceklerine güvenebilmelidir*." (Haberbeck, **Erfolgshonorar**, s. 12, dn. 89).

gereğidir. Ancak profesyonel meslek mensubu olan avukatın, yargının kurucu ve bağımsız bir unsuru olması vasfının gölgesinde kalarak, dolaylı olarak özellikle ekonomik nitelikte bağımlılığı göz ardı edilmektedir. Nitekim öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, davanın sonucuyla avukat dolaylı da olsa çoğu zaman ilgilenmektedir[420]. Bu öncelikle avukatın mesleki tatmini ve meslek itibarı için önem arz etmektedir. Kazanılan davaların sayısı, elbette başlı başına avukatın mesleki başarısını ve yeterliliğini ortaya koyan bir kriter değildir ve öyle de olmamalıdır; ancak rekabetin arttığı ve avukat sayısının gün geçtikçe -artmayıp adeta- katlandığı[421] ülkemizde, müvekkillerin de sözleşme yapacakları avukatı seçerken, avukatın dava kazanma veya olumlu şekilde sonuçlandırma başarısını dikkate aldığı yadsınamaz bir gerçektir. Avukatın dolaylı olarak davanın sonucuyla ilgili olması bir başka yönden, avukatın ancak müvekkilinin ekonomik gücü iyiyse ücretini tahsil edebileceği gerçeğine dayanmaktadır. Geleneksel ücret şeklinde örneğin götürü şekilde yüksek bir ücret sözleşmesi imzalayan avukatın bile müvekkilinin davayı kazanmasında esaslı bir menfaati olması gerektiği kabul edilmelidir, zira davanın kaybedilmesi durumunda müvekkil genellikle üstlendiği yükümlülüğü kolayca yerine getiremeyebilecek veya avukat ile ileride başka avukatlık sözleşmesi yapmaya pek istekli olmayacaktır[422]. Özellikle ülkemizde yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olduğunun kabul edilmesi nedeniyle, başarı primini elde etmek isteyen avukatlar da davanın sonucuyla ilgilenmektedir. Dolayısıyla davanın kazanılması ile müvekkilin elde edeceği menfaat ne kadar yüksek olursa, dolaylı olarak avukatın da ücretini tahsil etmeye yönelik ekonomik menfaati o kadar korunmuş olacaktır.

---

[420] Bernhart, s. 133; Höchli s. 84; Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 47.

[421] TBB verilerine göre, baroya kayıtlı avukat sayısı 2002 yılı sonu itibarıyla 46.552 iken, 2012 yılı sonunda 78.218, 2017 yılı sonunda 106.496, 2022 yılı sonunda 174.553 ve 2023 yılı sonunda ise 185.749'a yükselmiştir. Bkz. TBB, "Avukat Sayıları", https://www.barobirlik.org.tr/Barolar, (8.1.2024).

[422] Alman Federal Mahkemesi, 28 Şubat 1963 tarihli kararında, ekonomik çıkarların iç içe geçmesi sorununa kısaca değinmiş bir avukatın müvekkilinin başarısında her zaman ekonomik bir çıkarı olduğunu kabul etmiştir: müvekkilin hiçbir malvarlığı yoksa, çoğu zaman müvekkil, fiilen sadece dava sonucunda elde ettiğinden ücreti ödeyebilmektedir. Ancak Federal Mahkeme, müvekkilin dava sonucuna katılma şeklinde yapılan ücret sözleşmesi için çok aceleci olacağına işaret ederek buna karşı çıkmaktadır. Avukatlık mesleğinin gerçeklerine ilişkin daha net bir görüş, 1984 yılında avukatın davaları kazanmak ya da kaybetmekle ilgilenmemesinin, gerçekçi olmayan bir düşünce olduğunu kaydeden İsviçre Avukatlar Denetim Komisyonu tarafından ortaya konmuştur. Benzer şekilde, 2002 yılında Hollanda Rekabet Kurumu da meslek hukuku kapsamında başarı ücreti yasağını kaldırdığında aynı görüşü dile getirmiştir. Avukatın saygınlığı ve çalışma seviyesi, elde ettiği başarıların sayısıyla artar ve bu nedenle, başarı ücreti mevcut olsun ya da olmasın, avukat başarılı olmayı arzular. Bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 255-256.

Almanya'da BRAO § 1 hükmü ile avukatlar adliyenin bağımsız bir organı olarak kabul edilmiştir. Ancak, bu konumu gerekçe gösterilip avukatın tıpkı yargı organına olduğu gibi müvekkiline de aynı derecede bağımsız ve tarafsız olması gerektiği şeklinde anlaşılmaması gerektiği, fiili müdahaleden kurtulmanın ve dolayısıyla iç bağımsızlığın ancak bireyin kendisi tarafından sağlanabileceği, yargılamanın belirli bir sonucuna yönelik ekonomik bir menfaatin avukatların bağımsızlığı ile bağdaşmadığının saf başarı ücretleri bakımından söylenemeyeceği öğretide belirtilmektedir[423]. Nitekim ünlü *Deutsches Wörterbuch*'ta da geçtiği üzere, "Tamamen özgür ve bağımsız olmak hiçbir ölümlü insana nasip olmamıştır"[424].

Ayrıca saf başarıya bağlı ücret anlaşması ile avukat ve müvekkil arasında olağanüstü bir menfaat çatışması olacağını söylemek de güçtür. Burada avukat ile müvekkilin, zamanlarını yalnızca başarı şansı yüksek olan davalara harcamakta çıkarı vardır. Başka bir deyişle, saf başarı ücreti bağlamında müvekkil ve avukatın menfaatleri paraleldir. Nitekim ne davayı kaybetmesi hâlinde mahkeme harcı ve yargılama gideri niteliğindeki vekâlet ücreti ödemek zorunda olan müvekkilin ne de dava başarısız olursa hiçbir ücret almayan avukatın, başarı şansı yüksek olmayan davaların açılmasında bir menfaati söz konusu olur. Aksine, saf başarı ücretleri, hukuk politikası açısından, hukuki ihtilafları, sadece haklı talepler söz konusu olduğunda adalete erişimi kolaylaştıracak şekilde yönlendirmek gibi arzu edilen bir etkiye sahiptir; zira hiçbir rasyonel avukat, başarı şansının düşük olduğu bir durumda saf başarı ücretini kabul etmeyecektir[425].

Saf başarı ücretine yönelik bir diğer eleştiri, avukat ile müvekkil arasında bilgi asimetrisi olması ve avukatın müvekkilini davanın riski hakkında yanlış yönlendirerek daha yüksek başarı ücreti almak için müvekkilini daha kolay ikna etmesidir. Öğretide belirtildiği üzere, başarı ücretlerinin kabul edilebilirliğini değerlendirirken belirleyici faktör, avukatın bağımsızlığına yönelik olası bir tehdit değil, müvekkilden fazla ücret alınacağı endişesidir. Gerçekten de bir davanın başarı şansının değerlendirilmesinde

---

[423] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 255. Benzer yönde bkz. Schepke, ss. 120, 146. Ancak yazarlar *quota litis* bakımından aynı görüşte değildir.

[424] Jacob Grimm ve Wilhelm Grimm, "Unabhängig", **Deutsches Wörterbuch**, (Trier Dijital Beşeri Bilimler Merkezi'nin sözlük ağındaki dijitalleştirilmiş versiyon, versiyon 01/21, https://www.woerterbuchnetz.de/DWB, 28.10.2022).

[425] Franz Schenker, "Gedanken zum Anwaltshonorar", **Festschrift SAV**, (Ed. Walter Fellmann), Bern 1998, s. 151 vd.; Corinne Widmer Lüchinger, "Die zivilrechtliche Beurteilung von anwaltlichen Erfolgshonorarvereinbarungen", **AJP**, 2011, s. 1455; Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 50.

avukat ile müvekkil arasında bir bilgi asimetrisi vardır. Esasında hiç kimse bu başarının ne kadar olası olduğunu kesin olarak tahmin edemez. Bununla birlikte, bir uzman olarak avukatın başarı olasılığını doğru bir şekilde değerlendirmesi, meslekten olmayan bir müvekkile göre genellikle çok daha kolaydır. Avukat, başarıya dayalı ücretini miktar olarak haklı çıkarmak için üstlendiği riskini, hak ettiğinden daha yüksek belirlemeye çalışabilir[426]. Zira, başarı olasılığı ne kadar düşük görünürse, yüksek başarı ücretinin, avukatın aldığı riski yeterince telafi ettiğine müvekkili ikna etmek o kadar kolay olur. Bu yolla avukatın fahiş ücret isteyeceği ve edimler arasında orantısızlık yaratarak müvekkilini sömürebileceği ve aşırı yararlanmanın gerçekleşeceği kaygısı taşınmaktadır[427]. Ancak aşırı yararlanmanın mevcut olduğu bir avukatlık sözleşmesinde, hukuki yaptırımın neden kesin hükümsüzlük olması gerektiği de sorgulanabilir[428]. Bilgi avantajına sahip avukat tarafından edimler arasında aşırı orantısızlığın yaratılmasıyla aynı zamanda ahlâka aykırılığın da ortaya çıkabileceği ise kabul edilmelidir[429].

Başarıya bağlı ücretlendirme modellerini kabul eden ülkelerde bilgi asimetrisi

---

[426] Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 520; Schepke, ss. 155-157. Nitekim bu tehlike Amerika'daki saf başarı ücreti (*contingency fee*) uygulamasında ortaya çıkmıştır. Ancak bu sorun, ücretin başarıya bağlı niteliğinden bağımsız olarak, örneğin başarıya bağlı olmayan götürü ücretin kararlaştırıldığı hallerde bile ortaya çıkmaktadır. Başarıya bağlı ücret anlaşmalarındaki özel sorun, müvekkilin avukatın risk değerlendirmesini izleyememesi olarak görülmektedir. Bkz. Schepke s. 157, 161.

[427] Wolffers, s. 165 vd.; Heinrich Gattiker, **Das Erfolgshonorar des Anwalts: Chancengleichheit im rechtlichen Konflikt? – Rechtsvergleichende Untersuchung**, Zürih, 1975, s. 38 vd. *Höchli*, her başarı ücretine ilişkin anlaşmada avukatın müvekkili sömüreceğinin söylenemeyeceğini, ancak somut bir başarı ücretinde aşırı yararlanmanın ortaya çıkabileceğini kabul etmekte, ancak bu ihtimale karşı OR m. 21'in yeterli korumayı sağlayacağını belirtmektedir (ss. 84-85 vd). Ancak, İsviçre'de sözleşmenin imzalanmasından itibaren bir yıl olan iptal süresinin (OR m. 21/f. 2), başarı ücret sözleşmeleri için çok kısa olduğu, başarının genellikle ancak bu sürenin bitiminden sonra gerçekleşeceği, ayrıca başarı gerçekleşmeden önce, o zamana kadar herhangi bir ücret ödemek zorunda olmadığından, müvekkilin aşırı yararlanmanın söz konusu olup olmadığını kendisine pek sormayacak ve değerlendiremeyecek olduğundan, OR m. 21'in sağladığı korumanın yetersiz olduğu görüşünde bkz. Widmer Lüchinger, s. 1456.

[428] Götürü ücrette avukatın kendi emeğini mümkün olduğunca asgari düzeyde tutarak emeği ile götürü ücret arasındaki ilişkiyi en üst düzeye çıkarmak istemesine dair tehlikenin var olduğu ancak götürü ücrette bu risklerin kolayca kabul edildiği, başarı ücretinde ise daha fazla endişe duyulmasının anlaşılması zor bir durum olduğu görüşünde bkz. Testa, s. 231.

[429] Widmer Lüchinger, s. 1457. Yazar *quota litis* anlaşmasının da her zaman ahlâka aykırı olup olmadığının tartışılabileceği belirtilmektedir. Ahlâka aykırılık bakımından bir kontrol mekanizması olarak, münferit davadaki kâr payının saatlik ücrete dönüştürülebileceğini; bu durumda avukatın riskinin de en fazla %100'lük bir ek ücretle hesaba katılması gerektiğini, eğer kâr payı bu şekilde belirlenen miktarı aşarsa, o zaman ahlâksızlığın kabul edilmesini önermiştir. Ancak dogmatik olarak bunun gerekçelendirilmesinin zor olduğu da kabul edilmelidir. Zira ahlâka aykırılık ancak *ex post* olarak, yani başarı durumu gerçekleştiğinde ve kâr payı miktarı belirlendiğinde tespit edilebilir. Buna karşın, OR m. 20 uyarınca kesin hükümsüzlüğün söz konusu olması için, sözleşmenin akdedildiği sırada ahlâksızlığın mevcut olması gerekmektedir. Bkz. Widmer Lüchinger, s. 1457, dn. 146.

sorununa farklı çözümler getirilmiştir[430]. Ülkemizde de AvK m. 164 hükmü ile, başarıya katılımın %25 ile sınırlandırılması bu yönden olumlu bir düzenlemedir[431]. Avukat ile müvekkil arasındaki bilgi asimetrisi sorunu, avukatın alabileceği en yüksek başarı ücreti ile en azından kısmi olarak çözülmeye çalışılmıştır. Tüm düzenlemelerin amacı müvekkili, avukat karşısında daha etkin şekilde koruyabilmektir. Ancak hukuk ve ekonomi öğretisi yönünden analiz edildiğinde dava sonucuna katılma şeklindeki başarı ücreti, saatlik ücret, başarıya göre ücretin artırıldığı-başarısızlık durumunda ücretin azaltıldığı saatlik ücret (saf olmayan başarı ücreti) ve götürü ücret türlerinin hepsinin avukatın bağımsızlığını tehlikeye atabilecek potansiyele sahip olduğu, özellikle götürü ücret ve saf olmayan başarı ücretinde bu tehlikenin çok daha büyük olduğu ortaya belirtilmektedir[432].

Başarıya dayalı ücretlendirmeyle ilgili bir diğer sorun başarısızlık durumunda müvekkilin çok az ücret ödeyeceğine veya hiç ücret ödemeyeceğine dair avukat

---

[430] Örneğin İzlanda'da nispeten basit bir yaklaşım söz konusudur ve bu tür ücretler yalnızca görevin başlangıcında kararlaştırılabilir. Bu da avukatın bilgi avantajını en azından bir dereceye kadar azaltmaktadır. Kosta Rika'da, Codigo Moral'de belirtilen meslek yasası, avukat ve müvekkil arasındaki bilgi asimetrisi sorununu açıkça ele almaktadır: Madde 50 (1), uyuşmazlığın paylaşımı konusunda yapılan bir anlaşmanın, avukatın çalışmasının istenen başarı için önemi veya davanın zorluğu ile orantısız olması hâlinde ahlâka aykırı olduğunu belirtmektedir. Avukatın sözleşmeyi imzalarken müvekkilinin yetersiz bilgisinden, deneyimsizliğinden veya yoksulluğundan yararlanması da ahlâka aykırıdır. Codigo m. 50/f. 2 uyarınca, müvekkilin korunması için sözleşmenin yetkili baroya da tevdi edilmesi gerekmektedir. Benzer koruyucu hükümler Avustralya ve Güney Afrika'da da mevcuttur. Avustralya'nın Güney Avustralya eyaletinde avukat, sözleşmeyi imzalamadan önce müvekkilini, sözleşmenin Yüksek Mahkeme tarafından incelenmesini veya belirlenen ücretin Barolar Birliği'nin bir komitesi tarafından uygunluğunun incelenmesini talep etme hakkı konusunda açıkça bilgilendirmelidir. Güney Afrika'da avukat, yerine getirilmesi sözleşme metninde belirtilmesi gereken kapsamlı talimat yükümlülüklerine tabidir. Müvekkil, diğerlerinin yanı sıra, alternatif ücretlendirme olanakları ve davanın kaybedilmesi halinde karşı tarafın masraflarını karşılama yükümlülüğü hakkında bilgilendirilmelidir.

[431] Dava sonucuna katılma anlaşmalarına izin verilen Yunanistan'da Avukatlık Kanunu (*Kodikas Dikigoron*, Kanun No. 4194/2013)'nun 60. maddesine göre, ücreti veya miktarını davanın veya işin sonucuna ya da başka herhangi bir koşula bağlayan veya dava konusunun bir kısmının ücret olarak devredildiği anlaşmalar yazılı olarak yapılabilir. Böyle bir anlaşma, dava konusunun %20'sini geçemez. Birden fazla avukatın söz konusu olduğu durumlarda, oran %30'u geçemez. İsviçre için de saf başarı ücretleri bakımından mahkeme onayı veya sabit azami sınırın getirilmesi gibi çeşitli kontrol mekanizmalarıyla yasağın gevşetilmesi görüşünde bkz. Testa, s. 231.

[432] Strub, s. 213 vd. Bu bakımdan ülkemizde başarı ücretinin değer yönünden sınırlandırılması dışında, özellikle başarı primi işlevi gören yargılama gideri olan vekâlet ücreti bakımından bazı düzenlemelerin yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bunun için avukat tarafından sözleşme yapılırken müvekkili bu konuda açıkça bilgilendirmesi gerektiğine dair bir yükümlülüğün getirilmesi uygun olabilir. Gerçekten de müvekkile ait olması gereken ve gider niteliğinde olan vekâlet ücreti eğer avukata ait olacaksa, Avukatlık Kanunu'nda aksinin kararlaştırılabileceğinin düzenlendiği, ancak avukatın yargılama gideri olan vekâlet ücretini dikkate alarak sözleşmedeki ücretini normal ücretinden daha aşağıda takdir ettiği, bu nedenle yargılama gideri olan vekâlet ücreti müvekkile ait olacaksa avukatın ücretini daha yüksek miktarda talep edeceği şeklinde bir bilgilendirme uygun olacaktır. Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin müvekkile ait olması gerektiği yönündeki görüşümüz hakkında ayrıca bkz. İkinci Bölüm, III, E, 3, h, (5), i.

tarafından yapılan vaadin, müvekkilin çok düşünmeden ilgili sözleşmeyi hızlı bir şekilde imzalamaya teşvik edebilmesidir. Müvekkil, başarısızlık durumunda ücret ödemek zorunda olmamanın avantajının, başarı durumunda neredeyse her zaman ekonomik bir fedakârlıkla, yani nispeten yüksek bir avukatlık ücretiyle dengelenmesi gerektiğinin yeterince farkında değilse, bu onun için sürpriz sonuçlara yol açabilir. Bazı hukuk sistemleri bu şekilde acele kararlara karşı müvekkili korumak için ilgi çekici düzenlemeler öngörmüştür. Örneğin, Avustralya'nın Güney Avustralya eyaletindeki ilgili düzenlemeler, müvekkile başarıya bağlı ücret anlaşmalasını imzaladıktan sonra beş iş gününden oluşan bir *soğuma* süresi tanınmasını ve bu süre zarfında avukata yazılı olarak bildirimde bulunarak ve gerekçe göstermeden müvekkilin sözleşmeden cayabilmesini öngörmektedir[433]. Güney Afrika hukuku daha da ileri giderek, avukata aynı zamanda bu süre zarfında verilen hizmetler için bir ücret ödenmesi ve müvekkilin çıkarlarını korumak için objektif olarak gerekli olması koşuluyla, müvekkile ücret sözleşmesinde, sözleşmenin imzalanmasından sonraki on dört gün içinde sebep göstermeksizin sözleşmeyi yazılı olarak feshetme hakkı tanınmıştır[434].

c. Amerikan Hukukunda Başarı Ücreti

Amerikan hukukunda avukatların konumu, Kıta Avrupası ülkelerinden oldukça farklıdır. Amerika Birleşik Devletleri'nde avukatların kamu hizmeti gördüğü kabul edilmemekte[435] ve serbest ekonomi düzeninde avukatların müvekkilleriyle ücrete ilişkin sözleşmelerini diledikleri şekilde yapabilecekleri fikri benimsenmektedir. Esasında 19. yüzyılın ortalarına kadar, başarı şartına bağlı

[433] Kilian, **spekulative Vergütung,** s. 521.
[434] Bkz. 23 Nisan 1999'da yürürlüğe giren Contingency Fees Act 66 of 1997, m. 3, (3), (h). Ayrıca bkz. Gert Nel, "Decoding s 2(1)(a) and (b) of the Contingency Fees Act", 01.06.2018, https://www.derebus.org.za/decoding-s-21a-and-b-of-the-contingency-fees-act/, (28.10.2022); DSC Attorneys, "Lawyers' Contingency Fees in South Africa: What Does "No Win, No Fee" Mean?", https://www.dsclaw.co.za/articles/lawyers-contingency-fees-in-south-africa-what-does-no-win-no-fee-mean/, (28.10.2022).
[435] Maxeiner, s. 291. Yazar, avukatların da küçük iş insanları olduğunu ve diğer küçük esnaflar gibi, yeterli sayıda müşterinin olması ve bu müşterilerin zamanında ve yeterli ödeme yapması yönünde iki temel kaygısının olduğunu belirtir. Makalenin tamamının Türkçe çevirisi için bkz. Nefise Gökçen Gürcan ve Mehmet Akif Gül, "Amerikan Kuralı: Aslan Payını Alır", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan**, Cilt:16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), ss. 757-778.

contingency (veya *contingent*) olarak adlandırılan ücret anlaşmaları büyük ölçüde hoş karşılanmamaktaydı[436]. Ancak 19. yüzyıldaki sanayi devriminden bu yana söz konusu yasağın varlığı gözlemlenmemektedir[437]. Bu ücret türü, Kıta Avrupası'nda *quota litis* olarak bilinen ve davanın sonunda hükmedilen miktarın belli bir oranından (kota, pay) avukatın ücretin ödendiği anlaşmanın Amerika'daki karşılığıdır[438].

Şarta bağlı ücret olarak çevrilebilen *contingency* ücret, "*bir hak talebinde bulunan müvekkil adına yapılan hizmetler karşılığında alınan ve ancak avukatın çabalarıyla belli bir hak elde edilmesi hâlinde avukata ödenen bir ücrettir. Ayırt edici özelliği olumsuz olmasıdır: müvekkili için herhangi bir hak elde edilmezse, avukatın ücret almaya hakkı yoktur*" şeklinde tanımlanmaktadır[439]. Amerikan tipi şarta bağlı ücretin tipik olarak iki özelliği vardır: avukatın faaliyeti yalnızca başarılı bir şekilde sonuçlanırsa ücret ödenir (aksi takdirde avukat hiçbir şey alamaz) [440] ve ücretin miktarı kazanılan miktara bağlıdır. Başarı ise, müvekkil lehine bir davanın kazanılması veya sonuçlandırılmasıdır ve bu sözleşmenin yazılı olarak yapılması gereklidir[441].

---

[436] Amerika Birleşik Devletleri'nde başarı ücretinin tarihi gelişimi için ayrıca bkz. Richter, s. 18 vd.; Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 151 vd.

[437] Schepke, s. 32; Lauer, N. 190.

[438] *Contingency* ücret teriminin tüm başarı ücret türlerini kapsadığı ancak genellikle *pactum de quota litis* terimini ifade ettiği yönünde bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 150; Widmer Lüchinger, ss. 1447-1448. İsviçre'de *pactum de quota litis* terimi ile *contingency* ücret anlaşmalarının aynı anlamda kullanımı için bkz. Walter A. Stoffel ve James F. Reardon, "Switzerland", **The Costs and Funding of Civil Litigation, A Comparative Perspectives**, (Ed. Christopher Hodges, Stefan Vogenauer, Magdalena Tulibacka), Oxford, 2010, s. 504.

[439] Dörig, s. 688, dn. 7'de adı geçen eser.

[440] Taraflar ücret anlaşmasıyla, davanın kaybedilmesi halinde avukatın dava ve diğer giderleri de karşılayacağını kararlaştırabilir (Maxeiner, s. 297). Ancak Amerikan hukuk sisteminde, dava ve diğer giderler müvekkillerin dava açmasını caydıracak boyutta yüksek değildir. Bu hukuk sisteminde yargılamanın masraflı olması, yargılama giderlerinden değil, esas olarak avukatlık ücretinden kaynaklanmaktadır. Öncelikle ABD'de yargılama giderleri belirlenirken dava konusunun değeri göz önünde bulundurulmamaktadır. Örneğin, Federal Mahkeme'de hukuk davası açmak için dava konusunun değeri ne kadar olursa olsun mahkeme harcı olarak 350 dolar ödemek yeterlidir (Bkz. U.S. Court of Federal Claims Fee Schedule, https://www.uscourts.gov/services-forms/fees/us-court-federal-claims-fee-schedule, (30.10.2022)). Yine Amerikan hukukunda, Türk hukukundan farklı olarak, delil toplama aşaması (*discovery – delil keşfi)* örneğin tanıkların dinlenmesi, davanın açılma safhasından önce avukat tarafından gerçekleştirilmektedir ve delillerin toplanması için yapılan bu giderler avukatlık ücretine dahil olmakta, bunun sonucu olarak avukatlık ücretleri artmaktadır (Reimann, s. 33). Yargılama öncesinde taraf avukatlarının tanıkları ve bilirkişileri dinlemeleri, belgelerin toplanmasına bizzat katılmaları nedeniyle, bu işlere harcanan zamanın müvekkillere faturalandırıldığı, kaybeden tarafa avukatlık ücreti yükletilmediğinden ve bu ücretler ayrıca denetlenmediğinden bunun saatlik ücretin en önemli dezavantajlarından biri olduğu ve saf şarta bağlı ücretin bu nedenle kuvvetli bir alternatif olduğu yönünde bkz. Göksu, s. 931.

[441] Amerikan Barolar Birliği Model Mesleki Davranış Kuralları (*Model Rules of Professional Conduct*) 1.5 (c): "*Şarta bağlı ücret anlaşması yazılı yapılmalı ve uzlaşma, duruşma veya temyiz durumunda avukatın hak kazanacağı yüzde veya yüzdeler de dahil olmak üzere ücretin hangi yöntemle belirleneceği; lehe hükmedilen miktardan düşülecek dava ve diğer masraflar; ve bu masrafların şarta bağlı ücret hesaplanmadan önce mi yoksa sonra mı düşüleceği belirtilmelidir*".

Amerikan tipi şarta bağlı ücret anlaşmalarına aile ve ceza hukuku hariç[442] bugün ABD'nin genel olarak tüm eyaletlerinde izin verilmektedir[443]. Bu tür dava sonucuna ilişkin ücret düzenlemeleri, Amerikan dava sisteminin (özellikle haksız fiil davalarında) ayırt edici bir özelliği olarak kabul edilmektedir[444]. Aile ve ceza hukuku davalarında ise bu tür ücret anlaşmalarının yapılması etik görülmemektedir.

Amerikan tipi şarta bağlı ücret anlaşmasıyla taraflar, aslında genellikle davacılar[445], kendilerini özellikle iki riske karşı sigortalamaktadır: en önemli risk, davanın kaybedilip hiçbir şey kazanılmamasına rağmen müvekkilin avukatına ödeme yapmak zorunda kalması ve çok az şey kazanılmasına rağmen (dava kazanılmıştır

[442] Amerikan Barolar Birliği Model Mesleki Davranış Kurallarının 1.5 maddesine göre avukatlar bu alanlarda müvekkilleriyle saf başarı (*contingent*) ücreti sözleşmesi yapamaz. Bkz. Ceza hukuku alanında da bu ücret türünün avukatın dürüst olmayan ve suistimal edici davranışlarını teşvik edebileceği ileri sürülmektedir. Özellikle üzerinde mutabık kalınan başarı kriterinin sadece müvekkilin beraat etmesiyle yerine getirilmiş sayılması halinde avukat için bir hedef çatışması ortaya çıkabilir. Bu durumda, avukatın her şeye rağmen kararlaştırılan başarıya ulaşmak amacıyla mahkeme ile müvekkil lehine objektif olarak makul bir anlaşmaya varılmasına karşı çıkabilir (Richter, s. 163).

[443] Dörig, s. 689; Kilian, **Erfolg und Vergütung** s. 151 vd.; Widmer Lüchinger, ss. 1447-1448.

[444] Reimann, s. 45. Amerika'da yapılan bir amprik çalışmada, haksız fiillere ilişkin ihtilafların yaklaşık %87'sinde ve tüm sözleşme ihtilaflarının %53'ünde davacılar ile avukatları arasında saf şarta bağlı ücret sözleşmesi yapıldığı tespit edilmiştir. Bkz. Emons, s. 89.

[445] Bazı araştırmalar, davalıların davayı tamamen olumsuz bir bahis/kumar olarak gördükleri için, sabit ücret veya saatlik ücret düzenlemeleri yerine *contingency* ücret düzenlemelerini seçme olasılığının düşük olduğunu ifade etmektedir. Bkz. Eyal Zamir ve Ilana Ritov, "Neither Saints Nor Devils: A Behavioral Analysis of Attorneys' Contingent Fees", **The Journal of Legal Studies**, Cilt 39, No. 1, Ocak 2010, s. 249. Yazarlar çalışmalarında, 1979 yılında *Daniel Kahneman* ve *Amos Tvertsky* tarafından geliştirilen -belirsizlik altında karar almayı insan davranışlarının rasyonel olmayan (sezgisel, duygusal) özelliklerini ele alarak inceleyen- Beklenti Teorisi perspektifinden inceleme yaparak, müvekkillerin avukatlık ücretlerine ilişkin tercihlerini ortaya çıkarmak için tasarlanmış bir dizi deneye dayanan sonuçları sunmuşlardır. Beklenti teorisi, normal bir insanın karar verme sürecinde kayıplara, kazançlardan daha fazla anlam yüklediği savı üzerine kurulmuştur. Beklenti teorisine göre bireyler kayıplardan sakınmak için risk almalarına karşın, kazançlar söz konusu olduğunda riskten kaçınmaktadırlar. Bir diğer deyişle, insanlar, kayıpları önlemek için genellikle daha fazla risk alırken, kazançlar söz konusu olduğunda, daha temkinli davranırlar ve riskten kaçınırlar (Bilgehan Tekin, "Beklenen Fayda ve Beklenti Teorileri Bağlamında Geleneksel Finans- Davranışsal Finans Ayrımı", **Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies**, Cilt: 2, Sayı: 4, 2016, ss. 79, 92-93. *Zamir* ve *Ritov*, davalı açısından bakıldığında, kararın, iki olumlu-olumsuz kumar arasında bir tercih olarak çerçevelendiğini ve bunun *risk arayışına* neden olduğunu iddia etmektedir. Risk arayışında olan davalılar, davanın tamamen reddedilmesi durumunda avukata daha yüksek bir başarı ücreti ödemek yerine hem tazminat hem de avukatın saatlik veya sabit ücretini ödemek zorunda kalma riskini üstlenmeyi tercih etmektedir. Yazarların çalışması, yaygın ekonomik anlayışın aksine, müvekkillerin saf şarta bağlı ücret düzenlemelerine yönelik tercihlerinde (riskten kaçınma veya avukatın davayı kazanmaya teşvik edilmesinden ziyade) kayıptan kaçınmanın önemli bir rol oynadığını göstermektedir. Karışık bir bahis ile saf kazanç bahsi arasında bir seçimle karşı karşıya kalan davacılar, şarta bağlı olmayan bir ücretten (karışık bahis olarak çerçevelenen) 2 veya 3 kat daha yüksek bir beklenen ücret getirse bile, şarta bağlı ücreti (saf kazanç bahsi olarak çerçevelenen) tercih etmektedir. Aynı zamanda, iki saf kayıp bahis arasında bir seçimle karşı karşıya kalan davalılar tipik olarak risk arayışındadır ve sabit ücretleri tercih ederler. Yazarlar, avukat ve müvekkil arasındaki bilgi asimetrisinin ve alternatif ücret düzenlemelerinin eksikliğinin, müvekkillerin ücret düzenlemesi seçiminde muhtemelen büyük bir rol oynamadığını bulgularla ortaya koymaktadır (ss. 248, 249, 281).

ancak sonuç yetersizdir) avukatına çok fazla ödeme yapmak zorunda kalması[446].

Amerikan tipi şarta bağlı ücret anlaşmaları farklı şekillerde yapılabilir. En basit durumda, başarılı avukatın sabit bir oran (kazanılan miktarın 1/3'ü) alması kararlaştırılır. Kazanılan miktara kademeli bir katılımın olması da düşünülebilir; burada kademelendirme, yargılamanın başarıya ulaşılan aşamasına göre belirlenir (örneğin, mahkeme dışı bir uzlaşmaya varılırsa %20, mahkemede uzlaşmaya varılırsa %33,3; mahkeme karar verirse %40 katılım). Bir diğer yaygın kademelendirme şekli olarak kazanılan miktara göre farklı bir oranın geçerli olacağı eşik tutarların belirlenmesi tercih edilebilir (örneğin ilk 100.000 ABD Doları için %15, sonraki 100.000 ABD Dolarının %20'si ve bunun üzerindeki tüm tutarlar için %25)[447]. Davacının talebinin, para edimi olmaması hâlinde de *contingency* ücret kararlaştırılması mümkündür. Bu durumda avukatın ücret talebi parasal bir ödeme için değil, örneğin kazanılan belirli sayıda şirket hissenin verilmesi için söz konusu olabilir[448]. Ancak, bu ücretin tüm çeşitlerinin ortak noktası, başarısızlık riskinin avukat tarafından üstlenilmesidir.

Amerikan tipi şarta bağlı ücretin gelişiminde, ABD'de hukuk davalarında adli yardım hakkının çok zayıf olması[449] ve açık bir kanun hükmü ya da taraflara arasında anlaşma olmadıkça yargılama gideri olarak avukatlık ücretinin karşı tarafa yükletilememesi (Amerikan Kuralı) önemli rol oynamıştır[450]. Bu ücret sistemi zamanla ABD'de dava finansmanı hâline dönüşmüştür. Aynı zamanda ihtiyaç sahibi kişilerin adli yardıma güvenmek zorunda kalmadan hukuki olarak temsil imkanına erişebilmelerine olanak tanımaktadır[451]. Örneğin bir tazminat davasında avukat yargılama giderlerini de üstlendiğinde, müvekkil hiçbir masrafa katlanmadan dava açabilmekte, dava kaybedildiğinde karşı tarafın avukatının ücreti kendisine

[446] Reimann, s. 45. Yazar Kıta Avrupası'nda bu tür düzenlemelerin etik dışı bulunduğunu ancak dünyanın birçok yerinde de şaşırtıcı derecede yaygın olduğunu belirtmektedir. İlgili eserde incelenen yargı alanlarının neredeyse yarısı (35 ülkeden 14'ü) bu tür düzenlemelere bir şekilde izin vermektedir.
[447] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 157. *Contingency* ücret, dava sonunda hükmedilen miktarın belirli bir yüzdelik dilimini oluşturmaktadır. Genellikle bu oranın %33 olarak belirlendiği yönünde bkz. Maxeiner, s. 297. Davanın temyize götürülmesi gerekiyorsa, %40-50 oranında ücret alınmaktadır. Tazminat davalarında standart olan ücret miktarı, hükmedilen miktarın %30-40'ıdır. (Dörig, s. 689, ayrıca krş. Gattiker, s. 83).
[448] Widmer Lüchinger, s. 1448. Bir patentin başkasına devri üzerine alınan karşılığın (*Lizenzgebühren eines Patents*) %30'undan pay verilmesi, bir taşınmazın paylı mülkiyetinin verilmesi şeklinde de olabileceği yönünde bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung** s. 157.
[449] Testa, s. 229; Gattiker, s. 117 vd; Dörig, ss. 687, 690.
[450] Göksu, s. 939.
[451] Widmer Lüchinger, s. 1448.

yükletilmemekte, dava kazanıldığında ise elde edilen tazminattan avukat kendi ücretini almakta ve risk tamamen avukata ait olacak şekilde bir kimsenin dava açması son derece zahmetsiz olmaktadır[452].

Bu tür ücretlerin kabul edilebilirliği, (mali açıdan) dezavantajlı kişilerin adalet sistemine erişimini sağlama hususunda ön plana çıkmaktadır. Bu düzenlemenin diğer avantajları, sözleşme özgürlüğünün korunması, müvekkilin menfaatlerinin avukatın menfaatleriyle uyumlaştırılması (kazan-kazan durumu) ve özellikle tüketicinin korunması alanında artan davaların desteklenmesidir. Ne var ki Amerikan tipi şarta bağlı ücret sistemi çeşitli açılardan da eleştirilmektedir[453]. Bu nedenle bazı eyaletler *contingency* ücret için çeşitli düzenlemeler yapmıştır[454].

d. İngiliz Hukukunda Başarı Ücreti

İngiltere'de avukat ile müvekkil arasında başarıya bağlı ücret anlaşması yapılması 1990'lara kadar yasaktı[455]. Ancak bu yasak sadece mahkemedeki faaliyetler için geçerliydi. Yargılama sürecinin başlatılmadığı müddette ise, ücretin varlık ve miktarının, işin başarısına bağlı kılındığı başarı ücreti sözleşmelerine izin verilebilmekteydi[456].

Conditional Fee Agreement (CFA) olarak adlandırılan ücret modeli, ekonomik olarak zor durumda olan kimselerin mahkemelerde ücretsiz temsiline ilişkin masrafları azaltmak için 1990 tarihli Mahkemeler ve Hukuk Hizmetleri Kanunu (*Courts and*

---

[452] Göksu, s. 941.

[453] Bir üst başlıkta açıklandığı üzere, bilgi eksikliği veya asimetrisi ve bazı durumlarda müvekkilin seçme özgürlüğünün olmaması, müvekkil ve avukat arasındaki menfaat çatışması, bazen avukatların yaptığı işe kıyasla (saat olarak) aşırı ücret alması ve kazanma şansı olmadığı baştan bilinen davaların açılmaya teşvik edilmesi, bu ücret türüne getirilen eleştirilerden bazılarıdır (Dörig, s. 690; Widmer Lüchinger, s. 1448).

[454] Bu düzenlemelerde üç ana yaklaşım takip edilmektedir: 1) Belirli veya tüm şarta bağlı ücret sözleşmelerinin mahkeme tarafından onaylanması 2) Şarta bağlı ücretler için yasal sabit oranlı tavanlar 3) Şarta bağlı ücretler için yasal "değişken ölçek" olarak adlandırılan ve müvekkile verilen miktar arttıkça avukatlar tarafından talep edilebilecek yüzdelerin azalması. Bkz. Dörig, s. 690.

[455] Jeffrey Forrest, "The Success and Remuneration of the Lawyer: An English Perspective", **Der Erfolg und das Honorar des Anwalts**, (Ed. Mirko Roš), Zürich/St. Gallen 2007, s. 100; Kilian, **Erfolg und Vergütung,** s. 208; Irma Ambauen, "Das erfolgsabhängige Honorar des Anwalts in der Schweiz und in England", **Von A wie Arbitration über T wie Transport biz Z wie Zivilprozess**, (Ed. Juana Vasella), Staämpfli Verlag, 2018, s. 230. Bu yasak dikkate alınmadan yapılan bir başarı ücreti sözleşmesi, medeni hukuk kapsamında geçersiz olmaktaydı (Widmer Lüchinger, s. 1448). İngiliz hukukunda başarı ücreti yasağının gelişimi için ayrıca bkz. Schepke, s. 47 vd.

[456] Widmer Lüchinger, s. 1449.

Legal Services Act 1990, CLSA) ile yürürlüğe konulmuştur[457]. Başlangıçta sadece bedensel zarar, iflas ve insan hakları davalarında izin verilen CFA'lar artık neredeyse tüm hukuk davalarında kabul edilmektedir. Ancak CFA'lar ceza hukukunda ve aile hukukunun büyük bir bölümünde hala büyük ölçüde dışlanmaktadır[458].

İngiltere'de geçerli olan *conditional* ücret modeli de spekülatif bir ücret şeklidir. Avukat davanın başarısızlıkla sonuçlanması durumunda hiçbir ücret alamazken[459], davanın başarılı olması hâlinde harcadığı zaman ve emeğe göre fatura keser, ancak genellikle normal saat ücretini önceden kararlaştırılan belirli bir yüzde oranında (*success fee)* artırır[460]. Ne var ki, CFA kapsamında kararlaştırılan başarı ek ücretinin, dava sonunda tahsil edilen meblağa bağlanması yasaktır[461].

İngiliz hukukundaki bu başarı ücreti, avukatın öncelikle bir tür temel ücret[462] (örneğin, hukuk bürosunda genellikle uygulanan saatlik ücreti) talep etmesini ve ardından başarısızlık durumunda ücret alamama riskine dayalı olarak, bu ücret üzerinde bir risk ek ücreti belirlemesini gerektirir. Yüzdelik artış olarak adlandırılan ek ücret en fazla %100'e kadar çıkabilir[463]. Bunun sonucunda, düşük başarı şansına sahip davalar ekonomik olarak yürütülemez, çünkü yüksek kayıp riski çok yüksek bir başarı ek ücreti ile telafi edilemez. Tamamen matematiksel bir bakış açısından bu sistem, işletme ekonomisiyle düşünen bir avukatın başarı şansı %50'nin altında olan

[457] Forrest, s. 101; Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 517; Widmer Lüchinger, s. 1449.
[458] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 216; Widmer Lüchinger, s. 1449; Ambauen, s. 232.
[459] *Conditional* ücret modelinin "*no win – no fee*" ilkesine dayanmakla birlikte, başarı durumunda ek ödemenin yapıldığı, başarısızlık durumunda ise ücretin belli bir oranda azaltılmasını öngören indirilmiş CFA'ların (*discounted* CFA, *no win – less fee*) da giderek yaygınlaştığı belirtilmektedir. Bkz. Ambauen, s. 233.
[460] Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 517. Diğer olası varyasyonlar için bkz. Kilian **Erfolg und Vergütung**, 213. Başarı ek ücreti, normal ücretin %100'ünü geçemez; normal ücret, ilgili avukatın şarta bağlı ücret olmaksızın çalışması halinde alacağı gerçek saat ücretine karşılık gelir. Başarı ek ücret yüzdesi ise avukatın kaybetme riskine karşılık gelmelidir. Bu nedenle, %100'lük azami başarı ek ücreti, ancak ihtilafın başarı şansının %50'den daha iyi olmadığı durumlarda haklı görülmektedir. Bkz. Widmer Lüchinger, s. 1449. Uygulamada, izin verilen azami başarı ek ücretinin hesaplanması için belirli kılavuz ilkeler ("*ready reckoner*") ortaya çıkmıştır: Başarı şansı %80 ise, genellikle maksimum %25'lik bir belirlemeye izin verilirken, başarı şansı %75'te ise bu oran %33,3'tür. Bkz. Ambauen, s. 234.
[461] Ambauen, s. 233.
[462] Bu ücret, başarı ücreti anlaşması yapılmamış olsaydı, avukatın müvekkilinden talep edeceği ücrettir. Ancak bu spekülatif bir referans değerine işaret etmektedir ve öğretide eleştirilmektedir, zira belli bir avukat için objektifleştirilebilecek bir temel ücret belirlenemez ve avukat her müvekkilinden farklı bir saatlik ücret talep etmekte özgürdür. Bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 217.
[463] The Conditional Fee Agreements Order 2000, Sec. (4).

bir sözleşmeyi akdetmesini yasaklamaktadır[464].

CFA kararlaştırıldığında[465] başarı elde edilemezse, davacı kendi avukatına ödeme yapmak zorunda değildir. Ancak, bu riskleri Olay Sonrası Sigorta olarak adlandırılan sigorta ile (*After the Event Insurance -ATE,*) sigorta ettirmediği sürece mahkeme masraflarını ve karşı tarafın masraflarını ödemek zorundadır. Buna karşın dava başarılı olursa, kaybeden davalı, İngiliz kuralı olarak da bilinen ve pek çok hukuk sisteminde de geçerli olan "kaybeden öder - *loser pays*" ilkesi gereğince davacının masraflarını üstlenir. İşte davacının masraflarına ilişkin davalının ödeme yükümlülüğü başlangıçta başarı nedeniyle artırılmış ücreti kapsamamakta, sadece temel ücreti içermekteydi. CFA rejiminde yapılan önemli değişiklikler ile dava sonunda haklı çıkan tarafın eksik tazmin edilmesine ilişkin kaygıları[466] gidermek amacıyla hem (makul) başarı ek ücretlerinin hem de olay sonrası sigortası (*After the Event Insurance, ATE*[467]) primlerinin kaybeden tarafa yükletilmesi 1 Nisan 2000 yılından itibaren mümkün kılınmıştır. Ancak başarı ek ücretinin davalıya yansıtılması da sorunlu görülmüştür, zira davalının ücret anlaşması üzerinde hiçbir etkisi yoktur ve kendisine yükletilecek masraflar, kazanılan miktarı kat kat aşabilmektedir. Bu tarz başarı ücretlerine izin veren diğer ülkelerde, başarı ücretinin kaybeden tarafa yükletilmesine ilişkin düzenlemeler söz konusu değildir. Bu nedenle, başarı ücretinin geri ödenmesi yükümlülüğü de büyük eleştirilere maruz kalmıştır[468]. 1 Nisan 2013 tarihinden

---

[464] Şu şekilde formüle edilmektedir: $\text{BÜ} = (\frac{100-\text{BO}}{\text{BO}})$ X 100; BÜ = ((100 – BO)/BO) x 100. Bu formülde BO yüzde olarak hesaplanan başarı olasılığını, BÜ ise elde edilen başarı ek ücretini ifade etmektedir. Örneğin başarı oranı %90 görülen bir dava için, başarı ek ücreti (100-90)/90 x 100=%11,1 olacaktır. İzin verilen maksimum başarı oranı %100 olduğundan, başarı olasılığının %50'den az olması halinde başarı ek ücreti, ekonomik olarak riski karşılayacak seviyeye çıkamayacaktır ve avukatın bu tür davalar için sözleşme yapması bakımından caydırıcı olacaktır. Örneğin %10 olarak görülen başarı olasılığında normal ücretin üzerine %900 ((100-10)/10 x 100) ek ücret konulması gerekecektir. Bkz. Kilian, **spekulative Vergütung**, ss. 521-522.

[465] CLSA 58(3)(a) gereğince CFA'nın geçerli olabilmesi için yazılı olması gerekir ve avukatın özel bir açıklama yükümlülüğü vardır. Kaybeden tarafın CFA'nın sonuçlandığı konusunda zamanında bilgilendirilmiş olması bir ön koşuldur. Bkz. Widmer Lüchinger, s. 1449.

[466] CFA rejimi ile olay sonrası sigorta kurumunun adli yardımın yerini almasına ilişkin düzenlemeler, savunulamaz ya da adaletsiz bulunmuştur, zira başlangıçta adli yardım kapsamında finanse edilecek olan yoksul müvekkille ya olay sonrası sigorta yaptırarak sigorta primlerini peşin olarak ödeyecek ya da davanın başarıyla sonuçlanması halinde hak kazanacakları tazminattan kesinti yaparak avukatlık ücretini ödeyeceklerdir. Benzer şekilde, bu kişilerden başarı ücretlerini tazminatlarından karşılamalarını istemenin de tam tazminat ilkesini ihlal ettiği ifade edilmiştir. Bkz. Richard Moorhead, "Cost Wars in England and Wales: The Insurers Strike Back", **Cost and Fee Allocation in Civil Procedure** (Ed. M. Reimann), Springer, New York, 2012, s. 120.

[467] Kilian, **Erfolg und Vergütung,** ss. 231, 440; Forrest, s. 101; Widmer Lüchinger, s. 1449.

[468] Widmer Lüchinger, s. 1449 ve dn. 62. Özellikle medya şirketleri, potansiyel davalıların çok yüksek

itibaren[469] ise, tarafların davalarını CFA ve/veya olay sonrası sigortası (ATE) yoluyla finanse etmeleri durumunda, CFA başarı ek ücreti ve olay sonrası sigorta primi artık davanın başarılı olması hâlinde kaybeden taraftan geri alınamamaktadır[470]. Taraflar davalarını finanse etmek için hala CFA yapabilir ve olay sonrası sigortası yaptırabilirler, ancak bunu yapmanın ek maliyetlerine katlanmak zorundadırlar. Bu kanun değişikliğinin dayanağı, 2008 yılında dava masraflarını analiz etmek üzere görevlendirilen yeni atanmış bir temyiz mahkemesi hâkimi Rupert Jackson'ın Ocak 2010'da yayınlanan raporudur. Jackson Nihai Raporunda, başarı ek ücretinin ve olay

başarı ücretlerinden vazgeçme tehdidinden duydukları korkuyla, başarı ücretlerinin davacılar tarafından haksız uzlaşmalara zorlamak için kullanılabileceğini (*sulh şantajı -blackmail effect-* yapılabileceğini) ileri sürmüştür. AİHM'nin MGN Ltd. v. Birleşik Krallık davasında verdiği karar bu nedenle İngiliz hukukunda büyük bir ilgiyle karşılanmıştır (T. 18.1.2011, Başvuru numarası: 39401/04). Olayın arka planında, ünlü model Naomi Campbell tarafından İngiliz Daily Mirror gazetesinin yayıncısı MGN Ltd.'ye karşı açılan bir dava bulunmaktadır. İlk derece mahkemesi sıfatıyla Yüksek Mahkeme (*England and Wales High Court*) Campbell'a, 3.500 İngiliz sterlini ve masrafların ödenmesine karar vermiştir. Bu karar davalı tarafından temyiz edilmiş ancak Lordlar Kamarası tarafından son kertede onanmıştır. Campbell'ın avukatları, şirkete toplam 1,086,295.47 İngiliz sterlini tutarında üç masraf faturası sunmuştur: Yüksek Mahkeme için 377,070.07 İngiliz sterlini, Temyiz Mahkemesi için 114,755.40 İngiliz sterlini ve Lordlar Kamarası için 594,470.00 İngiliz sterlini. Bu son miktar 288.468 İngiliz sterlinlik "temel masrafları", 279.981,35 İngiliz sterlinlik başarı ücretlerini ve 26.020,65 İngiliz sterlinlik yasal masrafları içermektedir. Yüksek Mahkeme ve Temyiz Mahkemesinde, Campbell'ın avukatları ve danışmanları olağan bir sözleşme kapsamında hareket etmişlerdir. Ancak Lordlar Kamarasına yapılan temyiz başvurusu, temyizin başarılı olması halinde, avukatların ve vekillerin temel masrafların yanı sıra temel masrafların sırasıyla %95'i ve %100'ü tutarında başarı ücreti almaya hak kazanmalarını öngören bir CFA uyarınca yürütülmüştür. MGN Ltd. bunun üzerine Lordlar Kamarası'na başvurarak temel ücreti aşan başarı ücretini ödemekten muaf tutulmayı talep etmiştir, zira başarı ücretinin miktarı tahsil edilen meblağ ile orantısızdır ve AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü hakkını ihlal etmektedir. Ancak şirketin ikinci temyiz başvurusu da reddedilmiş ve MGN Ltd.'nin bu ikinci dava için -yine Campbell'ın avukatlarıyla imzaladığı %95'lik başarı ücreti içeren CFA kapsamında- başarı ücretinin ödemesine karar verilmiştir. MGN Ltd. daha sonra AİHM'e başvurmuştur. AİHM, Jackson Raporu olarak adlandırılan raporu ve İngiltere'deki tartışmaları dikkate alarak, bir medya şirketine temel ücretin üzerinde %95 veya %100 oranında başarı ücreti uygulanmasının orantısız olduğuna karar vermiş ve bu nedenle AİHS'in 10. maddesinin ihlal edildiğine hükmetmiştir. Bkz. European Court of Human Rights, "MGN Limited v. the United Kingdom - 39401/04", 18.1.2011, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-648%22]} (3.9.2022). İngiliz kanun koyucusu, esasen 1 Nisan 2013 tarihinden itibaren CFA'ya dayanan başarı ücretinin artık kaybeden taraftan istenemeyeceğini CLSA Sec. 58A(6)'da düzenlemiş ancak bazı davaları yasaktan muaf tutmuştur. Yayın ve özel hayatın gizliliği davaları bu istisnalardan birini oluşturmuş ancak AİHM'in verdiği bu karar da dikkate alınarak yayın ve özel hayatın gizliliğine ilişkin davalar 6.4.2019 tarihinden itibaren istisna kapsamından çıkarılmıştır.

[469] İlgili kanun ve değişiklik maddeleri için bkz. The Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012, Sec. 44(4) ve Sec. 46(2), **UK Public General Acts**, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/contents (3.9.2022)

[470] Widmer Lüchinger, s. 1449; Richter, s. 25; Göksu, s. 947. Ancak başarı ücretinin alınmasına ilişkin istisnalar da öngörülmüştür: Yaygın mezotelyoma hastalığı ile ilgili tazminat talepleri için; CFA'nın 1 Nisan 2013'ten önce veya 1986 tarihli İflas Kanunu kapsamında tasfiye memurları, yöneticiler veya kayyımlar tarafından ve ayrıca Kanun kapsamında tasfiyeye veya mütevelli heyetinin idaresine giren şirketler tarafından açılan davalar için 6 Nisan 2016'dan veya yayın ve özel hayatın gizliliği davaları için 6 Nisan 2019'dan önce yapıldığı durumlarda geri alınabilir olmaya devam etmektedir. Bkz. CLSA, Sec. 58A (6) ve F8, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/41/section/58A/2019-04-06, (3.9.2022)

sonrası sigorta primlerinin kaybeden davalıya yükletilmesinin iptal edilmesi şiddetle tavsiye edilmiştir[471].

İngiltere'de 1 Nisan 2013'te *Damages-Based Agreements Regulations 2013*[472] (DBA, Tazminata Dayalı Anlaşmalar Yönetmeliği) yürürlüğe gitmiştir. Bu tarihe kadar çekişmeli işlerde avukatın dava sonucundan yüzde pay alması şeklinde dava sonunca katılmasına izin verilmemekteydi. DBA'lar ise saatlik ücretten tamamen ayrılmıştır; belirleyici olan tek faktör, avukatın belirli bir yüzdesini aldığı dava sonunda müvekkile verilen meblağdır[473]. Bu tür ücret anlaşmaları emredici şekilde ya hep ya hiç prensibine dayanmaktadır; başarılı olunmadığı durumda avukat hiçbir ücret alamazken, dava başarıyla sonuçlandığında davacının[474] alacağı tazminatın belli bir yüzdesini avukatlık ücreti olarak almaktadır. Görüldüğü üzere, bu sistem, ABD hukukundaki şarta bağlı (*contingency*) ücret sistemine oldukça benzemektedir. Ancak *kazanma yoksa ücret de yok* ilkesinin emrediciliği ve DBA mevzuatındaki diğer zayıf noktalar DBA'ların pratikte çok tercih edilmemesine neden olmuştur[475].

---

[471] Widmer Lüchinger, s. 1450; Moorhead, ss. 123-124. Jackson Raporu'nda bulunan kayda değer bir diğer öneri ise, Ontario (CA) hukuku modeline dayanan uyarlanmış bir masraf paylaşımı kuralı ile Amerikan tipi şarta bağlı ücretlere (contingent fees) izin verilmesidir. Buna göre, avukatlar (*solicitor* ve *barrister*) müvekkilleri ile *pactum de quota litis* akdedebilecek; ancak kaybeden davalı, davacıya (yine de) yalnızca normal, başarıdan bağımsız bir ücret sözleşmesi akdedilmiş olsaydı ortaya çıkacak olan masrafları ödemek zorunda kalacaktır

[472] Damages-Based Agreements Regulations, **UK Public General Acts**, https://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/609/contents/made, (3.9.2022).

[473] CFA'da ise, dava sonunda hükmedilenin paylaşımı şeklinde olmayan, avukatın aldığı saatlik ücret ile başarı ek ücreti arasında bir bağlantı vardır. CFA'larda olduğu gibi DBA'larda da bedensel yaralanma ve ölüme ilişkin davalarda ücret, hükmedilen tazminatın azami %25'ini (KDV dahil) geçemez. Buna ek olarak, iş uyuşmazlıklarına ilişkin DBA'lar için azami %35 (KDV dahil) oranı, diğer tüm davalarda %50 (KDV dahil) oranı uygulanmaktadır. Bkz. Ambauen, ss. 231-232, 235-236. Ayrıca bkz. DBA Yönetmeliği'nin 4(2)(b), 4(3), 6. Maddeleri.

[474] Temyiz Mahkemesi, 6 Temmuz 2022 tarihli kararında, CLSA 58AA maddesi uyarınca, müvekkilin davadan "*belirli bir mali menfaat elde etmesi*" halinde avukata ödeme yapılmasını öngörmesi gerektiğinden, Tazminata Dayalı Anlaşmaların (DBA'ların) *davalılar* tarafından kullanılamayacağına hükmetmiştir. Temyiz başvurusunda, bir davalının avukatlarıyla, davayı (veya karşı davayı) tamamen veya kısmen savunmayı başarması halinde, hasma ödemekte direndiği paranın (veya varlıkların değerinin) belirli bir yüzdesini ödeyeceği konusunda yasal olarak anlaşıp anlaşamayacağı sorusu gündeme gelmiştir ve bu soru, olumsuz şekilde karara bağlanmıştır. Mahkeme, bu gibi durumlarda davalının parasını veya diğer mallarını elinde tuttuğu için "mali bir fayda" elde ettiğinin söylenebileceği görüşünü reddetmiştir. England and Wales Court of Appeal, "Candey Ltd v Tonstate Group Ltd [2022] EWCA Civ 936", **England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions,** https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/936.html, (4.9.2022).

[475] Hatta bu nedenle, 2015 yılında Sivil Adalet Konseyi, reform önerileri sunmak üzere görevlendirilmiştir. Uzmanların tekliflerden biri, saatlik ücrete ek olarak dava kazancından pay alınmasını öngören ve "*concurrent hybrid DBA*" olarak adlandırılan anlaşmaların kabul edilebilirliğine yöneliktir. Bkz. Ambauen, s. 236. 2019 yılında da bir taslak hazırlansa da herhangi bir değişiklik henüz yapılmamıştır: Legal Services, England And Wales, The Damages-Based Agreements Regulations 2019, **Draft Statutory Instruments**, https://www.qmul.ac.uk/law/media/law/docs/research/DBA-Regs-2019-(NB-and-RM,-13-Oct-2019),-20.30.pdf, (4.9.2022).

e. İsviçre Hukukunda Başarı Ücreti

Öncelikle, İsviçre öğretisinde de başarı ücret türlerine ilişkin kavram birliğinin bulunmadığını belirterek başlamamız gerekir. Çoğunlukla, *Erfolgshonorar* (başarı ücreti) terimi bir üst kavram olarak kullanılmakta ve bunun çeşitli türlerinin olabileceği belirtilmektedir[476]. Kimi yazarlar saf başarı ücretini (*reines Erfolgshonorar*), *quota litis* anlaşması (*Beteiligung am Prozessgewinn*, davanın sonucuna katılma anlaşması) ile eş anlamlı kullanmaktadır[477]. Kimi yazarlar ise *quota litis* anlaşmasının da özü itibariyle bir başarı ücreti olduğunu kabul etmekte ancak saf başarı ücretinde avukatın ücretini alabilmesinin yalnızca davanın başarısına bağlı olduğunu, avukatın ücretinin dava sonunda hükmedilecek şeyden verilmeyeceğini, dolayısıyla ikisinin birbirinden ayrı olduğunu ifade etmektedir[478]. Avukatın her hâlükârda bir (temel) ücret aldığı ancak davanın kazanılması hâlinde bu ücrete ek olarak bir başarı primine de hak kazandığı hâller, kimi yazarlar ve Federal Mahkeme tarafından *pactum de palmario* olarak nitelendirilmektedir[479]. Bu tür ücret anlaşmaları için *Erfolgsprämie* (başarı primi) terimini kullanan yazarlar da bulunmaktadır[480].

Öğretide başarıdan neyin anlaşılması gerektiği de çok inceleme konusu

---

[476] Akla gelebilecek varyantların ortak özelliği ise avukatın ücretinin vekâletin sonucuna bağlı olması, dolayısıyla nihai ücretin vekâletin verildiği anda sabitlenmemesidir. Bkz. Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 192. *Schiller*, başarı ücretini, tamamen veya kısmen başarıya bağlı olan her türlü ücret için genel bir terim olarak kullanmaktadır (Kaspar Schiller, "Das Erfolgshonorar nach BGFA", **SJZ**, Sayı: 100, 2004 (Erfolgshonorar SJZ), s. 355).

[477] Strub, s. 213. *Dörig* ise *pactum de palmario* ile *reines Erfolgshonorar* terimlerini aynı anlama gelecek şekilde kullanmaktadır (s. 688).

[478] Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 1; Dörig, ss. 687-688; Bernhart, ss. 129, 134. Bu ayrımı yapan yazarlar bakımından, *quota litis* anlaşmasının Amerikan hukukundaki *contingency* ücret düzenlemesine, *reines Erfolgshonorar*'ın ise İngiliz hukukundaki *conditional* ücret düzenlemesiyle benzer olduğu söylenebilir. Krş. Daniel Schwander, "Erfolgshonorar ohne Zustimmung des Klienten? Kritische Gedanken aus Anlass von BGE 135 III 259 betreffend Anwaltshonorar", **ZBJV**, Cilt: 159, Sayı:7-8, 2009, s. 591. Yazar, *quota litis* anlaşmasını avukatlık ücretinin sadece dava sonucuna göre hesaplanmış bir alacak miktarı olarak kabul ederken, *pactum de redimenda lite*'ı (ihtilaflı alacağın avukata devri anlaşmasını) avukatın ücret olarak uyuşmazlık konusu malları (tereke malları veya alacakları) iktisap etmesi olarak ele almaktadır.

[479] Kaspar Schiller, "Erfolgshonorare nach BGFA: Nur die Vereinbarung der reinen Beteiligung am Prozessgewinn ist verboten", **Anwaltsrevue**, Sayı: 1, 2010 (Erfolgshonorare Anwaltsrevue), s. 42; Schiller, **Erfolgshonorar SJZ**, s. 357; Hans Nater, "Das Verbot des Erfolgshonorars - Verhinderung des Zugangs zum Recht?", **HAVE – Haftpflichtprozess 2008**, (Ed. Walter Fellmann/Stephan Weber), Zurich/Basel/Geneva, 2008, s. 33; Bernhart, s. 129; Widmer Lüchinger, s. 1446. *Haberbeck,* bu ücret için karma başarı ücreti ifadesini de kullanmaktadır (Haberbeck, **Erfolgshonorar**, s. 2, dn. 2). *Pactum de palmario*'yu "*saf olmayan başarı ücret anlaşması*" anlamında, avukatın başarı olmaması durumunda normal saat ücretini düşürmesi, başarı olması durumunda ise artırması olarak ele alan görüş için bkz. Strub, s. 215.

[480] Schumacher ve Dallafior, s. 1284.

yapılmamıştır. Kural olarak, borçlu olunan başarıya bağlı ücret kısmı -en azından avukatlık hukuku kapsamında başarı ücretlerinin yasaklanmasına ilişkin literatürdeki ifadeye göre- bir kâr/kazanç (*Gewinn*) miktarına bağlıdır. İlk bakışta bu kavram, değişken ücret kısmının belirlenmesiyle ilgili "başarının" parasal bir talebin karara bağlanmasından ibaret olması gerektiğini düşündürmektedir[481]. Öğretide bazı yazarlarca, başarının genellikle "kazanmak" anlamına geldiği, ancak bu anlayışın mefhumu muhalifinin dışlanmadığı, aksine "başarı" değerlendirmesinin münferit davalarda çok farklı yapılandırılabileceği ve bu nedenle ücretin başarıya bağlı kısmının temelde "vekâletin sonucuna" bağlı olduğu kabul edilmektedir[482]. Ancak başarıyı, malvarlığına ilişkin davalarda ve davacı tarafından ileri sürülen talebin kabul edilmesi şeklinde değerlendiren yazarlar da vardır[483].

Başarı ücretlerinin yasaklanmasına ilişkin İsviçre öğretisi incelendiğinde, iki temel yaklaşımla karşılaşılmaktadır. Klasik öğreti, zaman içinde daha liberal bir pozisyon alan yeni öğretiye nazaran, daha katı ve başarı ücretlerine karşı daha muhalif bir tavır sergilemektedir. Her ne kadar yazarlar arasında terim birliği bulunmasa da daha geleneksel olan eğilim -*saf başarı ücreti olarak ifade ettiğimiz*- avukatın ücretinin doğumunun yalnızca davanın başarısına bağlı olduğu (davanın kaybedilmesi durumunda avukatın hiçbir ücret almadığı ancak davanın kazanılması durumunda ücrete hak kazandığı) ücret anlaşmalarına cevaz verilmemesi yönündedir[484]. İleri

[481] Bu görüşün yalnızca yargılamanın fiili sonucundan bir payın kararlaştırıldığı (*pactum de quota litis*) düzenlemeler için geçerli olabileceği yönünde bkz. Schumacher ve Dallafior, s. 1298.

[482] Schumacher ve Dallafior, s. 1298. Yazarlar, başarının belirli hedeflere ulaşılması anlamına geldiğini kabul etmektedir. Dolayısıyla başarı ücretinin, sorumluluktan kurtulma veya taleplere karşı savunma yapma şeklinde de olabileceği, yine herhangi bir maddi menfaatin sağlanması veya mülkiyetin devri, alacakların devri ve benzerlerinin başarı olarak tanımlanabileceği, belirli usul aşamalarının tanımlanmasının da düşünülebileceği görüşündedir. Ayrıca bkz. Höchli, s. 80; Testa, s. 218; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 196; Bernhart, s. 129.

[483] Schiller, **Erfolgshonorare Anwaltsrevue**, s. 46. Yazara göre yalnızca müvekkilin *davacı* (veya karşı *davacı*) olması halinde BGFA m. 12/bent e'de düzenlenen "*dava kazancına katılma yasağı*" geçerlidir. Zira müvekkil davalı olarak bir talebe karşı direnirse, onun davayı kazanması, kendisine karşı hiçbir hakkın olmadığı anlamına gelir. Var olmayan bir hakka katılmak ise mümkün değildir.

[484] Wolffers, s. 165. *Wolffers* 1986 tarihli tezinde, o dönemde henüz federal hukuk kapsamında olmayan, daha ziyade kanton hukuku kapsamında standardize edilmiş avukatlık hukukunun, her türlü başarıya dayalı ücret sözleşmesini yasakladığını belirtmektedir. Avukatların Serbest Dolaşımına İlişkin Federal Kanun'un (BGFA) 12. maddesinin e bendinde yer alan saf başarı ücreti yasağının, İsviçre'nin sosyo-ekonomik koşulları altında tatmin edici bir çözümü temsil ettiği görüşünde bkz. Nater, s. 34. Yazara göre başarı unsuruna ek olarak başarıya bağlı olmayan değerlendirme kriterlerine sahip olan bir ödeme, yani *pactum de palmario*, saf bir başarı ücreti değildir ve bu nedenle genel olarak izin verilebilir (s. 31). Yoksul müvekkil, adli yardım olanakları sayesinde adalete erişim imkânı bulur. Yoksul olmayan ancak tüm ücret riskini üstlenemeyen müvekkil, temel ücret ve başarı ücretlerinden oluşan karma bir ücret üzerinde anlaşma seçeneğine sahiptir.

sürülen temel gerekçeler başarıya bağlı ücretlerin kabul edilmesinin avukatın bağımsızlığına zarar verebileceği riski ve müvekkillerin avukatları tarafından sömürülme riskidir[485].

Sadece çeşitli yazarlar tarafından değil, Federal Mahkeme tarafından da saf başarı ücretlerinin yasaklanması için gösterilen gerekçelere (avukatın bağımsızlığının korunması ve müvekkilin aşırı yararlanmaya karşı korunmasına) ek olarak öğretide, yasağın halkın avukatlık mesleğinin dürüstlüğüne olan güvenini korumak için gerekli olduğu[486], avukatın sadece bir hizmet sağlayıcı değil aynı zamanda yargının ortak bir çalışanı (*Mitarbeiter*) olduğu ve hukukun bir meta olmaması gerektiği[487] başarı ücretinin avukata yanlış saikler verdiği[488] ve hatta başarı ücretinin avukatın itibarı ve saygınlığı ile bağdaşmadığı[489] şeklinde çeşitli gerekçeler de ileri sürülmüştür[490]. Söz konusu ücretin kamu düzenine aykırı olduğu da belirtilmektedir[491].

Buna karşın, İsviçre'de uzun süredir başarıya bağlı ücretlere ilişkin yasakların gevşetilmesi yönünde açık bir eğilim söz konusudur. Pek çok yazar, başarı ücretlerine getirilen eleştirilerin yersiz ve gerekçelerin yasaklama için yetersiz olduğunu ifade ederek yasaklamanın kalkması veya daraltılması gerektiğini dile getirmektedir. Bu yazarlar, avukatlık ücretine ilişkin anlaşmayı da içeren avukatlık sözleşmesinin başlangıç noktasını, İsviçre Borçlar Kanunu m. 19'da yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesini ele alarak konuyu değerlendirmektedir. Genel olarak sözleşmeler için geçerli olan herhangi bir sınırlama olmadığı sürece, başarı ücreti ve bunun olası bir şekli olarak başarı prim anlaşmasına ilke olarak izin verilebilir[492]. Örneğin *Höchli* 1991

---

[485] Wolffers, ss. 54, 166-167 (Yazar, uyuşmazlığın karara bağlanmasında, avukatın kendisinin ekonomik menfaati bulunmaması, avukatın bağımsızlığının bir güvencesi olarak görmekte ve başarı ücretleri adalete erişimin iyileştirilmesi için uygun bir araç olmadığını kabul etmektedir). Avukatın mahkemenin ve karşı tarafın tüm masraflarını üstlenmeyi taahhüt ettiği bir anlaşmanın, avukatın ekonomik bağımsızlığının zedelenmesi olarak görülebileceği görüşünde bkz. Bernhart, s. 129.

[486] Schiller, **Erfolgshonorare Anwaltsrevue,** s. 43; Nater, s. 34; Testa s. 221; Schenker, s. 129; Höchli, s. 83; Wolffers, s.163; Gattiker, s. 28 vd.

[487] Schiller, **Erfolgshonorare Anwaltsrevue**, s. 43.

[488] Schenker, s. 146.

[489] Schenker, s. 146.

[490] Gattiker, s. 38; Höchli, s. 83.

[491] Claire Huguenin, "Art. 19-21 OR" **Basler Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, (Ed. Heinrich Honsell, Nedim Peter Vogt ve Wolfgang Wiegand), 7. Bası, Basel 2020, N. 25.

[492] Kaspar Schiller, **Schweizerisches Anwaltsrecht**, Zürih/Basel/Cenevre 2009, N. 1620; Schiller, **Erfolgshonorare Anwaltsrevue** s. 40 vd.; Nater, s. 31.; Mascello, **Honorarmodelle**, s. 478; Sınırlı ölçüde başarı ücretlerine izin verilmesi olasılığının tartışılması gerektiği yönünde bkz. Dörig, s. 695.

yılında yayımlanan eserinde, başarı ücretlerinin[493] yasaklanmasını eleştirmiştir. Yazara göre davanın başarısını dikkate alan her ücret sözleşmesi hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Başarısızlık durumunda ücretin düşürüleceğine dair bir vaat, aşırı yararlanma riski taşımaz ve avukatın bağımsızlığını tehlikeye atmaz. Başarısızlık durumunda ücret indirimi vaadi sakıncalı değildir ve hatta bazı durumlarda meslek etiği gereğidir[494]. Yazar eserinde, bu yasağa karşı ileri sürülen gerekçeleri tartışmış ve sonunda, başarıya dayalı ücretlerin genel olarak yasaklanmasını haklı çıkaracak yeterli bir kamu yararının bulunmadığını, başarıya bağlı ücretlere belirli ölçüde izin verilmesi gerektiğini, ancak bu anlaşmaların *quota litis* şeklinde olmaması gerektiğini belirtmiştir[495]. *Schenker*, öğretide başarı ücretleri konusunda temelde olumlu görüş beyan eden bir diğer yazardır. Yazar, müvekkiller açısından başarı ücretlerine haklı olarak ihtiyaç duyulan durumlar olduğu ve başarı ücretlerinin yasaklanmasında korunmaya değer bir kamu yararı bulunmadığı görüşündedir[496]. Başarı ücretlerinin yasaklanmasında korunmaya değer bir menfaat bulunmadığına ilişkin *Schenker*'in görüşlerini paylaşan *Testa*, 2001 yılında yayımlanan tezinde, o zamanki başarıya bağlı ücret yasağının gevşetilmesini savunmuş, ancak kısıtlamaların tamamen kaldırılmasını reddetmiştir[497]. *Bernhart*, bir başarı ücreti beklentisi olduğunda, avukatın ekonomik kaygılar tarafından çok fazla yönlendirildiği argümanını reddetmektedir. Yazara göre, avukatın bir vekâletin başarıyla sonuçlanmasındaki ekonomik çıkarı, avukatın bağımsızlığına yönelik bir tehdit oluşturmamaktadır[498]. Başarıya bağlı ücretlere izin verildiğinde, sadece umut vaat eden davalarda temsilin üstleneceğine yönelik ilginin artması nedeniyle, daha az umutsuz dava açılma eğiliminde olunduğu ve başarıya bağlı ücretlerin adalete erişimi geliştirdiği görüşündedir[499]. *Fellmann* da özellikle İsviçre'deki yüksek mahkeme masrafları göz önünde bulundurulduğunda, mevcut

[493] Başarı ücret anlaşmasının mantıksal karşılığı, avukatın davayı kaybetmesi durumunda ücretten tamamen veya en azından kısmen feragat etme sözü vermesidir (Höchli, s. 80).
[494] Höchli, s. 85.
[495] Höchli, ss. 89-91.
[496] Schenker, ss. 151, 155.
[497] Testa, s. 232.
[498] Bernhart, s. 132. Yazar, sadece başarı ücretinde değil, genel olarak avukatın, davanın sonucuyla ilgili güçlü bir menfaati olduğu görüşündedir (s. 133). *Höchli* de avukatın her zaman davanın sonucuyla ilgilendiğini; nitekim bir yandan avukatın "*itibarının*" buna bağlı olduğunu, diğer yandan da (o zaman yürürlükte olan) tarife çerçevesinde fatura keserken farkında olmadan da olsa davanın sonucunu dikkate aldığını ifade eder (bkz. s. 85).
[499] Bernhart, s. 133. Benzer yönde bkz. Schiller, **Erfolgsshonorare Anwaltsrevue**, s. 43; Höchli, s. 86; Widmer Lüchinger, s. 1455 vd.

yasal durumun yeniden gözden geçirilmesini ve Almanya'daki duruma benzer bir düzenlemenin getirilmesini önermektedir[500]. *Haberbeck* ise İsviçre hukuk piyasasında rekabetin arttığını vurgulamakta[501], saf başarı ücretlerinin adalete erişimi kolaylaştıracağını[502], hiçbir rasyonel avukatın başarı şansı düşük olan bir durumda bu tür ücreti kabul etmeyeceğini[503], saf başarı ücreti dışında diğer ücret türlerinde de avukatın müvekkiliyle çatışacak parasal menfaatlerinin olduğunu savunmaktadır. Örneğin, saatlik ücret söz konusu olduğunda, bir avukat en ekonomik yolu izlemek yerine, mümkün olduğunca uzun süre çalışmakta çıkar sahibi olabilir[504]. Yine sabit bir ücret üzerinde anlaşıldığında, avukat zamansal getirisini en üst düzeye çıkarmak için mümkün olduğunca az çaba harcamakla ilgilenebilir[505]. Bu nedenle, saf başarı ücretinin avukatların bağımsızlığını zedelemediği ve bu gerekçeyle yasaklanmasında kamu yararı bulunmadığını ifade etmektedir[506]. Ayrıca münferit davalarda fahiş ücret anlaşmalarının meydana gelebileceği gerçeği, saf başarı ücretlerinin kabul edilmesine karşı bir argüman olamaz, zira her türlü suistimal riskinin tamamen ortadan kaldırılması, serbest piyasa ekonomik sisteminde hiçbir zaman anayasa ile uyumlu bir kamu yararı teşkil edemez. Böyle bir yaklaşım, Anayasa tarafından güvence altına

---

[500] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 194.

[501] Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 43. Yazara göre bunun sebepleri; artan avukat sayısı (örneğin 1998 yılı sonunda 1623 üyesi olan Zürih Barosu'nun 2017 yılı sonunda 3100'den fazla üyesinin olması, ZPO'nun kantonlardaki usul kurallarının özelliklerini azaltması nedeniyle Zürihli bir avukatının Bern veya Aarau'daki mahkemeler önünde bir tarafı temsil edebilmesi ve teknolojik gelişmelerdir.

[502] Bir davacıya, davayı kaybetmesi halinde kendi avukatına ödeme yapmak zorunda kalmayacağı teklif edilebilirse, bu durum davacının ilgili maliyet riskini önemli ölçüde azaltacaktır. Dolayısıyla, adalete erişim konusu, vekâlet ücretine izin verilmesinin aleyhine değil, lehine bir durumdur (Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 45).

[503] Yazara göre, bir müvekkiliyle saf başarıya bağlı bir ücret üzerinde anlaşan bir avukatın, zamanını yalnızca başarı şansı yüksek olan davalara yatırmakta çıkarı vardır. Başka bir deyişle, saf başarıya dayalı ücretlendirme bağlamında müvekkil ve avukatın menfaatleri paraleldir. Diğer bir deyişle, saf başarıya dayalı ücretlendirme bağlamında müvekkil ve avukatın menfaatleri paraleldir; özellikle de ne davayı kaybetmesi halinde mahkeme harcı ve karşı vekâlet ücreti ödemek zorunda olan müvekkilin ne de dava başarısız olursa hiçbir ücret almayan avukatın başarı şansı yüksek olmayan davaların açılmasında bir menfaati yoktur. Bkz. Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 50.

[504] İsviçre'de avukatlık ücreti bakımından yaygın olarak tapılan saatlik ücrete dayalı sözleşmelerde de önemli bir çıkar çatışması riski bulunduğu, zira harcanan zamana göre faturalandırma yapıldığında, bir avukatın mümkün olduğunca verimli olmaktansa, parasal açıdan çok fazla zaman harcaması için daha fazla motivasyonunun olduğu, bu açıdan bakıldığında, daha başından itibaren avukatın gizli bir çıkar çatışması içinde olduğu belirtilmektedir. Bkz. Schumacher ve Dallafior, s. 1287; Schiller, **Erfolgshonorar SJZ**, s. 354; Schenker, s. 154. ABD'deki tahminler, Amerikan hukuk mesleğinin yılda 8 milyar ABD dolarından fazla haksız saat ücreti fatura ettiğini göstermektedir (Widmer Lüchinger, s. 1455).

[505] Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 51, s. 15. Aynı yönde bkz. Schenker, s. 153; Testa, s. 231.

[506] Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 54, s. 16. Yazar, saf başarı ücretlerinin avukatların bağımsızlığını kaybetmesine dair argümanın, muhtemelen gerçek kapsamı hakkında açıklama yapılmaksızın *pactum de quota litis* ile bağlantılı olarak sıklıkla kullanılan bir söylem olduğu görüşündedir (N. 52).

alınan ekonomik özgürlüğü ortadan kaldıracak ve İsviçre Federal Anayasası m. 36/4'te düzenlenen temel hakların özüne dokunulamayacağı ilkesiyle çatışacaktır[507].

İsviçre'de başarı ücretlerine ilişkin düzenleme, Avukatların Serbest Dolaşımına İlişkin Federal Kanun'un (BGFA[508]) 12. maddesinin e bendinde yer almaktadır[509]. İlgili hükme göre, avukatlar bir dava sona ermeden önce[510] müvekkil ile ücretin yerine geçmek üzere davanın sonucuna katılma konusunda bir anlaşma yapamazlar; ayrıca davanın aleyhte sonuçlanması hâlinde ücretten feragat etmeyi taahhüt edemezler. Görüldüğü üzere hükümde iki yasak[511] düzenlenmektedir: ilki, avukatın ücretinin davanın[512] sonucuna göre hesaplanıp dava sonucunda elde

[507] Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 58.

[508] 23 Haziran 2000 tarihli BGFA, İsviçre ile AB arasındaki ikili anlaşmaların bir neticesi olarak yürürlüğe girmiş, bir yandan yabancı avukatların İsviçre'de çalışma koşullarını düzenlerken, diğer yandan avukatların İsviçre içinde serbest dolaşımını garanti altına almaktadır.

[509] 1 Temmuz 2023'te yürürlüğe giren yeni İsviçre Mesleki Etik (Deontoloji) Kuralları (*Schweizerische Standesregeln*, *SSR*) m. 15'e göre, "*Avukatlar, bir hukuki uyuşmazlık sona ermeden önce müvekkilleriyle ücrete karşılık olarak usuli kârdan pay verilmesi (pactum de quota litis) konusunda bir anlaşma yapamaz veya davanın olumsuz sonuçlanması halinde ücretten feragat etmeyi taahhüt edemez. Avukat, uygun olmayan bir zamanda olmamak kaydıyla, vekâleti kabul ederken veya vekâlet süresi boyunca ücretine ek olarak başarı durumunda bir prim (pactum de palmario) kararlaştırabilir. Bu prim, sonucun bir yüzdesi olarak hesaplanabilir*".

[510] Davanın sona ermesinden sonraki ücret anlaşmaları için yasak geçerli değildir. Bkz. Schiller, **Erfolgshonorar SJZ**, s. 358; Schiller, **Erfolgshonorar Anwaltsrevue**, s. 46; Widmer Lüchinger, s. 1446; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 198; Höchli, s. 80; Testa, s. 218.

[511] *Schiller* ise ilgili hükmün dar yorumlanması gerektiği görüşündedir. Yazara göre, ücretten feragat etmeyi yasaklayan cümle, ondan önce gelen davanın sonucuna katılma yasağının açıklığa kavuşturulması olarak anlaşılmalıdır. Davanın sonucuna katılmanın yasak olduğu davalarda, müvekkil tamamen başarısız olursa, davanın sonunda elde edilecek kazanç sıfır olacağından, bundaki pay da sıfır olacaktır. Bu durumlarda, davanın kaybedilmesi durumunda ücretten feragat yasağı zaten davanın sonucuna katılma yasağı kapsamındadır. Konusu malvarlığı dışındaki davalar ile davalı tarafın avukatıyla bu yönde bir sözleşme yapması durumunda ise, sistematik yorum ve hükmün tasarıya eklenmesine ilişkin tarihi yorumun yanında, teleolojik yorum da genel ve bağımsız bir yasağa açıkça karşı çıkmaktadır. Herhangi bir davanın kaybedilmesi durumunda ücretten feragat edilmesinin yasaklanmasıyla ulaşılacak mantıklı bir hedef ve böyle bir yasaklamada kamu yararının ne olacağını belirlemek yazara göre pek mümkün değildir. Bu bakımdan, ikinci yasak kaçınılmaz olarak gereksizdir ve bağımsız bir normatif içeriğe sahip değildir. Schiller, **Erfolgshonorar Anwaltsrevue**, ss. 48-49.

[512] BGFA m. 12, bent e'nin Almanca metninde yasağa atıfta bulunmak için üç terim kullanılmaktadır: "*Rechtsstreit*", "*Prozess(gewinn)*" ve "*Verfahren*". Kanton hukukunda da başarı ücretleri adli faaliyetlerle sınırlı olduğundan, terimlerin farklı anlaşılması gerektiğine dair herhangi bir işaret bulunmadığı savunulmaktadır (Bkz. Schiller, **Erfolgshonorar SJZ**, s. 357). Adli faaliyetler dışında, örneğin bir birleşme ve devralma işleminde avukatlık ücretinin münhasıran devralmanın başarısına bağlı kılınmasının geçerli olduğu yönünde bkz. Nater, s. 32. Bir tarafın talebinin resmi, yasal olarak yürütülen işlemlerde değerlendirilmesi halinde, hüküm anlamında bir hukuki ihtilaf, dava veya yargılama mevcuttur. Yargılamanın türü (seri veya hızlandırılmış yargılama usulü gibi) ise önemsizdir. İster hukuk ister ceza mahkemesi, tahkim mahkemesi, ceza soruşturması, icra dairesi veya idari makam olsun, bir makam önünde yasal olarak yürütülen işlemlerde yasağın söz konusu olabileceği görüşünde bkz. Dörig, s. 687; Höchli, s. 80; Fellmann, **Anwaltsrecht**, ss. 191, 198 vd. *Schiller* 2010 tarihli eserinde yasağın sadece dava vekâletlerinde (*Prozessmandate*) geçerli olduğunu, hukuki tavsiyeler için geçerli olmadığını, bunun İtalyanca ifadeyle de uyumlu olduğunu, ayrıca yasağın sadece davacı (veya karşı davacı) için uygulanabileceğini kabul etmektedir. Bkz. Schiller, **Erfolgshonorar Anwaltsrevue**, s. 46.

edilenden ödenmesi şeklinde yapılan *quota litis* anlaşmaları[513], ikincisi ise avukatın ücretini sadece davanın başarılı sonuçlanmasına bağlayarak, davanın kaybı hâlinde avukatın ücrete hak kazanamayacağına dair (*saf başarı ücreti*) anlaşmalarıdır[514]. Buna göre, söz konusu yasağın, *başarı unsuruna ek olarak başarıya bağlı olmayan değerlendirme kriterlerine de sahip olan* ücret modelini kapsamadığı ve bu tarz sözleşmelerin geçerli kabul edildiği söylenebilir[515].

İsviçre Federal Mahkemesi 2017 yılında verdiği karar ile başarı primi şeklindeki anlaşmaların uygulama alanını sınırlandırmıştır. Söz konusu karara göre, başarı priminin geçerli şekilde kararlaştırılabilmesi için üç koşulun varlığı şarttır[516]:

1. Kanunda açıkça yer alan saf başarı ücreti yasağı, başarıya bağlı olmayan küçük bir ödemeyle zayıflatılmamalıdır. Bu nedenle avukata, her durumda -yani hem kendisi hem de müvekkilinin tanımladığı başarının gerçeklemesi ve gerçekleşmemesi durumunda- bir yandan avukatın masraflarını karşılayan, diğer yandan makul kazanç sağlayan bir ücret ödenmesi gerekir. *(Temel ücrete ilişkin sınırlama)*

2. Ücretin başarıya bağlı olan kısmı, başarıya bağlı olmayan ücrete kıyasla *avukatın bağımsızlığını zedeleyecek ve aşırı yararlanma tehlikesi doğuracak* kadar yüksek olamamalıdır. Federal Mahkeme sabit bir üst sınır belirtmekten kaçınmak istese de devam eden cümlede bir sınır getirmektedir. Federal Mahkeme'ye göre en azından *başarıya bağlı ücretin, başarıya bağlı olmayan ücretten daha yüksek olması durumunda* sınırın aşıldığı tespitine yer vermektedir[517]. *(Başarı priminin miktarına ilişkin sınırlama)*

Müvekkilin dava açmayı açıkça hariç tuttuğu çekişmeli bir konuda başarıya bağlı bir ücret kararlaştırılması, ancak daha sonra yine de dava açılması durumunda ne olacağı belirsizdir. Böyle bir durumda ücret sözleşmesinin tadil edilmesi ve yargılamanın sonucunun, ücretin belirlenmesinde tek belirleyici kriter olmaması gerektiği savunulmaktadır. Bkz. Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 199.

[513] Ancak ücretin hesaplanması davanın başarısına bağlı olmadığı sürece, müvekkilin davayı kazanması halinde avukatın ücretini dava kazancından ödemesi yasak değildir (Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 198).

[514] Öğretide ilgili hükmün sistematik olarak yanlış kaleme alındığı, zira dava sonucuna katılma anlaşmasının başarıya bağlı ücret sözleşmesinin bir alt kategorisi olduğu, bu nedenle başarıya bağlı ücret yasağının dava sonucuna katılma yasağından önce gelmesi gerektiği belirtilmektedir. Bkz. Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 192.

[515] Schumacher ve Dallafior, s. 1286 (Yazarlara göre bu tür izin verilen başarı primleri, "*dava sonucunun/ihtilaf değerinin/menfaat değerinin bir yüzdesi*" şeklinde de olabilir).

[516] BGer, 4A_240/2016, 13.6.2017. Federal Mahkemeye göre bu üç kısıtlama ile ekonomik özgürlüğe getirilen sınırlama, avukatın bağımsızlığını kaybetmesi ve aşırı yararlanma tehlikesini bertaraf etmek için uygun, gerekli ve makuldür. Bu karardaki gerekçelere atıf yapan bir başka karar için bkz. BGer, 2C_205/2019, 26.11.2019.

[517] Federal Mahkeme başarı ücretinin hiçbir durumda temel ücretten daha yüksek olamayacağını belirtmiştir. Bkz. BGer, 4A_240/2016, 13.6.2017, gerekçe 2.7.5.

3. Federal Mahkemeye göre, bir başarı primi, mevcut vekâlet ilişkisi devam ederken değil, aksine ancak vekâlet ilişkisinin başlangıcında veya davanın sona ermesinden sonra kararlaştırılabilir. (*Zamansal sınırlama)*

Federal Mahkeme'nin belirlediği kriterler öğretide eleştirilmiştir. İlk sınırlamaya göre, başarıya bağlı olmayan bir temel ücret belirlenmelidir ve ücretin başarı ile ilgili olmayan bu kısmı, avukatın masraflarını karşılamalı ve makul bir kâr elde etmesine izin vermelidir. Ancak örneğin şirket olarak kurulan bir avukatlık bürosunda maaşlı çalışan avukat için "makul" bir kazancın gösterilmesinin gerekli olmadığı, bu sınırlamanın bireysel çalışan avukatlara yönelik olduğu belirtilmektedir[518].

Başarı priminin miktarına ilişkin ikinci kriter, başarıya bağlı ücretin, belirleyici değerlendirme kriteri haline gelmemesi gerektiğini ancak kâr/kazanç payının başarıya bağlı olmayan ve masrafları karşılayan temel ücrete uygun bir oranda olması gerektiğini ortaya koymaktadır[519]. Ancak başarı primi miktarının sözleşme özgürlüğü kapsamında herhangi bir kısıtlama olmaksızın uygulanması gerektiği ve serbest ücretlendirmeye böylesi bir müdahale için hiçbir nedenin olmadığı, başarıya bağlı ve başarıya bağlı olmayan ücretlendirme unsurları arasındaki ilişkinin "uygun" olması gerektiği şeklindeki ek uygunluk kontrolünün anlaşmaya dayalı ücretlendirmenin daha sonra mahkeme ve denetim makamlarınca gözden geçirilmesine yol açacağı gerekçeleriyle eleştirilmektedir[520].

Ayrıca Federal Mahkeme tarafından belirlenen kıstas, başarı primini müvekkil

---

[518] Schumacher ve Dallafior, s. 1288. Yazarlar, kamunun korunması açısından, ortalamaya, mahalli ilgili maliyet yapılarına odaklanmanın doğru olacağı kanaatindedir. İsviçre'de asgari temel ücretin saat başına ortalama olarak 200 CHF civarında olması gerektiğinin varsayılabileceği yönünde bkz. Ambauen, s. 227.

[519] BGer, 2A.98/2006, 24.7.2006, gerekçe 2.2. Bu kararda, temel ücretin çok düşük olması nedeniyle kararlaştırılan başarı priminin geçersiz olduğuna hükmedilmiştir. BGer, 4A_240/2016, gerekçe 2.7.5: "*Sabit bir üst sınır belirlenmemiştir. Ancak, başarıya bağlı ücretin başarıya bağlı olmayan ücretten daha yüksek olması halinde sınır açıkça aşılmış olur*". Örneğin 100 milyon İsviçre frangı ihtilaflı bir değer için temel ücret 1 milyon İsviçre frangı kararlaştırılmışsa ve bu ücret başarı durumunda iki kat primle artırılmışsa, Federal Mahkeme'nin sınırlamasına göre bu makul olmayan bir prim olacaktır. Krş. Schumacher ve Dallafior, s. 1290. Yazarlar burada makul olmayan ve ahlâka aykırı ücret anlaşmasının varlığını reddetmektedir. Eğer ihtilaflı miktar ve dolayısıyla müvekkil için başarı 3 milyon İsviçre frangı ve temel ücret 1 milyon İsviçre frangı ise, o zaman toplam 3 milyon İsviçre frangı ahlâka aykırı görülür.

[520] Schumacher ve Dallafior, s. 1289. Yazarlara göre Federal Mahkeme tarafından belirlenen ve başarıya bağlı ücretin başarıya bağlı olmayan ücretten daha yüksek olamayacağı şeklindeki üst sınır, dogmatik bir meşruiyetten yoksundur ve yasal bir dayanağı olmaksızın sözleşme özgürlüğüne müdahale eden keyfi bir sınırdır. Başarı priminin makul olup olmadığını tespit için, temel ücrete keyfi olarak bağlı olan bir üst sınırı tanımlamak yerine, risk, yatırım, ihtilaflı miktar gibi parametreler analiz edilerek belirlenmelidir (ss. 1289-1290).

ve avukat için cazip hâle getirmek için çok katı olduğu gerekçesiyle de eleştirilmektedir. Ekonomik ilkelere uymak için, temel ücretin miktarı ile dava sonucuna katılmanın ters yönde hareket etmesi gerekir. Yani, temel ücret ne kadar düşük olursa, dava sonunda alınan prim de o kadar yüksek olmalıdır. Bunun nedeni, avukatın temel ücreti düşürerek müvekkilinin dava riskinin bir kısmını üstlenmesidir. Buna ek olarak, başarı beklentileri de dikkate alınmalıdır. Başarı olasılığı ne kadar düşükse, avukat için risk o kadar büyüktür. Buna göre, avukatın risk alma konusundaki istekliliğinin artması, daha yüksek bir başarı oranıyla (primiyle) birleştirilmelidir. Ancak getirilen kriterler, başarı ücretinin dava riskinin müvekkil ve avukat arasında paylaştırılması ve böylece mahkemelere erişimin iyileştirmesi yönündeki avantajını göz ardı etmektedir[521].

Federal Mahkeme'nin kararında geçen son sınırlama, sözleşmenin yapılabileceği zamana ilişkindir. Federal Mahkeme'ye göre bu zaman sınırlaması vekâlet kabul edilirken ücret miktarının açıklanması yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır (BGFA madde 12, bent i). Öte yandan, dava devam ederken avukat değişikliği, müvekkil için maliyet ve gecikmelere neden olur. Bu nedenle, bir avukat o sırada bir başarı primi talep ederse müvekkil zor durumda kalır ve bu kısıtlama aşırı yararlanma tehlikesini sınırlamak için gereklidir[522]. Ancak öğretide kabul edildiği üzere, vekâlet sözleşmesi, ücretin nasıl belirlendiğine bakılmaksızın herhangi bir zamanda sona erdirilebilir. Sözleşmenin herhangi bir zamanda sona erdirilmesine izin veriliyorsa, sözleşmenin içeriğinin değiştirilmesine de izin verilmelidir ve BGFA'nın 12. maddesinin i bendinin buna engel teşkil etmediği açıktır. Federal Mahkeme tarafından ileri sürülen ikinci argüman da hukuken temelsizdir, zira ücret değişikliğine ilişkin anlaşmada bir kötüye kullanım söz konusuysa hukukun genel enstrümanlarıyla (irade bozukluğu, aşırı yararlanma, uygun olmayan zamanda sona erdirme vb.) çözüm bulunmalıdır. Ayrıca yargılama sırasında mali sıkıntıya düşen bir müvekkil için başarı

[521] Ambauen, ss. 242-243. Yazar, Federal Mahkeme tarafından izin verilen başarı ücreti ile İngiliz hukukundaki CFA ve DBA kapsamında avukatın hak kazanacağı ücret miktarlarını çeşitli olasılıklara göre analiz etmiş ve İsviçre hukukundaki yasak ve sınırlamaların sözleşme ve ekonomik özgürlüğe tecavüz ettiği, yasama organı tarafından bu konuda düzenleme yapılması gerektiği sonucuna varmıştır (s. 238). Federal Mahkeme 4A_561/2008 kararında ise, avukatın 605.027 İsviçre frangı tutarındaki ücretini, başarıya istinaden 1,5 milyon İsviçre frangı tutarında ek ücretle artırmasını, Cenevre Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesine dayanarak korumuştur (BGE 135 III 259). Ancak bu karar öğretide BGFA m. 12, bent e ve i kapsamında eleştirilmiştir. Bu yönde bkz. Schwander, ss. 603, 606.
[522] BGer, 4A_240/2016, gerekçe 2.5.

paylaşımıyla birlikte ücretin düşürülmesi müvekkilin yararına da olabilir[523].

Federal Mahkeme tarafından yasağa ilişkin belirtilen gerekçelerden biri de müvekkil ile avukat arasında bilgi asimetrisi olduğu ve müvekkillerin avukatları tarafından sömürülme tehlikesi altında olduğudur. Öğretide de benzer argümanlar ileri sürülmüştür: avukat ve müvekkil arasında bir bilgi boşluğu vardır, avukat genellikle bir davanın şansını ve risklerini müvekkilinden daha iyi değerlendirebilir. Saf başarı ücreti, avukatı aşırı ücret talep edebilmek için riskleri kasten yanlış beyan etmeye teşvik edebilir[524]. Ancak avukatların aydınlatma, özen ve sadakat yükümlülüklerinin dava açılmadan önce davanın başarı şansı ve riskleri hakkında kapsamlı şekilde müvekkillerini bilgilendirmeleri gerektiğinden, uygulamada makul olmayan saf başarı ücretine ilişkin sözleşmelerin ancak istisnai olarak yapılacağına dikkat çekilmektedir[525].

İsviçre öğretisinde avukatlar için başarı ücretinin etkili bir ücret modeli olabileceği ve maliyet riskinin avukat ve müvekkil arasında paylaşılmasının, avukatlık hizmetlerinin finansmanını kolaylaştırabileceği ve böylece adalete erişimin iyileştirilmesine katkıda bulunabileceği ifade edilmektedir[526]. Nitekim bir avukat ile sözleşmeye yapmaya karar verirken adalet arayan birçok kişi için maliyetler belirleyici olmaktadır[527]. Ancak aynı zamanda başarı ücreti sözleşmeleri, avukatın davanın yürütülmesi, devamı veya sona erdirilmesi konusunda müvekkiline bağımsız ve tarafsız bir şekilde tavsiyede bulunmaya devam etmesini engellememelidir[528]. Avukatın bilgi avantajı nedeniyle, davanın başarı şansını değerlendirme kudretinin

[523] Schumacher ve Dallafior s. 1293. Ayrıca bkz. Ambauen, s. 230; Strub, s. 218.
[524] Schwander, s. 601.
[525] Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 57, s. 17.
[526] Schumacher ve Dallafior s. 1284; Schiller, **Erfolgshonorar SJZ**, s. 354. Adalete erişim bağlamında başarı ücretleri hakkında genel olarak bkz. Hans Nater, "Das Verbot des Erfolgshonorars - Verhinderung des Zugangs zum Recht?, **HAVE - Haftpflichtprozess 2008**, (Ed. Walter Fellmann/Stephan Weber) Zurich/Basel/Geneva 2008, s. 27 vd.
[527] Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 523: "*Başarıya dayalı ücretlendirme modelleri ... öncelikle vatandaşın yasal masraflarını finanse etmek ve bunları belirli bir yasal sistemde kredilendirmek için bir araçtır*". *Widmer Lüchinger*'e göre de sorun esas olarak orta sınıfı etkilemektedir. Varlıklı müvekkiller için maliyet faktörü arka planda kalır; ihtiyaç sahibi kişiler ise adli yardıma başvurma hakkına sahip olabilir. Ancak, özellikle zengin olmayan veya ücretsiz dava açmak için gereken dar ekonomik koşulları karşılamayan kişiler, bir avukat tutup tutamayacaklarını iki kez düşüneceklerdir. Adli yardıma başvurma sınırı kapsamında, avukat tutmanın ekonomik açıdan mümkün olmadığı kişiler olduğu aşikardır. İngiltere'de bu tür kişiler için Orta Gelirli Adli Yardım Hakkı Olmayanlar *(MINELAs- Middle Income No Entitlement to Legal Aid),* şeklinde ayrı bir terim bile oluşturulmuştur (Widmer Lüchinger, s. 1455).
[528] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 197; Schumacher ve Dallafior, s. 1294.

esasen onda olduğu ve bu yolla müvekkili sömürebileceği yönündeki kaygıların, avukatın dürüstlük kuralından kaynaklanan sözleşme öncesi bilgilendirme yükümlülüğü ile aşılabileceği belirtilmektedir[529]. Meslekten olmayan bir kişi, uzmanlık alanına sahip bir uzmanla karşı karşıyaysa, bu durumda, genellikle bilgili olan kişinin daha fazla açıklama yükümlülüğüne tabi olduğu varsayılmaktadır[530]. Zaman ve emeğe dayalı klasik bir ücret söz konusu olduğunda, ücrete ek olarak yalnızca beklenen zamanın tahmini gerekirken, başarı primi söz konusu olduğunda, ücretin başarıya dayalı kısmının hesaplanması için davaya veya prosedüre özgü ilkeler ve özellikler de açıklanmalıdır. Açıklık ve dolayısıyla yaratılacak şeffaflık, sonuçta müvekkilin hangi ücretlendirme modeline kabul ettiğini anlamasını amaçlamaktadır[531].

Eğer bir ücret sözleşmesi, BGFA m. 12/bent e hükmündeki yasağı ihlal ederse, hâkim görüşe göre bu aykırılığın hukuki sonucu ücret sözleşmesinin hükümsüz olmasıdır[532]. Ancak öğretideki diğer görüş, böyle bir sözleşmenin, OR m. 20/f. 1 kapsamında hukuka aykırı bir sözleşme olarak kabul edilemeyeceğini savunmuştur[533]. Federal Mahkeme yerleşik içtihatlarında, kamu hukuku kapsamındaki bir yasak normunun ihlalinin her zaman hükümsüzlük sonucunu doğurmayacağını vurgulamış ve kanunun açık bir cevap vermemesi hâlinde, geçersizliğin hukuki sonucunun ihlal edilen normun amacına uygun olup olmadığına bağlı olduğuna karar vermiştir[534]. İlgili hükme aykırılığın yaptırımı açıkça düzenlenmediğinden ve yasama yorumuyla da bir sonuca ulaşılamadığından ayrıca değerlendirme yapılmalıdır. Federal Mahkeme'ye göre BGFA m. 12/bent e hükmüyle avukatın bağımsızlığı ve müvekkilin aşırı

[529] Nater, s. 38; Schiller, **Anwaltsrecht**, N. 1622 vd., s. 402 vd. Ayrıca bkz. Schenker, s. 153; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 197 vd.; Schumacher ve Dallafior, s. 1296; Strub, s. 217.

[530] Schumacher ve Dallafior, s. 1296; Nater 38; Schiller, **Anwaltsrecht**, N. 1623, s. 402; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 455; Huguenin, **Obligationenrecht**, N. 1546, s. 481. Özellikle sözleşme hukuku ile bağlantılı olarak: Fellmann, **Art. 398**, N. 156.

[531] Schumacher ve Dallafior, s. 1296. Yazarlara göre avukat öncelikle somut koşullar altında dava vekâletinin olası ve akla gelebilecek tüm gelişmelerini göstermesi ve başarı paylaşımının düzenlenmesi için ortaya çıkan soruları tartışmalıdır. Avukat ayrıca davanın kazanılması durumunda kazanç paylaşımına ilişkin düzenlemeyi tüm ayrıntılarıyla belirtmeli ve açıklamalıdır. Avukat, çok sayıda varyant için hesaplama örnekleri sunmalı ve bunları müvekkiliyle tartışmalıdır. Avukat ayrıca, planlanan başarı sonucundaki paylaşım ile harcanan zamana veya uyuşmazlık konusu miktara göre ücretlendirme arasındaki farkların neler olduğunu da açıklamalıdır (s. 1297). Benzer yönde bkz. Nater, s. 38; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 197.

[532] Testa, s. 220 vd.; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 199. Ayrıca bkz. Schumacher ve Dallafior, s. 1286 ve dn. 18'de adı geçen yazarlar.

[533] Schiller, **Erfolgshonorar SJZ**, s. 359; Widmer Lüchinger, s. 1453 vd.

[534] BGE 102 II 401, 406; BGE 115 II 361, 364 (aktaran Widmer Lüchinger, s. 1454, dn. 120).

yararlanmaya karşı korunması amaçlanmaktadır. Federal Mahkeme'nin bir kararına göre[535] soyut bir aşırı yararlanma tehlikesi (avukat tarafından böyle bir ücretin teklif edilmesi) dahi BGFA m. 12/bent e'yi ihlal etmektedir. Ancak aşırı yararlanmanın gerçekleşmiş olması durumunda bile kanun kesin hükümsüzlük yaptırımını öngörmemişken, avukat ve müvekkil arasındaki ilişkide soyut aşırı yararlanma tehlikesinin dahi neden kesin hükümsüzlüğe yol açacağı açık değildir. Avukatın bağımsızlığı gerçekten de avukatlık faaliyetinin özünü oluşturan bir unsurdur, avukata ve yargıya güvenin ön koşulu olarak kabul edilir ve buna riayet edilmesi de aynı derecede önemlidir. BGFA 12. maddesinin e bendi genel bağımsızlık şartıyla bağlantılı olduğundan, ihlallerin medeni hukuk kapsamında da aynı şekilde ele alınması mantıklı görünmektedir. Bir avukatın çıkar çatışmasına rağmen bir görevi kabul etmesi hâlinde, müvekkilin zarar görmesi hâlinde tazminat ödemekle yükümlü olabilir. Koşullara bağlı olarak, müvekkil irade bozukluğunu da ileri sürebilir. Tüm bunlara rağmen BGFA kapsamındaki bağımsızlık gerekliliği ihlal edildiğinde bunun sözleşmenin geçersizliğine yol açması gerektiği şeklinde bir sonuca varılmamaktadır[536].

Saf başarı ücretlerine izin verilmesi yönünde görüş bildiren yazarların çoğu, *quota litis* anlaşmalarının ise yasak kapsamında kalması gerektiğini savunmaktadır[537].

---

[535] BGer, 2A.98/2006, 24.7.2006 (Widmer Lüchinger, s. 1454, dn. 125).

[536] Widmer Lüchinger, s. 1454. Benzer şekilde bkz. Dörig, s. 692. *Bucher*'e göre, genel olarak, ihlal edilen kamu hukuku yasağı normu ek olarak bir kamu hukuku yaptırımı öngörüyorsa, ek bir sözleşme hükümsüzlüğü gerekmez (Bucher, **AT**, s. 254). Bunun sonucu, ücret sözleşmesinin bütünüyle geçerli kabul edilmesidir. BGFA m. 12/bent e'yi ihlal eden anlaşmaların ya bütünüyle ya da en azından biraz azaltılmış bir biçimde ayakta kalmasının muhtemel olduğu görüşünde bkz. Schiller, **Erfolgshonorar SJZ**, s. 359. Alman hukukunda da Alman Federal Mahkemesi'nin 2006 yılında başarı ücretinin istisnasız yasaklanmasının anayasaya aykırı olduğu yönündeki kararından ve 2008 yılındaki başarı ücretine sınırlı şekilde izin veren kanun hükmünden önce dahi, başarı ücreti anlaşmasının BGB § 134'e aykırı olmadığı savunulmuştur. Bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 79 vd., özellikle ss. 84-85.

[537] Höchli, s. 92; Haberbeck, **Erfolgshonorar**, N. 61, s. 19. Yazar, BGFA m. 12/bent e'nin ilk yarım cümlesinin uygulanmaya devam etmesi gerektiğini, ancak *yargılamanın olumsuz sonuçlanması halinde ücretten feragat etmeyi* yasaklayan ikinci yarım cümlenin yürürlükten kaldırılması gerektiğini belirtmektedir (dn. 125 ve dn. 126) . Yazar "risk telafi ücreti" olarak adlandırdığı bu düzenleme ile özellikle başarı durumunda (muhtemelen kademeli olarak) artırılmış bir saatlik ücret üzerinde anlaşabilmenin yolunun açılacağını ve bunun da avukatın davayı kaybetmesi durumunda hiç ücret alamama riskini telafi edeceğini ifade etmektedir. Böyle bir düzenleme, *pactum de quota litis* ile ilgili dezavantaja sahip olmayacak, ancak özellikle İsviçre'de saatlik ücretler üzerinde anlaşmaya alışkın olan müvekkiller, bunlara dayalı olarak başarı ve risk tazminatı unsurları hakkında iyi bir değerlendirme yapabilme avantajına sahip olacaklardır (Bkz. N. 61). Ancak *Schiller* davanın sonucuna katılma yasağının da kaldırılması gerektiğini savunmaktadır. Yazara göre, bu tür anlaşmalar adalete erişimi kolaylaştırır. Ayrıca diğer ücret türlerinde de fahiş ücretlendirme riski her zaman vardır. Avukatın hem sözleşme hukuku hem de meslek hukuku kapsamında aydınlatma yükümlülükleri müvekkili aşırı yararlanmaya karşı korumak için yeterlidir. Bkz. Schiller, **Erfolgshonorare Anwaltsrevue**, s. 49 vd.

İsviçre'de yakın tarihli bir çalışmada başarı ücreti "hukuk ve ekonomi öğretisi" kapsamında ele alınmış ve azalan marjinal getiri yasasına göre davanın kazanılması ile marjinal fayda arasındaki bağlantı incelenmiştir[538]. Çalışmada, öğreti ve içtihatlarda başarı ücretlerinin ekonomik kaygılar nedeniyle avukatın bağımsızlığına gölge düşürebileceği ve fahiş ücretlendirme ile müvekkillerin sömürülebileceği endişeleri, hukuk ve ekonomi öğretisi yönünden ele alınarak, bu endişelerin gerçeklik payı ortaya koyulmaya çalışılmıştır. Dava sonucuna katılma şeklindeki başarı ücreti, saatlik ücret, başarıya göre ücretin artırıldığı-başarısızlık durumunda ücretin azaltıldığı saatlik ücret (saf olmayan başarı ücreti) ve sabit ücretin türlerinin hepsinin avukatın bağımsızlığını tehlikeye atabilecek potansiyelde olduğu, özellikle sabit ücret ve saf olmayan başarı ücretinde çok daha büyük tehlikenin olduğu sonucuna ulaşılmıştır. Yazarın önerisi (dava sonucuna katılma şeklinde) saf başarıya bağlı bir ücretin hesaplanmasında sadece davadan elde edilen sonucun değil, aynı zamanda avukatın harcadığı çalışma süresinin de esas alınmasıdır[539].

f. Alman Hukukunda Başarı Ücreti

Alman öğretisinde başarı ücreti (*Erfolgshonorar*) terimi, kimi yazarlarca doğrudan veya miktar olarak davanın sonucuna veya avukatın faaliyetinin başarısına bağlı ücret olarak geniş kapsamda değerlendirilmektedir. Davanın sonucuna katılma (*quota litis, Streitanteil)* şeklinde yapılan anlaşmalar başarı ücretinin alt kategorisi olarak görülmekte ve *quota litis* dışındaki başarı ücreti türleri basit başarı ücreti (*schlichte Erfolgshonorare)* olarak adlandırılmaktadır[540]. Ancak dava sonucuna katılma şeklinde kararlaştırılan ücretin, başarı ücretinin alt kategorisi değil, nitelikli

[538] Strub, s. 211 vd. Benzer yönde bkz. Matthias Kilian, "Die Regulierung von Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung", **AnwBl Online**, Sayı: 6, 2021 (Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung), ss. 216-217.
[539] Strub, ss. 213-214.
[540] Schepke, s. 7. Yazar, avukatın müvekkili ile yazılı olarak kararlaştırılmak şartıyla ücretin tamamen veya kısmen davanın sonucuna veya avukatın çalışmasının başarısına bağlı olduğu konusunda anlaşabilmesi gerektiğini belirten bir hükmün getirilmesini önermiştir. Bu bağlamda, başarı ücreti sözleşmesinde avukatın faaliyetleri için kararlaştırılan ücret ve başarı halinde bu ücretin hangi oranda artırılacağı ayrıca belirtilmelidir. Aile ve ceza hukuku davalarında başarı ücreti sözleşmesinin reddedilmesi gerektiğini belirten yazar, *quota litis* anlaşmalarının ise yasak olarak kalmaya devam etmesini savunmaktadır (s. 189).

bir hâli olduğunu belirten yazarlar[541], alt kategori şeklinde belirtildiğinde *quota litis*'in hem ücretin miktarı hem varlığı yönünden başarıya bağlı olma özelliğinin perdelendiğini belirtmektedir. Öğretide başarı ücreti türlerine ilişkin üçlü bir ayrım yapılmaktadır[542]: başarıya bağlı ek ücret anlaşması, yani başarı primi (*Erfolgsprämie*), avukatın çalışmasının başarısına göre derecelendirilmiş ücret veya avukatın faaliyetinin sonucuna yüzde olarak katılması (*Streitanteilsvereinbarung*, *quota litis*)[543]. Tüm başarı ücreti anlaşmalarının özelliği, talebin doğma sebebi ve/veya miktarının geciktirici şarta bağlayan sözleşme olmasında yatmaktadır[544]. Öğretide belirtildiği üzere, başarı ücreti, avukatın iyi iş edimi için bir ödül olarak düşünülmemelidir; aksine başarı ücreti, risk üstlenme ve kredilendirme işlevini yerine getirir. Bu, tarafların BGB § 158 uyarınca, avukatın çalışmasının başarılı olması

[541] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 56-58. Yazar BRAO § 49b hükmünde yasaklanan başarı ücret türlerini, başarıya bağlı ücret (başarı ücreti), başarı primi ve *quota litis* olarak ayırmaktadır. Benzer yönde bkz. Jessica Blattner, **Die Vertragsgestaltung im Anwaltsvertrag unter besonderer Berücksichtigung Allgemeiner Mandatsbedingungen**, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2012, s. 67. *Kilian* avukatın davanın kazanılması halinde ücret aldığı, kaybedilmesi halinde hiçbir ücret almadığı başarı ücreti modelini spekülatif ve klasik başarı ücreti olarak adlandırmakta, *quota litis*'i bunun özel bir türü olarak kabul etmektedir. Bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 18-19, 56-59.

[542] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 18; Hans-Jochem Mayer, "Das Erfolgshonorar – de lege lata und de lege ferenda" **AnwBl,** Sayı:8-9, 2007, (Erfolgshonorar), s. 561; Blattner, **output-basierte Vergütung**, s. 562. Öğretide "kazanma yoksa ücret de yok – *no win-no fee* " ve "kazanma yoksa daha az ücret – *no win-less fee*" basit başarı ücreti olarak (*einfachen Erfolgshonoraren*) adlandırılırken *quota litis* anlaşması uyuşmazlıktan pay alma anlaşması (*Streitanteilsvereinbarungen*) olarak ifade edilmektedir. Bkz. Kilian, **Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung**, s. 216.

[543] Avukatlık sözleşmesine ekonomik açıdan bakıldığında, avukatın ücretinin ilişkilendirilebileceği iki temel parametre söz konusu olmaktadır: avukatın görevi yerine getirmek için harcadığı çaba, *yatırım* (*input - girdi*) ve müvekkil için yaratılan fayda (*output - çıktı*). Bu kavramsal ayrım dikkate alınarak, girdi ve çıktıya dayanan ücretlendirmeden bahsedilmektedir (Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 14; Mayer, **Erfolgshonorar**, s. 561). Avukat için girdiye dayalı ücretlendirme, zaman ve sabit oranlı ücretlere yansıtılır; avukat, bir görev için harcanan belirli bir süre için veya sabit oran esasına göre önceden tahmin edilen süre için ücretlendirilir. Çıktıya dayalı ücretlendirme ise, avukatın başarı ücretine karşılık gelir: avukat müvekkiline ekonomik bir artış sağladığı takdirde, karşı edim olan ücrete hak kazanır. (Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 515). Ücretin sadece doğumu nedeni değil, miktarı da başarılı sonucun miktarına bağlandığında (*quota litis* anlaşmasında), avukatın, yaptığı iş sonucunda ortaya çıkan değerin belirli bir yüzdesini ücret olarak alması kararlaştırıldığından, çıktıya dayalı (*output basiert*) sözleşmenin en uç örneği söz konusu olmaktadır. Bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 19; Mayer, **Erfolgshonorar**, s. 561. RVG'nin mevcut ücretlendirme sistemi yukarıda bahsedilen iki kategoriye dayanmamakta, avukatların ücretlerini sabit bir oran şeklinde düzenlemektedir.

[544] Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 523; Matthias Kilian, "Das Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren", **NJW**, 2008 (Neuregelung), s. 1906; Blattner, **output-basierte Vergütung**, s. 562. Öğretide başarı ücreti teriminin, belirli bir ara başarı için kararlaştırılan ücreti de içerdiği kabul edilmektedir; örneğin, cari yılda dava açılmaması veya esas duruşmanın gelecek yaza kadar yapılmaması veya iflas başvurusunun en azından şimdi kabul edilmemesi durumunda ödenecek ücret gibi. Bir evliliğin en azından bir sonraki takvim yılında yasal olarak boşanmayla bitmemesini sağlamak için belirli bir ücret ödenmesi de kararlaştırılabilir. Nihai bir başarı olması gerekmez, bir ön "*başarının*" aynı zamanda bir "başarı ücretini" doğurup doğurmayacağı yalnızca taraflar arasındaki anlaşmaya bağlıdır. Bkz. Winkler, s. 56.

geciktirici koşuluna tabi tuttukları zamana dayalı, götürü veya tarifeye dayalı yasal ücrettir[545].

Alman hukukunda başarı ücreti, BRAO § 49b/f. 2, c. 1'e göre, ücretin veya miktarının davanın sonucuna veya avukatın çalışmasının başarısına bağlı olduğu veya avukatın kazanılan miktarın bir kısmını ücret olarak aldığı anlaşmalar olarak anlaşılmaktadır. Hüküm, RVG'de aksi belirtilmedikçe başarı ücretlerinin yasak olduğunu düzenlemiştir. RVG'de ise aşağıda inceleneceği üzere, zaman içinde başarı ücretine ilişkin önemli değişiklikler yapılmıştır.

Yasağın tarihçesine bakıldığında, 1871'den itibaren Almanya'da imparatorluk hukuku kapsamında benzer yasakların olmadığı ancak o zaman bile Disiplin Mahkemelerinin (*Ehrengericht*[546]*, Onur Mahkemesi*), kanuni yasak olsun ya da olmasın, bu tür bir başarıya bağlı ücret anlaşmasına izin verilemeyeceği görüşünü benimsediği görülmektedir[547]. Bu görüş, her zaman adliyenin bağımsız bir organı olan avukatların işlevi ile gerekçelendirilmiştir ve özellikle *quota litis* anlaşmaları kabul edilmemiştir[548]. Almanya'da, 1 Haziran 1944'te ilk kez başarı ücreti anlaşmasına ilişkin kanuni bir yasak yürürlüğe girmiştir. Bu hüküm daha sonra 1950'de federal hukuka dahil edilmiş ve 1957'de BRAGO (*Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, Federal Avukatlık Ücret Kanunu*) yürürlüğe girene kadar uygulanmıştır. Ancak 1957 tarihli BRAGO ve 1959'da yürürlüğe giren BRAO böyle bir yasak içermemiştir. Bununla birlikte, 1957 ile 1994 yılında BRAO § 49b/f. 2'de tekrar yasağın getirilmesine kadar geçen sürede, başarı ücretlerine yine de izin verilmemiştir[549]. 2006 yılında Federal Anayasa Mahkemesi'nin -aşağıda tekrar

---

[545] Kilian, **Neuregelung**, ss. 1906, 1908; Blattner, **output-basierte Vergütung**, s. 562.

[546] *İnzibat mahkemesi* şeklindeki çeviri ve Alman avukatlık hukukunun tarihi gelişimi hakkında ayrıca bkz. Şinasi Zihni, "Avukatlık Mesleği Hakkında Mukayeseli Bir Tetkik I - Almanya", **Adliye Ceridesi**, Sayı:17, 1936, s. 1116.

[547] Bu dönem içtihatlarında, *quota litis* ile diğer başarı ücreti türleri arasında bir ayrım da yapılmıştır (Schepke, s. 103).

[548] *Quota litis* ve basit başarı ücreti için üst kavram olarak kullanılan başarı ücreti (*Erfolgshonorar*) terimine ilk olarak Disiplin Mahkemesi (*Ehrengerichtshof, Onur Mahkemesi*) kararında 5.5.1928 tarihinde rastlanmaktadır (Schepke, s. 103, dn. 6).

[549] Markus Hartung, "Wer schützt wen vor wem? – oder: Muss der Mandant vor Erfolg geschützt werden?" **AnwBl,** Sayı:6, 2008, s. 396. BGH 15.12.1980- AnwSt (R) 13/80, **NJW**, 1981, s. 998: "*Başarı ücret anlaşmaları (...) ilke olarak kabul edilemez çünkü avukat, adliyenin bağımsız bir organı olarak, mesleki faaliyetlerinde yalnızca takip ettiği konuyla ilgili değerlendirmeler tarafından yönlendirilebilir. Bu, taraf ve menfaatleri karşısında gerekli bağımsızlığın korunmasını da içerir. Ücretini vekâletin başarıyla tamamlanmasına bağlı kılarak uygun bir ücrete olan menfaatini, tarafın davanın daha olumlu bir şekilde sonuçlanmasına olan menfaatiyle birleştirirse bu bağımsızlığı*

değinilecek olan- yasağın herhangi bir istisna içermeden düzenlenmiş olmasının ihlal teşkil ettiği kararı ile 2008 yılında başarı ücretine ilişkin BRAO ve RVG'de başarı ücreti anlaşmaları yapılmasına dair istisna tanınmış, RVG'de yapılan 2021 yılındaki son değişiklik ile başarı ücretine ilişkin düzenleme son halini almıştır.

Başarı ücreti, BRAO § 49b/f. 2, c. 1'de, ücretin veya ücretin miktarının davanın sonucuna veya avukatın çalışmasının başarısına bağlı olduğu veya avukatın kazanılan miktarın bir kısmını aldığı ücret olarak tanımlanmıştır. Ancak dikkat edileceği üzere, hükümde başarıya bağlı ücret modelleri sayılırken *quota litis* anlaşmalarını da kapsayacak şekilde geniş kapsamlı bir tanımlama yapılmıştır. Bir başka deyişle, pek çok hukuk sisteminde *quota litis* sözleşmeleri ile diğer başarı ücretleri arasında ayrım bulunmasına rağmen, Alman kanun koyucusu burada herhangi bir ayrım yapmamıştır[550]. Öğretide, BRAO § 49b/f. 2'de yer alan mevcut hükmün *quota litis* yönünden mutlaka değiştirilmesi gerektiği belirtilmektedir[551].

Başarı ücretleri Alman öğretisinde de yıllardır yoğun bir şekilde tartışılmakla birlikte[552], bu konuda önemli bir gelişme 2006 yılında yaşanmıştır. Alman Federal Anayasa Mahkemesi 2006 yılında *quota litis* de dahil olmak üzere başarı ücretlerinin mutlak olarak yasaklanmasının, Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nın (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*) 12. maddesinde düzenlenen kişinin mesleğini serbestçe icra etme hakkına orantısız bir tecavüz teşkil ettiğine karar vermiştir[553]. ABD'de yaşayan bir müvekkiliyle %30'luk bir kazanç paylaşım ücreti

---

tehlikeye atar. (...). Dolayısıyla bu tür anlaşmalar esas itibarıyla ahlaka aykırıdır ve BGB § 138 (1) uyarınca geçersizdir." Avukatın kendi menfaati ile temsil ettiği müvekkilin menfaati arasındaki ilişki konusunda içtihat açık bir kural ortaya koymuştur: *"... avukatın kendi menfaati ile müvekkilinin menfaati arasında bir bağlantı kurulmasından mümkün olduğunca kaçınılmalıdır*" (BGH 15.12.1960, karar için bkz. Schepke, s. 124).

[550] Winkler, s. 55; Winkler ve Teubel, **RVG § 4a**, N. 11. Ayrıca bkz. Kilian, **Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung**, ss. 216-217.

[551] Martin Henssler, "Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert", **AnwBl Online**, 2021, (Legal Tech-Inkasso), ss. 186, 187. Yazar tarafından çeşitli nedenlerle sorunlu görülen ve *quota litis* olarak bilinen dava sonucuna katılma (*Streitanteilsvereinbarung*) sözleşmesi ile başarıya dayalı ücret sözleşmelerinin itiraz edilemez biçimleri olduğunun hükümde dikkate alınmadığı, farklı riskler barındıran ücret modelleri arasında ayrım yapmamanın doğru olmadığı belirtilmektedir. Aksi görüşte bkz. Markus Urban, **Das pactum quota litis im Normensystem der deutschen Anwaltshonorierung**, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2014, s. 17 vd.

[552] Başarı ücretinin istisnasız olarak yasak olduğu dönemde de BRAO § 49b hükmünü tek taraflı yasaklayıcı bir hüküm olarak görüp bu nedenle BGB § 134 hükmündeki butlan sonucunun doğmayacağını ileri süren görüşler için bkz. Schepke, s. 114; Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 85.

[553] BVerfG, 1 BvR 2576/04, 12.12.2006. Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, başarıya dayalı bir ücretin istisnasız olarak katı bir şekilde yasaklanması, sadece avukatların ve müvekkillerinin sözleşme özgürlüğünü zedelemekle kalmaz, aynı zamanda kapsamlı geçerlilik iddiası nedeniyle bireyin

üzerinde anlaştığı için para cezasına çarptırılan bir Alman avukat, Federal Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur. Ancak, dava sonucuna katılma ve diğer başarı ücret türleri, Alman Federal Avukatlık Kanunu'nun (BRAO) o zaman yürürlükte olan § 49b/f. 2, c. 1 hükmü uyarınca yasaklanmıştır. Federal Anayasa Mahkemesi'ne göre, yasama organı -en azından belirli dava türleri için- özellikle başarı ücret sözleşmelerine yasal sınırlamalar getirilmesinin müvekkilin etkin koruması açısından mümkün olup olmadığını değerlendirmelidir[554]. Başarı ücretinin avantaj ve dezavantajlarına ilişkin ayrıntılı bir tartışmanın ardından mahkemeye göre adalete erişimin anayasal güvencesi, tarafların bir vekâlet ücreti pazarlığı yapma imkanına sahip olmadıkları takdirde haklarını aramaktan vazgeçebilecekleri durumlarda istisnalara izin verilmesini gerektirmektedir[555]. Bu nedenle Federal Anayasa Mahkemesi, yasama organına ya yasağı tamamen kaldırması ve kural olarak başarı ücretine izin vermesi (büyük çözüm) ya da yasağı koruyup sadece gerekli olduğu ölçüde sınırlama yapması (küçük çözüm) için 30 Haziran 2008 tarihine kadar süre vermiştir[556]. BRAO ile RVG'de yapılan ve 1 Temmuz 2008'den itibaren yürürlüğe giren değişikliklerle, Alman kanun koyucusu Federal Mahkeme tarafından talep edilen standartları uygulamaya çalışmıştır[557]. Ancak başarı ücretine ilişkin düzenleme hem sonuçları hem de kapsamı bakımından o dönemde eleştirilmiştir. Eleştirenlerin bir kısmı, başarı ücretinin Alman ve/veya Kıta Avrupası hukukunun Amerikalılaştırılmasına yönelik bir adım olmasından endişe etmektedir[558].

1.10.2021 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Hizmetleri Sektöründe Tüketiciye Uygun Tekliflerin Teşviki Kanunu *(Gesetz zur Förderung verbrauchergerechter Angebote im Rechtsdienstleistungsmarkt, kısaca Legal Tech-Inkasso Kanunu da*

haklarının kullanılması ve icra edilmesi için dezavantajlı sonuçlara yol açar (Mayer, **Erfolgshonorar**, s. 563).

[554] Kilian, **Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung**, s. 213.

[555] Hess ve Hübner, s. 355.

[556] Mayer, **Erfolgshonorar**, ss. 564-565; Blattner, **output-basierte Vergütung**, s. 563; v. Seltmann, **BRAO § 49b**, N. 34.

[557] Hess ve Hübner, s. 355. Başarı ücretlerinin kural olarak yasak olduğuna ilişkin genel hüküm BRAO'da varlığını sürdürmekle birlikte, BRAO § 49b'de RVG'de aksinin öngörülebileceği düzenlenmiş, bu kapsamda başarı ücretlerinin kararlaştırılabileceği koşullara ise RVG § 4a'da yer verilmiştir. Bkz. v. Seltmann, **BRAO § 49b**, N. 35. Dolayısıyla yasa koyucu asgari çözümü tercih etmiştir, bu çözüm özünde sadece 1994 yılında BRAO § 49/f. 2 eski versiyonunun yürürlüğe girmesine kadar geçerli olan yasal durumu geri getirmektedir (Blattner, **output-basierte Vergütung**, s. 563). Yasa koyucunun bu çözümüne yönelik eleştiriler için bkz. Hartung, s. 396; Mayer, **Erfolgshonorar**, s. 565.

[558] Federal Meclis üyelerinden bazılarının Amerikalılaştırma kavramını kullanarak değişikliğe ilişkin eleştirileri ve bu eleştirilere karşı görüş için bkz. Hartung, s. 398.

denmektedir) ile başarı ücretlerine ilişkin RVG § 4a maddesinde de değişiklik yapılmıştır ve başarı ücretinin kararlaştırılmasına ilişkin yasak daha da gevşetilmiştir[559].

İlgili kanun, hukuk hizmetleri piyasasında tüketicinin korunmasını güçlendirmeye ve hukuk teknolojisiyle hukuk hizmetlerini sunanlar ile avukatlık mesleği arasında fırsat eşitliği yaratmaya çalışmaktadır. Yeni düzenlemenin çıkış noktası, aynı hukuki hizmetin (alacak tahsilatının) bir hukuki hizmet sağlayıcısı[560] tarafından sunulması durumunda başarı ücretine izin verilip, başka bir hukuki hizmet sağlayıcısı olan avukatların bunu talep etmesini yasaklamanın, anayasa ve AB hukuku açısından izin verilemeyeceğinin farkına varılmasıdır[561]. Kanun koyucu tutarsızlığı ortadan kaldırarak, avukatların, alacak tahsilatı hizmeti sağlayıcıları ile rekabet hâlinde oldukları durumlarda, yani RDG § 2, f. 2 kapsamında borç tahsilatı hizmetleri sundukları durumlarda herhangi bir kısıtlama olmaksızın başarı ücreti anlaşmalarına

[559] Değişiklikten önce RVG § 4a maddesinin ilk fıkrasına göre, başarı ücreti sadece somut olay için ve müvekkilin durumu göz önünde bulundurulduğunda, makul bir değerlendirmeyle, başarı ücreti kararlaştırılmadığı takdirde hukuki takibattan vazgeçeceği durumlarda kararlaştırılabilirdi. Detaylı açıklama için bkz. Hans-Jochem Mayer, "Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars nach § 4a RVG n. F." **AnwBl**, Sayı: 7, 2008 (Vereinbarung), s. 474.

[560] Almanya'da 2008 yılında yürürlüğe giren Hukuk Hizmetleri Kanunu (*Rechtsdienstleistungsgesetz*-RDG), yargı dışı hukuki hizmetleri yerine getirme yetkisini düzenlemektedir. Kanunda belirli kişi ve şirketlere, yargı dışında hukuki hizmet verebilmeleri için izin verilmiş ve bunun şartları düzenlenmiştir. Hukuk hizmeti, somut vakanın hukuki değerlendirmesini gerektiren başkasının somut işleriyle ilgili her türlü faaliyet anlamına gelmektedir (RDG § 2/f. 1). Avukatların yargısal alanda tekel hakkı muhafaza edilmiş, yalnızca yargı dışı alanda hukuk hizmetlerinin avukatlar dışında gerçek veya tüzel kişiler tarafından verilmesine yönelik bazı serbestiler sağlanmıştır. RDG §1/f. 1/c. 1'in gerekçesine göre, bir işlemin muhatabının mahkeme olması veya faaliyetin mahkemeye karşı gerçekleştirilmesi halinde, hukuki hizmet her zaman yargısal hukuk hizmetidir. Dolayısıyla "yargısal" hukuk hizmeti terimi, mahkeme işlemlerindeki tüm usul işlemlerini ve cebri açık artırma işlemlerinde bir müvekkilin temsilini kapsamaktadır. Örneğin, temsil içermeyen salt danışmanlık görevleri genellikle yargı dışı bir hukuk hizmetidir. Kamu makamları nezdindeki işlemlerde hukuki yardım talep eden kişilerin temsili de yargı dışı hukuk hizmeti terimi kapsamına girmektedir. Esasında, "yargısal" hukuk hizmetleri terimi kapsamına girmeyen tüm faaliyetler "yargı dışı" hukuki hizmetleri oluşturur. (Brechmann, s. 14). İsviçre'de de yargı dışı ve yargısal hukuk hizmetleri arasında bir ayrım bulunmaktadır (Schweizerische ZPO § 68 (2) a). Özel uzmanlığın olması kaydıyla inkasso şirketleri, emeklilik ve sosyal güvenlik danışmanları veya yabancı hukuk alanında hukuk danışmanlığı hizmeti veren kişilerin Hukuk Hizmetleri Sicili'ne kaydolması gerekmektedir (RDG § 10). Yargı dışı hukuki hizmetin sunulması yürütülen bir mesleğin faaliyet alanıyla bağlantılıysa (örneğin kanun kapsamında izin verilen yan hizmetler; vasiyetin yerine getirilmesi, apartman yönetimi ve konut işletmeciliği ve finansman danışmanlığı faaliyetleriyle bağlantılı olarak sağlanan hukuki hizmetlerdir), yargı dışı hukuki hizmet ücretsiz veriliyorsa, bir kuruluşun veya derneğin üyeleri için ise veya yargı dışı hukuki hizmet kamu ve kamu kuruluşları tarafından sağlanıyorsa sicile kayıt zorunluluğu yoktur (RDG §§ 6, 7, 8). Kanun değişikliği olmadan önce de ücret sözleşmelerine ilişkin düzenlemelerin, gerçekten müvekkil veya tüketicinin korunmasına hizmet etmesi için her iki hukuk hizmeti veren grup bakımından da aynı şekilde uygulanması gerektiği ve bu nedenle, RVG § 3a ve devamına karşılık gelen bir hükmün RDG'ye dahil edilmesi gerektiği savunulmuştur. Bkz. Kilian, **Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung**, s. 214.

[561] Matthias Kilian, "Erfolgshonorare – eine Zeitenwende" **AnwBl**, Sayı: 10, 2021, (Zeitenwende), s. 544.

izin vermiştir[562]. Yürürlüğe giren yeni RVG § 4a/f. 1, b. 2 hükmü gereğince, avukatın mahkeme dışında veya ZPO § 79/f. 2, b. 4'te belirtilen işlemlerden birinde, bir alacak tahsilatı hizmeti sunması durumunda, başarı ücreti anlaşmasına izin verilmektedir. Bu seçenekte, başarı ücreti, borçlunun değil, yalnızca alacaklının yasal temsilcisi tarafından ve yalnızca para ödemesine yönelik bu tür talepler söz konusu olduğunda kararlaştırılabilir. Sadece mahkeme dışı tahsilat hizmetleri söz konusu olduğunda veya ücretsiz hukuki yardım verilmesi için gerekli koşullar yerine getirildiğinde avukatın ücretten tamamen feragat etmesine izin verilir. Kanun sadece bu ihtimalde avukatın masrafları finanse etmesine izin vermiştir.

Yeni RVG § 4a/f. 1, üç bent hâlinde başarı ücretinin kararlaştırılmasını mümkün kılmıştır. İkinci bent, hemen yukarıda incelenmiş olan alacak tahsilatlarına ilişkin düzenlemedir. RVG § 4a/f. 1, bent 1'e göre ayrıca avukatlar herhangi bir kısıtlama olmaksızın 2.000 Euro'ya kadar olan haczedilebilir parasal talepler için başarı ücreti sözleşmesi yapabilirler. Burada dava finansmanı yasağı gevşetilmemektedir. Son olarak, RVG § 4a/f. 1, b. 3, somut davada müvekkilin başarı ücreti sözleşmesi olmaksızın hakkını aramaktan vazgeçecek olması durumunda başarı ücreti anlaşmasına izin vermektedir[563]. Müvekkilin ekonomik durumu ve adli yardımdan yararlanma imkanının olup olmadığı bu bent kapsamında belirleyici olmayacaktır[564]. Yine başarının olmaması hâlinde ücretin hiç ödenmeyeceğine veya daha az ödeneceğine ilişkin başarı ücreti sözleşmelerinin, mahkeme dışı faaliyetler için de geçerli olduğunun açıklığa kavuşturulması olumlu bulunmuştur[565].

RVG § 4a/f. 2'ye göre, ilk fıkranın ikinci bendinde belirtilenler dışındaki konularda, ancak başarı durumunda yasal ücret üzerinde uygun bir ek ücret[566]

---

[562] Kilian, **Zeitenwende**, s. 544.

[563] Danışmanlık veya adli yardım talep etme olasılığı, bu bent uyarınca yapılacak değerlendirmede dikkate alınmaz (RVG § 4a/f. 1, c. 2). Değişiklikten önce RVG § 4a, başarı ücretinin kararlaştırılmadığı ihtimalde müvekkilin "*ekonomik durumu nedeniyle*" yasal yollara başvurmaktan vazgeçecek olması şartıyla başarı ücreti anlaşmasına izin vermekteydi.

[564] Değişikliğe kadarki uygulamada, özellikle ekonomik koşulların ortaya konması çoğu zaman sorunlu olmuştur ve bu nedenle söz konusu değişiklik öğretide memnuniyetle karşılanmıştır. Bu yönde bkz. Kilian, **Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung**, s. 216.

[565] Henssler, **Legal Tech-Inkasso**, s. 187. Nitekim değişiklikten önceki RVG § 4a/f. 1, c. 2'de adli işlemlerde (*gerichtlichen Verfahren*) ifadesi yer almaktaydı.

[566] Yasa koyucuya göre, ek ücretin makul olup olmadığı, sözleşmenin imzalandığı tarihte, sözleşme tarafları açısından değerlendirilmelidir. Değerlendirmede özellikle iki durum göz önünde bulundurulmalıdır: başarısızlık durumunda yasal asgari ücret ne kadar düşürülecekse, ek ücret de o kadar yüksek olmalıdır. Ayrıca, başarı şansı ne kadar düşükse, ek ücret de o kadar yüksek olmalıdır. Dolayısıyla, yasa koyucunun uygun ek ücret için varsaydığı değerleme standardına dayalı olarak

kararlaştırılmışsa, başarısızlık durumunda hiçbir ücret ödenmeyeceği veya yasal ücretten daha düşük bir ücret ödeneceği kararlaştırılabilir[567].

RVG § 4a/f. 3'e göre, başarı ücretine ilişkin bir anlaşmada şu hususlar yer almalıdır: 1. Hangi koşulların yerine getirilmesi hâlinde hangi ücrete hak kazanılacağına dair ifade[568], 2. Anlaşmanın mahkeme masrafları, idari masraflar ve müvekkil tarafından geri ödenecek diğer taraf masrafları üzerinde etkisi olup olmayacağı ve olacaksa ne gibi bir etkisi olacağının belirtilmesi, 3. başarı ücretinin belirlenmesinin ana nedenleri[569], 4. RVG § 4a/f. 1, b. 3'teki durum için, avukatın muhtemel yasal ücreti[570] ve varsa avukatın başarıdan bağımsız olarak sözleşmeyle kabul edeceği ücret.

%50'lik bir başarı olasılığı ile, başarısızlık durumunda sadece yasal ücretlerin yarısı tutarında bir ücret kararlaştırılmışsa, başarı durumunda yasal ücretlerin 1 ½ katı tutarında bir ücret kararlaştırılmalıdır. Başarısızlık durumunda yasal ücretlerin yalnızca 1/3'ü ödenecekse, bu hesaplama yöntemine göre başarı durumunda başarıya dayalı ücret yasal ücretlerin 5/3'üne denk gelir; başarısızlık durumunda yasal ücretlerin yalnızca 1/10'u ödenecekse, bu başarı olasılığı ile başarı durumunda yasal ücretlerin 19/10'u tutarında bir ücret kararlaştırılmalıdır. Bkz. Mayer, **Vereinbarung**, s. 475. Avukat, başarı ücretini hesaplarken, temelde yatan denklik ilkesini göz önünde bulundurmalıdır. Her halükârda, başarısızlık durumunda, temel ücretten daha düşük bir ücret ödenmelidir, çünkü başarısızlık durumunda temel ücreti garanti eden ve başarı durumunda başarı ücreti veren bir anlaşma, başarı ücretinin altında yatan spekülatif maliyet finansmanı ilkesini ihlal eder (Kilian, **Neuregelung**, s. 1908).

[567] Anlaşma, başarısızlık durumunda ücretin düşürülmesini öngörüyorsa, başarı durumunda yasal ücretlerin üzerinde bir miktara uygun şekilde artırılmalıdır. Başarısızlık durumunda ücret indirimi ne kadar yüksekse, başarı durumunda da o kadar yüksek olmalıdır. Ancak burada sabit rakamlar belirtilemez, zira artışın uygunluğu sadece başarısızlık durumundaki azalmaya değil, özellikle de risk üstleniminin kapsamına bağlıdır (Kilian, **Neuregelung**, s. 1908). Başarı durumunda bir artış, başarısızlık durumunda bir düşüşle dengelenmelidir. Her durumda temel ücret almak isteyenlerin ekonomik riskleri azaldığı için risk primlerini de aynı oranda düşürmesi gerekir (Blattner, **output-basierte Vergütung**, s. 566).

[568] Ödeme yükümlülüğünün bağlı olduğu başarı tam olarak belirtilmelidir. Hükmün anlamı ve amacına göre, bir yandan kısmi bir başarı durumunda başarı ücretinin ne ölçüde kazanılacağı sorununun çözüme kavuşturulması beklenmektedir. Öte yandan, talebin icrası durumunda, ödeme yükümlülüğünü doğuran koşulun halihazırda mahkeme kararının veya başka bir kararın kesinleşmesi mi yoksa yalnızca söz konusu taleplerin paraya çevrilmesi mi olduğu belirtilmelidir. İkinci durumda, ileriyi gören avukat, müvekkilin ilama dayalı taleplerin yerine getirilmesini takip etmemesi durumunda her türlü koruyucu tedbiri alacaktır (Kilian, **Neuregelung**, s. 1909). Kanun koyucu bu gereklilikle, müvekkile başarıya dayalı bir ücret üzerinde anlaşmanın önemini, özellikle de başarısızlık durumunda ücretten feragat etmenin veya ücretin düşürülmesinin başarı durumunda muhtemelen yüksek bir ek ücret ödeme yükümlülüğüyle bağlantılı olduğunu açıkça belirtmeyi amaçlamıştır. Bkz. Mayer, **Vereinbarung**, s. 475.

[569] Bu şekilde gerekçe belirtme yükümlülüğü, avukat ile müvekkil arasındaki bilgi asimetrisinin aşılmasını sağlamaya yöneliktir. Sadece sözleşmenin akdedildiği anda bilinenler yazılmalıdır, avukat herhangi bir özel araştırma yükümlülüğüne tabi değildir. Bu şekilde elde edilen şeffaflık, avukatın şarta bağlı ücreti müvekkilin menfaatine değil, ücret gelirini artırmak amacıyla kendi menfaatine bir finansman aracı olarak kullanması ihtimalini de ortadan kaldırmaktadır. Bkz. Kilian, **Neuregelung**, s. 1909.

[570] Bunun uygulamada sorunlara yol açacağı yönünde bkz. Mayer, **Vereinbarung**, s. 475. Yazara göre, muhtemel yasal ücret, vekâlet kabul edildiğinde genellikle öngörülebilir değildir, zira yasal ücretin miktarı, genellikle mahkeme tarafından ihtilaflı miktarın daha sonra belirlenmesine bağlıdır ve bu nedenle önemli bir takdir marjı vardır.

RVG § 4b hükmüne göre, başarı ücret anlaşması, RVG § 3a/f. 1'de yer alan genel geçerlilik şartlarını veya § 4a/f. 1 ve f. 3'ün 1. ve 4. bentlerinde belirtilen maddi ve şekli şartları taşımıyorsa, avukat yasal ücretten daha yüksek bir ücret talep edemez; müvekkil, rızasıyla ve kayıtsız şartsız ödeme yapmış olsa bile, ödenen fazla miktarın iadesini sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında talep edebilir. Dolayısıyla başarı ücreti anlaşmasına ilişkin şartları içeren RVG § 4a/f. 1 ve f. 3'ün ihlali, avukatlık sözleşmesinin geçersizliğine yol açmaz ve prensip olarak avukat yasal ücrete hak kazanmaya devam eder. RVG § 4b, BGB § 134'e[571] göre özel bir hüküm teşkil etmektedir. Dolayısıyla geçersiz bir başarı ücret anlaşması yapıldığında başarı gerçekleşse bile, avukat yalnızca yasal ücreti talep edebilir[572]. Buna karşın, avukatın -genellikle hukuku bilmeyen- müvekkilde sadece başarı hâlinde avukatlık ücreti ödeneceği, başarısızlık durumunda ise hiç ücret almayacağı veya yasal ücretten daha düşük ücret alacağına dair bir güven oluşturması, sonrasında ise ücret anlaşmasının geçersizliği nedeniyle RVG § 4b'ye göre yasal ücreti talep etmesi, çelişkili davranış yasağı kapsamında (*venire contra factum proprium*) görülmekte ve avukatın ilk durumda hiç ücret talep edemeyeceği, ikinci durumda ise sözleşmede kararlaştırılan düşük ücreti alabileceği, bu ücretten daha yüksek olan yasal ücreti talep etme hakkına sahip olmadığı kabul edilmektedir[573]. Taraflar başarısızlık durumunda herhangi bir ücret ödenmeyeceği konusunda anlaşmışlarsa ve bu başarısızlık gerçekleşirse, müvekkil halihazırda ödenmiş olan ücretin tamamının geri ödenmesini talep edebilir.

g. Avusturya Hukukunda Başarı Ücreti

Avusturya hukukunda 27 Mart 1638 tarihli ilk Avukatlık Kanunu (*Advocatenordnung*) avukatların *quota litis* anlaşması yapmaktan kaçınmak zorunda olduğunu düzenlemiştir. 1797 tarihli Batı Galiçya Kanunu'na dayanan Avusturya Medeni Kanunu (ABGB), *Franz von Zeiller* tarafından hazırlanmış ve 01.01.1812 tarihinde Avusturya Monarşisinin kalıtsal topraklarında yürürlüğe girmiştir. Bu kanun,

[571] BGB § 134, kanuni bir yasağı (*Gesetzliches Verbot*) ihlal eden hukuki işlemin, aksi kanunda öngörülmedikçe, hükümsüz olduğunu düzenlemektedir.
[572] Blattner, **output-basierte Vergütung**, s. 569. Başarıya ulaşılması durumunda avukatın başarı ücreti yerine yalnızca yasal ücreti almasını eleştiren görüş için bkz. Mayer, **Vereinbarung**, s. 477.
[573] Schepke, s. 116; Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 93-94; Blattner, **AGB**, ss. 89-90; v. Seltmann, **RVG § 4b**, N. 8.

bir davanın üstlenilmesi için önceden yapılan herhangi bir ücret anlaşmasının yasaklamasının yanı sıra ihtilaf konusunun devralınmasını da yasaklamıştır[574]. 1 Ocak 1869 tarihinde yürürlüğe giren Avukatlık Kanunu'nun 16. maddesinde ise avukatın bir ihtilaf konusunun tamamını veya bir kısmını devralması yasaklanmış ancak *quota litis* yasağı düzenlenmemiştir. 1869 tarihinden 1916 tarihine kadar mevcut olmayan yasak, 1916'daki ABGB'nin değişikliği sırasında § 879 ile tekrar getirilmiştir[575].

Avukatın *quota litis* sözleşmesi yapması ABGB § 879/f. 2, bent 2 ile yasaklanırken davanın başarı olasılığını değerlendiremeyen müvekkilleri haksız spekülasyonlara karşı korumak ve avukatlık mesleğinin itibarını korumak amacı ön planda tutulmuştur[576].

Avusturya öğretisinde *quota litis*, ücretin ihtilaflı tutarın bir yüzdesi olarak kararlaştırıldığı, başarısızlık durumunda ya hiç ücret ödenmediği ya da orantısız bir şekilde düşük bir ücret ödendiği ücret anlaşmaları olarak ifade edilmektedir[577]. ABGB § 879/f. 2'de yer bulan yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmeler hükümsüzdür[578], ancak yasağa aykırılığın yaptırımı türü tartışmalıdır. Bazı yazarlara göre bu durumda

---

[574] Hackl, s. 33

[575] Hackl, ss. 33, 35. Ancak yazar, söz konusu yasağın, 1916'daki değişiklik ile ABGB'ye yanlışlıkla dahil edildiği kanaatindedir (bkz. s. 36). New York Eyaleti hukukuna göre geçerli olan bir *quota litis* sözleşmesi Avusturya'da da uygulanabilir. Bu durum Avusturya hukukunun kamu düzenini ihlal etmez.

[576] Andreas Riedler, "§ 879 ABGB - Teil 2", **ABGB Praxiskommentar - Band 4**, (Ed. Michael Schwimann ve Georg E. Kodek), 5. Bası, LexisNexis, 2021, N. 16; OGH, 29.08.2017, 6 Ob 183/16d. Davanın sonucunu tahmin edemeyecek olan müvekkilin avukat tarafından sömürülmesi önlenmek istendiği için, müvekkilin kendisinin avukat olması halinde bu yasağın uygulanmayacağı kabul edilmektedir. Bkz. Raimund Bollenberger ve Peter Bydlinski, "§ 879 ABGB", **ABGB Kurzkommentar**, (Ed. Helmut Koziol, Peter Bydlinski ve Raimund Bollenberger) 6. Bası Verlag Österreich, 2020, N. 16; Wolfgang Kolmasch, "§ 879", **ABGB Taschenkommentar**, (Ed. Michael Schwimann ve Matthias Neumayr), 5. Bası, LexisNexis, 2020, N. 8. Bu yönde OGH, 17.7.2018, 4 Ob 14/18i. Normun koruma amacının, kamu menfaatini korumayı da kapsadığı yönünde bkz. OGH, 25.02.2021, 2 Ob 10/21s. Yasağın amacının avukatın itibarının korumasında bulan görüşlerin çağdışı olduğu ve koruma amacının sadece müvekkilin korunması ve avukatın tarafsızlığının muhafaza edilmesi olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Hackl, s. 228.

[577] Riedler, N. 17; Tanja Weilguny, "Zulässige Formen des anwaltlichen Erfolgshonorars in der Judikatur", **Österreichisches Anwaltsblatt**, 2022, Sayı: 11, s. 579. Genel olarak, avukatla yapılan sözleşmenin konusunun avukatlık faaliyetine yönelik olmaması ve (olası) bir avukatlık faaliyetinin yalnızca ikincil öneme sahip olması halinde, avukatlık sözleşmelerine ilişkin hükümlerin – ücretlendirme için de *quota litis* yasağının – uygulanmayacağı yönünde bkz. OGH, 25.02.2021, 2 Ob 10/21s.

[578] Avusturya Yüksek Mahkemesi yakın tarihli bir kararında, davalı tarafın dava finansmanı için finansman sağlayan kimseler ile yapılan anlaşmanın *quota litis* yasağını ihlal etmediğine karar vermiştir. Yüksek Mahkeme bu karara varırken, finansörlerin kendilerinin kapsamlı hukuki danışmanlık sunmayabileceğini, bunun yerine yalnızca başarı veya başarısızlık olasılıklarını değerlendirebileceğini ve ardından müvekkilleri bir avukata yönlendirebileceğini kriter olarak dikkate almıştır. Bu ihtimalde dava finansörü davanın gidişatını ve yapısını etkileyememekte, davanın kontrolü yine müvekkilde kalmaktadır. Bkz. OGH, 23.02.2021, 4 Ob 180/20d.

kesin hükümsüzlük yaptırımı söz konusu olur[579]. Ancak öğretide diğer bazı yazarlar, bu hükümsüzlüğün herkes tarafından ileri sürülebilen bir kesin hükümsüzlük (*mutlak butlan, absolute Nichtigkeit*) değil, sözleşmeyi sürdürme veya geçersizliği ileri sürme arasında seçim hakkına sahip olunan ve normun koruma amacı kapsamında korunan tarafın ileri sürebileceği bir iptal edilebilirlik (*nispi butlan*, *relative Nichtigkeit*) olduğunu kabul etmektedir[580]. Sözleşmenin geçersizliği nedeniyle avukat, ABGB § 1152 anlamında uygun ücrete (içtihatlara göre tarifeye göre uygun ücrete) hak kazanır[581].

Günümüzde *quota litis* hala yasak olsa da başarı ücretleri Avukatlık Mesleğinin İcrasına Yönelik Kılavuz İlkelerin (*Richtlinien für die Ausübung des Rechtsanwaltsberufes, RL-BA 2015*) 15. maddesindeki "Avukat, sabit ücret ya da başarı ücreti de dahil olmak üzere ücretini serbestçe belirleyebilir" düzenlemeyle serbest bırakılmıştır. Avusturya hukukunda ceza davaları bakımından da başarı ücretinin kararlaştırılmasına izin verilmektedir[582]. Yine, başarı ücreti ile uyuşmazlık konusu toplam miktarın belli bir yüzdesinin götürü olarak birlikte kararlaştırılması, bu anlaşma *quota litis* anlaşması niteliğine bürünmedikçe, caiz görülmektedir[583].

h. Türk Hukukunda Başarı Ücreti

(1) Başarı Ücretinin Avukatlık Kanunu'ndaki Tarihi Gelişimi

Türk hukukunda avukatların adli faaliyetleri bakımından başarı ücretinin gelişimi oldukça ilginçtir. Başlarda davanın sonucuna katılma ve yüzde şeklinde kararlaştırılan ücret anlaşmaları tamamen yasaklanmışken, zamanla bu yasak yumuşatılmış, en sonunda ise değeri parayla ölçülebilen davalarda dava sonucuna katılma yasağı kısmen kaldırılmıştır. Zamanla giderek törpülenen başarı ücreti yasağına dair yapılan değişikliklerin gerekçeleri, tatmin edici olmaktan uzaktır.

460 sayılı 1924 tarihli Muhamat Kanunu'nun 10. maddesine göre[584] *"Muhami*

[579] Riedler, N. 16; OGH, 26.9.2018, 6 Ob 166/18g.
[580] Kolmasch, N. 8; Hackl, s. 196 ve dn. 782'de adı geçen yazarlar.
[581] Kolmasch, N.10; Riedler, N. 17; Weilguny, s. 578.
[582] Weilguny, s. 578.
[583] Bollenberger ve Bydlinski, N. 16; Riedler, N. 17; Kolmasch, N. 10.
[584] 708 sayılı Muhamat Kanununun Bazı Mevaddını Muaddil Kanun'un birinci maddesi ile Muhamat

ve dâva vekili ile müekkil arasında aktedilecek mukavelenamelerde ücret vekâletin maktu olarak tesmiyesi lâzımdır, müddeabihin miktarı üzerine yüzde itibariyle ücret tahsisi veya hasılı dâvada iştirak mânasını tazammun edecek şartlar vazı veyahut dâvayı kısmen veya tamamen satın almak gibi ahkâm derci suretleriyle aktolunan mukavelât keenlemyekündür". Hüküm açıkça müddeabihin miktarı üzerinden yüzde olarak ücretin ödenmesini ve davanın sonucuna katılma şeklindeki anlaşmaları yasaklamıştır. Müddeabihin miktarı üzerinden oransal olarak ücret kararlaştırılmasının yasaklanması, avukatın ücretinin belli bir miktar olarak tayin edilmesine ve ilgili dava konusundan ayrı olarak belirlenmesine yönelik arzunun göstergesidir. Ancak on dört yıl sonra yeni Avukatlık Kanunu yürürlüğe girmiş ve ücrete ilişkin hükmün gerekçesinden anlaşıldığı üzere, yasağa rağmen fiiliyatta hükmolunan şeyin belli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak kararlaştırılmasına devam edilmiştir. 3499 sayılı 27.6.1938 kabul tarihli Avukatlık Kanunu'nun[585] 129. maddesi ile bu durumun önüne geçilmek istenmiş ve hükümde başarıya göre değişen ücret yasağı daha açık olacak şekilde kaleme alınmıştır[586]. Maddeye göre "*Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hasılı davaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenameleri batıldır. Hukuk ve ceza davalarının neticelerine göre değişen ücret tayini hâlinde de hüküm böyledir*".

4359 sayılı 13.1.1943 kabul tarihli Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Tadili Hakkında Kanun[587] ile yapılan değişiklik sonrasında hüküm "*Ücret*

Kanunu'ndaki *muhamat* kelimeleri avukatlık, *muhami* kelimeleri avukat şeklinde değiştirilmiştir (RG. 16.1.1926, Sayı:272).

[585] RG. 14.7.1938, Sayı: 3959. Kanun, 1 Aralık 1938 tarihinde yürürlüğe girmiştir (m. 140).

[586] Hükmün meclise sunulan gerekçesi, önceki düzenlemenin dava sonucuna katılma şeklinde yahut başarıya göre değişen ücret anlaşmalarının önüne geçmek için değişikliğin yapıldığını ifade etmektedir: "*Memleketimizde on dört senedenberi meriyet mevkiinde bulunan avukatlık kanununda cüzü şayi üzerine ücreti mukavele edilmesi menedilmiş olduğu halde tatbikatta bir türlü istikrar bulamayan bu hüküm bir takım muvazaalı ve tevilli yollarla yine hasılı davaya iştiraki tazammun edecek mahiyette esası yüzde nisbetleri üzerine zahirde maktu bir ücret tayin edilmektedir. Halbuki avukatın deruhde ettiği bir işin intacında kemiyet itibarile temin ettiği maddî faydasından çok fazla ihkak edilen hakkın veya defedilen haksız bir iddianın keyfiyet bakımından mesbuk mesaisi ve ilmî kudretidir. Bu lâyihanın kanuniyet iktisab ederek tatbikına başlandıktan sonra mevcud murakabe usulleri ve şiddetli disiplin müeyyideleri sayesinde avukatlık ücretinin de kanunun maksadına tevfik edilerek tayin olunacağı ve muvazaalara nihayet verileceği emniyetle beklenebilir. Ceza davaları için de maddede neticeye göre değişen yani beraat veyahud hükmedilecek cezanın hafif veya ağır oluşu hesab edilerek ücret mukavele edilmesinin de batıl sayılacağı kaydolunmuştur".* Avukatlık Kânunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası 1/962, **TBMM Tutanaklar**, 1938, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c026/tbmm05026081ss0297.pdf, (9.9.2022), ss. 29-30.

[587] RG 19.1.1943, Sayı: 5308.

mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hâsılı dâvaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenamesi batıldır (fıkra 1). Muayyen meblâğı ihtiva etmek üzere dâvanın neticelerine göre değişen ücret mukaveleleri muteberdir (fıkra 2)" şeklinde değiştirilmiştir. Hükmün değiştirilmesine ilişkin gerekçe ise önceki gerekçenin neredeyse tam aksi yönündedir[588]. İlgili maddeye göre, başarıya bağlı şekilde belirlenen avukatlık ücretinin, belirli bir meblağ olarak kararlaştırılması gerekmektedir. Dolayısıyla bu hüküm kapsamında davanın kaybedilmesi ve kazanılması ihtimaline göre değişecek şekilde ancak yine de *belirli bir miktarın*[589] kararlaştırılmasına izin verilmiştir. Bu ise başarı ücreti türlerinden, saf

---

[588] *"Kanunda tadile uğrayan en esaslı hüküm, ücret mukavelesine mütedair 129 ncu maddenin son fıkrasıdır. Hem halkın hem de avukatın menfaatına uymayan bu fıkra bir çok avukatların vâki müracaatı üzerine kanundan çıkarılmıştır. Bu fıkraya göre hukuk ve ceza dâvalarının neticelerine göre ücret tâyini batıldır. Meselâ davacı (A) komşusu aleyhine istimal eylemek istediği bir şuf'a hakkını dâva için avukatına müracaat ediyor, avukatı hakkın sukutu müddetini nazarı itibare almadan dâvayı 500 lira ücret mukabilinde kabul ediyor. Ancak daha muhakemenin ilk celsesinde müddeaaleyhin sukutu hak müddetine dair vâki defi üzerine dâva reddolunuyor. Şu vaziyet karşısında, mevcut hükümlere göre davacı, vekiline beş yüz lirayı vermeğe mecbur olacaktır. Halbuki hâdisede kendisinin hiç bir kusuru yoktur. Kanuna vâkıf olmadığı için ıttıla tarihinden vekilini haberdar etmemiştir. Vekile de fahiş bir kusur atfına imkân yoktur. Şu halde müddei hem dâvasını kaybediyor, hem de üstüne vekiline 500 lira bir para vermek mecburiyetinde kalıyor. Her ne kadar* ***mer'i olan bugünkü hükme mesnet olarak adaletin müdafii olan, yolsuz veya haksızlığı görüldüğü takdirde dâvayı terke mecbur tutulan avukatın şahsi menfaatını dâva neticesinde bağladığı andan itibaren her türlü istiklâlini gaip edeceği ve bu gibi hallerde avukatın kendi menafimin müdafii kesileceği dermeyan edilmekte ve bu mütalâa avukatlık kanununun avukata verdiği yüksek mevkiin ehemmiyeti itibariyle varit bulunmakta*** *ise de yukarıda arzolunduğu veçhile bir çok hallerde avukatın da dâvanın haksızlığını ilk nazarda anlayamaması* ***ve dâva kazanılsın kazanılmasın kendi ücretinden emin olan avukatın kendisinin menfaati bulunmayan netice için ilmi tetkikatta ihmal eylemesi ihtimalleri karşısında teklif edilen şeklin daha âdil ve avukatları daha ziyade çalıştırmağa saik olacağı düşünülmüştür.*** *Binaenaleyh yeni hükme nazaran müvekkil avukatiyle dâvanın neticesine göre meselâ şuf'a dâvasını kazanırsa 500, kazanmazsa yalnız 200 lira verilmesini mukavele edebilecektir. Müvekkil, ihtiyatlı davranıp da böyle bir mukavele tanzim eylemediği takdirde dâva kazanılsın kazanılmasın ücret tarifesine göre takdir olunan ücreti tamamen vekiline verecektir"* Gerekçe için bkz. Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/715), **TBMM Tutanaklar**, 1941, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c030/tbmm06030027ss0086.pdf, (9.9.2022), ss. 4-5. Gerekçede ifade edildiği üzere, davanın kaybedilmesi halinde müvekkilin ekonomik olarak hiçbir kazanç elde etmemesine rağmen avukata ücret ödeyecek olması hakkaniyetsiz bulunmuştur. Ancak avukatların korunması bakımından asgari ücret sistemi de muhafaza edilmiştir. Bu durumda ücret, avukatın gördüğü işin karşılığı olmaktan çıkarılıp gördüğü işin sonucuna bağlı kılınabilir hâle gelmiştir.

[589] Yargıtay İBK, T. 7.4.1954, E. 1953/12, K. 1954/9: "*Bunun sebebine gelince; Avukat, maddi menfaatını davanın neticesine bağladığı surette her türlü istiklalini kaybedeceğinden bu gibi hallerde avukat kendi menafiinin müdafii olur. Avukatın vazifesi ise müvekkilinin hukukunu, hak ve adalet icapları dairesinde müdafaa ve takip olacağına göre neticenin müsbet veya menfi olmasının mesai karşılığı olan ücrete tesir etmemesi iktiza eder. Böyle bir mahzurun önünü almak için Kanun Vazıı avukatlık ücretine taalluk eden mukavelenamelerin malum ve muayyen bir meblağı muhtevi olması esasını vazeylemiştir. Muayyeniyet de üç yüz, beş yüz lira gibi bir meblağın mukavelenamede tesbitile mümkün olur. Müddeabihin yüzde nisbeti de malum bir miktar olduğundan ücret mukavelenamesinde müddeabih üzerinden tayin edilecek ücret de malum ve muayyen bir ücret demektir. Buna mukabil mukavelename, muayyen bir miktar meblağı ihtiva etmeyip mahkumunbih meblağ üzerinden nisbi bir ücreti mutazammın ise kanunun menettiği hasılı davaya iştirak durumu husule gelmiş olur*" (Kazancı).

olmayan başarı ücretine karşılık gelmektedir. Ancak dikkat edilmelidir ki, bu değişiklik ile ücretin doğumu ve *miktarı* salt ortaya çıkan başarılı sonuca bağlanmamıştır; zira avukat mevcut düzenleme kapsamında davanın başarılı sonuçlanmaması durumunda yine asgari ücret tarifesindeki ücreti almakta, başarıya göre azalan veya artan ancak başlangıçta belirlenmiş bir miktara ücret olarak hak kazanmakta, ancak ücretini doğrudan davanın sonucunda ortaya çıkan ekonomik menfaattin belli bir yüzdesi olarak almamaktadır. Bu kapsamda tarafların başarıya bağlı olarak, ücretin belli oranda artırılmasını ve azaltılmasını veya sözleşmede belirledikleri ücretin yanında sabit bir başarı primi ödenmesini kararlaştırmalarına izin verilmiştir.

3499 sayılı Avukatlık Kanunu, 19.03.1969 kabul tarihli 1136 sayılı Avukatlık Kanunu[590] ile yürürlükten kaldırılmıştır. Esasen 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde de zaman içinde birçok değişiklik yapılmıştır. Ancak münferit hükümlerin değiştirilmesi, yürürlükten kaldırılması veya eklenmesine rağmen ihtiyaçların karşılanmaması üzerine, 1961 Anayasası'nın değişikliklerini de göz önüne alan yeni bir Avukatlık Kanunu hazırlanmıştır. Baştan söylenmelidir ki, bu Kanun'un da ücrete ilişkin hükümleri 2001 ve 2004 yıllarında esaslı değişikliğe uğramıştır.

Yürürlüğe girdiğinde, 1136 sayılı Kanun'un 163. maddesinin ikinci fıkrasında avukatlık ücretinin serbestçe kararlaştırılabileceği hüküm altına alınmış, üçüncü fıkra "*Şu kadar ki, tarifedeki asgari miktar altında kalan avukatlık ücreti karşılığında iş ve dâva kabulü yasak olup, aksine hareket disiplin cezasını gerektirir"* düzenlemesini getirmiştir. Kanun'un 164. maddesinin 2001 yılına kadar yürürlükte olan hâli ise şu şekildedir[591]: *"Ücret sözleşmesinin kural olarak belli bir miktarı kapsaması gereklidir (f.1). Şu kadar ki, üçüncü fıkra hükmü saklı kalmak üzere, dâvada gösterilen başarıya göre değişmek ve yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dâva olunan veya hükmolunacak*

[590] RG. 7.4.1969, Sayı: 13168. Avukatlık Kanunu'nun 200. maddesi gereğince, kanun yayımı tarihinden üç ay sonra yürürlüğe girmiştir.

[591] Avukatlık Kanunu Tasarısı'nın 164. maddesinin meclise sunulan gerekçesine göre; *"Ücret sözleşmelerinin muhtevasına dair olan 164 ncü maddenin 1 nci fıkrasında, ücret sözleşmesinin kaide olarak belli bir miktarı ihtiva etmesine işaret edilmiştir. Bu hususun kanunda gösterilmesine, bilhassa sözleşmeden doğan dâvalar bakımından ihtiyaç vardır. İkinci fıkra, avukatı girdiği dâvada başarı sağlamaya sevk eden bir hüküm olup, başarıya pirim vermek suretiyle teşvik edici rol oynıyacağı inkâr edilemez. 3 ncü fıkra, avukatın hasılı dâvaya iştirakini meneden bir hükümdür ki, sevk gayesi metinden kolayca anlaşılmaktadır*". Avukatlık Kanunu Tasarısı (1/313), **TBMM Tutanaklar**, 1967, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d02/c032/mm__02032041ss0324.pdf, (9.9.2022), s. 12.

şeyin değerinin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir (f.2). İkinci fıkraya göre yapılacak anlaşmalar, dâva konusu olan mal, alacak veya hak gibi kıymetlerden bir kısmının aynen avukata aidolacağını ve böylece avukatın taraflardan biri imiş gibi dâva konusuna doğrudan doğruya ortaklığını kapsıyamaz. Bu gibi ücret sözleşmeleri bâtıldır (f.3)".

Görüldüğü gibi 163. madde avukatın asgari ücret tarifesi altında ücret almasını (dolayısıyla saf başarı ücreti anlaşmalarını) yasaklamış, 164. madde ise köklü bir değişiklik ile başarıya göre değişmek şartıyla[592] dava veya *hükmolunan şeyin değerinin* en fazla %25'inin avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabileceğini düzenlemiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ilk hâli, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun (4359 sayılı Kanun ile değiştirilmiş) 129. maddesinde düzenlenen başarı ücretinden önemli bir farklılık içermektedir. 3499 sayılı Kanun'da, davanın başarılı sonuçlanmasına göre değişmekle birlikte belirli bir *miktarı* içermesi gereken ücret anlaşmalarına izin verilmişken, 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesi kapsamında ücretin miktarının, dava veya *hükmolunacak şeyin değeri* üzerinden yüzdesel olarak belirlenmesine olanak tanınmıştır[593]. Dava konusunun belli bir

[592] Değişiklik sonrasında, başarıya göre değişme şartını içermeyip yalnızca hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak kararlaştırıldığı anlaşmalar, Yargıtay tarafından geçersiz kabul edilmiştir. Bu yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 21.4.1981, E. 1381/2236, K. 1981/3017; Yargıtay 13. HD, T. 1.11.1993, E. 1993/5643, K. 1993/8247: *Olayımızda tahsili istenen miktarın, % 10`unun avukatlık ücreti olarak ödeneceği ücret sözleşmesinde kararlaştırılmış ancak başarı şartı getirilmemiştir. Öte yandan kararlaştırılan ücretin ödenmesi de paranın tahsil şartına bağlanmış olup, tahsil edilmemesi durumunda ne ücret ödeneceği belirlenmemiştir. Ücret öngörülmeyen ve başarı şartı taşımayan bu tür bir avukatlık sözleşmesi geçersiz olup, bu sözleşmeye itibar edilemez. Bu itibarla sözleşme geçersiz olduğundan davacı avukatın alacağı ücret avukatlık asgari ücret tarifesine göre belirlenmeli ve o miktara hükmedilmelidir."* (Kazancı). Yargıtay "*başarıya göre değişmek*" kıstasının sözleşmede açıkça yer almaması durumunda ücret anlaşmalarının geçersiz olduğuna karar vermiştir. Ancak "*hükmolunan şeyin değeri*" üzerinden nispi ücret kararlaştırıldığında zaten başarıya göre değişen ücret söz konusu olmaktadır. Esasında Yargıtay'ın önüne gelen ihtilaflarda, iki farklı şekilde kararlaştırılan ücret anlaşmaları aynı değerlendirmeye tabi tutularak geçersiz addedilmiştir. Buna göre geçersiz kabul edilen sözleşmelerden ilki, dava kazanıldığında avukatın belli bir ücrete hak kazanacağını düzenleyen ancak davanın kaybedilme ihtimali için herhangi bir kayıt içermeyen sözleşmelerdir. İkincisi, dava kazanıldığında avukatın belli bir ücrete hak kazanacağını düzenleyen, ancak davanın kaybedilmesi halinde ücrete hak kazanamayacağı kaydını içeren sözleşmelerdir. Yargıtay'ın bu yaklaşımı öğretide haklı olarak eleştirilmiştir. Nitekim davanın kazanılması ihtimaline ilişkin ücretin kararlaştırılması ancak davanın kaybedilmesi ihtimaline dair herhangi bir belirlemenin yapılmaması durumunda, tarafların Avukatlık Kanunu m. 163 gereğince tarifedeki asgari ücretin ödeneceğine dair örtülü anlaşmaya vardıkları kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. Burcuoğlu, **Ücretin Belirlenmesi**, ss. 275-278.

[593] Kanımızca, 2001 yılındaki değişiklik ile 164. maddenin ilk fıkrasında avukatlık ücretinin belli bir meblağı veya "*değeri*" ifade ettiği şeklindeki düzenlemesi de buna dayanmaktadır. Dolayısıyla kanun

yüzdesi olarak ücretin kararlaştırılmasında, başarı ücreti türleri yönünden tartışmayı gerektiren bir husus bulunmamaktadır; zira bu ihtimalde uyuşmazlık konusunun toplam miktarı üzerinden yüzdesel olarak kararlaştırılan, önceden belirlenmiş bir ücret söz konusudur[594]. Ancak hükmolunacak şeyin değeri üzerinden oransal ücret kararlaştırılmasına izin verilerek, ücretin miktarı ile davanın sonucu arasında bağlantı kurulmuştur. Üçüncü fıkrada "*dâva konusu olan mal, alacak veya hak gibi kıymetlerden bir kısmının aynen avukata aidolacağını ve böylece avukatın taraflardan biri imiş gibi dâva konusuna doğrudan doğruya ortaklığını kapsıyamaz. Bu gibi ücret sözleşmeleri bâtıldır*" düzenlemesine yer verilmiştir[595]. Her ne kadar hüküm, ücretin, dava konusunun bir kısmından aynen ödenemeyeceğini düzenlemekle avukatın davanın tarafı haline gelmesini yasakladığı ve söz konusu sakıncayı bertaraf ettiği saikiyle kaleme alınmış görünse de bu düzenlemenin fiili ve ekonomik sonuçları, yasaklanmak istenen, avukatın davanın adeta tarafı olması veya davaya ortak olmasından farklı değildir. Örneğin dava konusunun para alacağı olduğu ve 50.000 TL tazminata hükmedildiği ihtimalde, bu tutarın %10'unun ücret olarak kararlaştırılması ile bu tutarın %10'unun ücret olarak avukata ödeneceğinin kararlaştırılması arasında bir fark bulunmamaktadır[596]. Her iki durumda da avukatın alacağı ücret, doğrudan davanın sonunda hükmolunan şeyin miktarıyla ilişkilendirilmiştir. Nitekim daha önce açıklandığı gibi, uyuşmazlık sonunda hükmedilen şeyin değerinin bir yüzdesinin ücret olarak kararlaştırılması da hükmedilen şeyin bir kısmının aynen avukata ücret olarak ödenmesi de *quota litis* yasağının kapsamına girer. Dolayısıyla davanın sonunda elde edilen menfaate katılım, yalnızca paranın belli bir yüzdesi olarak tezahür etmek zorunda değildir. Kaldı ki, 2001 yılında yapılan değişiklikle üçüncü fıkrada yer alan

artık avukatlık ücretinin belli bir miktar olmasını aramamaktadır. Hükümde geçen değer ifadesini, dava veya hükmolunacak şeyin değeri olarak anlamak gereklidir. Benzer yönde bkz. Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 66; Karateke, ss. 86, 96.

[594] Dava değerinin müvekkil ve avukat tarafından hesaplanabildiği hâllerde, dava konusunun belli bir yüzdesinin nispi değil, maktu ücret olduğu yönünde bkz. İkinci Bölüm, III, D.

[595] Yargıtay 13. HD. T. 11.4.1989, E. 1989/118, K. 1989/2512: "*Olayda dava konusunun bir kısmını teşkil eden faiz alacağının vekile (davacı vekili) ait olacağı kararlaştırılmıştır. Temerrüt faizi asıl alacağın fer'i niteliğindedir ve icra takibine de dahil edilmiştir. O halde dayanılan sözleşme anılan yasa hükmüne aykırı olup batıldır. Bu durumda davacı avukatlık asgari ücret tarifesi uyarınca ücret talep edebilir. Bu yönler gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.*"

[596] Öğretide bu düzenleme kapsamında, dava sonunda hükmolunan veya tahsil edilen paradan ücretin ödenmesinin kararlaştırılmasının yasak olduğu belirtilmiştir. Bkz. Pekcanıtez, s. 609. Aksi görüşte bkz. O. Kuntman, "Avukatlık Ücreti İle İlgili Hasılı Davaya İştirak Başarıya Göre Değişen Nispi Ücret Ve Dava Edilen Şeyin Aynen Avukata Ait Olacağı Konularında Bir İnceleme ve Yargıtay Uygulamalarının Eleştirisi", **İBD**, Sayı: 7-8-9, 1984, s. 475 vd.

"alacak" ifadesi metinden çıkarılmış ve ikinci fıkraya hükmolunan şeyin ifadesinden sonra "veya paranın" ifadesi eklenmiştir. Alacak hakkının konusunu yalnızca para oluşturmadığından, yapılan bu değişiklik bir kenara, esasında 164. maddenin ilk hâli ile hukukumuzda avukatlık ücreti için *quota litis* yasağının kısmen kaldırıldığını söylemek gerekir.

Başarı ücretine ilişkin değişiklikler bununla da bitmemiştir. 4667 sayılı 2001 tarihli Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 77. maddesi ile 164. madde şu şekilde değiştirilmiştir: "*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder (f.1). Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir (f.2). İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz (f.3)*". Dikkat edileceği üzere hükümde avukatlık ücretinin davanın sonunda hükmolunacak paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılması ve ücretin dava sonunda *hükmedilen paradan* ödenmesine izin verilmiş, dava konusunu para alacağı oluşturduğunda tereddüt meydana gelmemesi için olsa gerek, üçüncü fıkradaki *alacak* kelimesi de hükümden çıkarılmıştır.

(2) Başarı Ücretinin Uygulamada Kararlaştırılma Biçimleri

Karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi Türk öğretisinde de başarı ücreti türleri ve terminoloji konusunda birlik olmadığı söylenmelidir. Bazı yazarlara göre, dava sonunda hükmedilenden belli bir pay alma şeklindeki avukatlık ücreti, başarı hâlinde özel ücret alınmasını da içine alan geniş kapsamlı bir kavramdır[597]. Bazen başarı ücreti ile başarı primi niteliğindeki başarıya göre değişen ücret kastedilmekte, bazen başarı ücreti saf başarı ücretini de kapsayacak şekilde ele alınmakta fakat *quota litis* şeklindeki ücret anlaşmaları, dava sonucuna katılma yasağı olarak başarı ücretinden

[597] Pekcanıtez, s. 596; Hakan Albayrak, "Avukatlık Kanunu'ndaki Avukatlık Ücretine İlişkin Düzenlemelerin Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri ve Avukatlık Kanun Tasarısı'nın Bu Açıdan Değerlendirilmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 12, 2018, s. 163. TBB Disiplin Kurulu Kararı, T. 24.01.2014, E. 2013/639, K. 2014/45: "*Ücret alınmayacağı (veya alınan ücretin iade edileceği) şeklindeki sözleşmeler başarıya göre ücret belirleme de değildir. Çünkü başarıya göre ücret belirleyen sözleşmelerde, başarısızlık halinde de ücret öngörülür"*. Kararda belirtilenin aksine, ücret alınmayacağı veya alınan ücretin iade edileceği şeklindeki sözleşmeler, başarı ücreti türlerinden saf başarı ücreti niteliğindedir.

ayrı değerlendirilmektedir[598].

Ne var ki, *quota litis* yasağının gerekliliğine ilişkin öğretide ileri sürülen gerekçeler, dava konusunun para olduğu davalar bakımından geçerli değilmiş gibi göz ardı edilmektedir. 1969 yılında yürürlüğe giren 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin ikinci fıkrası zaten hükmolunan şeyin değeri üzerinden yüzdesel ücret kararlaştırılmasına izin vererek aslında dava sonucuna katılma yasağını kısmen kaldırmıştır. Üçüncü fıkra ile ücretin sadece uyuşmazlık konusunun bir kısmından aynen ödenmesine ilişkin yasak korunmuş, 2001 yılında uyuşmazlık konusunun para olduğu davalarda dava sonunda hükmedilen para alacağından ücretin ödenmesi serbest bırakılmıştır.

Öğretide, *quota litis* anlaşmasına ilişkin sakıncaların yalnızca para dışındaki hak ve mallar söz konusu olduğunda ortaya çıkabileceği gibi bir yaklaşım olduğu ve eleştirilerin bu kapsamla sınırlı tutulduğu görülmektedir[599]. Oysaki kuramsal olarak dava sonucuna katılma yasağına karşı ileri sürülen eleştirilerin tümü, dava konusunun para veya parayla ölçülebildiği durumlarda da geçerlidir. Amerikan tipi şarta bağlı (*contingency*) ücretin en yaygın olan bu türü de öncelikle haksız fiil nedeniyle açılan tazminat davalarında uygulanmaya başlanmış ve başarı ücretinin en tartışmalı modelini oluşturmuştur. Böyle bir anlaşmada avukat, mahkeme içinde müvekkili adına talepte bulunacağı bir varlık değerinin belirli bir yüzdesini ücret olarak alma hakkına sahiptir. Bu anlaşma, genellikle tazminat talepleri gibi parasal taleplerin ileri sürülmesinde yapılsa da şirket hisselerinin veya benzerlerinin verilmesi yoluyla da yapılabilir[600]. Gerçekten de bir taşınmaz mülkiyetinin devri için açılan davada davanın başarılı sonuçlanması durumunda taşınmazın 1/4 oranlı paylı mülkiyetinin ücret olarak avukata ödenecek olması ile davacının 100.000 TL'lik alacak için açılan eda davasında kazanılan miktarın 1/4'ünün ücret olarak ödenmesi aynı derecede avukatı davanın sonucu ve müvekkilin menfaatiyle ile ilgili hâle getirmektedir. Nihayetinde, müvekkil davadan ne kadar maddi kazanç elde ederse, avukat da bu kazanca o oranda katılacaktır. Bu durum ise, avukatın yalnızca özenle işgörmesi ile ücrete hak

[598] Sungurtekin Özkan, ss. 225, 243; Cimbar, ss. 106, 150; Eken, s. 50 vd.
[599] Benzer yaklaşım Yargıtay kararlarında da görülebilir. Yargıtay 3. HD, T. 4.7.2023, E. 2022/7573, K. 2023/2029: "*Şu kadar ki hasılı davaya iştirak olmamak, davada gösterilen başarıya göre değişmek ve yüzde yirmibeşi aşmamak kaydıyla dava olunan veya hükmolunan şeyin belli bir yüzdesinin de avukatlık ücreti olarak kararlaştırılması mümkündür. Bu durumda dava olunan veya hüküm altına alınan şeyin değeri ile avukatlık ücreti arasında herhangi bir bağlantı kurulmamaktadır*" (Kazancı).
[600] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 19.

kazanacağı şeklindeki genel ve yerleşik kabulle uyumlu değildir.

ABD ve diğer birçok ülkede başarı ücretleri, avukatlık mesleğinin aile bütünlüğüne zarar vermesi için ekonomik bir teşvik yaratılmaması amacıyla aile hukukunda ve vicdani olmayan savunmaların önlenmesi amacıyla ceza hukukunda kural olarak yasaklanmaktayken[601], ülkemizde bu yönde bir sınırlamanın bulunmadığını eklemek gerekir.

Taraflar, hükmolunacak şeyin değerinin belli bir oranını ücret olarak kararlaştırırken, kademelendirme şekli olarak kazanılan miktara göre farklı bir oranın geçerli olacağı eşik tutarlarını belirleme yoluna da gitmektedir[602].

Avukatlık Kanunu'yla bir yandan başarıya göre değişen ücret ve dava sonucuna katılmayı da kısmen serbest bırakan (konusu para olan davalarda hükmolunan paradan ve konusu parayla ölçülebilen davalarda hükmolunan şeyin değerinden hesaplanan miktarın ücret olarak ödenmesine ilişkin) hükümler getirilirken, diğer yandan avukatlık asgari ücret tarifesinin altında ücret kararlaştırılamayacağı prensibi de korunmuştur. Bu durumda aslında *quota litis* anlaşması, Türk hukuku bakımından daha farklı bir görünüme bürünmüş olmaktadır. Şöyle ki, avukat ile müvekkil dava açıldığında sabit bir tutarın baştan ödenmesi konusunda anlaşıp dava kazanıldığında ise hükmolunan şeyin belli bir yüzdesinin ücret olarak ödenmesini kararlaştırdığında, burada davanın kaybı hâlinde avukat her halükârda bir ücret almış olacağı için tam anlamıyla spekülatif bir ücret bulunmamaktadır; aksine başarılı sonuçlanan dava için avukata dava sonucuna göre hesaplanan bir başarı primi ödenmiş olmaktadır. Bu ücret ise götürü ücret ve *quota litis*'ten oluşan karma ücret niteliğine bürünmektedir[603].

---

[601] Dörig, s. 689; Lauer, N. 190.

[602] Yargıtay 3. HD, T. 1.3.2022, E. 2021/5675, K. 2022/1667: "*Bu anlaşma uyarınca, dava sonunda avukat, açılacak olan çıkma davasında, U... Ltd. Şti. hisselerinin müvekkile ait olan %20'lik hissesi için mahkemece belirlenecek ve tahsil edilecek olan değerin, 0-5.000.000 TL (beş milyon TL) arası %1'i, 5.000.001 TL (beş milyon TL) – 10.000.000 (on milyon) arası %2'si, 10.000.001 TL (on milyon Türk Lirası) ve üzerinde olması halinde %5'i oranında nispi ücrete hak kazanacaktır… sözleşmenin, Avukatlık Kanunu 163/1. maddesinde aranan belli bir hukuki yardımı kapsadığı, hangi hukuki yardım ve iş için ücretin kararlaştırıldığının belirli olduğu ve 3. maddesi dava konusu mal, alacak veya hak gibi kıymetlerden bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşımadığından hasılı davaya iştirak niteliğinde olmadığı, sözleşmenin geçerli olduğu…*" (Kazancı). Bu tür anlaşmalara, Amerikan tipi şarta bağlı ücret anlaşmalarında da rastlanmaktadır (Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 157).

[603] Taraflar baştan ödenmesi gereken götürü ücretle birlikte davanın kazanılması ihtimali için ödenecek başarı primini de götürü olarak belirleyebilir. Yargıtay HGK, T. 19.10.2022, E. 2022/357, K. 2022/1329: "*Taraflar arasındaki sözleşmede avukatlık ücretinin 120.000 Amerikan Doları olduğu, 40.000 Doların sözleşme imzalandığı anda, 20.000 Doların İdare Mahkemesince karar verildiği zaman*

Avukatların AAÜT'te belirlenen miktarların altında ücret alması yasak olmasına rağmen, uygulamada davanın kaybedilmesi durumunda avukatın ücret almayacağına ilişkin anlaşmaların yapıldığı da görülmektedir[604]. Yine ceza davalarında, tahliye ya da beraat kararı için başarı priminin kararlaştırılması yaygındır.

(3) Başarı Ücreti İle Yargılama Gideri Olan Vekâlet Ücreti Arasındaki İlişki

(i) Yargılama Gideri Olan Vekâlet Ücretinin Avukata Ait Olmasını Öngören Avukatlık Kanunu m. 164/f. 5 Hükmünün Değerlendirilmesi

Yargılama gideri olan[605] vekâlet ücreti, avukatla temsil olunan davalarda, yargılamanın yürütüldüğü mahkeme tarafından yargılama sonunda lehine karar verilen taraf için hükmedilen ücrettir. Her ne kadar ücret olarak anılsa da diğer yargılama giderleri gibi bir gider olarak, lehine karar verilen tarafın yaptığı avukatlık masrafının kaybeden tarafça tazmin edilmesidir. HMK m. 326/f. 1, yargılama giderlerinin, kanunda yazılı hâller dışında, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasını düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme yargılama gideri olan vekâlet ücretinin, bir

peşin ve nakden ödeneceği, kalan 60.000 Doların ise 20.000 Dolarının İdare Mahkemesinde lehe karar verildiği anda, 40.000 Doların ise kararın lehte kesinleşmesi hâlinde ödeneceği kararlaştırılmıştır." (De jure).

[604] Yargıtay 3. HD, T. 4.7.2023, E. 2022/7573, K. 2023/2029: "*taraflar arasında imzalanan avukatlık ücret sözleşmesinde ücret olarak 350.000,00 TL değerinde bir adet daire verileceği, davanın kazanılmaması halinde hiçbir ücret ödenmeyeceğinin kararlaştırılması nedeniyle…*" (Kazancı) Hatta, İstanbul Vergi Dairesi Başkanlığı'nın, 11395140-105[VUK-1-19829]-87103 sayı, 29.03.2017 tarihli özelgesinde bir avukatın saf başarı ücreti anlaşması yapması ve davanın kaybı halinde aldığı ücreti iade etmesi durumunda vergilendirmeye ilişkin bilgi verilmiştir: "*İlgide kayıtlı özelge talep formunda, serbest avukat olarak faaliyette bulunduğunuz, müvekkilinize vermiş olduğunuz hizmete ait bedele davanın kazanılması halinde hak kazanıldığı, kaybedilmesi durumunda da tahsil edilen bedelin müvekkilinize iade edildiği belirtilerek serbest meslek makbuzunun hangi dönemde düzenleneceği ve davanın kaybedilmesine bağlı olarak iade edilen hizmet bedeli ile ilgili olarak katma değer vergisi, gelir vergisi ve stopajın durumunun ne olacağı ve iadesinin mümkün olup olmadığı hususunda bilgi talep edildiği anlaşılmaktadır.*" (De Jure).

[605] Bu başlık altında yargılama gideri olan vekâlet ücreti ele alınmış olsa da takip gideri olan vekâlet ücreti yönünden de savunduğumuz görüşler aynıdır. İcra ve İflas Kanunu m. 138/f. 3'e göre, "*Vekil vasıtasiyle yapılan takiplerde vekalet ücretinin miktarı, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaksızın, icra memuru tarafından avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanır. Bu şekilde tayin olunan vekalet ücreti de takip masraflarına dahildir*". Avukatlık Kanunu m. 164, yargılama giderinin avukata ait olduğunu hükme bağladığından, uygulamada takip gideri olan vekâlet ücreti de avukata ait kabul edilmektedir.

tazmin esasına dayandığını göstermektedir[606]; zira yargılama sonunda haklı çıkan taraf, bu yargılamada avukat ile temsil edilmesi durumunda[607], yargılama nedeniyle avukatına ödediği avukatlık ücretinden doğan zararının AAÜT'te düzenlenen miktarlar kapsamında tazmin edilmesini talep etmektedir[608].

Avukatlık Kanunu 164. maddesinin 5. fıkrası, bu gider kaleminin avukata ait olacağını hüküm altına almıştır[609]. Esasında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na temel

---

[606] AYM, T. 13/11/2014, E. 2013/95, K. 2014/176: "*Haksız yere dava açan veya dava açılmasına sebebiyet veren kişinin karşı tarafın yaptığı masraflardan sorumlu tutulması suretiyle mali bir külfete katlanması, yargılama masraflarının bu kişi üzerinde bırakılmasını gerektirmektedir. Başka bir ifadeyle, yargılama giderinin haksız çıkan taraftan tahsil edilmesi, davada haklı çıkan tarafın o dava nedeniyle uğradığı zararın ortadan kaldırılmasını sağlamaktadır*"; Cengiz Topel Çelikoğlu, "Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan) 2014, (Avukatlık Ücreti), s. 117; Aykut, s. 38. Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin hukuki niteliği konusunda detaylı bilgi için ayrıca bkz. Çelikoğlu, **Avukatlık Ücreti**, s. 1112; Aykut, s. 32 vd. İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Lauer, N. 304.

[607] HMK m. 323/ğ gereğince yargılama gideri olan vekâlet ücretine, ancak yargılamada kendisini avukat ile temsil ettiren taraf lehine hükmedilir. Alman hukukunda da kazanan tarafın avukatının yasal ücretleri ve masrafları ZPO § 91/f. 2 kapsamında ödenir. İsviçre'de ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (SchZPO) m. 105/f. 2 uyarınca, mahkeme, tarafların tazminatını ilgili kantonda geçerli olan oranda belirler. Kural olarak, malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklar için tarife m. 91 ve devamı uyarınca belirlenecek uyuşmazlık konusunun değerine dayanır. Malvarlığı hukuku dışındaki konularda, taraf tazminatı genellikle harcanan zamana göre, belirli aralıklarda götürü bir miktar olarak veya mahkemenin takdirine göre belirlenir. Bu hesaplama esasları arasında karma biçimler de yaygındır (Lauer, N. 305). İsviçre'de yargılama gideri olan vekâlet ücretinin tarafa ait olduğuna ilişkin bkz. Lauer, N. 309.

[608] Ayrıca HMK m. 329 hükmü, "*Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur*" şeklindeki düzenlemesiyle, kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan tarafın sözleşme ile kararlaştırılan avukatlık ücretinden de tamamen veya kısmen sorumlu tutulabileceğini düzenlemiştir. Hükümde sadece davalı bakımından zikredilmiş olsa da davacı için de kötüniyetli hareket etme şartı aranmalıdır (Detaylı bilgi için bkz. Muhammet Özekes, "Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekalet Ücreti" **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, 2005, s. 34 vd.). Bu doğrultuda davacı ve davalı, iddia ve savunma hakkını kötüniyetli şekilde kullandığında, hâkim yargılama gideri olan vekâlet ücreti olarak tarifede yazan miktarın değil, avukat ile müvekkil arasındaki ücret anlaşmasında kararlaştırılan miktarın ödenmesine hükmedebilir.

[609] Hükmün tarihi gelişimi de oldukça ilginçtir. Avukatlık Kanunu için meclise sunulan teklifler incelendiğinde, uygulamada avukatlar ile müvekkiller arasında, yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukatlık ücreti olarak avukata ait olmasına ilişkin anlaşmalar yapıldığı ve değişikliğin bu amaçla getirildiği görülmektedir. Örneğin Adana milletvekili Kemal Sarıibrahimoğlu ve 7 arkadaşının teklif ettiği 169. maddenin 4. fıkrası şu şekildedir: "*Mahkeme veya icra dairelerince hasım tarafa yükletilecek avukatlık ücretinim avukata aidolacağı hakkındaki bir şartın kabulü caizdir*". Konya milletvekili Fakih Özfakih ve 21 arkadaşının Avukatlık Kanunu teklifinin 169. maddesi şu şekildedir: "*Mahkeme veya icra dairelerince hasım tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin avukata aidolacağı hakkındaki bir şartın kabulü caiz olduğu gibi ancak dâvanın lehe neticelenmesi halinde avukatın ücret alabileceği hakkındaki şarta muteberdir*". Teklifin 169. maddesine ilişkin gerekçe ise şu şekildedir: "*Eski görüşe göre mahkeme ve icra dairelerinde takdir olunacak ücretin avukata mı yoksa müvekkile mi aidolacağı hususunda ihtilâflar doğduğundan maddeye icra ve mahkemelerce karşı tarafa yükletilen ücretim*

teşkil eden hükümetin teklif ettiği (23.01.1967 tarih, 71/64/372 sayılı) Avukatlık Kanunu Tasarısı'nın 164. maddesinin 4. fıkrası "*Avukatla müvekkil arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye müsteniden hasma tahmil olunacak avukatlık ücreti* ***müvekkile aittir***" şeklindeyken ve gerekçede de bu husus açıkça vurgulanmışken[610], Avukatlık Kanunu Tasarısı Geçici Komisyon'u tarafından ilgili fıkra "*Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti* ***avukata aittir***" şeklinde değiştirilmiş ve raporda 164. maddeye ilişkin "*Tasarının 164ncü maddesinden alınmış, dili Türkçeleştirilmiş ve yeniden redaksiyona tabi tutulmuştur*" ifadesine yer verilmiştir. Hükmün bu yönde ve esaslı biçimde değiştirilmesine ilişkin herhangi bir açıklama yapılma gereği ise duyulmamıştır[611]. Bahsi geçen hüküm yürürlüğe girmeden önce kaleme alınan eserlerde, söz konusu ücretin lehine hüküm kurulan tarafa ait olduğu, avukatın bu ücrette bir hakkı olmadığı ancak avukat ile müvekkil arasında sözleşme kapsamında belirlenen ücrete mahsuben veya ilaveten yargılama gideri olan vekâlet ücretinin de avukata ait olacağına dair anlaşma yapılabileceği ifade edilmiştir[612].

---

avukata aidolacağı esası kabul edilmiştir". Eskişehir milletvekili İsmail Angı ve iki arkadaşının, Avukatlık Kanunu teklifinin 175. maddesinin 2. fıkrası şu şekildedir: "*Mahkeme ve icralarca takdir olunacak ve diğer taraftan alınacak avukatlık ücretinin taraflar arasında belli avukatlık ücretinden ayrı olarak avukata aidolacağını gösteren şart geçerlidir*". Teklifin ilgili hükmüne ilişkin gerekçesi ise şu şekildedir: "*Keza mahkeme veya icra dairelerinin bir taraf lehine hükmedecekleri vekâlet ücretinin avukata aidiyeti hususunda avukatla iş sahibi arasındaki anlaşmaların butlanını gerektirecek hiçbir hukuk kaidesi yoktur. Bugünkü hilafına tatbikat akit serbestisi esasına hibe ve hibe va'di esaslarına aykırıdır. Bu itibarla tasarıda hasma tahmil edilecek vekâlet ücretinin avukata terkolunacağı yolunda avukatla iş sahibi arasında yapılacak anlaşmaların geçerli olacağı da hükme bağlanmıştır*".

[610] Avukatlık Kanunu Tasarısı'nın 164. maddesinin meclise sunulan gerekçesi de şu şekildedir: *"Son fıkra, kaideten müvekkile aidolması gereken bir meblağ için bu kaidenin teyidinden başka, aksine yazılı sözleşmenin de caiz bulunduğuna işaret etmektedir",* Avukatlık Kanunu Tasarısı (1/313), **TBMM Tutanaklar**, 1967, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d02/c032/mm__02032041ss0324.pdf, (10.5.2022), s. 12.

[611] Geçici Komisyon, "Avukatlık Kanunu Tasarısı Geçici Komisyonun Değiştirişi", **TBMM Tutanaklar**,https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d02/c032/mm__02032041ss0324.pdf, (10.5.2022), ss. 288-290. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Acun Papakçı, **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Yargılama Gideri Olan Vekalet Ücreti**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 78 vd. Hemen aşağıda değinileceği üzere, ilgili düzenlemenin Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş, 2017/154 esas, 2019/18 karar ve 10.04.2019 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesi iptal başvurusunu reddetmiştir. İlgili kararın karşı oy yazısında ise şu ifadelere yer verilmiştir: "*Düzenlemede geçen "müvekkil" kelimelerinden ilkinin "iş sahibi", ikincisinin ise "avukat" olarak Türkçeleştirilmesi dünya yasama tarihine geçmeye namzet, ilginç olaylardan biridir! Bu durumu daha da ilginç kılan, kanun tasarısındakinin tam zıttına dönüştürülen bu düzenlemenin TBMM'nin her iki kanadında da tartışılmadan kabul edilmiş olmasıdır*".

[612] Bu yönde bkz. Sıtkı Akyazan, "Avukatlık Ücretine Dair İncelemeler", **Adalet Dergisi**, Yıl: 47, Sayı: 11, 1956, (Avukatlık Ücreti I), s. 1231.

Uygulamada yargılama gideri olan vekâlet ücreti, avukatlık faaliyetinin bir karşılığı olarak avukatların kendilerine ait olmasını son derece olağan gördüğü; lehine yargılama giderine hükmedilen vatandaşların ise, avukatlık ücreti dışındaki giderlere hak kazanırken avukatlık ücretinin neden kendisine ait olmadığını ve zaten sözleşme kapsamında ücretini ödediği avukatın bir kez daha ücret aldığını, üstelik haksız çıkan tarafın tazmin etmesi gereken bir zarar kalemini aldığını anlamadığı oldukça sorunlu ve bu hâliyle Türk hukukuna özgü bir düzenlemedir[613]. HMK m. 330 ile hükmün zımnen ilga edildiğine ilişkin görüşlerin yanında[614], hükmün emredici olduğu ve taraflarca aksinin kararlaştırılamayacağı yönünde görüşler ileri sürülmüştür[615]. Bunun dışında ilgili düzenlemenin anayasaya aykırılığı iddiasıyla iptali istendiğinde, 2017/154 esas, 2019/18 karar ve 10.04.2019 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesi ilgili fıkranın anayasaya aykırı olmadığına, kanundaki düzenlemenin emredici nitelik

[613] Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olmasını öngören hükme en sert ifadelerle karşı çıkan Umar, "*Bu kuralın yasaya sokuşturulmasına kadar vekil, müvekkili ile kararlaştırdığı vekalet ücretini ondan alırdı ve davayı sonuçlandıran hüküm verilirken, davayı kaybedene haksız çıktığı oranda yüklenen ve miktarı belirlenirken asgari ücret tarifesine bakılan, yargılama giderlerini "vekâlet ücreti" parçası (HUMK m. 423 bent 6), bu dava sebebine avukatına ödemek zorunda kaldığı vekalet ücreti yüzünden uğradığı zararın hiç değilse kısmen giderilmesini sağlamak üzere, müvekkilin hakkı olurdu. TBMM'nde her zaman çok güçlü bir baskı grubu olmuş avukatlar, Avukatlık Kanunu'na önce böylece hasma yüklenen vekalet ücreti kaleminin aksi kararlaştırılmamışsa, avukatın hakkı olacağı yolunda kural koydurdular; müvekkilin hemen hemen hiçbiri böyle bir kuraldan haberi bulunup "bir koyundan iki post çıkmaz, o parayı ben alacağım diye avukatına söz söylemeyi aklına bile getirmediğinden, yani aksine sözleşme yapılmadığından o parayı avukat alır oldu; derken maddedeki "aksi kararlaştırılmadıkça" kayıtlaması dahi kaldırıldı ve paranın avukata ait olacağı maddede düpedüz söylendi*" (Bilge Umar, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, 2011, s. 918) şeklinde eleştirilerini dile getirmiştir. Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin müvekkile ait olması gerektiğini savunan öğretideki diğer görüşler için ayrıca bkz. Göksu, s. 295 vd.; Papakçı, s. 88 vd.; Albayrak, s. 176 vd.; Aykut, s. 98. Söz konusu düzenlemenin mantıklı bir yönünün bulunmadığı, sadece avukatları korumak ve onlara ek bir gelir kapısı açmak amacıyla getirildiği yönünde bkz. Mehmet Şimşek, "Yargı Organlarınca Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 6, 2015, s. 550. Söz konusu hükmü, yalnızca avukat için bir teminat düzenlemesi olarak anlamak gerektiği yönünde bkz. Çelikoğlu, **Avukatlık Ücreti**, s. 1130 vd.

[614] Umar, s. 919; Göksu, s. 926. Yazar ayrıca, Avukatlık Kanunu m. 164/f. 5'in özel hüküm olduğu ve halen yürürlükte olduğunun mahkeme kararları ile kabul edilmesi durumunda, ilgili hükmün HMK yönünde değiştirilmesinin veya tamamen yürürlükten kaldırılmasının gerekli olduğunu belirtmektedir. Aksi yönde bkz. Sungurtekin Özkan, ss. 317-318; Çelikoğlu, **Avukatlık Ücreti,** s. 1128. Son yazar, ilgili hükmün, Avukatlık Kanunu'nun avukat ile müvekkil ilişkisini düzenleyen avukatlık sözleşmesine dair hükümler arasında bulunduğunu ve avukatlık ücretinin kararlaştırılmasına yönelik maddede yer aldığını dikkate alarak, ilgili düzenlemenin yargılamada aleyhine karar verilen tarafın, lehine karar verilen tarafa olan tazmin yükümlülüğüne ilişkin bir tahmil kuralı niteliğinde olmadığını ifade etmektedir.

[615] Günergök, s. 138, dn. 445; Papakçı, ss. 85-86. Bizim de katıldığımız ve hükmün emredici nitelikte olmadığını kabul eden aksi yöndeki görüşler için bkz. Murat Serhat Sarısözen, "Müvekkille Kararlaştırılan Vekalet Ücreti ve Dava Gideri Olarak Karşı Tarafa Hükmedilen Vekalet Ücretinin Emrediciliği Sorunu", **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2013, ss. 108-109; Çelikoğlu, **Avukatlık Ücreti**, s. 1130.

taşımadığına ve taraflarca aksinin kararlaştırılabileceğine hükmetmiştir[616].

Bir davada kendini avukat ile temsil ettiren tarafın davayı kısmen veya tamamen kazanması durumunda onun lehine vekâlet ücretine hükmedilmesi, öteki yargılama giderleri gibi, esasında diğer tarafın tazmin etmek zorunda olduğu bir zararın doğmasına sebebiyet vermesidir[617]. Örneğin, borçlusu borcunu ifada temerrüde düştüğü için aynen ifadan vazgeçip müspet zararın tazminini isteyen alacaklı, borç zamanında ifa edilseydi, uğramayacak olduğu tüm zararlarını borçludan isteyebilir. Bu zarar kalemlerinden biri de alacaklının ifayı elde edebilmek için yaptığı masraflardır. Alacaklı, dava açmak için avukat ile anlaşır ve ona bir ücret öderse, bu avukatlık ücretini de esasen borçlusundan tazmin ettirebilmelidir. Aksi takdirde, davayı kazansa bile, ödediği avukatlık ücretini talep edemediği için hakkına tam olarak kavuşamaz. Yargılama giderleri bakımından *kaybeden öder* ilkesinin geçerli olduğu hukuk sistemlerinde, avukata ödenen ücret için tazmin edilmesi gereken miktar, kanun veya tarifelerde belirli ölçütler dikkate alınarak belirlenir. Bu durumda, alacaklı kendi avukatı ile ne miktarda ücret sözleşmesi yapmış olursa olsun, ancak izin verilen ve düzenlenen miktarda avukatlık ücreti kaybeden taraftan tazmin edilir[618]. Avukat ise sağladığı hukuki yardım karşılığında ücretini, sözleşmenin tarafı olan müvekkilinden talep eder. Bir avukatın sağladığı hukuki yardımın karşılığını neden sözleşme tarafı dışında üstelik aralarında hiçbir hukuki ilişki olmayan karşı taraftan alması

[616] RG. 16.05.2019, Sayı: 30776. Kararın haklı eleştirisi için bkz. Şimşek, s. 554 vd. Uygulamada bu kuralın aksi, istisnai hâllerde kararlaştırılmaktadır. Uygulamada ücret kararlaştırılırken avukat tarafından yargılama giderlerine ilişkin yapılan bilgilendirmede çoğunlukla yasal vekâlet ücretinin kanunen avukata ait olduğu, düzenlemenin bu şekilde olduğu belirtilmektedir. Bazen de buna dair hiç bilgilendirme yapılmamakta mahkemece müvekkil lehine yasal vekâlet ücretine hükmedildiğinde diğer yargılama giderleri gibi bunun da kendisine ait olduğunu düşünen müvekkile, o aşamada avukat tarafından bilgilendirme yapılarak yasal vekâlet ücretinin kanunen avukata ait olduğu söylenmektedir. Buna karşın özellikle bankalar, telekomünikasyon şirketleri, elektrik, su veya doğalgaz şirketleri gibi çok fazla dava veya icra dosyasının olduğu müvekkillerle yapılan sözleşmelerde, aksi kararlaştırılarak yargılama veya takip gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olmadığı ya da avukata yalnızca yargılama/takip gideri olan vekâlet ücretinin ödeneceği yönünde sözleşmeye hükümler konulmaktadır.

[617] Yargılama giderlerinden sorumluluğun kusursuz sorumluluk esasına dayandığı yönünde bkz. Çelikoğlu, **Avukatlık Ücreti**, s. 1118.

[618] Alman hukukunda daha önce belirtildiği üzere, Almanya'da avukatlık ücreti kanun ile belirlenmiştir ve avukatlık ücreti hakkında taraflarca sözleşme yapılmaz ise, avukat Avukatlık Ücret Kanunu'ndaki yasal ücretleri talep edebilir. Kanun aynı zamanda, haklı çıkan tarafa ödenecek olan yargılama gideri niteliğindeki avukatlık ücretinin de miktarını belirler. Alman hukukunda ZPO § 91/f. 2 düzenlemesi kapsamında yargılama gideri olarak yalnızca kanunda düzenlenmiş miktarlarda avukatlık ücretine hükmedilebileceği hâkim görüş olmakla birlikte, öğretide eyalet yüksek mahkemeleri tarafından verilen çeşitli kararlar ve literatürde artan farklı görüşler, istisnai durumlarda kanundaki ücret sınırının üzerindeki ücret sözleşmelerinin de geri ödenmesine izin verilmesi lehinedir. Bu yönde bkz. Mediger, ss. 245-250.

gerektiğinin bir açıklaması yoktur. Kaybeden öder ilkesinin amacı, kazanan tarafın avukatının ihya edilmesi değildir; aksine, davada haklı çıkan tarafın, yargılama sürecinden en az giderle çıkabilmesini sağlamaktır[619]. Ülkemizdeki uygulamanın sonucunda, davada haklı çıkan taraf avukatlık ücreti ödediğinden ve zararının tazmin edilmesi gerektiğinden bahisle karşı tarafa dava açacak olsa, bu takdirde karşı taraf, söz konusu zararın zaten yargılama gideri ile karşılandığını ve kendisi tarafından ödendiğini haklı olarak ileri sürebilecektir. Müvekkil, bu talebi avukatına yönelttiğinde ise avukatı, AvK m. 164/f. 5 hükmünü gerekçe göstererek ve aksine bir anlaşma da bulunmadığını ileri sürerek ücretin kendisine ait olduğunu belirtecek, sonuç olarak müvekkil hiçbir zaman uğradığı bir zarar kalemini tazmin edemeyecektir.

Uygulamada ve öğretide yanlış şekilde ifade edildiği üzere avukatın iki ücreti yoktur[620]; avukatın sağladığı hukuki yardım karşılığında tek bir ücreti vardır, o da avukatlık sözleşmesi kapsamında müvekkilinden talep edebileceği ücrettir. Taraflar anlaşarak, müvekkile ait olması gereken yargılama giderinin de davanın kazanılması durumunda avukata ait olacağını pek tabii kararlaştırabilir; bu durumda söz konusu ücret, başarı primi niteliğine bürünür. Bunu sağlamak için taraflar, avukatlık sözleşmesi kurulurken veya sonrasında alacağın devrine ilişkin bir anlaşma yapabilir. Ne var ki belirttiğimiz üzere, bunun kabul edilmesi ancak ve ancak tarafların anlaşması ile mümkün olmalıdır, bilakis Avukatlık Kanunu'na izahı olmayan bir şekilde dahil edilen hükümle değil.

Tüm bunlara rağmen, yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olması, ülkemizin sosyal ve ekonomik gerçekleriyle farklı bir açıdan değerlendirmeyi de kaçınılmaz kılmaktadır. Avukatların, müvekkillerinin haklarını savunmak amacıyla bir dava sürecinde üstlendikleri hukuki sorumluluk, oldukça yoğun bir çalışma temposu ve derin bir bilgi birikimi gerektirir. Ülkemizde yargılama süreçlerinin

---

[619] Göksu, s. 925; benzer yönde bkz. Şimşek, s. 545.

[620] Avukatlık ücretini, sözleşmede kararlaştırılan ücret ile yargılama gideri olan vekâlet ücreti olarak ele alan görüşler için bkz. Salih Akgün, "Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2018, s. 345. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, T. 16.02.2021, E. 2017/589, K. 2021/95: *"…buna göre avukatın iki çeşit ücret alacağı bulunmaktadır. Bunlar, avukat ile iş sahibi/müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan avukatlık ücreti ile yargılama sonunda haklı çıkan taraf yararına hükmedilen ve yargılama gideri niteliğinde olan avukatlık ücretidir. Her iki ücretin kaynağı farklı olup uygulama ve yargısal kararlarda bunlardan ilkine sözleşmeden doğduğu için "akdi vekâlet ücreti", ikincisine ise kaynağını kanundan aldığı ve yargılama sonunda dava ya da takibin karşı tarafından tahsiline karar verildiği için "yasal vekâlet ücreti" ya da "karşı taraf vekâlet ücreti" denilmektedir*." (De jure).

genellikle uzun sürmesi, avukatların zamanlarının büyük bir kısmını davalara ayırmalarını ve bu süreçte ciddi düzeyde emek harcamalarını gerektirmektedir. Bu bağlamda, yargılama gideri olan vekâlet ücreti, avukatların bu emek ve zaman yatırımlarının maddi anlamda bir telafisi olarak değerlendirilebilir. Türkiye gibi yüksek enflasyonun bulunduğu ülkelerde, yargılama sürecinin uzunluğu ve bu süreçte yaşanan ekonomik dalgalanmalar, avukatların müvekkilleri ile yaptıkları ücret anlaşmalarının dava sonuçlandığında ciddi bir değer kaybına uğramasına neden olabilir. Bu durumda, avukatların emeği, enflasyonun yıpratıcı etkileri karşısında erozyona uğramaktadır. Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olması, bu tür mali kayıpların bir ölçüde telafi edilmesini sağlarken, avukatların ekonomik olarak dezavantajlı duruma düşmelerini engelleme işlevi de görür.

Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olması, vergi hukuku yönünden de sorun teşkil etmekte ve bunun KDV'ye tabi olup olmadığı uzun süredir tartışmalara neden olmaktadır. Öğretide özellikle hem yargılamanın karşı tarafına herhangi bir hizmet sunulmadığından hem de ödeme, hizmet alan tarafça yapılmadığından yargılama gideri olarak ödenen vekâlet ücretinin katma değer vergisine tabi olmaması gerektiği görüşü savunulmaktadır[621].

Kanımızca söz konusu fıkra değiştirilmeli ve yeni düzenleme ile yargılama (ve takip) gideri olan vekâlet ücretinin müvekkile ait olduğu kabul edilmelidir. Avukatlık sözleşmesindeki ücret ile yargılama gideri olarak hükmedilen tutar arasında fark olduğu takdirde, karşı tarafın yalnızca AAÜT kapsamındaki tutardan sorumlu olduğuna ve daha fazlasını geri ödemek zorunda olmadığına dair avukata bilgilendirme yükümlülüğü getirilmelidir[622]. Tarafların anlaşarak aksini kabul edebileceği ancak davanın kaybedilmesi durumunda dahi avukatın AAÜT gereğince ücrete hak kazanacağı yine yeni düzenlemede yer almalıdır.

---

[621] Katma Değer Vergisi Kanununun 1. maddesinin 1. fıkrası ve 20. maddesinin 2. fıkrası gereğince, bir meblağ üzerinden KDV hesaplanabilmesi için; teslim ve hizmet karşılığı olması, kendisine hizmet verilen veya onlar adına hareket edenlerden alınan veya bunlar tarafından borçlanılan bir meblağ olması şartlarının bir arada gerçekleşmesi gerekir. 3065 sayılı KDV Kanunu m. 20/f. 4 ve KDV Genel Uygulama Tebliği kapsamında yargılama gideri olan vekâlet ücreti de KDV'nin konusuna girmektedir. Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin KDV'ye tabi olmaması gerektiği yönünde bkz. Türkiye Barolar Birliği İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu, **Avukatlar İçin Serbest Meslek Makbuzu Düzenleme Rehberi**, Ankara, 2024, s. 20.

[622] Alman hukukunda RVG § 3a/f. 1'de benzer husus düzenlenmiştir. Türk hukuku bakımından bu yönde benzer öneri için ayrıca bkz. Göksu, s. 975.

(ii) Başarı Ücreti İle Yargılama veya Takip Gideri Olan Vekâlet Ücreti Arasındaki İlişki

Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olduğuna ilişkin Türk hukukuna münhasır uygulamanın başarı ücreti ile ilişkisine ayrıca değinmek gerekir. Avukatlık Kanunu'ndaki hükmün aksinin kararlaştırılmadığı durumlarda, yargılama gideri olan vekâlet ücreti, başarı ücreti türlerinden başarı primine tekabül etmektedir. Nitekim taraflar avukatlık sözleşmesi kapsamında ücret kararlaştırmakta, davanın müvekkil lehine sonuçlanması durumunda (geciktirici koşul gerçekleşince) yargılama gideri olan vekâlet ücreti de avukata ait olmaktadır. Böyle bir anlaşma bazı durumlarda, konusu para ile ölçülebilen davalarda kanunun izin verdiği tavan sınırının çok üzerinde bir ücrete avukatın hak kazanması sonucunu doğurmaktadır.

Diğer taraftan uygulamada, avukatın dava veya icra takipleri sonunda hükmedilen yargılama veya takip gideri olan vekâlet ücretini alacağı, onun dışında herhangi bir ücret almayacağı şeklinde anlaşmalar da yapılmaktadır[623]. Taraflar arasında bu yönde yapılan ücret anlaşması ise saf başarı ücreti anlaşması niteliğine bürünmektedir. Nitekim davanın veya icra takibinin müvekkil lehine sonuçlanması durumunda avukatın yalnızca gider olarak hükmedilen ücreti alması, müvekkil lehine sonuçlanmaması durumunda ise avukatın hiç ücret almaması söz konusu olmaktadır. Sonrasında avukatın asgari ücret tarifesinde yazılı tutarda avukatlık ücreti istemesi ise dürüstlük kuralına aykırı görüldüğünden nihayetinde avukat ücretsiz hukuki yardım sunmuş olmakta ve emeğinin karşılığını hiç veya hak ettiği ölçüde alamamaktadır. Örneğin, asliye hukuk mahkemesinde 400.000 TL tutarında alacak davası açıldığında AAÜT'e göre, değeri para ile ölçülebilen davalarda ilk 400.000 TL için %16, yani 64.000 TL avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir[624]. Yine hükmolunanın değeri

[623] Yargıtay 13. HD, T. 06.11.2013, E. 2013/11172, K. 2013/27400: " *'... şirket tarafından avukata verilen ve şirketin alacaklısı olduğu kambiyo senetlerinin ve diğer evrakların icra takibine konulması ile elde edilen tahsilatın %5' i ile bu icra takiplerinde hak edilen ücreti vekaletin avukata ait olacağı...' yönündeki sözleşme hükmü geçerlidir*." (Lexpera)

[624] Taraflar ücret anlaşması yapmadığında ise AvK m. 164/f. 4 gereğince hâkimin belirleyeceği ücret, AAÜT'te belirlenen miktarın altında kalamaz. Ancak mahkemeler kanımızca hatalı olarak yalnızca maktu ücreti taban miktar olarak dikkate almakta ve konusu parayla ölçülebilen davalarda nispi orana göre ücreti belirlememektedir. Bu kapsamda davanın tümüyle kazanıldığı ihtimalde AAÜT m. 13 dikkate alındığında asliye hukuk mahkemesinde görülen bir dava için maktu ücret 30.000 TL'nin altında kalamaz. Davanın tümüyle kabul edildiği ihtimalde hâkim avukatlık sözleşmesi kapsamında ödenmesi gereken ücreti hükmedilen miktarın %10 ilâ %20'si arasında takdir etmelidir. Uygulamada görüldüğü

üzerinden kararlaştırılan ücretin, hükmolunan miktarın %25'ini, yani 100.000 TL'yi geçmesi mümkün değildir. Avukat ile müvekkilin 80.000 TL avukatlık ücreti kararlaştırdığını düşünürsek, davanın sonunda avukat 80.000 TL'yi ve ayrıca müvekkili lehine hükmedilen 64.000 TL'yi alarak toplam 144.000 TL ücret elde eder[625]. Olması gereken ise, avukatına sözleşme ile 80.000 TL ücret ödeyen ve davayı kazanan müvekkilin, karşı taraftan yargılama gideri vekâlet ücreti olarak en azından 64.000 TL alması, zararının kanunun öngördüğü sınırlar kapsamında tazmin edilmesidir.

Avukat nasılsa yargılama gideri olan vekâlet ücretini alacağı düşüncesiyle ve sözleşme yapma fırsatını kaçırmama düşüncesiyle sözleşme kapsamında 15.000 TL avukatlık ücreti talep eder ve dava tümüyle kaybedilirse, bu sefer de avukat, tarifede öngörülenin altındaki bir ücret karşılığında hukuki yardım sağlamış olur. Esasında yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olmasının kanunda bu şekilde düzenlenmiş olması ve yıllardır ülkemizde süregelen anlaşma tarzı, bazen avukatların bazen müvekkillerin aleyhine sonuçlar doğurmaktadır. Avukatlar arasında rekabetin giderek arttığı günümüzde, bu anlaşmaların avukatlar lehine gibi görünse de uzun vadede ücretin düşürülmesine ve *damping* etkisine yol açarak mesleğe zarar vereceği şüphesizdir[626].

(4) Başarı Ücreti İle Sonucun Garanti Edilmesi Arasındaki İlişki

Başarı ücreti kararlaştırıldığında, taraflar arasında garanti sözleşmesi kapsamında bir sonuç garantisinin mi yoksa koşula bağlı bir başarı ücretinin mi kararlaştırıldığı hususu birbirinden dikkatle ayırt edilmelidir. Nitekim ilk durumda avukatlık sözleşmesi kapsamındaki işin sonucu, avukat tarafından garanti taahhüdüne konu edilmektedir. Sonuç gerçekleşmediğinde avukat, müvekkilin zararını (dava masraflarını) karşılamak durumundadır[627]. İkinci durumda ise, avukat sonucun gerçekleşmemesi durumunda müvekkilin ifa menfaatini sağlamayı veya masrafları

üzere genellikle %10 üzerinden takdir edilen bu ücret 40.000 TL olacaktır. Buna karşın yargılama gideri olan vekâlet ücreti, tarifenin üçüncü kısmı gereğince 64.000 TL olarak hükmedilecektir.

[625] Ancak avukatın tahsil ettiği avukatlık ücreti için gelir vergisi ve KDV ödeyeceği, ayrıca yargılama gideri olan vekâlet ücreti bakımından da KDV ve bazı hâllerde stopajın yapılacağı malumdur.

[626] İkinci Bölüm, IV, A, 2, d, (3).

[627] TBB Disiplin Kurulu, T. 16.03.2002, E. 2001/272, K. 2002/82: "*Müvekkile açılacak davanın garantisi olarak teminat senedi verilmesi avukatlık mesleği yönünden onur kırıcı bir davranıştır*."

karşılamayı taahhüt etmemekte, yalnızca ücretinin doğumunu veya miktarını geciktirici koşula bağlamaktadır. Avukatın başarılı sonucun ortaya çıkmaması durumunda ücretinden feragat edeceğini, aldığı ücretini geri vereceğini taahhüt etmesi de başarı ücretinin varlığını göstermektedir.

Öğretide bir görüş, avukatın yalnızca başarı hâlinde ücret alacağı, başarısızlık hâlinde ise ücret almayacağına ilişkin yapılan anlaşmayı, ücret alacağının koşula bağlanması olarak değil, avukat tarafından sonucun yani başarının garanti edilmesi olarak nitelendirmektedir. Böyle bir sözleşmenin ise geçersiz olduğu, avukatın *culpa in contarahendo* sorumluluğunun doğacağı belirtilmektedir[628]. Kanımızca böyle bir sözleşme, avukatın sonucu garanti etmesi olarak görülemez. Avukat -her ne kadar oldukça tartışmalı olsa da- başarı hâlinde ücrete hak kazanıp başarısızlık hâlinde hiç ücret almayarak yalnızca davanın kaybedilme riskini müvekkil ile paylaşmakta ve kendi ücretinin doğumunu geciktirici koşula bağlamaktadır. Bu anlaşmayla avukat davanın kazanılmaması sonucunda, sonucun gerçekleşmemesinden doğan zararını tazmin etmek arzusunda değildir. Yine avukat garanti beyanında bulunarak davanın kaybedilmesi ihtimalinde müvekkilin ortaya çıkan zararlarını, yani dava masraflarını karşılamayı da istememektedir. Aksine avukat sadece bilgi ve tecrübesine göre davanın kazanılma şansını değerlendirip yaptığı risk analizine göre ücretinin akıbetini davanın başarılı sonuçlanması koşula bağlamaktadır.

(5) Başarı Ücretinin Türk Avukatlık Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi

Başarı ücret türlerini hukukumuz bakımından ele aldığımızda, öncelikle saf başarı ücretinin AvK m. 164/f. 4, c. 1'e aykırı olduğunu tespit ederek başlamak gerekir. İlgili hüküm, avukatların tarife ile belirlenen miktarların altına inen ücret anlaşmaları yapmalarını yasaklayarak, bir yandan avukatların meslek onurunu ve saygınlığını korumalarını amaçlarken, diğer yandan avukatlar arasındaki haksız rekabetin önlenmesini sağlar. Aynı zamanda yargılama sürecinin adil, etkin ve hızlı bir şekilde yürütülmesinde önemli rol sahibi olan avukatlar, bu görevlerini ancak yeterli bir ücret karşılığında sunarak yerine getirebileceğinden, tarifedeki alt limitler yargılamanın ve

[628] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 321.

dolayısıyla kamu menfaatinin temin edilmesine de hizmet eder[629].

Türk hukukunda başarıya bağlı ücret türlerinden başarı primi ve *quota litis* anlaşmalarına, çok uzun yıllardan bu yana cevaz verilmektedir. Gerçekten de ülkemizde ilk defa 1943 yılında başarı ücreti anlaşmalarına izin verilmiş, bu ücretin belirli bir miktar olarak kararlaştırılması kabul edilmiş ancak avukatın asgari ücret tarifesinin altında ücret alması da yasaklanmıştır. Dikkat edileceği üzere, kanunda saf başarı ücreti değil, asgari ücretin altına inmemek kaydıyla, başarıya göre azalan veya artan ücret anlaşmaları serbest bırakılmıştır. 1969 yılında yürürlüğe giren Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ilk hâline göre ise, başarı durumuna göre belirlenecek ücretin belirli bir miktar olması şartı kaldırılmış, tarafların başarıya göre değişmek ve yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesini avukatlık ücreti olarak kararlaştırabilecekleri kabul edilmiştir. Avukatlık ücretinin *belirli bir miktar* olmasına ilişkin önceki kuralı değiştiren bu hükümle, avukatlık ücretinin, dava sonunda *belirlenebilir* olmasına da imkân tanınmıştır. Ayrıca hükmolunacak şeyin aynen avukata ait olmasına izin verilmemiş olsa da ilk defa bu düzenlemeyle avukatın ücretinin miktarı, davanın başarı oranı ve müvekkilin dava sonunda elde edeceği menfaat ile ilişkilendirilmiştir. Ancak ücret anlaşmalarında *başarıya göre değişme* koşulunun yer almamasını, sözleşmelerin geçersizliğine yol açan bir neden olarak kabul eden Yargıtay'ın katı tutumu, bu ifadenin kaldırılmasına ilişkin değişikliğe zemin hazırlamış ve daha da ileri gidilerek, konusu para olan veya parayla değerlendirilebilen davalar için *quota litis* yasağı da kaldırılmıştır. Bu aşamada Avukatlık Kanun'da getirilen yüzdelik sınırın, *quota litis*'i kabul eden diğer ülkelerle benzerlik gösterdiği söylenmelidir[630]. Türk hukuku başarı ücretine ilişkin Amerikan sistemini benimseyerek avukatlık ücretinde kısmen serbest

[629] Başarının gerçekleşmesi ve özellikle davanın kazanılması ihtimalinde, müvekkil tarafından sözleşmenin geçersiz olduğunun ileri sürülmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiği yönündeki görüşümüz için bkz. İkinci Bölüm, IV, A, 2, d, (3).

[630] Kanada, Güney Afrika, Yunanistan'ın *quota litis* düzenlemelerine ilişkin detaylı açıklama için bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 386 vd. Fransa'da, Fransa Ulusal Barolar Birliği'nin (*Conseil National des Barreaux- CNB*) 6 Ekim 2017 tarihli genel kurulunda sunulan raporda *quota litis* anlaşmalarının serbestleştirilmesi önerilmiştir. Bkz. Haberbeck, **Erfolgshonorar**, s. 4, dn. 11. Öğretide, kanunun bir davanın başarılı sonucuna katılma oranının örneğin %20'yi geçemeyeceğini öngörmesi halinde olduğu gibi, yüzde sınırlarına atıfta bulunarak getirilen yasal sınırlamaların da yeterli olmadığı belirtilmektedir. Bu yönde bkz. Kilian, **Detailprobleme**, ss. 1908-1909. Yazara göre, henüz bilinmeyen bir dava gelirinin %30'unun uygun olup olmadığını kimse önceden söyleyemez. Örneğin 1 milyon Euro'luk dava gelirinin %50'si yüksek bir avukatlık ücreti iken, 1.000 Euro'nun %50'si oldukça mütevazıdır. Bir dilekçe için 100.000 Euro'nun %30'u makul değilken, ancak birkaç yıllık yoğun çalışma için mütevazıdır.

piyasa yaklaşımını kabul etmiştir[631]. Kısmen kabul ettiği söylenebilir, zira bir yandan hala asgari ücret tarifesinin varlığı, diğer yandan reklam yasağı[632] ile avukatlar bakımından rekabeti koruyucu düzenlemeler varlığını sürdürürken tam bir serbestleşmenin olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kanun koyucu tarafından ne başarı primine ilişkin getirilen düzenlemenin ne de *quota litis* anlaşmalarının kısmen serbest bırakılmasının gerekçesi belirtilmiştir. Karşılaştırmalı hukukta, başarıya dayanan ücret modelleri oldukça farklı perspektiflerden ele alınıp uzun yıllardır irdelenirken, böyle esaslı değişikliğin kanunumuzda gerekçesinin olmaması ve konuya ilişkin tartışmaların dikkate alınmaması şaşırtıcıdır. Kanun koyucunun, Türk toplumunun sosyal ve ekonomik yaşamına ve yaklaşımına daha uygun olduğu kanaatiyle söz konusu değişiklikleri yaptığı düşünülebilir[633]. Özellikle adli yardımdan yararlanma hakkı bulunmayan ancak avukatlık ücreti ve yargılama giderlerini de önden ödemekte ekonomik olarak zorluk yaşayacak kimseler, konusu para olan davalar bakımından avukata dava sonunda lehine hükmolunacak tazminattan ödeme yaparak, kazancının bir kısmını bu şekilde avukat ile paylaşmak ve ücret ödeme borcunu bu şekilde ifa etmek isteyebilir. Tabi ki

---

[631] Amerika Birleşik Devletleri'nde avukatlık ücreti, geleneksel olarak serbest piyasa yaklaşımıyla karakterize edilmektedir. Ücret tarifeleri, uygulamadaki olumsuz deneyimler nedeniyle 1848'de New York'ta başlayarak kaldırılmıştır (Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 147 vd).

[632] 9.8.2024 tarihinde Resmî Gazete'de yayımlanan 32627 sayılı Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik ile 25296 sayılı Türkiye Barolar Birliği Reklam Yasağı Yönetmeliği'nin bazı hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Değişiklik ile reklam yasağını ihlali ettiği düşünülen fiilleri nedeniyle avukatlara uyarı yazısı gönderilmeden re'sen soruşturma açılması başta olmak üzere, reklam yasağına ilişkin daha katı düzenlemeler öngörülmüştür.

[633] Eskişehir milletvekili İsmail Angı ve iki arkadaşının Avukatlık Kanunu'na ilişkin verdiği teklifin, 175. maddesinin gerekçesinde avukatlar ile müvekkiller arasındaki süregelen uygulama ve müvekkillerin ücret ödeme alışkanlıklarına ilişkin fikir edinilebilir: "*Gerek 3499 sayılı Kanunda gerek ondan evvelki kanunda vekâlet ücretinin, maktu olma avukatın mesaisi karşılığı ücrete istihkak kesbetmesi esasları kabul edilmiştir.* ***Bu tutum Roma Hukuku nazariyelerine uygun bile olsa, memleketimiz realitelerine hiçbir zaman uymamıştır.*** *Bu yüzden iş sahibi ile avukatlar arasında ihtilâflar zuhûr etmiş, kaybedilmiş bir dâvadan dolayı avukat sarf ettiği emek ve zamanın karşılığını istediğinde halk vicdanı bunu, kanuniliğine rağmen meşru bir istek telâkki etmemiş meslek hakkında kötü hükümlerin yerleşmesine sebebolmuştur. Diğer taraftan* ***kanunun menine rağmen yüzde esası üzerinden ve dâvanın neticelerine göre değişen ücret anlaşmaları daima revaçta kalmış, kanun nazarında muteber olmıyan bu türlü anlaşmalar daha az ihtilâf konusu olmuştur. Haklımız bir avukatın kendisine fayda sağlamıyan mesaisini dâvayı kazanmışçasına değerlendirmeyi bilinmiyen neticeye rağmen maktu bir ücret taahhüdü altına girmeyi kabul etmemektedir.*** *Şu halde nazariye uğruna bu realiteyi görmezlikten gelmenin mânası yoktur.* ***Halkı ve avukatların hakkaniyet esaslarını sağlama bakımından daha uygun gördükleri yüzde esası üzerinden ve iş sahibinin sağlıyacağı menfaate orantılı anlaşmaların meşruiyetini kabul etmek icabeder****. Bu düşünce ile maddemizde ücret sözleşmelerinde belli miktar gösterilmekle beraber, dâvanın neticesine göre değişen ücrete, iş sahibinin elde edeceği menfaat yüzdesi ile belli bir miktardaki ücretin ayarlanması imkânına yer verilmiştir*. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d02/c032/mm__02032041ss0324.pdf, (20.6.2022) s. 141.

ülkemizde hala tarifenin altında ücret kararlaştırılması yasak olduğundan, müvekkil dava kaybedildiğinde dahi ücret ödeme borcu altındadır. Bu takdirde ücreti, dava sonunda artış göstermeyen malvarlığından ödemekle yükümlüdür.

Her ne kadar öğretide başarı ücretine ilişkin anlaşmalara avukatlık meslek etiği ve avukatların bağımsızlığı ile bağdaşmayacağı şeklinde gerekçelerle karşı çıkılsa da başarı ücreti anlaşmaları ülkemizde neredeyse seksen yıllık geçmişiyle, avukat-müvekkil ilişkisinde en sık rastlanan ücret modellerinden biri olarak son derece yaygındır ve kanıksanmıştır. Hatta AvK m. 164/f. 4, ücret anlaşmasına göre ücretin belirlenemediği çeşitli durumlar bakımından değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde hâkimin ücreti, asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla *davanın kazanılan bölümü için* avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki *müddeabihin değerinin* yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar olarak belirlemesini emretmektedir. Kanun koyucu avukatın dava sonunda müvekkil lehine hükmedilen değer üzerinden başarı ücreti almasını o kadar olağan görmüştür ki, değeri para ile ölçülebilen davalarda hâkim tarafından belirlenecek ücretin davanın kazanılan bölümü için yani başarı ücreti türlerinden *quota litis*'e göre takdir edilmesini kabul etmiştir[634].

Nihayetinde dava sonucuna katılma yasağı, hukukumuzda artık yalnızca konusu mal veya hak olan uyuşmazlıklarda ve AvK m. 164/f. 3 uyarınca bunların aynen avukata verilmesinin kararlaştırıldığı ücret anlaşmaları için geçerlidir. Bu doğrultuda, taraflar taşınmazın mülkiyetine ilişkin bir davada taşınmazın müvekkil adına tescil edilmesi durumunda taşınmazın değerinin %25'ini geçmemek üzere ücret kararlaştırabilirken[635], ücret olarak taşınmazın 1/4 oranında paylı mülkiyetinin avukata

---

[634] 2004 yılı öncesinde *avukatın emeğine ve davanın sonucuna göre değişmek üzere* ücret anlaşmazlığı tarihindeki *dava değerine göre* belirlendiğine işaret etmek gerekir.

[635] Yargıtay 3. HD, T. 6.6.2023, E. 2022/5823, K. 2023/1777: "*16.01.2015 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin düzenlendiği,* ***davaların veya icra dosyalarının sonuçlandığı tarih itibariyle gayrimenkullerin rayiç bedeli veya dava dosya sonucunun ulaştığı meblağ üzerinden KDV hariç % 15'inin avukata vekalet ücreti olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığı****, davacı avukatın davayı takip ettiği sırada haksız olarak azledildiği anlaşılmaktadır. Kural olarak izale-i şuyuu davalarında avukat ancak tarifeye göre maktu vekalet ücreti isteme hakkına sahip ise de, taraflar arasında Avukatlık Kanunu hükümlerine uygun ücret konusunda yazılı sözleşme bulunması halinde sözleşmedeki düzenlemeye itibar edilmesi zorunludur. Bu itibarla imzası davalı tarafça inkar edilmeyen yazılı sözleşmede yer alan düzenlemelerin davalıyı bağlayacağı kabul edilmelidir*"; Yargıtay 13. HD, T. 9.6.2016, E. 2016/14253, K. 2016/14821. Yargıtay'ın aksi yönde kararları da bulunmaktadır. Yargıtay 3. HD, T. 7.11.2022, E. 2022/6882, K. 2022/8535: "*Vekalet ücreti başlıklı 4. maddesinde ise; "Yapılacak olan iş için iş sahibi tarafından avukata, dava konusu taşınmazların Sulh Hukuk Mahkemesi Satış Memurluğu tarafından satıldığı değerinin iş sahibinin hissesine düşen kadarının %15'i (yüzde on beşi) vekalet ücreti olarak ödenir." şeklinde düzenleme yer almaktadır. ... 4. maddesi dava konusu mal,*

devredileceğini kararlaştıramaz[636]. Ancak, ücretin dava konusundan ayni olarak ödenmesi yasağı, davanın başarılı sonucuna katılma yollarından yalnızca biridir ve yasaklanan ücret türü budur. Konusu para olan davalarda, hükmolunan miktardan yüzdesel ücret almak *quota litis* anlaşmalarının daha yaygın olan biçimidir ve kanunumuzda bu ücret türü serbest bırakılmıştır. Dolayısıyla avukatın bağımsızlığı, davadan ekonomik bir menfaat beklemesi ile davanın tarafı hâline gelmesi tehlikesi başta olmak üzere, davanın sonucuna katılma yasağına karşı ileri sürülen tüm itiraz ve çekinceler, ikinci fıkrada izin verilen ücret anlaşmaları için de hâli hazırda mevcuttur. Teorik olarak aynı tehlikeleri barındırıp aynı ekonomik sonuçları doğurduğuna göre, davanın sonunda elde edilen menfaate katılmaya bir yönden izin verip diğer yönden yasaklamanın başka haklı gerekçelerinin olup olmadığı sorgulanmalıdır.

Bu çözüm tarzının, toplumumuzun ekonomik durumu ve gelenekleriyle yakından ilgili olduğu yadsınamaz. Ülkemizde 1950 yılına kadar kırsal nüfus, ülke nüfusunun %75'ini oluştururken, kentsel nüfus 1985 yılından itibaren kırsal nüfusu geçmiş, 2000 yılında ise toplam nüfusun %35'i hala kırsal nüfustan meydana geldiği görülmektedir[637]. Özellikle dar gelirli kesimin, dava açarken yargılama giderleriyle birlikte avukatlık ücretini de baştan ödemesi hak aramanın önünde ekonomik bir zorluktur. Bu kimselerin adli yardıma başvurabileceği söylenebilirse de adli yardım için gerekli prosedürü izlemek bazı kişiler için karmaşık veya zaman alıcı gelebilir. Daha hızlı ve basit bir çözüm olarak avukatla dava sonucuna dayalı bir anlaşma yapmak tercih edilebilir. Yine pek çok kimse adli yardım hakkı ve bu yardıma nasıl başvurulacağı konusunda yeterli bilgiye sahip olmayabilir, konu hakkında bilgi sahibi olanlar ise adli yardım kapsamında sunulan ücretsiz hukuki yardımın kalitesi konusunda endişeler taşıyabilir. Bu nedenle adli yardıma başvurma hakkı olmasına rağmen bu yolu tercih etmeyen dar gelirli ya da adli yardıma başvurma hakkı olmayan

---

alacak veya hak gibi kıymetlerden bir kısmının avukata ait olacağı şekilde düzenlendiği ve hasılı davaya iştirak niteliğinde olduğu, sözleşmenin geçerli olmadığı anlaşılmaktadır" (Kazancı).

[636] Taşınmazın rayiç değerinin belli bir oranı ya da taşınmazdan belli bir payın tescilini öngören ücret anlaşmalarının yasak kapsamında geçersiz kabul edildiği ve ücretin Avukatlık Kanunu m. 164/f 4'e göre belirlenmesi gerektiğini belirten kararlar için bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T. 25.06.2009, E. 2009/3440, K. 2009/8818; Yargıtay 13. HD, T. 3.10.2005, E. 2005/7970, K. 2005/14434. Buna karşın Yargıtay'ın, ayni ödeme kısmını geçersiz sayıp miktar belirtilen kısmın geçerli olduğunu ve kararlaştırılan miktara göre ücretin belirlenmesi gerektiğine hükmettiği kararları da bulunmaktadır. Yargıtay 3. HD, T. 4.7.2023, E. 2022/7573, K. 2023/2029 (Kazancı).

[637] Türkiye Cumhuriyeti Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, "Kentsel- Kırsal Nüfus Oranı", **Çevresel Göstergeler**, https://cevreselgostergeler.csb.gov.tr/kentsel---kirsal-nufus-orani-i-85670, (19.12.2022).

ancak dava giderleriyle birlikte avukatlık ücretini de karşılamakta zorluk çeken orta gelirli vatandaşlar için davanın başarılı sonuçlanmasıyla elde edilecek meblağdan avukata ödeme yapmak daha cazip görünebilir. Gerçekten de bir kişinin davayı kazanırsa elde edilen kazançtan avukat için bir pay ayırması, dava sonunda hiçbir şey elde edemediğinde avukatın emeğinin karşılığını ödemekten hem mali hem de duygusal olarak çok daha katlanılabilir görülmektedir[638].

(6) Önerimiz

Ülkemizde başarıya bağlı ücretlendirme modellerinin yıllardır kanunda yer alması nedeniyle, hukuk politikası tartışması bu ücretlerin var olup olmadığı sorusundan ziyade, bu ücretlerin ülkemiz bakımından nasıl var olması gerektiği, bir diğer deyişle nasıl düzenlenmesi gerektiği sorusuna odaklanmalıdır. Öncelikle bir yandan avukatlık faaliyetinin kamu hizmeti olarak sürdürüldüğünün kabul edilmesi, asgari ücret tarifesiyle avukatın korunma düşüncesi ve reklam yasağının muhafaza edilmesi, diğer yandan ABD'de olduğu gibi konusu para olan veya parayla değerlendirilebilen davalar için *quota litis*'e izin verilmesiyle mesleğin liberalleştirilmesine yönelik hükümler, ne yazık ki hukukumuzda avukatlık ücret sisteminin çelişkili düzenlemelerle dolu olmasına neden olmuştur. Bu bağlamda ara sıra gündeme gelen ancak somut bir adım atılmayan Avukatlık Kanunu değişikliğinde, söz konusu çelişkilerin giderilmesi şarttır. Bu yapılırken, başarıya bağlı ücretlendirme modellerini daha geniş bir sosyo-ekonomik bağlamda ele almak zorunluluğu göz ardı edilmemelidir. Bir yandan avukat sayısının hızla artması ve bunun sonucunda ortaya çıkan rekabet artışı, diğer yandan bilgi çağının getirdiği teknolojiye bağlı olarak hizmet sektöründe yaşanan köklü değişiklikler, avukatlık mesleğinin değişen piyasa çıkarlarına daha güçlü bir şekilde yönelmesini ve bunun sonucunda da alternatif, esnek ücretlendirme modelleri sunmasını gerektirmektedir. Saf başarı ücreti, yani avukatın dava kazanıldığında ücret aldığı, kaybedildiğinde ise ücret almadığı bir ücret modeli, avukata sadece başarılı çalışmasının karşılığından verilen mükâfat değil, her şeyden önce vatandaşın avukatlık ücretini (hatta dava masraflarının avukat tarafından üstlenilmesine izin verildiği sistemlerde dava masraflarını) finanse etmek ve bunları

[638] Reimann, s. 45.

kredilendirmek için bir araç olarak görülmektedir. Bu nedenle, öncelikle başarı ücret türlerinden saf başarı ücretine izin verilip verilmeyeceğine, diğer tartışmaların yanı sıra, yargılama giderleri, adli yardım, -henüz ülkemizde mevcut olmasa da mutlaka düzenleme yapılması gereken- hukuki koruma sigortası, yargılama giderlerinin kaybeden tarafça geri ödenmesine ilişkin düzenlemelerin bütüncül şekilde ele alınmasıyla karar verilmelidir[639].

Yapılacak olası değişiklikler ve kanun koyucunun bu yönde bir tercihin oluşması için olmazsa olmaz kriter, sorunun asıl paydaşları olarak avukatların, baroların ve TBB'nin katılımıdır. Gerekirse TBB bünyesinde yürütülecek bir proje ile ülke genelinde avukatların çalışma biçimlerine ve tercihlerine yönelik anket çalışmaları ile çalıştaylar düzenlenmeli ve fiiliyatta uygulanan ücret türünün kanunlaşması aşamasında tüm paydaşların mutlaka öneri, görüş ve itirazları dikkate alınmalıdır. Karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelerin detaylı şekilde analiz edilmesi ve olası değişikliğin olumlu-olumsuz tüm yönlerin tartışılması -*quota litis* anlaşmaları için uygulamamızda yapılmış olmasa da- saf başarı ücreti anlaşmalarının yürürlüğe konması için elzemdir[640].

Bu kapsamda yapılması gereken düzenlemelerin başında başarı primine ilişkin hususlar gelmektedir. Gerçekten de başarı primi bakımından hukukumuzda bu ücretin miktarı ve ne orana kadar artırılabileceği hususunda hiçbir sınırlamanın bulunmadığı görülmektedir. Ülkemizde avukatlık asgari ücret tarifesi korunduğundan, kanaatimizce başarı primine ne ölçüde izin verileceği hususunda da düzenleme yapılması ihtiyacı bulunmaktadır. Saf başarı ücreti, işletme ekonomisine dayanan finansal bir araç olduğundan, ülkemizde olduğu gibi avukatın her durumda tarifede belirlenen asgari bir ücreti alması, başarı ücretleri yoluyla spekülatif maliyet finansmanının temel ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Bu temel ilkeye göre, başarı

[639] Başarıya bağlı ücretle özellikle yoğun bir şekilde ilgilenen hukuk sistemleri de bu ücretlendirme modeline ilişkin düzenlemeleri, bu modelin doğasında bulunan üç ekonomik fonksiyona dayandırmaktadır: Hukuki bir işin profesyonelce ele alınması (hukuki hizmet), masraf risklerinin üstlenilmesi (fiili sigorta hizmeti) ve hukuki masrafların önceden finanse edilmesi (fiili finansal hizmet). Bkz. Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 523.

[640] Örneğin başarı ücret anlaşmalarına belirli şartlara izin veren Almanya, 2021'deki değişikliği yaparken yeni düzenlemenin etkilerinin değerlendirilmesi ihtiyacını kabul etmiş, bu nedenle başlangıçta, avukatlık başarı ücretlerinin deneyimini ve fiili pratik kullanımını analiz etmek ve bundan hukuki sonuçlar çıkarmak için beş yıllık bir değerlendirme aşaması planlamıştır. Ancak Hukuk İşleri ve Tüketicinin Korunması Komitesi'nin tavsiyesi üzerine değerlendirme süresi sadece üç yıla indirilmiştir. Bkz. BT-Drs. 19/27673, 29 vd.

durumunda daha fazla ücretin kabul edilmesi, başarısızlık durumunda daha az ücrete izin verilmesinden kaynaklanmaktadır[641]. Ülkemizdeki gibi şarta bağlı olmadan temel ücret güvence altına alındığında, ekonomik risk azaldığı için risk priminin de aynı ölçüde azaltılması ve uygun dengenin korunması gerekir. Aksi hâlde müvekkilin fahiş ücret ödeme riskiyle karşı karşıya kalması mümkündür. Bu tehlike, özellikle götürü ücretle birlikte hükmolunan şeyin değerinin belli bir oranının başarı primi olarak kararlaştırılması ve ayrıca yargılama gideri olan vekâlet ücretinin de avukata ait olması durumunda açıkça ortaya çıkar.

Başarıya dayalı ücretlendirme modellerinin kanun koyucu açısından mali yönden cazip olduğunda tereddüt yoktur. Nitekim bu ücret türünün yaygınlaşmasıyla avukat ve müvekkil arasındaki risk paylaşımı ile adalete erişim kolaylaşır ve kamu bütçelerinden adli yardım masraflarının azalmasına olanak sağlanır. Müvekkil açısından, önceden belirlenen ve bazen peşin ödenmesi gereken bir avukatlık ücretinin yerine, yalnızca tahsilatın ardından ücret ödenmesi, finansal riski azaltır. Ülkemizde de dar ve orta gelirli vatandaşların özellikle konusu para olan davalarda, dava lehe sonuçlandığı takdirde, lehe hükmolunan veya tahsil edilen miktardan avukatlık ücretini ödemek istemesi oldukça sık karşılaşılan bir durumdur. Adli yardıma başvurma şartlarını taşımayan ancak dava açmanın ekonomik yükünü de karşılayamayan yahut bu riski göze alamayan, başarı ücretine ilişkin anlaşma olmadığı takdirde hakkını aramaktan vazgeçecek olan kimselerin de en azından bu ücret modeli ile adalete erişim olanaklarının artacağı kabul edilmelidir[642].

Bu açıklamalarımız doğrultusunda kanaatimizce ülkemizde Amerikan tipi başarı ücreti anlaşmalarına, avukatların hukuki yardım kapsamında alacak tahsiline yönelik icra takibi yapması durumunda izin verilmesi düşünülebilir. Bir alacağın tahsil edilebilmesi için avukat borçluya ihtar göndererek alacağın ödenmesini müvekkili adına talep edebilir, müzakere veya arabuluculuk yoluyla alacağı tahsil etmeye çalışabilir, en nihayetinde icra takibi yahut alacak davası açarak hukuki yollara başvurabilir. İşte ülkemizde özellikle icra takibine dayalı alacağın tahsili talebi için

[641] Kilian, **Detailprobleme**, ss. 1905-1906.

[642] İsviçre hukuku için benzer yönde bkz. Testa, s. 229. Kaldı ki ülkemizde saf başarı ücreti yasak olsa dahi avukatın davanın kaybedilmesi hâlinde ücret almayacağını beyan ettikten sonra AAÜT kapsamında asgari tutarda ücret talep etmesi içtihatlarda çelişkili davranış olarak kabul edilmekte ve avukatın ücret talep etmesine cevaz verilmemektedir. Bu ise, fiili olarak yine ilgili anlaşmanın öngördüğü sonucu, yani avukatın ücret talep edememesini doğurmaktadır.

Amerikan tipi başarı ücretinin kabul edilmesi, yani yalnızca tahsil edilen miktarın belli bir oranında avukatlık ücretine hak kazanılmasına ilişkin bir ücret modelinin yasallaştırılması düşünülebilir. UYAP Bilişim Sistemi'nin gelişmesiyle, icra dairesine dahi gitmeden bilgisayar üzerinden bir takip alacaklısı için seri icra takibi başlatan bir avukat, -hukuki bilgi kapsamında- ciddi bir emek harcamadan süreci yürütebilir. Bu durum, diğer hukuki süreçlere kıyasla daha düşük bir başlangıç maliyetini (temel ücreti) haklı kılabilir. Uygulamada birçok şirket, kurum veya banka, icra aşamasında yardım alacağı avukatın avukatlık ücretinin icra takibi sonucunda tahsil edilen miktarın belirli bir yüzdesi ve/veya yargılama gideri olan vekâlet ücretinden (veya bu ücretin belli bir yüzdesinden) oluşacağı şeklinde anlaşmalar yapmaktadır. Bu fiili durumda avukatın icra takibi için sunduğu hukuki yardım, takip sonunda tahsil edilmeyen alacaklar için ücretsiz yerine getirilmekte ve bu, Amerikan tipi başarı ücreti anlaşması niteliğine bürünmektedir[643]. Ancak başarı ücretine ilişkin getirilen düzenleme yalnızca tahsil kısmına ilişkin olmalı, icra takibine itiraz üzerine itirazın iptali veya kaldırılması için dava açılması gerektiği ihtimalde, dava safhasındaki hukuki yardıma ilişkin ücret AAÜT'te belirtilen miktarın altında kalmamak üzere

[643] Yargıtay 13. HD. T. 15.2.2013, E. 2012/15879, K. 2013/3582: "*Davacı eldeki dava ile, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine göre kendisine ödenmesi gereken vekâlet ücretinin ödenmediği gerekçesiyle davalı hakkında icra takibi yaptığını belirterek, davalının haksız itirazının iptaline karar verilmesini istemiş,* ***davalı ise yine aralarındaki sözleşme gereğince banka lehine hükmolunan vekâlet ücretinin karşı taraftan tahsil edilmediği için, muacceliyet şartının oluşmadığını belirterek*** *davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, her ne kadar "vekâlet ücretinin ödenmesi hususunun ilgili dava veya icra dosyasındaki alacağının tahsil edilmesi şartına bağlı tutulduğu anlaşılmış ise de, sözleşmenin sona ermesi ile birlikte davacı avukatın davalı adına dosyaları takip edip sonuçlandırmasının düşünülemeyeceği" gerekçesiyle, davanın kabulüne karar verildiği anlaşılmış ise de, taraflar arasındaki vekâlet ücretinin ne zaman ödeneceğine ilişkin sözleşme hükümleri açık olup, buna göre,* ***akti vekâlet ücretinin tayininde, zaman kriteri ve başarı kriteri belirlenerek, vekâlet ücretinin ödenmesinin, alacağının tahsil edilmesi şartına bağlı tutulduğu anlaşılmaktadır.*** *Hal böyle olunca, Mahkemece, vekâlet ücretine esas dava ve icra takip dosyalarında alacağın tahsil edilip edilmediği hususunun araştırılarak sonucuna göre hüküm tesisi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, BOZMA nedenidir."* (Kazancı). Hatta bazı sözleşmelerde takip dosyalarıyla bağlantılı icra ceza veya itirazın iptali gibi davalarında avukata ayrıca ücret ödenmeyeceği, yalnızca yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olacağının kararlaştırıldığı görülmektedir. Örneğin bir davada uyuşmazlık konusu olan avukatlık sözleşmesindeki ücrete ilişkin hükümler şu şekildedir: "*b.1) Her takip için, alacağın tamamının masraf ve fer'ileriyle birlikte tahsili şartıyla; ... sonra açılan takipler için takip miktarı üzerinden %10 olarak hesap edilen avukatlık ücreti (brüt) serbest meslek makbuzu karşılığı avukata ödenir. b.2). Her takip için, alacağın tamamının masraf ve fer'ileriyle birlikte tahsili şartıyla; ödemenin B'ye yapılması durumunda takip miktarı üzerinden resmi tarifeye göre hesap edilen karşı taraf vekâlet ücretinin tahsil edilen kısmı da makbuzu karşılığında avukata ödenir. b.4) İcra ceza davalarında, itiraz, şikayet, itirazın iptali gibi takibe bağlı diğer davalarda avukata ayrıca bir ücret ödenmeyecektir. Ancak, bu davalarda karşı tarafa yükletilen ve tahsil olunan dava ücreti vekâletleri avukata ait olacaktır*" (Erhan Egemen ve Ahmet Can Aşık, **Uygulamada Avukatlık Ücreti**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 31).

ayrıca ödenmelidir. Bunun yanında icra takibine ilişkin hukuki yardımlarda başarı ücreti anlaşmalarına kanuna eklenecek bir hükümle izin verilmesi durumunda, mutlaka başarı priminin ne orana kadar kararlaştırılabileceğine ilişkin düzenlemeler yapılmalı ve masrafların her halükârda müvekkile ait olduğuna yönelik avukata aydınlatma yükümlülüğü getirilmelidir.

Alacak tahsili dışında, avukatın yalnızca başarılı sonuç üzerine ücrete hak kazanacağı bir ücret modeline izin verilmesi, Alman hukukunda olduğu gibi somut durumda müvekkilin başarı ücreti anlaşması olmaksızın dava açmaktan vazgeçeceğinin makul değerlendirmeyle ortaya konulabildiği hâller için de düşünülebilir. Ancak burada, müvekkilin ekonomik durumunun dikkate alınıp alınmayacağı[644], söz konusu ücret modeline izin verirken bunun adli yardım kurumuna bir alternatif olarak getirip getirilmediğine veya adalete erişimin kolaylaştırılması için tercih edilip edilmediğine göre değişebilir. Bu aşamada özellikle dar gelirli vatandaşların davanın kaybedilmesi ihtimalinde avukatın ücretini finanse edemeyeceğini düşündüğü için dava açmaktan vazgeçmesi, başarı ücretinin getirilmesi bakımından göz önünde tutulabilir. Bu bakımdan bedensel zarar davalarında veya işçi alacakları davalarında adli yardıma alternatif olarak ilgili ücret türünün kabul edilmesi düşünülebilir. Dava takibinde başarı ücretine izin verilmesi durumunda, dava kaybedildiğinde avukat hiçbir ücret alamayacağından söz konusu maliyet riskinin avukat tarafından üstlenilmesi, müvekkil tarafından -zarar sigortasındaki bir sigorta menfaati gibi- bir prim karşılığında satın alınmalıdır. Bu prim, avukatın ancak başarılı olması hâlinde olağan ücretinden daha yüksek miktarda ücret alması hâlinde riski üstlenmeye hazır olmasıdır[645].

Söz konusu ücret türüne gelecekte izin verilmesi durumunda, sözleşmenin

[644] Örneğin Alman hukukunda 2021 değişikliğinden önce RVG § 4a kapsamında başarı ücreti sözleşmesi yapılmasında hak arayan kimsenin ekonomik durumu da önem arz etmekteydi. Ancak değişiklikten sonra, başarı ücreti anlaşması olmadan müvekkilin makul gerekçelerle somut durumda hakkını takip etmekten vazgeçeceği durumlarda başarı ücret yapılmasına izin verilmiştir. Bu yeni düzenlemeyle, hukuki tavsiye isteyen kişinin ekonomik durumu artık önemli değildir. Bunun yerine, kabul edilebilirlik, rasyonel düşünen davacıların, başarı ücreti anlaşması olmaksızın yasal işlem başlatmaktan alıkonulup alıkonulmayacağına dayanmaktadır. Alman kanun koyucusu, bir kişinin sırf başka bir kişiden daha iyi bir ekonomik konumda olduğu için başarı ücreti yapamamasını uygun bulmamıştır (v. Seltmann, **RVG § 4a**, N. 8). Kaldı ki büyük şirketler bakımından da uyuşmazlık konusu meblağların da büyük olduğu göz önüne alınırsa, dava masraflarıyla birlikte avukatlık ücretini şirketlerin de karşılamasında zorluklar ortaya çıkabilir. Saf başarı ücreti bu yönden şirketler için de cazip bir ücret modeli teşkil eder.

[645] Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 521.

geçerliliğine ilişkin maddi (sözleşmenin içeriğinde yer alması gereken hususlar) ve şekli koşulların aranması düşünülebilir. Anlaşma geçerlilik şartlarını taşımadığında, avukatın başarıya rağmen yalnızca AAÜT kapsamında mı ücret talep edebileceği ya da başarısızlık durumunda ücret talep etmesine izin verilip verilmeyeceği hususlarının da kanun koyucu tarafından düzenlenmesi gerekmektedir. Ayrıca başarının ne anlama geldiği hususunda anlaşmazlıkları önlemek için kanunda tarafların ücret sözleşmesinde başarı koşulunun yerine getirilmesine ilişkin şartları belirtmelerinin şart olduğuna ilişkin bir düzenleme yer almalıdır[646]. Yine davanın kaybedilmesi hâlinde anlaşmanın yalnızca avukatlık ücretine ilişkin bir düzenleme içerdiği, dava masraflarından her hâlükârda müvekkilin sorumlu olduğuna ilişkin avukatın aydınlatma yükümlülüğünün düzenlenmesi isabetli olur. Saf başarıya bağlı ücret anlaşmalarına izin verilmesi durumunda buna ilişkin yargısal denetimin de düzenlenmesi uygun olur[647].

Dava takibine ilişkin hukuki yardım bakımından avukatların ekonomik bağımsızlıkları ve avukatlar arasında rekabetin korunması vazgeçilemez nitelikte görülürse, kazanma durumunda ücret tarifesine uygun olarak her bir uyuşmazlık değeri seviyesi için ek bir başarı yüzdesi ücretinin veya kaybetme durumunda bir başarısızlık yüzdesi indiriminin verilebileceği ılımlı bir sistem de öngörülebilir[648]. Nihayetinde avukatlık ücretlerinin miktarının düzenlenmesinde temel bir kamu yararı olduğu ve hiçbir şekilde bundan taviz verilemeyeceği görüşü baskın gelirse[649], o zaman münferit sözleşmelerde yer alan hükümlerle yargısal denetimden kaçınılamayacağı göz önünde bulundurularak asgari ücret tarifesinin altında ücretin kararlaştırıldığı durumlar için avukatlara daha etkin ve caydırıcı meslek cezaları öngörülmeli, ayrıca çelişkili davranış yasağına ilişkin mevcut içtihatların da değiştirilerek amaca uygun şekilde avukatlık mesleğinin korunmasının ön planda tutulması sağlanmalıdır.

En nihayetinde olması gereken, tüm lehe ve aleyhe görüşlerin en azından değerlendirilip tartışılması, özellikle avukatın başarısızlık durumunda hiç ücret almayacağı başarı ücretinin avukatların bağımsızlığına yönelik tehdit olması, müvekkillerin sömürülme tehlikesi, ekonomik fonksiyonu ve yargıya erişim gibi tüm

[646] Alman hukukunda bu yönde bkz. Kilian, **Detailprobleme**, s. 1910.
[647] Konu hakkında bkz. Richter, s. 168 vd.
[648] İsviçre hukukunda bu yönde bkz. Dörig, s. 695.
[649] İkinci Bölüm, IV, 2, d, (3).

yönlerden analiz edilip ileri sürülen olumlu ve olumsuz tarafların süzgeçten geçirilerek, paydaşların da katılımıyla tutarlı ve bütüncül bir sistemin oluşturulmasıdır.

4. Başarı Ücretinde Çeşitli Sorunlar

Başarıya bağlı ücret kararlaştırıldığında, vekilin veya avukatın faaliyeti ile ortaya çıkan başarı arasında nedensellik bağının olmasının gerekip gerekmediği, başarının gerçekleşmesinin imkânsız olması[650] ve sözleşmenin çeşitli sebeplerle başarı koşulu gerçekleşmeden önce sona ermesi durumunda ücretin nasıl hesaplanacağı cevaplandırılması gereken sorulardır.

Başarı ücretine ilişkin önemli sorunlardan biri, ortaya çıkan başarı ile avukatın faaliyeti arasında nedenselliğin olmasının gerekip gerekmediğidir. Vekilin veya avukatın faaliyetiyle ortaya çıkması amaçlanan başarı, avukatın nedensel katılımı ile veya nedensel katılımı olmaksızın gerçekleşebilir; bu nedenle, başarı ücretinin başarının kendiliğinden ortaya çıkmasıyla mı yoksa yalnızca nedensel işgörme borçlusunun edimiyle mi kazanılacağı tartışmalıdır. Kural olarak, başarı ile avukatlık faaliyeti arasında nedenselliğin olması gerektiği kabul edilmelidir[651]. Amaçlanan

---

[650] Yargıtay 13. HD, T. 28.1.2013, E. 2012/7452, K. 2013/1411: "*davacılar vekili, **davaya konu taşınmazı davalının üçüncü kişiye satarak idare mahkemesine açılan davanın müvekkilleri tarafından kovuşturulması imkanını ortadan kaldırması sebebiyle** avukatlık ücret sözleşmesinin 4.7.maddesine göre ücretin tamamından sorumlu olduğunu belirterek, bakiye vekâlet ücreti olan 17.696 TL'nin tahsilini istemiştir. Taraflar arasında düzenlenen 21.03.2005 tarihli avukatlık sözleşmesinin avukatlık ücreti başlıklı bölümün 4.7. maddesinde iş sahibinin avukata işi kovuşturma olanağı vermemesi halinde avukatın kalan ücreti isteme hakkı kazanacağı belirtilmiş ise de, aynı sözleşmenin 4. maddesinin ilk üç bendinde avukata ödenecek ücretin toplam 10.000 Euro olduğu, bu ücretin 2.000 Euro'luk kısmının avukata peşin olarak ödeneceği, **kalan 8.000 Euro'luk kısmında avukatın başarısına göre değişmek kaydıyla davanın iş sahibi lehine sonuçlanması halinde ödeneceği aksi halde kalan 8.000 Euro bedelin avukata ödenmeyeceği kararlaştırılmıştır**. Sözleşmenin 4.7. maddesine göre davacı avukatların isteme hakkını kazandıkları ücretin belirlenmesinde avukatın **başarı koşuluna bağlı tutulan sözleşmenin 4.3.maddesindeki davanın iş sahibi lehine sonuçlanma imkanı olup olmadığı hususunun gözetilmesi gerekir.** Bu bağlamda davaya konu vekâlet ücretine esas İstanbul 5. idare Mahkemesi'nin 2005/1919 esas sayılı dosyası kapsamında düzenlenen 20.07.2006 tarihli bilirkişi heyet raporunda davaya konu iptali talep edilen 23.08.2004 tarihli encümen kararının 3194 Sayılı kanunun 18. madde uygulama yönetmeliği ve dayanağı olan 1/5000 ölçekli nazım imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planına uygun olduğu rapor edilmiştir. Sözkonusu rapor içeriği dikkate alındığında **davanın dosyamız davalısı lehine sonuçlanma imkanının bulunmadığı ve davacı tarafın avukatlık sözleşmesinin 4.3.maddesine göre bakiye 8.000 Euro ücreti talep edemeyeceği anlaşılmaktadır.** Hal böyle olunca mahkemece davacı tarafın sözleşmenin 4.3.maddesine göre bakiye 8.000 Euro karşılığı 17.696 TL vekâlet ücretini talep edemeyeceği gözetilerek birleşen davanın reddine karar verilmesi gerekirken…"* (Kazancı).

[651] Buradaki nedensellik, simsarlık sözleşmesinde kabul edildiği gibi, başarı ile avukatın faaliyeti arasında katı bir doğal nedensellik bağına değil, "psikolojik" bir nedensellik bağına dayanmaktadır. Bu

başarı, her ne şekilde olursa olsun, vekil veya avukat herhangi bir faaliyette bulunmadan önce gerçekleşirse, başarıya ulaşmayı amaçlayan çabalar anlamsız hâle gelir. Bu, amaca ifa dışı yolla ulaşılması (*Zweckerreichung*) nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan edimini yerine getirmenin imkânsız hâle gelmesi veya amacın boşa çıkması (*Zweckstörung*) durumudur[652].

Başarıya bağlı ücret kararlaştırıldığında, başarının öngörülenden çok kısa süre sonra gerçekleşmesi bir başka problemli alana kapı açmaktadır[653]. Örneğin uyuşmazlığın tarafları beklenmedik bir şekilde anlaşırsa, bu durum müvekkil için sorunludur; çünkü karmaşık bir yargılama beklentisiyle avukatına başarıya bağlı yüksek bir ücret vaat etmiş olabilir, ancak uyuşmazlık çok kısa bir süre içinde mahkeme dışında çözülmüştür. Bu nedenle, bazı hukuk sistemleri avukatın bu tür beklenmeyen kazançlarını (*windfall profits*) önlemeye yönelik düzenlemeler öngörmektedir[654].

Avukatlık Kanunu m. 165'te sulh, tarafların anlaşması veya işin takipsiz bırakılması durumunda avukatın ücretinin ödeneceği hüküm altına alınmıştır. Kural olarak başarılı sonuç meydana geldiğinde, avukatın başlangıçta öngörülenden daha düşük çaba ve emek sarf etmesi nedeniyle, başarı ücretinin düşürülmesi mümkün değildir. Örneğin başarı ücreti götürü bir miktar olarak kararlaştırılmışsa, tarafların iradelerine göre, avukatın çabaları değil, sadece başarılı sonuç dikkate alınmalıdır[655].

Avukatlık sözleşmesinin azil veya istifa neticesinde sona ermesi durumunda başarı ücretinin akıbetini ilerleyen bölümlerde ele alacağımızdan, şimdilik oradaki

---

yönde bkz.; Lauer, N. 81. Ayrıca bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 432. İsviçre Federal Mahkemesi'nin psikolojik nedensellik bağı hakkında kararları için bkz. BGE 84 II 542; BGer 4A_155/2008, 24.04.2008. Vekâlet sözleşmesi için bu yönde bkz. Gmür, N. 467. Yazar, kötü ifaya rağmen şans eseri başarı gerçekleştiğinde, vekâlet verenin herhangi bir ücret borçlu olmayacağını haklı olarak belirtmektedir. Amaçlanan başarının tesadüfen gerçekleşmesi, "*işgörme edimi doğru bir şekilde yerine getirilmiş olsaydı başarı gerçekleşmeyecek olsa bile*" işgörme edimindeki eksikliği telafi etmez.

[652] Kilian, **Detailprobleme**, s. 1909.

[653] Başarıya dayalı ücret modellerini (özellikle saf başarı ücretini) tanıyan ve bunları düzenlemeyen ülkelerde bile, sözleşme ilişkisinin başarıya ulaşılmadan sona ermesi veya kesinlikle gerçekleşmemesi durumunda ücret talebinin akıbeti hakkında genellikle açık hükümler bulunmamaktadır. ABD'de içtihat hukuku, "*quantum meruit*" terimi altında özetlenen farklı kurallar geliştirmiştir. Detaylı bilgi için bkz Lauer, N. 176.

[654] Aynı zamanda amaç, avukatların uzlaşma tekliflerinde acele etmelerini önlemektir, çünkü daha düşük ancak hızlı bir şekilde kazanılan bir başarıya bağlı ücret, özenle mücadele edilen ancak sadece biraz daha yüksek bir başarıya bağlı ücretten daha kazançlı görünmektedir (Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 522).

[655] Lauer, N. 182.

açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz[656]. Ancak vekâlet sözleşmesi bakımından da genel bir tablo çizmek gerekirse, başarı ücreti kararlaştırılmışsa ve istenen başarı gerçekleşmemişse, ücret hakkı genellikle tümüyle ortadan kalkar, daha doğru deyişle doğmaz. Bu durumda, vekâlet sözleşmesinde ücret riski, istisnai olarak vekile ait olmuş olur. Ancak, vekâlet verenin haklı bir neden olmaksızın sözleşmeyi sona erdirmesi hâlinde bu sonuç uygun görünmemektedir. Bu nedenle bu durumda, ücret koşula bağlı olsa bile halihazırda verilen (faydalı) işgörmenin ücretlendirilmesi gerekir[657]. Başarı ücretinin talep edilebilmesi için başarının sözleşmenin sona ermesinden sonra ortaya çıkması, ancak yalnızca vekilin sözleşme süresi boyunca gerçekleştirdiği eylemlere dayanması da yeterli olmalıdır. Ayrıca vekâlet verenin sözleşmeyi başarının gerçekleşmesinden kısa bir süre önce sona erdirmesi ve başarının yani geciktirici koşulun gerçekleşmemesine atıfta bulunarak vekili herhangi bir ücretten mahrum bırakması, vekâlet verenin takdirine bırakılamaz. Zira aksi kabul edilseydi, vekâlet veren koşul yerine gelmeden hemen önce sözleşmeyi sona erdirerek ücret ödeme yükümlülüğünden her zaman kaçınabilirdi. Dolaysıyla bu şekilde sözleşme sona erdiğinde, başarının nasılsa gerçekleşmediğinden bahisle başarı ücretine hak kazanılamadığı savı dinlenmez[658].

F. Karma Şekilde Belirlenen Ücret

Vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinde yukarıda belirtilen ücret türlerinin çeşitli şekillerde bir araya getirilmesi mümkündür[659]. Bu şekilde ücret anlaşmalarının olumlu yönü, bir ücretlendirme türünün dezavantajlarının, başka bir türün unsurlarından

---

[656] Dördüncü Bölüm, II, D, 2, a, (3) ve Dördüncü Bölüm, II, D, 2, b (3).
[657] Gmür, N. 345; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 36.
[658] Avukatlık sözleşmesi için aksi yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 26.1.2016, E. 2015/21404, K. 2016/1449: "*vekâletnamenin yenilenmemesi, avukat yönünden işin takibine engel teşkil etmekte ise de, bu husus, her durumda avukatın muaccel olan vekâlet ücreti alacağından başka, başarı şartına bağlanan ücrete de hak kazandığı sonucunu doğurmaz. Gerçekten de somut olayda,* ***taraflar arasındaki vekâlet ilişkisinin sona erdiği 31.5.2009 tarihi itibariyle, sözleşmede öngörülen başarı şartı gerçekleşmediği gibi, halen derdest olan davanın, bundan sonra ne şekilde sonuçlanacağı da belli değildir.*** *Yine olayda, davalı iş sahibi tarafından, sırf avukatın başarıya bağlı ücretinin ödenmemesi amacıyla, kötüniyetle vekâletnamenin yenilenmediğinden söz etmek de mümkün değildir*." (Kazancı).
[659] Wolffers, s. 162; Höchli, s. 34; Fellmann, **Art. 394**, N. 458; Testa, s. 216. Örneğin İsviçre'de malvarlığı yönetimi sözleşmesinde, yönetim altındaki malvarlığının %1'i oranında yönetim ücreti ve net sermaye artışının %10'u oranında başarı ücreti alınması durumunda, karma ücret söz konusu olmaktadır. Bkz. Gmür, N. 201. Almanya'da avukatlık sözleşmesi bakımından en yaygın karma ücret şeklinin zaman ücreti ile götürü ücret olduğu yönünde bkz. v. Seltmann, **RVG § 3a**, N. 1.

yararlanılarak telafi edilebilmesidir[660].

Harcanan zamana göre ücretin belirlenmesi bahsinde açıklandığı üzere, taraflar dilerse, zamana dayalı ücret kararlaştırırken, maliyet tavanı üzerinde anlaşıp azami bir ücret belirleme yolunu da tercih edebilirler. Böylece zamana bağlı ücretin yanında götürü ücret unsurları da anlaşmaya dahil edilir[661]. Bu ücret modelinde (*Honorarobergrenzen*, *caps, collars*) de taraflar riskleri kendi aralarında sınırlı bir şekilde dağıtmayı amaçlamaktadır[662].

Türk uygulamasında, yargılama gideri olan vekâlet ücreti taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça avukata ait olduğundan, sözleşmede kararlaştırılan ücretin yanında bu ücrete de hak kazanılması, karma ücretin en yaygın görünümü olarak karşımıza çıkmaktadır[663]. Bunun dışında taraflar örneğin dava konusu üzerinden yüzdesel ücret kararlaştırıp dava başarıyla sonuçlandığında götürü veya oransal şekilde başarı primi ödeneceği hususunda anlaşabilirler. İçtihatlarda da bu tarz anlaşmaların geçerli kabul edildiği görülmektedir[664].

IV. ÜCRETİN MİKTARININ BELİRLENMESİ

A. Ücretin Miktarının Taraflarca Belirlenmesi

1. Ücret Anlaşması

Ücret anlaşması, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanıyla ortaya çıkmakta ve sözleşmenin ücrete ilişkin kısmını düzenlemektedir. Nasıl ki ifa modaliteleri yönünden yapılan anlaşmalar (örneğin tarafların ifa zamanını veya ifa

---

[660] Wolffers, 163; Testa, s. 216.
[661] Egli, N. 850; Fellmann, **Art. 394**, N. 459.
[662] Krämer, s. 586; Mascello, **Honorarmodelle**, s. 483.
[663] Aynı durum icra takibi için vekâlet verildiğinde, takip gideri olan icra vekâlet ücretinin avukata ait olması durumunda da söz konusu olmaktadır.
[664] Yargıtay 13. HD. T. 16.1.2013, E. 2012/4543, K. 2013/680: "*Dosyanın incelenmesinde;... 21.03.2006 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi yapıldığı, sözleşmenin 3.1. maddesinde ücretin "... **dava konusu taşınmazların mahkemece tesbit edilecek rayiç değer üzerinden yüzde onbeş ve KDV**" olarak kararlaştırıldığı, 3.2. maddesinde **"... davanın kısmen ya da tamamen reddedilmesi veya davacıların davadan feragat etmesi durumunda, karar kesinleşme tarihinde yüzde beş başarı primi ek olarak avukata ödeneceği**" 3.3. maddesinde "**müvekkilin davacılarla sulh olması, ... gibi durumlarda da avukata aynı ücret ve başarı primi ödeneceği**" hususlarının kararlaştırıldığı, ... anlaşılmaktadır. ... taraflar arasında yapılan 21.02.2006 tarihli **sözleşme bahsedilen yasal düzenlemeye uygundur**."*

yerini kararlaştırması) bağımsız ayrı bir sözleşme niteliğinde değilse, ücret anlaşması da esasen vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinden ayrı bir sözleşme değildir[665], yalnızca bu sözleşmelerin bir hükmünü, münferit (alt, bireysel) anlaşmayı ifade etmektedir. Ayrıca vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinin nitelendirilmesinde ücret anlaşması değil, bu sözleşmelerin karakteristik edimi, yani vekilin veya avukatın edimi önem arz etmektedir.

Sözleşme özgürlüğü gereğince, taraflar ücretin miktarını ve ücret türünü kararlaştırmakta kural olarak serbesttir[666]. Aynı zamanda taraflar vekâlet veya avukatlık sözleşmesi için iradi bir şekil şartı kararlaştırmadıkça, şekil serbestliği ücret anlaşması için de geçerlidir[667]. Bu kapsamda ücret anlaşmasının zımnen akdedilmesi de mümkündür. Örneğin avukat ücretini açıkladıktan sonra müvekkil, avukatın hizmet edimini çekincesiz olarak talep etmeye devam ederse, özellikle de daha ileri adımlar atılmasını talep ederse, avukat tarafından teklif edilen ücret anlaşmasını zımnen kabul etmiş sayılabilir[668].

Ücret anlaşmasının, sözleşme ilişkisinin kurulduğu anda yapılması gerekmez. Ücret anlaşması, sözleşmenin imzalanmasıyla birlikte asıl sözleşmenin bir parçasını oluşturabileceği gibi çerçeve sözleşmede olduğu gibi önceden ya da sözleşme imzalandıktan sonra yapılabilir[669].

Taraflar ücretin miktarını baştan net bir şekilde belirleyebilecekleri gibi, sonrasında ücretin miktarının hesaplanabilmesini sağlayacak kıstaslar üzerinde de anlaşabilirler[670]. Bu durumda, hesaplama unsurları harcanan zaman, menfaatin değeri

---

665 Gmür, N. 214.

666 Fellmann, **Art. 394**, N. 428; Egli, N. 841; Hofstetter s. 78 vd.; Höchli, s. 35. Ayrıca bkz. Gautschi, **Art. 394**, N. 76a. Yazar, sözleşme özgürlüğünün sınırı bakımından, özel hukuk ve kamu hukuku kapsamında zorunlu bir tarifede ücretin miktarının düzenlenmemesini de saymaktadır.

667 Yargıtay 13. HD, T. 08.10.2018, E. 2016/5793, K. 2018/9119: "*Davacı davalılardan 7.500 TL avukatlık ücreti alacağı olduğunu, bu miktarın 5.000 TL'lik kısmı ve 1.000 TL işlemiş faizi yönünden icra takibi başlattığını ancak davalıların takibe haksız olarak itirazı ettiklerini beyanla itirazın iptalini talep etmiş olup davalılar icra dosyasına vermiş oldukları itiraz dilekçesinde 7.500 TL'lik vekalet ücreti alacağının 6.000 TL sini elden ödediklerini kalan 1.500 TL sini ödemediklerini ileri sürdüklerine göre taraflar arasındaki uyuşmazlık sözleşmenin nasıl kurulduğuna ve miktara ilişkin olmayıp sözleme ile kararlaştırılan ücretin ödenip ödenmediği noktasında toplanmaktadır*." (Kazancı).

668 Lauer, N. 14-15.

669 Gmür, N. 226; Yalçınduran, s. 169. Ücret anlaşmasının işin görülmesinden sonra dahi yapılabileceği yönünde bkz. Tandoğan, s. 365, dn. 45; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1274. Vekâlet ilişkisinin nihai olarak sona ermesine kadar ücret anlaşmasının her zaman yapılabileceği görüşünde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 429.

670 Fellmann, **Art. 394**, N. 430; Gmür, N. 212; Yalçınduran, s. 168.

veya işin sonucuna katılma olabilir[671]. Taraflar, üzerinde mutabık kalınan hesaplama esasları ile örneğin harcanan zamana göre ücretlendirmeyi, izin verilen azami ücret üzerinde bir anlaşmayla birleştirebilir[672].

Taraflar dilerse ücretin miktarının belirlenmesi için ücret tarifelerini de kabul edebilir[673]. Özellikle serbest meslek mensupları ile yapılan vekâlet sözleşmelerinde ücret çoğunlukla tarifeler üzerinden belirlenmektedir[674]. Tarifeler resmi ve özel tarife olmak üzere ikiye ayrılabilir. Bazı meslek birlikleri tarafından çıkarılan ve tavsiye niteliğindeki tarifeler özel tarifelerdir ve bunlar ancak sözleşmede taraflarca kabul edildiğinde bağlayıcı olur[675]. Örneğin taraflar sözleşmede İzmir Barosu'nun Tavsiye Niteliğinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre ücretin belirleneceğini kararlaştırırsa durum böyledir[676]. Hekimler için TTB'nin çıkardığı tarife de bu kapsamda örnek gösterilebilir[677]. Kural olarak, tarifeler sadece ilgili ücret türünü belirlemekle kalmaz, aynı zamanda ücretin miktarına ilişkin ölçütleri de içerir. Taraflar tarifenin tamamen veya kısmen uygulanacağı hususunda da anlaşabilirler. Tarifelerin zorunlu olmaması hâlinde, taraflar belirli bir tarifenin tamamının ya da sadece bir

---

[671] Fellmann, **Art. 394**, N. 430; Egli, N. 843; Gautschi, **Art. 394** N. 76; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 37; Yalçınduran, s. 169.

[672] Gmür, N. 212.

[673] Fellmann, **Art. 394**, N. 431; Gmür, N. 316.

[674] Gmür, N. 235. Avukatlık faaliyetlerinin bu şekilde tarifeye bağlanmasının, mesleği icra etme özgürlüğüne tecavüz teşkil ettiği yönünde bkz. Höchli, s. 40.

[675] Fellmann, **Art. 394**, N. 431; Gmür, N. 317; Yalçınduran, s. 175. Birlik tarifesine dayanmanın, sözleşmede açık bir atıf veya genel işlem koşullarında global bir kabul ile gerçekleştirileceği yönünde bkz. Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 38. Federal Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarına göre, SIA düzenlemeleri ancak tarafların bunları sözleşmenin ayrılmaz bir parçası olarak açıkça veya zımnen kabul etmiş olmaları halinde uygulanır. Özellikle SIA standartlarının ücret hükümleri OR m. 394/f. 3 anlamında "*teamül*" olarak kabul edilmemektedir (BGer, 4A_89/2017, 2.10.2017, gerekçe numarası. 5.2.1; BGer, 4A_230/2013, 17.9.2013, gerekçe numarası. 2)

[676] Bir tarifenin kabulünün açık veya zımni olabileceği yönünde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 433.

[677] Yargıtay HGK, T. 2.2.2005, E. 2005/9-753, K. 2005/12: "*Türk Tabipler Birliğinin yayınladığı tarifelerin yasal dayanağını oluşturan 6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun İdare Heyetinin Diğer Vazifeleri başlıklı 28.maddesinin 7.6.1985 gün ve 3224/54 sayılı Kanun ile değişik II.bendinde ki; "Tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine, bazı mıntıkalarda odalarla tabip tedavisi ücretlerinin en az miktarını gösteren tarifeler düzenlemek..."şeklindeki düzenlemeden de açık bir biçimde anlaşılabileceği gibi, Türk Tabipler Birliğine; işyeri hekimleri bakımından uyulması zorunlu bir şekilde asgari ücret belirleme yetkisi verilmemiştir. Bir tarifenin uyulmasının zorunlu olduğunun söylenebilmesi için, mutlaka yasal dayanağının gösterilmesi gerekir. ... Türk Tabipler Birliği tarafından saptanan işyeri hekimleri asgari ücret sözleşmesinin uygulanması zorunlu ve bağlayıcı bir tarife olmadığı yönündeki direnme kararı doğru olup…*" (Kazancı). Türk Tabipler Birliği tarafından 2006 yılına kadar TTB Asgari Ücret Tarifesi (AÜT) hazırlarken, 5477 sayılı Kanun ile 6023 sayılı TTB Kanunu'nun 28. maddesinde değişiklik yapılmış ve idare heyetinin görevleri arasında "*Tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine, muayene, ameliyat ve girişimsel işlem ücretlerinin miktarlarını gösteren rehber tarifeler düzenlemek*" hususu sayılmıştır.

kısmının uygulanacağını kararlaştırabilir. Hem kısmi hem de tam kabul durumunda, çoğunlukla müvekkilin benimsenen tarifenin içeriğini bilmediği, değerlendiremediği veya anlamadığı görülür[678]. Bu durumda global bir kabulden söz edilebilir. Global kabulün geçerli bir şekilde yapılıp yapılmadığı sorusunun cevabı, genel işlem koşulların geçerliliğine ilişkin hükümler çerçevesinde ve bir anlaşmazlık durumunda yorum yoluyla belirlenmelidir[679].

Resmi tarifeler, bu konuda yetkili bir makam tarafından çıkarılan ücret tarifeleridir. Bu tarifeler bazen tamamlayıcı, bazen de emredici niteliktedir[680]. Örneğin avukatlık sözleşmesinde tarafların avukatlık ücretini kararlaştırmadığı ihtimalde, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi bağlayıcıdır ve emredici olarak uygulanır. Değeri para ile ölçülen işler bakımından ise yine tarifedeki tutarların altında kalmamak şartıyla ücretin belirlenmesinde hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak taraflar ücretin tarifeye göre ödenmesi hususunda anlaşırsa, bu durumda tarifeye dayanılarak ücretin belirlenmesi taraf iradelerine dayanmış olacaktır[681]. İlgili tarife aynı zamanda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin belirlenmesi için de bağlayıcıdır.

Vekil veya avukat bir ücret anlaşmasına dayanarak belirli bir miktarda ücret talep ederse, ihtilaf durumunda ispat yükümlülüğü vekile ya da avukata ait olur[682]. Tarafların bir ücret üzerinde anlaştıklarını ve ücretin miktarını kesin olarak belirlediklerini ya da en azından hesaplama unsurlarını tespit ettiklerini kanıtlamak zorundadır. Eğer götürü ücret yoksa, vekil ya da avukat talep edilen ücretin sözleşmede öngörülen hesaplamaya uygun olduğunu da kanıtlamalıdır. Zamana dayalı bir ücret söz konusu olduğunda, harcanan zaman kanıtlanmalıdır; yüzdeye dayalı bir ücret söz

---

[678] Örneğin İzmir Barosu'nun tavsiye niteliğindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin başında, avukatlık ücretinin peşin ödeneceği yazmaktadır. Avukatlık sözleşmesinde, ücret için tüm düzenlemeleriyle birlikte İzmir Barosu'nun ilgili tarifesinin geçerli olacağı belirtildiğinde, avukat tarafından peşin ödemeye ilişkin hususun müvekkile açıklandığı yahut tarifenin basılı halinin verilerek içeriği öğrenme imkanının sunulduğu ispat edilmelidir.

[679] Gmür, N. 319; Yalçınduran, s. 176. Meslek birliği tarifesinin kabulü global kabul yoluyla, yani içerik hakkında bilgi sahibi olmadan (veya anlamadan) yapılıyorsa, vekâlet verenin ek korumaya ihtiyacı olduğu yönünde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 434.

[680] Gmür, N. 318. Resmi bir tarifenin emredici veya tamamlayıcı karaktere sahip olup olmadığının her zaman kanunun lafzından anlaşılamadığı, ancak yorum yoluyla belirlenebileceği yönünde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 438. Resmi zorunlu tarifelerin, çok pahalı olmayan hukuki korumada adalet arayanların kamu yararını korumayı amaçlamadığı yönünde bkz. Gautschi, **Art. 394**, N. 78b.

[681] Yalçınduran, s. 177.

[682] Schaller, **Art. 394**, N. 12, s. 1431; Lauer, N. 17. BGer, 18.9.2014, 4A_278/2014, E. 4.1. İlk vekâlet ilişkisinde ücret konusunda anlaşmaya varılmasının, aynı taraflar arasında ikinci vekâlette kendiliğinden ücret ödeme yükümlülüğünü doğurmayacağı yönünde bkz. BGer, 25. 1. 2013, 4A_353/2012 ve 4A_355/2012, E. 4.2.4, Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 36).

konusu olduğunda, ilgili değer ve geçerli yüzde kanıtlanmalıdır[683].

Ücretin miktarı, vekâlet veya avukatlık sözleşmesinde, sözleşmenin kurulması için gerekli olan objektif esaslı nokta değildir. Bununla birlikte, belirli bir durumda, ücretin miktarı taraflardan biri için sübjektif esaslı nokta, sözleşmenin kurulması için bir *conditio sine qua non* ise ve taraflar bu konuda bir anlaşmaya varamazlarsa, vekâlet veya avukatlık sözleşmesi irade uyuşması olmadığından kurulmaz[684].

2. Ücret Anlaşmasının Kanuni Sınırları

a. Ücret Anlaşmasının TBK m. 27'ye Aykırı Olmaması

Ücrete ilişkin anlaşmanın tüm sözleşmelerin içeriği bakımından geçerli olan TBK m. 27'de öngörülen sınırlamalara uygun olması gerekmektedir[685]. Bu nedenle ücret anlaşmasının kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusunun imkânsız olmaması genel geçerlilik şartıdır, aksi takdirde ücret anlaşması kesin hükümsüz olur[686].

Ücret anlaşmasının çeşitli şekillerde ahlâka aykırı olması mümkündür. Örneğin bir avukatın, müvekkilinin kendisine başka müvekkiller tavsiye etme yükümlülüğü karşılığında ondan olan ücret alacağını talep etmemeyi vaat etmesi ahlâka aykırıdır[687]. Davanın değeri ile avukatın ücret talebinin birbirine çok yakın olmasını Yargıtay ahlâka aykırı olarak değerlendirmiştir[688].

---

683 Fellmann, **Art. 394**, N. 439; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 41; Yalçınduran, s. 178.

684 Höchli, s. 35. İfasına başlanmış avukatlık sözleşmesi için ayrıca bkz. İkinci Bölüm, IV, B, 2, a.

685 Vekâlet veya avukatlık sözleşmelerinin TBK m. 27'deki sınırlamalara aykırı olmaması gerekir. Örneğin suç işlemek için hukuka aykırı bir amaçla yapılan vekâlet sözleşmesi, TBK m. 27 kapsamında kesin hükümsüz olur (Oser ve Weber, **Art. 395**, N. 16). Avukatın çatışan menfaatleri temsil yasağına aykırı olarak iş üstlendiği hâllerde avukatın üstlendiği ikinci vekâlet görevine ilişkin sözleşmenin, kanuna ve ahlâka aykırılık (TBK m. 27) nedeniyle kesin hükümsüz olduğu yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 583; avukatın sonuç garantisi vermesinin ahlâka aykırı olduğu yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 153. Vekâlet sözleşmesinde başlangıçtaki imkânsızlık için ayrıca bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 247 vd.

686 Egli, s. 842; Gautschi, **Art. 394**, N. 76; Gmür, N. 345; Fellmann, **Art. 394**, N. 428; Lauer, N. 49.

687 Wolfgang Madert ve Herbert P. Schons, **Die Vergütungsvereinbarung des Rechtsanwalts**, 3. Bası, C.H. Beck München, 2006, s. 51.

688 Yargıtay 13. HD. T. 6.6.2013, E. 2013/10509, K. 2013/15307 (Kararda, avukatlık ücreti olarak sözleşmeyle 20.000.000 (eski) kararlaştırılmış, davada toplam 28.844.295.000 TL (eski) tazminat istenmiş, yargılama sonucu 22.83.43.254 TL (eski) üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir) (Kazancı); Yargıtay 13 HD, T. 29.5.2013, 26533/14348 (Kararda müddeabihin değeri 217.000 TL iken, avukatlık ücreti 100.000 Euro (196.400TL) olarak kararlaştırıldığından ücretin fahiş olduğu belirtilmiştir); Yargıtay 13 HD, T. 6.3.2012, 6940/5461 (Kararda avukatlık ücreti 35.093 dolar

Yargıtay özellikle temyiz aşamasında kararın müvekkil lehine bozulmasını konu alan avukatlık sözleşmelerinin ahlâka aykırı olduğu yönünde kararlar vermektedir[689]. Öncelikle somut olayın şartlarını dikkate almadan böyle bir genelleme yapmanın doğru olmadığını söylemek gerekir. Ancak kararlara konu olaylarda yalnızca temyiz dilekçesinin yazılmasını konu alan hukuki yardım ediminin karşılığında başarı ücreti ödenmesi, yani kararın müvekkil lehine bozulması durumunda yüksek miktarda ücretin ödenmesi kararlaştırılmış ve Yargıtay tarafından bunun somut durumda ahlâka aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Ceza yargılamasında veya boşanma davalarında başarı ücretinin kararlaştırılması ahlâka aykırılık bakımından ABD'de sıkça tartışılan bir ücret türüdür. Ceza hukuku alanında başarıya bağlı ücret anlaşmalarının avukatın dürüst olmayan ve

(32.338,37TL) iken, istihkak davasının 27.244, 52 TL üzerinden harç ödenerek açıldığı göz önüne alınarak ücretin fahiş olduğu belirtilmiştir). Kararlar için bkz. Aydın, s. 218 vd.

[689] Yargıtay 13. HD, T. 28.05.2015, E. 2014/23749, K. 2015/17322: "*Dava konusu olayda, davalının oğlu olan ..'un ..Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/121 Esas, 2011/166 Karar sayılı dosyası ile eşini öldürmek suçundan yargılanıp 20.10.2011 tarihli ilam müebbet hapis cezasına mahkum edildiği, bunun üzerine davacı ile davalı arasında 20.05.2011 tarihli sözleşmenin imzalandığı, sözleşmede işin konusu olarak "Yargıtay . Ceza Dairesindeki cinayet davası"nın gösterildiği, Sözleşmenin 1. maddesinde ise avukata ödenecek ücretin 10.000,00 TL'sinin peşin, 25.000,00 TL'sinin ise Yargıtay . Ceza Dairesinde görülen davanın bozulması halinde ödeneceğinin öngörüldüğü, kararın temyizi üzerine Yargıtay . Ceza Dairesinin 2012/3769 Esas, 2012/8528 Karar sayılı ve 21.11.2012 tarihli ilamı ile bozma kararı verildiği, bunun üzerine avukat olan davalının aralarındaki 20.05.2012 tarihli sözleşmeye dayanarak davalı hakkında icra takibi yaptığı ve takibin davalının itirazı ile durduğu anlaşılmaktadır. Avukatlık sözleşmesinin konusunun, ancak bir hukuki yardım olabileceği, Avukatlık Kanununun 2. maddesinde belirtilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin az yukarda açıklanan hükmünde, avukatlık sözleşmesinin konusu, "Yargıtay . Ceza Dairesindeki cinayet davası" olarak açıklanmış olup, 25.000,00 TL'nin ise davanın bozulması halinde ödeneceği belirtilmiştir. ...Ağır Ceza Mahkemesinin 2010/121 Esas sayılı dosyasında verilen mahkumiyet hükmü yargılama sırasında müdafii olarak görev yapan dava dışı avukat tarafından verilen gerekçeli temyiz dilekçesi ile ve ayrıca Cumhuriyet Savcısınca temyiz edildiği gibi, sanığa verilen cezanın niteliği ve miktarı gözetildiğinde sanık, katılan yahut Cumhuriyet Savcısınca temyiz edilmese dahi resen temyiz incelemesine tabi olduğu anlaşılmaktadır. Ceza yargılamasında re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu da gözetildiğinde temyiz incelemesi sırasında davacı avukat tarafından sağlanacak hukuki yardımın kapsamı sözleşmede belirtilmediğinden, bu hali ile taraflar arasındaki sözleşmenin, Türk Borçlar Kanununun 26.ve 27. maddeleri gereğince hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olması nedeniyle geçersiz olduğunun kabulü gerekir.*"; Yargıtay 3. HD, T. 26.03.2024, E. 2023/4603, K. 2024/1220: "*Avukatlık sözleşmesinin konusunun, ancak bir hukuki yardım olabileceği, Avukatlık Kanunu'nun 2 nci maddesinde belirtilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşmenin az yukarda açıklanan hükmünde, avukatlık sözleşmesinin konusu, "'İş sahibinin Ankara 7.Asliye Ticaret Mahkemesinin 2008/260 Esas sayılı dosyasında verilen kararın temyiz edilerek bu süreçlerin takip edilmesi ve anılan kararın Yargıtay tarafından esastan bozulması için temsil, hukuki yardım ve danışmanlık hizmetinin verilmesi" olarak açıklanmış olup, 4.000.000 USD'nin ise kararın bozulması halinde ödeneceği belirtilmiştir. Temyiz incelemesi sırasında davacı avukat tarafından sağlanacak hukuki yardımın kapsamı sözleşmede belirtilmediğinden, bu hali ile taraflar arasındaki sözleşmenin, Yargıtay (kapatılan) 13. Hukuk Dairesinin kökleşmiş içtihatları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun yukarıda yer verilen kararı gereği Türk Borçlar Kanunu'nun 26 ve 27 nci maddeleri gereğince hukuka, ahlaka ve kamu düzenine aykırı olması nedeniyle geçersiz olduğunun kabulü gerekir.*" (De jure).

suistimal edici davranışlarını teşvik edebileceği ileri sürülmektedir. Özellikle üzerinde anlaşmaya varılan başarı kriterinin yalnızca müvekkilin beraat etmesi hâlinde yerine getirilmiş sayılması, avukat için bir menfaat çatışması ortaya çıkarabilir. Bu durumda, avukat, her şeye rağmen kararlaştırılan başarıya ulaşmak amacıyla mahkeme ile müvekkil lehine objektif olarak makul bir teklife karşı çıkabilir. Belirli uyuşmazlık gruplarında ve özellikle hassas hukuk alanlarında başarı ücreti anlaşmasının rahatsızlık hissine yol açabileceği soyut olarak anlaşılabilir. Buna karşın kanımızca ceza hukuku alanında başarı priminin yasaklanması için tam olarak ikna edici gerekçeler sunmak zordur. Özellikle ülkemizdeki ceza yargılamasının ABD'deki usulden oldukça farklı olduğu dikkate alındığında, avukat ile müvekkilin menfaat çatışması yaşamasına daha az rastlanır. Ancak burada akla gelen, avukatın başarı ücretinin bir kısmını rüşvet olarak vermek suretiyle yargılamaya etki etmeye çalışmasıdır. Ne var ki bu ihtimalde ahlâka aykırılık bir yana, suç teşkil eden bir fiil olduğundan, ücret anlaşması da bu nedenle geçersiz olur.

Başarı ücret anlaşmalarının ABD'de etik görülmediği bir diğer alan da aile hukukudur. Özellikle boşanma davaları için kararlaştırılan başarı ücretinin ahlâka aykırı olduğu kabul edilmektedir. Hukuk düzeni, bir boşanmanın gerçekleşmesi için avukata teşvik sağlamayı veya avukatın başarı sağlama amacıyla eşler arasındaki olası bir barışmaya karşı çıkmasını istememektedir[690]. Esasında avukatın kişisel çıkarının taraflar arasındaki uzlaşmayı engelleme ve aile ilişkisini bozma eğiliminde olması istenmediğinden boşanma davalarında başarı ücreti uygun görülmemektedir.

Ücret anlaşmasının emredici hükümlere aykırı olması özellikle avukatlık sözleşmesi kapsamında ve konusu para dışındaki davalarda, dava sonunda hükmolunacak şeyin bir kısmının aynen avukata ait olması, yani *quota litis* anlaşmaları bakımından ortaya çıkabilir[691]. Yine avukatlık sözleşmesi bakımından saf başarı ücreti anlaşmasının yapılması, ücretin taban miktarın altında kararlaştırılamamasına ilişkin kurala aykırıdır. Bu aykırılığın sonucu ise asgari ücret tarifesinin emredici olup olmadığının tespitiyle mümkündür[692].

---

[690] Richter, s. 162. Bunun dışında nafaka davalarında, geçimlerini güvence altına almak için talep edilen nafakanın, herhangi bir kısıtlama olmaksızın nafaka alacaklısına verilmesi gerektiği ve hükmedilen nafakanın belli bir oranın avukatlık ücreti olarak kararlaştırılmasının uygun olmadığı kabul edilmektedir. Nitekim nafaka talep eden kişi bu ödeme taleplerinden avukatın başarıya bağlı ücretini ödemek zorunda kalırsa, bu sosyal yardımın amacına aykırılık teşkil eder.

[691] İkinci Bölüm, IV, A, 2, D, (1).

[692] İkinci Bölüm, IV, A, 2, D, (3).

Ücret anlaşmasının konusunu para oluşturduğunda, imkânsızlık söz konusu olmaz. Ancak para dışında bir edimin kararlaştırılabileceği kabul edildiğinde, ücrete ilişkin anlaşmanın yapıldığı anda taraflarca belirlenen edimin başlangıçta imkânsız olması ile karşılaşılabilir[693].

b. Ücret Anlaşmasında İrade Bozukluğunun Bulunmaması

Vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinde ücret kararlaştırılırken, taraflardan birinin iradesinin sakatlanması söz konusu olabilir[694]. Ücret anlaşması bakımından irade bozukluğu hâllerinden aldatmanın karşımıza çıkması daha muhtemeldir. Örneğin vekilin daha yüksek miktarda ücret üzerinde anlaşmaya varılması için göreceği işin zorluğu veya üstleneceği sorumlulukla ilgili karşı tarafa yanlış bilgi vermesi ve onu aldatması söz konusu olabilir. Benzer şekilde bir avukat, bilgi üstünlüğünü kullanarak davanın riskleri, zorluk derecesi, kazanılma ihtimali hususunda müvekkilin iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşmasına etki ederek, ücretin daha yüksek kararlaştırılmasını sağlayabilir. Bu ihtimalde, vekâlet veren veya müvekkil aldatmayı öğrendiği andan başlayarak bir yıl içinde sözleşmeyle bağlı olmadığını bildirmezse sözleşmeyi onamış sayılır (TBK m.39). Süresi içinde iptal hakkı kullanılarak sözleşmeyle bağlı olunmadığı bildirilirse, sözleşme yapıldığı andan itibaren kesin hükümsüz hâle gelir; ifasına başlanmış sürekli edimli sözleşme mevcutsa hâkim görüşe göre iptal hakkı ileri etkili olarak (*ex nunc*) sonuç doğurur[695]. Ani edimli sözleşmelerde ise sözleşmenin iptali geriye etkili olarak sonuç doğurduğundan (*ex tunc*) sözleşmenin ifasına başlandıktan sonra sözleşme iptal edilse bile, ücret talebi tamamen ortadan kalkar, vekilin tazminat talepleri vekâletsiz işgörme hükümlerine göre değerlendirilir[696].

Özellikle aldatma veya korkutmada iptal hakkının hak düşürücü süre içinde kullanılmamasından veya bu süre içinde azil yoluna başvurulmamasından bir süre sonra güven ilişkisinin sarsıldığı gerekçesiyle sözleşmenin sona erdirilip erdirilemeyeceği üzerinde de ayrıca durmak gereklidir. Bilindiği gibi, vekâlet

[693] Vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinde para dışında verme veya yapma edimlerinin sözleşmede ücret olarak kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağına ilişkin bkz. İkinci Bölüm, II, B.
[694] Ücret anlaşması dışında, vekâlet veya avukatlık sözleşmesi akdedilirken çeşitli irade bozukluğu hâlleri de ortaya çıkabilir. Örneğin vekilin veya avukatın kişisel niteliklerinde yanılma gerçekleşir ve bu yanılma esaslı nitelikte olursa, yanılma nedeniyle sözleşmenin iptali mümkündür.
[695] Kocayusufpaşaoğlu, ss. 442-443; Nomer, **Borçlar Genel**, ss. 98, 100.
[696] Oser ve Weber, **Art. 395**, N. 18; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 37.

sözleşmesinde uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren vekâlet veren tazminat ödeme borcu altındayken, avukatlık sözleşmesinde avukatın kusuru bulunmaksızın avukatı azleden müvekkil, avukata tüm ücretini ödemekle yükümlüdür. Bu kapsamda avukatlık sözleşmesi bakımından hak düşürücü süre içinde sözleşmeyi sona erdirme yönünde iptal veya azil iradesini ortaya koymayan müvekkilin, sonrasında güven ilişkinin sarsılması gerekçesiyle azil hakkını kullanmasının mümkün olmadığı ve hak düşürücü süre geçtikten sonra artık avukatın borca aykırı davranışının sözleşmeyi çekilmez kıldığı iddiasının dinlenmeyeceği, bu doğrultuda avukatın tüm ücretinin ödenmesi gerektiğini kabul etmekteyiz.

c. Ücret Anlaşmasında Aşırı Yararlanmanın Bulunmaması

İşgörme edimi ile ödenecek ücret arasında açık bir oransızlık varsa ve bu oransızlık, zayıf konumda olanın düşüncesizlik, deneyimsizlik veya zor durumda bulunmasından faydalanılarak yaratılmışsa TBK m. 28 kapsamında aşırı yararlanma nedeniyle sözleşmenin iptal edilmesi mümkündür. Örneğin, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararına konu olayda, alt mahkeme bir yönetim danışmanının saat başına 100 İsviçre Frangı ücret almasının genel hayat tecrübesine göre oldukça yüksek olduğuna hükmetmiş ve Federal Mahkeme de bu kararı onamıştır. Federal Mahkemeye göre, bu kadar yüksek bir ücretlendirme ancak çok özel değere sahip, sadece yüksek nitelikli uzmanlar tarafından gerçekleştirilebilecek ve vekâlet verene getireceği faydanın, ödenen paraya değeceği (ödenen ücretle makul ölçüde orantılı faydalar sağlayan) işler için haklı görülebilir[697]. Karara konu olayda davacının deneyimsizliğinin de bulunduğu tespitini yapan Federal Mahkeme, OR m. 21 gereğince sözleşmenin davacı için bağlayıcı olmadığına hükmetmiştir.

Avukatlık sözleşmesi bakımından da avukatın hukuki yardım edimi ile müvekkilin ödeyeceği ücret arasında açık oransızlık olması ve bunun zayıf tarafın durumundan yararlanılmak suretiyle oluşturulması hâlinde aşırı yararlanma ortaya

[697] BGE 92 II 172, 178 (Fellmann, **Art. 394**, N. 450). Ayrıca bkz. Hofstetter, s. 83. Yazar, yönetim danışmanlığı yapan vekilin öncelikle, işin maliyetli bir şekilde araştırılmasının, elde edilecek sonuçla makul bir orantı içinde olup olmayacağını değerlendirmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bir uzman olarak, vekil, vekâlet vereni bu konuda bilgilendirmeli ve tavsiyede bulunmalıdır; bunu yapmazsa veya gereği gibi yapmazsa, yükümlülüklerini ihlal etmiş olur ve vekâlet verene karşı sorumlu olur. Yazara göre, bir vekil, vekâlet vereni bilgilendirmeden ve onayını almadan, vekâlet verene çok az fayda sağlayacağını veya hiç fayda sağlamayacağını bildiği karmaşık işleri yapamaz.

çıkar[698]. Avukatlık sözleşmesinde ücretin türü fark etmeksizin aşırı yararlanma gerçekleşebilir. Bu bakımdan, zamana göre ücret veya götürü ücret yahut başarı priminin kararlaştırıldığı karma ücret olması önemsizdir.

Avukat bilgi ve tecrübesini kullanarak, müvekkilinin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanmak suretiyle borçlu olduğu işgörme edimiyle, alacağı ücret arasında açık bir oransızlık oluşturarak avukatlık sözleşmesinin yapılmasını sağlayabilir. Aşırı yararlanmanın objektif koşulunu oluşturan, edimler arasındaki açık oransızlık, sözleşmenin kurulduğu an dikkate alınarak değerlendirilir[699]. Ancak vurgulamak gerekir ki, açık oransızlık avukatın işgörme edimi[700] ile alacağı ücret arasında bulunmalıdır. Avukatın edimi sonuç taahhüdü içermediğinden ve davanın kazanılmasını avukat taahhüt etmediğinden, dava sonunda müvekkilin elde edeceği menfaat ile avukatlık ücretinin karşılaştırılması suretiyle açık oransızlığın olup olmadığı hususunda bir sonuca varılamaz[701]. Kaldı ki bunun yapılabilmesi, ancak avukatın edimini ifa etmesinden

---

[698] Yargıtay ücret edimi dışında, sözleşmede kararlaştırılan yıllık %80 oranındaki faizin, müvekkilin sözleşme tarihi itibariyle psikolojik rahatsızlığının mevcut olduğunu ve boşanma olayları nedeniyle taraflar arasındaki sözleşmede belirlenen faiz oranının tecrübesizlik ve düşüncesizliğinden kaynaklandığını, aşırı yararlanmanın objektif ve subjektif şartlarının gerçekleştiğine hükmetmiştir. Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 6.4.2010, E. 2009/14753, K. 2010/4517 (Kazancı). Öğretide eleştirilse de İsviçre Federal Mahkemesi içtihatlarına göre (BGE 143 III 600), edim ve bedel arasındaki dengesizliğin söz konusu olduğu durumlarda aşırı yararlanma hükümlerine göre karar verilmelidir, bu nedenle OR m. 19 ve m. 20'nin uygulanmasına yer yoktur (Lauer, N. 49). Avukatlık sözleşmesinde aşırı yararlanma hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Banu Atlı Darcan, "Avukatlık Sözleşmesinde Aşırı Yararlanmanın Sonuçları", **Astana 2. Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilimler Sempozyumu**, İstanbul, 11-12 Kasım 2023. (Aşırı Yararlanma), s. 265 vd.

[699] Kocayusufpaşaoğlu, s. 484; Barış Demirsatan, "Miras Sözleşmelerinde Aşırı Yararlanmanın Uygulanabilirliği", **DEÜHFD**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, (Aşırı Yararlanma), s. 1061.

[700] Hizmet edimleri açısından sözleşmeye konu olan edimin benzer hizmetler için âdet olmuş, herkesçe kabul edilmiş değeri objektif değer olarak kabul edilmektedir. Bkz. Seda İrem Çakırca, **Aşırı Yararlanma Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 146.

[701] Yargıtay ise verdiği kararlarda, avukatın ücretinin müvekkilin elde ettiği menfaate oranla fahiş olduğu durumlarda, ücrete ilişkin anlaşmayı geçersiz kabul etmektedir. Yargıtay 13. HD, T. 14.4.2014, E. 2013/32950, K. 2014/11783: "*Davacı, ... dava açıldıktan sonra davalıların bilgisi dışında sulh olduklarını ... vekâlet sözleşmesinde ise 'asilin davalı ile sulhü, davadan feragati, vazgeçmesi, hallerinde 7.000,00 TL vekâlet ücreti ödenir' hükmünün düzenlendiğini ileri sürerek 7.000.00 TL vekâlet ücreti alacağının tahsilini istemiştir. Somut olayda davalı avukat 29.7.2002 tarihli vekâletnameye istinaden davacının iş mahkemesinde açtığı ihbar ve kıdem tazminatı ile ilgili davada avukatlık hizmeti vermeyi üstlenmiş ve bu dava ile ilgili olarak 7.000,00 TL avukatlık ücreti kararlaştırılmıştır. Görülen bu davada davacı lehine 16.000 TL işçi alacağı talep edilmiş dosya ise işlemden kaldırılmıştır. Oysa, kararlaştırılan avukatlık ücreti davacının talep edilen işçilik tazminatına nazaran fahiştir. Böyle bir ücret sözleşmesi gerek Avukatlık Kanunu gerekse genel işlem şartları yönünden geçersizdir. Öyle olunca, davalı ancak Avukatlık Kanunu 164/4 maddesi gereğince hesaplanacak vekâlet ücretine hak kazanır*" (Kazancı). Karara konu uyuşmazlığın genel işlem koşulları ile ilgisi bulunmadığını haklı olarak belirten ve sözleşmede maktu olarak belirlenen ücrete ilişkin hükmün fahiş bulunarak geçersiz sayılmasını dayanaksız bulan görüş için bkz. Aday, **Hukuki**

sonra *ex post* bir değerlendirmeyi gerekli kılar. Bu ise aşırı yararlanma kurumu ile sağlanmak istenen korumanın ötesine geçmek olur[702]. Avukatlık ücreti ile avukatın gördüğü işin sonunda müvekkilin elde ettiği menfaatin arasında açık oransızlığın bulunması aşırı yararlanmaya değil, şartları varsa ahlâka aykırılığa[703] veya avukatın emeğine göre ücretini takdir ederken özen yükümlülüğünün ihlal edilmesine[704] neden olur.

Öğretide serbest meslek mensuplarının ve avukatların aşırı yararlanmada zayıf taraf konumunda olamayacağı kabul edilmektedir[705]. Aşırı yararlanmaya uğrayan tarafın her zaman müvekkil olacağı ve sadece yüksek avukatlık ücreti ve düşük işgörme edimiyle ortaya çıkacağı düşünülmemelidir. Düşüncesizlik ve deneyimsizlik hâlleri bir yana, avukatın zor durumda olması ve bu nedenle asgari ücret tarifesinin altında bir miktarı kabul etmesi ancak verdiği hukuki yardımın, harcadığı emek ve zamanın alacağı ücrete kıyasla çok fazla olması, müvekkilin de avukatın bu zor

---

Sorumluluk, s. 78, dn. 74. Kanaatimizce söz konusu olay bakımından ücretin fahiş olup olmadığı, sulh için avukatın hukuki yardım sunup sunmaması, taraflar arasındaki sulh görüşmelerini müvekkili lehine sonuçlanacak şekilde yürütüp yürütmediği kapsamında değerlendirilmelidir. Yargıtay avukatın bilgisi dışında sulh olunduğu ve avukatın faaliyetinin, 7.000TL'lik ücrete göre oransız olduğunu kabul edip bu sonuca varmıştır. Dava sonunda verilen hükümle doğrudan veya dolaylı olarak çeşitli menfaatler sağlansa bile vekâlet ücreti hesaplanırken dikkate alınması gereken menfaatin, doğrudan doğruya dava sonunda verilen karara dayanılarak elde edilebilecek edim olması gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 13 HD, T. 29.3.2011, E. 2010/9663, K. 2011/4773.

[702] Atlı Darcan, **Aşırı Yararlanma**, s. 271.

[703] Avukatın sağladığı hukuki yardımın sonunda müvekkilin elde ettiği menfaatin, avukatlık ücretiyle arasında aşırı oransızlık olması, *diğer bazı kriterlerle birlikte* ele alındığında ahlâka aykırılık bakımından bir değerlendirme yapılmasını akla getirebilir. Şayet avukat, özellikle davanın müvekkilin arzusuna göre sonuçlanma şansını tecrübelerine göre değerlendirip, açıkça daha üstün ve güçlü olan konumunu müvekkilden daha yüksek bir taahhüt elde etmek için kullanıyorsa ve müvekkilin bu yükümlülüğü kendi menfaatleri bakımından kabul edilebilir görülemiyorsa, özellikle müvekkilin ekonomik özgürlüğünün ihlaline neden oluyorsa, ahlâka aykırılık gündeme gelebilir. Ancak ahlâka aykırılığın tespitinde, sözleşmenin kurulduğu anın dikkate alındığı ve aşırı ekonomik taahhüt sonucu ortaya çıkan somut durumda, borçlunun alacaklıya karşı olan yükümlülüğünün kabul edilebilir olup olmadığının değerlendirilmesiyle ahlâka aykırılığın kabul edilebileceği vurgulanmalıdır. Konu hakkında ayrıca bkz. Derya Ateş, **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık**, Turhan, Ankara, 2007, s. 173 ve s. 253.

[704] İsviçre hukukunda, aşırı derecede yüksek ücret talebi, BGFA'nın 12. maddesinin a bendi uyarınca özen yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilmektedir (Lauer, N. 458; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 219). Bu yönde karar için bkz. BGer 2C_985/2020 5.11.2021, gerekçe numarası 6.1. Öğreti ve uygulamada, kantonlardaki olağan ücretlerin üç katı olan bir ücret açıkça fahiş olarak kabul edilmektedir (Lauer, N. 460).

[705] Yalçınduran, ss. 174-175; Cimbar, s. 138. Maktu ücret türünün belirlenmesinde sorumluluğun avukat üzerine tahmil edildiği, bu bağlamda, mesleği itibarıyla hukukun uygulanacağı alana vakıf ve bu konuda tecrübesi bulunan avukatın sözleşmede hâkim taraf olması, buna karşılık avukata müracaat eden müvekkilin maddi – manevi sorunlar gereği içinde bulunduğu durum sebebiyle avukatın müvekkilin bu durumundan aşırı yararlanmasının söz konusu olabileceği ve müvekkilin avukattan aşırı yararlanmasının hayatın olağan akışına aykırı olduğu yönünde bkz. Cimbar, s. 105. Yazar, nispi ücret bakımından aşırı yararlanmanın söz konusu olamayacağını, zira %25'i aşan sözleşmelerin her durumda tavan sınırı üzerinden geçerli olacağını kabul etmektedir (s. 139).

durumundan faydalanması söz konusu olabilir. Geçtiğimiz yüzyılın ikinci yarısına kadar avukatların hemen hemen çoğu durumda müvekkillere karşı ekonomik ve bilgi yönünden üstünlüğü kabul edilebilirse de gelişen teknoloji, bunun hukuk dünyasına yansıması olan *legal tech* girişimler, hukuki bilgiye erişimin kolaylaşması ve özellikle ülkemizde çığ gibi büyüyen avukat sayısıyla, müvekkillerin her zaman avukat karşısında zayıf konumda olduğunu ve söz konusu hukuki ilişkide yalnızca avukatın nüfuzunu haksız şekilde kullanacağı iddiası yerinde değildir. Ne yazık ki, ülkemizde stajını tamamlayıp mesleğe yeni başlayan avukatların çoğu asgari ücretle çalışmaktadır ve meslekte rekabetin gün geçtikçe daha da zorlaşmakta olduğu, avukatların ekonomik kaygılarla çok düşük ücretleri kabul etmek zorunda kaldıkları gerçeği herkesçe bilinmektedir[706]. Her ne kadar uzmanlık gerektiren ve devletin verdiği ruhsat ile görevini ifa eden avukatlar için zor durumda kalma nedeniyle aşırı yararlanmanın söz konusu olabileceğine çok ihtimal verilmese ve avukatın basiretli davranarak ücreti belirlemesinin gerektiği kabul edilse de maalesef ülkemizin gerçekleri bu kabullerin tersini göstermektedir[707].

Aşırı yararlanmanın şartları oluştuğunda, TBK m. 28'e göre, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini[708] ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir[709].

Avukatlık Kanunu m. 163/f. 2, nispi ücretin kararlaştırıldığı sözleşmelerde,

---

[706] Örneğin Avukatlar Sendikası tarafından yapılan ve 5 Nisan 2022 Avukatlar Günü'nde paylaşılan anket sonuçlarına göre, asgari ücretin 4.253 TL olduğu 2022 yılı Temmuz ayına kadar ülkemizde, ankete katılan avukatların % 36,1'i 3.000-5.000 TL arasında maaş aldığını beyan etmiş, avukatların %74'ü ise geçim sıkıntısı çektiğini belirtmiştir Bkz. "Avukatların yüzde 74'ü geçim sıkıntısı çekiyor", **Hukuki Haber,** 6.4.2022, https://www.hukukihaber.net/mesleki-hukuk/avukatlarin-yuzde-74-u-gecim-sikintisi-cekiyor-h447074.html, (5.6.2023).

[707] Bu meselenin çözümü, asgari ücret tarifesinin altında ücret ile çalışan avukatın sonradan asgari ücret tarifesine göre ücret isteyip isteyememesi tartışmalarında benimsenecek tutumla da yakından ilgilidir. Bu husus ayrı bir başlık altında değerlendirildiğinden oradaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz. İkinci Bölüm, IV, A, 2, D, (3).

[708] Sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde iptalin geriye etkili olarak sonuç doğurmasının işin niteliğine aykırı olduğu, bu nedenle dürüstlük kuralı dikkate alınarak geçersizliğin iptal anına kadar yerine getirilen edimleri etkilemeyeceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Çakırca, s. 181. Ayrıca sözleşme ile bağlı olmama şeklinde kanunda ifadesini bulan iptal edilebilirlik yaptırımının hukuki niteliğinin öğretide tartışmalı olduğu belirtilmelidir. Geniş bilgi için bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 494; Çakırca, s. 25 vd.

[709] Ancak ifade etmek gerekir ki, böyle bir durumda hak düşürücü süre geçmedikçe, müvekkilin ortadan kalkan güven ilişkisi nedeniyle azil hakkını kullanması daha olasıdır. Yargıtay 13. HD, T. 29.5.2013, E. 2012/26533, K. 2013/14348: "*Davacı, haksız azil nedeniyle sözleşmede kararlaştırılan avukatlık ücretinin tahsili için yapılan icra takibine vaki itirazın iptali isteğinde bulunmuş; davalı ise sözleşmenin sonradan doldurulması ve ücretin fahiş olması nedeniyle geçersiz olduğunu savunmuştur*." (Kazancı).

avukatlık ücret tavanının aşılması hâlinde oranın, kanunda belirtilen tavan miktarda geçerli olduğunu ve ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini düzenlemektedir[710]. Müvekkil tarafından aşırı yararlanmanın bulunduğu iddia edildikten sonra hâkim tarafından aşırı yararlanmanın şartlarının gerçekleştiği tespit edildiğinde, ücretin her halükârda kanundaki % 25 sınırına mı indirileceği yoksa ücret anlaşması geçersiz kabul edilerek ücretin AvK m. 164/f. 4'e göre mi belirleneceği hususu önem arz etmektedir.

Yargıtay aşırı yararlanmanın şartlarının gerçekleştiğini kabul ettiği bir uyuşmazlıkta, ücret anlaşmasının geçersiz olduğuna karar vererek, ücretin hâkim tarafından m. 164/f. 4 gereğince tespit edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[711]. Öğretide ise nispi ücretin kararlaştırıldığı ihtimalde kanundaki sınırın aşılması üzerinde aşırı yararlanma iddiasının söz konusu olamayacağı, burada yüzdelik sınırın kanundaki tavan sınır olan %25'e tenzil edilerek geçerli kalması savunulmaktadır[712]. Ancak kanaatimizce her durumda kararlaştırılan oranın kanundaki sınıra indirilmesi doğru değildir.

Değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde sözleşmede *nispi ücretin kararlaştırılması* ve bu oranın fahiş olması durumunda hâkimin öncelikle müvekkilin talebini incelemesi gerekmektedir. İfasına başlanmış sürekli borç ilişkisi niteliğindeki avukatlık sözleşmelerinde şayet aşırı yararlanmanın subjektif şartları ispatlanır ve müvekkil aşırı yararlanma nedeniyle *sözleşmenin geçersiz olduğu* yönünde savunma yaparsa (esasen bu sözleşme ile bağlı olmadığı yönündeki iradenin ortaya konmasıdır), hâkimin ücreti AvK m. 164/f. 4 kapsamında (*davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin %10 ilâ %20'si arasında*) belirlemesi gerekmektedir. Bunun aksine, kararlaştırılan ücreti kanundaki tavan sınıra yani % 25'e indirememelidir. Özellikle müvekkilin zor durumundan, düşüncesizlik veya deneyimsizliğinden faydalanarak ve onu sömürme kastıyla hareket ederek, sağladığı hukuki yardıma karşılık ücretin açıkça oransız olmasına yol açan avukatın kanunun öngördüğü tavan sınırdan ücrete hak kazanması, onun korunması anlamına gelir ki bunun haklı bir gerekçesi olamaz[713].

[710] Konu hakkında ayrıca bkz. İkinci Bölüm, IV, A, 2, d, (4).
[711] Yargıtay 13. HD, T. 13.4.2010, E. 2009/15185, K. 2010/5016 (Kazancı).
[712] Cimbar, ss. 138-139; Eken, s. 39, dn. 169.
[713] Özellikle müvekkilin tüketici olduğu ihtimalde benzer yönde bkz. Alper Uyumaz, "Avukatlık

Müvekkil, ücretin fahiş olduğunu ve sözleşmede aşırı yararlanmanın bulunduğunu ileri sürerek avukatın ücret alacağı davasında ücretin indirilmesi yönünde bir savunma yaparsa, kanaatimizce her durumda taraflarca kararlaştırılan oranın kanundaki %25'lik sınıra indirilmesi de uygun olmaz. Aşırı yararlanmanın şartlarının gerçekleştiği ve müvekkilin süresi içinde ücret indirimi şeklinde bunu ileri sürmesi üzerine, her durumda tavan sınır üzerinden ücrete hükmedilmesi yerine, hâkimin edimler arasındaki oransızlığı gidermesi uygun olur. Dolayısıyla edimler arasındaki oransızlığın giderilmesi %25'in altında bir oran üzerinden ücretin belirlenmesini gerektiriyorsa, hâkim buna göre karar vermelidir[714]. Müvekkilin tüketici sıfatını taşıdığı hâllerde, oranın %10 üzerinden takdir edilmesi kabul edilebilir[715].

Ayrıca belirtmek gerekir ki, hâkimin aşırı yararlanma olgusunu re'sen dikkate alıp alamayacağı, TBK m. 28'de geçen *sözleşmeyle bağlı olmama* ifadesine hangi anlamın verildiği ve hangi teorinin benimsendiğine göre değişecektir[716]. Bazı hâllerde aşırı yararlanma ile ahlâka aykırılığın birlikte gerçekleşmesi de söz konusu olabilir. Bu durumda aşırı yararlanma hükmünün ahlâka aykırılık nedeniyle kesin hükümsüzlük yaptırımının mı aşırı yararlanma nedeniyle iptal edilebilirlik yaptırımının mı uygulanması gerektiği öğretide tartışmalıdır[717].

Sözleşmesinde Ücrete İlişkin Bir Hükmün Bulunması ve Bunun Aşırı Yüksek Olması Durumunda İndirilmesi", **TBB Dergisi**, Sayı: 167, 2023, ss. 281-282. İsviçre hukukunda, avukatın disiplin sorumluluğu kapsamında fahiş ücrete ilişkin denetim makamının yaptığı incelemede, denetim makamının aşırı bulduğu ücret taleplerinin medeni hukuk kapsamında nasıl ele alınacağı hususunda *Fellmann*, kamu hukukunu (BGFA m. 12, bent a) ihlal ettiği için bunları OR m. 20 kapsamında geçersiz olarak nitelendirmektedir (Fellmann, **Übersetztes Anwaltshonorar**, s. 42). Bu, meslek hukukunun aşırı ücret yasağıyla aynı amacı, yani müvekkillerin istismar edici derecede yüksek ücretlerden korunmasını amaçlamıştır. Fahiş ücret talepleri medeni hukuk kapsamında icra edilebilir olmaya devam ederse, bu koruyucu amaç zayıflayacaktır. Dahası, izin verilmeyen fahiş ücretlerin sonuçları, yasaklanmış başarı ücretlerinin sonuçları ile aynı olacaktır. Bu nedenle fahiş ücret talepleri durumunda, sanki hiç ücret sözleşmesi yapılmamış gibi, OR m. 394/f. 3 uyarınca mutat bir ücret belirlenmelidir (Lauer, N. 463-464).

[714] Aşırı yararlanma ile düşey kısmi hükümsüzlük (indirim) yaptırımının birbiriyle yarışmadığı ve üst sınır getiren hükmün ihlali halinde, ihlal edilen normun amacına uygun olarak hâkimin yasal sınıra kadar indirim yaptırımını uygulaması gerektiği yönünde bkz. Nagehan Kırkbeşoğlu, **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011, ss. 228, 232. Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemenin hem özel hem daha ayrıntılı olduğu, 2001 değişikliğinden sonra Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerine doğrudan başvurma imkanının kalmadığı görüşünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 85.

[715] Uyumaz, s. 282.

[716] Düzelebilir hükümsüzlük görüşü için bkz. von Tuhr, s. 302; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 452; Rona Serozan, **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007, (Dönme), s. 144; Kocayusufpaşaoğlu, ss. 432, 494 vd.; Nomer, **Borçlar Genel**, s. 74. İptal teorisi için bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 470. Bozulabilir geçerlilik olduğu yönünde bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 144.

[717] Detaylı açıklama için bkz. Kurşun, **Aşırı Yararlanma**, s. 205 vd.

d. Avukatlık Sözleşmesi Bakımından Ücret Anlaşmasına İlişkin Yasaklar

(1) Dava Konusu Mal veya Hakkın Ücret Olarak Aynen Avukata Verilmesi Yasağı

Avukatlık Kanunu m. 164/f. 3, dava konusunu para dışında mal veya hakların oluşturduğu durumda, bunların bir kısmının aynen avukata ait olacağına dair anlaşmanın yapılamayacağını düzenlemiştir. Türkiye'nin de ortak üye statüsünde olduğu Avrupa Barolar ve Hukuk Birlikleri Konseyi (*Council of Bars And Law Societies of Europe, CCBE*) tarafından kabul edilen Avrupa'da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları (*Code of Conduct for European Lawyers*)'nın quota litis anlaşmalarını düzenleyen 3. maddesi ise şu şekildedir: "3.3.1. Bir avukat pactum de quota litis yapamaz. 3.3.2. "*Pactum de quota litis" ile, müvekkilin taraf olduğu bir davanın (matter) nihai olarak sonuçlanmasından önce avukat ile müvekkil arasında yapılan ve müvekkilin avukata, davanın sonuçlanmasıyla müvekkilin elde ettiği bir miktar para veya başka bir menfaatten bağımsız olarak sonuçtan bir pay/kısım ödemeyi taahhüt ettiği bir anlaşma kastedilmektedir. 3.3.3. Resmi olarak onaylanmış bir ücret tarifesine uygun olması veya avukat üzerinde yargı yetkisine sahip Yetkili Makamın denetimi altında olması hâlinde, dava konusunun değeriyle orantılı olarak ücret alınmasına ilişkin bir anlaşma "Pactum de quota litis" sayılmaz*".

Başarı ücreti kısmında açıklandığı üzere, ilgili yasak, *pactum de quota litis* (*Streitanteilsvereinbarung*, *Beteiligung am Prozessgewinn)* olarak bilinmektedir. Hukukumuzda bu ücret türü için hasılı davaya iştirak yasağı veya dava sonucuna katılma yasağı ifadeleri de kullanılmaktadır. Dava sonucuna katılma yasağı ifadesi, davanın hem olumlu sonucuna (kazanca) hem olumsuz sonucuna (zarara) katılma şeklinde anlaşılabileceğinden kanımızca isabetli değildir. Nitekim Türk hukuku uygulaması bakımından bu ücret türünde avukat, örneğin davanın kaybedilmesi hâlinde dava sonunda hükmedilen yargılama giderlerinden müvekkille birlikte sorumlu olmak arzusunda değildir. Ülkemizde avukatların davayı finanse etmeleri de mümkün değildir. Avukatın isteği yalnızca davanın lehe sonuçlanması üzerine, dava

sonunda müvekkili lehine hükmedilenden belli bir pay oranında ücretini almaktır[718].

Başarı ücreti bahsinde incelendiği üzere, *quota litis* anlaşmalarında, avukatın ücret alacağının doğumunun yanında, alacağın miktarı da avukatın faaliyetinin başarısına bağlıdır. Dikkat edileceği üzere, burada doğrudan uyuşmazlık konusunun kendisiyle bağlantı bulunmaktadır. *Quota litis* durumunda, ücret müvekkilin ekonomik başarısından, kazancından kaynaklanmaktadır[719]. Özellikle ABD'de yaygın olan bu ücret biçimi, ülkemizde de esasında 1969 yılından beri, kısmen serbesttir[720]. Davanın sonucunda hükmolunacak şeyden belli bir pay olarak ücretin alınmasını kabul eden ülkeler de katılım payına ilişkin çeşitli sınırlamalar öngörmüştür[721]. Bununla

[718] Uygulamada her ne kadar çoğunlukla davacı taraf ile bu ücret anlaşmasının kararlaştırıldığı görülse de bu ücret türünün yalnızca davacı (veya karşı davacı) ile avukatı arasında yapılabileceği akla gelmemelidir. Davalı tarafın avukatı, başarılı sonuçla doğrudan değilse de dolaylı olarak yine ilgili hâle gelebilir ve onun ücretinin miktarı davalı için hükmedilen karara göre değişiklik gösterebilir. Davalı avukatının başarısı, dava açılırken davalıdan talep edilen meblağ ile davalının hüküm veya uzlaşma anlaşması uyarınca ödemesi gereken meblağ arasındaki fark üzerinden oransal olarak hesaplanabilir. Bu bağlamda, koşulun gerçekleşmesi davalıdan talep edilen miktarın azaltılmasında yatmaktadır ve avukat mahkeme tarafından ödenecek miktarı ne kadar azaltırsa, ücreti de o kadar yüksek olacaktır. Bkz. Richter, s. 66. Burada avukat dava sonunda hükmedilen bir miktardan ücretini alarak doğrudan başarılı dava sonucuna katılmasa da davanın başarılı sonucundan aynı şekilde menfaat gütmüş olmaktadır.

[719] Bu nedenle, dava sonucuna katılmanın, avukatın bağımsızlığını saf başarı ücretinden farklı bir yoğunlukta tehlikeye attığı belirtilmektedir. Bkz. Kilian, **spekulative Vergütung**, s. 516. Avukat ile müvekkil arasındaki bu sözleşmenin, atipik bir gizli ortaklık sözleşmesi niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Gautschi, **Art. 403**, N. 4a; Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 44. Aynı yazar sonraki eserinde, avukat ve müvekkilin genel bir "*şirket kârı*" değil, çok özel bir hedefi gerçekleştirmek için somut dava için güçlerini birleştirdiğini belirtmektedir. Yazar göre, çıkarların uyumlaştırılması, avukatın ücretinin yalnızca ilke olarak değil, aynı zamanda miktar olarak da birlikte tanımlanan hedefe ulaşılmasına doğrudan bağlanmasından kaynaklanır. Bkz. Kilian, **Gestaltungsalternative**, s. 1067, dn. 70. Sonuca katılmalı sözleşme niteliğinde olduğu görüşü için bkz. Gattiker, s. 29. Biz ikinci görüşe katılmaktayız. Zira adi ortaklıkta ortaklar, ortak vasıtalarla, ortak gayeye ulaşmaya çalışırlar, ortakların edimleri ortak gayenin gerçekleşmesine yardım eder ancak aralarında bir karşılıklılık ilişkisi yoktur. Aynı şekilde katılma payı ile kazanç payı arasında da karşılıklılık ilişkisi yoktur. Sonuca katılmalı işlemlerde ise, katılanın ekonomik faaliyet neticesinde meydana gelecek sonuçtan alacağı pay, kendi ediminin ivazını oluşturmaktadır. Bkz. Emrehan İnal, **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, s. 84 ve dn. 324.

[720] İkinci Bölüm, III, E, 3, h, (1).

[721] Örneğin Kanada'nın Quebec eyaletinde dava sonucuna katılım oranı %30'u geçemez. Kosta Rika'da ise avukatın uyuşmazlıktan elde edilen gelirin en fazla 1/3'ünü pay olarak talep edebileceği öngörülmüştür. Daha yüksek bir orana ancak başarısızlık durumunda karşı tarafın masraflarını ve kendi masraflarını ödemeyi taahhüt etmesi halinde izin verilmektedir. Arjantin'de federal mahkemeler nezdindeki davalar için müvekkilin ekonomik kazancına katılım bakımından %40'ı oranında bir üst sınır öngörülmüştür. Avukat ve müvekkil anlaşmazlıkta kârın %20'sinden daha fazla bir pay üzerinde anlaşırlarsa, avukat müvekkilin maruz kalabileceği masrafları üstlenmek zorundadır. Dominik Cumhuriyeti'nde davanın başarılı sonucuna katılım, elde edilen kazancın %30'unu geçemez. Güney Afrika'da malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarında toplam ücret, tahsil edilen miktarın %25'ini geçemez. Yunanistan ve Slovakya'da %20 ve Çek Cumhuriyeti'nde %25 olmak üzere, sınırlama limitlerine rastlanmaktadır. Detaylı açıklamalar için bkz. Kilian, **spekulative Vergütung**, ss. 453-483, 522. Fransa'da, Fransa Ulusal Barolar Birliği'nin (*Conseil National des Barreaux- CNB*) 6 Ekim 2017 tarihli genel kurulunda sunulan raporda *quota litis* anlaşmalarının serbestleştirilmesi önerilmiştir. Bkz. Haberbeck, **Erfolgshonorar**, s. 4, dn. 11.

birlikte pek çok hukuk sisteminde -pek çok tartışmaya rağmen- saf başarı ücreti ve başarı primine izin verilmesi gerektiği yönünde genel bir eğilim varken, *quota litis* için yasağın devam etmesi gerektiği kabul edilmektedir[722].

Ülkemizde *quota litis* önceleri tüm dava konularını kapsarken, zamanla bu yasak yumuşatılmıştır. 1136 sayılı Kanun yürürlüğe girdiğinde 164. maddenin 2. fıkrasına göre "*Şu kadar ki, üçüncü fıkra hükmü saklı kalmak üzere, dâvada gösterilen başarıya göre değişmek ve yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dâva olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir*". Esasında bu hüküm avukatlık ücretinin miktarıyla dava sonucunu doğrudan birbiriyle ilişkili hâle getirmiştir. Her ne kadar ücret olarak, dava konusu mal, hak veya paranın bir kısmının aynen avukata ait olamayacağı üçüncü fıkrada düzenlenmişse de söz konusu yasağın hala geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir. Zira bu ücret türünde sakıncalı görünen ve yasaklanan husus, avukatın ücretinin miktarı ile faaliyetinin başarılı sonucu arasında bağlantı kurmaktır. Zaten konusu para olan davalar için uygulamada yapılan anlaşmalar ve ortaya çıkan ihtiyaç nedeniyle 4667 sayılı 2001 tarihli Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 77. maddesi ile 164. madde şu şekilde değiştirilmiştir: "*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder (f.1). Yüzde*

[722] İtalyan hukukunda söz konusu yasağa ilişkin ilgi çekici gelişmeler yaşanmıştır. Önceleri, İtalyan Medeni Kanunu'nun 2233. Maddesinin 3. fıkrasıyla *quota litis* anlaşmaları yasaklanmışken, Bersani Kanunu (I.248/2006) olarak adlandırılan kanun ile hüküm değiştirilmiş ve avukatla müvekkil arasında ücrete ilişkin yapılacak sözleşmenin yazılı olmadıkça geçerli olmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu değişiklik neticesinde bir yandan artık hâkim görüş tarafından *quota litis* anlaşmalarının serbest olduğu görüşü ileri sürülmüşken, diğer yandan İtalya Medeni Kanunu'nun 1261. maddesinde düzenlenen çekişmeli hakların devrini yasaklayan genel yasak kapsamında hala bu anlaşmaların kabul edilemez olduğu görüşleri ileri sürülmüştür. Bersani Reformu'nu takiben, İtalyan Ulusal Barolar Birliği (CNF) Meslek Kuralları'nın 45. maddesinde de değişiklikler yapılmış mesleki faaliyetler için ödenecek ücretin ihtilaflı malın veya ihtilafın değerinin belirli bir yüzdesine dayandırıldığı bir anlaşma yapmasına olanak tanınmıştır. Ancak İtalya'nın geçmişinde de yüzyıllardır süregelen yasağı kaldıran bu düzenleme uzun ömürlü olmamış, 31 Aralık 2012 tarihli ve 247 sayılı Kanun'un 13. maddesi ile *quota litis* anlaşmaları tekrar yasaklanmıştır. Bkz. Roberto Isotton, "Short Historical Notes On The Pactum de Quota Litis", **Italian Review of Legal History**, 2017, Sayı:2, ss. 13-14. İtalyan Ulusal Barolar Birliği (CNF) tarafından 31 Ocak 2014'te kabul edilen (en son değişikliklerle birlikte 12 Haziran 2018 tarihinden itibaren geçerli olan) Meslek Kuralları'nın 25. maddesinin 2. fıkrasında da dava sonucuna katılma şeklinde ücret anlaşmaları yasaklanmış, 3. fıkrada ise yasağın ihlal edilmesi durumunda disiplin cezası olarak iki ila altı ay süreyle mesleki faaliyetten uzaklaştırma cezası öngörülmüştür. Bkz. National Bar Council Ministry of Justice, "Code of Conduct for Italian Lawyers", **CCBE- National Regulations** https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/EN_Italy_Code_of_Conduct_for_Italian_Lawyers.pdf (10.11.2022). *Isotton*, konunun hassas olduğunu, rekabet-piyasa-adalete erişim ile ilgili gerekçelerin mi, yoksa avukatın bağımsızlığını kaybetmesi veya yasa dışı yollara başvurma olasılığı ile ilgili endişelerin mi daha önemli sayılması gerektiğini belirlemenin kolay olmadığına dikkat çekmektedir (s. 14).

yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir (f.2). İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz (f.3)". Dikkat edileceği üzere hükümde avukatlık ücretinin davanın sonunda hükmolunacak paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılması ve ücretin bundan ödenmesine izin verilmiştir. Bunun yanında hükmolunan şeyin değeri üzerinden ücret kararlaştırılması da geçerli kabul edilmiştir[723]. Kanun koyucu, ücretin dava sonunda hükmolunan paradan ödenmesi yönünde öngördüğü serbestiyi, dava konusunun mal ve hak olması durumunda tanımamıştır. Dolayısıyla para dışındaki verme ediminin örneğin karşı tarafın müvekkile teslim etmesi gereken ticari malın belli bir kısmının yahut bir tescil edilen hakkın belli bir oranın avukatlık ücreti olarak kararlaştırılması mümkün değildir, aksine yapılan anlaşmalar geçersizdir. Bu nedenle *quota litis* yasağı kısmi olarak Türk hukukunda varlığını sürdürmektedir.

(2) İhtilaflı Şeyin Avukata Devri Yasağı (*Pactum de Redimenda lite*)

(i) İsviçre, Alman ve Avusturya Hukuklarında

Öğretide *pactum de redimenda lite* (*Abtretung der streitigen Forderung)* olarak da anılan[724] yasak, uyuşmazlık konusu üzerindeki hakkın müvekkilden avukata devredilmesini ifade eder. Bu kapsamda müvekkil, bir başkasından olan ihtilaflı alacağını TBK m. 183 (OR m. 164) uyarınca avukata devrederse, söz konusu yasak gündeme gelir. Bu yasak, sadece ihtilaflı alacakların temlikini değil, olası diğer dava konularını da kapsar şekilde değerlendirilmektedir[725]. Dolayısıyla, yasak kapsamında sadece alacaklar değil, hukuki işlem ile herhangi bir hakkın devri anlaşılmalıdır.

İsviçre'de BGFA yürürlüğe girmeden önce, çeşitli kanton avukatlık kanunları

[723] Mevcut hâliyle düzenleme, ABD'deki *contingent* ücretine benzemektedir. Detaylı bilgi için bkz. İkinci Bölüm, III, E, 3, c.
[724] Dörig, s. 688; Testa, s. 219. Ayrıca bkz. Höchli, s. 81, 92. Yazar söz konusu anlaşma için müvekkilin alacağını avukata devretmesi (*Forderungsabtretung des Klienten an den Anwalt*) terimini kullanmaktadır.
[725] Höchli, s. 92; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 199 vd.

ihtilaflı alacakların devralınmasını açıkça yasaklamaktaydı[726]. Öğretide de bu yasak yerinde görülmüştü, zira yasak ile avukatın müvekkilinden adeta davayı satın almak suretiyle bunu kendi işi haline getirmesinin engellenmesi istenmiştir. Alacakların devri durumunda, avukat kendi hesabına dava açmak üzere alacakları devralmak için mesleğini kullanmış olmaktadır. *Pactum de redimenda lite* saf bir ticari işlem olarak kabul edilmiştir ve avukatın bir spekülatör ya da fırsatçı gibi hareket etmemesi gerektiği savunulmuştur[727]. Ancak genellikle vekâletnamede öngörülen, avukatın ücret alacağının miktarına kadar olası yargılama giderlerinin (*Prozessentschädigungen*) devri, ihtilaflı bir alacağın devri olarak kabul edilmemiştir[728]. Dolayısıyla, ihtilaflı bir alacağın devri, avukatın ücret talebini karşılamak amacıyla yapılmışsa, yani yalnızca ödeme aracı olarak kullanılırsa, buna izin verilebilir görünmektedir[729]. Bu kapsamda, münhasıran avukatlık ücreti alacağını karşılamak amacıyla yapılmışsa, tahsil edilen tutarın tamamı devredene aktarılmışsa (iade edilmişse) ve alacağın niteliği dikkate alındığında devir ahlâka aykırı görünmüyorsa, ihtilaflı alacağın devralınması caiz görülmektedir. Örneğin, bir müvekkilin zor durumda bulunması, ihtilaflı bir alacağın, özellikle de halihazırda mahkemede dava konusu bir alacağın, bir ivaz karşılığında devralınmasını haklı gösterebilir[730]. Ancak, bir avukatın müvekkilinden olan alacağını karşılayabilmek için, niteliği gereği ve kanunen bir kişinin geçimini sağlamaya yönelik olan ve bu amaç için

[726] Höchli, s. 92 vd.; Testa, s. 219; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 199 vd.; Martin Heisch, "Teil II: Anspruchsbündelung mittels Inkassozession / VI. Zulässigkeitsschranken der Inkassozession", **Abtretungsmodelle im Zivilprozess, ZStV - Zürcher Studien zum Verfahrensrecht**, 2022, s. 93 vd.

[727] Höchli, ss. 92-93. Türk hukukunda da avukatların dava veya takip konusu alacakları temlik alarak, bizzat dava veya icra takibinin tarafı haline gelip alacak tahsili işi yürütmelerine rastlanılmakta ve bunun "kırım usulü" çalışma olarak ifade edildiği görülmektedir. Bkz. İlhan Helvacı, **Hukukî Mütalaalar**, Cilt: 2, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 325 vd.: "*2010 yılının başında davacının davalıya başvurarak 'Y.K. A.Ş.'den taksitli alışveriş yapan müşterilerden gelen alacakların düşük miktarlı olması sebebiyle tahsil şansının yüksek olduğunu bunun avukat için kârlı bir iş olduğunu' ve '**kendisine alacakların takip sonrası işleyen faizlerinin bırakılması kaydıyla % 85 kırım usulü ile peşin ödemeye talip olduğunu'** söylediğini, davalının bu teklifin yasal olup olmadığını sorması üzerine davacının 'birtakım riskler aldığını ancak kendileri için sorun yaratmayacak birtakım belgeleri imzalarlarsa her iki tarafın da güvence altında olduğunu' belirttiğini, 2010 yılından itibaren avukatın bu şekilde çalışmış olduğunu, 2012 yılının başında ise davacının 'yasalarda borçlular lehine yapılan düzenlemeler ile tahsilde zorluklar yaşadığını' belirterek…. Davalı vekili dilekçenin devamında;… 2014 yılında **davacının peşin para ile icralık evrak almaya zorlanmadığını zaten davacının yıllarca kendi talebiyle bu şartlarda çalıştığını**,".*

[728] Dörig, s. 688, dn. 5; Testa, s. 219 (yazar, o dönemki Zürih Barosu'nun vekâletname örneğine atıfta bulunmaktadır); Fellmann, **Anwaltsrecht**, ss. 199-200; Lauer, N. 252.

[729] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 200.

[730] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 200.

gerekli olan alacakları devralması meslek etiğine aykırı görülmektedir[731]. Ayrıca, avukatın devir sözleşmesini *iş yapmak* (*ein Geschäft zu machen*) amacıyla akdetmiş olması hâlinde, yani avukatın davanın kazanılma riskini analiz ederek kazanılma şansı yüksek ihtilaflı alacakları devralıp bunu yatırım aracı gibi kullanması durumunda, devralma caiz görülmemiştir[732].

Günümüzde İsviçre hukukunda BGFA'da ihtilaflı hakların avukata devrine ilişkin herhangi bir yasak yer almamaktadır[733]. İsviçre öğretisinde genel olarak artık ihtilaf konusunun devralınmasının yasaklanmadığı ancak somut olayın şartlarına göre, anlaşmanın avukatlık meslek hukuk kurallarıyla çatışabileceği kabul edilmektedir. Özellikle bazı durumlarda böyle bir anlaşmanın avukatın bağımsızlığını tehlikeye atabileceği veya müvekkiliyle bir menfaat çatışmasına yol açabileceği, bu gibi durumlarda ise ihtilaf konusu şeyin iktisabının BGFA 12. maddesinin avukatın bağımsızlığını düzenleyen b bendi ve/veya çıkar çatışmasını yasaklayan c bendini ihlal edeceği belirtilmektedir[734].

Alman hukukunda ise *redemptio litis*[735], Almancaya "dava (şansının) ivazlı

[731] Federal Mahkeme, bir avukatın ücretinin güvence altına alınması için müvekkilin alacağını avukata devretmesini *a priori* olarak kabul edilemez bulmamaktadır, ancak karara konu olan olayda çıkar çatışması yasağının ihlal edildiğini kabul etmiştir. Federal Mahkemenin önüne gelen olayda, bir avukat müvekkilinin sigortacısına (*Krankentaggeldversicherer*) karşı günlük hastalık parası alacaklarını, müvekkilin, yaşam masraflarını karşılamak için bu paraya bağımlı olduğunu kendisine belirtmesine rağmen, ücretini güvence altına almak amacıyla ısrar ederek devralmıştır. Federal Mahkeme, avukatın, müvekkilinin acil ihtiyaçlarını karşılamaya hizmet eden bu alacakları devralarak, kişisel çıkarlarını müvekkilinin çıkarlarının önüne koyduğuna ve dolayısıyla BGFA'nın 12. maddesinin c bendi uyarınca çıkar çatışması yasağını ihlal ettiğine karar vermiştir. Bkz. Nater, ss. 29-30; Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 163.

[732] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 200. Krş. Heisch, s. 94. Yazara göre spekülasyon/fırsatçılık yapan kişi avukat bile olsa bu, sözleşmenin yapılması için bir yasak olarak görülemez. İhtilaflı alacağın devralınmasına ilişkin yasak, avukatın, makul olmayan bir şekilde elverişli koşullarda alacağı devralmak için alacağı ileri sürmenin maliyetleri ve riskleri konusundaki bilgi avantajını kullanması nedeniyle devredenin istismar edilmemesini sağlamakla ilgili olmalıdır.

[733] Schiller, **Erfolgshonorar SJZ**, s. 256; Heisch, s. 94. Bu tercih öğretide yerinde görülmüştür, zira önceki düzenlemede uyuşmazlık konusunun temlikinde herhangi bir sömürmenin bulunmaması halinde müvekkilin menfaatlerinin ihlal edildiğini söylemenin zor olduğu ifade edilmiştir. Bkz. Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 200. Vaud ve Cenevre kantonlarının avukatlık kanunlarında bu yasağın hala mevcut olduğu yönünde bkz. Lauer, N. 251. Krş. François Bohnet ve Vincent Martenet, Droit de la profession d'avocat, Berne, 2009, s. 661. Yazarlara göre ihtilaflı bir alacağın avukata devredilmesi kişisel çıkar çatışması teşkil eder ve bu nedenle hala yasaktır (aktaran, Lauer, s. 135, dn. 746).

[734] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 200; Heisch, s. 94.

[735] Digesta'da geçen ve başarı ücretinin caiz olup olmadığına ilişkin tartışmalarda temel alınan pasajın yorumunda öğretideki hâkim görüşten ayrılan görüş için bkz. Kupisch, s. 571 vd. Yazar, aslında daha yüksek bir para için (ve dava riskinin üstlenilmesi karşılığında) bir davanın devralınmasına neden izin verilmemesi gerektiğini sorgulamaktadır.

olarak iktisabı"[736], "uyuşmazlık konusunun iktisabı"[737] veya "davanın satın alınması"[738] olarak çevrilmektedir. Davanın satın alınması bir davacının talebiyle ilgili olduğunda, devralanın temel düşüncesi, asıl davacının hak kazanacağı şeyi kendisi için elde etme olasılığıdır[739]. Örneğin, Frankfurt Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) tarafından verilen bir kararda[740], *Lehmann Brothers* Şirketi'nin iflası üzerine, mağdur olan kimselerin şirketten olan ve objektif dava birleşmesine konu olacak alacaklarının avukat tarafından devralınması, BGB § 138 gereğince ahlâka aykırı kabul edilmiştir; zira avukat müvekkillerinin alacaklarını internet üzerinden sistematik olarak devralmıştır ve mahkemeye göre bu durum avukatın ticari faaliyette bulunması nedeniyle BRAO § 2 kapsamında serbest meslek icra eden avukatlık konumuyla bağdaşmayan bir iş teşkil etmektedir. Mahkeme bu tür bir ticaret tehlikesinin, yargının çıkarlarını ve hukuk arayan toplumun hukuk mesleğinin yetkinliğine ve bağımsızlığına olan güvenini, BGB § 138 uyarınca ahlâka aykırılığa yol açacak şekilde tehlikeye attığına hükmetmiştir.

Kavrama sadece çevirisi üzerinden bakıldığında *redemptio litis*'in öncelikle dava riskinden yararlanmak isteyen devralan taraf için bir yatırım aracı olduğu izlenimi edinilmektedir[741]. Ancak bu durumun tek başına *redemptio litis*'i bir iş modeli haline getirmeyeceği, bunun için, devralan tarafından harcanacak çabayı ve üstlenilen finansal riski haklı çıkaracak bir pazara da ihtiyaç olduğu belirtilmektedir. Bir yandan bu pazar yeterince geniş olmalı, diğer yandan da üstlenilen riskten daha ağır basan kâr fırsatları sunmalıdır[742]. Grup davaları bağımsız dava türü olarak Alman hukukuna yabancı olduğundan, rekabet ihlalleri nedeniyle ortaya çıkan zararların tazmin edilmesinde yeterli ekonomik baskının ancak bireysel temlikler yoluyla sağlanabileceği, bu nedenle *redemptio litis*'in bu işlevi sağlamak üzere kabul

[736] Urban, s. 151.
[737] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 21, 260.
[738] Kupisch, s. 575.
[739] Urban, s. 151; Roma hukuku bakımından konunun değerlendirilmesi için ayrıca bkz. Kupisch, s. 559 vd.
[740] OLG Frankfurt 13. 4. 2011 − 17 U 250/10 (**NJW**, Sayı:51, 2011, s. 3724). Kararda belirtildiği üzere, öğretide (Hartung ve Römermann, BRAO, 4. baskı, § 43a N. 11) müvekkili tarafından kendisine devredilen bir hak talebine sahip olması ve bunu kendi adına ileri sürmesi halinde avukatın müvekkili karşısındaki bağımsızlığının açıkça tehlikeye gireceği savunulmaktadır.
[741] Bu noktada dava sonucundaki kârın paylaşılması (*quota litis*) ile kârın devralınması arasındaki benzerliğin mutlak olarak inkâr edilemez olduğu belirtilmektedir (Urban, s. 151). *Quota litis*'in uygulanmasının kabul edilmesi durumunda, *redemptio litis*'in de uygulanmasına izin verilmesi gerektiği, aksi takdirde bunun bir çelişki olacağı yönünde bkz. Kilian, **Gestaltungsalternative**, s. 1067.
[742] Urban, s. 152.

edilebileceği savunulmaktadır[743].

Söz konusu yasak Avusturya hukukunda *"Verbot des Ansichlösens der Streitsache"* olarak ifade edilmektedir ve *quota litis* yasağıyla birlikte ABGB § 879,

[743] Urban, s. 157. Almanya'da ihtilaflı alacakların devrine ilişkin sorun, hukuk firması olarak faaliyet göstermeyen ve merkezi Belçika'da olan Cartel Damage Claims (CDC) şirketinin rekabet ihlali nedeniyle açtığı dava üzerine yargı kararlarında ve öğretide tartışmalara neden olmuştur. Alman hukukunu çok uzun yıllar meşgul eden uyuşmazlıkta; Alman Rekabet Kurumu kararıyla kartel oluşturduğu tespit edilen 6 çimento üretimi yapan şirketin aleyhine rekabet ihlalinden zarar gören 29 şirket, tazminat alacaklarını ivaz olarak 100 Euro gibi sembolik bir ödeme karşılığında CDC şirketine devretmiş, CDC şirketi dava sonunda hükmedilecek tazminattan kendi payını aldıktan sonra, tazminatın %75 ila %85'ini alacağı devraldığı şirketlere vermeyi taahhüt etmiştir. Taraflar arasındaki anlaşmaya göre, alacaklarını devreden şirketler ayrıca dava masraflarına katılacaktır. CDC şirketi, davalı şirketlere karşı 176 milyon Euronun faiziyle birlikte tahsili için dava açmıştır. Davalı çimento şirketleri, CDC şirketi ile devreden şirketlerin "*temlik*" başlığını taşıyan sözleşme yapmalarına rağmen, tarafların gerçek amacının alacağın devri olmadığını, CDC şirketine alacağı tahsil için ifayı talep etme yetkisinin verildiğini ancak ifayı talep hakkını devralan şirketin (o zaman yürürlükte olan Hukuki Danışmanlık Kanunu - Rechtsberatungsgesetz, RBerG- § 1 gereğince yalnızca dava dışı yolla alacağı takip edebileceği) alacaklılar adına tazminat davası açma yetkisinin olmadığını iddia etmiştir (Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Ayhan Kortunay, "Alacağın Temliki Yoluyla Kolektif Tazminat Taleplerine İmkân Veren Bir Model Geliştirilebilir mi?" **Rekabet Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3, 2011 s. 187 vd.). Buna karşın bu iddialar, Düsseldorf Eyalet Mahkemesi (LG), Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) ve BGH tarafından reddedilmiş, ret gerekçeleri ise, sözleşme hükümleri gereğince CDC şirketinin ifayı talep yetkisini değil tazminat haklarının tümüyle devraldığı, inançlı temlikin bir türü olan tahsil amacıyla devrin söz konusu olduğu, bunun ise dava takip yetkisine engel olmadığı şeklinde sıralanmıştır. (Kararlar için ayrıca bkz. LG Düsseldorf, 21.02.2007 - 34 O (Kart) 147/05; OLG Düsseldorf, (14.05.2008), VI U (Kart) 14/7; BGH, 7.4.2009, KZR 42/08.). Ancak ilk itirazların reddinden sonra davanın esastan incelenmesi üzerine 2015 yılında Düsseldorf Yüksek Eyalet Mahkemesi (OLG) diğer hususların yanı sıra, dava masrafı riskini davalıya kaydırdığı için tazminat taleplerinin devrini, ahlâka aykırı görmüş ve devrin BGB § 138 uyarınca geçersiz olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme öncelikli olarak, prensipte hiçbir davalının, ödeme gücü olmayan bir davacı tarafından dava edilme hakkı olmadığına dikkat çekmiş, dava açma yetkilerinin yanı sıra taleplerin devrinin de karşı tarafı ve devleti yargılama masraflarının iadesi veya ödenmesine ilişkin kanuni taleplerini ileri sürme imkanından mahrum bırakmak için kötüye kullanılamayacağını vurgulamıştır. Akabinde prensip olarak, ödeme gücü zayıf olan bir tarafın mahkemede hak talebinde bulunmak için bir gerekçe olarak kullanılması ve bunun amacının davalının aleyhine olacak şekilde masraf riskini azaltmak veya ortadan kaldırmak olması halinde böyle bir suiistimalin varlığından söz edilebileceğini, bu durumun özellikle temlik edenin, temlik alan veya davayı yürütme yetkisine sahip olan taraftan önemli ölçüde daha iyi bir mali güce sahip olması halinde düşünülebileceğini, dolayısıyla yapılan devir işlemlerinin ahlâka aykırı ve geçersiz olduğunu karara bağlamıştır. Nihayetinde mahkeme, CDC şirketinin olası bir davanın kaybı durumunda, çimento üretici şirketlerinin yasal masraflarını karşılayamayabileceği bunun da masraf riskini kabul edilemez bir şekilde davalılara kaydırmak olduğu kanaatiyle ahlâka aykırılık sonucuna varmıştır. Yerleşik kararlar uyarınca (RGZ 81, 175, 176; BGHZ 96, 151; OLG Münih, 14 Aralık 2012 tarihli karar - 5 U 2472/09), alacağın temliki, karşı tarafın masraflarının geri ödenmesine ilişkin yasal hakkını ileri sürme imkanını engellemek için kötüye kullanılamaz. Mahkeme CDC'nin, dava kaybedildiğinde katlanılması gereken yüksek maliyetleri karşılama yeteneğine sahip olmadığını belirterek, ahlâka aykırılığı, temlikin özellikle yasal masraflara ilişkin riskin kaydırılması amacıyla yapılmış olmasından kaynaklandığı sonucuna varmıştır. (OLG Düsseldorf, 18.02.2015, VI-U (Kart) 3/14, gerekçe numarası 55-56, karar için bkz. **BeckRS**, 2015, 5317). Bir rekabet kurumunun rekabetin ihlaline yönelik nihai bir kararının bulunduğu durumlarda, ilke olarak, tazminat taleplerinin toplu şeklilde talep edilmesini sağlamak için taleplerin devredilmesinin ahlâka aykırı olarak değerlendirilmemesi gerektiği yönünde ve kararın eleştirisi için bkz. Friedemann Kainer ve Johannes Persch, "Die CDC-Entscheidung des OLG Düsseldorf: Kollektiver Rechtsschutz und europarechtliches Effektivitätsprinzip" **Wirtschaft und Wettbewerb**, Cilt: 66, Sayı: 1, 2016, s. 2 vd.

fıkra 2'de düzenlenmiştir[744]. Ayrıca ilgili yasak, Avusturya Avukatlık Kanunu'nun (*Rechtsanwaltsordnung, RAO*) 16. maddesinde de yer almaktadır. Hükümde geçen *Ansichlösen der Streitsache*, ihtilaflı bir alacağın devri veya ihtilaflı bir eşyanın mülkiyetinin devri yoluyla çekişme konusunun edinilmesi anlamına gelmektedir[745]. ABGB'nin 879. maddesinin 2. fıkrasının 2. bendi uyarınca, bir *Rechtsfreund*'un[746] kendisine tevdi edilen bir uyuşmazlık konusunu tamamen veya kısmen devraldığı bir sözleşme geçersizdir. Bu hükmün ihlali hükümsüzlükle sonuçlanır, ancak genel eğilim, ihlalin yalnızca kısmi bir hükümsüzlüğe yol açacağı ve sözleşmenin tamamını etkilemeyeceği yönündedir[747].

Özetleyecek olursak, İsviçre hukukunda ihtilaf konusunun avukata devri yasağına ilişkin bir norm artık bulunmamasına rağmen, bu yola başvuran avukatın bağımsızlığının zedelenmemesi gerektiği ve avukatın bunu bir iş hâline getirmemesi gerektiği kabul edilmektedir. Alman hukukunda da kanunda düzenlenmiş bir yasak bulunmasa da konu daha çok *quota litis* ve avukatın yürüttüğü faaliyetin niteliği, avukatın bağımsızlığı ve davayı finanse etmesi yasağı[748] ile bir arada değerlendirilmektedir. Avusturya hukukundaysa ABGB § 879 ve RAO § 16'da yasak düzenlenmiştir.

(ii) Türk Hukukunda

Avukatlık Kanunu'nun *Çekişmeli hakları edinme yasağı* başlıklı 47. maddesinde avukatın el koyduğu işlere ait çekişmeli hakları edinmekten veya bunların

[744] Ancak Avusturya hukukunda rehin, tahsilat için devir, ifaya yönelik (ifa uğruna) devir ve teminat yoluyla devir caiz kabul edilmektedir. Weilguny, s. 579; Bollenberger ve Bydlinski, N. 16; Riedler, N. 17; Kolmasch, N. 9.

[745] Schepke, s. 148. Ayrıca ihtilaflı alacağın ödeme yerine devredilmesi ve avukatın ihtilaflı konuya ortak olduğu durumlar da bu kapsamda kabul edilmektedir. Örneğin bir avukat, daha sonra kendisi tahsil etmek için ihtilaflı bir alacağı, kısmi bir miktarın ödenmesi karşılığında kendisine temlik ettirirse, bu yasak kapsamında görülmektedir. Bkz. Riedler, N. 17; Kolmasch, N. 9.

[746] Hükümde geçen *Rechtsfreund* kelimesi ile her şeyden önce avukatlar anlaşılsa da terim, noterleri, vergi danışmanlarını, muhasebecileri ve denetçileri de kapsamaktadır. Bkz. Riedler, N. 16; Kolmasch, N. 8; Verfassungsgerichtshof (VfGH), 24.09.2008, B 330/07; OGH, 25.02.2021, 2 Ob 10/21s.

[747] Hackl, ss. 20-21. Bundan kaynaklanan alacaklar icra edilemez ve bu tür bir anlaşmaya dayanarak halihazırda yerine getirilen edimler, ABGB § 877'ye göre sebepsiz zenginleşme kapsamında geri istenebilir. Hem adalet arayan kişiler için hem de hukuk mesleği için adil ve hakkaniyete uygun olduğu düşünülen bu yasağın Avusturya hukuku uygulamasında öneminin düşük olduğu belirtilmektedir.

[748] 1.10.2021 tarihinden itibaren yürürlüğe giren son değişikliklerle avukatın davayı finanse etmesine BRAO § 49b, fıkra 2, cümle 2 ile bir istisna tanınmıştır ve bu istisna, RVG § 4a, fıkra 1, bent 2 kapsamında avukatın alacak tahsilatı (inkasso) hizmeti sunması durumuna hasredilmiştir.

edinilmesine aracılıktan yasaklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Ayrıca söz konusu yasağın, işin sona ermesinden itibaren bir yıl süreceği (fıkra 1, cümle 1), yasağın ayrıca avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsayacağı (fıkra 2) ancak AvK m. 164 hükmünün saklı olduğu (fıkra 3)[749] belirtilmiştir.

Türk hukukundaki düzenlemenin yerinde olup olmadığını değerlendirmeye geçmeden önce, davacı veya davalı tarafta yer alan bir kimsenin ihtilaf konusunu devrederek neden kendi rolünden çıkıp üçüncü bir taraf rolüne girmeye hazır ve istekli olduğu sorusunun cevaplandırılması gerekmektedir. Burada en temel hâliyle, sadece tahsil amacıyla ihtilaf konusunun devri amaçlanabilir[750]. Ayrıca küçük taleplerin avukata devriyle grup davasının (*class action*)[751] açılma imkânı bulunmayan ülkelerde, özellikle tazminat taleplerinin ileri sürülmesi bakımından bir alternatif yaratabilir[752]. Bu şekilde alacağın devrinin sebebi, esasında risk transferi ile tatmin edici şekilde açıklanmaktadır; zira sadece devralan değil, aynı zamanda asıl davacı veya asıl talep sahibi de bundan kâr etmektedir. Alacağın devredilmesiyle, hesaplama açısından belirsiz olan durum kolayca ölçülebilir hâle gelmektedir. Davanın kazanılma şansı, karşı taraftan ziyade devreden tarafın lehine ise devralan devralmaya istekli olacaktır. Böylece alacağın devriyle birlikte devreden için olası belirsizliği, sabit bir sayısal temele dayanan kesinlik takip etmiş olmaktadır. Bu öngörülen güçlü konumdan hareketle, devralan tarafın hukuki ihtilafı bütünüyle ve önceki mali taahhüdünü dikkate alarak karara bağlama olasılığı daha yüksek olacaktır; bu da zaten erken aşamada devreden tarafın mali avantajına olacaktır[753].

---

[749] İlgili hükmün saklı tutulmasının sebebi, 4667 sayılı Kanun'un 18. madde gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır: "*Avukatlık Kanununun 47 nci maddesindeki 'çekişmeli hakları edinme yasağı' yanında 164 üncü madde değişikliği ile getirilen 'yüzde yirmibeşi aşmamak üzere dava veya hükmolunacak şeyin değeri veya paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.' hükmünün, uygulamada değişik yorumlara yol açacağı düşünülerek, 164 üncü madde hükmünün saklı olduğu belirtilmek suretiyle 47 nci maddesindeki yasak hükmü dışında olduğuna açıklık getirilmiştir.*"

[750] Müvekkilin devrettiği hak bir alacak hakkı olduğunda, bir inançlı işlem olarak tahsil amacıyla alacağın devri söz konusu olur. Alacağı devralan avukat, alacak üzerinde tam hak sahibi olur ve tahsil amacıyla kararlaştırılan şekilde hareket etmekle yükümlüdür. Avukat alacağı tahsil ettiğinde, kendi alacağını mahsup ettikten sonra tahsil edilen miktarı müvekkile devretmelidir. Almanya'da, bağımsız bir tahsilat işi bağlamında tahsilat amacıyla alacakların devri, ancak devralanın bir avukat, tüketici merkezi örneğin tüketici derneği veya kayıtlı bir yasal hizmet sağlayıcısı olması hâlinde geçerlidir (bkz. RDG §§ 2, 10). Buna karşın avukata yalnızca tahsil yetkisi verildiğinde, bu durum söz konusu yasağın kapsamına girmez.

[751] Grup davası hakkında detaylı bilgi için bkz. İbrahim Özbay, "Dünyada Grup Davası Uygulamaları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği" **EÜHFD**, Cilt:19, Sayı:1–2, 2015, s. 88. Özellikle grup davası ile HMK m. 113'te düzenlenen topluluk davası arasındaki farklar için aynı eserde bkz. 116 vd.

[752] Urban, ss. 156-157.

[753] Urban, s. 152.

Bir kimse davalı olduğunda ve avukat dava konusunu devraldığında ise durum farklıdır. Devralan avukat, davalı olan borçludan, ekonomik açıdan bakıldığında talep edilenden daha az bir değer alır; talebin reddedilmesi durumunda, bu değer devralanın malvarlığında kalır. Aksi takdirde, devralan (avukat) talepten tamamen sorumlu olur[754].

Avukatlık Kanunu'nun 1. maddesi ile avukatlığın, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olduğu, avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği düzenlenmiştir. Avukatlığın amacını düzenleyen 2. madde de dikkate alındığında, avukatlık faaliyetinin esas olarak yargısal mercilerde adil yargılanmanın sağlanması rolü, mahkemenin adil karar vermesine katkı sağlama ve yargılama sürecini denetleme rolüyle bağdaşmayan şekilde faaliyet yürütmesi, bu kapsamda dava konusu devralarak faaliyetini adeta ticarete dönüştürmesinin uygun olmadığı gözden uzak tutulmamalıdır[755]. Avukat elbette mesleğini icra ederken kazanç elde etmeli ve ekonomik olarak özgürlüğünü sağlamalıdır. Ancak avukatlık mesleğinin ticari faaliyet için perde olarak kullanılması meslek etiğine ve ahlâka aykırı kabul edilmelidir. Ne var ki, AvK m. 47'de getirilen yasak kanımızca, konusu para olan davalar bakımından yeniden düzenlenmelidir. En azından avukatlık ücretine ilişkin tutara kadar yapılan devirler veya salt avukatlık ücretinin tahsili için yapılan devirlerin geçerli olup olmadığı somut olay kapsamında değerlendirilebilmelidir[756]. Nitekim burada devir yalnızca ödeme aracı olarak kullanılmaktadır. Müvekkil, avukata olan ücret alacağını, bir başka kişiden olan alacağını devrederek ödeyebileceği

---

[754] Urban, s. 151. Bu durumu şu şekilde örneklendirebiliriz: Alacaklı, borçluya ait 1.000.000 TL değerindeki taşınmazın mülkiyetinin kendisine devredilmesi için dava açar. Borçlu ise bu dava sürecinden kurtulmak istediğinden, bir avukat ile anlaşır. Bu anlaşmaya göre, yatırımcı avukat, borçlunun dava konusu olan taşınmazını daha düşük bir bedelle, 700.000 TL karşılığında devralır. Eğer mahkeme, alacaklının talebini reddederse, avukat taşınmazın mülkiyetini 700.000 TL karşılığında devralmış olur ve taşınmaz onun malvarlığında kalır. Bu durumda avukat, piyasa değeri olan 1.000.000 TL olan taşınmazı 700.000 TL'ye satın almakla 300.000 TL kazanç sağlar. Buna karşın mahkeme, alacaklının talebini kabul ederse, avukat taşınmazın mülkiyetini kaybeder.

[755] Avukatlık kurumunun amaç ve işlevi hakkında detaylı bilgi için bkz. Çelikoğlu, **Avukat**, s. 54 vd.

[756] Ancak yakın tarihli bir kararında Yargıtay, alacağı devralan avukatın "*02.05.2001 tarihli Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapan 4667 Sayılı Kanun'un 33. maddesiyle Avukatlık Kanunu'nun 47. maddesinde düzenlenen "Çekişmeli Hakları Edinme Yasağı" başlıklı maddenin ikinci fıkrası ve bununla bağlantılı 164/3 maddesine aykırı ve 4667 Sayılı Kanun ile getirilen değişikliğin inkâr edildiğini, bu değişiklik ile avukata "sadece ve sadece avukatlık ücretine karşılık" ve "para alacağı davalarında" dava konusu miktarı edinebilme hak ve yetkisi getirildiğini, mevcut yasanın tatbikinden kaçınılması ve yasal düzenlemenin uygun bulunmaması sebebi ile davacı ... tarafından bireysel başvuru hakkının kullanıldığını*" savunmasına rağmen, alacağın devrinin Avukatlık Kanunu m. 47 gereğince geçersiz olduğuna hükmetmiştir. İlgili karar için bkz. Yargıtay 3. HD, T. 10.10.2023, E. 2023/3212, K. 2023/2628 (Kazancı).

gibi, uyuşmazlık konusu alacağını devrederek de ifa edebilmelidir. Kanun koyucu bizzat, konusu para olan davalarda avukatın davanın sonunda hükmedilenden belli bir pay almasını AvK m. 164/f. 2 ile serbest bırakmıştır[757]. Dolayısıyla avukatın menfaatinin davanın sonucuyla ilgili olmaması gerektiğini ileri süren yaklaşım, ülkemizde bizzat kanun koyucunun bilinçli tercihi ile bir kenara itilmiştir. Bu nedenle avukatın, avukatlık ücretini karşılayacak miktara kadar müvekkilinin dava konusu alacağını devralması yahut tahsil amacıyla tüm alacağı devralıp ücretini mahsup ettikten sonra kalan miktarı müvekkiline ödemesi kabul edilerek buna ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

Davanın sonucuna katılma yasağını konusu para olan davalar için kaldıran kanun koyucunun, müvekkilin istismar edilmediği şartlar sağlandığı sürece ihtilaflı alacağın devrine izin vermemesi bir çelişkidir[758]. Kaldı ki m. 47/f. 3 ile bu yasağın kapsamı bakımından tereddütler giderilmek istenmiş ve AvK m. 164 hükmünün saklı olduğu ifade edilmiştir. Örneğin avukatlık sözleşmesinde hükmolunan şeyin %20'sinin ücret olarak kararlaştırıldığı ihtimalde, ihtilaf konusu alacağın tümünün avukata devredilmesi (ve sonrasında hükmolunan miktarın %20'sinin avukatın uhdesinde bırakılıp kalanının müvekkile iade edilmesi) ile avukatın davayı vekil sıfatıyla yürütüp sonuçlandırması üzerine hükmedilen miktarın %20'sinin ücret olarak alınması, avukatın davanın sonucuyla ilgili olması, davayı başarılı sonuçlandırma saiki, avukatın göstereceği gayret yönünden bir farklılık içermemektedir. İkisinde de (müvekkilden dava masraflarını alan) avukat dava ne kadar başarılı sonuçlanırsa o kadar yüksek avukatlık ücretine hak kazanacaktır. Avukatın davanın adeta tarafı hâline geleceğine ilişkin argüman, hükmolunan şeyden belli bir pay alacak avukat için zaten anlamını yitirmiştir; zira avukatın ücreti doğrudan davanın başarılı sonucuyla bağlantılı hâle gelmiştir. Özellikle avukatın dava kaybedildiğinde ücret almayacağını taahhüt edip sonrasında ücret talep etmesi çelişkili davranış yasağı kapsamında görülürse, dava sonucuna katılma ile çekişmeli hakkı edinme yasağı arasındaki farkın

[757] Dava konusu para ya da parayla ölçülebilen bir değer olduğunda, bunun belli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak ve başarıya dayalı şekilde kararlaştırılabilmesinin esasında ihtilaflı şeyin avukata ücret olarak devri yasağının ihlali olduğu yönünde ayrıca bkz. Albayrak, s. 170.

[758] Örneğin ABD'de avukatın dava konusu üzerinde hak edinmesi kural olarak yasaklanmakla birlikte, iki istisnai hâlde buna izin verilmiştir. İstisnai hallerden biri de ABD'de hukuk davalarında sıkça kararlaştırılan Amerikan tipi şarta bağlı (*contingent*) ücrettir Bkz. Amerikan Barolar Birliği Model Mesleki Davranış Kuralları, 1.8(i). ABD'de bu kuralın temeli *champerty* ve *maintenance* adı verilen *common law* doktrinine dayanmaktadır.

avukatın üstlendiği risk bakımından sadece bir dereceden ibaret olduğu ortaya çıkar.

Buna karşın avukatın alacağın tahsil edilmesine yönelik riski üstlenmek suretiyle ihtilaf konusu alacağı devralıp bundan kazanç elde etmesi ve bunu bir iş haline getirmesi yasak kapsamında kalmalı, bu şekilde yapılan devir işlemi de geçersiz olmalıdır[759]. Ayrıca yargılamanın sona ermesinden ve kararın kesinleşmesinden sonra yapılan devirler bakımından yasağın anlamının olmadığını söylemek gerekir. Kanımızca bu aşamadan sonra yasak, herhangi bir menfaatin korunmasına hizmet etmemektedir[760].

Türk hukukunda Avukatlık Kanunu'nun 47. maddesindeki yasağın ihlalinin, yapılan hukuki işleme etkisi konusunda da öğretide görüş farklılıkları bulunmaktadır[761]. Bir görüş, hükme aykırı şekilde çekişmeli bir hakkı devralan avukatın yalnızca disiplin cezasına tabi olacağı, ancak avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmenin geçerli olacağı ve avukatın hakkı kazanacağı yönündedir[762]. Buna karşın

[759] İsviçre Bülach Bölge Mahkemesi'nin 2.2.2016 tarihli kararında (Bezirksgerichts Bülach, FV150044-C/U), havayolu ile seyahat eden yolculardan birinin, gecikme nedeniyle tazminat talebini avukata devrettiği bir uyuşmazlıkta, davalı alacağın devrinin geçersiz bir başarı ücret sözleşmesi niteliğinde olduğunu ileri sürmüş, alacağı devralan avukat ise devrin sadece, yolcunun uzlaşma görüşmesine ve olası mahkeme duruşmasına şahsen katılmak zorunda kalmaması için yapıldığını, zira bu durumun külfetli olacağını beyan etmiştir. Bülach Bölge Mahkemesi şu gerekçelerle alacağın devrinin geçersiz olduğuna karar vermiştir: "*4.1.4. Mevcut davada davacı, temlikin yalnızca ihtilaflı alacağın tahsili amacıyla yapıldığını ve temlik edenin dava sonucundaki kazancın tamamından yararlanacağını kanıtlayamamıştır (bkz. yukarıda E. 3.2.3.4). Davacının ortaya çıkışı, mevcut davada öncelikli menfaatinin nerede olduğu konusunda da şüphe uyandırmaktadır. Örneğin, mahkemede davacının mevcut talebine ek olarak, Hava Yolcu Hakları Yönetmeliği'ne dayanan bir düzineden fazla ihtilaflı talebinin olduğu bilinmektedir.* ***Böylesi bir sistematik yaklaşım, daha ziyade davacının alacakların temliki ile iş yapmayı amaçlayan bir iş modeli olduğunu göstermektedir****".* Bkz. Heinrich Hempel, "Keine Ausgleichsleistungen gemäss Fluggastrechteverordnung bei Verspätung: Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 2. Februar 2016 mit Anmerkungen", **SVLR-Bulletin**, 2016, 148, ss. 52-64.

[760] Aksi yönde bkz. Aydın, s. 98. Yargıtay 13. HD, T. 2.2.2017, E. 2015/13444, K. 2017/1219 sayılı kararına konu olayda, avukat icra takibi başlattıktan sonra levhadan silinmiş ve beş yıl sonra icra dosyasına konu alacağı devralarak davalıya yeniden takip başlatmıştır. Yargıtay "*İstanbul Barosu Yönetim Kurulunca 17.10.2002 tarihinde davacının levhadan silinmesine karar verildiği anlaşılmaktadır. Buna göre davacı, davaya konu alacağı temlik aldığı tarih olan 07.11.2007 tarihinde avukat değildir. Dolayısıyla Mahkemenin, davanın reddine gerekçe olarak gösterdiği Avukatlık Kanunun 47. maddesinde öngörülen çekişmeli hakları edinmekten yasaklı olduğundan söz edilemez*." şeklinde hüküm kurmuştur (Karar için bkz. Kazancı).

[761] İlgili hükme aykırılık meslek hukuku yönünden disiplin cezasını gerektirmektedir. Örneğin bkz. TBB Disiplin Kurulu T. 23.01.2022, E. 2021/1079, K. 2022/75: "*avukatın dava konusu olan taşınmazları, bu taşınmazlar üzerindeki uyuşmazlık devam ederken satın aldığı gerek tapu kayıtları ile ve gerekse de ceza dosyası ile sabit olduğu, her ne kadar şikâyetli bu taşınmazları vekâlet ücretine karşılık olarak üzerine geçirdiğini beyan etmekte ise de hukuksal düzenlemelere göre çekişmeli hakları edinme yasağının ihlal ettiği anlaşılmıştır*.",

[762] Günergök, s. 156. Bir Yargıtay kararının içeriğinden Samsun BAM 1. HD'nin de bu yönde karar verdiği anlaşılmaktadır. Yargıtay 1. HD, T. 18.5.2022, E. 2021/6715, K. 2022/3970: "*Samsun Bölge Adliye Mahkemesi 1. Hukuk Dairesinin 25/03/2021 tarihli ve 2021/573 Esas - 2021/608 Karar sayılı*

kamu hizmeti niteliğinde faaliyette bulunan avukatın, yasağa aykırı davranması sonucunda avukat hakkında yalnızca disiplin cezasına hükmedilemeyeceği, örneğin bir icra takibinde avukatın ihaleye kendi adına girip ihale konusu malı edinmesi hâlinde ihalenin iptalinin de istenebileceği belirtilmektedir[763]. Ayrıca AvK m. 47 ve m. 164/f. 3'ün emredici olması nedeniyle bunlara aykırı şekilde yapılan sözleşmelerin kesin hükümsüz olması gerektiği savunulmaktadır[764].

Kanımızca dava konusunun para olduğu ihtimalde, yukarıda belirttiğimiz üzere avukatın yalnızca avukatlık ücreti bakımından bir ödeme yöntemi olarak alacağı devralmasına yönelik bir düzenleme yapılmalı ve bu tür devirler geçerli kabul edilmelidir. Buna karşın, uygulamada bazı avukatlar, dava konusu alacağı devralırken, vadesi geldiği hâlde ödenmeyen alacakların tahsili amacını gütmekte ve adeta bunu bir iş haline getirip çalışmaktadır. Alacağın devrine ilişkin sözleşmenin geçerli olması için, sözleşmenin TBK m. 27'ye aykırı olmaması, taraflarca geçerlilik şekline uyulmuş olması, devredilen alacak hakkının mevcut veya belirlenebilir olması, kanundan veya işin niteliğinden doğan veya sözleşme ile öngörülen bir devir engelinin bulunmaması gerekmektedir[765]. Kanımızca AvK m. 47'de çekişmeli hakkın avukat tarafından edinilmesinin yasaklanması, ihtilaf konusunun alacak olduğu hâller için (avukatlık

kararıyla; … 1136 Sayılı Avukatlık Yasasının 47. maddesinde düzenlenen çekişmeli hakları edinme yasağının bu hakların edinilmesi durumunda batıl olmalarını gerektirmediği, bu yasağa aykırı hareketin yaptırımının aynı yasanın 136. maddesinde düzenlenen disiplin cezası olduğu,anılan 47. maddede çekişmeli hakları edinmenin batıl olduğunun değil yasak olduğunun düzenlendiği… İlk Derece Mahkemesi kararının usul ve yasaya uygun olduğu gerekçesiyle davacılar vekilinin istinaf başvurusunun … esastan reddine karar verilmiştir." (Kazancı). İlgili maddenin yalnızca düzen hükmü olduğu ve ifa edilmiş sözleşmelerin geçersizliğinin ileri sürülememesi nedeniyle mülkiyetin devrinin geçerli olması gerektiği görüşünde Cimbar, ss. 158-159, özellikle dn. 170. Yazar, müvekkilin isteği ve ısrarı neticesinde kanundaki süre dolmadan davaya konu taşınmazın avukat adına tescil edilmiş olabileceğini ya da müvekkilin üçüncü kişilere olan borcu nedeniyle mezkûr taşınmazı kaybetme endişesi ve onun arzusu nedeniyle de devrin muvazaalı gerçekleştirmiş olabileceğini, tapuda yapılan resmi işlemin düzenleyici hüküm olan m. 47'ye aykırılığı nedeniyle geçersiz olamayacağını ileri sürmektedir. Ancak ilgili hükmün düzen hükmü olduğu kabul edilse dahi mülkiyetin devrinin muvazaalı olması nedeniyle tapuda gerçekleştirilen devir işlemi kesin hükümsüz olur. İfa edilmiş sözleşmelerin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğine ilişkin Avukatlık Kanunu m. 163/f. 2'nin burada uygulanma olanağı yoktur. Hükmün yalnızca tavan ücreti aşan avukatlık sözleşmelerine uygulanması gerektiği yönündeki görüşü kabul edilmese dahi, avukat ile müvekkil arasında yapılan avukatlık sözleşmesinin taraflarca geçersizliğinin ileri sürülememesi ancak ifadan sonra artık geçersizliği ileri sürmenin dürüstlük kuralına ve çelişkili davranma yasağına aykırı olmasına dayanabilir. Buna karşın avukatlık sözleşmesinin tarafı olmayan kimseler, taraflar arasındaki sözleşmeyi muvazaa yahut tasarrufun iptali davasına konu edebilir.

[763] Tülin Kurtoğlu, **Akdi Vekalet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2016, s. 140; Aday, **Genel Esaslar**, s. 61; Aydın, ss. 98-99.

[764] Albayrak, ss. 169-170.

[765] M. Kemal Oğuzman ve M. Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Cilt 2**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2023, s. 594 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1397 vd.

ücretinin tahsilatı amacıyla yapılan alacağın devri bakımından hükmün değiştirilmesi yönündeki görüşümüz saklı kalmak kaydıyla) kanundan doğan bir devir engeli olarak değerlendirilmelidir. Bunun sonucunda, yapılan devir işlemi hem borçlu karşısında hem de devralan ve devreden arasında geçersiz olur ve borçlu alacağın devredilemeyen bir alacak olduğu savunmasında bulunabilir[766].

Dava konusunu para dışında bir malvarlığının oluşturması durumunda, avukatın ihtilaf konusu şeyi devralmasına yönelik müvekkiliyle yaptığı anlaşma da kanımızca hükümsüz olmalıdır. Zira AvK m. 47'nin emredici ifadesine rağmen, buna aykırılığın sonucunun yalnızca disiplin cezası olduğunu savunmak, getirilen yasağı anlamsız kılacaktır. Elbette her meslek etiğine aykırı ve kanunda yasaklanmış olan davranışa aykırılığın yaptırımının kesin hükümsüz olduğunu söylemek mümkün değildir, ancak bu hüküm ile avukatın bağımsızlığını sınırlı bir alanda da olsa korunmaya devam edilmek istendiği ve dava konusunun para olmadığı davalar bakımından avukatın davanın tarafı hâline gelmesinin istenmediği anlaşılmaktadır. Yargıtay söz konusu yasağın, kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul etmektedir[767].

(3) Ücretin Taban Miktarın Altında Kararlaştırılması Yasağı ve İhlâlin Sonuçları

Avukatlık Kanunu m. 164/f. 4, cümle 1, avukatlık asgarî ücret tarifesi altında avukatlık ücretinin kararlaştırılamayacağını düzenlemiştir[768]. Avukatlık Asgari Ücret

---

[766] Oğuzman ve Öz, **Cilt 2**, s. 608; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1399.

[767] Yargıtay 3. HD. T. 19.4.2022, E. 2021/8548, K. 2022/3734: "*bu düzenleme kamu düzenine ilişkindir. Bu madde ile avukatın üstlendiği hukuki yardımı kendi işi haline getirip çıkar sağlamaması, iş sahibine karşı tarafsız ve bağımsız bir şekilde vekâlet görevini yerine getirmesi amaçlanmıştır. Hiç şüphesiz ki bir avukatın takip ettiği davaya konu müddeabihin bir kısmını ... alarak davanın tarafı haline gelmesi kendi müvekkiline karşı tarafsız olamayacağı sonucunu doğuracaktır.*" Yargıtay 11. HD, T. 24.3.2015 E. 2014/6685, K. 2015/4065: "*…somut olayda, davacı şirketin 08.03.2013 tarihinde davaya konu alacağı temlik ettiği ...'ün işbu davada davacı tarafın vekili olarak görev yaptığı anlaşıldığına göre, davacı ile ... arasındaki temlik sözleşmesinin geçerli olup olmadığı hususu aktif dava ehliyetinin belirlenmesi bakımından önem taşıdığından, temlikin Avukatlık Kanunu'nun 47 ve 164. maddeleri kapsamında geçerli olup olmadığı değerlendirilmeden yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, kararın bu sebeple bozulması gerekmiştir*" (Kazancı). Ancak krş. Yargıtay 1. HD, T. 18.5.2022, E. 2021/6715, K. 2022/3970. Yargıtay 12. HD, T. 07.12.1995, E. 1995/10250, K. 1995/10365 sayılı kararıyla avukatın hacizli malın ihalesine iştirak edip malı satın almasına yasal bir engel bulunmadığına hükmetmiş olsa da yeni kararları aksi yöndedir.

[768] Taban ücret sınırını teşkil eden tarife hükümlerinin, tarifedeki maktu ücret olduğu yönünde bkz. Salih Akgül, s. 345; Eken, s. 47. AAÜT m. 13'e göre: "*Bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilen hukuki yardımların konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti,*

Tarifesi, AvK m. 168/f. 2, c. 1 gereğince, baro yönetim kurullarınca öneri olarak Türkiye Barolar Birliği'ne gönderilmesi, Türkiye Barolar Birliği'nce bu taslakların göz önünde bulundurularak nihai şeklinin verilip Adalet Bakanlığı'na gönderilmesi ve Bakanlığın incelemesinden geçtikten sonra Resmî Gazete'de yayımlanmasıyla yürürlüğe girmektedir.

Almanya'da olduğu gibi[769], ülkemizde de avukatlık faaliyetleri için talep edilebilecek ücretlerin alt sınırları belirlenmiş olup bu sınırların altında yapılan ücret anlaşmaları yasaklanmıştır. Ancak Alman hukukunda yalnızca dava süreci için RVG'de belirlenen miktarın altında ücret anlaşması yapılması yasaklanmıştır[770].

Buna karşın ABD'de avukatlık ücreti için serbest piyasa yaklaşımı benimsenmiştir. ABD Yüksek Mahkemesi avukatlar için asgari ücretleri kabul

---

davanın görüldüğü mahkeme için bu Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla (7 nci maddenin ikinci fıkrası, 10 uncu maddenin üçüncü fıkrası ile 12 nci maddenin birinci fıkrası, 16 ncı maddenin ikinci fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla) bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir". Bu kapsamda mahkemeler AvK m. 164/f. 4'e göre avukatlık ücretini belirlerken *Tarifenin ikinci kısmında belirtilen maktu ücretlerin altında kalmamak kaydıyla* davanın kazanılan bölümü için %10-%20 arasında (genellikle alt sınır olan %10 üzerinden) avukatlık ücretine hükmetmektedir. Ancak Tarifenin üçüncü kısmında belirlenen oransal ücret (örneğin 2025 yılında ilk 400.000 TL'ye kadar olan kısım için %16, sonraki 400.000 TL'de %15), hâkimin %10 olarak belirlediği ücretten daha yüksektir. Bir diğer deyişle, yalnızca maktu ücretlerin emredici olduğuna ilişkin kanunda bir hüküm bulunmamaktadır ve bahsi geçen uygulama hâkimin oransal ücrete hükmettiği durumlarda avukatların daha az ücret almasına neden olmaktadır.

[769] Almanya'da avukatların yasal ücretten daha düşük bir ücretle hukuki yardım sunmasına izin verilmez (BRAO § 49b/f. 1, RVG § 4/f. 1). Bu düzenleme avukatları koruma düşüncesi ile çapraz sübvansiyon sistemini korumak içindir ve avukatların adalet sistemini desteklemekle yükümlü olduğu yönündeki geleneksel algıya dayanmaktadır. Bkz. Hess ve Hübner, s. 353. Ancak BRAO § 49b'ye göre, somut durumda avukat, müvekkilinin özel durumlarını, özellikle de muhtaçlığını dikkate alarak, sözleşme konusu işin tamamlanmasından sonra ücret veya masraflarını azaltabilir veya bunlardan feragat edebilir.

[770] Alman hukukunda, BRAO § 49b'nin ilk fıkrasına göre, mahkeme işlerinde yürütülen avukatlık faaliyetleri için yasal ücretin altında ücret kararlaştırılması yasaklanmıştır. Avukat, somut durumda, müvekkilinin özel durumunu, özellikle de onun yoksulluğunu dikkate alarak, vekâlet yerine getirildikten sonra ücret veya masrafları azaltabilir veya bunlardan feragat edebilir. İlgili hükmün gerekçesinde, yargının menfaatinden bahsedilmekte, vekâlet için ücret rekabetinin kapsamlı bir şekilde hariç tutulmasının, yargının bütünlüğüne hizmet etmeyi amaçlamadığı belirtilmektedir. Buna göre, hiçbir avukat ücret düşürerek sözleşme yapmaya muhtaç olmayacaktır. Kanun koyucunun amacı, meslektaşlarından gelen daha uygun teklifler nedeniyle avukatın sözleşme yapma şansını kaybetmekten korkmasının engellenmesidir (BT-Drs. 12/4993). Ayrıca yasak, hukuka ve avukatlara büyük ölçüde eşit erişim sağlamayı amaçlamaktadır. Hakkını aramak isteyen insanlar, ekonomik nedenlerle "*özellikle ucuz*" bir avukat aramanın cazibesine maruz kalmaz; bu tür mülahazalardan bağımsız olarak güvendikleri avukat lehine karar verebilirler. Yasal işlemlerin, mali durumları nedeniyle adli yardım talep edemeyen herkese hukuki temsil için aynı mali yükü getirmesi de fırsat eşitliğine yardımcı görülmektedir. Bkz. Kilimann, N. 7. Sözleşmede daha düşük ücretin kararlaştırılması durumunda, bu sözleşme, yasaklayıcı hüküm niteliğindeki BRAO § 49b'ye aykırı olduğundan sözleşmenin BGB § 134 gereğince hükümsüz olacağı kabul edilmektedir. Bkz. Kilimann, N. 14. Ancak sözleşme geçersiz olsa bile avukatın yasal ücreti istemesi çelişkili davranış olarak görülmektedir. Bu hükme aykırılık ayrıca avukatın meslek hukuku kapsamında sonuçları da doğurur. Bkz. Julia von Seltmann, "§ 49b BRAO", **Anwaltliches Berufsrecht**, (Ed. Gaier/Wolf/Göcken), 3. Bası, Otto Schmidt, Köln, 2020, N. 25-26.

edilemez kartel anlaşmaları olarak değerlendirdiğinden, ABD'de avukatlık faaliyetleri için herhangi bir gerçek ücret tarifesi bulunmamaktadır. Kural olarak, ücret sözleşmelerinin akdedilmesinde irade özerkliği sadece bunun kötüye kullanılması durumunda yargı denetimi ile sınırlıdır. Çoğu eyalette bu kötüye kullanım kontrolü, Amerikan Barolar Birliği'nin 1983 tarihli Model Mesleki Davranış Kuralları'nın 1.5 (a) kuralı uyarınca ücret talebinin makul olup olmadığı ölçütüne dayanarak yapılmaktadır[771]. İsviçre'de de rekabet hukuku kapsamında birlik tarifelerine artık izin verilmemektedir[772]. Asgari ücret tarifeleri Avrupa Komisyonu tarafından rekabetin önünde bir engel olarak görülmektedir[773].

Ülkemizde avukatlık mesleği dışında diğer bazı meslekler için de asgari[774]

[771] Dörig, s. 689.

[772] Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 478. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Hauser, N. 171 vd.

[773] Hess ve Hübner, s. 370. Belirli profesyonel hizmetler için sabit, asgari veya azami miktar öngören zorunlu ücret düzenlemelerinin rekabet hukukuna aykırı olduğu, bu tür fiyat düzenlemelerini gerekli kılan kamu menfaatleri olmadığı sürece anayasa hukuku kapsamında da tartışmalı olduğu; tavsiye niteliğinde olup sabit, asgari veya azami miktar öngören düzenlemelerin de rekabet hukukuna aykırı olduğu; ücretlerin hesaplanması için hesaplama ilkelerin ve kılavuz ilkelerin (yalnızca soyut hesaplama metotların) önerilmesine izin verilebileceği, ancak belirli miktarların belirtilemeyeceği hususunda bkz. Heinz Krejci, "Honorarwettbewerb statt Honorarordnung", **Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht**, Sayı: 4, 2007, s. 96 vd. Konu hakkında ayrıca bkz. Acun Papakçı ve Moritz Holm-Hadulla, "Avrupa ve Türk Hukuku'nda Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, s. 900 vd.

[774] Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesi, Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde oluşturulan Arabuluculuk Daire Başkanlığı tarafından yıllık olarak hazırlanır ve Arabuluculuk Kurulu tarafından onaylanır (HUAK m. 30/1-ı; m.32/1-g). Asgari ücret tarifeleri, rekabeti sınırlayıcı bir nitelikte kabul edilseler de bazı durumlarda kanunlarla teşebbüs birliklerine, rekabeti sınırlayıcı kararlar alma yükümlülüğü getirildiğinde, Rekabet Kurulu bu kararlara doğrudan yaptırım uygulayamaz. Bu tür durumlarda, teşebbüs birliği için takdir yetkisi bulunmadığından, Kurul yalnızca görüş bildirme prosedürünü işletebilir. Bkz. Pınar Uzun-Şenol, "Haksız Rekabet ile Rekabet Hukuku Arasındaki İlişkinin Fiyat Tarifeleri Kapsamında Değerlendirilmesi" **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, s. 207, dn. 32.

veya tavsiye[775] niteliğinde ücret tarifeleri bulunmaktadır[776]. Rekabet Kurulu ise 2003 yılında Türk Tabipler Birliği (TTB) ve Türkiye Barolar Birliği'nin asgari ücret tarifesi çıkarmasının 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal ettiği yönünde karar vermiştir[777].

Görüldüğü gibi avukatlık ücretlerinin belirlenmesi bakımından farklı ülkelerde, tarifeye dayalı yaklaşımdan uzaklaşıp serbest piyasa merkezli modelin benimsenmesi yönünde genel bir eğilim bulunmaktadır. Bu eğilim, zorunlu ücret

[775] Örneğin, Türk Tabipleri Birliği Kanunu m. 28/II ilk hâli şu şekildeydi: "*Tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden her hangi birinin göstereceği lüzum üzerine bâzı mıntıkalarda, odalarla tabip, diş tabibi tedavi ücretlerinin en az miktarlarım gösteren tarifeler düzenlemek*". Rekabet Kurulu, 30.10.2003 tarih ve 03-70/851-369 sayılı kararı ile "*TTB'nin özel muayene ve tahlil hizmetleri için uyulması zorunlu ücret tarifeleri düzenlemesi 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesine aykırıdır… Öte yandan, sağlığın bozulduğu durumlarda, muayene, hastalığın teşhis ve tedavisi aciliyet arz edebilmekte; yapılacak iyileştirme hizmetinin ücreti bu açıdan pazarlığa açık olmamaktadır. Bu gibi durumlarda edimler arası dengenin gözetilmesi için rehber bir tarifeye ihtiyaç bulunmaktadır. Hatta tedavi sonrası oluşacak tedavi-ücret anlaşmazlıklarının çözümü açısından ve kişinin rahatsızlığının aciliyet arz etmediği durumlarda da bu tarife faydalı olacaktır*" şeklinde karar verirken, Kurul ayrıca 13.11.2003 tarih ve 03-73/876 (c)-376 sayılı kararı ile "*4054 sayılı Kanun'un 27 (g) ve 30 (f) maddeleri çerçevesinde ilgili süreç işletilerek yasal düzenleme değişikliği talebi ile TBMM, Başbakanlık ve ilgili Bakanlık nezdinde girişimlerde bulunulmasına*" karar vermiştir. Bu kapsamda Türk Tabipler Birliği tarafından 2006 yılına kadar TTB Asgari Ücret Tarifesi (AÜT) hazırlarken, 5477 sayılı Kanun ile 6023 sayılı TTB Kanunu'nun 28. maddesinde değişiklik yapılmış ve idare heyetinin görevleri arasında "*Tabip odalarının veya birlik teşekküllerinden herhangi birisinin göstereceği lüzum üzerine, muayene, ameliyat ve girişimsel işlem ücretlerinin miktarlarını gösteren rehber tarifeler düzenlemek*" hususu düzenlenmiştir. Rehber tarifenin uygulanması için TTB, Hekimlik Uygulamaları Veritabanı (HUV) Tarifesi adını verdiği bir liste hazırlamış ve liste 1.1.2015 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere uygulamaya konmuştur. TTB'nin ilgili sitede TTB-HUV Tarifesinin, gerçekte eski TTB-AÜT'ten bağımsız ve ondan ayrı bir liste olmadığı şeklinde açıklamaya yer verilmesi, tarifenin zorunlu olması niteliği bakımından tereddütle karşılanmalıdır. Bahsi geçen açıklamanın yer aldığı internet sayfası için bkz. TTB-HUV Tarifesi Nedir?, https://huv.ttb.dr.tr/loginform.php, (19.12.2022).

[776] Serbest Muhasebecilik, Serbest Muhasebeci, Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirli Asgari Ücret Tarifesi, Serbest Mühendislik ve Mimarlık Hizmetleri Asgari Ücret Tarifesi, Veteriner Hekimleri Alt Sınır Ücret Tarifesi vb. ücret tarifelerinin rekabet hukuku kapsamında ele alındığı çalışma için bkz. Ahmet Fatih Özkan, "Rekabet Hukukunda Fiyat Tarifeleri", **Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan**, (Ed. İsmail Kırca, Murat Gürel, Başak Şit İmamoğlu, Merve İrem Yener, Ufuk Tekin ve İbrahim Bektaş), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 919 vd.

[777] Rekabet Kurulu 13.11.2003 tarihli ve 03-73/876 (a)-374 sayılı kararında "*TBB'ye Kanunla açıkça asgari ücret belirleme yetkisi verilmiş olduğundan, şikayete ilişkin yapılacak herhangi bir işlem bulunmamaktadır. Ancak, ilgili Kanun maddesi 4054 sayılı Kanun ile ihtilaf halinde bulunduğundan, 4054 sayılı Kanun'un 27 (g) ve 30 (f) maddeleri uyarınca ilgili merciler nezdinde rekabetin tesisi için girişimde bulunulması gerekmektedir*" demek suretiyle AAÜT ile avukatlık ücretinin alt sınırlarının düzenlemesinin rekabeti kısıtlayıcı olduğuna ve gerekli değişikliklerin yapılması için TBMM, Başbakanlık ve ilgili Bakanlık nezdinde girişimlerde bulunulmasına karar vermiştir. Rekabet Kurulu bu kararı, Avrupa Parlamentosu Rekabetten Sorumlu Üyesi ve Avrupa Komisyonu Komiseri Mario Monti'nin, 28.10.2003 tarihinde yaptığı avukatlık ücretlerinin asgari sınırlarının belirlenmesinin Avrupa Rekabet Hukuku'na açık bir şekilde aykırı olduğunu belirttiği konuşmasından hemen sonra almıştır. Ancak bu karar haklı olarak barolar ve avukatlar tarafından sert bir şekilde eleştirilmiş, rekabet hukukunun avukatlık mesleğini anlamadığı dile getirilmiştir. Konu hakkında ayrıca bkz. Papakçı ve Holm-Hadulla, s. 898 vd.

tarifelerinin kaldırılmasıyla daha belirgin hâle gelmektedir[778]. Avukatlık mesleği için ücretin taban miktarın altına inememesinin kabul edilmesi ise, öncelikle avukatların mesleğe yaraşır bir gelir elde etmelerini ve ekonomik bağımsızlıklarını sağlamak içindir[779]. Yine avukatlık asgari ücreti ile avukatlar arasındaki haksız rekabet önlenmeye çalışılmaktadır[780]. Ancak serbest mesleklerin ücret tarifeleri bazen serbest mesleklerin ekonomik güvenceleri ve rekabet hukukunun temel değerleri ile çatışmaktadır.

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin 4. fıkrasında asgarî ücret tarifesinin altında avukatlık ücreti kararlaştırılamayacağı düzenlendiğine göre, öncelikle bahsi geçen hüküm gereğince tarafların saf başarı ücreti kararlaştırmalarının yasak olduğu belirtilmelidir. Ancak taraflar davanın kaybedilmesi hâlinde ücret ödenmeyeceği, davanın başarılı sonuçlanması durumunda ise ücretin ödeneceği (veya başlangıçta ödenen ücretin de iade edileceği) hususunda anlaşırsa: (i) Davanın kaybedilmesi durumunda avukat, asgari ücret tarifesine göre ödenmesi gereken ücreti talep edebilir mi, yoksa avukatın bu talebi dürüstlük kuralına aykırı mı olur? (ii) Davanın kazanılması durumunda avukat sözleşmede kararlaştırılan başarı ücretini isteyebilir mi, yoksa ücrete ilişkin hüküm geçersiz sayılarak avukatın ücreti hâkim tarafından mı belirlenir?

İlk ihtimal bakımından, öğretide bir görüş tarifenin altında kararlaştırılan ücretin, tarifede belirtilen miktar üzerinden geçerli olması gerektiği yönündedir[781]. AAÜT m. 1/f. 3'te, sözleşme ile tarife hükümleri altında kararlaştırılan ücretlerin, tarife hükümleri uyarınca kararlaştırılmış olarak kabul edileceği düzenlenmiştir. Bu

---

[778] Reimann, 2012, s. 26. Avukatlık ücretinin belirlenmesinde serbest piyasa modeline olan eğilim bir diğer yönden, başarı ücretlerinin birçok ülkede çeşitli kapsam ve sınırlarda serbestleşmesi şeklinde kendini göstermektedir.

[779] Pekcanıtez, s. 595; Papakçı, s. 168 vd. Krş. Höchli, s. 54.

[780] Papakçı s. 176 vd.; Burcuoğlu, **Ücretin Belirlenmesi**, s. 278: "…*bu hükmün ratio legis'i, diğer bazı meslek gruplarında da rastlandığı üzere, avukatlar arasında çok düşük ücret istenmesi nedeniyle doğabilecek olumsuz rekabet ortamının engellenmesi amacını taşımaktadır. Yasa koyucu, asgari ücret tarifesine göndermede bulunarak, avukatın en azından bu tarifedeki miktarda bir ücret almasını zorunlu görmüş böylece, bir parça da olsa, avukatlar arasındaki rekabete bir sınırlama getirmiştir*". Nejat Aday, "Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları Üzerine", İBD, 1993, Sayı 1-3'ten ayrı bası, ss. 15-16: "*tarife hizmetten yararlananları değil hizmeti verenleri, yani avukatları korumaya yönelik bir düzenlemedir*" (aktaran Burcuoğlu, **Ücretin Belirlenmesi**, s. 279).

[781] Bu yönde bkz. Kırkbeşoğlu, s. 334 vd. Yazar, saf başarı ücreti yönünden bir değerlendirme yapmasa da tarifenin altında ücret kararlaştırıldığı hâller için bu görüştedir: "*Taraflar maktu şekilde belli bit miktarı ücret olarak kararlaştırırken, AvuK. m. 164/f.4 uyarınca avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştıramazlar. Vekâlet sözleşmesinde bu tarifenin altında bir vekâlet ücreti belirlenmesi hâlinde, ücret yasal sınıra yükseltilerek sözleşmenin geçerliliği sağlanacaktır*".

düzenlemeyi dikkate alan benzer bir görüş, avukatlık ücretine ilişkin kanundaki sınırlamaların emredici olduğu ve aykırılığın kesin hükümsüzlük sonucu doğurduğu ancak kanun koyucunun amacının bu durumlarda tarifede bulunan ücretin ödenmesini sağlamak olduğundan, bu durumda geçersiz ücret anlaşması nedeniyle hâkimin AvK m. 164/f. 4 kapsamında takdirine göre ücreti hesaplayamayacağı, hâkimin AAÜT m. 1/f. 3 gereğince tarifedeki ücrete hükmetmek durumunda olduğunu kabul etmektedir[782]. Farklı bir görüş ise, ilgili kurala riayet edilmemesinin avukatın mesleki sorumluluğunu doğurduğu, bu hükme avukat ile müvekkili arasındaki ilişkiyi etkileyecek özel hukuk etkisi tanınmadığı ve ücret anlaşmasının geçersiz olmayacağı şeklindedir[783].

Avukat, başarısızlık hâlinde hiç ücret almayacağını beyan edip müvekkili bu şekilde sözleşme yapmaya ikna etmeye çalışmışsa, müvekkilin başarısızlık durumunda herhangi bir ücret ödemeyeceğine güvendiği doğrudur. Davanın başarısızlıkla sonuçlanması durumunda ücret almayacağını taahhüt eden avukatın, sonrasında başarısından bağımsız olarak avukatlık faaliyetleri için AAÜT'e göre ücret talep etmesi çelişkili davranış yasağına (*venire contra factum proprium*) aykırılığı akla getirmektedir[784]. Öğretide de bu gerekçeyle avukatın ücret talebinde bulunmasının

[782] Eken, s. 48 vd.

[783] Yalçınduran, s. 174.

[784] Alman hukukunda başarı ücretinin geçerli olarak yapılabilmesi için hem RVG § 3a'daki ücret anlaşmaları bakımından genel şekil koşullarına hem de RVG § 4a'daki maddi koşullara uyulması gerekmektedir. Bu şartları taşımayan ücret anlaşmalarının geçersiz olduğu, avukatın, (BGB § 612 gereğince) RVG'ye göre hesaplanan olağan ücrete hak kazandığı kabul edilmektedir. Kanundaki geçerlilik koşullarını taşımayan ücret anlaşmasının varlığında ise, RVG § 4b sadece yasal ücretin talep edilebileceğini düzenlemiştir. Ancak şekli veya maddi koşulların bulunmadığı başarı ücreti anlaşması bakımından bazı durumlarda avukatın yasal ücreti talep etmesi BGB § 242 hükmü kapsamında engellenmektedir. Gerçekten de avukatın geçersiz bir başarı ücreti anlaşması ile hiç ücret almayacağını taahhüt etmesi veya yasal ücretin altında ücret almayı taahhüt etmesi, sonrasında ise geçersizlik nedeniyle RVG § 4b'ye göre yasal ücreti talep etmesi, çelişkili davranış yasağı kapsamında görülmekte ve avukatın ilk durumda hiç ücret talep edemeyeceği, ikinci durumda ise (geçersiz olarak) sözleşmede kararlaştırılan düşük ücreti alabileceği, bu ücretten daha yüksek olan yasal ücreti alma hakkına sahip olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Schepke, s. 116; Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 93-94; Blattner, **AGB**, ss. 89-90; v. Seltmann, **RVG § 4b**, N. 8. Başarıya ulaşılması durumunda avukatın başarı ücreti yerine yalnızca yasal ücreti almasını eleştiren görüş için bkz. Mayer, **Vereinbarung**, s. 477. Ancak Alman Federal Mahkemesi 2014 yılında verdiği kararında (BGH, 5.6.2014 – IX ZR 137/12), anlaşmanın geçersiz olduğuna ilişkin eski içtihadını terk ettiğini belirtmiş ve (2021'den önceki) RVG § 4a/f. 1 veya f. 2'deki şartları ihlal eden ücret anlaşmalarını geçerli kabul etmiştir. BGH, ücret anlaşmasının BGB § 134 uyarınca (kanuni yasak ihlali nedeniyle) geçersiz olması söz konusu olsaydı, RVG § 4b'ye ihtiyaç olmayacağına; RVG § 4b'nin, BGB § 134'e göre özel hüküm teşkil ettiğine, bu nedenle ücret anlaşmasının geçerli olarak kalacağına ve BGB § 242'nin uygulanmasına yer olmadığına hükmetmiştir. Bu durumda, müvekkil ücret anlaşmasının geçerliliğine güvenebilmeli ve RVG § 3a ile RVG § 4a'nın ihlal edilmesi riskini yalnızca avukat üstlenmelidir. Nitekim hukuki uzmanlığa sahip olan

mümkün olmadığı ileri sürülmektedir[785]. Yargıtay'ın da bu yönde kararları bulunmaktadır[786].

Öncelikle müvekkilin, avukatlık ücretini karşılamakta güçlük çekeceği için yalnızca davanın kazanılması hâlinde ücreti ödeyebileceği şeklinde gerçek olmayan

avukat, müvekkiline yalnızca hukuka uygun ücret anlaşması akdetmeyi önermekle yükümlüdür. RVG § 4b, yasal ücretten daha fazla ücretin istenemeyeceği şeklinde sadece bir üst sınır getirdiğinden, taraflar arasında yasal ücretten daha düşük (başarı) ücretinin kararlaştırılması ihtimalinde, avukat yasal ücreti değil, sözleşmedeki ücreti talep edebilir. Görüldüğü üzere BGH her ne kadar önceki içtihadından döndüğünü belirtmiş ise de aslında aynı sonuca farklı bir gerekçeyle varmıştır. Ancak BGH bu kararı ile, somut durumda istisnai olarak müvekkilin hakkını kötüye kullandığı iddiasıyla, avukatın yasal ücretini talep etmesine imkân tanıyan uygulamanın önünü kapatmıştır. Bkz. Winkler ve Teubel, **RVG § 4b**, N. 5.

[785] Saf başarı ücreti anlaşması için olmasa da asgari ücret tarifesinin altında ücret kararlaştırılıp sonrasında tarifedeki ücreti talep etmenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği yönünde bkz. Tandoğan, s. 373; Başpınar, **Kurultay**, s. 475; Günergök, s. 143; Yalçınduran, s. 174. Krş. Burcuoğlu, **Ücretin Belirlenmesi**, s. 281; Eken, s. 53. Yazarlar davanın kaybedilmesi hâlinde, avukatın asgari ücret tarifesine göre ücret talep edebileceğini kabul etmektedir. Avukatları ve avukatlar arasındaki rekabeti korumak için getirilen asgari ücret tarifesinin dikkate alınmayıp tarifedeki ücretin ödenmemesi durumunda, bu koruma boşa düşecektir. Ancak *Burcuoğlu*, özellikle asgari ücret tarifesinin altında ücretin kararlaştırıldığı ve avukatın meblağı, herhangi bir itirazda bulunmadan tahsil ettiği hâllerde, artık, asgari ücrete ulaşabilmek için müvekkilden bir talepte bulunmasının kabul edilmemesinin yerinde olacağı görüşündedir. Bkz. Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 68.

[786] Yargıtay 13. HD, T. 16.4.2009, E. 2008/13044, K. 2009/5353: "*Meslek yasalarına aykırı hükümler taşıyan bahis konusu sözleşmeyi bilerek imzalayıp, vekâlet görevini üstlenip, işi aldıktan sonra, sözleşmenin yasaya aykırı hükümler taşıdığını ileri sürerek, bunların lehlerine değiştirilmesini istemeleri öncelikle ve özellikle M.K. 2. maddesinde belirtilen iyiniyet ve dürüstlük kurallarına aykırı olduğu gibi, Avukatlık Kanunun 34 ve 38. maddelerinde belirtilen ilke ve esaslara da aykırıdır. Davacılar bilerek imzaladıkları sözleşmenin, yasaya aykırı hükümlerde taşısa sonuçlarına katlanmak zorundadırlar…. Genel olarak* ***yasalardaki yasaklamaların konulmasındaki asıl amaç****, kötüniyetli kişilerin eylem ve tasarruflarından* ***iyiniyetli kişileri, dolayısı ile toplumu koruyarak kamu düzenini sağlamaktır*** *yukarıdaki açıklamaların aksinin kabulü, her meslekte olacağı gibi saygın ve onurlu avukatlık mesleğinin mensubu olan, az da olsa kötüniyetli avukatları ödüllendirecektir. Buna imkan vermemek, kutsal savunma hakkını üstlenen onurlu ve saygın avukatlık mesleğinin korunması için gerekli ve mesleğin menfaatinedir. Açıklanan bu sebeplerle davalı banka dosyaları geri istemekte ve hasma tahmil edilen ücretleri de ödememekte haklı olup, davanın reddine karar verilmesi gerekirken, aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."* Benzer yönde bkz. Yargıtay 13 HD, T. 15.10.2014, E. 2014/26928, K. 2014/31322; Yargıtay 13 HD. T. 8.12.2014, 39491/39027; Yargıtay 13 HD. T. 13.2.2012, 17058/2646: "*2003-2008 tarihleri arasında tarifenin altında sözleşmeyle çalışan avukat, azledildiği tarihe kadar ücrete itiraz etmeyip geriye dönük talepte bulunamaz, hakkın kötüye kullanımıdır"*. Yargıtay 4667 sayılı Kanun ile değişiklikten önce ise bu tarz ücret anlaşmalarının geçersiz olduğunu ve avukatın asgari ücret tarifesine göre ücrete hak kazanacağını kabul etmekteydi. Yargıtay HGK. T. 16.02.1994, E. 1993/13-810, K. 1994/60: "*Somut olayda; davacı müvekkili ile aralarında düzenlenmiş ücret sözleşmelerine dayanmıştır ... Avukatlık Yasası'nın 163. maddesinin 2. fıkrasıyla Avukatlık ücretinin avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılabileceği hükmü getirilmiş, hemen ardından 3. fıkrasıyla tarifedeki asgari miktar altında kalan Avukatlık ücreti karşılığı iş ve dava kabulü yasaklanmıştır. Bu yasağa riayetsizliğin disiplin cezasını gerektirdiğini açıklaması yasak hükmünün konulmasındaki amacı ortadan kaldırmaz ve yasağa aykırı olarak yapılan sözleşmelere geçerlilik tanınmamasını da etkilemez. Bu durumda kanuna aykırı yapılmış bir sözleşmenin varlığından söz edilir (BK. 19). Davaya dayanak sözleşmelere davanın reddi halinde kararlaştırılan ücret ise dava değerlerine ve açılması düşünülen davada istenecek miktara göre tarifenin çok altındadır ... Böyle durumlarda Avukatlık Asgari Ücret tarifesinin 20. maddesi hükmü uyarınca avukatın müvekkilinden aynı tarifenin 7. maddesine benzer şekilde 1/2 oranında ücret isteyebileceğinin kural olarak kabulünün gerektiği düşünülmelidir*" (Legalbank).

beyanlarda bulunması veya müvekkilin ekonomik durumunun iyi olmasına rağmen ihtilaf değerinin yüksek olduğu bir davada, yüksek bir başarı ücreti ödemeyi taahhüt ederek avukatı davanın kaybedilmesi durumunda ücretini almama riskini üstlenmeye yönlendirmesi veyahut müvekkilin kendi ekonomik üstünlüğüne dayanarak[787] sözleşmede kararlaştırılan ücretin asgari ücret tarifesinin altında kalacak şekilde kararlaştırıldığı ihtimallerde kanımızca artık farklı şekilde değerlendirme yapmak gereklidir. Gerçekten de müvekkil, ücret anlaşmasının Avukatlık Kanunu'na aykırı olduğunu biliyor ancak ücret sözleşmesinin bu şekilde yapılmasında etkin rol oynuyorsa, davanın kaybedilmesi hâlinde müvekkilin asgari ücret tarifesine göre avukatlık ücreti ödemesi gerektiği söylenebilir. Burada müvekkil kadar avukatın da ilgili hükme aykırılığı bildiği, bu durumda neden avukatın bundan faydalandığı sorusu akla gelebilir. Ancak somut durumda iki taraf da korunmaya layık değilse, kanaatimizce asgari ücret tarifesinin altında ücret alma yasağının getiriliş amacı ön planda tutulmalı ve bu tarz ücret anlaşmalarının yaygınlaşmasıyla avukatlar arasında haksız rekabete neden olacak uygulamaların önüne geçilmelidir[788]. Özellikle tarafların başarıyı, davanın kazanılması anından daha da ileri taşıyıp tahsilatın yapılması anı[789] olarak kararlaştırması avukatlar bakımından riski daha da artıracaktır. Aksi takdirde, her yıl 15-20 bin arasında hukuk mezununun avukatlık ruhsatını aldığını ülkemizde, ekonomik kaygılarla saf başarı ücreti sözleşmesi yapan özellikle genç avukatlar, başarının gerçekleşmemesi ihtimalinde emeklerinin karşılığını hiçbir şekilde

[787] Benzer yönde Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 44. Yazar, ekonomik olarak çok daha güçlü durumda bulunan banka ve buna mümasil tüzel kişilerle avukatların yaptığı sözleşmelerde aylık veya götürü ücretin asgari ücret tarifesinin altında kalması durumunda, bu tüzel kişilerin Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen hükme (*İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez)* dayanamayacağını, zira bu hükmün avukatı korumak amacıyla getirildiğini belirtmektedir.

[788] Başarı ücreti sözleşmesinin yapılması için gerekli olan şartlar sağlanmazsa ancak çok istisnai durumlarda, yani müvekkilinin geçerli bir ücret sözleşmesi imzalanmasına duyduğu güvenin korunmaya değer olmaması halinde avukatın yasal ücretin tamamını talep edebileceği yönünde bkz. Winkler ve Teubel, **RVG § 4b**, N. 9. Alman hukukunda yasal ücretin altında ücret kararlaştırılma yasağının sistematik olarak ihlal edilmesinin, rekabete aykırılık teşkil edebileceği yönünde bkz. Kilimann, N. 14.

[789] Uygulamada, müvekkilin icra dosyalarının takibini yapan avukatın, icra takibi sonunda aciz belgesi almasının ücret talebi için yeterli olmadığı, takip sonunda tahsil edilen miktar üzerinden belli bir oranın (veya takip gideri olan vekâlet ücretinin) avukatlık ücreti olarak ödeneceği yönünde anlaşmalar yapılmaktadır. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, E. 2022/8372 K. 2023/616 T. 15.03.2023: "*kanuni vekalet ücretinin ödenebilmesi için, sözleşme gereği tahsil şartı aranmaktadır. Mahkeme kararının gerekçesinde de açıkladığı üzere, ... İcra Dairesinin müzekkere cevabında alacakların aciz vesikasına bağlandığı, herhangi bir ödemenin yapılmadığının bildirildiği görülmüştür. Hal böyle olunca, avukatlık sözleşmesindeki tahsil şartı gerçekleşmediğinden, davanın reddine karar verilmesi gerekirken*" (De Jure).

alamayacak ve mevcut sorunlar katlanarak büyüyecektir. Mesleğin başında ve henüz yeterince tecrübe kazanmamış ancak sırf ekonomik kaygılar nedeniyle tarifedeki asgari ücreti dahi riske atarak müvekkil çevresi oluşturmak isteyen avukatlar için bu durum, önemli bir tehlike arz edecektir. Bu ihtimalde artık kanuna aykırı ücret sözleşmesi yapmış avukatı cezalandırmak yerine, asgari ücret tarifesinin altında ücret kararlaştırılmasının yasaklanmasına ilişkin normun koruma amacı dikkate alınmalıdır.

Aksi kabul edildiğinde, avukatların müvekkilleri istismar ettiği değil, müvekkillerin rekabet koşulları artan avukatları istismar ettiği, asgari ücret tarifesinin fiilen anlamını yitirdiği bir tabloyla karşı karşıya kalınacaktır. Mevcut sosyo-ekonomik şartlarda ve avukatların rekabet ortamında, kanımızca zayıf taraf rolünü üstlenenin her zaman müvekkil olduğunu söylemek de kolay değildir. Avukatlık ücretine ilişkin düzenlemelerde tam liberalleşme isteniyorsa, pekâlâ asgari ücret tarifesi kaldırılarak bu yönde bir uygulama kanun koyucu tarafından yürürlüğe konabilir[790]. Buna karşın avukatlık ücretlerinin miktarının düzenlenmesinde temel bir kamu yararı olduğu kabul edilirse, asgari ücret tarifesinin altında ücret kararlaştırılmasına ilişkin hukuki ve mesleki yaptırımlar kaçınılmaz olmalı, tarafların bunu dolanmayı amaçlayan anlaşmalarına ise cevaz verilmemelidir. Dolayısıyla kanaatimizce, somut durumun şartları dikkate alındığında hem avukat hem müvekkil korunmaya layık görülmüyorsa, müvekkilin korunmaya değer bir güveni yoksa, toplumda asgari ücret tarifesinin altındaki miktarlarda hukuki yardım alınabileceği yönünde bir kanaatin oluşmaması ve meslek mensuplarının korunması için avukata asgari ücret tarifesine göre ücretin ödenmesine karar verilebilmelidir[791].

Cevaplandırılması daha zor olan soru, avukatın asgari ücret tarifesindeki miktarın altında bir ücret teklif etmesi, hatta davanın kaybedilmesi üzerine hiç ücret almayacağını taahhüt etmesinde, müvekkilin yukarıdaki ihtimale benzer bir etkisinin olmadığı hâllerde, avukatın asgari ücret tarifesine göre ücret talebinde bulunup bulunamayacağıdır. Esasında ilk planda Yargıtay'ın ve öğretinin çelişkili davranış yasağına ilişkin argümanı ikna edici görünmektedir. Dürüstlük kuralının yanında bu görüş, hukukun işleyişinde ve adaletin tesisinde önemli bir role sahip olan avukatın, sözleşme yaparken yasal düzenlemelere uygun davranma yükümlülüğü altında olduğu

[790] Konu hakkında önerimiz için bkz. İkinci Bölüm, II, E, 3, h. (6)
[791] Alman hukuku için benzer yönde bkz. Winkler ve Teubel, **RVG § 4b**, N. 9.

anlayışına dayandırılabilir.

Buna karşın ülkemizdeki gibi avukat enflasyonunun fazla olduğu bir ortamda, rekabet genellikle hizmet kalitesi yerine ücretler üzerinden yapılır. Bu durum, müvekkillerin her zaman asgari ücret tarifesinin altında ücret almayı kabul etmek zorunda kalan avukatları tercih etmesine neden olurken, avukatları ekonomik açıdan sürdürülemez koşullara sürükler. Ancak asgari ücret tarifesindeki taban sınırın korunması, haksız ücret rekabetini önler. Ayrıca avukatların tarifedeki ücretin altına inmeye zorlanmasının engellenmesi, mesleki standartların ve kalitenin korunmasını sağlar.

Ülkemizdeki avukatların büyük bir kısmı, özellikle yeni mezun olanlar, piyasa baskısı nedeniyle çok düşük ücretlerle çalışmak zorunda kalmaktadır. Bu durum, avukatların mesleki bağımsızlıklarını kaybetmelerine ve uzun vadede mesleği sürdürememelerine yol açmaktadır. Mahkemelerin iş yükünün, yargılama faaliyetinin nitelikli yürütülmesini sekteye uğratmasının yanında avukatların da düşük ücret karşılığında çalışması, hukuki yardımın kalitesinin düşmesine dolayısıyla yargının ve kamunun öncelikli menfaatinin ihlaline neden olmaktadır. Avukatlar arasında *damping*, meslek piyasasında bir değer erozyonuna neden olmaktadır. Düşük ücretlerle iş almak zorunda kalan avukatlar, yalnızca kendilerini değil, meslektaşlarını da zor durumda bırakmakta ve bu durum adeta bir domino etkisi yaratarak müvekkillerin her zaman daha uygun teklifi veren avukatı aramasına, dolayısıyla asgari ücret tarifesinin anlamsızlaşmasına yol açmaktadır. Diğer yandan asgari ücret tarifesindeki miktarların altında çalışmak zorunda kalan ancak geçinemeyen genç avukatlar için meslekte *işçi avukatlık* uygulamasının ve asgari ücretle çalışmanın mutat olması sonucunu doğurur.

Düşük ücretler, avukatların adil ve nitelikli hukuki yardım sunmalarının da önünde bir engel teşkil eder. Avukatlar, yoğun iş yükü altında düşük ücretlerle çalışırken, müvekkillere yeterli zaman ayıramayabilir ya da aldıkları ücretin düşük olması ve zaten enflasyon karşısında zamanla erozyona uğraması çalışma motivasyonlarıyla çalışmanın kalitesini düşürür ve bu da adalete erişimi zedeler.

Ülkemizde avukatlık mesleğinin icrasında, özellikle genç avukatların ekonomik zorluklar yaşadığı bilinen bir gerçektir. Bu koşullarda, mesleğin korunması amacının ön planda tutulması ve sosyo-ekonomik koşullar göz önüne alındığında,

avukatların en azından asgari bir ekonomik güvenceye sahip olması, mesleğin sürdürülebilirliği açısından hayati önemdedir. Avukatların ekonomik güvencelerinin korunmasını, mesleki standartların sürdürülebilirliğini ve adalete erişimin sağlanmasını mümkün kılar. Tüm bu nedenlerle, tarifedeki asgari ücretin korunması ve bunun korunmasına yönelik tutum sergilenmesi, ülkemiz bakımından meslek ve toplum yararına daha uygun bir önlem olarak değerlendirilmelidir.

Saf başarı ücreti anlaşmasının yapılmasından sonra davanın avukat tarafından yürütülüp başarıyla sonuçlanması durumuna ilişkin yukarıdaki ikinci ihtimal *(ii)* bakımından ise, avukata davanın kaybı hâlinde hiç ücret ödenmeyeceğinin kararlaştırıldığı bir avukatlık sözleşmesinde ücret anlaşmasının geçersiz olduğu, geçersiz anlaşma nedeniyle kararlaştırılan başarı ücretinin de talep edilemeyeceği, hâkim tarafından asgari ücret tarifesine göre ücretin tayin edilmesi gerektiği görüşü ileri sürülebilir[792]. Yargıtay'ın önceki içtihatları[793], saf başarı ücretinin kararlaştırıldığı durumlarda, başarının gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, bu ücret sözleşmelerinin geçersiz olduğu ve avukatın ücretinin hâkim tarafından belirlenmesi gerektiği yönündeydi. Ancak öğretide, avukatın bu durumda başarı ücretini talep edebileceği, zira davanın kazanılması anına kadar hiçbir itirazda bulunmayan müvekkilin, davayı yürütüp başarıyla sonuçlandıran avukata sonradan sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesinin hakkın kötüye kullanılması teşkil ettiği belirtilmektedir[794]. Ayrıca başarı ücretinin koşula bağlı özelliği dikkate alındığında, geçersizliğin yalnızca geciktirici koşula inhisar ettirilerek, koşulun hükümsüz sayılması ve koşul olmaksızın içerik açısından sakıncalı olmayacak ücret anlaşmasının geçersizlikten etkilenmeden bırakılması, avukatın davanın kazanılması hâlinde başarı ücretini talep etmesi kabul edilmektedir[795]. Kanaatimizce de başarı gerçekleştiğinde,

---

[792] Alman hukukunda, taraflar arasında geçersiz bir başarı ücreti sözleşmesi yapılır ve başarıya ulaşılırsa, avukatın (yasal ücretin üzerinde kararlaştırılan) başarı ücretini talep edemeyeceğini, yalnızca yasal ücrete hak kazanacağını kabul eden görüşler bulunmaktadır. Bu yönde bkz. Blattner, **output-basierte Vergütung**, s. 569; Blattner, **AGB**, ss. 89-90. Ancak öğretide, başarıya ulaşılması hâlinde avukatın neden başarı ücretini değil de yasal ücreti alarak cezalandırılması gerektiği sorgulanmakta, bunun anlaşılır olmadığı ifa edilmektedir. Bkz. Hans-Jochem Mayer, "RVG § 4b", **Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG**, (Ed. Wilhelm Gerold ve Herbert Schmidt) 25. Bası, C.H.Beck, München, 2021, N. 4.

[793] Yargıtay HGK, T. 22.05.1991, E. 13-183, K. 282 (Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 52).

[794] Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, ss. 55-56; Aday, **Genel Esaslar**, s. 142; Eken, s. 53.

[795] Benzer yönde bkz. Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 55. Yazar, burada yalnızca davanın kaybedilmesi hâlinde ücret ödenmeyeceğine ilişkin kaydın hükümsüz sayılması gerektiğini, davanın kazanılmasından sonra müvekkilin, davanın kaybedilmesi ihtimalinde ücret ödememe koşulu olmasaydı

avukatın başarı ücretini talep edebilmesi uygun olan çözümdür.

Yargıtay 2019 tarihli bir kararında, avukatın davanın kazanılması hâlinde ücret talep edebileceği, davanın kaybedilmesi hâlinde ise müvekkil tarafından yalnızca avukatın ödemekle yükümlü olduğu KDV ve gelir vergisinin ödeneceğine ilişkin anlaşmanın geçersiz olduğuna hükmeden yerel mahkemenin kararını bozmuş ve sözleşme hükümlerine göre avukatlık ücretinin belirlenmesi gerektiğine hükmetmiştir. Somut olayda, avukat haberi olmadan müvekkilinin bir başka avukat ile anlaştığından bahisle istifa etmiş, mahkeme istifayı haklı görmüş ancak ücret sözleşmesinin geçersiz olması nedeniyle müddeabihin %10 oranı üzerinden avukatlık ücretine hükmetmiştir. Yargıtay ise ilgili anlaşmanın, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmadığı sonucuna varmıştır[796]. Ancak sözleşmede taraflar, yerel mahkemede davanın kazanılması şartına bağlı olarak ücrete hak kazanacağını kararlaştırıp ayrıca davanın kaybedilmesi üzerine, avukatın ödemekle yükümlü olduğu KDV ve gelir vergisinin müvekkil tarafından ödeneceğini, bunun dışında avukatın bir ücret almayacağını kararlaştırarak, saf başarı ücreti anlaşması yapmıştır. Bu anlaşma ise, avukatın asgari ücret tarifesinin altında ücret alamamasını emreden AvK m. 164/f. 4'e aykırıdır. Kararda geçen, avukatın "edimini yerine getirdiği ve sözleşme gereğince ücrete hak kazandığının kabulü gerekir" ifadelerinden, sözleşmedeki başarı şartının gerçekleşmesi nedeniyle Yargıtay'ın da başarı ücretinin talep edilebileceği yönünde karar verdiği anlaşılmaktadır.

Taraflar sözleşmede yalnızca davanın kazanılması ihtimalini açıkça belirterek belirli bir ücret kararlaştırmış, davanın kaybedilmesi ihtimaline yönelik başkaca bir düzenleme yapmamışsa, iradelerin aksi yönde olduğu ispatlanmadıkça, davanın kaybı olasılığı için tarafların AAÜT'e göre ücretin ödeneceği hususunda anlaştığı kabul edilmelidir. Nitekim tarafların bu konuda susması, davanın kaybı hâlinde ücretin ödenmemesine yönelik iradelerinin olduğunu değil, aksine kanundaki emredici

bu sözleşmeyi imzalayacağını ileri sürmesinin kabul edilemez olduğunu, müvekkil için de aslonanın davanın kazanılması olduğunu belirtmektedir. Alman hukukunda benzer yönde bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 85. Ancak son yazarın *quota litis* dışında saf başarı ücreti anlaşmaları için bu görüşte olduğu belirtilmelidir.

[796] Yargıtay 13. HD, T. 14.5.2019, E. 2019/1667, K. 2019/6126: *"Hukuk sistemimizde, BK.nun 19. maddesindeki buyurucu hükümlere aykırı olmamak koşuluyla irade hürriyeti ve akit serbestisi sınırları içinde taraflar diledikleri gibi sözleşme yapabilirler. Sözleşme ilkesine egemen olan ve öncelikle uyulması ve uygulaması gereken hükümler sırasıyla, amir hükümler ve amir hükümlere aykırı olmamak kaydıyla tarafların kendi kararlaştırmalarıdır. Sözleşmeyi geçersiz saymak tarafların amacına aykırı düşer. Avukatlık Kanununun 164/2. maddenin olayda uygulama yeri yoktur."* (Kazancı).

hükmün uygulanması gerektiği konusunda örtülü irade beyanlarının bulunduğunu göstermektedir[797]. Dolayısıyla davanın kaybı hâlinde avukata asgari ücret tarifesindeki tutar ödenmeli, sözleşmede herhangi bir geçersizlik bulunmadığından şartları gerçekleştiğinde de avukat başarı ücretine hak kazanmalıdır[798].

(4) Ücretin Tavan Oranı Aşması Yasağı ve İhlâlin Sonuçları

(i) Götürü (Maktu) Ücrette Oranın Uygulanıp Uygulanmayacağı

AvK m. 164/f. 2, *"Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir"* şeklinde düzenlemesiyle bir üst sınır getirmiştir. Bu üst sınırın maktu ücreti de kapsayıp kapsamadığı öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar bu sınırın hem maktu ücret hem nispi ücret için geçerli olması gerektiğini belirtirken[799], hâkim görüş, bu sınırın yalnızca nispi ücrete ilişkin olduğunu kabul etmektedir[800].

Ceza davası gibi parayla ölçülemeyen davalarda dava veya hükmolunan bir değer olmadığından, avukatlık ücretinin maktu olarak belirlenmesinde %25 sınırının

---

[797] Benzer yönde bkz. Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, ss. 53-54.

[798] Yargıtay 13. HD, T. 15.1.2014, E. 2013/23910, K. 2014/700: "*Davacı, davalının vekili olarak dava dışı kişiler aleyhine ... hizmet tespiti ve işçilik alacağına ilişkin dava açtığını, aralarında yapılan 30/05/2012 tarihli ücret sözleşmesine göre davanın kazanılması halinde davalının alacağı tüm tazminatın % 20'sinin vekâlet ücreti olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığını; ancak davalının, bilgi ve rızası dışında alacak davasından feragat ettiğini, hizmet tespiti davasını ise atiye terk ettiğini ileri sürerek 4.200 TL. vekâlet ücretinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir. Davalı, ücretin davanın kazanılması şartına bağlı olduğunu savunarak davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacı, davalının açtığı davadan feragat etmesi sebebi ile aralarında imzalanan sözleşmeye göre avukatlık ücretine hak kazandığını ileri sürerek talepte bulunmuş; davalı, vekâlet ücretinin davanın kazanılması şartına bağlı tutulduğunu ve sözleşmenin geçersiz olduğunu savunmuş, mahkemece vekâlet ücretinin davanın kazanılması şartına bağlı tutulduğu, davalının davası hakkında serbestçe tasarrufta bulunabileceği, gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir.* ***Oysaki davacı alacak davasından kendi rızası ile feragat ettiğinden ve hizmet tespitine yönelik davasını da atiye bıraktığından her iki dava dosyası yönünden davacı avukatın davaları takip imkânı elinden alınmıştır.*** *Hâl böyle olunca davacı avukat hak ettiğini davalıdan isteyebilir. Mahkemenin bu yönleri gözardı ederek yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar vermiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir*" (Kazancı).

[799] Müderrisoğlu, ss. 74-75; Günergök, s. 142, dn. 463. Yargıtay 13. HD, T. 13.9.1994, 606617489: *"... avukat dava olunan miktarın %25 tutarı üzerinden ücrete hak kazanmıştır. %25'i aşan miktar vekil eden davalıyı hukuken bağlamaz ve hukuki bir sonuç meydana getirmez*" (Aday, **Genel Esaslar**, s. 131).

[800] Sungurtekin Özkan, ss. 228-229; Cimbar, s. 137; Eken, s. 39. *Tandoğan*'a göre, maktu ücrete % 25 sınırlamasını doğrudan doğruya uygulamak yerinde olmaz, ancak maktu ücretin aşırılığı dolayısıyla aşırı yararlanma veya ahlâka aykırılık iddiası ileri sürülürse, % 25 sınırı, bu iddianın takdirinde somut olayın diğer unsurlarıyla beraber göz önüne alınabilecek bir kıyas ölçüsü olabilir (s. 373). Benzer yönde bkz. Aday, **Genel Esaslar**, s. 131.

uygulanabileceği bir referans noktası zaten bulunmamaktadır. Bu tür davalar bakımından AAÜT'te belirlenen tutarların çok üstünde ücret kararlaştırılması da söz konusu olabilir. Ancak Alman hukukundaki RVG § 3a/f. 3 hükmü gibi, Avukatlık Kanunumuzda götürü ücret için hâkimin sözleşmedeki bedele müdahalesine imkân tanıyan bir düzenleme bulunmamaktadır. O hâlde bir ceza davası için örneğin küçük bir şehirde mesleğe yeni başlayan avukat, tarifenin biraz üzerinde ücret talep ederken, büyük şehirde kıdemli bir avukat tarifenin 10 katı veya avukatlık yapan bir ceza hukuku profesörü tarifenin 100 katı ücret talep edebilir. Ayrıca mevcut davanın zorluğu, harcanacak emek, avukatın kıdemi, tecrübesi ve eğitimi, üstlendiği sorumluluk, basını meşgul eden ve kamuoyunun tepkisini çeken bir dava olması nedeniyle davanın diğer avukatlar tarafından yürütülmek istenmemesi gibi çeşitli sebepler ücretin belirlenmesinde etkili olabilir. Bu gibi hâllerde, ahlâka aykırılık[801], aşırı yararlanma veya irade sakatlığı bulunmadığı sürece, ücretin miktarına hâkim tarafından müdahale edilmesi mümkün değildir[802].

Değeri parayla ölçülebilen davalarda ise yukarıda değinildiği üzere hâkim görüş, getirilen sınırın nispi ücrette, yani ücretin dava değeri veya hükmolunan şeyin üzerinden oransal olarak belirlendiği hâllerde geçerli olduğunu kabul etmektedir. Ancak dava değerinin %25'i olarak getirilen sınır, kanımızca değeri parayla ölçülebilen davalarda bazı hâllerde maktu ücret olarak belirlenen ücreti de kapsar. Nitekim *dava olunan şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi* şeklindeki belirleme, bazen götürü ücret niteliğindedir. Gerçekten de tarafların dava değerinin belli bir yüzdesi olarak avukatlık ücretini kararlaştırdığı bazı hâllerde, buradaki ücret esasında basit bir matematik işlemiyle bulunabilecek sabit bir miktara karşılık gelir[803]. Bu

[801] Avukatın sağladığı hukuki yardımın sonunda müvekkilin elde ettiği menfaatin, avukatlık ücretiyle arasında aşırı oransızlık olması, *diğer bazı kriterlerle birlikte* ele alındığında ahlâka aykırılık bakımından bir değerlendirme yapılmasını akla getirebilir. Şayet avukat, özellikle davanın müvekkilin arzusuna göre sonuçlanma şansını tecrübelerine göre değerlendirip, açıkça daha üstün ve güçlü olan konumunu müvekkilden daha yüksek bir taahhüt elde etmek için kullanıyorsa ve müvekkilin bu yükümlülüğü kendi menfaatleri bakımından kabul edilebilir görülemiyorsa, özellikle müvekkilin ekonomik özgürlüğünün ihlaline neden oluyorsa, ahlâka aykırılık gündeme gelebilir. Ancak ahlâka aykırılığın tespitinde, sözleşmenin kurulduğu anın dikkate alındığı ve aşırı ekonomik taahhüt sonucu ortaya çıkan somut durumda, borçlunun alacaklıya karşı olan yükümlülüğünün kabul edilebilir olup olmadığının değerlendirilmesiyle ahlâka aykırılığın kabul edilebileceği vurgulanmalıdır. Ayrıca bkz. Ateş, s. 173 ve s. 253.

[802] Atlı Darcan, **Aşırı Yararlanma**, s. 274.

[803] Benzer yönde bkz. Müderrisoğlu, s. 74 vd.; Aydın, s. 74. Krş. Gökhan Aykut, **Hukuk Davalarında Avukatlık Ücreti**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018, s. 79. Yazar, satış sözleşmesinden kaynaklı 20.000 lira tutarındaki bir alacağa

durum özellikle taraflarca dava konusuna ilişkin rayiç araştırmasının veya hesaplamanın yapıldığı, dava değerinin belli ya da belirlenebilir olduğu[804] yahut tarafların sözleşmede dava değeri olarak, harca esas değeri göz önüne aldıkları ihtimalde söz konusu olabilir[805]. Örneğin davacı sözleşmeden doğan 50.000TL tutarındaki alacağı için eda davası açılması hususunda avukatla anlaşırsa, tarafların sözleşmeyle ücreti, dava değerinin %25'i oranında kararlaştırmalarıyla götürü şekilde 12.500TL kararlaştırmaları arasında bir fark yoktur. Yüzdesel (nispi) ücretin, müvekkilin borçlu olacağını düşündüğü miktarın üstünde çıkması ve sürprizle karşılaşmaması için sınırlamaya tabi tutulduğuna dair gerekçelerin[806], bu örnekte bir karşılığı bulunmamaktadır. Aksi kabul edilirse, dava değerinin %40'ı olarak bir kararlaştırmada ücret anlaşması geçersiz olacakken, 20.000 TL maktu ücret ödenecektir şeklinde bir anlaşma geçerli olacaktır. Kanımızca, avukatlık ücretinin dava değerinin belli bir oranını aşmaması gerektiğine ilişkin düzenleme, dava konusunun belli olduğu hâllerde nispi-maktu ücret ayrımı yapılırsa tutarsız sonuçlara yol açmaktadır.

Bu aşamada, dava değerinden ne anlaşılması gerektiği ve dava değerinin düşük olduğu hâllerde, ücretin alt miktarının nasıl belirlenmesi gerektiği meselesi ortaya çıkar.

Öncelikle bu sınırın, dava değeri düşük olduğunda avukatın AAÜT'te

---

ilişkin bir davanın yürütülmesi için avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücretinin, taraflarca nisbî olarak en fazla %25'lik bir oran üzerinden 5.000 lira olarak kararlaştırılabileceğini belirtmektedir.

[804] Örneğin, bankada bulunan mevduat hesabından yetkisiz vekilin talimatıyla başka hesaba aktarıldığı iddiasıyla bankaya karşı açılan alacak davasında davacı, hesabından aktarılan para miktarını, hukuki veya fiili bir engelle karşılaşmaksızın, banka şubesinden veya internet bankacılığı sisteminden öğrenebilme imkanına sahip olduğundan belirsiz alacak davası açamaz (Yargıtay 11.HD, T. 30.09.2019, 4627/5930, karar ve diğer örnekler için bkz. Ejder Yılmaz, "Uygulamada Amacına Ulaşamayan Belirsiz Alacak Davasına İlişkin Hüküm Yürürlükten Kaldırılmalıdır", **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 18, Sayı: 2, 2021, s. 708 vd.).

[805] Aksi yönde bkz. Yargıtay HGK T. 03.03.1993, E. 1993/13-26, K. 1993/95: "*Dava konusu olayda, taraflar arasında düzenlenen 20.2.1987 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinde işin konusu "ortaklığın giderilmesi izale-i şuyu" olarak gösterildikten sonra, ücret kısmında "**Davalı şeyin D. % 10' u (hissesi 25.000.000 TL.dir)" denilmiştir. Bu şekilde belirtilen avukatlık ücreti, Avukatlık Kanunu'nun 163/2. ve 164/1. maddelerinde sözü edilen maktu ücret olmayıp, 164/2. maddenin kapsamına giren nisbi avukatlık ücretidir.** Dava olunan şeyin belirtilen değerinin belli bir yüzdesinin aynı zamanda maktu ücreti de ifade edeceği ve bu nedenle, buradaki ücretin nisbi değil maktu ücreti gösterdiğini ileri sürülerek, 164/2. maddenin kapsamı dışında kaldığı yolundaki bir görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü böyle bir görüş, giderek 164/2. maddenin uygulanmasını ortadan kaldırır. Bu nedenlerle, çoğunluk tarafından, dava konusu olayda, Avukatlık Kanununun 164/2. maddesi hükmünün uygulanması gerektiği görüşü benimsenmiştir*." Karar için bkz. Haluk Burcuoğlu, Avukatlık Ücret Sözleşmesinde Ücretin Belirlenmesi Hakkında Yargıtay Kararlarına Bir Bakış" **İHFM**, Cilt: 54, Sayı: 1-4, 1994, (Ücretin Belirlenmesi), s. 283.

[806] Aday, **Genel Esaslar**, s. 131; Sungurtekin Özkan, s. 242; Aydın, s. 78; Eken, s. s. 39.

belirlenen oranın altında ücret almasını gerektirmeyeceğini belirtmek gerekir. Bir diğer deyişle, dava değerinin düşük olduğu hâllerde dahi, avukat en az AAÜT'te belirlenen maktu tutarı almalıdır. Kanımızca, kanun koyucunun esas amacı, dava değerinin müvekkil ve avukat tarafından hesaplanamadığı hâllerde, avukatlık ücretine bir sınır getirmektir. Örneğin belirsiz alacak davasının açıldığı hâllerde, tahkikat aşamasında bilirkişi raporu ile gerçek dava değeri tespit edilir. Taraflar da bu gibi hâllerde dava değerini, başlangıçtaki geçici dava değeri yerine kesin dava değeri üzerinden hesaplamak isteyebilir. Kanundaki yüzdesel sınır, ücretin kesin olarak belirlenemediği, aksine sonradan belirli hâle geleceği durumlar için anlamlı olacaktır[807].

Bununla birlikte, dava değeri düşük olduğunda maktu olarak belirlenen avukatlık ücretinin, dava değerine yakın olması ya da dava değerinden fazla olması, %25 sınırının uygulanması veya ahlâka aykırılık bakımından[808] özel bir değerlendirmeyi daha gerekli kılar. Avukat, dava değerinin düşük olduğu hâllerde dahi, AAÜT İkinci Kısım İkinci Bölüm'de ilgili mahkeme için belirlenen maktu ücreti

[807] Hemen aşağıda açıklanacağı üzere, kanundaki sınırın, dava değerinin belirlenemediği hâllerde uygulanmasının amaca daha uygun olduğu söylenebilir. Kanun koyucu hükmolunan şeyin değeri gibi, dava olunanın da değerinin belirsiz olduğu hâllerde, avukat ile müvekkilin belirlediği ücretin, dava değerinin %25'ini geçmemesi gerektiği yönünde bir tercihte bulunmuştur. Buna karşın dava değerinin belli olduğu hâllerde, tarafların maktu ücret olarak dava değerinin yarısı kadar veya ona yakın tutarda avukatlık ücreti belirlemelerinin uygun görülmemesi, avukatın aşırı kazanç sağlama amacının meslek onurunu zedelemesi ve avukatlık hizmetini ticari bir faaliyet gibi gösterecek olmasıdır. Müvekkilin kendi hakkını elde ederken, avukatlık ücretinin kendi elde edeceği menfaatten fazla olması (AAÜT'te belirlenen asgari sınırlar saklı kalmak kaydıyla) adalete erişimin bir ticaret olarak görülerek yargı sistemi ve avukatlık mesleği bakımından güven erozyonuna yol açar.

[808] Yargıtay kararlarının ise aksi yönde olduğu görülmektedir. Bkz. Yargıtay 13. HD. T. 6.6.2013, E. 2013/10509, K. 2013/15307 (Kararda, avukatlık ücreti olarak sözleşmeyle 20.000.000 (eski) kararlaştırılmış, davada toplam 28.844.295.000 TL (eski) tazminat istenmiş, yargılama sonucu 22.83.43.254 TL (eski) üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir) (Kazancı); Yargıtay 13 HD, T. 29.5.2013, 26533/14348 (Kararda müddeabihin değeri 217.000 TL iken, avukatlık ücreti 100.000 Euro (196.400TL) olarak kararlaştırıldığından ücretin fahiş olduğu belirtilmiştir); Yargıtay 13 HD, T. 6.3.2012, 6940/5461 (Kararda avukatlık ücreti 35.093 dolar (32.338,37TL) iken, istihkak davasının 27.244,52 TL üzerinden harç ödenerek açıldığı göz önüne alınarak ücretin fahiş olduğu belirtilmiştir). Kararlar için bkz. Aydın, s. 218 vd. Ayrıca ilginç bir başka karar için bkz. Yargıtay 13. HD, T. 18.1.2018, E. 2015/33795, K. 2018/299: "*Somut olayda ihtilaf, taraflar arasındaki sözleşmenin ücret başlıklı maddesinde yer alan "10.000 TL ücretin yerel mahkemenin kısa karar verdiği gün ödeneceği" hükmünden kaynaklanmaktadır. Mahkemece, görülen davanın icra tebligatının usulsüzlüğünden kaynaklı İcra İflas Kanununa tabi şikayet davası olduğundan bahisle para ile ölçülebilir nitelikte olmadığı, bu durumda Avukatlık ücret tarifesinin 3. maddesi gereği duruşmasız işlerde öngörülen maktu ücretin 3 katını aşmayacak şekilde ücret belirlenmiş ise de, taraflar arasındaki sözleşme ile dava para ile ölçülebilir nitelikte görülerek 10.000,00 TL ücret belirlenmiştir. Mevcut davada nispi olarak harçlandırılmış bir dava değeri yok ise de, aslında davanın değeri şikayete konu icra dosyasındaki miktara ilişkindir. İcra dosyasındaki harçlandırılmış miktar ise 28.000,00 TL'dir. Bu durumda kararlaştırılan ücret 28.000,00 TL'nin %25 'ini aşamaz*."

almalıdır, ayrıca bunun üzerinde de maktu ücret kararlaştırılması mümkündür. Gerçekten de avukat, düşük dava değerine sahip bir davada da AAÜT'ün üzerinde piyasa koşullarına uygun bir ücret belirleyebilir[809]. Burada ahlâka aykırı veya fahiş ücretten söz etmek doğru değildir, ancak kanunun lafzı dikkate alındığında tavan sınırın bu gibi durumlarda da geçerli olması gerektiğini söylemek gerekir. Bu nedenle, "dava olunan" ifadesinin kanundan çıkarılması ya da yalnızca dava değerinin belirlenemediği hâllerle sınırlanması uygun olur.

Dava konusunun değerine göre yüzdesel olarak ücret kararlaştırıldığında, dava konusunun hangi tarihteki değerinin esas alınacağı meselesinde, öğretide bir görüşün[810], davanın açıldığı tarihteki değerinin anlaşılması gerektiğini savunduğunu, buna karşın Yargıtay'ın ise dava konusunun değerini, harca esas değer üzerinden dikkate aldığını[811] ilgili bölümde açıklamıştık[812].

Kanaatimizce maktu ücret belirlenirken de dava değeri bakımından, öncelikle tarafların sözleşmedeki iradeleri göz önünde bulundurulmalıdır. Şayet taraflar sözleşmede açıkça, dava konusunun belli bir tarihteki değerinin esas alınacağı üzerinde anlaşmışlarsa, taraf iradelerini yok saymak ve harca esas değeri dikkate almak mümkün olmamalıdır. Bunun dışında taraflar, örneğin kısmi dava açılmasına rağmen sözleşmede veya görüşme tutanağında müvekkil için beklenen menfaati hesaplayıp onun üzerinden ücret belirleme yolunu tercih etmişse, dava değeri olarak harca esas değerin dikkate alınmasının uygun olmadığı, taraflarca dikkate alınan dava değerinin göz önünde tutulması kanaatindeyiz. Özellikle kısmi dava açıldıktan sonra sulh veya haksız azlin gerçekleşmesi durumunda avukatın ücretinin, kısmi davada harca esas değer üzerinden hesaplanması hakkaniyetsiz sonuçlara yol açmaktadır[813].

---

[809] BGH, 10.11.2016 – IX ZR 119/14, NJW-RR 2017, s. 377 vd.: "*Avukatın edimi ile kararlaştırılan ücret arasında, ücret sözleşmesinin ahlâka aykırılığını gösteren açık bir orantısızlık olup olmadığı, avukatın belirli bir vekâlet kapsamında borçlu olduğu işin kapsamı ve zorluğuna göre hangi ücretin piyasa için uygun ve yeterli olduğuna bağlıdır. Yasal ücretler bu konuda bir gösterge niteliğindedir*.".

[810] Gül, s. 190.

[811] Yargıtay 13. HD, T. 16.1.2013, E. 2012/4543, K. 2013/680.

[812] İkinci Bölüm, III, D.

[813] Aksi yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 30.10.2014, E. 2014/6368, K. 2014/33130: "*Taraflar arasında 17.3.2012 tarihli "Görüşme tutanağı ve ücret sözleşmesi" başlıklı vekalet ücret sözleşmesinin yapıldığı bu sözleşme ile davalı müvekkilin işçi alacağına konu toplam alacak miktarı yaklaşık 87.557 TL olarak belirlendikten sonra, bu alacakların tahsili için 25.000 TL müddeabih değeri üzerinden kısmi dava açılacağı, bilirkişi raporuna göre tavzih suretiyle tam tahsil davasına dönüştürüleceği, ücretin dava sonunda tahsil edilecek ferileri ile birlikte toplam alacağın % 25'i oranında olacağının kararlaştırıldığı anlaşılmaktadır. Bu itibarla somut olayda taraflar arasında 17.03.2012 tarihli ücret sözleşmesi bulunduğuna göre, Avukatlık Kanununun 165. maddesi gereğince, söz konusu davada tarafların sulh*

Belirsiz alacak davasının takibini konu alan avukatlık sözleşmesinde taraflar, geçici dava değeri yerine kesin dava değeri[814] üzerinden avukatlık ücretinin belirlenmesini kararlaştırmışsa, yine buna riayet edilmesi gerekir. Yine, bir taşınmazın mülkiyetinin devrine ilişkin davalarda, harcın baştan düşük yatırılması önem arz etmeksizin, sözleşmeye göre belirlenecek avukatlık ücreti için referans noktası olan dava değerinin, taşınmazın değeri olduğu kabul edilmelidir. Tüm verilen örnekler bakımından, %25 sınırın aşılıp aşılmadığının tespitinde, taraf iradeleriyle başlangıçta tespit edilen dava değerinin dikkate alınması gerektiği kanaatindeyiz. Ayrıca AvK m. 164'e göre harca esas değeri dikkate almak, harcın tamamlatılmasından, talebin artırılmasından veya ıslahın yapılmasından önce avukatın haksız azledilmesi üzerine, taraf iradelerini bir kenara atılmasına ve avukatın sözleşmeyle kararlaştırılan ücretten çok daha düşük miktarda ücret almasına neden olmaktadır.

(ii) Yasağa Aykırılığın Sonucu

Avukatlık Kanunu m. 164/f. 2, yüzdesel ücret kararlaştırıldığında ücretin, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın %25'ini aşamayacağını hüküm altına almıştır. Bu sınır aşıldığında ise AvK m. 163/f. 2'de kararlaştırılan oranın tavan oran üzerinden geçerli olacağı düzenlenmiştir[815]. Söz konusu üst sınır, *quota litis* anlaşmalarının kabul edilmesiyle kanunumuza girmiştir.

---

oldukları tazminat miktarı üzerinden belirlenecek olan vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi gereklidir. Tarafların sulh oldukları miktar belli olmadığına göre, dava edilen ve harcının ödendiği 26.200 TL. üzerinden akdi vekalet ücretinin hesaplanması gerekir. Mahkemece yanlış değerlendirme ile dava değerinin yarısı üzerinden vekalet ücreti hesaplanması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir" (Kazancı).

[814] HMK m. 107/f. 2'ye göre, "*Karşı tarafın verdiği bilgi veya tahkikat sonucu alacağın miktarı veya değerinin tam ve kesin olarak belirlenebilmesi mümkün olduğunda, hâkim tarafından tahkikat sona ermeden verilecek iki haftalık kesin süre içinde davacı, iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmaksızın talebini tam ve kesin olarak belirleyebilir. Aksi takdirde dava, talep sonucunda belirtilen miktar veya değer üzerinden görülüp karara bağlanır*".

[815] Yargıtay 13. HD, T. 29.12.2008, E. 2008/13013, K. 2008/15799: "*dava miktarının %30'u olarak belirlenen vekâlet ücretinin, tavan miktarı olan dava miktarının %25'i oranında geçerli olduğunun kabulü ile…*"; Yargıtay 3. HD, T. 12.4.2021, E. 2020/5185, K. 2021/3943: "*taraflar arasındaki sözleşmede "dava miktarının %30'u" oranında avukatlık ücreti belirlenmesine ilişkin kararlaştırma, Yasada belirlenen %25 oranını aştığı için geçersiz olduğu kabul edilmelidir. …, Yasada öngörülen %25 oranını aşan sözleşmenin, tavan miktarı olan %25 oranında geçerli olduğunun kabulüyle vekâlet ücretinin de bu orana göre belirlenmesi gerekir*" (Kazancı). Alman hukukunda avukatlık ücreti makul olmayan derecede yüksek kararlaştırılmış ve müvekkil ücreti ödedikten sonra indirim için dava açmışsa, hâkimin indirim kararı vermesi üzerine BGB § 812 gereğince fazla ödenen kısım talep edilebilir (Madert ve Schons, N. 214).

Kanunda düzenlenen %25 sınırı aşıldığında ücret anlaşmasının tavan oran üzerinden geçerli olduğu şeklinde hükmün öngördüğü yaptırım, bir görüşe göre düşey kısmi hükümsüzlüğün özel bir durumu olarak aşırı bedelli sözleşmelerde indirim yaptırımı olarak değerlendirilmekte[816], diğer görüşe göre değiştirilmiş kısmi hükümsüzlük yaptırımı kapsamında görülmektedir[817]. İlk görüşe göre, kanunda en üst haddin belirlendiği hallerde münferit anlaşma kendi içinde dikey olarak kısmen geçersiz sayılmakta ve kanunen yasağa aykırı miktar en yüksek hadde indirilmektedir. İkinci görüşe göre, üst sınırı aşan sözleşme maddesi tümüyle hükümsüz olmakta, ancak bu hükümsüz maddenin yerini, tarafların ortak farazi iradelerine göre hâkim tarafından en üst sınıra göre belirlenen yeni bir hüküm almaktadır. Dolayısıyla ikinci görüşe göre, bir indirim söz konusu olmamakta, geçersiz hükmün yerine kanundaki üst sınır ikame edilmektedir.

Öğretide bir görüş, kanundaki üst sınırın aşıldığı hâllerde ücretin her halükârda kanuni sınıra indirilmesi gerektiğini belirtmektedir[818]. Yargıtay'ın da %30 olarak kararlaştırılan oranın %25'e indirilmesi gerektiği yönünde kararları bulunmaktadır[819]. Yine öğretide, nispi ücretin kararlaştırıldığı ihtimalde kanundaki sınırın aşılması üzerine aşırı yararlanma iddiasının söz konusu olamayacağı, burada yüzdelik sınırın kanundaki tavan sınır olan %25'e tenzil edilerek geçerli kalması savunulmaktadır[820]. Ancak kanaatimizce her durumda oranın kanundaki sınıra indirilmesi doğru değildir. Öncelikle sınırın aşıldığı durumda ahlâka aykırılık veya müvekkilin iddiası üzerine aşırı yararlanmanın olup olmadığı incelemesi yapılmalıdır. Aşırı yararlanma hakkında değerlendirme ilgili başlıkta yapıldığından, bu konuda oradaki açıklamalarımıza işaret etmekle yetiniyoruz[821].

---

[816] Kırkbeşoğlu, ss. 300-301.

[817] Kocayusufpaşaoğlu, s. 607. AvK m. 164/f. 2 için bu yönde bkz. Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 656.

[818] Kırkbeşoğlu, s. 300. Yazar ahlâka veya hukuka aykırı olan aşırı bedelli sözleşmelerde, yaptırım türlerinden kısmi hükümsüzlük, tam hükümsüzlük ya da indirimden hangisinin uygulanacağı meselesinin özellikle Alman Hukukunda oldukça tartışmalı olduğunu belirtmiş, akabinde avukatlık sözleşmesi için indirim yaptırımının açıkça öngörüldüğünü ifade etmiştir. Buradan yazarın, kanundaki sınır ne kadar aşılmış olursa olsun indirim yaptırımının uygulanması gerektiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır.

[819] Yargıtay 3. HD, T. 8.3.2023, E. 2023/422, K. 2023/505: "*... ihtilafın taraflar arasındaki sözleşmenin 10. maddesinde yer alan '...avukata, önalım hakkına konu taşınmaz hissesi değerinin %30'u avukatlık ücreti olarak ödenecektir' hükmünden kaynaklandığı... , ön alım davalarına konu 4 adet dosyanın harçlandırılmış müddeabihleri üzerinden tavan oran olan %25 esas alınarak akdi vekalet ücretinin takdir edilmesi gerektiği,…*"; Yargıtay 3. HD, T. 8.10.2020, E. 2020/3238, K. 2020/5673 (Kazancı).

[820] Tandoğan, s. 372; Cimbar, ss. 138-139; Eken, s. 39, dn. 169.

[821] İkinci Bölüm, IV, A, 2, c.

Nispi ücretin kararlaştırıldığı ve aşırı yararlanmanın subjektif şartlarının gerçekleşmediği, buna karşın edimler arasında açık oransızlığın bulunduğu bazı hâllerde[822], ahlâka aykırılık ortaya çıkabilir[823]. Ahlâka aykırılığın varlığı tespit edilirse, ücret anlaşması kesin hükümsüz olsa da AvK m. 163/f. 2, c. 3 gereğince avukatlık sözleşmesinin tümü geçersiz olmaz ve hâkimin AvK m. 164/f. 4'e göre ücreti belirlemesi gerekir[824]. Ancak ahlâka aykırılık tespiti yapıldıktan sonra hâkimin ücreti belirlerken takdir yetkisini %10 oranı üzerinden kullanması, kanaatimizce daha uygundur[825].

Aşırı yararlanmanın subjektif şartlarının gerçekleşmediği ve ahlâka aykırılığın varlığından da bahsedilemediği, sadece edimler arasında açık oransızlığın bulunduğu ihtimalde ise, ücretin miktarı sonradan tartışma konusu olursa, kanımızca AvK m. 163/f. 2, c.1 gereğince nispi ücret tavan miktar üzerinden kararlaştırılmış sayılmalıdır. Nitekim ücretin kararlaştırılmasında ahlâka aykırılık bulunmuyorsa, avukat tarafından sömürülmeyen ya da kanunda sayıldığı şekilde zayıf konumda bulunmayan müvekkilin, en azından %25 oran üzerinden ücret ödemeye ikna olduğu göz önünde bulundurularak tavan sınırdan ücretin belirlenmesi yoluna gidilebilir[826].

Ahlâka aykırılık ve aşırı yararlanma, sözleşmenin kurulduğu andaki şartlar dikkate alınarak değerlendirilir. Bu nedenle sözleşmenin ifa edilmesinden sonra avukat tarafından ortaya konan emeğin çok az olmasına karşılık ücretin aşırı yüksek olmasını hâkim kural olarak dikkate alıp ücreti indiremez. Avukatlık Kanunumuzda, Alman hukukundaki RVG §3a/f. 3'te yer alan düzenlemeye benzer bir düzenleme

[822] Aşırı yararlanmanın subjektif şartlarının bulunmadığı ancak edimler arasında açık oransızlığın olduğu ihtimalde, üstün konumda olan tarafın nüfuzunu kullanması ve borçlunun da taahhüdünün kendi menfaatleri bakımından kabul edilebilir olmadığı ihtimalde, ahlâka aykırılık kapsamında değerlendirme yapılabilir (Ateş, s. 173). Edimler arasındaki aşırı oransızlığın ahlâka aykırılığa yol açabilmesi için başka bazı yardımcı kriterler aranmaktadır. Detaylı açıklama için bkz. Ateş, s. 247.

[823] Oransızlığın yüksek derecede gerçekleştiği bazı hâllerde, ahlâka aykırılık gerekçesiyle TBK m. 27 hükmüne başvurmanın, günümüzün toplumsal ve ekonomik gerçeklerine uygun ve haklı bir çözüm olarak benimsendiği yönünde bkz. Demirsatan, **Aşırı Yararlanma**, s. 1058.

[824] Her ne kadar ücret anlaşması ahlâka aykırı olduğunda, avukatlık sözleşmesinin tümü geçersiz olmasa da yargılamayı etkilemek için ücretin bir kısmının rüşvet olarak dağıtılması gibi anlaşmanın varlığında artık sözleşmenin tümüyle geçersiz olduğunu ve avukatın ücret talebinin reddedilmesi gerektiğini söylemek gerekir.

[825] Atlı Darcan, **Aşırı Yararlanma**, s. 273. İsviçre'de ahlâka aykırı görülen avukatlık ücret anlaşmasında, ücretin izin verilen seviyeye indirilmemesi gerektiği ve ikame (ödeme) olmaksızın ücret talebinin ortadan kalkması gerektiği yönünde bkz. Widmer Lüchinger, s. 1457. Yazar sözleşmenin geçerliliğini koruyan indirimin, deneyimsiz müvekkillerin son derece eşitsiz ücret sözleşmeleri yapmaya ikna edilmesine yol açabileceğini belirtmektedir.

[826] Atlı Darcan, **Aşırı Yararlanma**, s. 274.

yoktur. Alman hukukunda avukat ve müvekkil yazılı şekilde bir ücret anlaşması yaparak RVG'de düzenlenmiş yasal avukatlık ücretlerinden farklı bir ücretlendirme modeli kararlaştırabilir. RVG § 3a/f. 3, kararlaştırılan ücretin, tüm koşullar göz önünde bulundurulduğunda makul olmayan bir şekilde yüksek olması durumunda, ücretin kanundaki ücret miktarına kadar uygun bir miktara indirilebileceğini düzenlemiştir. Ücretin makul olup olmadığı hâkim tarafından RVG § 3a/f. 3 gereğince, *sözleşmenin sona erdiği zaman* dikkate alınarak tespit edilir. Bir ücretin makul ya da makul olmayan ölçüde yüksek olup olmadığını tespit etmek kolay değilse de avukatın faaliyetinin kapsamı ve zorluğu, müvekkil için konunun önemi, avukatın başarılı çabalarının müvekkilin mali durumu ve likiditesi üzerinde olumlu bir etki yaratmış olması, yani avukatın faaliyetinin başarısı, genel olarak müvekkilin mali ve gelir durumu[827] değerlendirilmesi gereken hususlardan bazılardır[828].

RVG § 3a uyarınca kararlaştırılan ücretin düşürülmesi, tüm koşullar dikkate alındığında ücretin makul ölçülerin çok üzerinde olmasını gerektirmektedir. Dolayısıyla, ücretin sadece makul seviyenin biraz üstünde olması yeterli bir gerekçe değildir. Tam tersine, avukatın aldığı ücretle yaptığı iş arasında uzlaşmaz bir çatışma bulunmalı ve müvekkilin bu ücreti ödemesinin makul bir şekilde beklenememesi gerekmektedir. Bu noktada, tarafların sözleşmeyi imzalarken düşündükleri ya da ücret üzerinde anlaşırken yaptıkları hesaplamalar değil, olayların sonradan nasıl geliştiği dikkate alınmalıdır. İndirim kararı verilirken, hâkimin, kararlaştırılan ücretin avukatın gerçekleştirdiği iş için makul olmayan bir seviyede olup olmadığını değerlendirebilmesi için tüm ilgili koşulları objektif bir şekilde belirlemesi gereklidir[829].

Son olarak, AvK m. 163/f. 2, c. 2'de yer alan ve *ifa edilmiş sözleşmelerin hükümsüzlüğünün ileri sürülemeyeceğine* ilişkin hükmü kanımızca sadece ücret tavanını aşan sözleşmeler bakımından ve yalnızca müvekkil tarafından ücret ödeme borcunun yerine getirilmesi durumunda dikkate almak gereklidir[830]. Aksi takdirde, düzenlemenin hemen devamında gelen cümlede, avukatlık sözleşmesinin bir

[827] Madert ve Schons, N. 187.
[828] Atlı Darcan, **Aşırı Yararlanma**, s. 269.
[829] Madert ve Schons, N. 186.
[830] Benzer yönde bkz. Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 64; Eken, s. 44. Alman hukukunda, yüksek bulunan ücretin hâkim tarafından indirilmesi üzerine, avukata fazla ödenen ücretin sebepsiz zenginleşme kapsamında iadesinin isteneceği kabul edilmektedir. Bkz. Wolfgang ve Herbert, s. 63.

hükmünün geçersizliğinin, sözleşmenin tümünün geçersizliğine yol açmayacağı şeklinde yer alan düzenlemenin bir anlamı olmaz. Bu kapsamda ifa edilmiş sözleşme ile anlaşılması gereken, müvekkilin ücret ödeme borcunu ifa etmesidir. Bunun sonucunda, avukatın tahsil ettiği paranın ücretine tekabül eden kısmını uhdesinde tuttuğu tüm hâller değil, müvekkilin avukata ücret borcunun ifası için ödeme yapması veya paranın tahsilinden sonra ayrıca bu yönde irade beyanı göstermesi, ifa edilmiş sözleşme olarak değerlendirilebilir[831]. Bu düzenleme, üst sınırı aştığı için ücret anlaşmasının geçersiz olduğu durumda müvekkilin, borçlu olduğunu düşünerek yaptığı fazla ödemenin iadesini, TBK m. 78 kapsamında sebepsiz zenginleşme hükümlerine dayanarak talep etmesini engelleyen bir istisna getirmektedir. Geçersiz olan sözleşmenin yalnızca müvekkilin borcunu ifa etmesiyle artık geçersizliğinin ileri sürülememesi söz konusudur. Yargıtay kararına konu bir olayda, avukatlık sözleşmesi ile dava sonunda tahsil edilecek olan anapara ve faiz miktarının %50'si ücret olarak kararlaştırılmış, avukatlar buna göre tahsil ettikleri tutardan kesinti yaparak müvekkile ödeme yapmış, müvekkil ise oranın geçersiz olduğunu ve en fazla tahsil edilen miktarın %25'inin ücret olabileceğini, bu bedelden fazlasının iade edilmesi gerektiğini ileri sürerek dava açmıştır. Yargıtay burada ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği hükmüne ilişkin bir değerlendirme yapmamış ancak davacıların da talebi doğrultusunda tahsil edilen miktarının en fazla %25'inin avukatlık ücreti olabileceğini, bu nedenle kalan kısmın iade edilmesi gerektiğine hükmetmiştir[832].

(5) Kamulaştırma Kanunu'ndaki Sınırlama

2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu m. 31/e hükmüne göre "*Kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenlere ait olacağının kararlaştırılması*" yasaktır[833]. Aynı Kanun'un 33. maddesine göre bu yasağa aykırı davranış suç teşkil etmektedir. Bu yasak, hükmolunan şeyin değerinin %25'ini aşmamak üzere ücretin kararlaştırılmasını

[831] Hüküm, avukatın işgörmeyi üstlenmesi için müvekkilin yüksek ücret ödeyip sonrasında ücretin kanundaki sınıra kadar iadesini istemesini önlemeyi amaçlamaktadır. Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, ss. 64-65; Ezgi Turan Fühner, **Avukatın Azli ve Haksız Azlin Hukuki Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 48.
[832] Yargıtay 13. HD, T. 5.11.2015, E. 2014/40567, K. 2015/32068 (Kazancı).
[833] 24.4.2001 tarih, 4650 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değişik.

öngören hükme bir sınırlama getirmektedir. Yasağa aykırı yapılan ücret anlaşmaları geçersizdir, ancak bu geçersizlik AvK m. 163/f. 2, c. 3 gereğince tüm sözleşmenin geçersizliğine yol açmaz. Buna karşın ücret anlaşmasının geçersiz olması nedeniyle hâkimin ücreti AvK m. 164/f. 4 kapsamında belirlemesi de kabul edilmemektedir, zira zaten Kamulaştırma Kanunu hükmolunan değer üzerinden oransal ücret kararlaştırılmasını yasaklamaktadır. Yargıtay'ın da kararları bu yöndedir[834]. Bu nedenle söz konusu yasağa aykırılıkta, avukatlık ücretinin kamulaştırma bedeli üzerinden nispi belirlenmesi mümkün değildir. Yargıtay, asliye hukuk mahkemesinde konusu para olmayan ya da para ile değerlendirilemeyen hukuki yardımlar için Tarife'de öngörülen maktu ücrete hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermektedir[835].

3. Ücret Anlaşmasının Geçersizliğinin Sonuçları

Bu başlık altında vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinde ücret anlaşmasının geçersiz olmasının sonuçları, ücret anlaşmasının objektif veya subjektif esaslı nokta olması ve ücret anlaşmasının geçersizliğinin bölünebilir nitelikte olup olmadığı, avukatlık sözleşmesi için Avukatlık Kanunu'ndaki ücret anlaşmasının geçersizliğine ilişkin özel hüküm dikkate alınarak değerlendirilecektir. Ayrıca avukatlık ücret anlaşmasının ahlâka aykırı olması ve ayni ücreti içeren karma ücret kararlaştırıldığında

[834] Yargıtay 13. HD, T. 15.3.2017, E. 2015/15304, K. 2017/3248: "*Bu durumda kamulaştırma davaları ile ilgili olarak vekalet ücretinin belirlenmesi konusunda, özel kanun niteliğindeki Kamulaştırma Kanununun öncelikle uygulanması gerekeceğinden, kamulaştırma bedelinin tespit ve tesciline dair bir davada, avukatlık ücretinin nispi (müddeabihin belli bir yüzdesi, % 10, % 20, % 30 vb.) olarak kararlaştırılmasının, anılan yasa hükümleri gereğince yasak ve suç teşkil etmesi itibariyle geçersiz olduğunun kabulü gerekir. Bu kabule göre, yazılı veya sözlü bir sözleşmenin bulunmaması halinde ödenmesi gereken vekalet ücreti miktarının, mahkemenin takdirine göre, dava değerinin % 10'u ile % 20'si arasında nispi (yüzde) olarak belirlenmesini öngören Avukatlık Kanununun 164/4. maddesinin de, aynı şekilde Kamulaştırma davaları yönünden uygulanması mümkün değildir. Aksine görüşün kabulü, başka bir ifadeyle "yazılı ücret sözleşmesi yapılmaması durumunda, Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesi gereğince, vekalet ücretinin dava değerinin % 10'u ile % 20'si arasındaki bir oran üzerinden belirlenebileceğini" kabul etmek, bu davalar yönünden ücretin nispi (yüzde) olarak belirlenmesini yasaklayan ve cezai müeyyide öngören Kamulaştırma Kanunu'nun 31 (e) ve 33. maddelerine aykırılık teşkil edeceği gibi, genel olarak benimsenen sözleşme serbestisinin, kamu yararı düşüncesiyle sınırlandırıldığı istisnai hallerden biri olarak düzenlenen söz konusu bu yasa hükümlerinin ihdas amacına da aykırı olacaktır. O halde açıklanan tüm bu nedenlerle, kamulaştırma bedelinin tespit ve tesciline dair davada, avukatla müvekkili arasında yazılı bir sözleşme bulunmaması durumunda, avukata ödenmesi gereken vekalet ücretinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde öngörülen maktu ücret olduğunun kabulü gerekir*"; Benzer yönde bkz. Yargıtay HGK, T. 24.5.2017E. 2017/13-667, K. 2017/1006; Yargıtay 13. HD, T. 25.2.2015, E. 2014/13305, K. 2015/5897 (Kazancı).

[835] Yargıtay 5. HD, T. 16.10.2019, E. 2018/8984, K. 2019/16466 (De Jure).

ücret anlaşmasının geçersizliğinin sonuçları üzerinde durulacaktır.

Vekâlet sözleşmesinde taraflarca yapılan ücret anlaşmasının geçersiz olması farklı sonuçlar doğurabilir. Bilindiği gibi ücret, vekâlet sözleşmesinin objektif esaslı unsuru değildir[836]. Dolayısıyla ücret anlaşması yapılmasa dahi vekilin yerine getirmeyi taahhüt ettiği işgörme edimi üzerinde taraflar anlaşmışsa sözleşme kurulmuş olur. Ancak teamül gereği ücret ödenmek durumundaysa, ücret, objektif esaslı nokta teşkil eder[837]. Taraflar ücret anlaşması yapmış ise, ücret bu durumda subjektif esaslı nokta[838] teşkil edebileceği gibi sözleşmenin sadece bir yan noktası (ikinci derecede nokta) niteliğinde de olabilir[839]. İşte bu ihtimallere göre, taraflar arasında yapılan ücret anlaşmasının geçersiz olduğu tespit edildiğinde, vekâlet sözleşmesinin geri kalan hükümleriyle ayakta kalıp kalmayacağı meselesi ortaya çıkar.

Objektif esaslı noktanın geçersiz olmasının, sözleşmenin tümüyle geçersizliğine yol açıp açmadığı hususunda, objektif esaslı noktanın karakteristik edim oluşturup oluşturmadığından yola çıkılmalıdır. Sözleşmenin karakteristik özelliklerini içeren kısmın sakatlığı sonucunda kısmi hükümsüzlük ile diğer kısımları muhafaza etmenin mümkün olmadığı, sözleşmenin tümünün hükümsüz olduğu belirtilmektedir[840]. Ancak karşı edim niteliğinde ve objektif esaslı nokta olan ücretin hükümsüz olmasının, zorunlu olarak sözleşmenin tümünün geçersiz sayılmasını gerektirmediği belirtilmektedir. Yerine göre, objektif esaslı noktanın da dahil olduğu hükümsüz bölümün yarattığı boşluk yedek bir hükümle doldurulabiliyorsa, sözleşmenin tümüyle değil, yalnızca bir bölümü itibariyle hükümsüz olduğu kabul edilmektedir[841].

---

[836] Gmür, N. 13; Yalçınduran, s. 135. Ücreti, vekâlet sözleşmesinin objektif esaslı unsuru olarak zikreden görüş için bkz. Kırkbeşoğlu, s. 125.

[837] Ücret verilmesi kararlaştırılmış veya ücret verilmesi teamül gereği ise, ücretin esaslı bir nokta olduğu yönünde bkz. Nomer, **Esaslı Nokta**, s. 2058.

[838] Subjektif esaslı nokta, diğer tarafça bilinebilir olması koşuluyla, sözleşmenin kurulabilmesi için taraflardan en az biri için olmazsa olmaz (*conditio sine qua non*) nitelikteki unsurlardır. Bkz. Gmür, N. 216. Vekâlet sözleşmesi ile ücret kararlaştırıldığında, bunun subjektif esaslı nokta olduğu görüşünde bkz. Taşatan, s. 184, dn. 80.

[839] Gmür, N. 217; Yalçınduran, s. 136. Ücretin ödenmesinin teamül olmadığı bir vekâlet konusu iş için ücret, objektif esaslı nokta niteliğinde değildir. Bu durumda vekil ile vekâlet veren arasında ücret anlaşması yapıldığında, tarafların ücret üzerinde anlaşmaya varamaması yüzünden taraflardan birinin sözleşmenin kurulduğunu kabul etmeyeceği anlaşılırsa, ücretin subjektif esaslı nokta olduğu tespiti yapılabilir. Bu iradenin tespit edilemediği durumda ise ücret, vekâlet sözleşmesi bakımından yan nokta olarak kalmaya devam eder. Ancak teamül olmamasına rağmen ücretin taraflarca kararlaştırıldığı çoğu durumda, ücret anlaşması subjektif esaslı nokta haline gelir.

[840] Kırkbeşoğlu, s. 125.

[841] Kocayusufpaşaoğlu, s. 608; Kırkbeşoğlu, s. 125.

Vekâlet sözleşmesinde taraflar ücret hususunda anlaşırsa, ücret subjektif esaslı nokta teşkil eder. Subjektif esaslı noktanın geçersizliğinin, sözleşmenin tümüyle geçersizliğine yol açıp açmadığı ise yine öğretide tartışmalıdır. Bir görüş, subjektif esaslı noktanın geçersiz olması üzerine, sözleşmenin tamamının hükümsüz olması gerektiğini, zira bu unsur olmadan taraflardan en azından birinin sözleşmeyi hiç yapmayacak olduğunu, dolayısıyla kısmi hükümsüzlük yaptırımının burada uygulanamayacağını belirtmektedir[842]. Bu görüşün kabul edilmesi hâlinde, ücret taraflar için subjektif esaslı nokta teşkil ettiğinde, ücret anlaşmasının geçersiz olması vekâlet sözleşmesinin tümüyle geçersizliğine yol açar. Ancak öğretide, subjektif esaslı noktaların geçersiz olmasının, doğrudan sözleşmenin bütünüyle hükümsüzlüğüne yol açmaması gerektiği, TBK m. 27/f. 2 gereğince tarafların farazi iradelerinin dikkate alınması gerektiği de savunulmaktadır[843].

Avukatlık sözleşmesi için ücret, objektif esaslı nokta niteliğinde olsa da ücret anlaşmasının geçersizliğinde bunun avukatlık sözleşmesinin geçersizliğine yol açıp açmadığı öncelikle AvK m. 164/f. 4 dikkate alınarak çözümlenmelidir. Hükümde, ücret anlaşmasının çeşitli sebeplerle geçersiz olması durumunda ücretin hâkim tarafından belirlenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Ayrıca AvK m. 163/f. 2, c. 3, yokluk hâlleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliğinin, sözleşmenin tümünü geçersiz kılmayacağını hüküm altına almıştır. Bu durumda ücret anlaşmasının geçersiz olması, avukatlık sözleşmesinin geçersiz olması sonucunu doğurmaz[844]. Ancak ilgili hüküm nedeniyle, TBK m. 27/f. 2'nin[845] uygulamasının avukatlık sözleşmesi bakımından hariç bırakılıp bırakılmadığı meselesi ortaya çıkmaktadır. Bir diğer deyişle, bir taraf, ücrete ilişkin anlaşmanın geçersiz olacağını bilseydi, sözleşmeyi hiç yapmayacağını iddia ederek avukatlık sözleşmesinin tümüyle geçersiz olduğunu ileri sürebilecek midir? Bu konuda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır.

---

[842] Kocayusufpaşaoğlu, s. 608 vd.. Ancak yazar, hükümsüzlüğü öngören kanun hükmünün diğer tarafı koruyucu amacının aksi sonuca götürdüğü durumların saklı olduğunu kabul etmektedir.

[843] Kırkbeşoğlu, s. 127.

[844] Alman hukukunda yasal ücretten farklı bir ücret kararlaştırılacaksa, bu ücret anlaşması ayrı olarak yapılmalıdır, ayrıca içerik ve şekil yönünden geçerlilik şekline tabi tabidir. Ücret anlaşmasının geçersiz olması avukatlık sözleşmesinin geçersizliğine yol açmaz. Bkz. Bkz. Schepke, s. 116; Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 85; Blattner, **AGB**, ss. 89-90; Winkler ve Teubel, **RVG § 4b**, N. 2; Mayer, **RVG § 4b**, N. 3.

[845] TBK m. 27/f. 2: "*Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur*".

Bizim de katıldığımız görüş, avukatlık sözleşmesi bakımından AvK m. 163/f. 2, c. 3'ün, kısmi hükümsüzlüğün tam hükümsüzlüğe dönüşme ihtimalini dışladığını kabul etmektedir[846]. Bu nedenle sözleşme kurulduktan sonra, ücrete ve özellikle miktarına ilişkin anlaşmanın geçersizliği, tüm avukatlık sözleşmesinin geçersizliğine neden olmaz. Bir diğer görüş ise[847], böyle bir uygulamanın, ancak sözleşmenin ücret dışındaki başka bir hükmü için söz konusu olabileceğini belirtmektedir. Bu görüşe göre, özellikle konusu para ile ölçülebilen ihtilaflarda, dava konusunun bir bölümünün, avukata ücret olarak verileceği kararlaştırılmışsa TBK m. 27/f. 2'ye göre, iki farklı sonuç ortaya çıkabilir: dava konusunun bir bölümünün ücret olarak ödeneceği kararlaştırılmadığı takdirde, avukatlık sözleşmesi hiç yapılmayacak idiyse, sözleşmenin tamamı hükümsüzdür. Buna karşılık tarafların söz konusu kısım olmadan da avukatlık sözleşmesini yapacakları sonucuna varıldığında, yalnız ilgili kısım hükümsüz olup, sözleşmenin geri kalan kısmı geçerliliğini sürdürür. Ancak kanımızca kanun avukatlık sözleşmesi bakımından ücret ödeme borcunun geçersiz olması durumunda, kısmi hükümsüzlüğün tam hükümsüzlüğe dönüşmesine izin vermemektedir; bu ihtimalde taraflar sözleşme gereği çeşitli yükümlülüklerinden kurtulmak için söz konusu geçersizlik iddiasını ileri süremez ve avukatlık ücretini hâkim belirler. Yalnızca kararlaştırılan ücretin hukuka ya da ahlâka aykırı bir işin görülmesi için verilmesi ihtimalinde (örneğin ücretin bir kısmının rüşvet olarak verilmek üzere ödenmesi gibi) geçersizlik tüm sözleşme bakımından ortaya çıkar. Ayrıca AvK m. 163/f. 2, c.3, ehliyetsizlik, sözleşmenin konusunun imkânsız olması yahut sözleşmenin kamu düzenine aykırı olması nedeniyle avukatlık sözleşmesinin tümüyle geçersiz olduğu diğer ihtimallerde de uygulanamaz.

Avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan ücretin miktarı Yargıtay tarafından çeşitli hâllerde ahlâka aykırı kabul edilmektedir. Bunun neticesinde ücretin ödenip ödenmeyeceği veya ne miktarda ödeneceği bakımından Yargıtay farklı değerlendirme yapmaktadır. Örneğin Yargıtay kararına konu bir olayda davanın değeri ile avukatın ücret talebinin birbirine çok yakın olması ahlâka aykırı olarak nitelendirilmiş ancak ücretin AvK m. 164/f. 4'e göre hesaplanması gerektiği karara bağlanmıştır[848].

---

[846] Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 65; Nomer, **Borçlar Genel**, s. 69; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 251; Kırkbeşoğlu, s. 208; Ercoşkun Şenol, s. 191.
[847] Başpınar, **Kurultay**, s. 474.
[848] Yargıtay 13. HD. T. 6.6.2013, E. 2013/10509, K. 2013/15307: "*Sözleşmede tazminat davasının*

Bir başka kararda ise taraflarca hukuki yardımının konusunun "*2005/700 esas sayılı dosyasının yerel mahkeme tarafından direnilmesi nedeni ile yargıtay hukuk genel kurulu aşamasında temyiz edilerek hukuken takip edilmesi*" olduğu, ücretin ise "*dosyanın hukuk genel kurulunda takip edilmesi ve yerel mahkeme kararının Yargıtaydan esastan bozulmasının sağlanması karşılığında davaya konu taşınmazın kararın kesinleştiği tarihteki değerinin % 5 inin vekâlet ücreti olarak ödeneceğinin*" kararlaştırıldığı bir avukatlık sözleşmesi, ahlâka aykırı bulunarak geçersiz kabul edilmiş ve vekâlet ücret talebinin reddine karar verilmiştir[849]. Karara konu uyuşmazlıkta, davayı baştan takip eden avukat ile Yargıtay safhası bakımından sürece dahil olan avukatlar vardır. İlk avukat ile sonraki avukatlar ve müvekkil arasında ayrı ayrı 05.02.2007 tarihli avukatlık sözleşmesi imzalanmıştır. Müvekkil yetkili kılınan avukatlara 500.000 Euro bedelli bono vermiş ve ücretin 15.000 Euro'luk kısmını da peşin ödemiştir. Yetkili kılınan avukatların bono bedelini tahsil etme girişimi üzerine, müvekkil borçlu olmadığına dair avukatlara karşı menfi tespit davası açmıştır. Yerel mahkeme tarafından ücret sözleşmesinin geçerli olduğuna hükmedilmiş, bu kararın temyizi üzerine Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin T. 26.2.2013, E. 2012/23914, K. 2013/4385[850] sayılı kararıyla sözleşmenin hukuka, ahlâka ve kamu düzenine aykırı olması sebebiyle geçersiz olduğuna karar verilmiş ve karar kesinleşmiştir. Sonrasında ise süreci başından beri takip eden ilk avukat 05.02.2007 tarihli sözleşmeye dayanarak ücret alacağı için dava açmıştır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, yerel mahkemenin taraflar arasında yapılan avukatlık sözleşmesinin geçersiz olduğuna yönelik kararını teyit etmiş ancak "*davacı avukatın, Asliye Hukuk Mahkemesi'nde, davalı adına 3.6.2003 tarihinde tapu iptali ve tescili davasını açıp takip ettiği ve davanın kesinleşmesine kadar hukuki hizmet verdiği ve anılan sözleşmenin hukuk genel kurulu*

yürütülmesi için 20.000.000.000 TL (eski) avukatlık ücreti ödeneceği kararlaştırılmıştır. … Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması iyi niyet (M.K madde 2) kurallarına, hak ve nesafete, ahlak kurallarına aykırıdır. Somut olayda sözleşmenin konusunu oluşturan davada toplam 28.844.295.000 TL (eski) tazminat istenmiş, yargılama sonucu 22.83.43.254 TL (eski) üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiştir. Öyle olunca sözleşmede kararlaştırılan ücret müddeabihin tamamına yakın kısmını içermekte olup iyiniyet ve ahlak kurallarıyla bağdaşmaz. Bu sebeple ücret sözleşmesi geçersizdir. Yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı veya sözleşme bulunmakla birlikte geçerli olmadığı durumlarda, avukatın hak kazandığı ücret tutarının Avukatlık kanunu 164. maddesi hükümlerine göre saptanarak hüküm altına alınması gerekir" (Kazancı).

[849] Benzer yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 31.10.2013, E. 2013/15639, K. 2013/26764 (Aydın, ss. 191-192).

[850] Aydın, ss. 195-196.

aşamasında verilecek hizmete yönelik olarak yapılmış olup, davacı avukatın bu aşamadan önce de hizmet verdiği gözetildiğinde; hukuki hizmetin verildiği tarihte yürürlükte bulunan ve 2.5.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 Sayılı yasa ile değişik Avukatlık Kanunun 164/4 maddesi hükmünce avukatın yaptığı iş ve emeği de gözetilmek suretiyle %5-15 arasında uygun bulunacak bir orana göre davanın değeri üzerinden vekâlet ücreti hesabı yapılıp, davalı tarafça yapıldığı bildirilen ödemeler de gözetilmek suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir" şeklinde hüküm kurmuştur[851]. Bu karara direnilmesi üzerine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararıyla[852], ilk avukatın da 05.02.2007 tarihli avukatlık sözleşmesine dayanarak ücret talebinde bulunduğu, söz konusu sözleşmenin ise kesin hükümsüz olduğu, geçersiz sözleşmeye dayanarak ücret talebinde bulunulamayacağı, avukatın önceki hizmetleri için uygun bir vekâlet ücreti tayininin gerekliliği akla gelebilirse de taleple bağlılık ilkesi karşısında, başkaca vekâlet ücretine hükmedilmesinin de doğru olmadığı hüküm altına alınmıştır[853].

Görüldüğü üzere Yargıtay ücretin fahiş olması nedeniyle *ücret anlaşmasını ahlâka aykırı gördüğünde*, ücret anlaşmasını geçersiz kabul ederek ücretin AvK m. 164/f. 4'e göre belirlenmesi gerektiğine hükmederken, *avukatlık sözleşmesinin amacını ahlâka aykırı kabul ettiği* durumlarda avukatlık sözleşmesinin TBK m. 27'ye aykırılığı nedeniyle kesin hükümsüz olduğunu ve bu sözleşmeye dayanarak ücret talebinin de ileri sürülemeyeceğini kabul etmektedir. Kanımızca Yargıtay'ın yaptığı bu ayrım isabetlidir; zira ücret edimine ilişkin ortaya çıkan kısmi geçersizlik, AvK m. 163/f. 2, c. 3 dikkate alınarak avukatlık sözleşmesinin tümünün geçersizliğine yol açmaz, burada hâkim tarafından AvK m. 164/f. 4 gereğince ücretin belirlenmesi yoluna gidilmelidir. Nitekim hem teamül gereği ödenmesi gerekiyorsa vekâlet sözleşmesi için hem de avukatlık sözleşmesi için objektif esaslı nokta olan ücretin hâkim tarafından tamamlanabilmesi, TBK m. 502 ve AvK m. 164/f. 4 hükmü gereğidir. Ancak avukatın hukuki yardımın ötesinde kararlaştırılan ediminin emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine veya ahlâka aykırı olması durumunda artık kısmi

[851] Karar için bkz. Yargıtay 13. HD. T. 7.5.2015, E. 2014/22800, K. 2015/14626 (Kazancı).
[852] Yargıtay HGK, T. 16.2.2021, E. 2017/13-589, K. 2021/95 (Kazancı).
[853] Geçersiz olan sözleşmeye dayanarak avukat herhangi bir ücret talebinde bulanamaz. Yargıtay 3. HD, T. 26.03.2024, E. 2023/4603, K. 2024/1220: "*Davacı avukatın davanın başından beri verdiği emeğin göz önünde bulundurulması ve uygun bir vekâlet ücreti tayininin gerekliliği akla gelebilirse de, taleple bağlılık ilkesi karşısında, başkaca vekâlet ücretine hükmedilmesi de doğru olmayacaktır*."

hükümsüzlüğü uygulamak ve avukatlık sözleşmesini geçerli kabul etmek mümkün değildir, söz konusu geçersizlik tüm sözleşme bakımından ortaya çıkar. Ayrıca burada her iki tarafın da güttüğü ahlâka aykırı sözleşme amacı gündeme gelir ki, bu durum da sözleşmenin bütünüyle geçersizliğine yol açar[854].

Benzer şekilde bir hekim yasadışı kürtaj yapmak için taahhütte bulunur ve kürtajı gerçekleştirirse, hekimin gördüğü iş için sözleşmede kararlaştırılan ücreti veya sözleşmede kararlaştırılmamışsa teamül gereği ödenmesi gereken ücreti talep etmesi mümkün değildir. Burada ücret anlaşmasının geçersizliğinin ötesinde, ücret talebine kaynaklık eden vekâlet sözleşmesinin geçersizliği söz konusudur[855].

Yargıtay'ın avukatın ediminin hukuka veya ahlâka aykırı olması durumunda sözleşmeyi kesin hükümsüz kabul etmesi isabetli ise de *hukuki yardımın konusu olarak direnme kararının temyizini* ahlâka aykırı bulması ayrıca tartışılmaya muhtaçtır. Söz konusu karardan anlaşıldığı üzere, mahkemece 28.12.2006 tarihinde, davanın reddine dair hükümde direnme kararı verilmiş, direnme kararının, davacının davayı açıp takip eden ilk avukatı tarafından temyizi üzerine dosyan Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna gönderilmiş, taraflar arasında *bu aşamada*[856] 5.2.2007 tarihli "Avukatlık Sözleşmesi" başlıklı sözleşmesi imzalanmıştır. Şayet söz konusu avukatlık sözleşmesi direnme kararının temyizi için yapılmışsa, burada bahsi geçen hukuki yardımın sırf bu sebeple ahlâka aykırı olduğundan söz edilemez. Zira, mahkemenin direnme kararına karşı davacı avukatı temyiz dilekçesi yazmakla Hukuk Genel Kurulu'nun önüne gidecek dosyada, müvekkilinin adil yargılanma hakkını temin etmek üzere maddi ve/veya usulî eksiklikleri ortaya koyup iddiasına ilişkin delilleri ve mahkemece dikkate alınmayan hususları açıklamak suretiyle savunma hakkını yerine getirmektedir. Bir kimsenin sadece temyiz dilekçesi yazması için avukattan hukuki yardım talep etmesi ahlâka aykırı görülemez. Bu aşamada yapılan avukatlık sözleşmesi ile amaçlanan pek tabii müvekkilin lehine olacak şekilde karar verilmesi için hukuki sınırlar içinde avukatın

[854] Veysel Başpınar, **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998, (Kısmi Butlan), s. 67.
[855] Derendinger, s. 191, dn. 101. Eğer ücret peşin ödenmişse artık hasta tarafından ödenen ücret TBK m. 81 gereğince geri istenemez.
[856] Karardan tam olarak anlaşılmamakla birlikte, tarafların avukatlık sözleşmesini, temyiz dilekçesinin yazılmasından sonra yapmış olmaları ihtimalinde, Yargıtay'ın kararı doğru kabul edilebilir. Dahası tarafların amacı ahlâka aykırı olmasa da temyiz dilekçesi yazıldıktan sonra sağlanabilecek herhangi bir hukuki yardım bulunmadığından, imkânsız edimin taahhüt edilmesi nedeniyle avukatlık sözleşmesi kesin hükümsüz olur ve bunu bilerek sözleşmenin yapılmasını sağlayan avukatların *culpa in contrahendo* gereğince sorumluluğu doğabilir.

tüm gayreti göstermesidir. Aksinin kabulü, temyiz aşamasına ilişkin bir avukattan hukuki yardımın alınması nedeniyle her durumda ahlâka aykırılık sonucuna götürür ki böyle bir görüşün savunulması mümkün değildir. Henüz tamamlanmamış bir yargılamada, Yargıtay tarafından değerlendirmede göz önünde bulundurulması gereken vakıalara ve hukuki duruma dikkat çekilmesi için yapılan temyiz aşamasındaki anlaşmanın ahlâka aykırı görülmesi, dolaylı olarak müvekkilin adil yargılanma hakkını ihlal eder. Uyuşmazlık konusu olay bakımından avukatlık sözleşmesinde geçen "Yargıtay'dan esastan bozulmasının sağlanması karşılığında" şartını her ne kadar Yargıtay ahlâka aykırı görmekteyse de bu hüküm aslında başarı ücreti niteliğindedir. Nitekim müvekkil peşin olarak bir kısım ücreti ödemiş, kalan kısmın ise davanın lehe kesinleşmesinde ödeneceği kararlaştırılmıştır. Kaldı ki Yargıtay bir başka kararında, temyiz aşamasının takibi ve murafaa duruşmasına katılım için 7.000 TL ve başarı ücreti olarak 40.000 TL'nin kararlaştırıldığı avukatlık sözleşmesini geçerli kabul etmiştir[857].

Uygulamada çoğu durumda tarafların karma ücret kararlaştırıldığı görülmektedir. Başlangıçta avukatın belli bir miktar ücret alıp davanın kazanılması ihtimalinde ayrıca başarı primi alması hususunda anlaşmaya varıldığında, başarı priminin ahlâka aykırı olması söz konusu olabilir. Yahut karma ücret kararlaştırıldığında ücretin bir kısmının emredici hukuk kurallarına aykırılık nedeniyle

[857] Yargıtay 13. HD. T. 26.6.2018, E. 2016/24806, K. 2018/7318: "*Davacı avukat, davalılar ile aralarında mevcut avukatlık sözleşmesi uyarınca, davalıları, vekilleri olarak temyiz aşamasında temsil ettiğini, ... sözleşmede düzenlenen 40.000,00.-TL avukatlık ücretine dair davalılarca bir ödemede bulunulmadığını, başlattığı takibe itiraz edildiğini ileri sürerek; itirazın iptali ve takibin devamına, % 20'den az olmamak üzere icra inkar tazminatına karar verilmesini istemiştir. Davalılar vekili, ... tarafların verilecek olan* ***temsil hizmeti için 7.000,00.-TL, başarı ücreti olarak ise 40.000,00.-TL üzerinde anlaşmış bulunduklarını*** *ve* ***Yargıtayda yapılan duruşmaya katılım ücreti olan 7.000,00.-TL'nin de davacıya ödenmiş bulunduğunu, …, istenilen rakamın fahiş olduğunu savunarak*** *davanın reddini istemiştir.* ***Mahkemece*** *…davacının davalıların vekili olarak Yargıtay ... sayılı dosyasının temyiz aşamasının takibi ve 06/03/2014 tarihindeki murafaalı savunmasına katılma işini üstlendiği, her iki davalı adına temyiz dilekçesini verdiği ve davalıların temsilen murafaaya katıldığı,* ***davanın dayanağı 05/03/2014 tarihli avukatlık sözleşmesinin geçerli olmadığı,*** *davalıların cevap dilekçesinde; duruşmaya girilmesi karşılığında 7.000,00.- TL'ye anlaştıklarını ve bu bedelin de ödendiği şeklindeki ücretin 7.000,00.- TL olduğuna dair kabulleri dikkate alınarak davalıların 7.000,00.-TL vekâlet ücreti ve bu ücretin KDV'si olan 1.260,00 TL'yi ödemekle yükümlü olduklarını, bu bağlamda ... talep edebileceği alacak miktarının 8.260,00 TL olduğunu, davalı borçlunun itirazlarının iptali ile… devamı gerektiği, gösterilmiştir. Oysaki, davada Avukatlık Kanunu 164. maddede düzenlenen, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan ve avukatlık sözleşmesi ile hüküm altına alınan ücret talep edilmektedir. Hemen belirtilmelidir ki, dosyada bir örneği mevcut* ***05.03.2014 tarihli Avukatlık Sözleşmesi yasal geçerlilik koşullarına haizdir ve bu sözleşmenin tarafı olan davalılardan ...'i bağlar***" (Kazancı). Görüleceği üzere, kararda yerel mahkeme, sözleşmede murafaa ile ilgili belirtilen 40.000 TL'lik ücretin fahiş olduğu iddiasını kabul etmiş, Yargıtay ise bu anlaşmanın geçerli olduğuna hükmetmiştir.

geçersiz olması mümkündür. Bu ihtimaller tartışılması gereken bir başka soruna daha kapı aralamaktadır. Bu sorun, taraflarca karma ücret kararlaştırıldığında ve karma ücretin kısmen geçersiz olduğu hallerde, ücretin akıbetinin ne olacağıdır.

Yargıtay, avukatlık sözleşmesinde bir taşınmazın verilmesi ya da taşınmazın değerinin belli bir oranının ücret olarak kararlaştırıldığı ihtimallerde bazen tüm ücret anlaşmasını geçersiz kabul edip AvK m. 164/f. 4'e göre karar verilmesi gerektiğini kabul ederken[858], bazı kararlarında anlaşmanın sadece ayni ödeme kısmının geçersiz olduğunu ve belli bir miktar olarak belirlenen ücretin ödenmesi gerektiğine hükmetmektedir[859].

İlk ihtimal bakımından, yani götürü ücret ve başarı priminden oluşan karma ücret hususunda anlaşma yapıldığında ancak başarı primi ahlâka aykırı olduğunda,

---

[858] Yargıtay 13. HD, T. 3.10.2005, E. 2005/7970, K. 2005/14434: "***…davacı avukatın üstlendiği tapu iptal tescil davasında, vekil edenin lehine tesciline karar verilen taşınmazın üzerine yapılacak binadan bir dükkan veya daire verileceğine dair sözleşmenin 2 maddesi hasılı davaya iştirak niteliğinde olduğundan geçersiz ise de, bu madde dışında sözleşme geçerliğini korumaktadır. Sözleşmenin ücretin belirlenmesine ilişkin 2. maddesi geçersiz olduğuna göre, üzerine aldığı işi tamamlayan ve ücrete hak kazanan avukatın ücretinin****, Avukatlık kanunun 164. maddesinin 4. fıkrasına göre takip ettiği tapu iptal ve tescil davasının kesinleştiği tarihteki davaya konu taşınmazın değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar olarak, asgari ücret tarifesinin altında olmamak üzere mahkemece belirlenmesi gerekir*." (Kazancı).

[859] Yargıtay 3. HD, T. 4.7.2023, E. 2022/7573, K. 2023/2029: "*Dava ve Ödenecek Avukatlık Ücreti" başlıklı 1. maddesinde… 'mülkiyeti C. G'ye ait dava konusu 519 parselin mülkiyet tartışması yapılmaktadır. Bu davalar sonuçlandığında, 519 parsel; C. G. adına kayıt ve tescil edilecektir. Bu sonucun alınabilmesi için tüm hukuki işlemler, C. G. vekili olarak Av. N.S. tarafından yapılacaktır. Sonuçta, tapu dava sahibi adına kayıt ve tescil edildiğinde avukata ücretinin tamamı 350.000,00 TL olup bu nakit olarak ödenecektir, ödenemediği taktirde yukarıda yazılı parselin kat karşılığı müteahhite verildikten sonra bu ücretin karşılığı 350.000,00 TL değerinde 1 adet daire verilecektir' …* ***sözleşmenin 1. maddesinin son kısmı kısmi butlanla geçersiz ise de açıkça rakam belirlenen kısmı geçerlidir.*** *Davalı avukatın, haksız olarak azledildiği kabul edildiğine göre, avukatlık ücretinin de bu miktar esas alınarak hesaplanması ve davanın reddine karar verilmesi gerekmektedir.*"; Yargıtay 3. HD, T. 24.02.2022, E. 2021/4819, K. 2022/1522: "*… tarafların imzasını içeren sözleşmeye bakıldığında, 'İstanbul 7. Asl. Huk. Mah. Nin 2006/25 E. sayılı dosyasında dava konusu olan maskların5(Beş) adedi veya herhalükarda 250.000 YTL(ikiyüzellibinyenitürklirası) avukatlık ücreti olmak üzere avukata ödenecektir' şeklinde düzenleme bulunduğu görülmektedir. …dava konusu edilen 5 adet Mask'ın davalı-karşı davacıya avukatlık ücreti olarak ödeneceğine* ***ilişkin kısmı, hasılı davaya iştirak niteliğinde olup geçersizdir. Ancak aynı maddenin devamında*** *"...veya herhalükarda 250.000 YTL (ikiyüzellibinyenitürklirası) avukatlık ücreti olmak üzere avukata ödenecektir." şeklinde avukatlık ücretinin belirlendiği açıktır. O halde,* ***sözleşmenin 3. maddesinin ilk kısmı geçersiz ise de açıkça rakam belirlenen kısmı geçerlidir*** *ve davalı- karşı davacı avukatın, haksız azledildiği kabul edildiğine göre, avukatlık ücretinin de bu miktar esas alınarak hesaplanması gerekmektedir. Karşı Oy: Sayın çoğunluk, Avukatlık Kanununun 163/son maddesinde ifadesini bulan "avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz" hükmünden hareketle, Avukatlık ücretine yönelik, sözleşmede kararlaştırılan hükmün bir kısmını geçersiz, bir kısmını geçerli kabul etmişse de;* ***Kanun koyucunun iradesi ücrete ilişkin hükmün bölünmesi değildir.*** *Davalı-karşı davacı, sözleşme hükmünde ücret alacağını dava konusu masklardan 5 adetine hasrettiği gibi, dava dilekçesinde de bu iradesini sürdürmüştür. İradesi ve talebi, hasılı davaya iştirak olduğundan, ücrete ilişkin hüküm tümden geçersizdir.*" (Kazancı)

başarı priminin geçersiz kabul edilip sözleşmedeki götürü ücretin ödenmesi gerektiği ileri sürülebileceği gibi[860], ücret anlaşması tamamen geçersiz kabul edilip AvK m. 164/f. 4 gereğince hâkim tarafından ücretin belirlenmesi gerektiği de savunulabilir.

İkinci ihtimal bakımından da benzer sorun söz konusudur. Örneğin, belirlenen götürü ücretin yanında dava konusu taşınmazın belli bir kısmının aynen avukata ait olacağı da kararlaştırılırsa, burada ücrete dair anlaşma tamamen geçersiz kabul edilip hâkim tarafından kanuna göre ücretin belirlenmesi yoluna mı gidilmelidir, yoksa geçersiz olan ücret dışında kalan kısım borcun konusunu teşkil etmeye devam mı etmelidir?

İlgili sorulara cevap aranırken, kısmi hükümsüzlük yaptırımına ilişkin bazı hususlara değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere, TBK m. 27/f. 2'ye göre, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Dolayısıyla kısmi hükümsüzlük yaptırımının uygulanabilmesi için sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmı geçersiz olmalıdır. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının geçersiz olması ise sözleşmenin bölünebilir olmasını, bir başka deyişle sözleşmenin bölünebilir kısımlardan oluşmasını gerektirir. Sözleşmenin (bölünebilir) kısımlarından ne anlaşılması gerektiği konusunda ise öğretide farklı görüşler vardır. İlk görüşe göre, sözleşmenin kısımlarından anlaşılması gereken, sözleşmeyi oluşturan münferit anlaşmalardır ve bu anlaşmaların kendi içinde bölümlere ayrılarak TBK m. 27/f. 2 uyarınca kısmen geçerli, kısmen geçersiz sayılması mümkün değildir[861]. Buna karşın bir diğer görüş, bölünebilir sözleşme kavramını "hükümleri bölünebilir sözleşme" olarak değerlendirmektedir ve sözleşme içeriğinde yer alan münferit anlaşmaların dahi TBK m. 27/f. 2 kapsamında kısmen

---

[860] Alman hukukunda başarı ücretinin tamamen yasak olduğu dönemde, taraflarca sözleşmede belirli miktarda koşulsuz olarak bir ücretin ödeneceği kararlaştırılmış ve başarı durumunda ayrıca ek bir ücretin ödeneceği kararlaştırılmışsa, yasal ücret ancak geçerli bir ücret anlaşmasının yokluğunda uygulandığından avukatlık ücretinin kanuna göre değil, koşulsuz olarak ödeneceği kararlaştırılmış sözleşmedeki ücrete göre ödenmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 93.

[861] Başpınar, **Kısmi Butlan**, s. 65 ve dn. 50'de adı geçen yazarlar. Türk-İsviçre hukukunda baskın görüşün bu olduğu yönünde bkz. Kırkbeşoğlu, s. 117. Yargıtay 3. HD, T. 24.2.2022, E. 2021/4819, K. 2022/1522: "*KARŞI OY: Sayın çoğunluk, Avukatlık Kanununun 163/son maddesinde ifadesini bulan "avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz" hükmünden hareketle,* ***Avukatlık ücretine yönelik, sözleşmede kararlaştırılan hükmün bir kısmını geçersiz, bir kısmını geçerli kabul etmişse de; Kanun koyucunun iradesi ücrete ilişkin hükmün bölünmesi değildir.*** *Davalı-karşı davacı, sözleşme hükmünde ücret alacağını dava konusu masklardan 5 adetine hasrettiği gibi, dava dilekçesinde de bu iradesini sürdürmüştür. İradesi ve talebi, hasılı davaya iştirak olduğundan, ücrete ilişkin hüküm tümden geçersizdir*" (Kazancı).

geçersiz olabileceğini savunmaktadır[862]. Bir başka görüş ise, sözleşmenin kısımlarından, ilk görüş gibi münferit anlaşmaları anlamak gerektiğini ve bunların bölünemeyeceğini kabul etmekte ancak bir münferit anlaşmadaki aşırılığı törpülemek için, bu anlaşmayı bölmeden kısmi hükümsüzlüğü sağlayacak yeni bir yöntem geliştirmektedir. İçerik değiştirici (değiştirilmiş) kısmi hükümsüzlük olarak ifade edilen bu teoriye göre, münferit anlaşmanın bir kısmının geçersiz olması durumunda münferit anlaşma kısmen değil, tümüyle geçersiz sayılmakta ve batıl hükmün yerine geçerli bir yeni hüküm getirilerek sözleşme geçerli bir içerikle ayakta tutulmaktadır[863]. Son iki görüş arasındaki fark, özellikle kanunda bir sınırın belirtildiği ve sözleşmeyle bu sınırın aşıldığı durumda ortaya çıkmaktadır. Münferit anlaşmaların da bölünebileceğini kabul eden ikinci görüşün, değiştirilmiş kısmi hükümsüzlükten farkı; süre, meblağ, oran gibi nicel kısımların hükümsüzlüğünün, kural olarak sözleşme boşluğuna mahal bırakılmaksızın ve tarafların tam hükümsüzlük yönündeki farazi iradelerine başvurulmaksızın nicel hükmün kendi içerisinde bölünerek indirilmesi, yükseltilmesi veya daraltılmasıdır[864].

Öğretide AvK m. 163/f. 2, c.3 (*Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz*) hükmü kapsamında götürü ücret ile dava konusu taşınmazın bir kısmının mülkiyetinin devrinin (ayni ücretin) birlikte kararlaştırıldığı ihtimalde, ücretin yalnızca ayni kısmının geçersiz olması ve diğer kısmın geçerli olarak kalması gerektiği ifade edilmektedir[865]. Bu görüş sahipleri her ne kadar kısmi hükümsüzlükte sözleşmenin bölünebilir olmasına ilişkin yukarıdaki görüşlerden hangisini benimsediklerini belirtmeseler de vardıkları sonuç dikkate alındığında, münferit sözleşmenin bir

[862] Kırkbeşoğlu, s. 119.

[863] Kocayusufpaşaoğlu, ss. 607-608; Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 248. Münferit anlaşmanın tamamen geçersiz kılınmasından sonra ortaya çıkan sözleşme boşluğu sırasıyla, emredici hüküm, varsa hükümsüzlük anlaşmasında yer alan içerik özgürlüğü sınırları içinde yer alan hüküm, sözleşmenin diğer hükümleri ile bağdaşan tamamlayıcı hüküm, emredici ve tamamlayıcı hüküm mevcut değilse tarafların ortak farazi iradesinden hareketle yaratılacak yeni bir münferit sözleşme hükmüyle doldurulur. Bkz. Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 253.

[864] Kırkbeşoğlu, s. 220. Dikey değiştirilmiş kesin hükümsüzlüğü (niceliksel kesin hükümsüzlüğü) değiştirilmiş kısmi kesin hükümsüzlüğün bir türü olarak ifade eden görüş için bkz. Gümüş, **Borçlar Genel**, s. 258.

[865] Pekcanıtez, s. 612; Günergök, s. 132; Eken, s. 57; Karateke, s. 100; Başpınar, **Kurultay**, s. 473. Mülkiyetin devrini amaçlayan alt-anlaşmanın geçersizliğinden sonra, peşin ödeme kaydını göz önünde tutarak Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin birinci maddesine göre ücretin kanuni seviyeye yükseltilmesi gerektiği görüşünde bkz. Kırkbeşoğlu, s. 122.

kısmının da geçersiz olabileceğine ilişkin görüşü kabul etmiş olmaktadırlar[866].

Bir başka görüş, ücretin bir kısmını ayni ücretin oluşturduğu hâllerde, tarafların iradeleri doğrultusunda hangi kısmın ücretin ağırlık noktasını oluşturduğuna bakılması gerektiğini (örneğin ücret olarak 500.000TL değerindeki arsaya ilişkin davanın takibi için avukata 35.000 TL ve hükmolunacak arsanın %4'ünün aynen verilmesi) ve tarafların iradelerinden ayni ücretin fer'i nitelikte olduğunun çıkarılması durumunda, AvK m. 164/f. 3'e göre sadece ayni ücretin geçersiz olmasını, diğer kısmın geçerli olarak kalması gerektiğini kabul etmektedir. Ayni ücretin sözleşmenin ağırlık noktasını oluşturması ihtimalinde ise (örneğin ücret olarak 5.000 TL maktu ücret ve hükmolunan taşınmazın %10'nunun aynen verilmesi) ücret sözleşmesi tamamıyla geçersiz sayılmalıdır[867].

İsviçre hukukunda, saf başarı ücretinin bazı durumlarda ve *quota litis*'in istisnasız olarak ahlâka aykırı olduğunu savunan bir görüş, ahlâka aykırı görülen ücret anlaşmasının değiştirilmeksizin ortadan kalkıp kalkmayacağı ve bunun sonucunda avukatın -meydana gelen başarıya rağmen- herhangi bir ücrete hak kazanıp kazanmayacağı veya bunun yerine ücretin izin verilen seviyeye indirilip indirilmeyeceği hususunda; ikame (ödeme) olmaksızın herhangi bir ücret talebinin ortadan kaldırılması gerektiğini kabul eder. Bu sonucun tarafların varsayımsal iradesine karşılık gelmediği iddia edilebilir ama aynı zamanda, sözleşmenin geçerliliğini koruyan indirim de deneyimsiz müvekkillerin adil olmayan ücret sözleşmeleri yapmaya ikna edilmesine yol açabilir, bu nedenle özellikle tüketicinin korunmasına ilişkin gerekçelerle ücret anlaşmasının ikame ödeme olmaksızın

[866] Öğretide *Başpınar*, bir taşınmaza ilişkin kadastro davasının takibi için avukat ile müvekkili arasında yapılan sözleşme kapsamında, avukata peşin olarak 100 milyon liranın verileceği, daha sonra davanın kazanılması halinde de taşınmazın %5'inin mülkiyetinin avukatlık ücreti olarak devredileceği şeklinde verdiği örnekte; avukatın işgörme edimi, peşin ödenecek ücret ve taşınmazın mülkiyetinin geçirilmesine yönelik ücret olmak üzere sözleşmede üç anlaşmanın olduğunu, son anlaşmanın Avukatlık Kanununa aykırılık nedeniyle geçersiz olduğunu, tarafların farazi iradeleri aksi yönde olmadığı sürece sözleşmenin %5'lik kısmı olmaksızın geçerliliğini devam ettireceğini belirtmektedir (Başpınar, **Kısmi Butlan**, s. 67). Ancak kanaatimizce burada ücrete ilişkin iki farklı değil, tek bir anlaşma bulunmaktadır. Örnekte vekâlet ücreti bakımından tek ve ücretin nasıl ödenmesi gerektiğine ilişkin anlaşma olmak üzere iki alt anlaşma olduğu görüşünde bkz. Kırkbeşoğlu, s. 122. Nitekim burada taraflar peşin ödenecek bir götürü ücret üzerinde anlaşmış, ayrıca dava sonucuna katılma şeklinde başarı ücreti kararlaştırmıştır. Öğretide *Kırkbeşoğlu* ise, alt anlaşmaların kısmi butlanının mümkün olmasına ilişkin yaptığı açıklamalarda yazarın bu örneğine atıfla, yazarın, münferit anlaşmaların alt anlaşmalara (*Unterabrede*) ayrılabildiğini ve bu alt anlaşmalarda oluşan sakatlığı "alt sakatlık" olarak kabul ettiğini aktarmaktadır (s. 122). Ancak *Başpınar*, münferit anlaşmaların alt anlaşmalara ayrılabildiğini kabul etse de alt sakatlığa kısmi butlan yaptırımının uygulanmayacağı görüşündedir. Bu yönde bkz. Başpınar, **Kısmi Butlan**, s. 65.

[867] Sungurtekin Özkan, ss. 246-247.

(*ersatzlos*) hükümsüz kalması/ortadan kalkması gerektiği kabul edilmelidir[868].

Kanaatimizce karma ücretin bir kısmının geçersiz olduğu durumlarda, ücrete ilişkin anlaşmanın bölünebilir olduğundan ve kısmi hükümsüzlüğünden söz etmek uygun değildir. Tarafların iradeleri, götürü ücret ile geçersiz olan nakdi veya ayni başarı priminin birlikte ödenmesidir. Burada ücrete ilişkin düzenleme tarafların iradeleriyle subjektif esaslı nokta hâline gelmiştir. Ancak AvK m. 164 hükmünün özel düzenlemesi gereği ve hükmün yedek hukuk kuralı olması nedeniyle ücret anlaşmasının bütünüyle geçersiz olduğu kabul edilmeli ve hâkim AvK m. 164'e göre avukatın ücretini takdir etmelidir.

Buna karşın, sözleşmede götürü ücret ile ayni ücret seçimlik borç olarak kararlaştırılmışsa kanaatimizce ücret anlaşmasının yalnızca ayni ücrete ilişkin kısmı geçersiz kabul edilmelidir[869]. Bu durum götürü ücret ile ayni ücretin değerinin birbirine yakın olması durumunda dahi böyledir[870]. Değeri parayla ölçülebilen davalarda hükmolunanın belli bir değeri ücret olarak kararlaştırılabiliyorsa, taraflar hem bu değerde nakdi ücreti hem de eşit değerde ayni ücreti kararlaştırdıklarında, % 25 oranını aşmadıkça nakdi ücreti geçerli saymak taraf iradelerine uygundur ve bunun kamu düzenini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır. Kanun koyucu bütünüyle dava sonucuna katılmayı yasaklamış değildir, yalnızca dava sonunda hükmolunanın bir kısmının aynen verilmesini yasaklamıştır. Aynı değerde ücretin seçimlik olarak belirlendiği durumda tarafların nakdi ücrete ilişkin iradelerini geçersiz saymanın haklı

---

[868] Widmer Lüchinger, s. 1457. İngiliz hukukunda indirim söz konusudur; bkz. (başarı ek ücretinin %70'ten %15'e düşürülmesi yönünde) England and Wales Court of Appeal, "Begum v. Klarit [2005] EWCA Civ. 210", **England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions,** https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/210.html, (9.6.2023).

[869] Krş. Yargıtay 13. HD, T. 5.11.2015 E. 2014/41731, K. 2015/32049: "*Sözleşme konusu olan işten dolayı avukat tapu kaydının iptali davası sonucunda söz konusu* ***taşınmazların 820819-20822 Sayılı parseller üzerindeki binaların değerinin % 25'i tutarında ücret veya bu parsellerden 20822 numaralı olanın bodrum ve zemin katında bulunan işyerlerinin tapuları verilmek suretiyle*** *ve tazminat, ecrimisil vb. bu taşınmazlarla ilgili olarak açılmış ve açılacak olan davalardan tahsil ettiği paraların % 25'i ödenecektir.*" (Kazancı). Yerel mahkeme ücret anlaşmasının geçersiz olduğuna hükmedip Avukatlık Kanunu m.164/f.4 hükmüne göre takdiren %20 oran üzerinden ücret belirlemiş, Yargıtay ise sözleşme tarihi olan 10.10.2001 tarihi itibarıyla 2.5.2001 tarihli 4667 Sayılı kanun ile değişik Avukatlık Kanunu hükümlerine göre %5-15 oranları arasında ücreti takdir edilmesi gerektiği gerekçesiyle yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

[870] Aksi yönde bkz. Pekcanıtez, s. 613. Öğretide *Sungurtekin Özkan*, tarafların ücreti belirlerken "ve" ya da "veya" bağlacından hangisini kullandığında göre bir taraf iradelerinin yorumlanabileceğini, "veya" bağlacı kullandığında iki ücret türüne bir arada esaslı unsur vasfı vermek istemediklerinin bir delili olabileceğini kabul etmektedir. Ancak yazara göre, "veya" bağlacıyla bağlanmış olan iki ücret türünün birbirlerine oranları dikkate alındığında, "*davada hükmolunacak şeyin bir kısmının aynen avukata ait olacağı veya buna eşit bir değerin para olarak kararlaştırıldığı*" görülürse, maktu kısmı geçerli saymak, ilgili kanun hükmünün arkadan dolanılması anlamına da gelebilecektir (ss. 249-250).

bir gerekçesi bulunmamaktadır.

B. Ücretin Miktarının Kanun veya Hâkim Tarafından Belirlenmesi

1. Vekâlet Sözleşmesinde

Taraflar sözleşmeyle ücretin miktarı üzerinde ya ücret miktarını önceden kesin olarak belirleyerek ya da ücretin üstlenilen iş veya hizmetlerin yerine getirilmesinden sonra kesin olarak belirleneceği ilgili hesaplama unsurlarını tespit ederek anlaşmaya varabilirler[871]. Ancak tarafların, sözleşmeyle (prensipte) kararlaştırılan ve dolayısıyla borçlu olunan ücretin miktarı veya hesaplanması konusunda bir anlaşma yapmaması söz konusu olabilir[872]. Ayrıca taraflar herhangi bir ücret anlaşması yapmamalarına rağmen teamül gereği vekilin ücrete hak kazandığı hâllerde, ücretin miktarının hangi kriterlere göre belirleneceği meselesi ortaya çıkar. Bu hâllerde sözleşmede bir boşluk vardır ve bu boşluk yedek hukuk kuralları veya hâkim tarafından tamamlanır[873].

TBK m. 502/f. 2'ye göre sözleşme veya teamül varsa vekil ücrete hak kazanır. Teamül varsa vekilin ücrete hak kazanacağını düzenleyen bu hükmün, ücretin miktarının belirlenmediğinde sözleşmeyi tamamlamak için de dikkate alınıp alınmayacağı tartışmalıdır. Öğretide bir görüş[874], teamüle yapılan atfın yalnızca ücretin borçlanılıp borçlanılmadığı hususunda yol gösterici olabileceğini savunmaktadır. Bu görüşteki yazarlara göre, kanunun tarihçesine bakıldığında, tartışmalar (sorunun tartışıldığı ölçüde) sadece ücretin var olup olmadığı sorusuna odaklanmıştır, somut durumda ücret miktarının nasıl belirleneceği hiç tartışılmamıştır. Bir diğer deyişle, teamüle yapılan atıf, açıkça ve sadece ücretin ödenmesinin gerekip gerekmediği sorununa yöneliktir; ücretin miktarına atıfta bulunmamaktadır ve kanun, ücret miktarının belirlenmesine yönelik herhangi bir yedek hukuk kuralı

[871] Egli, N. 843; Fellmann, **Art. 394**, N. 460. Ödenmesi gereken ücretin miktarı, vekâlet sözleşmesinde, sözleşmenin kurulması için objektif esaslı nokta değildir. Bununla birlikte, somut durumda, ücretin miktarı taraflardan biri için subjektif esaslı nokta, sözleşmenin kurulması için bir "*conditio sine qua non*" ise ve taraflar bu konuda bir anlaşmaya varamazlarsa, vekâlet sözleşmesi irade uyuşması olmadığından kurulmaz. Bkz. Höchli, s. 35.

[872] Bedel ve bedelin türü ihtilaflı olmadığında, bedelin miktarı bakımından sözleşmenin eksik olması yine de mümkündür. Bkz. Hubert Stöckli, **Das Synallagma im Vertragsrecht**, Schulthess, Zürich, 2008, (Synallagma) N. 207.

[873] Gmür, N. 323.

[874] Fellmann, **Art. 394**, N. 397 vd.

içermemektedir. Dolayısıyla burada gerçek bir kanun boşluğu söz konusudur[875]. O hâlde ödenmesi gereken ücretin miktarının belirlenmesine ilişkin boşluğu hâkim TMK m. 1 gereğince hukuk yaratarak doldurmalıdır. Hâkim bunu yaparken, simsarlık sözleşmesinde ücretin düzenlendiği TBK m. 522'yi (*Ücret, belirlenmemişse tarifeye, tarife yoksa teamüle göre ödenir*) dikkate alabilecektir. Resmî bir tarife[876] mevcutsa ücretin miktarı buna göre belirlenmeli, yoksa teamül dikkate alınmalıdır[877].

Buna karşın bizim de katıldığımız baskın görüşe göre, teamül yalnızca vekâlet ücretinin varlığında değil, aksine vekile ödenecek ücretin miktarının belirlenmesinde de dikkate alınması gereken bir kriterdir[878]. Her ne kadar TBK m. 502/f. 2 (OR m. 394/f. 3) hükmünün ortaya çıktığı zamanki tartışmalar, teamülün gerektirdiği hâlde ücrete hak kazanılıp kazanılmayacağı ile sınırlı olsa da bugün hâkim tarafından ücretin miktarının belirlenmesi için de ilgili hükme başvurulabilir. Tarihsel yorumun, başlı başlına TBK m. 502/f. 2 (OR m. 394/f. 3) hükmünde yer alan teamülün, ücretin miktarı bakımından sözleşmeyi tamamlamak için kullanılmasına izin vermediği sonucuna varmak kabul edilemez[879]. Yine teleolojik yorum, bir anlaşmanın yokluğunda, teamülün sadece ilkeyi değil, aynı zamanda ücretin miktarını da belirleyeceği sonucuna götürmektedir. Kanunda ilke olarak ücretsiz olarak düzenlenen vekâlet sözleşmesi, günümüzde meslek olarak yürütülen ve bunun karşılığında ücret alınan edimler için bir üst kavrama dönüşmüştür ve bu durum kanunun hazırlandığı zaman kanun koyucu tarafından öngörülememiştir[880]. Teamül olan ücretin uygun olduğu yönünde fiili karine mevcuttur ancak hâkim tarafından bu ücretin uygun bulunmaması

---

[875] Fellmann, **Art. 394**, N. 397-398. Benzer yönde bkz. Hofstetter, s. 80 vd.; Schneeberger, s. 118; Ayrıca bkz. von Büren, **BT**, s. 135. Son yazar, genellikle (ücret üzerinde anlaşmadan hekime gidilmesinde olduğu gibi) ücretin sözleşmeye dayalı olarak belirlenmesinin ihmal edildiği ve bu durumda yükümlülüğün hangi esaslara göre belirlenmesi gerektiği sorununun ortaya çıkacağı, bu sorunun boşluk doldurmaya ilişkin kurallara göre cevaplanacağı ve ilk olarak teamüle bakılması gerektiği fikrindedir.

[876] Resmi tarifenin emredici olup olmadığının önemsiz olduğu ancak tek taraflı bir çıkarla hazırlanan özel birlik tarifelerinin hüküm kapsamında değerlendirilmemesi gerektiği yönünde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 405-406. Yazara göre, özel tarife, meslek birliği tarafından oluşturulmuş olsa da mutat olmayan derecede yüksek olabilir ve dolayısıyla teamüle uygun olmayabilir. Yine bir alandaki mutat tarifenin fahiş görünmesi de mümkündür. Benzer yönde bkz. Hofstetter, s. 80.

[877] Fellmann, **Art. 394**, N. 407.

[878] Derendinger, N. 421; Gmür, N. 326; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 39. Federal Mahkeme'nin bu yönde kararları için bkz. BGE 87 IV 147; BGE 101 II 111 (Höchli, s. 37, dn. 40) Avukatlık sözleşmesi bakımından Höchli, s. 37; Wolffers, s. 162.

[879] Gmür, N. 328. Yazar, simsarlık ve hizmet sözleşmesine kıyasen, taraflar arasında bir anlaşma bulunmadığında, ücretin miktarını belirlemek için teamülün kullanılabileceğini kabul etmektedir (N. 330-331).

[880] Gmür, N. 333; Yalçınduran, s. 181.

hâlinde başkaca ücret belirlenmesi mümkündür[881].

Hâkimin sözleşmeyi tamamlaması gerektiği ihtimalde, belirli meslek faaliyetleri için teamülün olmaması veya teamülün olmasına rağmen, ücretin miktarı hususunda teamülün yardımcı olmadığı hâllerde, hâkim sözleşmeyi kendi yarattığı bir kuralla tamamlamalıdır. Sözleşmenin tamamlanması, tarafların farazi iradelerine dayanmalıdır. Hâkim, makul ve dürüstlük kurallarına göre hareket eden akit tarafların, sorunu kendi aralarında anlaşarak çözmüş olsalardı ne kadarlık bir ücret üzerinde anlaşmış olacaklarını belirlemelidir[882]. İşin niteliği ve işlemde yer alan kişi çevresi, sözleşmenin tamamlanması için esas olan kural ve standardı oluşturur[883].

Hâkim, vekâlet sözleşmesi kapsamında belirli bir edim için ücret miktarını belirlemek zorunda kaldığında, öncelikle taraflarca belirlenen (ancak ücretin belirlenmesinde yetersiz kalan) ücretin hesaplanması yöntemlerini dikkate alır. Ancak, bunlar, çok az durumda belirli bir vekâlete ilişkin ücretin kesin tutarı hakkında sorunu çözmeye yardımcı olur. Bunun yerine, ücret anlaşmaları genellikle sadece hesaplama çerçevesi hakkında, örneğin ücretin türü (harcanan zamana göre ücretlendirme) veya minimum/maksimum veya maliyet tabanı/maliyet tavanı hakkında düzenleme içerir. Aynı husus teamül için de geçerlidir. Genellikle uygulanabilir ücret türleri (örneğin dağ rehberleri için günlük sabit ücretler) ve minimum/maksimum aralıklar olmasına rağmen, her bir vekâlet için ücret miktarına ilişkin bir teamül bulunmamaktadır. Bu durumda hâkim ücreti belirlemek için çeşitli kriterleri göz önünde tutarak takdir yetkisini kullanır[884].

Hâkim ücreti belirlerken, aksine anlaşma olmadığı sürece, ücretli vekâletlerin doğası gereği vekilin ediminin değeri ile vekâlet verenin ediminin yani ücretin eşdeğer olmasına dikkat etmelidir. Vekilin gördüğü işin değeri, her zaman somut olayın koşullarına bağlı olduğundan ve kesin bir hesaplama kriteri bulunmadığından, vekilin yaptığı işin değerini hâkim takdir edecektir[885].

---

[881] Tandoğan, s. 367.
[882] Gmür, N. 336. Ücret miktarının belirlenmesinde, ücret anlaşmasının ve teamülün birbiriyle ilişkisi hakkında şu ilkeler takip edilmelidir: Bir teamül ve bundan sapan ücret anlaşması varsa, ücret miktarı tarafların yaptığı sözleşmeye göre belirlenir. Eğer bir teamül varsa ve taraflar arasında bir anlaşma yoksa, ücret miktarı teamüle göre belirlenir. Eğer bir teamül yok ancak bir ücret anlaşması varsa, ücret miktarı ücret anlaşmasına göre belirlenir. Bir teamül veya taraflar arasında bir anlaşma yoksa, ücretin miktarı, hâkim tarafından belirlenen tarafların farazi iradesine göre tespit edilir (Gmür, N. 340-344).
[883] Gmür, N. 335-336, Yalçınduran, s. 182.
[884] Gmür, N. 362.
[885] Gmür, N. 363; Yalçınduran, s. 183.

Vekil tarafından görülen hizmetlerin (objektif) değerinin hesaplanmasının temeli, ilgili tarafların iş çevresindeki piyasa fiyatıdır. Piyasa fiyatı, belirli bir edimin ne kadara mâl olduğunu gösterir. Bu, kimin kime hangi edimi hangi koşullar altında sağladığına bağlıdır. Kural olarak piyasa fiyatı, arz ve talebe dayanır. Ancak bu kural, kanun gereği ya da ilgili meslek kuruluşlarının bağlayıcı ücretler öngördüğü durumlarda kısmen uygulanmaktadır[886].

Hâkim ücretin miktarını belirlerken, vekilin harcadığı zamanı, işin objektif zorluk derecesi ve aciliyetini, vekilin gösterdiği emeği, yapılan işin (ekonomik) önemi, vekilin eğitimi ve işin gerektirdiği uzmanlık derecesi gibi vekil tarafından yüklenilen sorumluluk riski gibi kriterleri dikkate almalıdır[887].

Öncelikli değerlendirilmesi gereken kriter, vekilin harcadığı zamandır, zira vekâlet sözleşmesi işgörme edimi içeren sözleşmelerdendir ve vekil deyim yerindeyse zamanını vekâlet verene satmaktadır. Sözleşmenin ifası için vekilin harcadığı zaman (gün, saat, hafta) ana hesaplama kriteri olarak dikkate alınmalıdır. Her şeyden önce konunun zorluğu veya vekâlet veren için önemi gibi diğer kriterlere kıyasla daha az takdire bağlı sorunlar ortaya çıkar. Ayrıca harcanan zamanın çok olması vekâlet konusunun zor olduğu veya vekâlet veren için çok önemli olduğu hususunda kesin olmasa da bir gösterge olabilir[888].

Vekâletin yerine getirilmesi özel bir ivedilik gerektiriyor ve bu durum vekilin normalin ötesinde bir sorumluluk üstlenmesini gerektiriyorsa, İsviçre Federal Mahkemesi'nin görüşüne göre, vekil bunun için özel olarak ücretlendirilme hakkına sahiptir[889]. Özel ivedilik, somut durumun koşullarına ve vekâletin niteliğine bağlıdır.

---

[886] Örneğin sağlık sektörünün büyük bir bölümünde, avukatlar tarafından sağlanan hukuki yardımlar için durum böyledir. Bkz. Gmür, N. 364. Teamül olan avukatlık ücretlerinin kanton tarifeleri esas alınarak belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Hofstetter, s. 80 vd.; Lauer, N. 39. İsviçre'de avukatların kanton meslek birliklerinin çıkardığı tarifeler kaldırılmış, yalnızca kanton yasama organları tarafından çıkarılan kanton tarifeleri korunmuştur. Bkz. Lauer, N. 36.

[887] Gmür, N. 366, 395-397; Hofstetter, s. 82; Lauer, N. 37; Tandoğan, s. 367. Son yazar, müvekkilin ekonomik durumunun ücretin belirlenmesinde büyük önem arz etmediğini ve yüksek ücret talebini haklı çıkarmayacağını belirtmektedir. Benzer yönde bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 1275.

[888] Gmür, N. 369-370; Yalçınduran, s. 185. Ancak vekilin çok az zaman harcadığı bir işin kolay olduğu da söylenemeyebilir. Bu yönde bkz. Gmür, N. 396.

[889] BGE 101 II 109. Bir hukuk profesörünün, sigorta şirketine uzman görüşü vermesinin karşılığında harcadığı zamana göre talep ettiği ücretin uygun olup olmadığını değerlendiren Federal Mahkeme, ücretin miktarı ve hesaplanmasına ilişkin kanunda bir hüküm, bir anlaşma ya da teamül bulunmuyorsa, bir anlaşmazlık durumunda hâkimin ücreti genel ilkelere uygun olarak belirlemesi gerektiğine dikkat çekmiştir. Federal Mahkeme'ye göre, bu her zaman ücretin verilen hizmetlere karşılık gelmesi ve objektif olarak makul olması gerektiği anlamına gelir. Ücretin hangi hususlara göre belirleneceği ve

Örneğin, avukatın bir davada sürelerle bağlı olması dava takibi için yapılan sözleşmenin olağan bir parçasıdır. Bu durum, özel ivedilik kapsamında ek ücret alınmasını haklı çıkarmaz. Ancak belirli bir vekâletin benzer türdeki diğer görevlerden daha hızlı tamamlanması gerekiyorsa ve bu durum vekâlet verene atfedilebiliyorsa özel ivediliğin varlığından söz edilebilir[890]. Özel ivediliğin bulunduğu ancak vekilin olağanüstü bir çaba göstermesine gerek olmayan hâllerde, fazla ücret ödenmesi haklı görülmemektedir[891].

Hâkimin dikkate alabileceği bir diğer kriter, vekil tarafından yerine getirilecek işin zorluğudur. Aynı veya benzer işleri yapan vekillerin ortalama kanaatine dayanan objektif bir zorluk kavramı esas alınmalıdır. Buna göre, özel uzmanlık gerektiren, yani sadece belirli bir vekil grubunun (veya bir mesleğin) az sayıda üyesinde bulunan beceriler veya alışılmışın dışında olan işler için verilen vekâletlerde işin zor olduğu kabul edilir[892]. Hukuki veya fiili açıdan özel zorluklar ortaya çıkabilir. Örneğin büyük miktarlarda veya yabancı dilde dosya malzemesi mevcutsa veya özel teknik bilgi gerekiyorsa, davanın fiili açıdan zor olduğu kabul edilebilir. Uluslararası veya yabancı hukukun dikkate alınması gereken davalar, örneğin, belirli bir konuda öğreti veya içtihat bulunmaması veya çelişkili olması hâlinde ise, iş hukuki açıdan zor olarak değerlendirilebilir[893].

İşin zorluğu değerlendirilirken, belirli bir vekilin edimin ifası sırasında yaşadığı bireysel zorluk dikkate alınmaz. Sağlık sorunları nedeniyle ya da uzmanlık bilgisinden yoksun olduğu için vekil bakımından ifanın zor olması, fazla ücret almasını

---

hesaplanırken nelerin dikkate alınabileceği, münferit davanın koşullarına, yani vekâletin türü ve süresine, üstlenilen sorumluluğa ve vekilin mesleki faaliyeti ile konumuna bağlıdır.

[890] Gmür, N. 375-376. Örneğin avukat ile müvekkil arasında ücretin kararlaştırılmamış olduğu hallerde, değeri para ile ölçülebilen işler için hâkim takdir yetkisini kullanırken, dava açma süresinin sona ermesinden bir gün önce avukat ile davanın takibi için anlaşılması ihtimalinde, durumun aciliyeti ve bunun müvekkile atfedilebilir olması nedeniyle, Avukatlık Kanunu m. 164/f. 4'teki asgari oran %10'dan daha yüksek bir oranı hesaplamada dikkate alabilmelidir. Doğaldır ki, müvekkilin kendisine tebliğ edilen dava dilekçesinin ertesi günü bir avukat ile sözleşme yapmış olması ve avukatın dilekçeyi yazmayı sürenin sona ermesinden bir gün önceye bırakarak son gün özel bir gayret göstermesi, burada incelenen anlamda bir ivediliğe sebebiyet vermez.

[891] Gmür, N. 377; Yalçınduran, s. 187.

[892] Gmür, N. 395; Yalçınduran, s. 187. Bu kapsamda hekimlik, avukatlık gibi uzmanlığı gerektiren bir hizmetin ifası sırasında ortaya çıkacak hafif kusurdan işgörme borçlusunun sorumlu olunmayacağına dair sorumsuzluk anlaşmaları TBK m. 115/f. 3 gereğince hükümsüz sayılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Ömer Oğuzhan Meral, "Türk Borçlar Kanunu ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği", **DEÜHFD**, **Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan**, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, s. 1197 vd.

[893] Lauer, N. 56.

haklı çıkarmaz. Hatta bu durum, vekâletin kabulünde özen yükümlülüğünün eksikliği nedeniyle vekilin sorumluluğunu doğurabilir. Örneğin tıbbi müdahalede bulunan hekim yakın zamanda elini yaraladığı için bu durum çalışmasına bir nebze engel teşkil ediyorsa, tıbbi müdahale zor olarak kabul edilemez[894].

İşin önemi dikkate alınması gereken bir diğer kriterdir. Bu, aynı zamanda vekilin, vekâlet verene karşı üstlendiği sorumluluk ve vekâletin yerine getirilmesindeki bir kusurdan kaynaklanan riskle de ilişkilidir. İsviçre hukukunda malvarlığına ilişkin hukuki meselelerde, işin öneminin, ZPO m. 91 ve devamı uyarınca belirlenen uyuşmazlık konusunun değeriyle eş görülmesi yönünde bir eğilim bulunmaktadır[895]. Ancak, bu görüşün yetersiz kaldığı, işin anlamı veya işin önemi terimlerinin, özellikle vekâlet verenin öznel hassasiyetlerini de içermesi gerektiği ileri sürülmektedir[896]. Bu bağlamda müvekkilin ekonomik durumunun burada önem arz edip etmediği meselesi de tartışmalıdır. Örneğin, 500.000 TL tutarındaki bir meblağ, normal gelire sahip bir kişi için, büyük bir şirket için olduğundan tamamen farklı bir öneme sahiptir. İsviçre'de bazı kantonlarda meslek tarifelerinde vekâlet verenin ekonomik kapasitesinin dikkate alınması gerektiği kabul edilmekte, bu öğretide de bazı yazarlar tarafından desteklenmektedir[897]. Nitekim serbestçe kararlaştırılan ücretin miktarı, arz ve talebin karşılıklı etkileşimi ile belirlenir. Vekâlet verenin gerçekte hangi ücreti ödeyebileceği sorusu bu aşamada belirleyici bir rol oynamaktadır. Örneğin bir hukuk firmasının maliyet yapısı genellikle hedef müvekkilin ekonomik durumuna dayanacak ve bu da neredeyse kaçınılmaz olarak para miktarını etkileyecektir[898]. Buna karşı çıkan aksi görüşe göre, ücretin, yerine getirilen edimin objektif değerine dayanması, iki taraflı bir sözleşme olarak ücretli vekâlet sözleşmesinin bir özelliğidir. Vekâlet verenin mali durumunun dikkate alınmasının işgörmenin değeriyle hiçbir ilgisi yoktur[899].

Ayrıca, bir işin öneminin belirli bir prosedüre göre belirlenmesi gerekmez. Örneğin bir trafik suçu için verilen ceza kararına karşı itiraz yoluna başvurulması durumunda, sadece verilen para cezasının miktarı değil, aynı zamanda bu karar

[894] Gmür, N. 397, 399.
[895] Bu yönde anlaşılabilecek şekilde bkz. Höchli, s. 35; Testa, s. 215.
[896] Hofstetter, s. 83.
[897] Testa, s. 215.
[898] Lauer, N. 59.
[899] Gmür, N. 414.

dolayısıyla ehliyetin geri alınması da müvekkil için önem arz edebilir. Bu da bir satış temsilcisi için şehirde yaşayan bir ofis çalışanına kıyasla çok daha önemlidir. Bunun yanında, müvekkilin çalışma alanının da dikkate alınması gerekmektedir[900].

2. Avukatlık Sözleşmesinde

a. Genel Olarak

Avukatlık sözleşmesinde, ödenmesi gereken ücretin miktarı, sözleşmenin kurulması için gerekli olan objektif esaslı nokta teşkil etmez[901]. Taraflar arasında avukatlık sözleşmesi kurulduğunda, bir ücret anlaşmasının varlığı veya içeriği kanıtlanamasa bile, müvekkil yine de avukatlık ediminden ücretsiz olarak yararlanabileceği veya yararlanmasına izin verildiğini iddia edemez. Serbest meslekler tarafından sağlanan profesyonel hizmetler için ücretin ödenmesi teamüldendir. Ayrıca AvK m. 164/f. 4, avukatın sağladığı hukuki yardım karşılığında ücret kararlaştırılmamış olsa, yazılı olarak ücret anlaşması ispatlanamasa, ücret anlaşması belirgin olmasa veya tartışmalı olsa veya ücrete ilişkin hüküm geçersiz sayılsa bile avukatın ücrete hak kazanacağını düzenlemiştir[902].

Hükümde ücretin hâkim tarafından belirlenmesini gerektiren beş sebep sayılmıştır. İlk durum, taraflar arasında *ücretin kararlaştırılmamış olmasıdır*. Avukatlık sözleşmesi bakımından ücret her ne kadar objektif esaslı nokta teşkil etse de kanun koyucu ücretin miktarının belirlenebilir olması için yedek hukuk kuralı sevk etmiştir. Bu nedenle taraflar ücreti kararlaştırmadığında veya ücretin nasıl belirleneceğine ilişkin bir anlaşma yapmadığında, ücret hâkim tarafından belirlenir.

Ücretin hâkim tarafından belirlenmesini gerektiren ikinci durum, taraflar

---

[900] Lauer, N. 58.

[901] İsviçre hukuku için avukatlık sözleşmesinde ücretin miktarı taraflardan biri için subjektif esaslı nokta olduğunda ve taraflar bu konuda bir anlaşmaya varamadığında, avukatlık sözleşmesinin irade uyuşması eksikliğinden kurulmadığı yönünde bkz. Höchli, s. 35.

[902] İsviçre hukukunda tarafların ücret anlaşması yapmadığı durumda, hâkimin uygun ücreti belirlerken yargılama gideri olarak taraf tazminatının düzenlendiği kanton tarifelerini dikkate alması gerektiği yönünde bkz. Wolffers, s. 159; Lauer, N. 48. İsviçre'de hâkim tarafından ücret belirlenirken, genel bir modernizasyonu amaçlanan ve 1 Temmuz 2023'te yürürlüğe giren yeni İsviçre Mesleki Etik (Deontoloji) Kuralları (*Schweizerische Standesregeln, SSR*) da dikkate alınır. Bu düzenlemenin 14. maddesinin 2. fıkrasına göre, ücret belirlenirken "*somut durumun koşulları, işin zorluğu ve önemi, uyuşmazlık konusu miktar, müvekkilin menfaatleri, avukatın tecrübesi, sorumluluğu veya elde edilen sonuç*" hususları da göz önünde bulundurulur.

arasında *yazılı ücret sözleşmesinin bulunmamasıdır*. 4667 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, ücret sözleşmesinin yazılı olması geçerlilik şekli olarak kabul ediliyordu ve bu şekle uyulmadığı takdirde asgari ücret tarifesine göre ücret takdir ediliyordu[903]. 4667 sayılı Kanun ile değişiklikten sonra ise 163. maddede yazılı olmayan anlaşmaların, genel hükümlere göre ispatlanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi ve onun münferit bir hükmünü oluşturan ücrete ilişkin anlaşma herhangi bir geçerlilik şekline tabi değildir. AvK m. 164/f. 4'te geçen "yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı" ifadesini, taraflar arasındaki ücrete ilişkin anlaşmanın taraflarca genel ispat kuralları doğrultusunda ispat edilemediği durumlarla sınırlı şekilde anlamak gerekir[904].

Ücret anlaşmasının *belirgin olmadığı* veya *tartışmalı* olduğu durumda da avukatlık ücretinin hâkim tarafından belirlenmesi gerektiği kabul edilmiştir. Oysa tarafların ücrete ilişkin irade beyanlarının belirgin (açık)[905] olmadığı yahut tartışmalı olduğu hallerde, öncelikle yapılması gereken hâkim tarafından tarafların irade beyanlarının yorumu ile iradelerin tespiti faaliyetidir[906]. Taraflardan biri, sözleşmenin içeriğini diğerinden farklı anlarsa, yorum uyuşmazlığı (*Auslegungsstreit*) söz konusu olur[907]. Bu ihtimalde ise hâkim tarafından, sözleşmenin kurulma anı dikkate alınarak, tarafların gerçek ve ortak iradesi veya güven teorisine göre makul ve dürüst beyan muhatabının vermesi gereken anlam doğrultusunda normatif uyuşma tespit edilerek[908], belirgin olmayan veya tartışmalı olan ücret hükmüne uygun şekilde anlam verilmelidir. Taraflar ücretin ödenmesinde mutabık kalmasına rağmen, kararlaştırdıkları ücretin miktarına ilişkin bir uyuşmazlık ortaya çıkarsa, sözleşme

---

[903] 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinin 5., 6. ve 7. fıkralarının ilk hâli şu şekildeydi: "*Dâva, takip ve her türlü danışma ücretleri hakkındaki anlaşmaların yazılı şekilde olması şarttır. Ücretten doğan dâvalarda, yazılı sözleşmeden başka delil getirilemez ve dinlenemez. Yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış olan hallerde asgari ücret tarifesi uygulanır*."

[904] Aydın, s. 82. Kurtoğlu, s. 132; Eken, s. 61.

[905] Öğretide taraflar arasında dava değerinin %50'sinin ücret olarak kararlaştırıldığında, taraflar arasındaki sözleşmede belirsizlik meydana geldiği, zira bu durumda, yazılı avukatlık sözleşmesinin belirgin olmayıp tartışmalı hâle geldiği ve mahkeme kararı sonucunda Avukatlık Kanunu m. 163/f. 2 gereğince %50 olarak kararlaştırılan avukatlık ücretine ilişkin hükmün geçersiz olduğu belirtilmektedir. Bkz. Cimbar, s. 135, dn. 102. Ancak yazar tarafından verilen örnekte ücret bakımından bir belirsizlik bulunmamaktadır. Taraflar kanunun izin verdiği üst sınırı aşar şekilde ücret kararlaştırdığında, bunun sonucu ya sözleşmedeki oranın kanuni sınıra çekilmesi ya da somut olayda şartları gerçekleşmişse kararlaştırılan oranın aşırı yararlanma yahut ahlâka aykırılık nedeniyle ilgili ihlallerin yaptırımlarına tabi olmasıdır.

[906] Ücret sözleşmesinin tartışmalı olması bakımından benzer yönde Aydın, s. 83.

[907] Eren, **Borçlar Genel**, ss. 535-536.

[908] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 201; Eren, **Borçlar Genel**, s. 538.

yorumlanmadan ve taraf iradeleri bir kenara bırakılarak, doğrudan asgari ücret tarifesine göre ücretin belirlenmesi doğru değildir[909]. Burada hâkim öncelikle ücret anlaşmasına hukuken verilebilecek anlamı tespit etmeli ve taraf iradelerine göre ücretin miktarını belirlemeye çalışmalıdır.

Kanımızca bu hüküm yalnızca *ücretin miktarına* ilişkin bir belirsizlik veya tartışma söz konusu olduğunda uygulama alanı bulabilir. Ücretin türü, ödenme zamanı, şekli ya da ücret anlaşmasının içeriğine ilişkin diğer hususların anlamlandırılmasında uyuşmazlık bulunduğunda hâkim öncelikle tarafların irade beyanlarını yorumlamalıdır. Yorum faaliyeti ile taraf iradelerinin hiçbir şekilde uyuşmaması nedeniyle sözleşmenin kurulmamış olduğu sonucuna varılması da mümkündür. Gerçekten de avukatlık sözleşmesinin objektif veya subjektif esaslı noktaları üzerinde tarafların irade beyanları uyuşmazsa, sözleşmenin kurulduğu söylenemez[910]. Ücretin miktarının hiç kararlaştırılmamış olmasından farklı olarak[911], bu ihtimalde subjektif esaslı nokta teşkil eden ücret anlaşmasının içeriğine tarafların verdikleri anlam birbirinden farklı olduğu için uyuşmanın sağlanamaması söz konusudur. Avukatlık sözleşmesi bakımından kanun koyucunun, taraflar arasında ortaya çıkan ücrete ilişkin irade uyuşmazlığının her ne şekilde ve hangi noktaya ilişkin olursa olsun, bunun sözleşmenin kurulmasına engel teşkil etmemesi yönünde bir tercihe mi sahip olduğu hükümden anlaşılamamaktadır. Buna karşın avukatın sözleşme konusu borcunu yerine getirmeye başlamasından sonra ücretin ödenmesi safhasında müvekkilin sözleşmenin subjektif esaslı noktalarında uyuşma olmadığı için kurulmadığının ileri sürülmesi

[909] Örneğin Yargıtay 13. HD, 13.10.2015 tarih, 2014/33147 esas ve 2015/29890 karar sayılı kararında "*... avukatlık ücreti olarak 'iş sonunda davalıdan tahsil edilen toplam alacağın %15'i oranında vekalet ücreti iş sahibi tarafından avukatlara ödenecektir…. Dava kısmi dava olarak açılacağından vekalet ücreti hesabında davanın tüm değeri (işlemiş faizler dahil olmak üzere) üzerinden hesap yapılacaktır.' şeklindeki belirlemenin Avukatlık Kanunu'nun 163. ve 164. maddelerindeki "ücretin belirlenmesine" dair hükümlerine aykırı olup*" şeklinde yapılan anlaşmayı kanaatimizce hatalı olarak geçersiz saymıştır.

[910] Eren, **Borçlar Genel**, s. 272 vd. Objektif esaslı noktalarda uyuşma olmadığında bunu hâkimin re'sen dikkate alması gerekirken, subjektif esaslı noktada uyuşma olmadığında ise hâkimin sözleşmenin yokluğunu tespit edebilmesi için taraflardan birinin bunu açıkça ileri sürmesi gerekmektedir. Fellmann, **Art. 395**, N. 21 vd.; Kull, s. 11.

[911] Öğretide giderek ağırlık kazanan görüş, sözleşmenin kurulması için ivazın miktarının *belirli* veya *belirlenebilir* şekilde kararlaştırılmasının gerekli olmadığı yönündedir. Bu yönde bkz. Nomer, **Esaslı Nokta**, s. 2065 vd. Bu görüşü savunan diğer yazarlar için ayrıca bkz. Taşatan, s. 210 vd. Kredi açma sözleşmesinde esaslı nokta olan müşterinin kredi karşılığını ödeme yükümüne ilişkin anlaşmanın bulunmamasına rağmen, sözleşmenin kurulmuş sayılması gerektiği yönünde bkz. Burak Özen, "İradeyi Gösteren Fiillerle Kredi Açma Sözleşmesinin Kurulması" **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:145-146,2016, ss. 259-260.

çelişkili davranış olarak görülebilir[912].

Yargıtay'a göre, dava sonunda taşınmazın otopark alanından çıkarıldığı ve imar verildiği takdirde müvekkillerin söz konusu taşınmaza verilecek imar izni ile elde edilecek değerin %10'u şeklinde belirlenen ücret[913]; mirasçılara açılacak davalarının sonunda verilecek nihai hükme göre mirasçıya kalacak olan miras payının parasal değerinin belirli bir yüzdesi[914]; tereke kıymet takdiri üzerinden yüzde olarak belirlenen ücret[915] belirli ya da belirlenebilir değildir.

Ücretin hâkim tarafından belirlenmesini gerektiren son durum, ücret anlaşmasının geçersiz sayılmasıdır. Bu geçersizlik, özellikle Türk Borçlar Kanunu, Avukatlık Kanunu ve diğer kanunlardaki emredici hükümlere uymayan ücret anlaşmalarında ortaya çıkar[916].

Hâkim tarafından asgari ücret tarifesine göre karar verilirken, AAÜT m. 21 gereğince, "hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan Tarife esas alınır". Yargıtay kararlarında da karar tarihindeki tarifenin dikkate alınması gerektiği kabul edilmektedir[917].

b. Değeri Parayla Ölçülebilen İşlerde Hâkim Tarafından Belirlenen Ücret

4667 sayılı Kanun ile 164. madde kenar başlığıyla birlikte değişikliğe uğramış ve dördüncü fıkraya "*Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu hallerde, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık asgarî ücret tarifesi uygulanır. Değeri*

[912] Bu hususta, ifadan sonraki aşamada, artık sözleşmenin kurulmuş olup olmadığı tartışmasına yer olmadığı, OR m. 2 (TBK m. 2)'de yer alan kuralın, ifadan önceki safhada sözleşmenin kurulmuş olup olmadığına ilişkin bir uyuşmazlık çıktığında, tarafların objektif esaslı noktalar üzerinde uyuşmuş olmasını aradığı yönündeki görüş için bkz. Eugen Bucher, Basler Kommentar Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR, 5. Bası, Basel 2011, Art. 1, N. 26 aktaran Nomer, **Esaslı Nokta**, ss. 2062-2063. Ancak hukukumuzda yoklukla sakat olan sözleşmenin yok olduğuna yönelik itirazda bulunmanın hakkın kötüye kullanılmasını oluşturduğu durumlarda dahi, yokluğun düzelmesinin mümkün olmadığı yönünde genel bir kabul bulunduğuna dikkat çekilmelidir. Bu yönde bkz. Kocayusufpaşaoğlu, s. 579. Avukatlık sözleşmesinin ifasına başlanmadığı safhada sözleşmenin kurulup kurulmadığı hususunda bir tartışma ortaya çıkarsa, bu ihtimalde objektif ve subjektif esaslı noktalar üzerinde irade uyuşmasının olup olmadığına göre karar verilmelidir.

[913] Yargıtay 13. HD, T. 24.9.2013, E. 2012/27744, K. 2013/22620 (Atilla Özen, **Avukatlık Sözleşmesi**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023, (Avukatlık Sözleşmesi), s. 79).

[914] Yargıtay 13. HD, T. 28.1.2014, E .2013/22401, K. 2014/2146 (Özen, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 79).

[915] Yargıtay 13. HD, T. 23.9.2014, E. 2014/2634, K. 2014/28363 (Özen, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 79).

[916] İkinci Bölüm, IV, A, 2.

[917] Yargıtay 4. HD, T. 04.07.2023, E. 2023/5946, K. 2023/8518; Yargıtay 5. HD, T. 16.10.2019, E. 2018/8984, K. 2019/16466 (De Jure).

para ile ölçülebilen dava ve işlerde ise asgarî ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarım incelemeye yetkili merci tarafından davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde onbeşi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir" hükmü eklenmiştir. 5043 sayılı 13.1.2004 tarihli Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun'un[918] 5. maddesi ile yapılan değişiklikle hüküm bugün de yürürlükte olan son hâlini almıştır. Bu son değişiklik ile 164. maddenin dördüncü fıkrasının üçüncü ve dördüncü cümleleri şu şekilde değiştirilmiştir: "*Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için*[919] *avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir*".

Görüldüğü gibi hükmün 5043 sayılı Kanun ile değişikliğe uğramadan önceki hâlinde, davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere *dava değerinin* yüzde beşi ile yüzde onbeşi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği düzenlenmekteydi. Ancak değişiklik sonucunda dava değeri yerine, davanın kazanılan bölümü dikkate alınarak avukatlık ücretine hükmedileceği düzenlenmiştir. Hükümdeki değişiklik, kanun koyucunun başarı ücretine ilişkin yaklaşımı bakımından da dikkat çekicidir. Zira her ne kadar avukatın sonuç borcunun bulunmadığı, alacağı ücret yönünden davanın sonucuyla ilişkili bir menfaatinin olmaması gerektiği, bunun avukatın bağımsızlığını zedeleyeceği ifade edilse de kanun koyucu, m. 164/f. 2 ile hâkim tarafından hükmedilecek ücret bakımından davanın

[918] RG. 20.1.2004, Sayı: 25352.

[919] Kanun teklifinde maddeye eklenen "*davanın kazanılan bölümü*" ifadesine dair herhangi bir gerekçe yer almamaktadır. Dahası kanun teklifini veren milletvekillerinden Orhan Yıldız meclis konuşmasında "*Yine, 4 üncü maddede de, avukatlık ücretlerinde çıkan problemlerin halliyle ilgili düzenlemeler vardır. Bu konuda, zaten, kanunda var olan düzenlemelere sadece açıklık ve işlerlik kazandırılmaktadır, başkaca bir düzenleme de söz konusu değildir*" şeklinde herhangi bir değişikliğin yapılmadığını belirtmektedir. Ayrıca söz konusu teklifte, mahkemece hükmedilecek ücretin davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin "*yüzde on beşi ile yüzde yirmi beşi*" arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği önerilmişken, Adalet Komisyonu'nda oranlar yüzde on ile yüzde yirmi şeklinde değiştirilmiştir. Herhangi bir anlaşmanın olmadığı bir davada, avukatın elde ettiği sonucun ücret miktarının belirlenmesinde dikkate alınabileceği görüşünde bkz. Schmid, Stöckli ve Krauskopf, s. 289, dn. 32.

kazanılan bölümünün hesaplama kriteri olarak dikkate alınmasını hükme bağlamıştır[920]. Bu değişiklik ile sanki avukatın yalnızca takip ettiği davanın kazanılması üzerine ücrete hak kazanacağı yönünde bir anlam çıkmaktadır. Bu ise, hukukumuzda şu an için yasak olan saf başarı ücretine tekabül etmektedir. Ancak her ne kadar hüküm isabetsiz biçimde değiştirilmiş olsa da Yargıtay, davanın kaybedilmesi hâlinde maktu ücrete hükmedilmesini hukuka aykırı bulmaktadır[921]. Davalının avukatı bakımından davanın kazanılan bölümü ise, davalı lehine reddolunan kısım olarak değerlendirilmektedir[922].

Hükümde ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinden söz edilse de Yargıtay ücretin, kararın kesinleştiği tarihteki dava değerine göre değil, harca esas gösterilen değer üzerinden belirleneceği yönünde karar vermektedir[923]. Öğretide de bir

---

[920] Burada yargılama gideri olan vekâlet ücretindeki düzenleme ile benzerlik sağlanmıştır. Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin kazanılan kısma göre hükmedilmesi, yargılama giderinin hukuki niteliği ve konuluş amacına uygundur. Bkz. İkinci Bölüm, III, E, 3, h, (3), (i). Buna karşın sonuç taahhüdü olmayan avukatın sözleşmesel ücretini takdir ederken doğrudan davanın kazanılan kısmının kıstas olarak dikkate alınması uygun değildir.

[921] Yargıtay 13. HD. T. 14.4.2015, E. 2014/15366, K. 2015/11980: *"Söz konusu bilirkişi raporu denetime elverişli olmadığı gibi, raporda benimsenen hesap tarzı, Avukatlık Kanunu'nun az yukarda açıklanan ücretin belirlenmesine dair hükümlerine de uygun değildir. Nitekim, hukuki yardımın Avukatlık Kanunu'nun, 5043 Sayılı yasa ile yapılan 13.1.2004 tarihli değişiklikten sonra başlaması halinde, anılan Kanun'un 5043 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonraki 164/4. maddesine göre avukat, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde, asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla, emeğine göre müddeabihin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktarda, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesinde öngörülen maktu miktarlarda vekâlet ücretini talep edebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, avukatlık ücreti, avukatın emeğinin karşılığı olup, değeri parayla ölçülebilen davalarda, ancak davanın kazanılması halinde müddeabihin %10'u ile %20'si arasındaki oranlarda,* ***davanın kaybedilmesi halinde ise sadece AAÜT'nde öngörülen maktu oranlarda ücrete hak kazanılacağının kabulü mümkün değildir. Avukatlık ücreti, işin niteliği, zorluk derecesi, işe harcanan zaman ve sarf edilen emek ve mesaiye göre Kanunda öngörülen oranlar dahilinde takdir edilmelidir.*** *Kaldı ki azil tarihi itibariyle derdest olan davalar yönünden avukatın, azille birlikte üzerine aldığı işi devam ettirip tamamlama olanağı kalmadığından, azilden sonra davanın müvekkil aleyhine sonuçlanmış olması da, bilirkişi raporunda belirtilen görüşün aksine, sadece maktu ücretin ödenmesini gerektirmez."* (Kazancı).

[922] Yargıtay 13. HD. T. 7.5.2018, E. 2015/26224, K. 2018/5331: "*Her ne kadar söz konusu dosyalarda davanın kabul edilen miktarı üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmiş ise de anılan dosyalarda davalı şirket "davalı" konumunda olup, davaların kısmen kabulüne kısmen reddine karar verilmiş olduğu hususu ve Avukatlık Kanununun 164/4. maddesindeki hüküm gözetilerek davalı şirket yönünden anılan davalarda reddedilen miktar esas alınarak değerlendirme yapılması, gerekirse yeniden bilirkişi raporu alınarak hasıl olacak sonuca göre uygun karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir*." (Kazancı).

[923] Yargıtay HGK, T. 25.3.2021, E. 2018/13-940, K. 2021/350: "*Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesindeki yüzde on ile yüzde yirmi oranlarının belirleneceği "müddeabihin" davada harcı yatırılan değer, başka bir ifade ile harçlandırılmış olan dava değeri olarak kabulü gerekir. Her ne kadar sözü edilen hükümde "ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değeri"nden bahsedilmekte ise de; bu ifadenin "müddeabihin değeri" olarak yorumlanması ve kabul edilmesi gerektiği Yargıtay'ın yerleşik uygulama ve içtihatlarıyla benimsenmiştir. Nasıl ki yargılama giderlerinden olan ve davada haksız çıkan taraf aleyhine hükmedilen "karşı taraf vekâlet ücreti," Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre*

görüş yargılama sırasında dilekçede belirtilenden daha yüksek dava değerinin olduğu anlaşılsa bile harç tamamlanmamışsa, dava dilekçesinde gösterilen değer üzerinden ücretin belirlenmesi yönündedir[924]. Ancak hüküm açıkça kararın kesinleştiği tarihteki dava değerini[925] düzenlemiştir ve bu durum dava tarihi ve hüküm tarihi arasında dava konusunda meydana gelecek değer artışından avukatın zarar görmesinin engellemesi

harcın yatırıldığı değer üzerinden belirlenmekte ise, ***Avukatlık Kanunu'nun 164/4. maddesinde düzenlenen yüzde on ile yüzde yirmi arasında takdir edilecek akdi vekâlet ücretinin de, davanın müddeabihi, başka bir anlatımla davada harcın yatırıldığı değer üzerinden saptanması gereklidir****."* (Kazancı); Yargıtay 13. HD. T. 4.6.2018, E. 2015/38502, K. 2018/6537: "*Mahkemece ... Avukatlık Kanunu'nun 164/4. Maddesi gereğince dava değeri üzerinden belirlenmesi gerektiği kabul edilerek, taraf beyanlarına göre müddeabihin değeri olarak belirtilen 50.000 doların %20 'si üzerinden hüküm kurulmuştur. Oysa ki davacının vekâlet ücreti talep etmiş olduğu söz konusu tapu iptal tescil davasında harca esas dava değeri 10.000,00 TL olarak gösterilmiş olup, peşin harç da bu miktar üzerinden yatırılmıştır. Bu durumda vekâlet ücretinin, davacının sarf ettiği emek ve mesai ile dava ve takibin ve uyuşmazlığın niteliği gözardı edilmeden* ***harcın yatırıldığı dava değeri üzerinden tespit ve tahsiline karar verilmesi gerekirken****, ... taraf beyanlarına göre müddeabihin değeri olarak belirtilen 50.000 doların vekâlet ücreti hesabında esas alınmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir*." (Kazancı); Yargıtay 13. HD. T. 24.12.2013, E. 2013/14803, K. 2013/32553: *Mahkemece ... 164/4.maddesi gereğince dava değerinin takdiren %10'u üzerinden belirlenmesi gerektiği kabul edilerek, yapılan keşif sonucunda* ***taşınmazların toplam değeri olarak tespit edilen 2.017.628,00TL'nin %10'u miktarındaki 201.762,80TL üzerinden*** *1/2 oranında indirim yapılmak suretiyle hüküm kurulmuştur. Oysaki davacıların vekâlet ücreti talep etmiş oldukları söz konusu tapu iptal tescil davasında harca esas dava değeri 100.000,00TL olarak gösterilmiş olup, 1/2 miktarındaki peşin harç da bu miktar üzerinden yatırılmıştır. Bu durumda* ***vekâlet ücretinin, harcın yatırıldığı dava değeri üzerinden tespit ve tahsiline karar verilmesi gerekirken,*** *mahkemece açıklanan husus göz ardı edilerek, işbu davada mahallinde yapılan keşifte bilirkişi tarafından müddeabihin değeri olarak belirtilen 2.017.628,00TL'nin vekâlet ücreti hesabında esas alınmış olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir."* (Kazancı); Yargıtay 13. HD, T. 24.12.2013, 14803/32553; Yargıtay 13. HD, T. 10.11.2013, 15619/25008; Yargıtay 13. HD, T. 1.7.2013, 1974/18118 (Aydın, ss. 338-339). Yargıtay 13. HD, T. 21.3.2012, 2011/11645, 2012/3453 sayılı kararına konu uyuşmazlıkta ise taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmamaktadır ve şufa davasını takip eden avukat, şufa davasının kesinleştiği tarihteki değer üzerinden ücret talep ederken, davalı müvekkil şufa davasında harca esas değer olan 17.600 TL üzerinden ücret istenebileceğini savunmaktadır. Yargıtay kararında "*Davacı, davayı takip ederek davalı lehine sonuçlandırdığı için davalıya kazandırımı da 17.600TL'dir. Taraflar arasında başka türlü bir kararlaştırmanın olduğu da yazılı delille ispat edilemediği için davacı ancak 17.600TL üzerinden vekâlet ücreti isteyebilir"* gerekçesiyle harca esas değeri dikkate almış olsa da bu konuda tarafların anlaşma yapmasına gerek yoktur, zira kanundaki düzenleme bizzat bu yöndedir. (Karar için bkz. Aydın, ss. 344-345). Dosyaya maktu harç yatırılmış olduğundan, vekâlet ücretinin de maktu olarak belirlenmesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 13. HD. T. 30.10.2012, E. 2012/7623, K. 2012/241988 (Aydın, s. 342). Yargıtay yargılama gideri olan vekâlet ücreti yönünden de harca esas değerin dikkate alınması gerektiği yönünde karar vermektedir. Yargıtay 9. HD, T. 28.3.2024, E. 2024/5002, K. 2024/6165: "*Somut uyuşmazlıkta; davacının,* ***dava dilekçesinde 10.000,00 TL talep ederek ve bu miktar üzerinden harç ödeyerek bakiye kıdem tazminatının ödenmesini talep ettiği görülmektedir****. Bölge Adliye Mahkemesince, dava açıldıktan sonra davalı ... tarafından bakiye kıdem tazminatının davacıya ödendiği ve dava açılmasına davalının sebebiyet verdiği tespit edilerek İlk Derece Mahkemesi kararının kaldırılması ile davanın konusuz kalması nedeniyle karar verilmesine yer olmadığına karar verilmiş ve dava tarihinden sonra* ***davacıya ödenen miktar üzerinden davacı lehine vekâlet ücretine hükmedilmiştir****. Davadan sonra ödenen miktar (353.150,09 TL) yönünden* ***harç tamamlanmadığından, bu miktar üzerinden vekâlet ücretine hükmedilmesi hatalı olmuştur***" (Kazancı).

[924] Kurtoğlu, ss. 132-133.

[925] Kanunda geçen müddeabih ifadesi yerine hükmolunan ifadesinin tercih edilmesi gerektiği yönünde bkz. Aydın, s. 90.

için getirilmiştir[926]. Dolayısıyla biz de Yargıtay'ın aksi yöndeki içtihatlarını isabetsiz bulmaktayız.

5043 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde on beşi arasındaki miktarın ücret olarak belirlenebileceği düzenlenmişken, değişiklikten sonra ilgili oranlar yüzde on ile yüzde yirmi olarak belirlenmiştir. Yargıtay genel olarak alt sınırın esas alınarak ücretin belirlenmesine, yüzde onun üzerinde bir oranın dikkate alınması için bunun gerekçesinin açıklanması gerektiğine karar vermektedir[927]. Kanundaki hem alt sınır hem de üst sınır öğretide eleştirilmiştir[928]. 3 Ekim 2024 tarihinde yürürlüğe giren AAÜT'e göre 2025 yılı için konusu para olan veya parayla ölçülebilen hukuki yardımlarda ilk 400.000 TL için %16 oran söz konusu olduğundan ve asgari ücret tarifesinin altında ücret belirlenemeyeceğinden bu hususa ayrıca dikkat edilmesi gerekmektedir[929]. Avukatın sağladığı hukuki yardımın kapsamı ve zorluğu, avukatın gösterdiği emek, işin önemi ve aciliyeti dikkate alınarak ücretin belirlenmesi önem arz etmektedir. Örneğin dava açma süresinin sona ermesinden bir gün önce avukat ile davanın takibi için vekâletname verilmesi ve sonrasında ücret uyuşmazlığı çıkması nedeniyle ücretin hâkim tarafından belirlenmesi gerektiğinde, durumun aciliyeti ve bunun müvekkile atfedilebilir olması nedeniyle daha fazla ücret takdir edilmesi mümkün olabilmelidir.

Avukatlık Kanunu m. 164/f. 4, değeri para ile ölçülebilen ve ölçülemeyen *dava ve işlerde* ücretin belirlenmesini düzenleme altına almıştır. Hükümde davanın kazanılmasından, ilamın kesinleşmesinden ve müddeabihin değerinden bahsedilmekle birlikte, *dava ve işler* denmektedir. Bu nedenle öğretide bir görüş hukuki yardım

---

[926] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 101; Eken, s. 64; Gül, s. 188.

[927] Yargıtay HGK, T. 18.1.2022, E. 2020/13-279, K. 2022/3; Yargıtay 13. HD. T. 11.3.2020, E. 2017/3108, K. 2020/3158; Yargıtay 13. HD. T. 2.10.2019, E. 2019/4335, K. 2019/9240; Yargıtay 13. HD. T. 24.01.2017, E. 2015/36818, K. 2017/512: "*vekâlet ücreti hesabında, % 10 ile % 20 arasında oran belirlenirken hangi ölçünün esas alındığının da mahkemece gerekçelendirilmesi gerekmektedir. İcra dosyasında takip işlemlerinin yapılmış olması yeterli bir kıstas değildir, usulüne uygun olarak takip işlemlerinin yapılması vekilin asli görevidir. Avukatlık Kanunu 164/4 maddesi gereğince hesaplama yapılırken % 10 oranın aşılması halinde bunun sebepleri açıklanmalıdır*." (Kazancı).

[928] Eken, s. 65. Yazar, alt sınır bakımından avukatın emeği değerlendirildiğinde, svukatın dava değerinin yüzde onuna hak kazanmasının kabul edilemeyeceği durumların olabileceğini, üst sınır bakımından ise AvK m. 164/f. 2'deki %25'lik oran ile çelişki oluşturulduğunu ve avukatın emeğini temel kriter olarak göz önünde tutmak durumunda olan hâkimi, tavan ücret olan %25'in altında ücret belirlemek zorunda bırakmanın makul olmayacağını belirtmiştir.

[929] Egemen ve Aşık, s. 238: "*…müddeabihin %10'u AAÜT'de belirlenen asgari ücretin altında kaldığından, işbu meblağ esas alınmış olup davacı yanın itirazına iştirak edilememiştir*".

sağlanan icra dosyaları ve diğer işler bakımından da hükmün geçerli olduğunu ileri sürmektedir[930]. Ancak avukatlık sözleşmesi davanın takibi dışında başkaca hukuki yardımlar için akdedilmişse, örneğin icra takibi veya kanun yolu safhası için hukuki yardım sunulmuşsa ücretin, avukatın emeğine ve işin zorluk derecesine göre ilgili sınırlar içinde kalmak suretiyle belirlenmesi gerektiği de ifade edilmektedir[931].

c. Değeri Parayla Ölçülemeyen İşlerde Hâkim Tarafından Belirlenen Ücret

Değeri parayla ölçülemeyen dava ve işlerde hâkim asgari ücret tarifesine göre maktu olarak ücreti belirler. Bu tür dava ve işlerin değerinden söz edilemeyeceğinden, avukatlık ücreti maktu olarak tarifede belirtilen tutara göre hükmolunur. Değeri para ile değerlendirilebilmesine rağmen AvK m. 168 gereğince, "*hazırlanan tarifede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir*".

Asgari ücret tarifesindeki maktu oranlar özellikle bazı dava ve işler için son derece düşük ve avukatın emeğinin karşılığı olmaktan uzak tutarlardır. Özellikle ülkemizde yargılamaların uzun yıllar sürdüğü dikkate alındığında -AvK m. 168/f. 3 ve AAÜT m. 21 gereğince hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınacak olsa da- avukatın dava boyunca sağladığı hukuki yardımın karşılığı, asgari ücret tarifesinde belirlenen miktarlar ile dengeli olmamaktadır.

Öğretide, değeri parayla ölçülemeyen işler bakımından uyuşmazlığı çözmeye yetkili merciye takdir hakkı tanınması gerektiği ve avukatın alacağı ücretin asgari ücret tarifesinde yazılı miktardan az, beş katından fazla olmamak üzere, avukatın emeğine, işin sonucuna, dava veya işin sürdüğü zamana göre değişecek şekilde belirlenmesi

[930] Cimbar, s. 102. Yargıtay, icra takipleri için de ilgili hükmü uygulamaktadır. Bkz. Yargıtay 13. HD. T. 14.5.2020, E. 2017/3976, K. 2020/3812 (Egemen ve Aşık, ss. 250-251). TBB Disiplin Kurulu Kararı, Tarih 24.01.2014, Esas 2013/639, Karar 2014/45: "*İcra takiplerinde alacağın tahsil edilmemesi halinde dahi, hukuki yardım sonuçlanmış ise (örn: aciz belgesi alınması) hukuki yardımı yapan avukat ücrete hak kazanır. Ancak bu durumda hak edilen ücret; takip miktarı üzerinden nisbi ücret değil, AAÜT 2. Kısım 2. Bölüm de icra dairelerinde hukuki yardım karşılığı belirlenmiş olan maktu ücrettir*."

[931] Aydın, s. 88.

yönünde düzenleme yapılması önerilmiştir[932]. Kanaatimizce değeri parayla ölçülemeyen işler bakımından getirilen öneri uygundur ancak Yargıtay'ın hâkimin takdir yetkisine yönelik tutumu değişmedikçe bu yönde bir düzenleme getirilse dahi uygulanması sınırlı kalacağından, avukatın emeğinin karşılığı olacak bir ücret tespiti yapılamayacaktır.

Alman hukukunda da bazı işler için ücret tablosunda asgari ve azami miktarın yer aldığı miktar çerçeve ücreti (*Betragsrahmengebühren*) düzenlenmiştir. Örneğin VV N. 4108 gereğince ceza yargılamasında her bir duruşma için bu miktar 70.00 ilâ 480.00 Euro'dur. Avukat RVG § 14'te sayılan ilkeleri dikkate alarak hakkaniyete uygun şekilde takdir yetkisine göre söz konusu aralıkta bir ücreti belirlemelidir. RVG § 14'e göre, avukat, somut durumdaki tüm koşulları, özellikle de avukatın faaliyetinin kapsamını ve zorluğunu, işin önemini ve müvekkilin gelirini ve ekonomik durumunu dikkate alarak, hakkaniyete göre ücretini belirleyecektir. Değerlendirmede avukatın belirli bir sorumluluk riski de dikkate alınabilir[933].

Öğretide katılmadığımız diğer görüş tarafından ise, avukat emeğini somutlaştırmanın zorluğu karşısında her dosya için ifade edilen biçimde hakkaniyet tesis etmek mümkün görünmediğinden, ayrıca karışık olan bir düzenlemeyi daha karmaşık hâle getirmek doğru olmadığından objektif biçimde konusu para olmayan iş, dava ve icra dosyalarında tarifeye göre hareket etmenin daha hakkaniyetli bir yaklaşım olduğu savunulmaktadır[934].

[932] Aydın, s. 85. Benzer yönde bkz. Eken, s. 67.
[933] Benzer düzenleme mahkeme dışı avukatlık faaliyeti için de mevcuttur. Avukatın mahkeme dışındaki faaliyetleri için genel bir işlem ücreti (*Geschäftsgebühr*) düzenlenmiş ve ücret tablosunda 0.5 ila 2.5 arasında bir oran belirlenmiştir. Bu durumda avukat iş ücreti olarak, faaliyet konusunun değeri ile sınırlar arasında belirleyeceği bir oranın çarpımıyla iş ücretini belirler. Ancak, RVG, avukatın yalnızca yasal işinin kapsamlı veya zor olması durumunda 1,3'ten daha yüksek bir ücret talep edebileceğini özellikle belirtir (VV N. 2300). Oran yine RVG § 14'te düzenlenen kriterler dikkate alınarak belirlenmelidir.
[934] Cimbar, s. 102.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ DOĞUMU, ALACAĞIN TAHSİLİ, İŞGÖRME BORCUNDA ORTAYA ÇIKAN İFA ENGELLERİ VE BUNLARIN ÜCRETE ETKİSİ, ÜCRET ALACAĞININ SONA ERMESİ

I. VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ DOĞUMU

A. Tarafların Ücret Ödeneceği Hususunda Anlaşması

Vekilin ve avukatın ücret alacağı, öncelikle tarafların bu konuda yapacakları ücret anlaşmasıyla doğar[935]. Ücret anlaşmasının konusunu sözleşmenin ivazlı olacağı, ücretin miktarı veya ifa modaliteleri oluşturabilir. İvaz anlaşması, vekilin ediminin sadece ivaz karşılığında gerçekleşeceği konusunda tarafların anlaşmasıdır[936]. Bu anlaşma, vekilin edimi için ücret ödenmesi teamülden olmadığında özellikle önem arz eder[937]. Taraflar ayrıca ifa modalitelerine ilişkin anlaşmayla, ne zaman, nasıl ve kim tarafından ücret borcunun ifa edileceğini kararlaştırabilir. Örneğin, taraflar vekâlet verenin ücret için avans ödemesi gerektiği ya da vekile üçüncü bir kişi tarafından ödeme yapılması konusunda anlaşabilirler[938]. Ücret anlaşması herhangi bir şekil şartına tabi değildir[939]. Özellikle, sözlü veya yazılı, açık veya zımni[940] şekilde yapılabilir.

İvazın ödeneceği hususunda zımni anlaşmanın varlığı, tarafların birbirleriyle

---

935 Schaller, **Art. 394**, N. 14, s. 1432

936 Gmür, N. 210-211.

937 Gmür, N. 211; Yalçınduran, s. 134. Ücret anlaşması, kural olarak ücret alacağını ispat etmek için yeterlidir (bkz. Gmür, N. 211).

938 Gmür, N. 213.

939 Fellmann, **Art. 394**, N. 369; Gmür, N. 218; Höchli, ss. 19, 35.

940 Ücret anlaşmasının zımni yapılıp yapılamayacağı öğretide tartışmalıdır. *Gautschi*'ye göre, şayet taraflar ücret konusunda susmuşlarsa ve ücretin verilmesi hususunda teamül de bulunmuyorsa, vekâletin ücretsiz olduğuna ilişkin bir varsayım söz konusu olur (**Art. 394**, N. 74c). *Gmür*'e göre ise, koşullara göre, vekâletin kabulü ancak ivaz karşılığında beklenebiliyorsa, ücret anlaşmasının zımnen yapıldığı varsayılmalıdır. Bu koşullar, örneğin, ücretin teamülden olması ve ücrete ilişkin anlaşmanın (sadece) vekâlet ilişkisinin doğal bir unsuru (*selbstverständlichen Bestandteil*) olması; vekilin vekâleti yerine getirmek için özel fedakârlıklar (örneğin boş zaman ve tatiller) veya riskler üstlenmesi; vekâletin vekile verilmesinin müvekkil için olağanüstü avantajlar sağlamasıdır. Bkz. Gmür, N. 220. *Fellmann* ise vekâletin kabulünün ivaz karşılığında olması gerektiğinde zaten *teamül* gereği ücretin ödenmesinin söz konusu olduğunu ve ücret ödeme yükümlülüğünün kendi başına OR m. 394/f. 3'e dayandığını belirtmektedir. Yazara göre, istisnai olarak ücret beklentisi, söz konusu türden faaliyetlerin teamül gereği ücretlendirilmesinde yatmıyorsa, zımni bir anlaşma karinesinden bahsedilebilir ve bu karinenin aksi ispatlanabilir (bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 370).

evli veya akraba olmaları durumunda önem arz edebilir. Şöyle ki, eşlerden biri TMK m. 215 kapsamında açık veya örtülü olarak mallarının yönetimini diğer eşe bırakırsa, evlilik hükümleri varlık yönetimi faaliyeti için başkaca ödemelere[941] izin verdiği için, ücretlendirme konusunda zımni bir anlaşmanın varlığı kabul edilmemektedir[942]. Yöneten eşin genellikle yönettiği mülkün fiili kullanımına katılması, böylece daha fazla beklenti hakkı elde etmesi veya varlık yönetimini evlilik yükünün paylaşımına bir katkı olarak görmesi de bu durum kapsamındadır. Bununla birlikte, varlık yönetiminin olağanüstü çaba gerektirdiği ve yönetim faaliyetinin başarısından fiilen yararlanmanın (örneğin eşler arasında geçerli olan mal rejimi nedeniyle) sınırlı olduğu durumlarda, ücret konusunda zımni bir anlaşmanın varlığı olası görülmektedir[943].

Ebeveynler ve ergin çocukları[944] arasındaki vekâlet sözleşmelerinde, en azından yasal temsilci kanunen yardım yükümlülüğü (TMK m. 322, ZGB m. 272) dışında ve mesleğini icra ederek hareket ediyorsa, işgörmenin zımnen ivaz karşılığında verildiği varsayılmaktadır. Örneğin bir baba, çocuğu için mimarlık edimlerini yerine getirirse veya ergin bir çocuk, babası adına bir dava yürütürse, bu edimlerin zımnen ivaz karşılığında yapıldığı kabul edilmektedir[945]. Ancak ergin çocuk tarafından emeğin, geçici olarak, fırsat buldukça veya sınırlı süreyle değil de sürekli olarak aileye özgülenmesi, diğer şartların da bulunması hâlinde altsoyun denkleştirme alacağını

[941] Düzensiz, fırsat buldukça yapılan, ufak tefek yardım niteliğinde olamamak kaydıyla, işgörme edimi ile gerçekleştirilen katkılar da yasal mal rejimi kapsamında değer artış payı alacağı doğurur. Bkz. Mustafa Dural, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş, **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024, N. 1148, s. 246; M. Beşir Acabey, **Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020, s. 151.

[942] Gmür, N. 222. Aksine bir anlaşma olmaması halinde, varlık yönetiminin ücretsiz olduğu, eşlerin ödeme konusunda anlaşmalarına herhangi bir engelin bulunmadığı, bu tür bir ödemenin zaman zaman teamülden de olabileceği yönünde bkz. Genna Gian Sandro, "Art. 195", **ZGB Kommentar Schweizerisches Zivilgesetzbuch - OFK-Orell Füssli Kommentar (Navigator.ch)**, (Ed. Jolanta Kren Kostkiewicz, Stephan Wolf, Marc Amstutz, Roland Fankhauser), Orell Füssli Verlag, 2021, N. 8.

[943] Gmür, N. 222. Örneğin, eşler arasında mal ayrılığı rejimi geçerlidir ve profesyonel şekilde varlık yöneticisi olarak çalışan eş, günde bir saatini diğer eşin hisse portföyüne bakarak geçirmektedir (N. 223). Krş. Yalçınduran, s. 139. Eşi için gördüğü işi, serbest meslek faaliyeti olarak yürütmeyen eşin ücret isteyemeyeceği, zira eşler arasında gerçekleşen serbest meslek kapsamında olmayan işgörmenin ücrete tabi olduğu yönünde herhangi bir teamülün bulunmadığı ve bu nedenle zımni bir ivaz anlaşmasından bahsedilemeyeceği yönünde katıldığımız görüş için bkz. Yalçınduran, s. 140. Zira bu tür işgörmeler, esasen aile hukukundan doğan ve evlilik birliği için yerine getirilmesi gereken dayanışma ve yardımlaşma yükümlülüğünün bir gereğidir.

[944] Ergin olmayan çocuklar velayete tabi olduğu sürece, kanun gereği anne ve babanın gözetimi altında olacaklardır ve bu durumda zımnen yapılmış bir ücret anlaşmasından bahsedilemeyecektir. Bkz. Yalçınduran, s. 138.

[945] Gmür, N. 224, Yalçınduran, s. 138.

(TMK m. 370-371) doğurur[946]. Ergin kardeşler arasında da serbest meslek kapsamında görülen işler için zımni bir ücret anlaşmasının olabileceği kabul edilmektedir. Ancak hem ebeveynler ve ergin çocuklar arasında hem de kardeşler arasında zımni ücret anlaşmasının varlığı için, TMK m. 364 (ZGB m. 328)'e göre yardım nafakası ödeme yükümlülüğünün şartlarının bulunmaması gerekmektedir. Dolayısıyla yardım edilmediği takdirde, yoksulluğa düşecek olan üstsoyu, altsoyu veya kardeşi varsa vekil sıfatıyla işgören kimse, gördüğü iş için zımni bir ücret anlaşmasının varlığını iddia edemez[947].

Kural olarak bir borç ilişkisinde borcun (alacaklı yönünden alacağın) doğumu, sözleşmenin kurulma anına tekabül etmektedir. Ancak tarafların anlaşarak, sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması için daha ileri bir tarihin kararlaştırılması da mümkündür[948]. Vekâlet sözleşmesi bakımından öğretide *Gautschi*[949] tarafından savunulan ve önceleri İsviçre Federal Mahkemesi[950] tarafından benimsenen, Türk hukukunda da bazı yazarlar[951] tarafından kabul edilen görüşe göre, ücret alacağının doğumu için vekâlet konusu işin ifa edilmiş olması gerekmektedir[952].

---

[946] Altsoyun denkleştirme alacağının koşulları hakkında detaylı bilgi için bkz. Serkan Ayan, "Emeğini veya Gelirini Aileye Özgüleyen Altsoyun Denkleştirme Alacağı ve Almanya Örneği", **DEÜHFD**, Cilt:12, Sayı:1, s. 28 vd.

[947] Kardeşlerin birbirinden yardım nafakası istemesi, yardım istenecek kardeşin refah içinde olmasına bağlıdır. Ancak vekillik görevini üstlenen kardeş refah içinde değilse ve mesleğini icra ederek hareket etmekteyse, bu durumda zımni bir anlaşmanın varlığından söz edilebilir. Bkz. Gmür, N. 225; Yalçınduran, s. 139. ZGB m. 328, kardeşler arasındaki nafaka yükümlülüğünü 1.1.2000 tarihinden itibaren kaldırmıştır.

[948] Taraflar ücreti geciktirici koşulun gerçekleşmesine bağlı kıldığında da sözleşmenin akdedilmesiyle ücret alacağının doğmasına ilişkin bir istisna ortaya çıkar. Bu durumda, ücrete ancak geciktirici koşulunun gerçekleşmesiyle hak kazanılır. Bkz. Derendinger, N. 416; Fellmann, **Art. 394**, N. 468; Höchli, s. 117. Başarı ücreti, geciktirici koşula bağlanmış ücretin tipik örneğidir.

[949] Gautschi, **Art. 395**, N. 28a. Yazar, ücret alacağının doğumunu, vekâletin fiilen yerine getirilmesi olarak kabul ettiğinden, rızaya dayalı sözleşmenin prototipi olarak görülen vekâlet, real sözleşmeye yaklaşmaktadır.

[950] BGE 53 III 154. Karar hekimin ücret alacağı hakkında olmakla birlikte açıkça avukatlar için kıyasa da atıfta bulunmaktadır. Ancak Federal Mahkeme'nin bu kararda kabul ettiği üzere, örneğin hekimlerin tedavinin durumuna bakılmaksızın genel teamüle uygun olarak üç ayda bir veya altı ayda bir faturalandırma alışkanlığı olması gibi istisnalar mümkündür. Bu gibi durumlarda, ücret alacağı, ilgili konsültasyonun yapılmasından hemen sonra veya ilgili çeyrek veya yarı yılın bitiminden sonra doğmuş kabul edilecektir. Bkz. Gmür, s. 87, dn. 64. Avukatlık ücreti bakımından bkz. Höchli, s. 116.

[951] Tandoğan, s. 575; Zevkiler ve Gökyayla, s. 667; Akipek, **Vekâlet İlişkileri**, s. 716. *Yalçınduran*, Sarı'nın da bu görüşte olduğunu belirtse de yazar, vekilin ücret alacağının işin mahiyeti gereği derhal değil, vekâlet konusu işin tamamlanmasıyla muaccel olacağını kabul etmektedir (Bkz. s. 270, dn. 37).

[952] Alman hukukunda ise avukatın ücret alacağı vekâlet verildikten sonra vekâlet kapsamında ilk faaliyetin yürütüldüğü anda doğmaktadır. Bkz. Walter Gierl, "§ 8 Fälligkeit, Hemmung der Verjährung", **Rechtsanwaltsvergütungsgesetz** (Ed. Mayer ve Kroiß) 8. Bası, Nomos, Baden-Baden, 2021, N. 1; v. Seltmann, "RVG § 8 Fälligkeit, Hemmung der Verjährung" **BeckOK RVG**, (Ed. v. Seltman) 58. Edition, 2021, N. 1. Örneğin, VV 2300 kapsamında işlem ücreti (*Geschäftsgebühr*),

Buna karşın bizim de katıldığımız öğretideki baskın görüş[953] vekâlet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte[954] vekilin ücret alacağının doğacağını kabul etmektedir. Eser sözleşmesinde sözleşmenin kurulmasıyla yüklenicinin ücret hakkının doğacağını savunan *Gautschi*'nin vekâlet sözleşmesi bakımından vekilin ücret alacağını fiilen vekâletin ifasını araması öğretide eleştirilmiş, yine Roma hukukundaki *mandatum*'a dayanan ve rızaya dayalı dört klasik sözleşmeden biri olan vekâlet sözleşmesinde, rıza prensibini keyfi şekilde çiğnemek için hiçbir nedenin olmadığı belirtilmiştir[955]. *Gautschi* her ne kadar görüşünü "*işgörme yoksa, ücret ve masrafların tazmini de yoktur*" şeklinde ifade etmiş olsa da masrafların tazmini bakımından vekâletin gereği gibi ifası bizzat TBK m. 510'da düzenlenmişken, ücret için böyle bir düzenlemenin olmaması nedeniyle aynı şartın kıyasen aranmasının uygun olmadığı, zira masrafların tazmini talebinin vekâletten değil, vekilin gerçekten masraf yapmak zorunda kaldığı varsayımından kaynaklandığı haklı olarak dile getirilmektedir[956].

Vekilin ücret alma hakkı, en başta geçerli bir sözleşme ilişkisinin varlığını gerektirir[957]. Bunu ispat yükü, ücret talebinde bulunan vekile aittir[958].

Avukatlık sözleşmesi bakımından Yargıtay, avukatlık sözleşmesinin kurulduğu ancak müvekkil tarafından vekâletnamenin verilmediği hallerde, avukatın ücrete hak kazanamayacağı yönünde kararlar vermektedir[959]. Daha önce açıklandığı üzere Yargıtay'ın bu yönde verdiği kararlarda dayanak noktası, vekâletname verilmeden taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin kurulmamış olduğu yönündeki

---

mahkeme dışı temsile ilişkin görevin üstlenilmesi ve bilgilendirmenin başlamasıyla; VV 3100 kapsamında yargılama ücreti (*Verfahrensgebühr*), mahkeme işlemlerinde temsile ilişkin vekâletin üstlenilmesi ve bilgilendirmenin başlamasıyla doğar (bkz. v. Seltmann, **RVG § 8**, N. 1.1). Ancak, avukatın vekâleti üstlenip üstlenmeyeceğine karar verebilmesi için inceleme gerçekleşmişse ve bir sözleşme yapılmamışsa, ücret hakkı doğmaz. Buna karşın RVG § 10/f. 1, avukatın kendisi tarafından imzalanmış ve müvekkile bildirilmiş bir hesaplamaya dayanarak ücret talep edebileceğini düzenlemiştir. Bu nedenle, Alman avukatlık hukukunda, avukatlık ücretinin doğumu, muacceliyeti ve alacağın talep edilebilmesinin zamansal olarak ayrıldığına işaret edilmelidir. Detaylı açıklama için bkz. Thomas Winkelmann, **Der Anspruch**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2021, s. 390 vd.

[953] Derendinger, N. 414-416; Fellmann, **Art. 394**, N. 467; Gmür, N. 252; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 40; Oser ve Schönenberger, **Art. 394**, N. 18; Gümüş, **Özen**, s. 273.

[954] Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 40; Fellmann. **Art. 394**, N. 467. Hekimin ve avukatın ücret alacağı, çeyrek ya da yarım yıllık hesap çıkarmanın mutad olması gibi istisnai hâller dışında, kural olarak bütün faaliyet tamamlanınca doğar. Şayet ücret anlaşması daha sonra yapılmışsa, ücret, buna ilişkin anlaşmanın yapıldığı anda doğar.

[955] Derendinger, N. 414.

[956] Derendinger, s. 192, dn. 102; Gmür, N. 254.

[957] Derendinger, s. 191, dn 101; Fellmann, **Art. 394**, N. 467; Gmür, N. 241.

[958] Gmür, N. 241.

[959] Yargıtay 3. HD, 27.5.2008, 6473/9508; Yargıtay 13. HD, T. 30.6.2020, E. 2017/3399, K. 2020/5531 (Kazancı).

hatalı kabulüdür. Konuyu ilgili başlıkta detaylı olarak değerlendirdiğimiz için oraya atıf yapmakla yetiniyoruz[960].

B. Teamülün Varlığı

Taraflar arasında ücret anlaşmasının bulunmadığı hâllerde, ücret ödeneceği yönünde bir teamül varsa, bu durumda teamül ücret alacağının doğumuna kaynaklık eder. TBK m. 502/f. 3 (OR m. 394/f. 3), ücret konusunda anlaşmaya varıldığına dair, aksi delillerle çürütülebilecek fiili (doğal) bir karine oluşturmakla kalmaz; aksine ilgili hükme göre, bir ücretin teamülden oluşu, bir ücret anlaşması veya teamülün taraflarca sözleşme kapsamında kabul edilmesi gerekli olmaksızın, kendi başına ücret ödeme yükümlülüğünü doğurur[961]. Bu hüküm ile vekâlet sözleşmesinde ücret bakımından teamül, tamamlayıcı bir hukuk kuralı niteliği teşkil etmektedir[962].

Teamül, belirli bir türdeki münferit durumlarda (örneğin belirli bir içerikteki sözleşmelerin icrasında) ilgili tarafların tutarlı bir şekilde aynı şekilde davranması anlamına gelmektedir[963]. Teamülün kapsamına, genel örf ve âdetler, yerel örf ve âdetler ile ticari örf ve âdetler girmektedir[964]. İlgili taraflarca bilinip bilinmediğine veya taraf iradelerine uygun olup olmadığına bakılmaksızın teamül uygulanır[965]. Ancak, bir teamülün var olup olmadığına karar verirken dikkat edilmeli ve kolayca teamülün varlığından bahsedilmemelidir. Teamülün varlığı için belirli çevrelerin belirli bir davranışının, belirli bir süre boyunca ilgili tüm tarafların ortak görüşünü ve genel fiili uygulamayı oluşturması gerekmektedir[966].

---

[960] Birinci Bölüm, IV.

[961] Gautschi, **Art. 394**, N. 74c ve 81; Fellmann, **Art. 394**, N. 373; Derendinger, N. 413; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 35. Munzinger'in önerisi ise (bkz. Tasarı m. 471) "*İşin görülmesi koşullara göre ancak ücret karşılığında beklenebiliyorsa [ücret] zımnen kararlaştırılmış sayılır*" şeklindeydi. Bkz. Derendinger, s. 190, dn. 91.

[962] Fellmann, **Art. 394**, N. 374; Gmür, N. 229. Kanun koyucunun alelade örf ve âdete (teamüle) atıf yaptığı bu durumlarda hüküm içi boşluk söz konusudur ve böylece teamül dolaylı olarak hukuk kuralı (*mittelbares Gesetzesrecht*) haline gelmektedir.

[963] von Büren, **BT**, s. 136; Gmür, N. 228; Yalçınduran, s. 141.

[964] Fellmann, **Art. 394**, N. 375; Gmür, N. 229. 378 Teamül sınırlı bir alana yönelik olabilir, bu durumda yerel örf ve âdetten bahsedilir. Ancak, teamül belirli bir grup kişiyle de sınırlı olabilir. Yine teamül sadece belirli bir meslek veya ticaretle ilgili olabilir. Sadece tacirler arasında uygulanıyorsa, ticari örf ve âdet, diğer durumlarda ise sektör örf âdeti (*Branchenüblichkeit*) olarak adlandırılır. Bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 378.

[965] Höchli, s. 20; Fellmann, **Art. 394**, N. 379; Gmür, N. 229; Yalçınduran, s. 142.

[966] Fellmann, **Art. 394**, N. 375; Gmür, N. 229; Yalçınduran, s. 142. Genel bir fiili uygulama, çok sayıda

İş veya hizmet ediminin serbest meslek[967] kapsamında gerçekleştirildiği durumlarda ücret, teamül gereği kabul edilmektedir[968]. Serbest meslek, meslekleri nedeniyle ve kâr amacıyla hareket eden gerçek kişileri olduğu kadar, tüzel kişileri de kapsamaktadır. Vekâlet verilen kişinin (tamamen ya da kısmen) geçimini sağlamak gibi açık bir amaçla vekâleti yerine getirmesi hâlinde, vekâletin amacının kazanç sağlamak olduğu kabul edilir. İhtilaf durumunda, vekil bunu ispatlamalıdır[969].

Meslek birlikleri tarifelerinin varlığı da kapsanan faaliyet için bir ücretin teamülden olduğunu göstermektedir[970]. Bu durum, münferit meslek grupları tarafından özel olarak belirlenen ve emredici olmayan tarifeler için geçerli olduğu kadar resmi merciler tarafından çıkarılan emredici tarifeler için de geçerlidir[971].

Bir teamülün varlığını iddia eden kimse, bunu ispat etmelidir[972]. Ancak bir teamülün varlığı, tarafların vekâlet konusu işin ücretsiz görüleceği yönünde aksine anlaşma yapmalarına engel teşkil etmez[973]. Bu durumda vekâlet veren, vekilin teamüle dayalı ücretinden feragat ettiğini ispat etmekle yükümlüdür, ücret hususunda herhangi bir anlaşmanın yapılmadığını ispatlamak yeterli değildir[974]. Yine teamülün aksine olacak şekilde vekâlet ücretinin daha düşük olduğunu veya ödeme koşulları üzerinde farklı bir anlaşmanın yapıldığını iddia eden vekâlet veren bu durumu ispat etmelidir[975].

---

benzer durumda izlenmişse mevcuttur. Bu nedenle, sık uygulama ile desteklenmeyen sadece genel bir kanaatin oluşmuş olması veya fiili uygulamanın düzenli olarak yürütülmesi ancak bazı istisnaların olması, teamülün varlığı için yeterli değildir. Bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 376.

967 Buradaki meslek terimi, öğrenilmiş meslek anlamına gelmektedir. Buna göre, bir vekil, gerekli uzmanlığı edinmişse, mesleği temelinde bir iş yürütür. Meslek için gerekli uygunluk genellikle bir diploma veya yeterliliğe dayanmaktadır. Örneğin, avukatlar, muhasebeciler ve vergi uzmanları mesleki bir sınavı başarıyla geçtikten sonra bu unvanı alırlar. Bkz. Gmür, N. 233.

968 von Büren, **BT**, s. 135; Fellmann, **Art. 394**, N. 380; Schaller, **Art. 394**, N. 12, s. 1431; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 35-36. Örneğin, bir hekim faaliyetini kural olarak sadece ücret karşılığında yapar (BGE 82 IV 147). Aynı durum, sanat eserleri ticaretinde uzmanlaşmış bir şirketin belirli bir eşyanın değerini tahmin etmekle görevlendirilmesi hâlinde de geçerlidir (BGE 112 II 351).

969 Gmür, N. 231-232.

970 Hofstetter, 79; ayrıca bkz. von Büren, **BT**, s. 135 vd.; Gautschi, **Art. 394,** N. 77b; Oser ve Schönenberger, **Art. 394**, N. 17; Fellmann, **Art. 394**, N. 381.

971 Fellmann, **Art. 394**, N. 381; Gmür, N. 235.

972 Fellmann, **Art. 394**, N. 382; Egli, N. 872; Yalçınduran, s. 146.

973 Fellmann, **Art. 394**, N. 383; Gmür, N. 236; Schaller, **Art. 394**, N. 12, s. 1431; Tandoğan, s. 366, dn. 47a; Yalçınduran, s. 145. Hatta öğretide genellikle ücrete tabi vekâlet sözleşmelerinde ücretin ödenmeyeceğinin zımnen kabul edilmiş olabileceği dahi kabul edilmektedir. Bkz. Hofstetter, 78. Tarafların teamülün varlığına rağmen işin ücretsiz görülmesini kararlaştırması, subjektif esaslı nokta teşkil eder. Bu yönde bkz. Taşatan, s. 194, dn. 81.

974 Hofstetter, 78 vd.; Fellmann, **Art. 394**, N. 383.

975 Gmür, N. 245; Yalçınduran, s. 146

II. VEKİLİN VE AVUKATIN ÜCRET ALACAĞININ TAHSİLİ

A. İfa Borçlusu

1. Genel Olarak

İvaz karşılığı yapılmış veya teamül varsa vekâlet sözleşmesinde vekâlet veren, avukatlık sözleşmesinde ise müvekkil ücret ödeme borcu altındadır. TBK m. 83, borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadığı sürece borçlunun borcunu şahsen ifa ile yükümlü olmadığını hüküm altına almıştır. Ücret ödeme borcunda şahsen ifa yükümlülüğünün olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu nedenle ücretin sözleşmedeki ücret borçlusu tarafından ödenmesi gerekmez, üçüncü bir tarafça da ödenebilir ve bu şekilde ücret ödeme borcu sona erer[976].

Vekâlet veren veya müvekkilin ölümü hâlinde, miras hukuku hükümleri uyarınca mirasçıları, vekile veya avukata ödenmesi gereken ücretten sorumludur[977]. Müvekkilin ölümü nedeniyle avukatın önceki faaliyeti faydasız hâle gelse bile, davacının ölümü nedeniyle konusuz kalan boşanma davasında olduğu gibi, ücret ödeme borcu devam eder[978].

Vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesinin üçüncü kişi yararına yapılması da mümkündür[979]. Eksik üçüncü kişi yararına[980] veya tam üçüncü kişi yararına

---

[976] Gmür, N. 427.
[977] Fellmann, **Art. 394**, N. 556.
[978] Gautschi, **Art. 402**, N. 29b; Fellmann, **Art. 394**, N. 557.
[979] Derendinger, N. 39, s. 20; Sarı, s. 240; Yalçınduran, s. 195 vd.; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 110; Yargıtay 13. HD, T. 07.05.2013, E. 2012/13457, K. 2013/11612: "*Davacı avukatın, Almanya'nın Solingen şehrinde Alman nazilerince gerçekleştirilen ve beş Türk vatandaşının hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan olayda, Türkiye Büyükelçiliği ve Düsseldorf Başkonsolosluğunun talebi ile, Türk ailelerinin müdahil avukatlığını üstlendiği, Alman avukat ... ile birlikte davayı takip ederek sonuçlandırdığı anlaşılmaktadır. Alınan bilirkişi raporları gereğince, davacının vekalet görevini özenle ve gereği gibi yerine getirdiği, vekalet ücretine hak kazandığı sabit olduğu gibi, gerek davacı ile Büyükelçilik ve Düsseldorf Başkonsolosluğu, gerekse Büyükelçilik ve Düsseldorf Başkonsolosluğu ile ... arasındaki yazışmalar ve tüm dosya kapsamına göre taraflar arasında, üçüncü kişi yararına bir sözleşme ilişkisi kurulduğunun ve davacının da bu sözleşmeye göre avukatlık ücretini davalıdan talep edebileceğinin kabulü gerekir*" (De jure).
[980] Yargıtay 13. HD, T. 26.6.1990, E. 1990/4646, K. 1990/4682: "*Avukatlık Ücret Sözleşmesi davacı avukatı ile davalı İsmet arasında düzenlenmiştir. Bu sözleşmenin hiç bir yerinde açıkça veya örtülü bir şekilde* ***davalı İsmet'in iş sahipleri davalı Kenan ile dava dışı Murat'ın temsilci sıfatıyla hareket ettiğini kabule olanak sağlayan bir söze rastlanmamaktadır****. O halde bu ücret sözleşmesinin temsilci*

sözleşme[981] olup olmadığı önem arz etmeksizin vaat ettiren, ücret borçlusu ve sözleşmenin tarafı olan kimsedir[982].

2. Müteselsil Borçluluğun Bulunduğu Hâller

a. Vekâlet Sözleşmesinde

Türk Borçlar Kanunu'nun 511. maddesinin ilk fıkrası, ücret borçlusu birden fazla kişiden oluştuğunda vekâlet verenler arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir[983].

---

sıfatıyla yapıldığını kabul etmek mümkün değildir. Böyle olunca da davalı Kenan'ın, anılan ücret sözleşmesine göre ödemekle yükümlü olduğu bir ücretten söz edilemeyeceği açıktır. ***Davacı avukatın davalılardan Kenan ile dava dışında Murat'ın davasının takip etmiş olması ve davanın takip edilmesi içinde anılan iş sahiplerinin vekâletname vermiş bulunması duruma ve sonuca etkili görülmemiştir. Kaldıki ücret sözleşmesiyle avukata verilen işin muhakkak surette sözleşmeyi yapan kişinin işi olması gerektiğine ilişkin bir hukuk kuralı da mevcut değildir****. Bir kimse kendisine ait olmayan bir işin takibini ücretini kendisi ödemek koşulu ile bir avukata gördürmesi mümkündür*". Ancak kararın devamında Yargıtay bu sefer "*Anılan davalıyı, davacıya karşı borç altına sokan davacı ile davalı İsmet arasındaki ücret sözleşmesi olmayıp kendi iradesi ile vekâlet verdiği ve görülen işdir. Bu itibarla, davalı Kenan, Avukatlık Kanununun 163 /son maddesi gereğince vekâletin verildiği tarihteki tarifeye göre hesaplanacak ücretten davacıya karşı sorumludur*" gerekçesiyle davalıyı ücretten sorumlu tutmuştur.

[981] TBK m. 129/f. 1 gereğince eksik üçüncü kişi yarasına sözleşmede işin görülmesini yalnızca vekâlet veren veya müvekkil isteyebilecekken, tam üçüncü kişi yararına sözleşmede, yararına sözleşme yapılan kimse de işin görülmesini talep etme hakkına sahiptir. TBK m. 129/f. 2'de üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanların da *tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde* edimin ifasını isteyebileceklerini düzenlenmiştir. Bu kapsamda özellikle hısımlar yararına kurulan sözleşmeler bakımından, yararına sözleşme yapılan kimsenin de borçludan ifayı talep edebileceğine teamülün izin verdiği kabul edilmektedir. Bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 111. Ancak belirttiğimiz üzere, ücret borçlusunun tespiti bakımından üçüncü kişinin ifayı talep hakkının bulunup bulunmadığı önem arz etmemektedir.

[982] Ancak lehine sözleşme yapılan üçüncü kişi, sözleşme konusu işgörme borcunun ifasını kabul etmez ve avukata vekâletname vermezse, sözleşme ifa imkânsızlığı nedeniyle sona erer. Avukatın bu ihtimalde tüm ücretini talep edebileceği görüşünde bkz. Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 78. Yazar bu hâlde de avukatın sözleşmede kararlaştırılan ücreti isteyebilmesi gerektiğini, zira üçüncü kişi yararına sözleşme yapan müvekkilin, yararına sözleşme yapılan kişi tarafından vekâletnamenin de verileceğini taahhüt ettiğini kabul etmektedir. Ayrıca bkz. ve krş. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 115, 581.

[983] İsviçre Borçlar Kanunu'nun 403. maddesine karşılık gelen hüküm, *Munzinger*'in 1871 tarihli tasarının 481. Maddesine (*Haben mehrere Personen in Gemeinschaft einen Mandatar bestellt, so haften sie demselben für ihre Verpflichtungen aus dem Mandat in solidarischer Weise*) dayanmaktadır. Bu madde de Dresden Tasarısı'nın 706. maddesi (*Haben Mehrere zu Besorgung eines Geschäftes einen Beauftragten gemeinschaftlich bestellt so haften sie diesem für die ihnen nach Art 702 bis 705 obliegenden Verpflichtungen als Gesammtschuldner*) dikkate alınarak kaleme alınmıştır. Bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 5. TBK m. 511/f. 1 (OR m. 403/f. 1) sadece vekilin vekâlet verenlere karşı özellikle TBK m. 502/f. 3 ve TBK m. 510'dan doğan talepleri için geçerlidir, ancak vekâlet verenlerin vekile karşı taleplerini düzenlemez (dolayısıyla vekâlet verenler yönünden bu hükümden kaynaklanan bir müteselsil alacaklılık yoktur; BGE 4C.70/2000 E 2; Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 4; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 8; Barbara Graham-Siegenthaler, "Art. 398–400, 402–404 OR", **Haftpflichtkommentar, Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen** (Ed. Willi Fischer/Thierry Luterbacher), Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2016, Art. 403, N. 7). Avukatlık sözleşmesi için bkz. Höchli, s. 26. Birden fazla vekil veya müvekkilin sorumluluğu BGB'nin vekâlet

Buna göre, bir kişiye birlikte vekâlet verenler, vekile karşı müteselsil olarak sorumludurlar[984]. Müteselsil sorumluluğun doğması için birden fazla vekâlet verenin bulunması, vekilin vekâlet verenler adına gördüğü işin aynı olması veya ortak menfaatin bulunması, son olarak vekâlet verenlerin işi birlikte gördürme iradesine sahip olması olması gereklidir[985].

Birden fazla kimsenin vekil ile tek sözleşme yapması hâlinde, vekâlet verenlerin sorumluluğunun sadece kısmi olduğu kabul edilirse, bu durum, tek bir müvekkil ile sözleşme yapmaya kıyasla vekilin durumu daha da kötüleştirmese de önemli ölçüde karmaşıklaştıracaktır, özellikle de vekilin alacağının tahsili çok külfetli hâle gelebilecektir. Sözleşmenin karşı tarafını oluşturacak muhtemel birkaç kişinin ödeme gücünü incelemek de olası tek bir karşı tarafa göre daha zor olacaktır. Bu nedenle, kanun koyucu tarafından birden fazla asilin kanunen müteselsil sorumluluğunun kabul edilmesi (ödeyenin diğer borçlulara iç ilişkide rücu etme olasılığı ile) karşılıklı çıkarlara daha uygun görülmüştür[986].

Vekâlet verenler için müteselsil sorumluluğun doğması bakımından *ilk şart*, birden fazla kişinin birlikte vekâlet vermesidir[987]. Birden fazla vekâlet veren, gerçek kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilir. Ancak tüzel kişinin yönetim organını oluşturan birden fazla kimsenin bir vekil tayin etmesinde bu hüküm uygulanmaz, zira tüzel kişiliğin yönetim organı hukuki işlemlerde ve dolayısıyla vekil tayin ederken hak ve yükümlülük sahibi olan tüzel kişinin kendisidir. Bu nedenle ister özel hukuk olsun ister kamu hukuku olsun bir tüzel kişinin imzaya yetkili müdürleri veya yönetim organı

---

hükümlerinde özel olarak düzenlenmemiştir. Ancak RVG § 6'da birden fazla avukatın, RVG § 7'de birden fazla müvekkilin durumu özel olarak hüküm altına alınmıştır.

[984] TBK m. 162/f. 1 (OR m. 143) hükmüne göre, birden fazla borçlu arasında müteselsil borçluluk, ancak her birinin borcun tamamının ifası için alacaklıya karşı sorumlu olmak istediklerini beyan etmeleri hâlinde doğar. Bu nedenle kanunda kısmi borçluluk yönünde bir karine mevcuttur7-4. Ancak müteselsil borçluluğun taraflar arasındaki sözleşmede açıkça kararlaştırılması şart değildir, tarafların müteselsil borç altına girmek istedikleri zımnen de anlaşılabilir. Teselsül kural olarak varsayılmadığından alacaklı her halükârda iddia ettiği teselsülü ispat yükünü taşımaktadır. Bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 16; Oğuzman ve Öz, **Cilt 2**, s. 482. Hukuki işlem dışında kanundan kaynaklanan bazı hâller de müteselsil borçluluğa yol açar. Miras ortaklığında mirasçıların tereke borçlarından müteselsil sorumluluğu (TMK m. 641), birden fazla kişinin birlikte zarara sebep olmasından doğan haksız fiil sorumluluğu (TBK m. 61-62), adi ortaklıkta ortakların ortaklık borçlarından sorumluluğu (TBK m. 567) örnek olarak sayılabilir. İnceleme konumuz olan TBK m. 511 de vekâlet veren ve vekiller bakımından müteselsil sorumluluğu düzenlemektedir.

[985] Konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Onur Yılmaz, **Birlikte Vekâlet**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2017, s. 77 vd.

[986] Fellmann, **Art. 403**, N. 17.

[987] Birlikte vekâleti, TBK m. 511'de düzenlenen ve müteselsil sorumluluğun doğmasına yol açan birlikte vekâlet kavramından geniş yorumlayan görüş için bkz. Yılmaz, s. 48 vd.

tarafından yapılan vekâlet sözleşmesinde tüzel kişi sözleşmenin tarafıdır[988].

Vekâlet veren tarafında birden fazla kişinin yer alması, özellikle kanuna dayalı menfaat ortaklıklarında veya sözleşmeye dayalı ortaklıklarda gündeme gelebilir[989]. Hemen belirtmek gerekir ki, TBK m. 511/f. 1, kanunun söz konusu topluluklar için özel hükümler getirmemiş olması hâlinde uygulanır[990]. Örneğin tüzel kişiliği olmayan adi ortaklıkta TBK m. 625 gereğince, sözleşme veya alınan kararla yalnızca bir veya birden çok ortağa ya da üçüncü bir kişiye ortaklığın yönetimi bırakılmış olmadıkça, bütün ortaklar ortaklığı yönetme hakkına sahiptir. Bu kapsamda adi ortaklığın ortakları veya tüm ortaklar adına yönetici olan ortak, belirli işlerin yerine getirilmesi için üçüncü bir kişiyle vekâlet sözleşmesi yaparsa, tüm ortaklar vekile karşı TBK m. 638/f. 3 gereğince müteselsil olarak sorumlu olur. Bu nedenle TBK m. 511/f. 1 hükmünden önce adi ortaklığa ilişkin TBK m. 638/f. 3 hükmü uygulama alanı bulur[991].

Kanuna dayalı menfaat ortaklığı (*gesetzliche Interessengemeinschaft*), adi ortaklık veya şahıs ortaklıklarından farklı olarak, ortakların iradesinden bağımsız şekilde kanun gereği ortaya çıkar[992]. Örneğin mirasbırakanın ölümü üzerine, ona ait hak ve yükümlülükler, devredilebilir oldukları ölçüde, küllî halefiyet kapsamında mirasçılarına geçer. Eğer mirasbırakanın birden fazla mirasçısı varsa, bunlar miras ortaklığını oluşturur. Bu ortaklığın amacı, mirasın paylaşılana kadar idaresi ve kullanımıdır. Miras ortaklığı, mirasçıların kendi istekleriyle katılmadıkları *communio incidens (tesadüfi ortaklık)* olarak adlandırılan, aralarında kanunen elbirliği mülkiyetin

---

[988] Fellmann, **Art. 403**, N. 12-13.

[989] Fellmann, **Art. 403**, N. 21 vd.; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 3.

[990] Hofstetter, s. 144; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 4; Graham-Siegenthaler, **Art. 403,** N. 4; Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 3. Bu nedenle tamamlayıcı hüküm olan TBK m. 511'in uygulama alanının sınırlı olduğu yönünde bkz. Roland Bühler, **Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht**, **OR Art. 394-406**, 4. Bası, 2023, Art. 403, N. 1. İsviçre hukukunda, Alman hukukunda olduğu gibi, kollektif ve komandit ortaklıklar tüzel kişiliği haiz değildir. Kollektif ve komandit ortaklıklar ile adi ortaklık, şahıs ortaklığı olarak isimlendirilmekte ve tüzel kişiliği olmayan hak topluluğu (*Rechtsgemeinschaft*) olarak kabul edilmektedir. Kollektif ve komandit ortaklıklar için de ortakların üçüncü kişilerle olan ilişkilerine yönelik özel hükümlerin OR m. 403/1'deki genel hükme göre öncelikli olarak uygulanacağı kabul edilmektedir. Bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 8, 14, özellikle 26 vd.

[991] Fellmann, **Art. 403**, N. 28, 144; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 6.

[992] Fellmann, **Art. 403**, N. 34. Paydaş maliklerin masraf ve yüklerden (*Lasten*) orantılı olarak sorumlu olması ilkesi prensipte sadece iç ilişkide geçerlidir. Alacak hakkına sahip üçüncü kişiye karşı sorumluluğun türü, alacağın temelini oluşturan borç ilişkisine bağlıdır. Paylı mülkiyet ilişkisi kendi başına paydaş maliklerin sözleşmeden doğan yükümlülükleri için müteselsil sorumluluğu tesis etmez. Ancak, paydaş maliklerin vekâlet vermeleri hâlinde, kanunda aksi düzenlenmediği sürece, TBK m. 511/f. 1 uyarınca vekile karşı tüm malvarlıklarıyla müteselsilen sorumludurlar. (Fellmann, **Art. 403**, N. 48; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 6)

ve kader ortaklığının bulunduğu bir ortaklıktır[993]. Mirasbırakanın sağlığında yaptığı bir vekâlet sözleşmesi kapsamında ücret ödeme borcundan, onun ölümü ile TMK m. 641/f. 1 gereğince mirasçıları müteselsilen sorumludur[994]. Ancak mirasçılar oybirliği ile tereke işlerini yürütmek için bir vekil tayin ederse, miras ortaklığı tarafından kurulan bu yeni vekâlet ilişkisinden doğan ücret ödeme borcu nedeniyle müteselsil sorumluluk TBK m. 511/f. 1'e tabi olur[995].

Vekâlet ilişkisinin TBK m. 513/f. 1 gereğince işin niteliği gereği ölümden sonra da devam ettiği hâllerde, ölümden sonra yapılan işler için mirasçılar bakımından müteselsil sorumluluk yine TBK m. 511/f. 1'e dayanır[996].

Sözleşmeye dayalı menfaat ortaklığı, şirket olmayan özel hukuka tabi kişi birlikleridir. Bu ortaklıklarda bir amaç için ortak bir çaba göstermekten ziyade, birlikte sahip olma (*Haben*) ve yönetme söz konusudur[997]. Kanun koyucu bu örgütlenme biçimlerini özellikle aile ve mülkiyet hukukunda öngörmüştür. Örneğin evlenme ve dolayısıyla evlilik sözleşmesiyle eşler arasında evlilik birliği kurulur (TMK m. 185). Eşlerin birliği temsil yetkisi ise TMK m. 188'de düzenlenmiştir ve TMK m. 189 hükmü ile birliği temsil yetkisinin kullanıldığı hâllerde, eşlerin üçüncü kişilere karşı müteselsilen sorumlu olacakları esası getirilmiştir. Ancak daha önce belirtildiği üzere, herhangi bir ortaklık için kanunda özel hüküm bulunması hâlinde öncelikli olarak ilgili hüküm uygulama alanı bulur. Örneğin eşlerden biri, evlilik birliğini temsil etme yetkisi kapsamında, ister ailenin mevcut ihtiyaçları için ister birliğin diğer ihtiyaçları için olsun, bir hukuki işlemin yerine getirilmesi veya bir hizmetin görülmesi için bir kimseye vekâlet verirse, vekil taleplerini, TMK m. 189 (ZGB Art. 166/3) hükmüne

---

[993] Fellmann, **Art. 403**, N. 35.

[994] *Fellmann*, yasal miras ortaklığı ile mirasçıların sözleşme yaparak mirasın paylaşılmasını ertelemeleri nedeniyle devam eden (uzatılmış) miras ortaklığını birbirinden ayrı ele almaktadır. Yazar mirasın paylaşımının mirasçılar tarafından sözleşmeye dayalı olarak ertelenmesi durumunda (*fortgesetzte Erbengemeinschaft*), bunun yasal miras ortaklığı ile özdeş olmadığını ve uygulamada tereke borçlarına (*Erbgangsschuld*) da uygulanan ZGB m. 603/f. 1 hükmünün (mirasbırakanın borçları için müteselsil sorumluluğun) burada uygulanamayacağı görüşündedir. Yazara göre, *sürekli* miras ortaklığı içinde bir arada kalmak isteyen birden fazla mirasçının bir işlemin gerçekleştirilmesi veya bir hizmetin sağlanması için üçüncü bir kişiye vekâlet vermesi hâlinde, vekil talebini OR m. 403/f. 1 (TBK m. 511/f. 1) hükmüne dayandırmak zorundadır. Bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 59-60.

[995] Gautschi, **Art. 403**, N. 8b; Tandoğan, ss. 604-605. Tereke borcunun, miras ortaklığı tarafından bir miras davasını yürütmek üzere anlaşma yapılan avukatın masraf ve harcamalarının geri ödenmesi ve borçlu olunan ücretin ödenmesi taleplerini de içerdiği, bu nedenle TBK m. 641 gereğince müteselsil sorumluluğun bulunduğu şeklinde aksi görüş için bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 39.

[996] *Tandoğan*'a göre burada vekâlet verenler bakımından da birlikte iş gördürme iradesinin varlığı aranmaz, zira kanuna göre işe devam zorunluluğu vardır. Bkz. Tandoğan, ss. 604-605.

[997] Fellmann, **Art. 403**, N. 58.

dayanarak, temsilci eşe veya müteselsil sorumlu olan diğer eşe yöneltebilir. Dolayısıyla evlilik hukukuna ilişkin TMK m. 189 *lex specialis* olarak, TBK m. 511/f. 1'e göre öncelikli olarak uygulanır ve burada TBK m. 511'de sorumluluğun doğumu için aranan birlikte vekâlet verme şartı, müteselsil sorumluluğun doğumu için önem arz etmez.

Dikkat edilmelidir ki, eşlerden birinin temsil yetkisi kapsamında hareket etmesi üzerine eşlerin müteselsil sorumluluğunu düzenleyen kanun koyucu, eşlerin birlikte hareket ettikleri ihtimalde sorumlulukları bakımından özel bir hüküm sevk etmemiştir. Bu nedenle eşler birlikte vekâlet verdiğinde, TBK m. 511/f. 1 uyarınca vekile karşı müteselsilen sorumlu olurlar[998].

Sözleşmeye dayalı menfaat ortaklığı, sözleşme ile paylı mülkiyet ilişkisi içine giren paydaşlar için de söz konusudur[999]. Bu kapsamda sözleşme ile bir eşyada paylı mülkiyete sahip olan paydaşlar, mülkiyet konusu eşyayı konu alan bir iş için birlikte vekâlet verirse, TMK'da aksine bir düzenleme öngörülmediği sürece, TBK m. 511/f. 1 anlamında müteselsil sorumluluk doğar[1000].

Birden fazla vekâlet verenin vekile karşı müteselsil sorumluluğunun doğabilmesi için *ikinci şart*, vekilin vekâlet verenler adına gördüğü işin aynı olması veya vekâlet verenlerin görülen işte ortak menfaatinin bulunmasıdır[1001]. TBK m. 511/f. 1'de "birlikte vekâlet vermeyi" aradığından, bu her şeyden önce, "somut vekâlet konusunun aynı" olmasını şart koşmaktadır[1002]. Bu kapsamda aynı iş veya aynı hizmet ediminin bulunması gerektiği kabul edilmektedir. Örneğin aralarında ihtilaf bulunan tarafların bir hakem ile hakem sözleşmesi yaparak anlaşmazlık hakkında hakeme karar verme yetkisi vermesi bu şekilde düşünülebilir[1003].

Birden fazla vekâlet verenin, aynı vekili görevlendirmesi durumunda vekâlet verenlerin vekâlet konusunun yerine getirilmesinde ortak menfaatleri ve amaçları

---

998 Fellmann, **Art. 403**, N. 70-71; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 6.
999 Fellmann, **Art. 403**, N. 58.
1000 Fellmann, **Art. 403**, N. 49.
1001 Fellmann, **Art. 403**, N. 18 vd.; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 2; Graham-Siegenthaler, **Art. 403**, N. 3; Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 2.
1002 Gautschi, **Art. 403**, N. 5a; Fellmann, **Art. 403**, N. 18; Schaller, **Art. 403**, N. 1, s. 1455; Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 2; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 1. Krş. Becker, **Art. 403**, N. 2 vd.; Oser ve Schönenberger, **Art. 403**, N. 1.
1003 Hofstetter, s. 143; Fellmann, **Art. 403**, N. 18. Vekâlet ve genel saklama sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulandığı karma sözleşme olan müşterek hesap sözleşmesi (*compte-joint*), birlikte vekâlet vermeye ilişkin bir diğer örnektir (Dürr, s. 181; Fellmann, **Art. 403**, N. 19; Schaller, **Art. 403**, N. 1, s. 1455).

vardır. Bu ortak menfaatin taraflar arasında adi ortaklık kurallarına tabi *ad hoc* ortaklık oluşturacağı öğretide belirtilse de[1004] vekâlet verenlerin ortak menfaatinin bulunmasının her durumda adi ortaklığı meydana getirmeye yeterli gelmeyeceği yönündeki aksi görüş kanımızca daha isabetlidir[1005]. Nitekim ortak amaç unsura ilişkin tanım tartışmaları ve ortak menfaatin ortak amaç olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği bir yana[1006], adi ortaklığın söz konusu olabilmesi için ayrıca *affectio societatis* yani ortak amaç uğruna birlikte çaba gösterme unsurunun da bulunması gerekmektedir[1007]. Örneğin hakem sözleşmesi bakımından vekâlet verenler için ortak vekâlet verme ve nihai olarak uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması arzusu bakımından ortak menfaat mevcut olsa da *affectio societatis* unsurunun olduğunu söylemek mümkün değildir. Kanımızca bu tür durumlarda adi ortaklığın varlığı için tarafların ortaklık kurma yönünde iradelerinin olup olmadığı da dikkatle incelenmelidir. Ne var ki, adi ortaklık hükümlerinin geniş uygulama alanı göz önüne alındığında, somut olayın şartlarına göre birlikte vekâlet verenlerin adi ortaklık ilişkisi içine girmesinin mümkün olduğunu da söylemek gereklidir. Vekâlet verenler arasında adi ortaklığın mı sadece birlikte vekâlet vermenin mi bulunduğuna ilişkin ayrımı yapmak her zaman kolay olmasa da ister adi ortaklığın varlığı ister birlikte vekâlet verme kabul edilsin, her iki durumda da vekilin ücret alacağı bakımından vekâlet verenler vekile karşı TBK m. 638/f. 3 veya TBK m. 511/f. 1 kapsamında müteselsilen sorumlu olacağından, sorumluluk bakımından sonucun değişmeyeceğini söylemek gerekir[1008].

Müteselsil sorumluluğun doğması için son şart vekâlet verenlerin işi birlikte

---

[1004] Gautschi, **Art. 403**, N. 4a; Sarı, s. 231.

[1005] Fellmann, **Art. 403**, N. 21; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 73, dn. 160.

[1006] Adi ortaklıkla ortak amaç unsuru hakkında detaylı bilgi için bkz. Nami Barlas, **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016, s. 26; Efe Can Yıldırır, **Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2023, s. 37 vd.; Vildan Peksöz, **Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 11 vd.

[1007] Fellmann, **Art. 403**, N. 21. *Affectio societatis* unsuru için ayrıca bkz. Barlas, ss. 39-40; Yıldırır, s. 10 vd.; Peksöz, s. 12 vd.

[1008] Fellmann, **Art. 403**, N. 30. Adi ortaklık kabul edildiğinde ortaklar borçlardan müteselsil sorumlu olduğu için, birlikte vekâlet vermedeyse TBK m. 511/f. 1 gereğince müteselsil sorumluluk doğduğundan, ücret borçlusu olanlar ihtiyari dava arkadaşı olarak davalı tarafta yer alır. Ancak buradaki görüş farklılığı, başka hukuki sorunlar bakımından önem arz eder. Örneğin birlikte vekâlet vermede vekâlet verenler arasındaki ilişkinin adi ortaklık olduğunu kabul edenler, vekâlet sözleşmesinin sona erdirilmesi bakımından da vekâlet verenlerin tümünün birlikte karar vermesi gerektiğini kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Gautschi, **Art. 404**, N. 13d; Hofstetter, s. 145; Tandoğan, s. 645; Sarı, s. 232; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128. Aksi yönde bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 119.

gördürme iradesine sahip olmasıdır[1009]. Gerçekten de birlikte vekâlet vermede belirleyici olan, vekâlet verenlerin, bilinçli olarak birlikte hareket etme iradesine sahip olup olmadığıdır[1010]. Vekâlet verenlerin bu konuda irade açıklamalarının açık olmasına gerek yoktur, örneğin bir kimse tarafından sözleşmeye veya kanuna dayalı kişi topluluğunun bir işinin yürütülmesi durumunda bu kişiler bilerek buna müsamaha gösterir veya bunu onaylarsa, yine birlikte vekâlet verme söz konusu olur[1011].

Vekâlet sözleşmesi niteliğinde olup olmadığı tartışmalı olan arabulucu sözleşmesinde, HUAK m. 7/f. 2 gereğince, aksi kararlaştırılmadıkça arabulucunun ücreti, faaliyetin sona erdiği tarihte yürürlükte bulunan Arabulucu Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenir ve ücret ile masraf taraflarca eşit olarak karşılanır. Tarafların arabulucu ücretinden müteselsil sorumlu olup olmadığı ise tartışmalıdır[1012].

Birden fazla kişinin vekile karşı müteselsilen borçlu olduğuna yönelik TBK m. 511/f. 1 hükmü emredici nitelikte olmadığından, taraflar müteselsil sorumluluğu tamamen kaldırabilir veya sınırlandırabilir[1013]. Birlikte vekâlet verenler, TBK m. 511/f. 1'den farklı bir anlaşma yapıldığını iddia ediyorlarsa, bunu ispat etmekle yükümlüdür[1014].

[1009] Öğretide bu şartla birlikte "*veya işin birlikte gördürülmesi için kanundan doğan bir zorunluluğun olması*" gerektiği ifade edilmektedir. Bu yönde bkz. Tandoğan, s. 604; Yalçınduran, s. 193; Yılmaz, s. 110. Buna örnek olarak ise vekâlet ilişkisinin TBK m. 513/f. 1 kapsamında ölümden sonra da işin niteliği gereği devam ettiği hâller gösterilmekte, mirasçıların birlikte vekâlet verme iradeleri olmasa da kanun işe devamı zorunlu kıldığından işin birlikte tevdi edilmiş olmasının aranmayacağı ve ölümden sonra yapılan işler için mirasçılar bakımından müteselsil sorumluluğun TBK m. 511/f. 1'den kaynaklandığı ifade edilmektedir (bkz. Tandoğan, s. 605).

[1010] Fellmann, **Art. 403**, N. 16; Hofstetter, s. 143; Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 3; Graham-Siegenthaler, **Art. 403**, N. 2.

[1011] Gautschi, **Art. 403**, 7a; Tandoğan, s. 604; Yılmaz, s. 110.

[1012] Kanun maddesinin lafzi yorumunu ve müteselsil sorumluluğun istisnai oluşunu dikkate alan görüşler, müteselsil sorumluluğun bulunmadığı kanaatindedir. Bu yönde bkz. Önal, s. 148. Müteselsil sorumluluğun olduğunu ileri süren yazarlardan bir kısmı Avukatlık Kanunu m. 165'e benzer şekilde müteselsil sorumluluğun olduğunu (Özbek, s. 1137), diğer bir kısmı ise TBK m. 511 gereğince birlikte vekâlet verenlerin müteselsil sorumlu olduğunu ve arabulucu sözleşmesinde de tarafların birlikte arabulucuyu uyuşmazlığın çözümü için yetkilendirdiğini (Dür, ss. 410-411) belirtmektedir. Kanaatimizce de kanunun ifadesi karşısında tarafları müteselsil borçlu kabul etmek mümkün değildir.

[1013] Hofstetter, s. 144; Fellmann, **Art. 403**, N. 105, 167, 173; Graham-Siegenthaler, **Art. 403**, N. 6; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 7; Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 1; R. Bühler, **Art. 403**, N. 1.

[1013] Fellmann, **Art. 403**, N. 17.

[1014] Fellmann, **Art. 403**, N. 107; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 12.

b. Avukatlık Sözleşmesinde

(1) Birden Fazla Müvekkil Arasında

(i) Sözleşme İle Kararlaştırılan Avukatlık Ücretinde

Avukatlık Kanunu m. 165'te hem birden fazla müvekkilin hem de müvekkil ile karşı tarafın müteselsil borçlu olması düzenlenmiştir. Hükme göre, "*İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, ... avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar*"[1015]. TBK m. 511/f. 1 hükmü gibi AvK m. 165 de avukat ile birden fazla kimsenin avukatlık sözleşmesi yapması hâlinde kanundan doğan bir müteselsil borçluluk öngörmüştür.

Birden fazla müvekkil tek bir sözleşmenin tarafı olarak avukat ile sözleşme yaptığında, taraflar arasında müvekkillerin kısmi borçlu olacağına ilişkin bir anlaşma yapılmadıkça, AvK m. 165 uyarınca müvekkiller müteselsil borçlu olur ve TBK m. 162 gereğince avukat, dilediği müvekkilden veya dilerse hepsinden (müvekkiller bu durumda ihtiyari dava arkadaşı olmaktadır) alacağının tamamını veya bir kısmını talep edebilir.

TBK m. 511/f. 1'de "birlikte vekâlet verme" şartı aranırken, AvK m. 165, "birden fazla iş sahibinin olması" şartına yer vermiştir. Birden fazla iş sahibinin olması, tek bir avukatlık sözleşmesinin bulunması ve müvekkil (iş sahibi) tarafında, birden fazla kişinin yer alması olarak anlaşılmalıdır. Şayet birden fazla müvekkil kendi aralarında anlaşma olmaksızın aynı vakıaya dayanarak aynı avukat ile anlaşırsa, işi birlikte gördürme yönünde iradeleri olmadığından müteselsil sorumluluğu gerektiren

[1015] 3499 sayılı 1938 tarihli Avukatlık Kanunu'nun 133. maddesi şu şekildeydi: "*Müvekkilin teaddüdü halinde bunlardan her biri ve sulhan neticelenen işlerde, taraflar, avukat ücretlerini tediye hususunda müteselsil borçlu sayılırlar*". Maddenin görüşüldüğü 27.06.1938 tarihli tutanaklardan görüldüğü üzere, birden fazla müvekkilin müteselsil sorumlu olmasına ilişkin görüş ayrılıkları yaşanmıştır: "*Hüsnü Kitabcı (Muğla) — doğrudan doğruya bir kaç kişiyi alâkadar eden herhangi bir davada müvekkiller müteaddid olursa ücreti vekâleti vermekte bunlar birbirlerine müteselsil kefilmiş. Neden? ... Meselâ bir evin sahibleri vardır. Bunlar bir dava ikame ediyorlar. Bunların ücreti vekâleti hakkmda birisini değil, hepsini birden mesul etmek istiyoruz. Bu, binnetice, dava sahibleri arasında ayrıca ihtilâfa sebebiyet verecektir. Mademki herkesin hakkı ayrıdır, ona göre bunların ücreti vekâletleri de kendilerine aid olur. ADLÎYE ENCÜMENİ M. M. SALÂH YARGI (Kocaeli) — Kanun hükmünün herkesçe bilinmesinin zorluğu noktasından mütalea beyanını biraz hayretle karşılarım. Bizce bu, tamamile yerindedir, yolundadır, müvekkilin de, avukatın da hukuku gözetilerek konmuştur. Başkaca ilâve edilecek bir şey yok*". Bkz. https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c026/tbmm05026081.pdf, s. 373).

bir durum da bulunmamaktadır. Örneğin bir anonim şirketin farklı ortakları, genel kurul kararının iptali için aynı avukat ile anlaşırsa durum böyledir.

Müvekkillerin çok sayıda olması, çeşitli hak ortaklıklarından kaynaklanabilir. Bu kapsamda örneğin evlilik birliği içinde eşler, adi ortaklık ilişkisinde ortaklar, miras ortaklığında mirasçılar, paylı mülkiyette paydaşlar hukuki yardım almak için avukat ile avukatlık sözleşmesi yapabilirler. Bununla birlikte vekâlet sözleşmesi bakımından birlikte vekâlet vermenin söz konusu olabilmesi için *vekâlet konusunun aynı olması* şartı, avukatlık sözleşmesinde de geçerli olmalı ve müvekkillerin avukat ile yaptığı sözleşmenin konusunun aynı olması durumunda müteselsil sorumlulukları kabul edilmelidir. Örneğin birden fazla alacaklının aynı avukatla, belirli bir borçluya karşı bireysel alacaklarının tahsili için sözleşme yapması hâlinde, ortak bir vekâlet vermeden söz edilmesi mümkün değildir[1016]. Bu durumda, her bir talep ayrı bir sözleşmenin konusunu teşkil eder; borçlu bir talebi kabul ederken diğerine itiraz edebilir. Dolayısıyla münferit sözleşme konuları nitelik ve nicelik olarak farklı çaba gerektirebilir. Bu nedenle, burada müteselsil borçluluğu haklı kılacak ortak bir menfaat bulunmamaktadır[1017].

Birden fazla müvekkilin bulunması mecburi ve ihtiyari dava arkadaşlığında da ortaya çıkabilir[1018] ancak AvK m. 165 anlamında müteselsil borçlu olmaları için dikkat edilmesi gereken husus, sözleşme konusunun aynı olmasıdır. Sözleşme konusunun aynı olması, örneğin dava açma hazırlığında olan müvekkillerin bir avukattan hukuki görüş almasında söz konusu olabilir. Dava takibine ilişkin hukuki yardım bakımından ise kanımızca müvekkiller için aynı vakıaya, aynı hukuki sebebe ve aynı talep sonucuna dayalı davanın açılması durumunda[1019] müteselsil sorumluluk mümkün olabilir. Yukarıda verilen örnek bakımından, anonim şirket genel kurul kararının iptali

[1016] Gautschi, **Art. 403**, N. 5a; Fellmann, **Art. 403**, N. 20; Tandoğan, s. 604.
[1017] Gautschi, **Art. 403**, N. 5a. Krş. Fellmann, **Art. 403**, N. 20. Yazar, asgari ortak menfaatin bulunması gerektiğini belirtmekte, ortak menfaatin yanında benzer menfaatin korunmasını da bu kapsamda görmektedir.
[1018] Birden fazla kişi aynı hakka sahip veya aynı borçtan sorumluysa, dava arkadaşlığı oluşabilir. Ancak, bu kişilerin davada birlikte yer almalarının (maddi anlamda) mecburi mi yoksa ihtiyari mi olacağı olup olmadığı, dava takip yetkisi ile ilgili bir husustur. Eğer birden fazla hak veya borç sahibi tek başına dava takip yetkisine sahipse, bu kişilerin birlikte dava açmaları ya da birlikte dava edilmeleri gerekmez. Fakat, tek başlarına dava takip yetkileri yoksa ve ancak bir araya geldiklerinde bu yetkiye sahip oluyorlarsa, o zaman birlikte dava açmak veya birlikte dava edilmek zorundadırlar. Detaylı açıklama için bkz. Ömer Faruk Saçar, **Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022, s. 128.
[1019] Örneğin bir trafik kazası nedeniyle zarar gören kimselerin aynı avukat aracılığıyla açtığı davada, vakıa (kaza) ve hukuki sebep (haksız fiil) aynı olsa da müvekkillerin talepleri farklıdır.

için dava açmak isteyen birden fazla ortak bir araya gelerek tek bir avukat ile anlaşırsa, avukata karşı müteselsil borçlu oldukları kabul edilebilir. Buna karşın kooperatiften *farklı nedenlerle* ihraç edilen davacıların, çıkarılma kararına karşı dava açması için bir avukat ile anlaşılması durumunda, *vakıa ve hukuki sebepler benzer olduğundan* davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunsa[1020] da sözleşmenin konusunda ayniyet bulunmadığından davacı müvekkillerin müteselsil sorumlu olduğunu söylemek mümkün değildir. Mecburi dava arkadaşlığını gerektiren elbirliği ortaklığında[1021] ortakların dava açmak için bir avukatla sözleşme yaptığı ihtimalde, ortaklar avukata karşı müteselsilen sorumlu olur.

Alman hukukunda RVG § 7, birden fazla müvekkilin bulunması durumunda müvekkiller arasında, BGB § 421'den farklı olarak, kendine özgü (farklılaştırılmış) müteselsil borçluluk (*eigenartiges Gesamtschuldverhältnis*) öngörmektedir[1022].

[1020] Saçar, s. 207. Yine trafik kazası nedeniyle sözleşmeye ve haksız fiil hükümlerine göre sorumlu olan kimselere karşı açılan davada, davalılar ihtiyari dava arkadaşı olsa da bunların tek bir avukat ile sözleşme yapması durumunda TBK m. 511/f. 1 ve AvK m. 165 anlamında müteselsil borçluluk karinesi işlemez.

[1021] Elbirliği mülkiyetin bulunmasına rağmen ihtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olabileceği hâller (örneğin TMK m. 640/f. 4 gereğince, mirasçılardan her birinin terekedeki hakların korunmasını talep edebilmesi veya TMK m.702/f. 4 gereğince ortaklardan her birinin topluluğa giren hakların korunması için dava açabilmesi) mümkündür (Konu hakkında bkz. Saçar, s. 148 vd.). Bu kapsamda birden fazla mirasçı veya ortak, aynı avukat aracılığıyla dava açtığında da sözleşmenin konusu aynı işe yönelik olduğundan müteselsil sorumluluk doğar. Detaylı bilgi için bkz. Taner Emre Yardımcı, **Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı**, Adalet, Ankara, 2021, s. 23 vd.

[1022] RVG § 7/1'e göre, avukat aynı iş için birden fazla müvekkil adına hareket ederse, ücreti sadece bir kez alır. İkinci fıkrada ise her müvekkilin, avukat sadece kendi adına hareket etmiş olsaydı borçlu olacağı ücret ve masrafları borçlu olduğu düzenlenmiştir. Daha önce açıklandığı üzere, RVG'de avukatın yaptığı faaliyet türüne ve faaliyetin konusunun değerine farklı ücretler tahakkuk etmektedir. RVG § 7'de birden fazla müvekkilin farklılaştırılmış müteselsil sorumluluğuna ilişkin şu örnek verilebilir: Bir trafik kazası nedeniyle sırasıyla 5.000 Euro, 4.000 Euro ve 3.000 Euro zarara uğrayan A, B ve C avukat R ile anlaşmıştır. Avukat R, aynı vekâlete dayanarak haksız fiil sorumlusuna karşı zarara uğrayanlar için dava açarsa, R'nin ücreti toplam zarar talebi 12.000 Euro üzerinden (RVG'deki oranlara göre) hesaplanır. Bu durumda avukat R'nin 12.000 Euroluk tazminat davası için RVG'ye göre ücret alacağı 865,80 Euro'dur. Ancak RVG § 7/2'de belirtildiği üzere; avukat R'ye, A sadece kendi adına hareket etmiş olsaydı 5.000 Euroluk konu değerine (*Gegenstandswert*) göre, B'nin 4.000 Euroluk konu değerine göre ve C'nin ise 3.000 Euroluk konu değerine göre ücret ödeme borcu olacaktır. Bu konu değerlerine göre hesaplandığında avukat R'ye; A'nın tek başına 434,20 Euro, B tek başına 361,40 Euro, C ise tek başına 288,60 Euro ücret ödeme borcu ortaya çıkar. Görüldüğü gibi toplam konunun değerine göre (12.000 Euro) hesaplandığında avukat R'nin alacağı (865,80 Euro), her bir müvekkilin tek başına vekâlet vermiş olsaydı alacağı ücretten (1.084,20 Euro) daha azdır. İşte müteselsil borçlu olarak müvekkiller, münferit sorumlulukların toplam tutarları ile yukarıda hesaplanan toplam ücret alacağı arasındaki farktan (1.084,20-865,80=218,40 Euro) müteselsil olarak sorumludur. A kendisinin ödemesi gereken ücretin tamamını (434,20 Euro) öderse, R sadece aradaki 431,60 Euroluk farkın tamamını B ve C'den talep edebilir; bu durumda B'nin sorumluluğu kendi payına düşen 361,40 Euro, C'nin sorumluluğu ise kendi payına düşen 288,60 Euro ile sınırlıdır. Borçlular arası iç ilişki, müteselsil borçlulukta denkleştirme (*Gesamtschuldnerausgleich*) ilkelerine göre gerçekleştirilecektir. Üç müvekkilden her biri aşağıdaki şekilde tek başına sorumludur:

(ii) Yargılama Gideri Olan Vekâlet Ücretinde

Yargılama gideri olan vekâlet ücreti aksi kararlaştırılmadıkça avukata ait olduğundan, avukatlık sözleşmesinin tarafı olan birden fazla müvekkilin bu ücretten de müteselsil borçlu olacağı kabul edilmektedir[1023]. Birden fazla müvekkilin davacı veya davalı tarafta mecburi veya ihtiyari dava arkadaşı olarak yer alması mümkündür. Bu durumda dava arkadaşlığının türüne ve davanın kabul veya reddedilmesine göre farklı şekilde yargılama giderine hükmedilir.

Mecburi dava arkadaşlığında[1024] tek dava bulunduğu için birden fazla müvekkil ister davacı tarafta isterse (maddi anlamda mecburi dava arkadaşı olarak) davalı tarafta bulunsun, tek bir yargılama giderine hükmedilir[1025].

AAÜT m. 3/f. 2'ye göre, "*müteselsil sorumluluk da dâhil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar avukatı lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar avukatı lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı*

Müvekkil A'nın bireysel sorumluluğu	434,20 EUR
B ve C'nin 218,40 Euro'dan 2/3 oranında müteselsil sorumluluğu düşülerek	-145,60 EUR
Toplam Miktar	**288,60 EUR**
Müvekkil B'nin bireysel sorumluluğu	361,40 EUR
A ve C'nin 218,40 Euro'dan 2/3 oranında müteselsil sorumluluğu düşülerek	-145,60 EUR
Toplam Miktar	**215,80 EUR**
Müvekkil C'nin bireysel sorumluluğu	288,60 EUR
A ve B'nin 218,40 Euro'dan 2/3 oranında müteselsil sorumluluğu düşülerek	-145,60 EUR
Toplam Miktar	**143,00 EUR**

Örnek ve iç ilişkideki sorumluluk hakkında detaylı açıklama için bkz. Winkler ve Teubel, **RVG § 7**, (Mayer ve Kroiß), N. 3-5.

[1023] Karateke, s. 107; Sungurtekin Özkan, s. 273; Cimbar, s. 163; Papakçı, s. 106; Eken, s. 110.

[1024] Yargıtay HGK, T. 20.12.2017, E. 2017/14-2268, K. 2017/2020: "*Dava konusu olan hak, birden fazla kişi arasında ortak olup da bu hukuki ilişki hakkında mahkemece bütün ilgililer için aynı şekilde ve tek bir karar verilmesi gereken hallerde dava arkadaşlığının maddi bakımdan mecburi olduğunun kabulü gerekir. Diğer bir ifadeyle, bir hakkın birden fazla kişi tarafından birlikte veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasının zorunlu olduğu hallerde, bu hak davaya konu edildiği zaman o hakla ilgili birden fazla kişi zorunlu dava arkadaşı durumundadır. Dava arkadaşlığının hangi hallerde mecburi olduğu maddi hukuka göre belirlenir. Zorunlu dava arkadaşlığında; dava arkadaşları arasındaki ilişki çok sıkı olduğundan, bunlar davada birlikte hareket etmek durumundadırlar. Mahkeme ise dava sonunda zorunlu dava arkadaşlarının hepsi hakkında aynı ve tek bir karar verecektir. Zorunlu dava arkadaşlığında davaya konu olan hak tektir ve dava arkadaşı sayısı kadar müddeabih bulunmamaktadır.*" (Kazancı); Yargıtay HGK, T. 28.02.2018, E. 2017/23-1911, K. 2018/344. Maddi ve şekli anlamda mecburi dava arkadaşlığının bulunduğu hâllerde birden fazla davanın varlığını kabul eden görüş için bkz. Yardımcı, ss. 215, 278.

[1025] Yasemin Bağlı Tahiroğlu, "Medenî Usûl Hukukunda Davaya Müdahalede Vekâlet Ücreti", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı: 2, 2021, s. 487. Yalnızca davalı taraftaki mecburi dava arkadaşlığı için bu görüşte bkz. Yardımcı, s. 358.

avukatlık ücretine hükmolunur"[1026]. Bu hüküm aralarında ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu[1027] *davalılar* bakımından kaleme alınmıştır, zira davalı tarafındaki (maddi anlamda) mecburi dava arkadaşlığında davalılar için aynı yönde karar verilir ve bu nedenle ayrı ret sebebinin olması söz konusu değildir[1028]. İhtiyari dava arkadaşı olan davalılar tek bir avukat[1029] ile temsil ediliyorsa ve dava reddedilmişse, ret sebebinin

[1026] 1941 ve 1947 tarihli AAÜT m. 12'de "*Müdahil de dahil olduğu halde aynı davada bir çok kimselere vekâlet eden avukatın ücreti müvekkillerin hisseleri nisbetinde ödenir*"; 1954 tarihli AAÜT m. 10'da "*Aynı davada bir çok kimselere vekâlet eden avukatın ücreti müvekkillerin hisseleri nisbetinde ödenir*"; 1959 tarihli AAÜT m. 6'da "*Bir avukatın aynı davada birden ziyade şahıslara vekâlet etmesi halinde vekâlet ücreti müvekkillilerine mahkûminbihteki hisseleri nisbetinde ve müteselsilen mes'ul bulunan birden ziyade şahıslar aleyhine ikame olunan davanın reddi halinde, vekâlet ücreti müvekkiller lehine mütesaviyen hükmolunur*" şeklinde düzenlemelere yer verilmiştir. Görüldüğü üzere bu maddelerde, lehe hükmedilen vekâlet ücretine birden fazla kimsenin eşit olarak hak sahibi olacağı düzenlenmiştir. 1985 yılına kadar tarifelerde benzer bir hüküm yer almamıştır. 1985, 1987, 1989, 1991 ve 1993 tarihli AAÜT m. 4/f. 3 ve 1995, 1997, 1999 tarihli AAÜT m. 4/f. 2'de "*Müteselsilen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, red sebebi ortak olan davalılar lehine tek; red sebebi ayrı olan davalılar lehine de, her red sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur*" şeklinde düzenleme yapılmıştır. 2001 tarihli AAÜT m. 4/f. 2 ve 2002-2009 yılları arasındaki AAÜT m. 3/f. 2 *"Müteselsilen sorumlu olanlar aleyhine açılan davanın reddinde, ret sebebi ortak olan davalılar vekili lehine tek, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur"* şeklinde; 2010'dan günümüze kadar yürürlüğe giren AAÜT'lerde ise m. 3/f. 2'nin başlangıcı "*Müteselsil sorumluluk da dahil olmak üzere, birden fazla davalı aleyhine*" şeklinde değiştirilerek kalan kısmı aynı olacak şekilde yürürlüğe konmuştur.

[1027] HMK m. 57 gereğince ihtiyari dava arkadaşlığı, davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması; ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri (kısmi alacaklılık veya kısmi borçluluk gibi); davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması durumunda söz konusu olur.

[1028] Yardımcı, s. 7.

[1029] Davalıların ayrı avukatlarla temsil edilmiş olması durumunda dahi tek vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönündeki kararlar için bkz. Yargıtay 8. HD, T. 11.2.2014, E. 2013/12836, K. 2014/2127; Yargıtay 8. HD, T. 13.1.2015, E. 2014/16439, K. 2015/384; Yargıtay 4. HD, T. 11.11.2015, E. 2014/15457, K. 2015/12811; Yargıtay 13. HD, T. 24.10.2018, E. 2017/7648, K. 2018/10003; Yargıtay 4. HD, T. 9.3.2021, E. 2020/1891, K. 2021/1085. Ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde bkz. Yargıtay 22. HD, T. 2.5.2016, E. 2015/8000 K. 2016/13058 (Kazancı). Öğretide *Saçar*, AAÜT m. 3/f. 2'nin dayanağının 27.6.1956 tarih ve E. 1954/2, K. 1956/14 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı olabileceğine işaret etmektedir (Saçar, s. 270). İçtihadı Birleştirme kararına konu görüş ayrılığı, müteselsil sorumlu olan davalılar bakımından, aynı sebeple davanın reddine karar verilmesi üzerine, davalılar lehine tek mi yoksa ayrı ayrı mı vekâlet ücreti hükmedileceği noktasında toplanmıştır. Kararda aralarında çelişki bulunan iki dairenin üç kararı üzerinde durulmuştur. Temyiz Dördüncü Hukuk Dairesi'nin iki kararı zikredilmektedir ve bu kararların birinde daire aynı vekil ile temsil olunsalar dahi vekâlet ücretinin vekile değil, müvekkile ait olduğundan bahisle ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Temyiz Ticaret Dairesi ise, -davalı avukat sayısı anlaşılmamakla birlikte- tek vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur. Karşı oy yazısında ise "*Tevhidi İçtihat Heyetince halledilecek mesele: Müteselsil borçlu sıfatiyle dava edilen birden ziyade şahıslar aleyhine ikame edilmiş olan davanın reddi halinde davayı kazanmış olan müddeaaleyhlerin vekillerinden her birine ayrı ayrı vekâlet ücreti mi takdir edilecektir yoksa bir tek vekâlet ücreti takdir edilip te her müddeaaleyhi ayrı ayrı temsil etmiş olan vekillere bu bir tek ücret taksim mi edilecektir meselesidir…. ayrı ayrı vekille mahkemede kendilerini temsil ettirmiş olan borçlulardan her biri için davacının ayrı ayrı vekâlet ücreti vermesi zaruri bir netice olur… borçlulardan her biri kendilerini müdafaa hususunda itimat ettiği bir avukatı tevkil etmek salahiyetini haizdir.* " denmektedir. Buradan anlaşıldığı kadarıyla içtihadı birleştirme kararı, davalıların

ortak olması (örneğin mahkemenin usulden davanın reddine karar vermesi) üzerine, tek bir yargılama giderine, ret sebebi ayrı olan davalılar vekili lehine ise her ret sebebi için ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmolunur[1030].

Davacı tarafında ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu bir davanın kabul veya reddedilmesi[1031] üzerine yargılama giderine nasıl hükmedileceği düzenlenmemiştir. Yargıtay'ın bu konuda verdiği kararların çelişkili olduğu görülmektedir. Örneğin Yargıtay bazı kararlarında kabul edilen miktarlar üzerinden her bir davacı lehine ayrı ayrı, reddedilen miktarlar üzerinden ise davalı lehine ve her bir davacı aleyhine ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiğini kabul etmektedir[1032]. Buna karşılık diğer bazı kararlarında ise birden fazla davacının bulunduğu hâllerde davanın kabulü üzerine tek bir vekâlet ücretine hükmedilmesi

---

ayrı ayrı avukat ile temsil edilmesi durumuna ilişkindir. Kararın hüküm kısmı şu şekildedir: "*Bir tek dâvada aynı müddeabihin müteselsilen tahsili müteaddit dâvalılardan talebedilmesi ve dâvalılar için müşterek olan bir sebepten dolayı dâvanın reddolunması muvacehesinde müddeabihde ve dâvanın red sebebinde vahdet bulunduğu aynı noktada toplanan müdafaanın mahkemece kabul olunduğu, şu suretle dâvanın reddini temin hususunda dâvalılar vekillerinin müşterek mesailerinin aynı neticeyi verdiği göz önünde tutularak dâvacıya karşı müteselsilen mesul bulunan mütaaddit hakikî veya hükmi şahıslar aleyhine ikame olunan bir dâvanın dâvalılar için müşterek sebepten dolayı reddi halinde müddeabihin kıymet veya miktarı üzerinden bir vekâlet ücreti tâyin ve takdir olunacağına ... karar verildi*" (Legalbank). Belirtmek gerekir ki, 2001 yılından itibaren tarifelerde "*davalılar avukatı*" ifadesi yer almaktadır.

[1030] Öğretide, söz konusu hüküm haklı olarak eleştirilmektedir. Yargılama gideri olan vekâlet ücretine hükmedilirken "*kaybeden öder*" ilkesi geçerlidir ve davanın ret sebebinin kriter olarak ele alınması doğru değildir (Bu yönde Papakçı, s. 200; Saçar, s. 272 vd.). Ayrıca ihtiyari dava arkadaşlığında, dava arkadaşı sayısı kadar dava bulunmaktadır (Yardımcı, s. 19). Bu davalar, hâkimin dosyayı incelemesi, delilleri değerlendirmesi ve tarafların iddia yahut savunmalarının birlikte yapılmasının kolaylık ve sürat sağlaması gibi temelinde usul ekonomisi ve çelişkili kararların verilmesini önlemeye dayanan çeşitli gerekçeler doğrultusunda birlikte görülmektedir. Birbirinden bağımsız davalar olsa da menfaatleri aynı yönde olan ihtiyari dava arkadaşlarının tek bir avukat ile temsil edilmesi mümkündür ve bazı durumlarda bu yönde bir tercih davanın yürütülmesi için kolaylık da sağlar. Gerçekten de yargılama sürecinde yapılacak olan araştırma ve faaliyetler bakımından gereksiz masraf ve emek harcanmasının önüne geçilmesini sağlayacağı gibi, ayrıca mahkemenin birden fazla avukat tarafından dava arkadaşlarının sayısı kadar verilen dilekçelerden bazısını daha fazla dikkate alması ya da bazılarında birtakım noktaların gözden kaçabilmesi riskini de bertaraf etmek için faydalıdır (Bkz. Saçar, s. 226 vd.). Davalıların, müteselsil borçluluk dışındaki bir sebeple ihtiyari dava arkadaşı olması durumunda, her bir davalıya karşı yöneltilmiş bağımsız taleplerin dikkate alınarak ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği yönünde bkz. Saçar, s. 271 vd.

[1031] Yargılama gideri olan vekâlet ücretinden avukata karşı müteselsil sorumluluk bahsi incelendiğinden, davalılar için ret veya davacılar için kabul kararı sonucu birden çok müvekkil lehine vekâlet ücretine hükmedilen hâller üzerinde durulmaktadır. Ancak belirtelim ki, Yargıtay tarafından birden fazla davacının birlikte dava açması ve tek vekille temsil edilmeleri halinde, davanın kabul edilen bölümü üzerinden davacılar yararına; davanın reddi halinde, ret sebebi ortak ise davacılar aleyhine ve davalı taraf yararına tek vekâlet ücretine hükmedilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay HGK, T. 3.7.2013, E. 2013/3-12, K. 2013/1012; Yargıtay 21. HD, T. 16.12.2014, E. 2014/10599, K. 2014/27438 (Kazancı). Öğretide bu yönde bkz. Aykut, s. 87.

[1032] Yargıtay 11. HD, T. 4.12.2017, E. 2016/12927, K. 2017/6813; Yargıtay 17. HD, T. 8.7.2020, E. 2019/1095, K. 2020/4563; Yargıtay 4. HD, T. 8.11.2021, E. 2021/14532, K. 2021/8367 (Kazancı).

gerektiğine hükmetmektedir[1033].

Birden fazla müvekkilin yargılama gideri olan vekâlet ücretinden avukata karşı müteselsil sorumlu olması, yukarıda açıkladığımız şekilde ancak sözleşmeyle kararlaştırılan avukatlık ücretinden birden fazla müvekkilin sorumlu olması hâlinde kabul edilebilir. Bu kapsamda bir idari işlemin ya da anonim şirket genel kurul kararının iptali bakımından birden fazla müvekkil tek bir avukat ile anlaşıp davayı kazandıklarında, lehe hükmedilen yargılama giderinden de avukata karşı müteselsilen sorumlu olmalıdır. Birden fazla müvekkilin davalı tarafta yer aldığı ihtimalde de aynı ilke benimsenmelidir. Dolayısıyla birden fazla müvekkilin, sözleşme kapsamında kararlaştırılan avukatlık ücretinden müteselsil sorumlu olmadıkları hâllerde, lehlerine hükmedilen ve başarı primi niteliğindeki yargılama gideri olan vekâlet ücretinden de müteselsil sorumlu olmaları mümkün değildir.

(2) Müvekkil ile Karşı Taraf Arasında

Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinin ikinci kısmı, "*sulh veya her ne suretle olursa olsun, anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işler için müvekkil ile karşı tarafın avukat ücretinin ödenmesi bakımından müteselsil borçlu*" olduklarını düzenlemiştir[1034].

Düzenleme, ilk kez 1938 yılında 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nda yer almıştır[1035]. 1969 tarihli Kanun'un gerekçesinde ise hükmün avukatlık ücretinin teminatını teşkil ettiği belirtilmiş, başka bir açıklamaya yer verilmemiştir. Müteselsil borçluluğun öngörülmesinin alacaklı konumundaki avukatın menfaatine olduğundan

[1033] Yargıtay'a göre, davacılar birden çok olsa da aynı uyuşmazlığa ve hukuki sebebe dayalı olarak ve tek bir başvurma harcı ile dava açılan hallerde birlikte dava açan ve tek vekille temsil edilen davacıların davasının kabulüne veya kısmen kabulüne karar verilmesi halinde, davanın kabul edilen bölümü üzerinden davacılar yararına tek vekâlet ücretine hükmedilmelidir: Yargıtay 21. HD, T. 20.5.2015, E. 2015/9447, K. 2015/11341; Yargıtay 10. HD, T. 19.1.2021 E. 2020/9656, K. 2021/406, Yargıtay 1. HD, T. 12.4.2012 E. 2012/1936, K. 2012/4248; Yargıtay 21. HD, T. 14.1.2020, E. 2019/5739, K. 2020/95; (Kazancı).

[1034] 4667 sayılı Kanun ile 2001 yılında değişiklik yapılmadan önce kanun metninde "*sulh ile sonuçlanan işlerde*" ibaresi yer almaktaydı. Kanunda geçen "işlerde" ifadesi, avukatın sağladığı her türlü hukuki yardım için geçerlidir (Günergök, s. 170; Sungurtekin Özkan, ss. 271-272; Papakçı, ss. 104-105).

[1035] 3499 sayılı 1938 tarihli Avukatlık Kanunu'nun 133. maddesi ise şu şekildeydi: "*Müvekkilin teaddüdü halinde bunlardan her biri ve sulhan neticelenen işlerde, taraflar, avukat ücretlerini tediye hususunda müteselsil borçlu sayılırlar*". Maddenin görüşüldüğü 27.06.1938 tarihli tutanaklardan görüldüğü üzere, birden fazla müvekkilin müteselsil sorumlu olmasına ilişkin görüş ayrılıkları yaşanmış ancak sulh nedeniyle her iki tarafın da sorumlu olmasına ilişkin herhangi bir tartışma veya görüş dile getirilmemiştir.

şüphe yoktur. Müvekkil ile arasında ihtilaf bulunan karşı tarafın müteselsil borçlu kabul edilmesinin gerekçesi olarak, sulh veya çoğunlukla mahkeme dışı sulh ve davacının feragati ile uyuşmazlığın giderildiği, davacının davalıdan aldığı meblağı avukatından gizlediği, mali durumu iyi olmadığı için haczedilebilir taşınır veya taşınmaz malının da bulunmadığı ve bu yolla kötü niyetli olarak avukatın emeğini almasının önüne geçildiği ifade edilmektedir[1036].

Hükmün uygulanabilmesi için sulh veya işin takipsiz bırakılmasından önce[1037] avukat ile müvekkili arasında avukatlık sözleşmesinin kurulmuş olması ve hukuki yardımın ücretsiz sunulacağı yönünde bir anlaşmanın bulunmaması gerekmektedir[1038]. Ayrıca avukatlık sözleşmesinin sona ermesinden sonra sulh sözleşmesi yapılması durumunda, AvK m. 165 uygulama alanı bulmaz ve karşı tarafın avukatlık ücretinden müteselsil sorumluluğu doğmaz[1039]. Ancak taraflarca sulh sözleşmesinin avukatın bilgisi dışında yapılması, avukatın sulh sözleşmesine herhangi bir katkısının olmaması, sulhun mahkeme içi veya mahkeme dışında yapılmış olması önem arz

---

[1036] Nevzat Yağız, "Avukat İle İş Sahibi Arasında Yapılan Avukatlık Ücret Sözleşmesine Göre Avukata Ödenmesi Gereken Ücretten Davadaki İş Sahibi İle Karşı Tarafın Müteselsilen Sorumlu Olduğu Kuralının Kapsamına Akdi Vekâlet Ücretinin Dahil Olmayacağına İlişkin 05.10.2018 Gün ve 2017/6 Esas, 2018/ 9 Karar Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararının İncelenmesi Ve Değerlendirilmesi", **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:93, Sayı:3, 2019, s. 22 vd.

[1037] Yargıtay HGK, T. 16.2.1994, E. 1993/13-810, K. 1994/60: *Avukatlık Yasası`nın 165. maddesi vekilin müvekkilinden olan ücret alacağının ödenmesinde bu ilişkinin dışında olan üçüncü bir kişinin müteselsil ödeme sorumluluğunu düzenleyen istisnai bir kuraldır. İstisna niteliğindeki kuralları ancak kapsam ve sınırları içinde kullanmak gerektiğinden anılan madde dava açılmadan sonuçlanan işlerde uygulanamaz*"; Papakçı, s. 105.

[1038] Yargıtay 3. HD, T. 16.10.2008, E. 2008/11559, K. 2008/17191: "*Sulh ile sonuçlanan (ya da sulhun bir şartı olarak taraflarca öngörülen feragatle sonuçlanan) davalarda; tarafların vekilleriyle yaptıkları vekâlet ücreti sözleşmesinden karşı tarafı müteselsil sorumlu tutabilmek için, yapılan vekâlet ücreti sözleşmesinin mahkeme önündeki yargılamayı sona erdiren taraf işleminden önce yapıldığının HUMK'nın 299. maddesinde öngörüldüğü koşullarda ispat edilmesi gerekir*". Sungurtekin Özkan, s. 273; Yalçınduran, s. 199; Eken, s. 111. Tarafların ücret anlaşmasında ücretin miktarını veya türünü kararlaştırmış olmalarına gerek yoktur, hukuki yardımın ücretsiz verileceği kararlaştırılmadıkça avukat ücrete hak kazanacaktır. Uygulamada çok sık rastlanmamakla birlikte avukat ücretsiz olarak davayı takip ederse, bu durumda Avukatlık Kanunu m. 165 uygulama alanı bulmaz (Günergök, s. 171, Sungurtekin Özkan, s. 205).

[1039] Yargıtay 4. HD, T.31.03.2016, E. 2015/5342, K. 2016/4309: "*Avukat ... icra takibi başlattığını, takibin kesinleşmesi üzerine haciz işlemlerinin yapıldığını, bu aşamada alacaklının borçlu ile anlaşma konusunda görüşmeler yaptığını belirtmesi üzerine müvekkilinin talebi doğrultusunda dosyadaki işlemlere ara verildiğini, işlemden kaldırılan dosyanın yenilendiğini ancak sonrasında müvekkili tarafından haklı bir neden olmaksızın azledildiğini, azledilmesinden sonra tarafların anlaştığını ve alacaklıya borcun ödendiğini, kendi ücretinin ise ödenmediğini, Avukatlık Kanununun 165. maddesi uyarınca avukatlık ücretinden her iki tarafın da sorumlu olduğunu belirterek ... Davacı tarafından belirtilen sulh anlaşmasının gerçekleştiği tarihte davacı alacaklının vekili olmadığından Avukatlık Kanunu 165 maddesi hükümlerinin uygulanması mümkün değildir*". Ancak taraflar zamansal olarak önce mahkeme dışında sulh sözleşmesi yapar ve sırf karşı tarafın müteselsil sorumluluğunun doğmaması için müvekkil tarafından haksız azil gerçekleştirilirse, kanımızca bunun ispatı ile AvK m. 165 uygulama alanı bulabilmelidir.

etmez[1040].

Taraflar mahkeme dışı sulh sözleşmesi yapıp bu anlaşmayı mahkemede tutanağa geçirtmek suretiyle uyuşmazlığı sona erdirebilir. Ancak müvekkilin davadan feragat edip dava dışında karşı taraf ile anlaştığı, örneğin borçludan ödeme aldığı ihtimallerde de bu durumun ispatlanmasıyla karşı tarafın da sorumluluğu ortaya çıkar[1041]. Gerçekten uygulamada sıklıkla taraflar aralarındaki uyuşmazlığı sulh ile çözüme kavuşturmalarına rağmen bunu mahkemeye aksettirmemekte, davacı dava veya icra dosyasını takipsiz bırakmakta ya da anlaşmalarının bir sonucu olarak davasından feragat etmekte yahut davalı davayı kabul etmektedir[1042]. Yargıtay bu gibi durumlarda haklı olarak gizli bir sulhun varlığından söz edileceği ve bu ihtimalde de tarafların müteselsil sorumlu olduğu, ancak gizli bir sulhun kabul edilebilmesi için davanın takipsiz bırakılması, davadan feragat ya da davanın kabulü gibi işlemlerin taraflar arasındaki anlaşmanın bir sonucu olarak, diğer bir anlatımla sulhun bir şartı olarak yapılmış olmasının gerektiği, zira müvekkilin karşı taraf ile anlaşmadan da özgür iradesi sonucu davayı takipsiz bırakabileceği veya feragat edebileceği, bu gibi durumların ise AvK m. 165 kapsamında bulunmadığını kabul etmektedir[1043]. Ayrıca Yargıtay boşanma davaları bakımından da ilgili hükmü uygulamamaktadır[1044].

[1040] Sungurtekin Özkan, ss. 269, 271. Sulh, hüküm kesinleşene kadar her zaman yapılabilir (HMK m. 314) ve bu ana kadar sulh olunursa, kanun gereği müteselsil borçluluk doğar (Müderrisoğlu, s. 115).

[1041] Müderrisoğlu, ss. 451-452; Sungurtekin Özkan, s. 271. Sulh sözleşmesinin varlığına ilişkin ispatın, üçüncü kişi konumunda olan avukat tarafından her türlü delille yapılabileceği kabul edilmelidir (Sungurtekin Özkan, s. 276).

[1042] Yargıtay 4. HD, T. 3.7.2006, E. 2005/5778, K. 2006/8040: "*Davacıların, dava dışı alacaklı vekili sıfatı ile borçlu durumunda bulunan davalılar hakkında icra takipleri yaptıkları; takip sırasında, borcun davalılar tarafından davacıların müvekkiline ödenmek suretiyle anlaşma ile sonuçlandığı ve takiplerin konusuz kaldığı yönünde yanlar arasında uyuşmazlık bulunmamaktadır. Diğer yandan, alacaklı ve borçlu arasındaki anlaşma ve buna davalı ödeme olgusu kapsamında avukatlık ücreti alacağının bulunmadığı da sabittir…. davalılar avukatlık ücreti yönünden vekil sıfatını taşıyan davacılara karşı müteselsilen sorumludurlar*"

[1043] Açıklamalar için bkz. Yargıtay İBK, T. 05.10.2018, E. 2017/6 K. 2018/9 (Kazancı).

[1044] Yargıtay 13. HD, T. 17.11.2015, E. 2014/38303 K. 2015/33425: "*…davalılar arasındaki davanın konusu boşanma davası olup, taraflar aile birliğinin devamı yönünde karar alarak davadan feragat etmişlerdir.* ***Boşanma davalarında aslolan öncelikle tarafların barışmaları ve aile birliğinin devam etmesidir.*** *Somut olayda bu durum gerçekleşmiş olup tarafların sulhu, davacı avukattan vekalet ücretini kaçırmak maksadıyla olmadığı gibi Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinin uygulanması da mümkün değildir*" (De Jure). HMK m. 313/f. 2 gereğince sulh, yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıkları konu alan davalar için yapılabildiğinden, çekişmeli bir davada boşanma hususunda tarafların serbestçe anlaşıp karar vermesi mümkün olmadığından, boşanma davasında tarafların boşanmaktan vazgeçmesi ve bu surette davacının davasından feragat etmesi, HMK m. 313/f. 1 anlamında sulh niteliğinde değildir. Davacının boşanma davasını takip etmemesi durumunda da benzer yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 18.2.2014, E. 2013/28866, K. 2014/4162: "*Açılan boşanma davasında davacı M.'ın davasından feragat ettiğine veya tarafların sulh olduğuna dair dosyada hiçbir*

Müvekkil ile karşı tarafın müteselsil sorumluluğunun kapsamı bakımından kanunda avukatlık sözleşmesinden doğan ücret ve yargılama gideri olan vekâlet ücreti arasında bir ayrım yapılmamıştır. Sulh hâlinde her iki tarafı da müteselsil sorumlu tutan hükmün 1938 yılında sevk edilmesi ve yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olmasına ilişkin düzenlemenin geçmişi dikkate alındığında, hükmün yargılama gideri olan vekâlet ücretinden ziyade, sözleşme ile kararlaştırılan avukatlık ücretini teminat altına alma gayesiyle getirildiği kanaatindeyiz[1045]. Ancak 1136 sayılı AvK m. 164/f. 5 ile yargılama gideri olan vekâlet ücretinin de avukata ait olduğu hükme bağlandıktan sonra, AvK m. 165'in kapsamına yargılama gideri olan vekâlet ücretinin de dahil olduğu yönünde kararlar verilmeye başlanmıştır[1046].

Uzun yıllar yargı kararlarında ve öğretide hükmün kapsamına avukat ile müvekkili arasındaki sözleşme ile kararlaştırılan (kararlaştırılmamışsa AvK m. 164/f. 4'e göre belirlenen) ücretin ve yargılama gideri olan avukatlık ücretinin girdiği kabul edilmiştir[1047]. Ancak Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, aynı daire tarafından da verilmiş önceki içtihatların aksine, müvekkil ile karşı tarafın yalnızca yargılama gideri olan vekâlet ücreti için müteselsil sorumlu oldukları yönünde kararlar vermeye başlamıştır.[1048] Yargıtay İçtihatları Birleştirme Genel Kurulu'nun 05.10.2018 tarihli

---

delil mevcut değildir. Davanın taraflarca takip edilmemesi nedeniyle açılmamış sayılmasına karar verilmesi halinde davacının davasından feragat ettiğinin veya tarafların sulh olduğunun kabulü mümkün değildir. ...Boşanma davasının özelliği gereği tarafların boşanmaya zorlanması mümkün değildir. Aksine yasalar gereği hakimin tarafları evlilik birliğini devam ettirmeye davet etmesi gerekir. Davalıların anlaşıp yuvalarını kurtardıklarını beyan etmeleri hukuki anlamıyla sulh olduklarının kabulünü gerektirmez. Avukatlık Kanununun 165 maddesinde ... hükmü mevcut olup az yukarıda açıklanan nedenlerle dava konusu avukatlık ücretinden davalı H. İ.'in bu yasa maddesi gereği sorumlu tutulması mümkün değildir" (Kazancı).

[1045] Bu doğrultuda bkz. Sıtkı Akyazan, "Avukatlık Ücretine Dair İncelemeler", **Adalet Dergisi**, Yıl: 48, Sayı: 1, 1957, s. 44: "*Söylemeye hacet yoktur ki mütaaddit müvekkillerin ve tarafların müteselsilen mesul bulundukları avukatlık ücretleri vekil ile müvekkil arasında serbestçe kararlaştırılmış olan vekâlet ücretleridir*". (ss. 35-48). Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin 1136 sayılı Kanun'dan önce avukata ait olması ancak taraflar arasında bu yönde bir anlaşma olması şartıyla mümkün görülmekteydi. Bkz. Akyazan, **Avukatlık Ücreti I**, s. 1231. Bu kapsamda, hükmün konuluş amacının yargılama gideri olan vekâlet ücretinden tarafların müteselsil sorumluluğunu öngörmek olduğunu söylemek zordur, zira hükmedilen yargılama gideri zaten o tarihlerde avukatlık ücretinin kapsamına girmemektedir.

[1046] Yargıtay HGK, T. 22.6.1983, E. 1980/4-2329, K. 1983/699: "*Aynı Kanunun sulh ile sonuçlanan işlerde her iki tarafın da avukat ücretlerinden müteselsil borçlu sayılacaklarına dair ilkenin yalnız avukatın takip ettiği işten ötürü iş sahibinin isteyeceği vekâlet ücreti hakkında değil, aynı zamanda tarife uyarınca hasma yükletilecek avukatlık ücretinde de uygulanması gerekmektedir*" (Kazancı).

[1047] Yargıtay HGK, T. 22.6.1983, E. 1980/4-2329, K. 1983/699; Yargıtay HGK, T. 07.11.2012, E.2012/130-218, K. 2012/ 759; Yargıtay HGK, T. 29.03.2017, E. 2017/13-772, K. 2017/564; Yargıtay 3. HD, T. 14.03.2012, E. 2012/1999, K. 2012/6771; Yargıtay 13. HD, T. 8.12.2016, E. 2015/10952, K. 2016/22981; Günergök, s. 171; Sungurtekin Özkan, s. 205.

[1048] Yargıtay 4. HD, T. 17.11.2016, E. 2016/7477, K. 2016/11308; Yargıtay 4. HD, T. 25.05.2017, E. 2017/690, K. 2017/3270.

içtihadı birleştirme kararında, sulh ve kanunda sayılan benzeri sebeplerle takipsiz bırakılan işler bakımından müteselsil sorumluluğun, yalnızca yargılama gideri olan vekâlet ücretini kapsadığı, buna karşın avukat ile müvekkili arasındaki avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan ücretin hükmün kapsamına girmediği oy çokluğu ile kabul edilmiştir[1049].

HMK m. 315/f. 1 gereğince taraflar sulh sözleşmesine göre karar verilmesini isterse, mahkemece sözleşmenin içeriğine göre hüküm kurulur. HMK m. 313/f. 3'te dava konusunun dışında kalan hususların da sulhun kapsamına dâhil edilebileceği düzenlendiğinden, taraflar yargılama giderlerini kimin ne oranda üstleneceğini sözleşmede kararlaştırabilirler. Bu doğrultuda yargılama gideri olan vekâlet ücreti de sulh sözleşmesinin içeriğinde yer alabilir, ancak bu ücret (müvekkil ile avukat arasında aksine bir anlaşma bulunmadığı sürece) avukata ait kabul edildiğinden vekâlet ücretine ilişkin hüküm, avukatın buna ilişkin rızasının bulunması durumunda geçerli olur. Bu durumda esasen alacaklı olan avukat ile kanunen müteselsil borçlu olan müvekkili ve karşı taraf, iki tarafın yaptığı sulh sözleşmesinin içindeki bir maddede, avukatın alacağı bakımından ücretin miktarı veya örneğin borçluların kısmî borçluluğunu kabul edebilir. Ancak taraflar sulh sözleşmesine göre karar verilmesini talep etmelerine rağmen sözleşmede yargılama giderleri için herhangi bir anlaşma yapmaz veya yapmaktan kaçınırlarsa, HMK m. 332/f. 1 gereğince yargılama giderleri hususunda hâkimin re'sen karar vermesi gerekir. AAÜT m. 6/c. 1 gereğince sulh, ön inceleme tutanağı imzalanıncaya kadar yapılırsa, Tarife hükümleriyle belirlenen ücretlerin yarısına, ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra yapılırsa tamamına hükmolunur. Böyle bir durumda, adil ve hakkaniyete uygun olacak şekilde hâkimin tarafların fedakârlık derecelerini dikkate alarak yargılama giderlerini taraflar arasında paylaştırması isabetli olur[1050].

Taraflar mahkemeden sulh sözleşmesine göre karar verilmesini istemezse, mahkeme davanın esası hakkında karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar verir (HMK m. 315/f. 1). Bu durumda yargılama gideri olan vekâlet ücretine nasıl hükmedileceği kanunda düzenlenmiş değildir. Öğretide HMK m. 331/f. 1'in kıyasen uygulanması ve davanın açıldığı tarihte tarafların haklılık durumuna göre, dava

[1049] Yargıtay İBK, T. 05.10.2018, E. 2017/6, K. 2018/9.
[1050] Sungurtekin Özkan, s. 274, dn. 142.

konusuna veya dava konusunun değeri üzerinden, tarife uyarınca tutar veya değer olarak yargılama gideri olan vekâlet ücretine re'sen hükmedilmesi gerektiği belirtilmektedir[1051].

B. İfa Alacaklısı

Vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinde ücret alacaklısı, kural olarak, ilgili sözleşme kapsamında işgörme borcunu yerine getiren vekil veya avukattır. İfa alacaklısı olarak işgören, avukat, hekim, diş hekimi, mimar gibi gerçek kişi olabileceği gibi avukatlık ortaklığı veya ticaret şirketleri gibi tüzel kişi de olabilir[1052].

Gerçek kişi vekilin veya avukatın ölümü hâlinde ücret alacağı miras yoluyla intikal edebilen haklardan olduğundan, mirasçılarına intikal eder[1053].

1. Birden Çok Vekilin veya Avukatın Olması Durumunda

Vekâlet sözleşmesi veya avukatlık sözleşmesinde işgörme borçlusunun birden fazla kişiden oluşması çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Vekâlet sözleşmesine konu maddi fiilin ya da hukuki işlemin yerine getirilmesi birkaç vekil tarafından üstlenilebilir[1054]. Örneğin, kapsamlı bir inşaat sözleşmesinin hazırlanması genellikle birkaç mimar veya mühendise, karmaşık bir sözleşmenin hazırlanması ise birkaç avukata tevdi edilir. Yine günümüzde bilimsel veya sanatsal çalışmalar da giderek artan bir şekilde ekip çalışması hâlinde yürütülmektedir. Özellikle araştırma alanında, günümüzde bir araştırmaya ilişkin vekâletin birden fazla bilim insanına verilmesi yaygındır, çünkü bilinçli ve organize bir iş birliği içinde olan birden fazla zihnin başarı şansı, tek başına olana göre daha yüksek görülmektedir[1055]. TBK m. 511/f. 2, vekâleti birlikte üstlenenlerin, vekâletin ifasından sorumluluklarını, edimin birden fazla vekil

[1051] Aykut, ss. 145-146.
[1052] Gmür, N. 436; Yalçınduran, s. 201.
[1053] Gautschi, **Art. 402**, N. 29a; Fellmann, **Art. 394**, N. 556; Gmür, N. 437; Yalçınduran, s. 201.
[1054] Maddi fiiller bakımından, edimi şahsen ifa yükümlülüğünün bulunmadığı hâllerde birden fazla vekil fiili birlikte gerçekleştirebilir (Graham-Siegenthaler, **Art. 403**, N. 10; Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 5). Hukuki işlemlerin birlikte görülmesi ise, birden fazla kişinin yetkilendirilmesiyle gerçekleştirilir; aynı işi yerine getirmek üzere yetkilendirilen birden fazla vekil iş birliğini koşullara göre düzenlemelidir (Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 5).
[1055] Gautschi, **Art. 403**, N. 11a; Fellmann, **Art. 403**, N. 123.

tarafından birlikte ifa edilmesi ve bunların vekâlet veren adına hukuki işlem yapma yetkisine sahip olmasını düzenlemiştir[1056]. Hükme göre, vekillerin müteselsil sorumlu olmaları için birden çok vekilin bulunması, vekiller tarafından görülen işin aynı olması, vekillerin birlikte hareket iradesine sahip olması gerekmektedir[1057].

Birden fazla vekilin müteselsil sorumluluğunun ve birlikte hareket zorunluluğunun koşulu olarak, TBK m. 511/f. 2 gereğince, birden fazla kişinin vekâleti birlikte üstlenmiş olması gereklidir. Bu ise, TBK m. 511/f. 1'de olduğu gibi, *somut vekâlet konusunun aynı olmasını* gerektirir[1058], bir diğer deyişle vekiller tarafından aynı iş veya aynı işlem yerine getirilmelidir[1059]. Örneğin, bir bina projesinin hazırlanması için birkaç mimar görevlendirildiğinde veya zor bir ameliyatın gerçekleştirilmesini birkaç cerrah birlikte üstlendiğinde birlikte vekâlet söz konusudur. Buna karşılık, bir ameliyatta farklı uzmanlar birlikte çalıştığında, örneğin anestezist anesteziyi yaparken ve kardiyolog kalp ritmini takip ederken, başka bir cerrah organ nakli yaptığında birlikte vekâletin söz konusu olmadığı kabul edilmektedir. Bu durumda her hekim kendi özel sözleşme konusu edimini yerine getirmektedir. Burada vekiller arasında belli bir derecede iş birliği vardır, ancak aralarındaki birlikte çalışma hukuki değil, yalnızca fiilidir[1060].

TBK m. 511/f. 1'de olduğu gibi, tüzel kişilik olarak örgütlenmiş bir topluluğu oluşturan birden fazla kişinin bir vekâlet sözleşmesi kapsamında işgörmeyi üstlenmesi hâlinde bu hüküm uygulanmaz[1061]. Örneğin Avukatlık Kanunu'nun 44/B maddesinde avukatlık ortaklığı düzenlenmiş ve avukatlık ortaklığının aynı baroya kayıtlı birden

---

[1056] Birden fazla kişiye birlikte vekâlet veren bir kimsenin, bu kişilerin her birine ayrı ayrı değil, hepsine birlikte güven duyduğu düşüncesinden hareketle TBK m. 511/f. 2 birlikte (ortaklaşa, müşterek, elbirliğiyle) vekâlete ilişkin bir karineye yer vermektedir (Fellmann, **Art. 403**, N. 169; Oser ve Schönenberger, **Art. 403**, N. 3).

[1057] R. Bühler, **Art. 403**, N. 5; Fellmann, **Art. 403**, N. 134 vd.; Yılmaz, s. 77 vd. Örneğin vakıf yönetim organını oluşturan kişiler, vekâlet görevini birlikte üstlenmiş oldukları için TBK m. 511/f. 2 gereğince vakıf tüzel kişisine karşı müteselsil sorumlu olurlar. Konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Demirsatan, **Vakıf**, s. 116 vd.

[1058] Gautschi, **Art. 403**, N. 5a; Fellmann, **Art. 403**, N. 134; ayrıca krş. Becker, **Art. 403**, N. 2f vd.; Oser ve Schönenberger, **Art. 403**, N. 1.

[1059] Vekâletin konusunun aynı olması, vekillerin tek ve aynı amaç için vekâlet verenin iradesiyle çalışmalarını gerektirir. Ancak bu amacın ortak olması gerekmez, yani her bir vekilin vekâleti kabul etme saiklerinin örtüşmesi gerekmez. Ayrıca, vekâlet veren ve vekillerin vekâletin sonucu konusunda ortak bir ideal ya da maddi menfaate sahip olmaları da gerekli değildir. Bu yönde bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 135. Birden fazla hakemin bulunması durumunda hakemlerin birlikte vekil olması kabul edilemez, zira hakemler birbirinden bağımsız olarak taraflarla hakemlik sözleşmesi yapar ve her biri kendi sözleşmesi kapsamında yükümlülük altına girer (Hofstetter, s. 143).

[1060] Gautschi, **Art. 403**, 5a; Fellmann, **Art. 403**, N. 13.

[1061] Gautschi, **Art. 403**, N. 2b; Fellmann, **Art. 403**, N. 124; Tandoğan, ss. 568-569.

çok avukatın bu Kanuna göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişilik olduğu hüküm altına alınmıştır. Avukatlık ortaklığının tüzel kişilik olması ve sözleşmenin karşı tarafında ortaklığı oluşturan avukatların değil, bizzat ortaklığın yer alması sebebiyle (yalnızca) ortaklık ile yapılan avukatlık sözleşmesinde TBK m. 511/f. 2'nin uygulanması söz konusu değildir[1062].

Avukatların, avukatlık ortaklığı kurmadan aynı büroyu paylaştığı da sıkça görülmektedir. Özellikle mesleğin başındaki genç avukatlar tarafından büro ortaklığı daha cazip olmaktadır. Kira, kütüphane, ortak bir büro çalışanı, mobilya vs. gibi büro masraflarını paylaşmak veya azaltmak için çoğunlukla bu yol tercih edilmektedir[1063]. Avukatlık Kanunu'nun 44/A maddesi, aynı büroda birlikte çalışmayı, aynı ilde kurulu barolardan herhangi birine kayıtlı birden çok avukatın, meslekî çalışmalarını bir büroda yürütmeleri şeklinde ifade etmektedir. Ancak burada her avukat kendi hesabına çalışmaktadır ve taraflar dış dünyaya bir ortaklık olarak görünme iradesinden yoksundurlar. Bu anlamda hukuk bürosu ortaklığı, tüm avukatların müvekkillerine karşı bireysel olarak hareket ettiği bir iç ortaklıktır[1064]. Bu nedenle, yalnızca müvekkil ile hukuki ilişkisi olan avukat alacaklıdır[1065].

Hukuki yardım için bir avukat ile sözleşme yapan müvekkilin de AvK m. 172/f. 1, c. 1 kapsamında sonradan bir veya birden çok avukatı aynı iş için görevlendirmesi mümkündür[1066]. Hükme göre, müvekkil öncelikle ilk sözleşme yaptığı avukata yazılı bildirim yapmalı ve ona en az bir haftalık süre vererek, avukatın muvafakatini almalıdır. Kendisine yazılı bildirim yapılan avukat bir hafta içinde muvafakat etmediğini bildirme külfeti altındadır, bu külfetin yerine getirilmemesi durumunda muvafakat verilmiş sayılır. Kanunda bir varsayım düzenlendiği için avukatın sonradan niyetinin muvafakat vermemek yönünde olduğunu ileri sürmesi mümkün değildir[1067].

[1062] Yılmaz, 88.

[1063] Höchli, s. 29. Benzer yönde bkz. Sungurtekin Özkan, s. 173; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 134.

[1064] Höchli, ss. 29-30. Avukatların bu şekilde birlikte çalışmasının adi ortaklık olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. Barlas, ss. 92, 115; Yılmaz, s. 87.

[1065] Özellikle aynı büroda birlikte çalışan avukatların tek bir sözleşme ile müvekkile karşı sorumlu olmalarının kabul edilmesi gerektiği, tek bir temsil yetkisi ile birden çok avukata yetki verildiğinde de bu durumun avukatların tamamına karşı tek bir sözleşme ile borç ilişkisine girildiğine karine olabileceği yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 119.

[1066] AvK m. 172/f. 2: "*İş sahibi, ilk avukatın muvafakatını kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek talep eder. Avukat bu süre içinde cevap vermemişse muvafakat etmiş sayılır*". AvK m. 172/f. 3: "*İlk avukatın muvafakat etmemesi halinde, vekâlet akdi kendiliğinden sona erer. İş sahibi, muvafakat etmiyen avukata ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür*".

[1067] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 124. Yazılı başvurunun ispat şekli olduğu yönünde bkz. Yalçınduran, s. 227.

Aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre, "*İlk avukatın muvafakatı ile işin başka avukatlar tarafından da takibi hâlinde iş sahibi, ilk avukatın ücretinden kısıntı yapamaz*" Dolayısıyla bu hâlde aynı mesele ile ilgili birden fazla avukat ile anlaşılmış bulunsa ve bunlar AvK m. 172/f. 3'ün, m. 171/f. 3'e yaptığı atıf nedeniyle müteselsil sorumlu olsalar dahi[1068], avukatların ücret alacakları kendi sözleşmelerine dayanmaktadır[1069].

Alman hukukunda da birden fazla avukatın yetkilendirilmesi RVG § 6'da düzenleme altına alınmıştır. Hükme göre, vekâlet, birlikte yürütülmesi için birden fazla avukata verilmişse, her avukat yaptığı iş için tam ücrete hak kazanır. Ne var ki yanıltıcı ifadesinin aksine, hüküm, ortada aynı hukuki yardımın sağlanması için birden fazla avukatlık sözleşmesinin olduğu durumu düzenlemektedir[1070]. Dolayısıyla vekâlet verilen avukatın ücretinin miktarı, avukatın faaliyetine bağlıdır ve müvekkilin aynı konuda kendisini temsil etmesi için başka bir avukata vekâlet vermiş olması, vekâlet verilen avukatın ücretinin miktarını etkilemeyecektir[1071]. Bu hükme göre, avukatlar arasındaki iş bölümünün nasıl düzenlendiğine ve her bir avukatın hangi işi yaptığına bakılmaksızın, her avukat kendi faaliyeti için tam ücret talep edebilir.[1072].

Alman hukukunda avukatlar çeşitli biçimde bir araya gelerek çalışabilir. Avukatlar, büro ortaklığı (*Bürogemeinschaft*), adi ortaklık (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts-GbR*)[1073], sınırlı sorumlu meslektaş ortaklığı (*Partnerschaftsgesellschaft mit*

[1068] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 124.

[1069] Alman hukukunda da davasının takibi için birden fazla avukata vekâlet verme özgürlüğüne sahip olan müvekkilin, RVG § 6 gereğince her birine ücretin tamamını ödemek zorunda olduğu kabul edilmektedir. Bkz. v. Seltmann, **RVG § 6**, N. 1

[1070] Hükmün lafzından, müvekkilin bir vekâleti (*der Auftrag*) birlikte yerine getirmek için birden fazla avukata vermesi halinde geçerli olduğu gibi bir anlam çıksa da bu durum RVG § 5'te düzenlenmiştir (v. Seltmann, **RVG § 6**, N. 1). RVG § 6 kapsamında ise müvekkil aynı iş için yan yana birden çok avukat ile anlaşmaktadır ve bu durumda her avukat kendi ücret alacağının tamamını müvekkilden talep edebilir. Bkz. Hans Helmut Bischof, "RVG §§ 5-6", **RVG Kommentar**, (Ed. Bischof, Jungbauer, Bräuer, Hellstab, Klipstein, Klüsener ve Kerber), 9. Bası, Luchterhand, 2021, RVG § 6, N. 1.

[1071] Winkler ve Teubel, **RVG § 6**, N. 3; Mayer, **RVG § 6**, N. 1.

[1072] v. Seltmann, **RVG § 6**, 1. İlgili hükümdeki birden fazla avukatın birlikte hareket etmesine ilişkin vekâlet, ancak avukatların yan yana hareket etmelerinin zorunlu olması halinde söz konusu olur. Örneğin ceza davasında sanık kendisini savunması için birden fazla avukata vekâlet verirse durum böyledir. Bu durumda her avukat RVG kapsamında hak ettiği ücretin tamamına hak kazanır (Bischof, **RVG § 6**, N. 7). Ancak kural olarak davayı kaybeden taraf ZPO § 91 gereğince yargılama gideri olarak sadece tek bir avukatın ücretini ödemekle yükümlüdür. Bkz. Bischof, **RVG § 6**, N. 10; v. Seltmann, **RVG § 6**, N. 11.

[1073] Alman hukukunda bu ortaklık türü için *Sozietät* (Latince *societas*) terimi ve avukatlık ortaklığı için *Rechtsanwaltssozietät* veya *Anwaltssozietät* ifadeleri de kullanılmaktadır.

beschränkter Berufshaftung- PartGmbB)[1074] veya avukatlık limited şirketi (*Rechtsanwaltsgesellschaft mit beschränkter Haftung-Anwalt-GmbH*) şeklinde faaliyetlerini icra edebilirler. Büro ortaklığı dışındaki ortaklık türlerinde, avukatlık sözleşmesinin tarafı ortaklığın üyeleri değil, ortaklıktır[1075]. Büro ortaklığında ortak amaç, avukatların ortak kira masraflarını ve diğer işletme masraflarını paylaşmalarıdır, ancak dışarıdan bir ortaklık yoluyla birlikte değil, bağımsız avukat olarak hareket etmeleri söz konusudur. Büro ortaklığı, yalnızca organizasyonel bir yapıdır ve avukatlar kendi müvekkilleriyle bağımsız olarak sözleşme yapar. Bu nedenle vekâletin bir büro ortaklığında çalışan avukata verilmesi hâlinde, genellikle tek bir vekâlet söz konusudur[1076].

Türk Borçlar Kanunu m. 511/f. 2, vekâleti birlikte üstlenenlerin, vekâletin ifasından müteselsil olarak sorumlu olduklarını düzenlemiştir. Görüldüğü gibi hüküm birden fazla vekilin vekâlet verene karşı sorumluluğunu ve birlikte hareket etmelerine ilişkin ilkeyi düzenlerken, vekillerin, kendi aralarındaki ilişki hakkında veya özellikle vekillerin vekâlet veren karşısındaki hakları ile ilgili bir düzenleme getirmemiştir. İsviçre ve Türk öğretisinde TBK m. 511/f. 2'nin vekillerin vekâlet verene karşı talepleri bakımından müteselsil alacaklılık ilişkisi tesis etmediği kabul edilmektedir[1077]. Dolayısıyla her bir vekilin sadece kısmi alacak hakkına sahip olduğu

---

[1074] Almanya'da aynı mesleğe mensup serbest meslek mensupları için 1995 yılında yürürlüğe giren Meslektaş Ortaklığı Kanunu'nun (*Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe*, kısaca: *Partnerschaftsgesellschaftsgesetz-PartGG*), 19.7.2013 tarihinde yürürlüğe giren Kanun (*Gesetz zur Einführung einer Partnerschaftsgesellschaft mit beschränkter Berufshaftung und zur Änderung des Berufsrechts der Rechtsanwälte, Patentanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer*) ile değişikliğe uğraması sonucunda son hâlini alan bu ortaklık bir şahıs ortaklığı türüdür ve tüzel kişiliği olmamakla birlikte hak ehliyeti, işlem ehliyeti ve taraf ehliyetine sahiptir. Detaylı bilgi için bkz. Hasan Pulaşlı, "Alman Hukukunda Serbest Meslek Mensuplarına İlişkin Özel Tip 'Meslektaş Ortaklıkları'", **DEÜHFD**, **Prof. Dr. Şeref ERTAŞ'a Armağan**, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, s. 1837 vd. Meslektaş ortaklığının kurulması için bir ortaklık sözleşmesi, ortaklık siciline kayıt ve PartGG § 4 (3) ile bağlantılı olarak PartGG § 8 (4) uyarınca mesleki sorumluluk sigortasının yapılması veya kanıtlanması gerekiyordu. Ancak 01.08.2022 tarihinden itibaren uygulama değişmiştir, zira büyük BRAO reformunun yürürlüğe girmesiyle birlikte meslektaş ortaklığı, BRAO'nun § 59b kapsamında mesleki uygulama ortaklıkları (*Berufsausübungsgesellschaft*) arasında sayılmaktadır. Bu nedenle 01.08.2022 tarihinden itibaren BRAO § 59f gereğince ortaklığın bölgesel baroya kabul edilmesi gerekmektedir.

[1075] Adi ortaklık bakımından bkz. Bischof, **RVG § 6**, N. 1; Meslektaş ortaklığı bakımından bkz. v. Seltmann, **RVG § 6**, N. 4; Bischof, **RVG § 6**, N. 5.

[1076] v. Seltmann, **RVG § 6**, N. 5; Bischof, **RVG § 6**, N. 6.

[1077] Becker, **Art. 403**, N. 6; Oser ve Schönenberger, **Art. 403**, N. 2; Fellmann, **Art. 403**, N. 188; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 403**, N. 13; Graham-Siegenthaler, **Art. 403**, N. 9; Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 6; Tandoğan, s. 572; Yalçınduran, s. 206. Birden fazla vekâlet verenin (TBK m. 511/f. 1), vekile karşı müteselsil alacaklı olduğunu kabul eden *R. Bühler* (**Art. 403**, N. 3) birden fazla vekil için herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. *Gautschi* ise birlikte vekillerin *ad hoc* adi ortaklık oluşturduğu görüşünde olduğundan, onların vekâlet verene karşı olan alacaklarını da birlikte veya yetkilendirdikleri ortak temsilci aracılığıyla talep edebileceklerini kabul eder (**Art. 403**, N. 4a, 13d).

belirtilmektedir[1078]. Bunun sonucu olarak vekâlet veren, vekillerden birine ödeme yapmakla, diğerlerine olan borcundan kurtulamaz. Bununla birlikte birden fazla vekil vekâleti birlikte kabul etmişse ve ifa bölünebilir nitelikte değilse[1079] vekâlet verene karşı taleplerini ancak müştereken ileri sürebilirler veya sadece hepsine müştereken ifa edilmesini talep edebilirler. Vekâlet veren ancak vekâlet verilen tüm vekillere ifada bulunarak kendi borcundan kurtulabilir[1080].

Vekillerin her biri, vekâlet verene karşı ayrı bir (kısmi) alacak hakkına sahip olduğundan, alacağın niteliğine göre mümkün olduğu ölçüde bağımsız olarak (temlik, feragat, tecil anlaşması vb. yoluyla) alacak üzerinde tasarruf edebilir. Yine her bir vekil, diğer vekiller olmaksızın alacağı için dava açabilir[1081].

Birden fazla vekil veya avukat adi ortaklık şeklinde bir araya gelmişse, ortaklar elbirliği hâlinde alacaklı olurlar.

2. Alt Sözleşme ve İkame Sözleşmede

a. Vekâlet Sözleşmesinde

Türk Borçlar Kanunu m. 83, bir borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde, alacaklının menfaati bulunmadığı sürece borçlunun borcunu şahsen ifa ile yükümlü olmadığını düzenlemiştir. Bu maddenin istisnalarından birini oluşturan TBK m. 506/f. 1 ise, vekâlet sözleşmesi bakımından vekilin vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlü olduğu düzenlemesine yer vermiştir. Gerçekten de vekâlet sözleşmesi, borçlunun kişisel yeteneği, uzmanlığı, bilgi ve becerisinin büyük önem taşıdığı işgörme sözleşmelerden biridir[1082]. Bu nedenle vekilin şahsen ifayı

[1078] Oser ve Schönenberger, **Art. 403**, N. 2; Fellmann, **Art. 403**, N. 188.
[1079] Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 6. Eğer vekâlet veren, sözleşmeyle kararlaştırılmışsa ya da niteliği gereği (istisnai olarak) bölünemez bir edim borçluysa vekâlet veren tüm vekillere müştereken ifada bulunmalıdır. Bu durumda, her bir vekil, ifanın yalnızca hepsine birlikte yapılmasını talep edebilir (Fellmann, **Art. 403**, N. 191).
[1080] Fellmann, **Art. 403**, N. 188.
[1081] Fellmann, **Art. 403**, N. 192.
[1082] Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 109. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamındaki hizmet de işgörme sözleşmelerinin konusunu oluşturmaktadır. Bkz. Musa Kama, **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Abonelik Sözleşmeleri**, On İki Levha, İstanbul, 2020, s. 25. Alman hukukunda da hem avukatlık sözleşmesine uygulanan hizmet sözleşmesi bakımından BGB § 613 hem vekâlet sözleşmesi bakımından BGB § 664, işgörme edim borçlusunun kural olarak şahsen ifa ile yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Avukatlık sözleşmesi için de BGB § 613 kapsamında tereddüt hâlinde avukatın edimi şahsen yerine getirmesi gerektiği kabul edilmektedir (Bischof, **RVG § 5**, N. 1).

gerçekleştirmesinde vekâlet verenin menfaati bulunur. Ancak aynı fıkrada, vekile yetki verilmesi veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kılması hâlinde vekilin, işi başkasına yaptırabileceği kabul edilmiştir[1083]. Kanundaki sayılan bu hâller gerçekleştiğinde, vekilin tevkil yetkisine sahip olduğu kabul edilir[1084].

Kanunda vekilin işgörme edimini üçüncü bir kişiye yaptırmasına olanak tanınan ilk durum, vekâlet verenin işin başkasına gördürülmesi konusunda şekle bağlı olmayan bir rıza vermesidir[1085]. Rıza, açık[1086] veya örtülü[1087] olarak, baştan verilebileceği gibi, vekâlet yerine getirilirken veya sonradan onay şeklinde de verilebilir[1088].

Kanunda belirtilen ikinci durum, vekâlet konusu işin başkasına gördürülmesinde zorunluluk bulunmasıdır. Bunun için öğretide gerçek bir acil durumun varlığı aranmaktadır. Bu kapsamda vekilin kendi kusuru olmaksızın vekâleti bizzat yerine getiremeyecek durumda olması ve bu nedenle vekâlet verenin zarar görecek olması hâlinde işin başkasına gördürülmesinde zorunluluk kabul edilmektedir[1089]. Vekilin kendisinden veya dışarıdan kaynaklanan bir nedenle işi göremeyecek durumda olması veya işi görmesinin imkânsız olması gerekmektedir[1090].

[1083] İşin başkasına yaptırılması ile yardımcı kişi kullanılması arasındaki ayrım için ayrıca bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 529 vd.; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 131 vd. Vekilin işi başkasına yaptırması hem hukuki işlemlere ilişkin vekâlette hem de maddi fiillere ilişkin vekâlette söz konusu olabilir (Gautschi, **Art. 398**, N. 40a).

[1084] Tevkil yetkisi, *bir başkasının adına bir kimseyi vekil tayin edebilme izni; vekil olarak tayin edilen kişinin, örneğin bir avukatın (kendi) vekillik yetkisini bir başkasına devretme yetkisi* olarak tanımlanabilir (Recep Akcan, "Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi" **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 3-4, 2001, s. 8). Ayrıca AvK m. 56'ya, 2001 yılında avukatın bir başkasını tevkil etmesi hususunda noterden vekâletname vermesine gerek olmadığı, yetki belgesinin yeterli olacağı şeklinde 5. fıkra eklenmiştir: "*Avukatlar veya avukatlık ortaklığı başkasını tevkil etme yetkisini haiz oldukları bütün vekâletnameleri kapsayacak şekilde bir başka avukata veya avukatlık ortaklığına vekâletname yerine geçen yetki belgesi verebilir. Bu yetki belgesi vekâletname hükmündedir*."

[1085] Fellmann, **Art. 398**, N. 576.

[1086] Bu durumda vekâlet veren işin başkasına tevkil edilmesini belirli kişi veya belirli koşullar ile sınırlandırabilir. Bkz. Oser ve Schönenberger, **Art. 398**, N. 8; Fellmann, **Art. 398**, N. 577; Tandoğan, s. 457; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 111.

[1087] Öğretide örtülü rıza bakımından, vekilin yerleşim yerinden çok uzakta örneğin yurt dışında bulunan malların idaresinin bırakılması örnek olarak gösterilmektedir. Becker, **Art. 398**, N. 13; Fellmann, **Art. 398**, N. 576; Tandoğan, s. 457.

[1088] Gautschi, **Art. 398**, N. 41b; Fellmann, **Art. 398**, N. 575.

[1089] Oser ve Schönenberger, **Art. 398**, N. 10; Becker, **Art. 398**, N. 14; Acil bir durumda bile, ikameye yalnızca vekâlet verenin menfaatine olması veya menfaatlerinin gerektirmesi halinde izin verilebileceği yönünde bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 584.

[1090] Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 112. Örneğin vekilin hastalanması nedeniyle ifayı bizzat yerine getirememesi ve bunun sonucunda vekâlet verenin zarar görme tehlikesiyle karşı karşıya kalması halinde vekilin işi başkasına gördürmesi caiz görülmektedir. Bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 585; Tandoğan, s. 458

Vekilin işi başkasına gördürebileceği son durum ise, teamülün bunu mümkün kılmasıdır. Bu kapsamda örf veya âdetin bulunması üzerine, vekâlet verenin rızasının olup olmadığına bakılmaksızın, vekilin işi başkasına yaptırabileceği kabul edilmektedir[1091].

Türk Borçlar Kanunu'ndaki şartlar kapsamında vekil tarafından işin başkasına tevdi edilmesi, alt vekâlet (*Unterauftrag*) veya ikame vekâlet (*Ersatzauftrag*) olarak karşımıza çıkar. Alt vekâlette vekil, sözleşmeden kaynaklanan işgörme edimini kendi adına yaptığı sözleşme ile üçüncü bir kişiye bırakır[1092]. Vekâlet veren bu sözleşmenin tarafını oluşturmamaktadır. Sözleşme vekil ile alt vekil arasında yapılmakta, vekil ile alt vekil arasında vekâlet ilişkisi kurulmaktadır ve bu ilişki, vekâlet veren ile asıl vekil arasında kurulan vekâlet ilişkisinden bağımsızdır[1093]. Bu nedenle vekâlet veren alt vekilin gördüğü işe onay verip onunla asıl vekâlet ilişkisine girmedikçe alt vekilin, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan vekâlet verenden sözleşmeye dayalı ücret talep etmesi mümkün değildir[1094]. Alt vekâlet sözleşmesinde asıl vekil ile alt vekil arasında ücret kararlaştırılmışsa veya teamül gereği ücret ödenmesi gerekiyorsa, bu ücretin borçlusu asıl vekildir[1095]. Ancak *caiz olan alt vekâlette* görülen iş, asıl vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun olduğundan alt vekil, gerçek vekâletsiz işgören konumunda olur[1096]. Gerçek vekâletsiz işgörme kapsamında işgörenin ücret talep edebileceğinin kabul edildiği hâllerde[1097], alt vekilin de vekâletsiz işgören olarak

---

[1091] Fellmann, **Art. 398**, N. 579, çeşitli örnekler için ayrıca bkz. N. 580; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 111. Örneğin ticaret hayatında yoğun işlem hacmine sahip olan banka ve faktöring şirketlerinin, şubeleri arasında yapılan işlemlerde teamül gereği tevkil yetkisinin olduğu kabul edilmektir. Bkz. Cimbar, s. 189.

[1092] Becker, **Art. 398**, N. 3; Oser ve Schönenberger, **Art. 398**, N. 5; Gautschi, **Art. 398**, N. 40c; Fellmann, **Art. 398**, N. 563; Tandoğan, s. 459; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 113; Fulya Erlüle, "Alt Vekalet", **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay'ın Hatırasına Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999, s. 260.

[1093] Fellmann, **Art. 398**, N. 565; Akipek, **Alt Vekâlet**, ss. 113-114.

[1094] Tandoğan, ss. 459-460, 476; Yalçınduran, s. 208. Öğretide *Gautschi*, vekâlet verenin çoğu zaman alt vekilin kendi işini görmesine bilerek müsamaha gösterdiği veya icazet verdiğini, bunun için alt vekâletin vekâlet veren ile alt vekil arasında doğrudan doğruya ilişki kuran asıl vekâlet ilişkisine dönüştüğünü, bu nedenle asıl vekil konumuna geçen alt vekilin vekâlet sözleşmesine dayanarak ücret talep edebileceğini kabul etmektedir. Bkz. Gautschi, **Art. 399**, N. 11b. Alt vekil ücret talep edemeyecek olsa da onunla vekâlet veren veya müvekkil ile kanundan doğan bir ilişki kurulur ve bu kapsamda vekâlet veren veya müvekkil, vekile karşı kullanabileceği tüm hakları doğrudan doğruya alt vekile karşı da ileri sürebilir; ayrıca alt vekâletin gereği gibi ifasını talep edebileceği gibi gereği gibi ifa etmeme durumunda tazminat da talep edebilir. Bkz. Tandoğan, s. 468 vd.

[1095] Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 117.

[1096] Gautschi, **Art. 399**, N. 11c.

[1097] Öğretide vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 502/f. 3 hükmüne kıyasen, ücret almanın mutad olduğu bir iş görülürse, özellikle işgörenin meslek icabı yerine getirdiği bir işgörme faaliyeti söz

vekâlet verenden ücret isteyebilmesi olanak dahilinde olur[1098].

Yetkisi olmamasına rağmen asıl vekilin alt vekil atadığı *caiz olmayan alt vekâlette* ise, çoğunlukla gerçek olmayan vekâletsiz işgörme ortaya çıkar ve alt vekil, asıl vekâlet verene karşı genellikle caiz olmayan surette vekâletsiz işgören konumunda olur[1099]. TBK m. 530 hükmüne göre, iş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, işgörmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde, işgörenin masraflarını ödemek ve giriştiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. Bunun yanı sıra yapılan işte ücret ödenmesi mutad ise, alt vekilin iş sahibi konumunda olan asıl vekâlet verenin elde ettiği faydaları aşmamak üzere ücret de isteyebileceği kabul edilmektedir[1100].

İkame vekâlette ise vekil, vekâlet veren adına sözleşme yapmaktadır ve sözleşmenin tarafları vekâlet veren ile ikame vekildir[1101]. İkame vekâlet sözleşmesi ile asıl vekil, vekâlet sözleşmesinden doğan işgörme yükümlülüğünü başka bir kişiye devretmektedir. İkame vekâlet için vekâlet veren önceden rıza gösterebileceği gibi, vekilin ikame vekâlet sözleşmesi yapmaya yetkisinin olmaması durumunda sonradan bu sözleşmeye onay vererek sözleşmenin kurulmasını sağlayabilir[1102]. Bunun

konusuysa, vekâletsiz işgörenin iş sahibinden ücret talep edebileceği kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Tandoğan, s. 682; Eren, **Özel Hükümler**, s. 923; Utku Saruhan, **Gerçek Vekâletsiz İşgörme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, ss. 106-107. Aksi yönde Gautschi, **Art. 399**, N. 11c.

[1098] Avukatlık sözleşmesi dışında avukatın müvekkili menfaatine gerçekleştirdiği avukatlık faaliyetleri bakımından, avukatın gerçek vekâletsiz işgörmeye dayanarak ücret talep edebileceği hakkında bkz. Yargıtay 3. HD, T. 09.09.1985, E. 1985/2552, K. 1985/5380 (Saruhan, s. 106, dn. 442).

[1099] Bu yönde bkz. Gautschi, **Art. 399**, N. 11d; Tandoğan, s. 478; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 227; Yalçınduran, s. 209. İş sahibinin geçerli (açık veya örtülü) yasaklamasına aykırı şekilde işgörmenin de gerçek olmayan vekâletsiz işgörme niteliğinde olduğu yönünde bkz. Tandoğan, s. 677; Erlüle, s. 259 vd.

[1100] Yalçınduran, s. 279; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 229. Yargıtay 13. HD. T. 5.6.1992, E. 1992/1902, K. 1992/5282: "*Somut olayda, başkalarının tevkile yetkili ilk vekil Ali'ye verilen vekâletnamelerin hiç birinde ücreti vekâlet sözleşmesi yapma yetkisi olmadığı gibi, müvekkilleri borçlandırmaya da yetki yoktur. Bu durumda ilk vekilin yetkisi olmadığı halde ikinci vekil ile yaptığı avukatlık ücret sözleşmesi geçersizdir. Davalı müvekkilleri bağlamaz. Bu nedenle de davacı bu sözleşmeye dayanarak sözleşmede kararlaştırılan ücreti davalılardan istiyemez. Ne varki, davacı vekil vekâletname gereği üstlendiği vekâlet görevini ifa etmiştir. Avukatlık Kanununun 163 /son maddesi gereğince, davalılar Asgari Ücret Tarifesi gereğince hesaplanacak miktarı davacıya ödemekle yükümlüdürler. Mahkemece yapılacak iş; veraset davaları nedeniyle tarifeye göre bulunacak miktarlar ile tapudaki intikal işlemleri içinde tarifedeki benzer durumlar ve avukatın sebkeden emeği de nazara alınarak takdir edilecek miktar toplamına hükmetmektir*".

[1101] Oser ve Schönenberger, **Art. 399**, N. 17; Tandoğan, s. 461; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 121. İkame vekâleti, geciktirici koşula bağlı vekâlet (*suspensiv bedingter (Teil)-Auftrag)* olarak açıklayan farklı görüş için bkz. Gautschi, **Art. 398**, N. 44c; Fellmann, **Art. 398**, N. 547 vd.

[1102] Tandoğan, s. 462; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 123. Yargıtay 13.HD. T. 23.01.2014, E. 2013/26212, K. 2014/1657: "*Davacı, ... vekaletname ile dava dışı .... tarafından taşınmazlarının satışı konusunda vekil tayin edilmiştir. Davacı da bu vekaletnameye dayanarak .... vekili sıfatıyla davalıyı aynı taşınmazların*

sonucunda ikame vekil ile vekâlet veren arasındaki hak ve borçlar, kurulan bu vekâlet sözleşmesi kapsamında belirlenir.

b. Avukatlık Sözleşmesinde

Avukatlık Kanunu m. 171/f. 2 avukatın avukatlık sözleşmesi ile borçlu olduğu hukuki yardım sağlama borcunu bir başka meslektaşına tevdi etmesi bakımından özel bir düzenleme öngörmektedir[1103]. Hükme göre, vekâletnamede tevkil yetkisi tanınmışsa, yazılı olarak aksi sözleşmede kararlaştırılmadıkça, avukat işi bir başka avukata gördürebilir. O hâlde, avukatlık sözleşmesi bakımından tevkil yetkisinin müvekkil tarafından açıkça verilmiş olması gerekli ve yeterlidir. Bahsi geçen hükümde, TBK m. 506'nın aksine, "durumun zorunlu" ve "teamülün mümkün kıldığı" hâllere yer verilmemiş, dolayısıyla vekâlet sözleşmesine nazaran işin başkasına gördürülmesi daha dar kapsamda düzenlenmiştir[1104]. HMK m. 74'e göre de tevkil, davaya vekâlette açıkça özel yetki verilmesini gerektiren hâllerdendir. Bu yetki, uygulamada genel dava vekâletnamesi denilen temsil belgesi ile verilebileceği gibi, taraflar arasında yazılı olarak yapılan avukatlık sözleşmesinde de yer alabilir. Ancak yazılı yapılan avukatlık sözleşmesinde tevkil yetkisi tanınmışsa, vekâletnamede bu hususta bir düzenlemeye yer verilmemiş olması önemli değildir[1105]. Fakat taraflar yazılı bir avukatlık sözleşmesi yapmaz ve avukata genel dava vekâletnamesi verilirse bu temsil belgesinde çoğunlukla tevkil yetkisi de yer aldığından[1106], kanun koyucu tarafından bunun aksinin ancak yazılı delille ispatlanabileceği kabul edilmiştir[1107]. Ne var ki, bunun ispatlanmış olması da avukat ve müvekkil arasındaki iç ilişkide sonuç

---

satışı için ... vekaletname ile vekil tayin etmiştir. Davacı, taşınmazların davalı tarafından 18.000-TL'ye satıldığını ancak bakiye 15.000-TL'nin ödenmediğini ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Davacı, vekaletnamedeki tevkil yetkisine dayanarak bir başka ifade ile vekil sıfatıyla davalıyı vekil tayin etmiş olup, vekalet ilişkisi dava dışı.. ... ile davalı arasında kurulmuştur" (Kazancı).

[1103] Hükmün gerekçesi şu şekildedir: "*Avukata verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Vekâletnamede, bunun düzenlendiği tarihten sonra açılacak veya takip 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 takip ettirebilir*."

[1104] Sungurtekin Özkan, s. 447; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 112; Akcan, s. 10.

[1105] Cimbar, s. 186.

[1106] İsviçre uygulamasında da avukatların temsil belgesinde muhakkak tevkil yetkisini istediği yönünde bkz. Kellerhals, s. 142.

[1107] Günergök, s. 124.

doğurur[1108]. Ayrıca sözleşmede veya vekâletnamede tevkil yetkisinin verilmemiş olması durumunda bir avukatın, bu yönde teamül olduğu gerekçesiyle başka bir avukatı tevkil etmesi mümkün değildir[1109]. Hem AvK m. 171/f. 2 hem de HMK m. 74 buna engeldir.

Bir avukatın başka bir avukat ile kendi adına yaptığı sözleşme avukatlık sözleşmesi değil, vekâlet sözleşmesi olduğundan bu şekilde yapılan sözleşme için de alt vekâlet sözleşmesi kavramının tercih edilmesi isabetli olur. Ancak tevkile yetkisi olan avukat, müvekkili adına avukatlık sözleşmesi yapar ve kendi sözleşmesindeki işgörme borcunu tevkil olunan avukata tevdi ederse, burada tevkil olunan avukat ile müvekkil arasındaki sözleşme ikame avukatlık sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir.

Avukatlık Kanunu m. 171/f. 4 hükmünde tevkil hâlinde, ücretin nasıl paylaşılacağı düzenleme altına alınmış[1110] ancak alt vekâlet sözleşmesi veya ikame avukatlık sözleşmesi arasında bir ayrım yapılmamıştır. Hükme göre; "*avukat tarafından işe başka avukatlar teşrik edilmiş ise, avukat bundan dolayı ayrı bir ücret isteyemeyeceği gibi, işi birlikte takip eden avukat da müvekkilden herhangi bir ücret isteyemez[1111]. İş tamamen başka bir avukata bırakılmış ise, tevkil eden ve tevkil olunan avukatlar ücret sözleşmesindeki miktarı aşmamak şartıyla, harcadıkları mesaiye karşılık olan ücreti müvekkilden isteyebilirler. Ancak, tevkil eden avukat müvekkilden peşin ücret almışsa, harcadığı mesaiye karşılık olan miktarın fazlasını tevkil ettiği avukata ödemekle yükümlüdür*". Görüldüğü üzere hükümde ücretin paylaşılması

[1108] Vekâletnamede avukatın tevkil yetkisine sahip olduğu belirtilmişse, avukat buna dayanarak bir başka avukat ile müvekkili adına sözleşme yaparsa, ikame vekil konumunda olan avukat müvekkilden ücretini isteyebilir. Zira TBK m. 41/f. 2 "*Temsil yetkisi üçüncü kişilere bildirilmişse temsil yetkisinin içeriği ve derecesi, bu bildirime göre belirlenir*" düzenlemesi gereğince, vekâlet veren vekâletnamede yer alan tevkil yetkisinin gerçekte bulunmadığı veya sonradan sona erdiğini iyiniyetli üçüncü kişilere karşı ileri süremez. Krş. Akcan, s. 12.

[1109] Müderrisoğlu, s. 56; Tandoğan, s. 458; Sungurtekin Özkan, s. 447.

[1110] Alman hukukunda avukatın temsili özel olarak RVG § 5 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, bir avukatın şahsen yerine getirmediği bir faaliyetin ücreti, bu faaliyet başka bir avukat, genel temsilci, bir avukatın yanındaki stajyer avukat (*Assessor*) veya eğitim için görevlendirilen stajyer avukat (*Referendar*) tarafından yapıldığı takdirde, RVG kapsamında hesaplanır. Almanya'da hukuk fakültesi mezunu ve sonrasında avukat olabilmek için iki devlet sınavını geçmiş olmak şarttır, ilk devlet sınavını geçen ve baro stajını yapan kimse *Referandar*, ikinci devlet sınavını geçen kimse ise *Assessor* olarak isimlendirilir.

[1111] 24.6.1967 tarihli Geçici Komisyon Raporu'nda yer verilen madde gerekçesi şu şekildedir: "*Son fıkraya eklenen hüküm, tevkil eden ve edilen avukatların, Borçlar Kanunun vekâlet akdine dair hükümlerinde kabul edilen ilkelere uygun olacak müvekkilden hangi ölçüde ücret istemek hakkını haiz olduklarını ve tevkil eden avukatın peşin aldığı ücretten mesaisinden fazlasına tekabül eden kısmını tevkil edilen avukata ödemek yükümlülüğünde bulunduğu hususunu düzenlemektedir. Bu suretle, karşılıklı taahhütleri ihtiva eden vekâlet akdinde, müvekkil ve avukatların karşılıklı vecibelerini yerine getirmede tabiî olacakları esasları, uyuşmazlığa yer vermiyecek şekilde açıklığa kovuşturulmuştur*."

bakımından alt vekâlet veya ikame vekâlet arasındaki ayrım gözetilmemiş, yalnızca ikinci cümlede hukuki yardımın tamamen başka bir avukata bırakılıp bırakılmadığı esas alınarak düzenleme getirilmiştir.

Öncelikle tevkil yetkisine dayanarak yapılan sözleşmenin alt vekâlet sözleşmesi mi ikame avukatlık sözleşmesi mi olduğu önem arz etmektedir. Nitekim bu nitelendirme tevkil olunan avukatın diğer hak ve sorumluluklarının belirlenmesinin yanında, ücret alacağının borçlusunun tayini bakımından da belirleyici olacaktır[1112]. Öğretide bazı yazarlar, avukatların genelde müvekkilleri adına sözleşme yaparak avukat meslektaşlarını tevkil ettiklerini, dolayısıyla uygulamada daha çok ikame vekâletin söz konusu olduğunu belirtmektedir[1113]. Bu nedenle her ne kadar alt vekâlette dahi avukatın doğrudan müvekkilden ücret isteyebilmesine imkân tanıyan AvK m. 171/f. 4 hükmüne rağmen, ikame vekâletin yaygınlığı dikkate alındığında, ikame edilen avukatın ücretini doğrudan müvekkilden istemesinde yadırganacak bir durum olmadığı ifade edilmektedir. Ancak kanımızca böyle bir genelleme yapmak mümkün değildir[1114]. Gerçekten de tevkil yetkisini haiz avukat bir başka avukat ile anlaştığında ortada alt vekâlet sözleşmesi mi ikame avukatlık sözleşmesi mi olduğu hususunda, somut olayın şartları, özellikle tevkil eden avukat ile tevkil olunan avukatın iradeleri belirleyici olacaktır. Taraf iradelerini tespit ederken, somut olayın tüm özellikleri ve tarafların işi yürütme biçimi dikkatli şekilde değerlendirilmelidir[1115].

[1112] Alman hukukunda avukatın temsili özel olarak RVG § 5 hükmünde düzenlenmiştir. Hükme göre, bir avukatın şahsen yerine getirmediği bir faaliyetin ücreti, bu faaliyet başka bir avukat, genel temsilci, bir avukatın yanındaki stajyer avukat (*Assessor*) veya eğitim için görevlendirilen stajyer avukat (*Referendar*) tarafından yapıldığı takdirde, RVG kapsamında hesaplanır. Almanya'da hukuk fakültesi mezunu ve sonrasında avukat olabilmek için iki devlet sınavını geçmiş olmak şarttır; ilk devlet sınavını geçen ve baro stajını yapan kimse *Referandar*, ikinci devlet sınavını geçen kimse ise *Assessor* olarak isimlendirilir.

[1113] Tandoğan, s. 478; Sungurtekin Özkan, ss. 448, 456.

[1114] Benzer yönde bkz. Cimbar, s. 192.

[1115] Yargıtay 13. HD, T. 28.6.2016, E. 2016/11921, K. 2016/15687: "*Davacı avukat, yetki belgesine istinaden katıldığı ve karar aşamasına getirdiği dava dosyası sebebiyle hak ettiği avukatlık ücreti, karşı yan vekâlet ücreti ve manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Mahkemece, taraflar arasında yazılı vekâlet ilişkisi bulunmadığı, davacı avukatın yetki belgesi ile anılan dava dosyasındaki yargılamanın bir kısmına katıldığı, temyiz ve karar düzeltme aşamasına katılmadığı, vekâlet ilişkisinin yazılı olarak ispatlanamadığı, vekâlet ilişkisinin kurulduğunun kabulü halinde ise vekâlet görevinin tam olarak ifa edilmediği, zira sözü edilen dava dosyası kesinleşmeden eldeki davanın açıldığı, herhangi bir hakkın doğmadığı gerekçeleri ile davanın reddine karar verilmiştir. Dosya kapsamından, eldeki dosyanın davalıları aleyhine.... Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/722 E. sayılı dosyasına açılan davada; vekil avukat ... tarafından her bir davalı için ayrı ayrı olmak üzere, 10.10.2011 tarihli yetki belgesi ile davacı avukat ...'nun yetkilendirildiği, bu tarih itibariyle dosyanın karara çıktığı 21.12.2012 tarihine kadar davacı avukatın duruşmalara katılıp, değişik tarihlerde mahkemeye dilekçeler sunduğu, mahkemece, eldeki dosyanın davalıları aleyhine açılan davanın reddine karar verildiği, hükmün Yargıtay ....Hukuk*

Örneğin pek çok ilde şubesi olan bir yemek şirketi, merkezinin olduğu ilde hukuk bürosu ile çalışırken, bu hukuk bürosu tevkil yetkisine dayanarak diğer illerde görülen iş hukuku davalarında davalı konumundaki işveren müvekkilini temsil için o illerdeki avukatlara yetki belgesi verir ve tevkil olunan avukatlar da makbuzu asıl müvekkil adına düzenlerse, burada ikame avukatlık sözleşmesinin olduğu kabul edilebilir. Buna karşın müvekkil ile avukatın, dava masrafları dışında başkaca bir talepte bulunmayacağı, avukatın örneğin seyahat masraflarının da ücrete dahil olduğu kararlaştırılmışsa, bu durumda avukatın ikame avukatlık sözleşmesi yapma hususunda yetkisinin olmadığı kabul edilebilir ve buna rağmen yapılan sözleşme yetkisiz temsilin hukuki sonuçlarına tabi olur[1116]. Somut olayın şartlarından ikame avukatlık sözleşmesinin mevcut olduğu anlaşılmadıkça, alt vekâlet sözleşmesinin varlığı fiili karine olarak kabul edilmelidir[1117].

Avukatlık Kanunu m. 171/f. 4'te de kanımızca, işin tamamının başka bir avukata bırakılmadığı hâller için esasında alt vekâlet sözleşmesinin varlığından yola çıkarak tevkil olunan avukatın, müvekkilden ayrıca ücret isteyemeyeceği düzenlenmiştir. Elbette alt vekâlet sözleşmesiyle işgörme borcunun bir kısmının veya tamamının üçüncü kişiye bırakılması mümkündür. Daha önce belirtildiği üzere, alt vekâlet ile ikame vekâlet arasındaki fark, işgörme borçlusunun kendi adına mı müvekkili adına mı bu sözleşmeyi yaptığıdır. Ancak kanun koyucu işin tamamının başka bir avukata bırakılmış olması durumunda, bu alt vekâlet sözleşmesi olsa dahi tevkil olunan avukatın, sözleşmede kararlaştırılan ücreti aşmayacak şekilde ve emeğine göre müvekkilden ücret talep etmesini istisnai olarak kabul etmiştir. İlgili hüküm olmasaydı, alt vekâlet sözleşmesi ile işgörme borcunun tamamı tevkil olunan avukata bırakıldığında, bu avukatın müvekkilden ücret talep etmesi mümkün

---

Dairesi tarafından onandığı, karar düzeltme talebinin de 15.05.2015 tarihli ilamla reddedildiği anlaşılmaktadır. Hemen belirtilemelidir ki, anılan dava dosyasında davacı avukatın, yetki belgesi ile görevlendirilmesi ile artık taraflar arasında vekâlet ilişkisinin kurulduğunun kabulü gerekir. Keza, dosya kapsamından davalılar tarafından değişik tarihlerde dava ücreti adı altında davacı avukata ödemeler de yapılmıştır. Ayrıca içeriği davalı tarafından inkar edilmeyen 10.10.2011 tarihli yazı ile davalı, vekili Av.....n'den, davacı avukat ...'nun yetkilendirilmesini istemiştir. Diğer yandan, dayanak dava dosyasının, redle sonuçlanan karar düzeltme aşamasının geçirilmiş olması sebebiyle kesinleştiği anlaşılmaktadır."

[1116] Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 125 vd.

[1117] Oser ve Schönenberger, **Art. 399**, N. 18; Tandoğan, s. 462; Erlüle, ss. 261-262; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 130; Zevkliler ve Gökyayla, s. 663

olmazdı[1118]. Nitekim onun ücretini ödemekle borçlu olan, kendisini tevkil eden avukattır[1119]. Ancak kanun koyucu pratik sebeplerle ve avukatı korumak düşüncesiyle alt vekâlet sözleşmesinde de avukatın işin tamamını yapması durumunda, ikame avukat gibi doğrudan müvekkilden ücret talebinde bulunabileceği yönünde bir hüküm sevk etmiştir. İkame avukatlık sözleşmesi bakımından ise talep edilecek ücretin miktarına ilişkin kanunda getirilen sınırlama yerindedir, zira tevkil eden avukatın ayrıca yetkisi bulunmuyorsa, ikame avukat ile ücrete ilişkin anlaşma yapması mümkün değildir[1120]. Bu kapsamda, tevkil olunan avukat, tevkil eden avukatın işgörme borcunu yerine getireceğinden ilk avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılmışsa bu ücret, avukatların harcadığı mesaiye göre ödenmelidir. Şayet müvekkil ile ilk avukat arasında ücret kararlaştırılmamışsa, bu durumda AvK m. 164/f. 4'e göre, hâkimin belirleyeceği ücret iki avukat arasında emeğine göre paylaştırılmalıdır. Her iki durumda da tek alacak mevcuttur ve avukatlar, kısmi alacaklı olarak müvekkile dava açabilir.

Burada son olarak, sınır ötesi hukuki ilişkilerde alt vekâlet veya ikame avukatlık sözleşmesi bulunduğunda uygulanabilecek, CCBE tarafından çıkarılan ve ülkemiz için de bağlayıcı olan Avrupa'da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kuralları'nın *Ücretlerle İlgili Sorumluluk* başlıklı 5.7 maddesine değinmek gerekir. İlgili maddeye göre, "*Farklı Üye Devletlerin baro üyeleri arasındaki mesleki ilişkilerde bir avukat müvekkiline yabancı başka bir avukatı tavsiye etmekle veya o avukatı müvekkille bir araya getirmekle yetinmeyip kendisi bir meseleyi yabancı bir meslektaşına iş olarak bizzat verir veya ondan tavsiye isterse, müvekkil borcunu ödeyemeyecek durumda olsa dahi, yabancı meslektaşına hak ettiği ücret, masraf ve avans harcamalarını ödemekten avukat şahsen sorumlu olur. Ancak, ilgili avukatlar aralarındaki işbirliklerinin başlangıcında bu konuda özel düzenlemeler yapabilirler. Ayrıca, vekâlet veren avukat her zaman, yabancı meslektaşına artık sorumlu*

[1118] Daha önce belirttiğimiz üzere, burada ancak gerçek vekâletsiz işgörme hâlinde ve ücret ödenmesinin mutad olduğu işgörme edimleri bakımdan vekâletsiz işgörme hükümleri kapsamında ücret talebi mümkün görülebilir.

[1119] Alt vekâlet sözleşmesi kapsamında tevkil olunan avukat ile tevkil eden avukat, verilen hukuki yardım için ücreti serbestçe kararlaştırabilir. Tevkile ilişkin AAÜT herhangi bir düzenleme getirmemiştir, zira tarifenin amacı avukat ile avukat arasındaki hukuki yardımlar için ödenmesi gereken ücreti değil, avukat ile müvekkil arasındaki ilişkiden doğan ücreti ve yargılama gideri olan vekâlet ücretinin kapsamını belirlemektir.

[1120] Akcan, s. 25.

olmayacağını bildirdiği zamana kadar kendi kişisel sorumluluğunu tahakkuk eden ücret, masraf ve avans harcamalarının miktarıyla sınırlandırabilir". Uyuşmazlık konusu bir olayda, bir Fransız hukuk bürosunun müvekkili Belçika'da üç otel satın almak istemiş, hukuk bürosu Belçikalı bir hukuk bürosuyla iletişime geçmiştir. Hukuk bürosu daha sonra müvekkile tavsiyelerde bulunmuştur. Müvekkil, Belçikalı hukuk bürosunun 45.762,17 Euro tutarındaki ücret talebini geri çevirdiği için, Belçikalı hukuk bürosu Fransız hukuk bürosundan ödeme talep etmiştir. Fransız Temyiz Mahkemesi (Cour de Cassation), 14 Kasım 2013 tarihli kararında, CCBE Avrupa Avukatları Mesleki Davranış Kuralları'nın 5.7. maddesine dayanarak Belçikalı hukuk bürosunun talebini kabul etmiştir[1121]. Söz konusu hüküm nedeniyle, örneğin bir Türk avukat, kendisi tarafından bir Fransız meslektaşının Fransa'da yönlendirdiği bir müvekkil için verdiği hizmetler nedeniyle sorumlu hâle gelebilir. Benzer şekilde, bir Alman veya Hollandalı avukatın önerdiği bir müvekkille ilgilenen bir Türk avukat, müvekkil tarafından ücreti ödemezse, Alman veya Hollandalı avukatı sorumlu tutabilir.

Eğer temas sadece yabancı bir meslektaşa müvekkil ismi vermekle sınırlı ise, yabancı avukatın ücret talebine ilişkin bir sorumluluğu doğmaz. Ancak, yabancı bir meslektaşa bir konuyu ele alması için yetki verilirse (alt vekâlet) veya kendisinden tavsiye istenirse, vekâlet veren avukat, yabancı avukatın ücretinden sorumludur. Ancak, hükme göre, avukat, ortak müvekkilin söz konusu vekâletle bağlantılı olarak doğrudan yabancı avukattan aldığı hizmetler için de yabancı avukata karşı sorumlu olmaktadır[1122]. Esasında ikinci durum, avukatın, müvekkili adına ikame avukatlık sözleşmesi yaptığı ihtimali ortaya çıkarmaktadır.

[1121] Mirko Roš, "Haftung für Honorarforderungen zwischen europäischen Rechtsanwälten" **Anwaltsrevue**, 2/2014, s. 91 vd.

[1122] Roš, s. 93. CCBE Mesleki Davranış Kuralları 5.7. uyarınca sorumluluğun, avukat olan bir kişinin aynı zamanda bir tüzel kişiliğin organı (denetim kurulu üyesi) olarak, bu tüzel kişilik için yabancı bir avukata vekâlet vermesiyle doğmayacağı yönünde bkz. LG Hamburg, 10. November 2016, 327 O 59/16 (juris).

C. İfa Zamanı

1. Vekilin ve Avukatın Ücret Alacağının Muaccel Olması

a. Genel Olarak

Ücret alacağının doğması, ücretin vekil veya avukat tarafından derhal talep edilebilmesine imkân tanımaz, bunun için ücretin muaccel olması şarttır[1123]. Muacceliyet ise, alacaklı tarafından borcun ifasının talep edilebilmesi ve ifanın yerine getirilmemesi üzerine dava edilebilir olmasıdır[1124]. Vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesi bakımından[1125], ücretin ne zaman muaccel hâle geleceğine ilişkin Türk Borçlar Kanunu ve Avukatlık Kanunu'nda bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, ifa zamanının taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça borcun doğumu anında muaccel olacağını hükme bağlayan TBK m. 90 dikkate alınarak sonuca varmak gereklidir.

Kural olarak her borç doğumu anında muaccel olur. Ancak TBK m. 90'da da belirtildiği üzere, tarafların muacceliyet anlaşması yapması veya hukuki ilişkinin özelliğinin borcun doğduğu anda muaccel olmasına engel teşkil etmesi durumunda, borcun doğumu ile muacceliyeti aynı ana tekabül etmez. Ücret alacağı sözleşmenin akdedilmesiyle veya varsa ücret konusunda sonradan yapılan bir anlaşmayla doğar[1126]. Ancak aksine bir anlaşma yoksa, genellikle önce ifa etmekle yükümlü olan işgörme borçlusunun sözleşme kapsamında borçlu olduğu edimi ifa ettiğinde muaccel olur, zira muacceliyet anlaşması yapılmadıkça, vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinin niteliği gereği vekilin ve avukatın önce ifa ile yükümlü olduğu kabul edilmektedir[1127].

[1123] Höchli, s. 117; Gmür, N. 258.

[1124] Fellmann, **Art. 394**, N. 496; Gmür, N. 258; Mustafa Göktürk Yıldız, **Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 4.

[1125] Avukatlık sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğine büründüğü hâllerde, muacceliyet anı TBK m. 479 kapsamında tespit edilir ve bu durumda kural olarak işin tamamlanmasıyla değil, teslimiyle ücret muaccel hâle gelir. Bir uzman görüşü kısımlar halinde teslim edilecekse ve ücret kısımlara göre belirlenecekse, her bir kısım için ödeme teslim sırasında yapılmalıdır. Avukatın verdiği hukuki görüş için bu yönde bkz. Höchli, ss. 117-118.

[1126] Gmür, N. 252; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 26

[1127] Gmür, N. 252. Aksine bir anlaşma yoksa, genellikle önceden ifa etmekle yükümlü olan vekilin vekâlet sözleşmesi kapsamında borçlu olduğu edimi ifa ettiğinde ücretin muaccel olduğu yönünde bkz. Hofstetter, s. 84; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 40; uzun süreli sözleşmeler hakkında bkz. Gmür, N. 268 vd.

Öğretide bazı yazarlar, ücret alacağının muaccel olması için vekilin gereği gibi ifada bulunmuş olması gerektiğini kabul etmektedir[1128]. Bu görüşe göre, vekil önce ifa ile yükümlü olduğunda edimini hiç yerine getirmez veya kısmen ifa ederse, vekilin ücret alacağı muaccel hâle gelmez, zira bu durumlarda vekilin ifa yükümlülüğü henüz tamamlanmış sayılmaz. Benzer şekilde vekilin vekâlet konusu iş yerine başka bir işi yapması hâlinde de ücreti muaccel olmaz[1129]. Ancak bu son durum vekilin önce ifa ile yükümlü olmasının bir sonucudur; yoksa, borçlunun geç veya gereği gibi olmayan ifası ücret alacağının muacceliyetini etkilemez. Muacceliyet yalnızca zaman açısından değerlendirilmesi gereken bir ifa unsurudur[1130].

Sözleşme zamanından önce sona ererse, ücret -yapılan iş ölçüsünde ve henüz vadesi gelmemişse- derhal muaccel hâle gelir[1131]. Vekilin veya avukatın önce ifa yükümlülüğü, sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle birlikte ortadan kalkar. Vekilin veya avukatın ölmesi, ehliyetini kaybetmesi gibi durumlarda sözleşmenin sona ermesiyle ücret alacağı muaccel olur[1132]. Avukatlık sözleşmesinin azil veya istifa ile sona ermesi durumunda da avukatın ücreti muaccel hâle gelir [1133].

Tarafların sözleşmenin erken sona ermesi durumunda da bir muacceliyet anlaşması yapmış olmaları, örneğin muacceliyetin sözleşmenin sona ermesinden sonraya erteleneceği hususunda anlaşmış olmaları mümkündür, bu gibi hâllerde sözleşmenin sona ermesine rağmen derhal muacceliyetin gerçekleşmediği istisnai bir durumla karşılaşılabilir[1134].

Borcun kural olarak doğar doğmaz muaccel olduğu kanunda düzenlendiğinden,

---

[1128] Gautschi, **Art. 394**, N. 88b, **Art. 402**, N. 8a, 9a, 9b; Zevkliler ve Gökyayla, s. 669.

[1129] Derendinger, N. 419; Gmür, N. 273. Ancak aliud ifa vekâlet veren tarafından ifa yerine kabul edilirse, ücret ödeme borcu da muaccel olur (Derendinger, N. 419).

[1130] Fellmann, **Art. 394**, N. 471; Gmür, N. 274; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 27.

[1131] Peyer, s. 127; Derendinger, N. 431; Fellmann, **Art. 394**, N. 552; Höchli, s. 117.

[1132] Yargıtay HGK, T. 25.11.2020, E. 2017/674, K. 2020/955: "*Avukatın üzerine aldığı iş sonuçlanmadan haksız azil, haklı istifa, vekilin ölümü veya ehliyetini kaybetmesi sebebiyle sözleşme sona ererse, muacceliyet sona erme ile birlikte gerçekleşir*" (De Jure).

[1133] Gökyayla, s. 89; Günergök, s. 158. Yargıtay 13. HD, T. 16.02.2010, E. 2009/6079, K. 2010/1726: "*…haksız azil durumunda, avukat işi takip edip sonuçlandırma olanağını kaybettiğinden, vekalet ücreti alacağı, ... henüz sonuçlanmamış olsa dahi, haksız azil beyanının avukata ulaşması ile muaccel hale gelirse de, alacağın muaccel hale gelmesi borçluyu temerrüde düşürmeye yeterli değildir. BK 101/1 maddesi gereğince muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla mütemerrit olur. Davacı, alacağının tahsili için davadan önce ihtar göndererek davalıyı temerrüde düşürmediğinden, hükmedilen alacağa dava tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken*" (De jure).

[1134] Gmür, N. 304. Örneğin tarafların anlaşması ile, taraflardan birinin sözleşmeyi zamanından önce sona erdirmesi durumunda o ana kadar yapılan işin karşılığı olan ücretin sözleşmenin sona ermesine ilişkin beyanın ulaşmasından onbeş gün sonra ödenmesi düzenlenmişse, ücret alacağının sona erme ile derhal muaccel hâle gelmeyeceği yönünde bkz. Yalçınduran, s. 166.

borcun muaccel olmadığını ve bir vadeden istifade etme hakkı olduğunu iddia eden borçlu, bunu ispat etmelidir[1135]. Alacaklı muacceliyet ihbarında bulunmaya yetkili ise, ihbarın yapıldığını ispat yükü alacaklıdadır[1136]. Muacceliyet şartının gerçekleşmediğini hâkim re'sen dikkate alır, zira bu bir talep şartıdır ve maddi anlamda itiraz niteliğindedir[1137].

b. Muacceliyet Anlaşmasının Varlığı

(1) Muacceliyet Anlaşması ve Ücret Borcunu Ödeme Türleri

Vekâlet veya avukatlık sözleşmesini akdederken sözleşmenin tarafları, ifa zamanına ilişkin anlaşma yapabilirler. Muacceliyet anlaşmasıyla bir vade kararlaştırılmışsa, ücret alacağı vade tarihinde vekil veya avukat tarafından istenebilir hâle gelir[1138].

Tarafların belirleyeceği vadenin mutlaka belirli olması gerekmemektedir, vade tarihinin belirlenebilir olması da mümkündür[1139]. Örneğin vekil, müvekkil adına hukuki işlem yapmayı taahhüt etmişse, hukuki işlemin yapıldığına dair belgelerin verilmesinden sonra[1140]; avukatın takip ettiği bir davada kararın kesinleşmesinden sonra; dağ rehberinin ücreti için kulübeye dönülmesinden sonra; vergi uzmanının ücreti için vergi beyannamesinin sunulmasından sonra ücretin muaccel olacağı kararlaştırılmış olabilir[1141].

Taraflar ifa gününün belirlenmesini içlerinden birine de bırakmış olabilirler. Bu ihtimalde ifa günü, bunu belirleme hakkına sahip olan tarafın usulüne uygun şekilde yapacağı bildirim ile belirlenir ve bu bildirime muacceliyet ihbarı denir[1142].

[1135] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 334; Yıldız, s. 12.
[1136] Yıldız, s. 12.
[1137] 18.02.2022 tarih E. 2019/5, K. 2022/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararına göre (RG 04.11.2022, S.32003) muaccel olmayan bir borç için açılan davada hukuki yarar bulunmadığından, mahkemece usulden ret kararı verilmelidir.
[1138] Schaller, **Art. 394**, N. 14, s. 1432. Muacceliyet anlaşmasının açıkça veya mevcut bir âdete atıfta bulunarak da yapılabileceği yönünde bkz. Gmür, N. 277. Kanunda ifa zamanının âdete göre belirlendiği hükümlere örnek olarak satış sözleşmesi için TBK m. 207, m. 232, kira sözleşmesi için m. 314 örnek olarak gösterilebilir.
[1139] Gmür, N. 260; Yalçınduran, s. 150.
[1140] Gmür, N. 260 ve dn. 86.
[1141] Gmür, N. 260; Yalçınduran, ss. 150-151.
[1142] Nomer, **Borçlar Genel**, s. 410 vd.; Yıldız, s. 44.

Örneğin hukuki danışmanlık sözleşmesi yapıldığında, avukatın müvekkiline serbest meslek makbuzu göndermesi ve makbuzun müvekkil tarafından alınmasından üç gün içinde ödemenin yapılması talebi bu şekilde değerlendirilebilir[1143].

Taraflar peşin ödeme, ücret avansı, kısmi ödeme veya ara ödeme şeklinde farklı ödeme zamanı üzerinde anlaşabilir ve bunlar kural olarak muacceliyet anlaşması teşkil etmektedir[1144]. Peşin ödeme anlaşması (*Abrede von Vorauszahlungen*), önce ifa yükümlülüğü altında olanın vekil veya avukat değil, işgörme alacaklısının olduğu yönünde yapılan bir anlaşmadır. İşgörme alacaklısı, vekil veya avukat henüz ifada bulunmadan, ifaya başlamadan veya hatta ifada bulunmayı teklif etmeden önce dahi, vekile veya avukata tamamen veya kısmen peşin ödeme yapmayı taahhüt eder[1145]. Örneğin hekim tarafından yapılan tedavi için ücretin baştan ödeneceği kararlaştırılabilir. Yine bir avukatın yazacağı hukuki görüş için ücretin tamamının işe başlanmadan ödeneceği, şirkete danışmanlık yapan bir vergi uzmanının henüz o ayki vekâlet konusu edimini ifa etmeden her ayın başında ücretinin peşin ödeneceği hususunda taraflar mutabık kalabilir. Peşin ödeme talep eden alacaklı, görülecek işin tamamlanmasından önce kendisine ücret talep etme hakkını veren anlaşmanın varlığını kanıtlamak zorundadır[1146].

Belirtmek gerekir ki, peşin ödeme, ücret avansından (*Honorarvorschüsse*)[1147]

[1143] Esasen Vergi Usul Kanunu m. 236 gereğince serbest meslek makbuzunun tahsilatla beraber düzenlenmesi gerekmektedir, yani avukatın ücretini aldığı anda makbuz kesmesi gerekmektedir. Ancak uygulamada bazı şirketler veya idare önce avukatın makbuz kesip göndermesini istemekte ve sonrasında ücreti ödemektedir. Makbuz kesilmesi, tahsilatın yapıldığına karine teşkil ettiğinden, avukatlar da makbuzun açıklama kısmına "*Bedeli tahsil edilmemiştir*" veya "*Alınacak ödemeye istinaden düzenlenmiştir*" benzeri ifadelere yer vermektedir.

[1144] Gmür, N. 277. Ancak hemen aşağıda inceleneceği üzere, kısmi ödeme ve ara ödemede, işgörme borçlusunun önce ifa ile yükümlü olduğu kuralının herhangi bir istisnası bulunmamaktadır. Bir diğer deyişle, bu son iki ödeme türünde önce -kısmen- işgörme borcu yerine getirilmekte, akabinde ücret ödenmektedir.

[1145] Gmür, N. 278; Yalçınduran, s. 156.

[1146] Fellmann, **Art. 394**, N. 472.

[1147] Öğretide ücret avansı (*Honorarvorschüsse*) yerine masraf avansı (*Kostenvorschüsse*) terimini kullanan yazarlar da bulunmaktadır (Örneğin bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 476; Höchli, s. 121). *Gmür* bu ifadenin yanıltıcı olduğu görüşündedir. Zira ücret avansı terimi yalnızca vekâlet konusu iş için yapılan harcamaları değil, aynı zamanda vekilin ücretini de kapsamaktadır. Alman hukukunda vekâlet sözleşmesi ivazsızdır ve BGB § 669'da müvekkilin avans ödeme yükümlülüğü düzenlenmiştir (Yazar her ne kadar BGB § 670'e atıf yapmış olsa da ilgili hüküm, giderlerin tazminine ilişkindir). Alman avukatlık hukuku bakımından ise durum biraz daha farklıdır. RVG § 9 gereğince avukat, yapılan ve yapılması muhtemel ücret (*Gebühr*) ve masraflar (*Auslage*) için müvekkilinden makul bir avans talep edebilir. RVG § 1 ise avukatlık ücretinin, avukatın faaliyetleri ve hizmetleri için aldığı gerçek ücretin yanı sıra genel iş masrafları (*Geschäftskosten*) ve avukatın geri ödenmesini talep edebileceği giderlerden oluştuğunu belirtmektedir. Dolayısıyla müvekkil tarafından avukatına ödenecek avans yalnızca masrafları değil avukatın gördüğü işin karşılığı olan gerçek bir ücreti de kapsamaktadır. Alman

farklıdır. Peşin ödemede önce işgörme alacaklısının ücret ödeme borcu muaccel olmakta ve vekil veya avukat önce ifa ile yükümlü olmadan ücretini tahsil etmektedir. Ücret avansı ise vekilin veya avukatın ücretinin koşula bağlı olarak önceden ödenmesidir[1148]. Ücret avansı koşula bağlıdır, zira verilen avans yalnızca sonrasında muaccel olacak ücret alacağı için verilmekte, vadesi geldiğinde avans ile ücret mahsup edilmekte ve sözleşmeye konu işin tamamlanmasından sonra işgörme alacaklısı lehine bakiye kalması durumunda geri alınabilmektedir[1149]. Türk Borçlar Kanunu ve Avukatlık Kanunu'nda[1150] ücret avansının ödenmesi bakımından borçlu için bir yükümlülük öngörülmemişse de tarafların sözleşme ile avans ödemesi konusunda anlaşmakta serbest olduklarında şüphe yoktur[1151]. Ücret avansının, özellikle işgörme alacaklısının ödeme gücü şüpheli görünüyorsa vadesi geldiğinde alacağından mahsup etmek suretiyle ücretin güvence altına alınması; uzun süreli vekâlet ilişkilerinde vekilin veya avukatın likidite sorunu yaşamaması; müvekkilin olası masrafları tahmin etmesine yardımcı olması[1152] gibi birçok amaca hizmet ettiği kabul edilmektedir.

Peşin ödeme ve ücret avansından farklı olarak, taraflar ücret ödeme borcunun ifasının, kısmi ifa niteliğinde kısmi ödeme (*Teilzahlung*) veya ara ödeme (*Abschlagszahlung*) şeklinde yapılacağı hususunda da anlaşmış olabilir. Kısmi ödeme, vekilin veya avukatın önce ifa yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır, zira kısmi

avukatlık hukukunda bu kavramlara ilişkin geniş açıklama için ayrıca bkz. Goebel ve Wagener-Neef, § 2, N. 14, 19, 23.

[1148] Gmür, N. 279; Yalçınduran, s. 158. Ücret avansının miktarı, vekâletin niteliğine, yani kural olarak ödenmesi gereken ücretin makul miktarına, dolayısıyla vekil tarafından harcanması beklenen zamana ya da menfaat veya ihtilafın değerine dayanmaktadır. Avans miktarını belirlemek genellikle vekilin takdirindedir, zira ücrete kaynaklık eden zaman veya emek harcamasını en iyi vekil tahmin edebilir. Ancak vekil yalnızca uygun, makul avans talep etmelidir. Bkz. Höchli, s. 123; Gmür, N. 283; Yalçınduran, s. 159.

[1149] Fellmann, **Art. 394**, N. 472; Gmür, N. 279 ve N. 284.

[1150] AvK m. 173/f. 2 ücret avansını değil, avukatlık sözleşmesi kapsamında avukatın yapacağı gider ve harcamalar için müvekkilden avans talep edebilmesini düzenlemektedir. Hüküm şu şekilde kaleme alınmıştır: "*Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harc ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekte avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için, yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerektir. Avukatın iş için yapacağı yolculuk masrafları ve bulunduğu yerden ayrılma tazminatı, anlaşma gereğince iş sahibi tarafından ayrıca ödenir. Bu giderler peşin olarak ödenmedikçe avukat yolculuğa zorlanamaz. Bu hükmün aksine sözleşme yapılabilir*". Yargıtay avukatın avans alarak işgördüğünü karine olarak kabul etmektedir. Detaylı bilgi için bkz. Sungurtekin Özkan, s. 321 vd.

[1151] Höchli, s. 122. Öğretide, bazı durumlarda avans talep edilmesinin teamülden de kaynaklanabileceğini belirtmektedir. Bu tür bir teamülün, özellikle uzun süreli vekâleti kabul eden ve/veya gerçekten ödeme yapmaya istekli ve muktedir olup olmadıkları konusunda şüpheler olan vekâlet verenler için işgören vekiller açısından geçerli olduğu ifade edilmektedir. Bkz. Gautschi, **Art. 395**, N. 68c; Gmür, N. 283; Yalçınduran, s. 159.

[1152] Höchli, ss. 121-122; Gmür, N. 281; Yalçınduran, s. 158.

ödeme ücret borçlusunun özellikle zamana yayılan işgörme borcu bakımından (kısmen[1153]) yerine getirilen edim için nihai ödemenin yapılmasıdır[1154]. Ara ödeme ise vekâletin ifası tamamlanmadan önce yapılmaktadır, ancak burada henüz ifa edilmemiş edim için değil, işgörme borçlusu tarafından halihazırda ifa edilmiş (kısmi) edimlerin miktarına dayanarak ödeme yapılmaktadır[1155]. Dolayısıyla vekil ifada bulunmadığı sürece, ara ödemenin yapılması söz konusu olmaz. Ancak ara ödemeler de ücret avansı gibi[1156] nihai, kesin nitelik arz etmez; vekâlet konusu işi görme borcu tümüyle ifa edildikten sonra toplam ücret alacağına mahsuben yapılmaktadır[1157]. Görüldüğü üzere kısmi ödeme ve ara ödemelerde esasen vekil önce kendi edimini kısmen de olsa yerine getirmektedir, bu nedenle bu ödeme türleri ücretin muacceliyetine ilişkin bir anlaşma olsa da önce ifa yükümlülüğünü değiştiren nitelikte değildir.

[1153] Yapma borcu doğuran sözleşmeler bakımından edimin bölünebilir nitelikte olup olmadığı ve bu nedenle yapma borcu bakımından kısmi ifanın mümkün olup olmadığı öğretide tartışmalıdır. Ancak yapma borcunun konusunu edim davranışının oluşturduğu ihtimalde, tek bir davranış mevcutsa edimin bölünemez nitelikte olduğu, birden fazla davranışın edim fiilini oluşturması durumunda ise bölünebilir nitelikte olduğu kabul edilirse (bu yönde bkz. Fatih Gündoğdu, **Borca Aykırılık Hâllerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, ss. 114-115), vekâlet sözleşmesi veya avukatlık sözleşmesinin bazı hallerde kısmen ifasından söz edilebilecektir. *Gmür* ve *Yalçınduran*, vekâletin kısmi ifasının ve ödemelerin de her kısım için ödeneceğinin kararlaştırılabileceği görüşündedir. Bkz. Gmür, N. 292; Yalçınduran, s. 160. Örneğin bir göz hekiminin, hastanın iki gözünü bir ay arayla katarakt ameliyatı yapması ve ücretin her ameliyat sonrasında ödenmesi buna örnek verilebilir.

[1154] Gmür, N. 285. Kısmi ödemede, vekil öncelikle taahhüt ettiği (kısmi) ifayı yerine getirmelidir, ara ödeme ancak borçlanılan (kısmi) edimin tamamlanmasından sonra muaccel olur. Bu durumda vekil tarafından yerine getirilen kısım gereği gibi ifa edilmemişse, vekâlet veren ödemezlik def'i ile ücret ödeme borcundan kaçınabilir. Bu yönde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 484. Ancak kısmi ödemenin kararlaştırıldığı hâllerde, önceki kısma ait borç ifa edildikten sonra yeni kısma ait vekalet borcunun ifası teklif edilmemiş ise, önceki kısma karşılık gelen bedel ödeme borcunun ifasından da borcun ifa edilmediği def'i vasıtasıyla kaçınılabileceği haklı olarak söylenmelidir. Bu yönde bkz. Cüneyt Pekmez, **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 284, dn. 107. Ara ödeme kararlaştırıldığında, bu ödemelerin halihazırda yerine getirilmiş olan (kısmi) edimler için muaccel olacağı, vekilin borçlu olduğu (kısmi) edimler (henüz) ifa edilmemişse ve ifa edilmediği ölçüde, ücret ödeme borcunun (henüz) muaccel olmayacağı ve ödemezlik def'inin kullanılmasını gerektiren bir durumun bulunmayacağı yönünde bkz. Gmür, N. 300. Yazar, aynı zamanda gereği gibi ifa etmeme durumunda da borçlunun kötü de olsa ifayı gerçekleştirdiği bu nedenle borcunun sona erdiği, bu durumda da ödemezlik def'inin kullanılamayacağı görüşündedir (N. 303). Borç gereği gibi ifa edilmediğinde tazminat istenir ve aynen tazmine karar verilirse, bunun içeriğini gereği gibi ifa edilmeme oluşturacağından aynen tazmin gerçekleşene kadar borçlunun def'iyi ileri sürme imkânının olduğu görüşünde bkz. Pekmez, s. 284, dn. 107.

[1155] Fellmann, **Art. 394**, N. 483; Gmür, N. 285.

[1156] Ücret avansında görülen işin miktarından bağımsız olarak vekile finansman sağlamak amacıyla ödeme yapılırken, ara ödemede fiilen görülen iş dikkate alınarak ücret ödenmektedir. Örneğin zaman harcamasına dayalı altı ay süreli ve kural olarak ay sonunda ücretin ödeneceği danışmanlık sözleşmesinde, saatlik 500 TL'nin kararlaştırıldığı kabul edilirse, vekile ücret avansı olarak ve ay sonunda ödenecek ücrete mahsuben 1.500 TL ödenmesi söz konusu olabileceği gibi, vekilin ilk hafta on beş saat işgörmesi durumunda, bunun için ara ödeme alması ve ay sonunda nihai ücretinden aldığı ara ödemenin mahsup edilmesi de mümkündür.

[1157] Gmür, N. 287.

(2) Yargılama Gideri Olan Vekâlet Ücretinin Muacceliyeti

Aksi kararlaştırılmadıkça avukata ait kabul edilen yargılama gideri olan vekâlet ücreti bakımından muacceliyetin ne zaman gerçekleştiğini de incelemek gereklidir. Yargılama gideri olan vekâlet ücreti davanın tamamen ve kısmen lehe sonuçlanması üzerine davacı ve/veya davalı lehine hükmolunmaktadır. Bu nedenle yargılama gideri olan vekâlet ücreti, geciktirici koşul gerçekleştiğinde doğmakta, yargılama sonucunda aleyhine karar verilen taraftan tahsil edildiği anda muaccel olmaktadır[1158]. Ancak Yargıtay, her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre hâkimin değerlendirme yapması gerektiğini, özellikle TMK m. 2'yi dikkate alarak, gerektiğinde müvekkilin dava veya takip sonucunda belirlenen ücret alacağını tahsil etmiş gibi kabul etmesinin uygun olacağını da kabul etmektedir[1159]. Tarafların yargılama gideri olan vekâlet ücretinin ödenmesi hususunda ayrıca vade kararlaştırmaları mümkün ise de uygulamada bu tür anlaşmaların yaygın olmadığını belirtmek gerekir.

Avukatlık sözleşmesinde başarı ücretini de içeren karma ücretin kararlaştırılması durumunda, tarafların başarı kıstası olarak üzerinde anlaştıkları husus, muacceliyet anının da tespiti bakımından önem arz eder. Örneğin müvekkil açısından bakıldığında, müvekkil çoğunlukla ilk derece mahkemesinde lehe kararın çıkmasını yeterli görmeyip tüm kanun yollarının tüketilerek kararın kesinleşmesini ve hatta belki ilamın icrasını arzulayacaktır. Avukat açısından bakıldığında ise karşı tarafın ödeme gücüne bağlı başarı şartı uygun olmayacak, avukat müvekkili lehine kararın kesinleşmesi ile başarı ücretine hak kazanmak ve ücreti almak isteyecektir. Dolayısıyla tarafların anlaşmasına göre, kararın kesinleşmesi ya da ilamın icrası ile avukatın başarı ücreti doğar ve muaccel olur[1160]. Ancak davanın kesinleşmesi üzerine avukatlık ücretinin ödeneceği hususunda yapılan bir anlaşma her zaman başarı ücreti niteliğinde değildir. Nitekim taraflar davanın kesinleşme anını yalnızca bir vade olarak öngörmüş olabilir. Bu durumda davanın müvekkilin lehine veya aleyhine kesinleşmesi fark etmeksizin, avukat ücretini kesin hükümle talep etme kudretine sahip olacaktır. Ancak taraflar davanın müvekkil lehine kesinleşmesi durumunda avukatlık ücretinin

[1158] Aykut, ss. 98-99.
[1159] Yargıtay 13. HD, T. 15.2.2013, E. 2012/13852, K. 2013/3601 (Kazancı).
[1160] Başarı ücreti geciktirici koşula bağlı bir ücret türüdür; zira davanın kazanılıp kazanılamayacağı yahut icra takibi sonunda tahsilatın yapılıp yapılamayacağı taraflarca bilinemez, dolayısıyla belirsiz vadeden söz edilemez.

ödeneceğini kararlaştırmışlarsa, bu bir başarı ücretidir ve burada başarı olarak kabul edilen sonuç, ilk derece mahkemesinin lehe karar vermesi değil, bu karara karşı kanun yollarına başvurulamaması veya başvurulabiliyor ise, bu yolların tüketilmiş olmasıdır[1161].

c. Hukuki İlişkinin Özelliği

Vekâlet veya avukatlık sözleşmesinin tarafları muacceliyet anlaşması yapmamışlarsa, hukuki ilişkinin özelliği gereği önce vekil veya avukat ifa ile borçludur[1162]. Bu durumda ücret, belirli bir vekâlet kapsamındaki son edimin yerine getirilmesiyle muaccel olur[1163]. Avukatlık sözleşmesi bakımından ücret ödeme borcunun muaccel olması, aksi kararlaştırılmadıkça, avukatın hukuki yardımının tamamlanmasıyla gerçekleşir[1164]. Alman hukukunda da avukatın ücret alacağı RVG §8 gereğince vekâletin ifa edildiği veya işin tamamlandığı zaman muaccel olur. Avukatın mahkemede bir faaliyet yerine getirmesi durumunda, yargılama giderlerine

---

[1161] Yargıtay 13. HD, T. 26.1.2016, E. 2015/21404, K. 2016/1449: "*Taraflar arasındaki vekâlet ücret sözleşmesinde kararlaştırılmış olan 120.000 ...ücretin, sözleşmenin imzası aşamasında ödenmesi öngörülen 40.000 ...kısmının ödendiği sabit olup, davacı bakiye ücret alacağının tahsili için başlatmış olduğu icra takibine vaki itirazın iptali istemiyle eldeki davayı açmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmenin 3. maddesinde, 40.000 ...ücretin sözleşmenin imzası anında, 20.000 ...kısmının da davanın karara bağlandığı zaman (kararın lehe veya aleyhe olduğuna bakılmaksızın) peşin ve net olarak ödeneceği kararlaştırıldığına göre, davacı avukatın ücretin bakiye 20.000 ...kısmına hak kazandığının kabulü gerekir.*
... Sözleşmenin aynı maddesinde, "anlaşılan rakamın diğer yarısı olan 60.000 ..., 20.000 ...kısmının, davanın İdare Mahkemesince lehe karara bağlanması anında, kalan 40.000 ...kısmının da kararın lehe kesinleşmesi halinde ödeneceği" kararlaştırılmış olup... tarafların başarı şartına bağlamış oldukları ücretin, her ne sebeple olursa olsun kararın Danıştay'da bozulması halinde değil, nihai olarak davanın davalı lehine kesinleşmesi durumunda ödenmesinin öngörüldüğünü, ... kabul etmek gerekir. ... ***sözleşmede değinilen, "Danıştay'da bozdurulursa" ifadesini, "kararın davalı lehine kesinleşmesi sonucunu doğuracak bir bozma kararı verilirse" şeklinde anlamak gerektiğinden****, olayda sözleşmenin 3. maddesinin son cümlesinde değinilen durum da gerçekleşmemiştir.*"

[1162] Fellmann, **Art. 394**, N. 481; Derendinger, N. 417; Gmür, N. 263; Oser ve Weber, **Art. 394**, N. 40; Tandoğan, ss. 575-576; Yalçınduran, s. 151. Avukatlık sözleşmesi bakımından bkz. Höchli, s. 117. Vekâlet ücretinin tarihi gelişiminin bunda etkisi vardır, zira başlangıçta ücretsiz olan vekâlet sözleşmesinde vekilin sözleşme konusu işgörmeyi ifa ettikten sonra müvekkilin memnun kalması üzerine onur parası (*honorarium*) denilen para ödenmekteydi. Vekâlet sözleşmesinde ücretin tarihi gelişimi hakkında bkz. İkinci Bölüm, I.

[1163] Fellmann, **Art. 394**, N. 468; Gmür, N. 268. Avukatlık sözleşmesi bakımından bkz. Sungurtekin Özkan, s. 297; Cimbar, s. 82; Eken, s. 34.

[1164] Yargıtay HGK, T. 25.11.2020, E. 2017/674, K. 2020/955: "Bir *işgörme sözleşmesi olan avukatlık sözleşmesinde de ücret, aksine bir anlaşma olmadığı takdirde, işin tamamlanması (hukuki yardımın konusu bir dava ise, davanın kesin hükme bağlanması, bir icra takibi ise takibin sonuçlanması veya aciz vesikasına bağlanması suretiyle) ile muaccel olur. Bununla birlikte avukatın üzerine aldığı iş sonuçlanmadan haksız azil, haklı istifa, vekilin ölümü veya ehliyetini kaybetmesi sebebiyle sözleşme sona ererse, muacceliyet sona erme ile birlikte gerçekleşir.*" (De Jure).

ilişkin karar verilmiş veya yasal süreç sona ermiş veya yargılamanın üç aydan fazla durmuş olması durumunda da ücretin muaccel olacağı belirtilmiştir. RVG § 8 tamamlayıcı bir hukuk kuralıdır ve tarafların farklı bir muacceliyet tarihi kararlaştırması mümkündür[1165].

Vekâlet sözleşmesine konu işlerden bazıları kısa sürede ifa edilmeye elverişli olduğu gibi, bazılarının uzun süreye yayılması da mümkündür. Avukatlık sözleşmesinde de bir davanın takibi söz konusu olduğunda, davanın türüne bağlı olsa da çoğunlukla ülkemizde yargılama sürelerinin uzunluğu düşünüldüğünde, avukatın yıllarca davanın sonuçlanması için gayret göstermesi gerekmektedir. İşte bu gibi durumlarda, avukat veya vekil, ücret borçlusu ile ücretin tamamen veya kısmen önden ödenmesi hususunda vade kararlaştırmamışsa, ücret yıllar sonra muaccel olmaktadır[1166]. Ne var ki öğretide haklı olarak belirtildiği üzere, bazı vekâlet ilişkilerinde aksine anlaşma olmadığı sürece vekilin önce ifa ile yükümlü olması ve ücretin ifa tamamlandıktan sona muaccel olması her zaman uygun sonuçlar doğurmaz. Örneğin vekilin, malvarlığı yönetimini üstlendiği sözleşmede, sözleşme ilişkisi sona erene kadar (mesela iki, beş veya on yıl boyunca) önce ifa ile yükümlü olduğu söylenemez[1167]. Bu nedenle vekilin önce ifa ile yükümlü olduğu hâllerin kapsamının sınırlandırılması gerekmektedir. Öğretide *Gmür* tarafından uzun süreye yayılan vekâlet sözleşmeleri bakımından "uzun süreye yayılan belirli süreli sözleşme", "uzun süreye yayılan belirsiz süreli sözleşme" ve "sürekli sözleşme" şeklinde üçlü bir ayrım yapılmakta ve vekilin önce ifa yükümlülüğü bu ayrım doğrultusunda ele

[1165] v. Seltmann, **RVG § 8**, N. 3; Gierl, **RVG § 8**, N. 8. Alman hukukunda kanundaki şekle uyularak ücret sözleşmesi yapılmadıkça, yasal ücret geçerlidir. Kanunda çerçeve ücretlerin (*Rahmengebühren*) öngörüldüğü işler için RVG § 14'e göre avukat, tüm koşulları, özellikle de avukatlık faaliyetinin kapsamını ve zorluğunu, konunun önemini ve müvekkilin gelirini ve mali durumunu dikkate alarak, makul takdir yetkisine göre ücreti somut dava için belirleyecektir. RVG § 10 gereğince avukat sadece kendisi tarafından imzalanmış ve müvekkile iletilmiş bir hesaplamaya dayanarak ücret talep edebilir. Dolayısıyla avukat, RVG § 8'e göre muaccel hâle gelen alacağını, yaptığı faaliyetleri dikkate alarak ücret tablosuna göre ve çerçeve ücret söz konusuysa RVG § 14'teki şartlara da uyarak hesaplar, RVG § 10'a göre müvekkile fatura edip ödeme talep eder.

[1166] Yargıtay 13. HD, T. 25.06.2013, E. 26965, K. 17391: "*Yasada avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamakla beraber Avukatlık Kanununun 171/1 maddesinde düzenlenen "Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder." ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 2.maddesinde düzenlenen "... avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır." hükümleri gereğince vekâlet ücreti alacağının, üstlenilen işin bitmesiyle muaccel hale geldiğinin kabulü gerekir*."

[1167] Gmür, N. 268.

alınmaktadır[1168].

Uzun süreye yayılan belirli süreli sözleşmelerde, kural olarak sözleşme bir süreyle sınırlıdır, örneğin dava takibi için yapılan sözleşmede davanın sonuçlanmasıyla sözleşmenin sona ermesinde olduğu gibi. Ancak bu tür sözleşmelerde ifa, bazen yıllara yayılır ve bu durumda vekilin edimini ifa ettiğinin kabul edilebilmesi için yıllarca beklemesi gerekir. Bu durumda, muacceliyet anı, vekilin ana işi tamamladığı ve böylece önemli ölçüde vekâleti yerine getirdiği zaman noktasına göre belirlenmelidir. Örneğin avukatlık sözleşmesinde tüm usuli imkanların son kertede tüketilmiş olması ve tarafların sadece kararı beklemesi hâlinde, avukatlık ücretinin kararın verilmesiyle değil, nihai mercide dilekçeler teatisi ile muaccel olması gerektiği kabul edilmelidir[1169].

Varlık yöneticisinin, milyoner bir kimsenin malvarlığını "gelecekte" yönetmeyi taahhüt ettiği veya hekimin bir kimseyi "şu andan itibaren bir sonraki bildirime kadar" her iki ayda bir muayene etme işini üstlendiği gibi durumlar uzun süreye yayılmış belirsiz süreli sözleşmelere örnektir ve ücretin ödenmesinden önce asıl işin tamamlanması gerektiği kriteri bu tür sözleşmelerde işlevsizdir. Bu tür vekâlet ilişkileri bakımından *Gmür*, sadece edimin ifasına başlayana kadar vekilin önce ifa ile yükümlü olduğunu, yani vekilin anlamlı bir bütün oluşturan ilk (kısmi) edimi tamamlandığında, buna uygun olarak (kısmi) ücretinin muaccel hâle geleceğini kabul etmektedir[1170].

Sürekli sözleşmelerde ise vekil sürekli borcunu, sözleşme süresinin sona ermesi veya fesih gibi başka bir nedenle sözleşme ilişkisi ortadan kalkana kadar ifa etmekle yükümlüdür. *Gmür* bu durumda vekilin asli edim yükümlülüğüne başlayana kadar önce ifa ile yükümlü olduğunu, sürekli borcunu yerine getirmeye başladıktan sonra, ücretinin periyodik olarak, örneğin aylık veya üç aylık dönemlerde muaccel olacağını kabul etmektedir[1171].

[1168] Gmür, N. 269 vd. Kavram olarak "uzun müddetli süreli sözleşmeler" ve "uzun müddetli süresiz sözleşmeler" ifadelerinin kullanımı için bkz. Yalçınduran, s. 153.
[1169] Fellmann, **Art. 394**, N. 473; Gmür, N. 270.
[1170] Gmür, N. 271. Benzer yönde bkz. Yalçınduran, s. 155.
[1171] Gmür, N. 272; Yalçınduran, s. 155.

2. Ücret Ödeme Borcunda Temerrüt

a. Temerrüdün Şartları

Türk Borçlar Kanunu m. 117 gereğince, muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer. Borcun ifa edileceği gün, birlikte belirlenmiş veya sözleşmede saklı tutulan bir hakka dayanarak taraflardan biri usulüne uygun bir bildirimde bulunmak suretiyle belirlemişse, bu günün geçmesiyle borçlu temerrüde düşmüş olur.

Taraflar, ücret borcunun ödenmesi için belirli bir gün kararlaştırmamışlarsa, borcun muaccel hâle gelmesi kendiliğinden borçlunun temerrüde düşmesine neden olmaz, alacaklının ayrıca ihtarda bulunması gerekmektedir[1172]. Hukuki işlem benzeri fiil olan ihtar herhangi bir geçerlilik ve ispat şartına tabi değildir[1173].

Alacaklı tarafının birden fazla kişiden oluşması ihtimalinde kim tarafından ihtarda bulunulması gerektiği, alacaklı topluluğunun türüne göre değişiklik arz edecektir. Müteselsil alacaklılık hâlinde ihtarda bulunmaya kimin yetkili olduğu öğretide tartışmalıdır[1174]. Birden fazla vekilin veya avukatın kısmi alacaklı olduğu bir sözleşme ilişkisi söz konusu ise, her alacaklı yalnızca kendi alacağı için borçluya ihtarda bulunup onu temerrüde düşürebilir[1175]. Elbirliği hâlinde alacaklı olan vekiller veya avukatlar, tek başına borçludan ifayı talep edemez ve borçlu da yalnızca bazı alacaklılara ifada bulunarak borcundan kurtulamaz. Bu nedenle kural olarak elbirliği

---

[1172] Oser ve Schönenberger, **Art. 102**, N. 7; Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 484; Göktürk, s. 13; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1235 vd. Ancak ihtara ihtiyaç bulunmadan borçlunun temerrüde düşmesini sağlayan belirli vadenin varlığı için sözleşmenin kurulduğu sırada vadenin belirlenebilir olmasının gerekip gerekmediği öğretide tartışmalıdır. Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Kürşad Yağcı, "Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart Mıdır? (Vadenin Sonradan Belirli Hale Gelebilirliği Üzerine)" **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 77, Sayı: 1, 2019, s. 281 vd.

[1173] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, ss. 485-486; Göktürk, s. 15; Ancak somut olayda TTK m. 18/f. 3 uygulama alanı bulabilir: "*Tacirler arasında, diğer tarafı temerrüde düşürmeye, sözleşmeyi feshe, sözleşmeden dönmeye ilişkin ihbarlar veya ihtarlar noter aracılığıyla, taahhütlü mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak kayıtlı elektronik posta sistemi ile yapılır*".

[1174] Bir görüşe göre, alacaklılardan biri tarafından yapılan ihtar, diğer alacaklıların da yararınadır ve ihtarda bulunan alacaklı bu konuda yetkilidir, bu nedenle ihtar diğer alacaklılar için de sonuç doğurmalıdır (Bucher, **AT**, s. 500). Diğer görüşe göre, bir alacaklının yapacağı ihtarın diğer alacaklılar için de sonuç doğurması, ihtarı yapan alacaklının onları da temsilen hareket etmesi şartına bağlıdır (Oğuzman ve Öz, **Cilt 2**, s. 514). Bir diğer görüşe göre, borçlu sadece kendisine ihtarda bulunan alacaklıya karşı temerrüde düşer (von Tuhr ve Escher, s. 322; Göktürk, s. 21).

[1175] Göktürk, s. 22.

hâlinde alacaklı olanların tümü birlikte ihtarda bulunmalıdır[1176].

İhtar, çoğunlukla vadenin belirlenmediği avukatlık sözleşmelerinde önem arz etmektedir. Taraflar davanın başında ücretin yarısının peşin ödeneceğini kalan miktarın ise kararın kesinleşmesi üzerine (kesinleştikten sonra) ödeneceğini kararlaştırmışsa, kararın kesinleştiği tarih itibarıyla avukat müvekkile ihtarda bulunmalıdır[1177]. Ayrıca uygulamada özellikle şirketler, avukatların makbuz göndermesi üzerine ücret borcunu ödemektedir. Her ne kadar makbuz ücretin ödendiğini gösterir belge olsa da uygulamada ücretin ödenmesi için makbuzun gönderilmesi ihtar yerine geçmektedir.

Yine örneğin bir hekim, tarafından hastanın evine gidilerek orada tedavinin gerçekleştirildiği, hekimin ifa yardımcısı olan sağlık personelinin çeşitli günlerde hastaya serum taktığı, hekimin evde hastayı muayene edip tetkik sonuçlarını değerlendirdiği ve tüm bu işlemlerin ayrı ücrete tabi olduğu bir vekâlet sözleşmesinde, taraflar baştan ücretin ne zaman ödeneceğini kararlaştırmamış olabilirler. Ancak kan alınması, serum takılması, korona testinin yapılması, hekimin evde kan tahlil sonucunu değerlendirmesi bakımından ayrı ücret doğduğundan, bu faaliyetlerin tamamlanmasıyla ücret muaccel hâle gelir. Ancak hekimin, borçluyu temerrüde düşürmesi için ihtar çekmesi şarttır.

Borçlu, borcun miktarını bilmiyorsa ihtarın geçerli olması için ihtarda borcun miktarının da belirtilmesi gerekmektedir[1178].

Borçlunun temerrüde düşmesi için borcun muaccel olması ve belirli vade yoksa ihtarın yapılmasından başka, borcun ifasının imkânsız olmaması ve ifa etmemenin objektif olarak borca aykırı bir davranış niteliğinde olması (vekil veya avukatın

---

[1176] Göktürk, s. 22. Birden fazla vekilin veya avukatın adi ortaklık şeklinde bir araya geldiği ihtimalde, vekiller veya avukatlar ücret alacağında elbirliği ile alacaklı olurlar. Ücretin bölünemeyen bir borç olarak kararlaştırıldığı ihtimaldeyse (TBK m. 85/f. 1), alacaklılardan her biri ihtara yetkilidir ancak temerrüt sadece ihtar ile ifayı talep eden alacaklı lehine ortaya çıkar (Göktürk, s. 22).

[1177] Yağcı, s. 287. Bununla birlikte, taraflar, gelecekteki bir olgunun gerçekleşmesinden (belirsiz süre) sonra değil, gerçekleşmesi beklenen olgunun gerçekleştiği tarihte borcun ifa edilmesi hususunda anlaşmışlarsa, olgunun gerçekleştiği günün mesai bitimine kadar ifanın yerine getirileceğinin, yani ifa zamanının tarafların iradesiyle belirlenmiş olduğu, bu nedenle temerrüt ihtarına gerek bulunmadığı yönünde bkz. Yağcı, s. 286.

[1178] Göktürk, s. 29. Yargıtay 13. HD, T. 04.06.2020, E. 2017/1559, K. 2020/4230: "*davacı, davalı yana 01/12/2014 tarihinde vekalet ücreti tahsili için ihtarname göndermişse de, hangi dosyaya ilişkin ne kadar ücret talep edildiği belirtilmemiş, ödenmeyen tüm vekalet alacakları için hiç miktar belirtmeksizin Avukatlık Ücret Tarifesine göre hesaplama yapılarak ödeme yapılması hususunda, ihtarnamenin tebliği yoluna gidilmiştir. Hal böyle olunca, davalı yan temerrüde düşürülmediğinden…*" (De jure).

alacaklı temerrüdünde bulunmaması yahut borçlunun def'i hakkına dayanmaması) gerekmektedir.

b. Temerrüdün Sonuçları

Temerrüdün genel sonuçları TBK m. 118 ve m. 119'da düzenlenmiştir. Buna göre, borçlu temerrüde düşmede kusuru olmadığını ispat etmedikçe, alacaklının geç ifa nedeniyle uğradığı zararları gidermekle yükümlü olduğu gibi, beklenmedik hâlden de sorumludur.

Para borçlarının temerrüdünde ise TBK m. 120, temerrüde düşen borçlunun bu süre boyunca temerrüt faizi ödemekle yükümlü olduğunu[1179], TBK m. 122 ise temerrüt faizini aşan şekilde zarara uğrayan alacaklının bu aşan kısmın da tazminini isteyebileceğini öngörmüştür.

İleride açıklanacağı üzere[1180], vekâlet sözleşmesinde tek taraflı sona erdirme hakkının, avukatlık sözleşmesinde ise azil ve istifa hakkının kaynağı olan hükümlerin her zaman emredici nitelikte olmadığını kabul etmekteyiz. Bu kapsamda ücretli vekâlet sözleşmesi bakımından, vekâlet verenin vekilin ücretini ödemede borçlu temerrüdüne düşmesi üzerine, Türk Borçlar Kanunun genel hükümlerindeki borçlu temerrüdünün ve özel olarak para borçlarında ve karşılıklı sözleşmelerdeki borçlu temerrüdünün sonuçlarının uygulanması gerektiği kabul edilmelidir[1181]. Ancak hekimlik sözleşmesinde sona erdirme hakkının sınırlandırılamayacağını kabul ettiğimizden, vekâlet verenin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi üzerine hekim temerrütten doğan haklarını kullanırken olumlu zararının tazminini isteyememelidir.

Avukatlık sözleşmesi bakımından tarafların sözleşme ile azil ya da istifa

---

[1179] Yargıtay 13. HD, T. 31.05.2011, E. 2011/1301, K. 2011/8309: "*...dava konusu vekalet ücreti alacağının azil tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte tahsilini talep etmişse de, Borçlar Kanununun 101/1. maddesi gereğince muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile mütemerrit olur. Davacı, alacağının tahsili için davadan önce ihtar göndererek davalıyı temerrüde düşürmediğinden, hükmedilen alacağa 10.000 TL'ye dava tarihinden, 21.625,85 TL'ye ise ıslah tarihinden itibaren faiz yürütülmesi gerekirken...*"; Yargıtay 13. HD, T. 30.06.2015, E. 2014/28805, K. 2015/22650; Yargıtay 13. HD, T. 08.06.2020, E. 2017/2941, K. 2020/4278 (De jure).

[1180] Dördüncü Bölüm, II, C.

[1181] Sarı, s. 173. Yazara göre, sona erdirme hakkının sınırlandırılabildiği ücretli vekâlet sözleşmelerinde, her türlü borca aykırılıkta haklı nedenle sona erdirme yoluna başvurulamaz. Borca aykırılığın haklı neden sayılmasında, yani bir çekilmezlik durumu yaratıp yaratmadığının belirlenmesinde, borca aykırılığın niteliği, sözleşme yönünden ifade ettiği anlamın yanında, somut olaydaki vekalet sözleşmesinin yapısı ve amacı da göz önünde tutulmalıdır (s. 172).

hakkını sınırlandırabildiği hâllerde, ücret ödeme borcunda temerrüdün gerçekleşmesi de sözleşmenin çekilmez hâle gelmesi nedeniyle haklı sebeple sona erdirme sonucunu değil, borçlu temerrüdü hükümlerine başvurmayı gerektirir[1182]. Örneğin tarafların sona erdirme hakkını sınırlandırabileceğini kabul ettiğimiz danışmanlık faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmesinde, müvekkil vadesinde avukatlık ücretini ödemezse, avukat yalnızca temerrüt hükümlerine başvurabilir. Buna karşın sözleşmenin kendisi için çekilmez hâle geldiğini ileri sürerek haklı nedenle sözleşmeyi derhal sona erdirme yoluna başvuramaz. Azil ya da istifa hakkı sınırlandırılamaz nitelik arz ettiğinde ise ilişkinin mahiyeti[1183] herhangi bir sebep dahi ileri sürmeksizin sözleşmeyi sona erdirmeye imkân tanıdığından temerrüt gibi ortaya çıkan bir borca aykırılıkta da istifa hakkı kullanılarak borçlu temerrüdünün ve özellikle para borçlarına ilişkin hükümlerine başvurulması mümkündür. Avukatlık sözleşmesi bakımından önem arz eden durum, müvekkilin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesinin avukat için haklı sebeple istifa yoluna başvurabilmesidir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun T. 10.05.2023, E. 2022/445 K. 2023/440 sayılı yakın tarihli kararı[1184] ve daire kararlarında[1185] bahsi geçen durum haklı istifa sebebi olarak değerlendirilmiştir.

[1182] Sona erdirme hakkının sınırlandırılmasının mümkün olduğu ve tarafların da bu yönde sınırlandırma yaptığı ücretli vekâlet sözleşmeleri bakımından bu görüşte bkz. Sarı, s. 172 vd.

[1183] Avukatlık sözleşmesiyle avukatın müvekkilini temsil ederek hukuki yardımda bulunmayı borçlandığı ihtimalde, her iki taraf da sözleşmeyi herhangi bir sebep dahi göstermeksizin, her zaman sona erdirebilir. Ancak avukatın haklı sebep, müvekkilin de avukatın borca aykırı davranışını ileri sürmeden sözleşmeyi sona erdirmesinin ücret yönünden sonucu AvK m. 174'te düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere Yargıtay kararlarına göre, müvekkilin muaccel olan ücret borcunu ödememesi, avukat bakımından haklı istifa sebebi teşkil eder. Krş. Fellmann, **Art. 404**, N. 100. Yazara göre, vekilin sadece mali çıkarlarının zedelenmesi - örneğin kararlaştırılan avans ödemelerinin geç yapılması - yalnızca istisnai durumlarda (örneğin birkaç başarısız ihtardan sonra) vekâlet ilişkisinin sona erdirilmesi için haklı neden teşkil edebilir. Ücrete ilişkin kısa süreli gecikmelerin haklı sebep sayılmayabileceği yönünde bkz. Gökyayla, s. 79.

[1184] Yargıtay HGK, T. 10.5.2023, E. 2022/445, K. 2023/440: "*Sözleşmede kararlaştırılan tarihte davalının avukatlık ücretini ödeme borcu muaccel hâle gelmiştir. Avukatın sözleşmeye uygun şekilde ücret ödemesinin yapılmaması nedeniyle istifa etmesi bu nedenle haklı bir istifadır. Davalı, davacı avukatın takip ettiği dava konusu iş kendisi lehine sonuçlandıktan ve vekâlet ücreti borcu çekişme konusu olduktan sonra avukatın söz konusu yargılama işini gereği gibi ifa etmediği savunmasında bulunmuştur. Ne var ki bu gerekçeye dayanarak bir azil iradesi ortaya koymamıştır ve vekâlet sözleşmesi davacı avukatın istifasıyla sona ermiştir"* (Kazancı).

[1185] Yargıtay 13. HD, T. 26.06.2018, E. 2016/226, K. 2018/7283: "*Mahkemece, avukatlık ücretinin muaccel olup olmadığının ve masrafların ödenip ödenmediğinin az yukarıda bahsedilen Avukatlık Kanununun 171 ve 173. maddeleri gözetilerek çözümlenmesi gerekir. Bu kapsamda, davacı avukatın alacağı talep etmesi için alacağın muaccel olması ve muaccel alacağın ödenememesi halinde istifanın haklı, henüz muaccel olmamış bir alacağın istenmesi halinde de istifanın haksız olacağının kabulü gerekir*"; Yargıtay 13. HD, T. 20.10.2015, E. 2014/38959, K. 2015/30480; Uyuşmazlık konusu olayda haklı istifa sebebi olarak temerrüdün gerçekleşmediği yönünde Yargıtay 13. HD, T. 10.12.2013, E. 2013/8068, K. 2013/30931 (De Jure).

Ancak kanaatimizce müvekkilin ücret ödeme borcunda temerrüde düşmesi yeterli değildir; avukatın ek süre vermesi ya da ek süre vermesine gerek olmayan bir hâlin bulunması haklı istifa sebebi olarak kabul edilebilir[1186].

D. İfa Yeri

Türk Borçlar Kanunu m. 89, bir borcun ifa yerinin, sözleşme taraflarınca açık veya örtülü şekilde kararlaştırılabileceğini düzenledikten sonra, aksine anlaşma yapılmaması durumunda para borçlarının, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edileceği şeklinde bir yedek hukuk kuralı düzenleme altına alınmıştır.

Alacaklı, yerleşim yerinin bulunduğu yerden başka bir yerde işletme veya iş yerine sahipse, bu işletme ya da iş yerini ilgilendiren para borçlarının bunların bulunduğu yerde ödenmesi gerektiği kabul edilmektedir[1187]. Bu sonuca, tarafların örtülü anlaşma yaptığı kabulüyle de varılabilir[1188]. Yargıtay'ın da avukatlık ücreti hakkında bu yönde kararları bulunmaktadır[1189].

Aksi kararlaştırılmadıkça götürülecek borç niteliğinde olan para borcunun alacaklının uhdesine geçmesi ve tasarruf imkânına kavuşması için gereken masraflara (EFT veya Swift gibi) para borçlusu katlanır. Ayrıca edim fiili niteliğinde olan götürmenin en geç ifa zamanında vekil nezdinde gerçekleşmesi gerekir[1190].

Vekâlet veya avukatlık sözleşmesinde ücretin konusunu para dışında bir şeyin oluşturduğu ihtimalde, TBK m. 89/f. 1, bent 2 ve 3 kapsamında ifa yerinin tespiti gerekir.

[1186] Bu yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 24.11.2005, 10723/17349 (Kazancı).

[1187] von Tuhr ve Escher, s. 41; Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 343, dn. 252. BGB § 270/f. 2'ye göre, alacak, alacaklının iş yerinde doğmuşsa ve alacaklının iş yeri onun yerinden farklıysa, alacaklının iş yeri onun yerleşim yeri olarak kabul edilir.

[1188] İfanın niteliğinden veya teamülden ifa yeri konusunda tarafların örtülü bir anlaşma yaptığı sonucuna varılabilir (von Tuhr ve Escher, s. 40; Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 343).

[1189] Yargıtay 13. HD, T. 13.12.2010, E. 2010/9113, K. 2010/16578: "*Somut olayda davacının vekalet ücretinden doğan alacağının nerede ifa edileceğine dair açık bir kararlaştırma bulunmamaktadır. Ne var ki hayatın olağan akışı içinde ve vekalet ücreti alacağının avukatın işyerinde (bürosunda) ödeneceğine dair zımni bir anlaşmanın varlığı kabul edilmelidir*.". Benzer yönde Yargıtay 13. HD, T. 29.04.2010, E. 2010/4648, K. 2010/5949; Yargıtay 13. HD, T. 01.10.2010, E. 2010/9114, K. 2010/12455; Yargıtay 13. HD, T. 14.11.2013, E. 2013/13244, K. 2013/28219 (De Jure).

[1190] Yalçınduran, s. 224.

E. Ücret Alacağının Devri

Türk Borçlar Kanunu'nun 183. maddesi kanun, sözleşme veya işin niteliği engel teşkil etmedikçe borçlunun rızası olmaksızın alacaklının alacağını devredebileceğini düzenlemiştir. Vekilin ve avukatın ücret alacağını devredip devredemeyeceği meselesi de özellikle sır saklama yükümlülüğü bağlamında tartışılmaktadır[1191].

İsviçre öğretisinde azınlıktaki görüş, sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu vekâlet sözleşmelerinde, özellikle avukat veya hekim ile yapılan sözleşmelerde borçlunun rızası bulunmaksızın ücret alacağının devredilemeyeceğini kabul etmekte ve hukuki ilişkinin niteliğini devre engel görmektedir[1192]. Bu görüşe göre, devir sadece hasta veya müvekkilin adının ifşa edilmesiyle sınırlı kalmaz, aynı zamanda vekilin haklarıyla birlikte üçüncü bir kişinin alacaklı konumuna geçmesini sağlar; buna alacağı dava etme hakkı da dahildir. Eğer vekâlet veren, ücret alacağına itiraz ederse, alacağı devralan kişi alacağın varlığını veya miktarını kanıtlamak için vekâlet sözleşmesinin detaylarını öğrenme ihtiyacı duyacaktır. Bu bilgi ise vekilin sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmesiyle mümkün olabilir, bunun sonucunda ise devir sonrası borçlunun konumu zorlaşır; bu nedenle devir geçerli olmamalıdır[1193]. Ayrıca, borçlunun menfaati, kişiliğinin gizli kalmasını gerektiriyorsa, işin niteliğinden kaynaklanan devir engelinin varlığı da savunulmaktadır[1194].

Buna karşın İsviçre'de hâkim görüş vekilin ücret alacağını devredilebileceğini kabul etmektedir[1195]. Sır saklama yükümlülüğü bulunmasına rağmen, alacağı devretmekle vekil sadece gizlilik yükümlülüğünü ihlal etmiş olur. Bu durum ise alacağın devrini geçersiz kılmaz, vekilin meslek hukuku veya ceza hukuku

---

[1191] Konu hakkında detaylı açıklama için bkz. Banu Atlı Darcan, "Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında Avukatın Sözleşmeden Doğan Ücret Alacağının Devrinin Geçerliliğinin Değerlendirilmesi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 2, 2024, (Sır Saklama), s. 310 vd.

[1192] Gmür, N. 438, 440; Testa, ss. 157-158.

[1193] Gmür, N. 440.

[1194] Alfred Koller, **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil Band I**, 5. Bası, Stämpfli, 2023, (AT), N. 84.72, s. 1399.

[1195] Gautschi, **Art. 402**, N. 28a; Fellmann, **Art. 394**, N. 555; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 22. Avukatlık sözleşmesi bakımından *Höchli* de müvekkilin sırrının saklanmasındaki menfaati ile avukatın ücret alacağını elde etmesi menfaati tartıldığında, bir kişinin avukata belirli bir miktar borcu olduğu gerçeğinin korunmaya değer olmadığı sonucuna varmaktadır. Bununla birlikte, yazara göre, ücret talebini devrederken avukat her zaman özel mesleki yükümlülüklerinin, özellikle de sadakat yükümlülüğünün farkında olmalıdır, bu nedenle belirli bir kısıtlama uygundur (s. 121).

kapsamında sorumluluğunu doğurabilir. Bu nedenle, vekâlet ilişkisinden doğan sır saklama yükümlülüğü alacağın devrine engel olmaz[1196].

Alman hukukunda sır saklama yükümlülüğü bulunan serbest meslek mensuplarının ücret alacaklarını devretmesi, BGB § 402'de yer alan bilgi verme yükümlüğü ile Alman Ceza Kanunu (StGB) § 203'te yer alan sır saklama yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler gereğince caiz görülmemektedir[1197]. Hekimler bakımından da Alman öğreti[1198] ve içtihatlarındaki[1199] yaklaşım, BGB § 402 uyarınca devredenin, alacağı devralan kimseye alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri sağlamak ve ona alacağı kanıtlar nitelikteki belgeleri, elinde bulundukları ölçüde teslim etmekle yükümlü olduğu, bu nedenle hastanın rızası bulunmaksızın hekimin ücret alacağını devretmesi durumunda, hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği ve bunun BGB § 134 kapsamında bir kanuni yasak (StGB § 203/f. 1) ihlali olduğu, sonuç olarak devrin geçersiz olduğu şeklindedir. Ancak yine öğretide somut olay kapsamında, gerçekten korunmaya değer gizlilik menfaatlerinin etkilenip etkilenmediğine dair incelemenin yapılması gerektiği de belirtilmektedir[1200].

Bankalar bakımından, içtihat[1201] ve öğreti[1202] bankanın sır saklama yükümlülüğünün BGB § 134 kapsamında kanuni yasak olarak kabul edilemeyeceği görüşünü benimsemektedir. Bankacılık sırrının veya verilerin korunması kanununun alacağın devrini kendiliğinden engellemediği, bankanın müşterisinden olan alacaklarını başka bir banka veya varlık yönetim şirketine devredebileceği kabul edilmektedir.

Avukatın ücret alacağını devretmesi ise BRAO § 49b/f. 4'te özel olarak düzenlenmiştir[1203]. Hükme göre, bir avukata ya da BRAO § 59b kapsamında mesleki

---

[1196] Gautschi, **Art. 402**, N. 28a; Fellmann, **Art. 394**, N. 555.

[1197] Eva-Maria Kieninger, "BGB § 399 Ausschluss der Abtretung bei Inhaltsänderung oder Vereinbarung", **Münchener Kommentar zum BGB**, 9. Bası, 2022, N. 27. Bu nedenle, örneğin hasta alacağın devrine rıza göstermezse, devir kesin hükümsüzdür.

[1198] Hekim, avukat, vergi danışmanı gibi cezai kovuşturmaya tabi bir sır saklama yükümlülüğü (StGB § 203) söz konusu olduğunda, ücret alacağını devir yasağının BGB § 134'ten kaynaklandığı görüşünde Kieninger, **BGB § 399**, N. 27.

[1199] BGH, 10.10.2013 – III ZR 325/12 (**NJW**, Sayı: 3, 2014, ss. 141-142).

[1200] Örneğin, veteriner hekimler için ücret alacağının devredilemezliğinin, kural olarak reddedilmesinin mümkün olduğu görüşünde bkz. Kieninger, **BGB § 399**, N. 27.

[1201] BGH 30. 3. 2010 - XI ZR 200/09 (**NJW**, Sayı: 23, 2010, s. 2041); BGH 9. 4. 2011 − XI ZR 256/10 (**NJW**, Sayı: 41, 2011, s. 3024).

[1202] Kieninger, § 399, N. 33; Martin Fries ve Reiner Schulze, "BGB § 399" **Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar** (Ed. Schulze), 11. Bası, Nomos, 2021, N. 5.

[1203] BRAO § 49b, 01.01.2000 tarihinde yürürlüğe girmeden önce, Alman Federal Mahkemesi, avukatlık

icra ortaklıklarına[1204] ücret alacağının devredilmesi veya tahsil için devredilmesi mümkündür (c. 1). Bunun dışında devir veya tahsil için devir sadece müvekkilin açık yazılı rızası veya alacağın kesinleşmiş olması hâlinde mümkündür (c. 2). Rıza verilmeden önce, avukatın yeni alacaklıyı veya alacak tahsildarını aydınlatma yükümlülüğü altında olduğu hususunda müvekkil bilgilendirilmelidir (c. 3). Yeni alacaklı veya yetkili alacak tahsildarı, vekâlet verilen avukatla aynı şekilde sır saklamakla yükümlüdür (c. 4)[1205].

Türk hukukunda da mesele çoğunlukla avukatın ücret alacağı kapsamında tartışılmıştır. Öncelikle Avukatlık Kanunu'nda avukatın ücret alacağının devrini yasaklayan bir hüküm bulunmadığı belirtilmelidir[1206]. Bu kapsamda bazı yazarlar, kanunda bir yasak bulunmadığından sözleşmede taraflarca aksi kararlaştırmadıkça, avukatın ücret alacağını devredilebileceğini kabul etmektedir[1207]. Bazı yazarlar ise, somut olayın özelliklerini dikkate alarak alacağın devri ile sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin değerlendirilmesi ve sonuca göre karar verilmesi görüşünü benimsemektedir[1208]. Ancak devre izin verilip verilmeyeceğinin

ücretinin devrinin geçerli olmayacağı yönünde kararlar vermiştir. Bu yönde bkz. BGH NJW 1993, 1638; BGH NJW 1993, 1912; BGH NJW 1993, 1335 (Günergök, s. 163, dn. 521). Ancak mesleği kapsamında konuyla ilgilenmiş olan bir avukata ücretin temlik edilmesi (müvekkilin rızası olmasa bile) kabul edilmiştir (Kieninger, **BGB § 399**, N. 29). Öğretide hala BRAO § 49b hükmünden önceki kararlara atıfta bulunulması bu yönden isabetli değildir.

[1204] Mesleki icra ortaklıkları (*Berufsausübungsgesellschaft*), 1.8.2022'de yürürlüğe giren BRAO § 59b maddesi ile düzenleme altına alınmıştır. Avukatların diğer meslek gruplarıyla mesleklerini ortaklaşa icra etmek için birlikte çalışma imkanları önemli ölçüde kolaylaştırılmış ve genişletilmiştir.

[1205] Avusturya hukukunda, borçlunun ve alacağın miktarının açıklanması RAO § 9/f. 2 uyarınca gizlilik yükümlülüğünü ihlal ettiğinden, avukatın ücret alacağının devri, kanuni bir yasağın ihlali nedeniyle ABGB § 879/f. 1 gereğince geçersiz kabul edilmektedir. Bu nedenle bir avukat ücret alacağını başka bir avukata dahi devretmek istediğinde, devir ancak müvekkilinin rızası ile geçerli olur. Bkz. OGH, RS0114272, Karar Tarihi 25.09.2023.

[1206] Buna karşın kanun koyucu, çeşitli hükümlerde alacağın devredilemeyeceğini (veya bazılarında ancak borçlunun rızasıyla devrin mümkün olduğunu) açıkça düzenlemiştir. Örneğin konut ve çatılı iş yeri kiracısının kullanma hakkı (TBK m. 322/f. 2), ürün kiracısının kullanma hakkı (TBK m. 366/f. 1) böyledir. Bkz. Şeyhmus Darcan, **Ürün Kirası Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 240 vd.

[1207] Yalçınduran, s. 205; Karateke, s. 138; Eken, s. 93 vd.; Cimbar, s. 276; Özen, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 86; Burcu Erbayraktar, **Alacağın Devrinin Sözleşme ile Engellenmesi *(Pactum De Non Cedendo)***, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 137 vd. Yazar, sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmesinin kural olarak alacağın devrini engellemediğini belirterek, bu yükümlülüğünün emredici bir hükümle düzenleme altına alındığı durumlarda ancak hükmün koruyucu amacına bakarak geçersizlik sonucuna ulaşılabileceğini ifade etmiştir. Ayrıca yazara göre, üçüncü bir kişi tarafından alacağın ileri sürülmesi, mecburen borçlunun kişiliğinin özel alanına müdahale etkisi doğurursa, TMK m. 23/f. 2 hükmü, alacağın devrine engel oluşturur.

[1208] Günergök, s. 163; Sungurtekin Özkan, s. 256. Ayrıca bkz. Yalçınduran, s. 205. Yazar, alacağın devrinin geçerli olup olmadığını, sır saklama yükümlülüğünün ihlali noktasında değerlendiren görüş kabul edilse bile, ücret alacağının devrinin serbest meslek icra edenlerin faaliyetleri ve bunların devamı için önem arz ettiğini, bu nedenle alacağın devrini ayakta tutacak şekilde yorum yapılması gerektiğini belirtmektedir.

somut olaya göre değerlendirilmesi şeklindeki ikinci görüşe katılmayan ve işin niteliği gereği devrin caiz olmadığını savunan görüşler de vardır[1209].

Konuya ilişkin Yargıtay'ın dolaylı olarak alacağın devrine izin verir göründüğü kararları tespit edilmiştir[1210].

Sorun, vekil[1211] veya avukatın sır saklama yükümlülüğünün[1212], TBK m. 190[1213] kapsamında alacakla ilgili tüm bilgi ve belgeleri yeni alacaklıya verme yükümlülüğüyle birlikte değerlendirildiğinde, alacağın devrine engel olup olmadığı hususunda toplanmaktadır. Gerçekten de bir hasta veya müvekkil hukuki ilişki gereğince güven duyarak kişisel ve özel bilgileri, sırlarını yakınlık duyduğu hekim veya avukat ile paylaşır. Ancak bir hasta veya müvekkil, hekim ya da avukata emanet

[1209] Aydın, ss. 119-120. Yazara göre, bu görüş kabul edilirse, avukat önce ücreti devredecek, sonrasında devir uyuşmazlık konusu olduğunda işin mahiyeti gereği devrin sakıncalı olup olmadığı incelenecektir, ancak bu inceleme sırasında müvekkilin başkalarının bilmesini istemediği sırları ortaya çıkacaktır. Üstelik devir işleminin sakıncalı olduğuna kanaat getirilirse devir işlemi de geçersiz olacağından devralan da mağdur olacaktır ve devrin yasaklanmasının bir anlamı kalmayacaktır.

[1210] Yargıtay 3. HD, T. 2.2.2021, E. 2020/8273, K. 2021/781 (Kazancı) kararına konu olayda, avukat, müvekkili konumundaki şirketten olan ücret alacağını bir başka şirkete devretmiş, bunun üzerine şirket alacağın devrinin geçersiz olduğu yönünde itiraz etmiştir. Yargıtay, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan alacakların devrini Avukatlık Kanunu'nda yasaklayan herhangi bir hüküm bulunmadığı gerekçesiyle, avukatlık ücretinin devrini geçerli kabul etmiştir. Yüksek mahkeme, avukatın sır saklama yükümlülüğü kapsamında herhangi bir değerlendirme yapmamıştır. Yargıtay daha eski bir başka kararında ise yine alacağın devrine engel olup olmadığına ilişkin herhangi bir değerlendirme yapmadan hüküm kurmuştur. Yargıtay 13. HD, T. 29.11.2010, E. 2010/5848, K. 2010/15770: "*Davacı, avukat olan eşi davalının kendisine tarihsiz temlik belgesi vererek, müvekkili H. Ç.dan alacağı vekalet ücretini temlik ettiğini, fakat dava dışı Hüsrev'den aldığı vekalet ücretini kendisine ödemediğini belirterek, itirazın iptali talepli bu davayı açmıştır. Tarihsiz "Temlik Beyanı" başlıklı belge incelendiğinde, davalının müvekkili Hüsrev'den alacağı vekalet ücretinin tamamını, davacıya temlik ettiği anlaşılmaktadır. Temlik edilen bu alacağın içerisinde, Mahkemenin kabulünde olan H. Ç.'ın açtığı Ankara 2.Asliye Hukuk Mahkemesinin 2004/517 Esas sayılı davasında karşı taraftan alınması gereken vekalet ücreti mevcut olduğu gibi, Hüsrev ile davalı arasında yapılan tarihsiz ücret sözleşmesi kapsamında bulunan vekalet ücreti de, bu alacağı dahildir. Mahkemece, dava dışı müvekkil ile davalı arasındaki ücret sözleşmesine dayanarak davalının alabileceği vekalet ücreti saptanmalı ve bu miktarın da temlik kapsamında olduğu kabul edilerek, sonucuna uygun bir karar verilmelidir"* (Kazancı).

[1211] Konu hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Tuğçem Seçer, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekilin Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Ticari Sır Bakımından Değerlendirilmesi", **Başkent Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2022, s. 154 vd.

[1212] Avukatın sır saklama yükümlülüğü AvK m. 36'da şu şekilde düzenlenmiştir: "*(1) Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısiyle öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. (2) Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. (Ek cümle : 2/5/2001 - 4667/24 md.) Çekinme hakkının kullanılması hukuki ve cezai sorumluluk doğurmaz. (3) Yukarıki hükümler, Türkiye Barolar Birliği ve baroların memurları hakkında da uygulanır*".

[1213] TBK m. 190: "*Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür*". Bu yükümlülüğünün niteliğinin, yan edim yükümlülüğü olduğu hakkında bkz. Baki İlkay Engin, **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002, s. 42.

ettiği gerçeklerin ve düşüncelerin muhakkak gizli tutulacağından emin olamazsa, hasta ile hekim veya müvekkil ile avukatı arasındaki güven tehlikeye girer. Ancak alacağı devreden, çoğunlukla devirle bağlantılı olarak veya devralanın bir ihtilaf durumunda alacağı başarılı bir şekilde ileri sürebilmesi için ücrete dayalı faaliyetin nedeni, niteliği ve kapsamı hakkındaki bilgiler de dahil olmak üzere ilişkiden kaynaklanan bilgileri vermek durumundadır[1214]. Borçlunun adresi, ifa yeri, ifa zamanı gibi bilgilerin yanı sıra, borçlu tarafından ileri sürülmesi muhtemel def'iler, devredenin aydınlatma borcu kapsamında yer alır[1215].

Devredenin, alacakla ilgili belge ve alacak hakkının ispatını sağlayacak bilgileri vermesi, yeni alacaklının alacağına kavuşması için gereklidir. İşte söz konusu yükümlülük yerine getirilirken, bazen borçluya ait sırların da açığa vurulması kaçınılmaz olabilir. Bu durumda kanımızca güven unsurunun ağır bastığı ve sır saklama yükümlülüğünün mevcut olduğu hekimlik veya avukatlık sözleşmesi gibi hukuki ilişkilerde, söz konusu yükümlülüğe aykırı davranılarak ücret alacağının devri ile borçluya ait sırların yeni alacaklıya açıklanması, kural olarak müvekkilin onayına kadar alacağın devrinin askıda hükümsüzlüğü sonucunu doğurmalıdır. Müvekkilin onayı, kendisine ait sırların açıklanmasına yönelik sonradan verilen bir onaydır ve alacağın devrini geçerli hâle getirir[1216]. Nitekim müvekkil baştan avukat tarafından sırlarının açıklanmasına izin verebileceği gibi, sırlar açıklandıktan sonra da şayet yapılan işleme icazet verirse, bu borçlunun kanun tarafından kendine tanınan korumadan vazgeçtiği anlamına gelir[1217].

Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği ve sır sahibinin alacağın devrine onayının olmadığı durumda, alacağın devri geçersiz olmalıdır. Sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin yalnızca tazminat ya da cezai sorumluluğunu doğuracağını kabul etmek, kanımızca bu yükümlülüğün ve ceza kanunu ile suç ihdas eden

---

[1214] Kieninger, **§ 399**, N. 27.
[1215] Engin, ss. 42-43.
[1216] Kanundan veya işin niteliğinden kaynaklanan devir engeline rağmen yapılan alacağın devri işleminin geçerli olup olmadığı hususundaki tartışma için bkz. Atlı Darcan, **Sır Saklama**, s. 323, dn. 132 ve 133.
[1217] Müvekkilin geçmişe dönük olarak ifşa izni vermesi hâlinde, bu durum genellikle müvekkilin -izin verdiği ölçüde- gizliliği korumak için subjektif bir irade gösterdiğine dair karineyi çürütür (Brunner, Henn ve Kriesi, s. 203). Borçlunun kişiliğinin korunması amacının olduğu devir engeli bakımından, borçlunun kendisine sağlanan korumadan feragat etmesinin geçerliliğinin TMK m. 23/f. 2 kapsamında denetlenmesi gerektiği yönünde bkz. Erbayraktar, s. 149.

normların[1218] koruyucu amacına aykırı düşer. Ayrıca, avukatlar bakımından HMK m. 249 ve Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesi, sır nedeniyle tanıklıktan kaçınma hakkını tanımış, AvK m. 36'da müvekkilin sırrın açıklanmasına muvafakat vermesi durumunda dahi avukatın tanıklıktan kaçınmasının mümkün olduğu ve bu durumda avukatın hukuki veya cezai sorumluluğunun doğmayacağı düzenlenmiştir. Esasında bu durum avukatlık sözleşmesi bakımından avukat ile müvekkil arasındaki gizliliğin ve güvenin ne derece önemli olduğunu göstermektedir. Emredici normlar ve ceza kanunundaki hükümler, sırrının gizli kalmasını isteyen borçluyu koruma amacı güttüğünden, alacağın devrinin de geçersiz sayılması kaçınılmaz bir sonuçtur.

Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmediği diğer durumlarda ise, alacağın devrinin geçerli olduğu kabul edilebilir. Ancak somut olayın şartlarını dikkate alarak dikkatli bir değerlendirmenin yapılması şarttır. Bu durum, öğretide belirtilenin aksine[1219], ücret borçlusunun gizli kalmasını istediği sırların herkes tarafından öğrenilmesi noktasında sorun teşkil etmemektedir. Zira, somut olay bakımından şayet sır saklama yükümlülüğü ihlal edilmeden alacak devri gerçekleşmişse, zaten bünyesinde herhangi bir geçersizlik sebebi barındırmayan devir işlemi geçerli olacaktır, bunun mahkeme nezdinde araştırılması da farklı bir sonuca götürmeyecektir. Sır saklama yükümlülüğü, alacağın devri anında veya sonrasında bilgi ve belgelerin verilmesi suretiyle ihlal edilirse, bu durumun mahkemece araştırılması, önceden gerçekleşen yükümlülük ihlalinin tespiti niteliğindedir. Sır saklama yükümlülüğü ihlal edilmediği sürece devralanın, borçludan alacağı talep etmesi ve mevcut şartlarla ifa talebinde başarıya ulaşabilecek olması mümkünse, sır saklama yükümlülüğü gerekçesiyle her durumda alacağın devrini geçersiz kabul etmek doğru değildir.

[1218] TCK m. 134, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenlemektedir. TCK m. 136, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunu düzenlemektedir. TCK m. 239, sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi suçunu düzenlemektedir. Detaylı bilgi için bkz. Tepe, s. 103 vd.

[1219] Aydın, ss. 119-120.

III. VEKİLİN VEYA AVUKATIN İŞ GÖRME BORCUNDA ORTAYA ÇIKAN İFA ENGELLERİ VE BUNLARIN ÜCRETE ETKİSİ

A. İfa İmkânsızlığında Ücret

1. Vekâlet Sözleşmesi veya Avukatlık Sözleşmesinde İfa İmkânsızlığının Ortaya Çıkması

Borçlu sözleşme kapsamında belirli bir sonuç, maddi bir edim taahhüt etmişse ifa imkânsızlığının tespiti nispeten kolaydır[1220]. Öte yandan, yükümlülüğün konusu sadece bir faaliyet ise, imkânsızlık sorunu özel bir inceleme gerektirir. Vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesinde de işgörme borçlusunun taahhüt ettiği bir edim sonucunun bulunmaması, ifa imkânsızlığının ortaya çıkması bakımından özel olarak ele alınmalıdır[1221]. Bu kapsamda özenle işgörme borcu bulunan vekil veya avukatın işgörme ediminin ne zaman imkânsızlaştığı, vekâlet veren veya müvekkil tarafından arzulanan sonucun gerçekleşmeyeceğinin anlaşılması, ifa dışı yolla amacın gerçekleşmesi veya amacın ortadan kalkması, sözleşmede kararlaştırılan zamanda ifaya başlanmaması veya sözleşme süresince ifanın kesintisiz gerçekleştirilmemesi gibi çeşitli ihtimallerin imkânsızlık bakımından ele alınması gereklidir.

a. Sonuç Temelli Vekâlet veya Avukatlık Sözleşmelerinde

Sonuç temelli vekâlet veya avukatlık sözleşmelerinde, borcun kapsamına girmese de işgörme borçlusunun faaliyetinin yönelmesi gereken ve işgörme alacaklısı tarafından beklenen bir sonuç vardır[1222]. İşte arzulanan bu sonucun gerçekleşmesi

[1220] Fellmann, **Art. 398**, N. 196 vd.

[1221] Vekâlet veya avukatlık sözleşmesinin başlangıçta imkânsız olması, sözleşmenin geçerli olarak kurulmasına engeldir ve kesin hükümsüzlük sonucunu doğurur. Bu kapsamda örneğin avukatlık sözleşmesi bakımından, hak düşürücü süresi geçmiş olan davaya ilişkin yapılan anlaşma düşünülebilir (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 567 vd.). Belirli bir tedavinin borçlanıldığı, ancak borçlanılan tedavinin amaçlanan etkisinin (genellikle başlangıçta) objektif olarak imkânsız olduğu durumların tıp hukuku bakımından değerlendirilmesi için bkz. Maximilian Becker, "Unmöglichkeit im Medizinrecht", **RW**, Sayı: 2, 2013, s. 129 vd. Bu başlık altında ise sonradan ortaya çıkan ifa imkansızlığı incelenecektir.

[1222] Vekâlet veya avukatlık sözleşmesi kapsamında borçlanılan işgörmenin zaman temelli olması, yani sözleşme akdedilirken işgörme alacaklısı tarafından herhangi bir sonucun arzulanmadığı ve edim borçlusunun yalnızca alacaklı lehine bedeni ve/veya fikri bir faaliyette bulunmayı borçlandığı ihtimalde, edim fiilinin borçlu tarafından yerine getirilememesi ifa imkânsızlığına yol açar.

imkânsızlaştığında, edimin ifasının da imkânsızlaşıp imkânsızlaşmadığı sorunu ortaya çıkar.

Vekâlet sözleşmesinde yalnızca edim fiilinin değil, (garanti edilmeyen) edim sonucunun da borçlanıldığını kabul eden yazarlar, edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşması üzerine, ifanın da imkânsızlaştığını kabul etmektedir[1223]. Bu yazarlara göre, vekâleti kabul eden vekil, bir iş veya hizmet gerçekleştirmeyi taahhüt eder, ancak onun faaliyeti bir amaca (vekâletin amacına) yöneliktir[1224]. Dolayısıyla, vekâlet veren tarafından istenen ve vekil tarafından uğruna çaba gösterilecek olan edim sonucuna ulaşmak artık mümkün değilse, ifa (tamamen veya kısmen) imkansızlaşır[1225].

Bir başka görüşe göre, edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmelerde, taahhüt edilmeyen edim sonucunun imkânsızlaşması ifa imkânsızlığına neden olmaz; işgörme borçlusu edim fiilinde bulunmak üzere özenli ifa yükümlülüğüne uygun şekilde elinden gelen her şeyi yapmış ya da yapmaya hazır bulunuyorsa borç gereği gibi ifa ile sona erer[1226].

Bir diğer görüşe göre, vekâlet sözleşmesinde sonraki imkânsızlık durumu, sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesi (TBK m. 512, OR m. 404) ile aynı şekilde ele alınmalıdır. Nasıl ki sözleşmenin tarafları sözleşmeyi istedikleri zaman sona erdirebilirse, ifayı da imkânsız hâle getirebilir. Bu durumda OR m. 404 hükmü ile aynı sonuçlar geçerlidir[1227]. Borçlunun sorumlu olmadığı sonraki imkânsızlık (TBK m.

[1223] Derendinger, N. 167; Fellmann, **Art. 398**, N. 199.

[1224] Derendinger, N. 88; Fellmann, **Art. 398**, N. 198. Sözleşme taraflarının en azından asgari bir iş sonucunu zımnen öngördüğü ve ancak bu sınırlı iş sonucunun bile elde edilememesi halinde imkânsızlıktan söz edileceği yönünde bkz. Hermann Becker, **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art 1-183 OR**, Bern, 1945, Art. 97, N. 12.

[1225] Öğretide verilen klasik örnek, dava açma süresinin kaçırılması sebebiyle ifanın imkânsızlaşmasıdır (Fellmann, **Art. 398**, N. 199). İster fiili ister hukuki nedenlerle olsun, edim sonucunun objektif olarak (tam olarak) gerçekleştirilemediği durumda, vekâletin yerine getirilmesinin kısmen imkânsızlaştığı yönünde bkz. Derendinger, N. 167.

[1226] Pichonnaz, N. 545'ten aktaran Şafak Sarıkaya, s. 30. Ancak edim fiiline başlanmadan, borçlunun yalnızca edim fiilini gerçekleştirmek üzere hazır bulunması nedeniyle gereği gibi ifanın varlığını kabule imkân yoktur. İfaya hiç başlanmadığı için bu durumda gereği gibi ifadan da söz etmek mümkün değildir.

[1227] *Gmür*'e göre, vekâlet sözleşmesi vekilin herhangi bir sorumluluğu olmaksızın zamanından önce sona erdirilirse, vekâlet veren o ana kadar yerine getirilen işgörmenin tam ücretini vekile ödeme borcu altındadır. Bu ücretin kapsamı, sözleşmenin erken sona erdirilmesinin kimin risk alanına girdiğine bağlı olacaktır. Eğer vekâlet veren, vekilin herhangi bir sorumluluğu olmadan sözleşmeyi sona erdirirse, vekile o ana kadar gerçekleştirdiği işe uygun olarak ücret ödemek zorundadır. Bu ücret hakkı, vekil doğru bir şekilde yerine getirdiği sürece (kıyasen OR m. 402/f. 1) ve o güne kadar yapılan işin sona erdirme anında vekâlet veren için yararlı (menfaatine) olup olmadığına bakılmaksızın mevcuttur. Bu

136, OR m. 119) söz konusu olduğunda ise yerine getirilen edimlerin iadesi gerekir. Ödenmiş bedel iade edilebilirken, vekil tarafından yerine getirilen edim bir işgörme edimi olduğundan, iadesi mümkün değildir ve bu nedenle vekâlet veren bunun değerini para olarak tazmin etmek zorundadır[1228].

Bir başka görüşe göre ise[1229], edim sonucu, borçlunun yükümlülüğünün kapsamında yer almadığından edim sonucunun imkansızlaşması nedeniyle edim fiillerinin ifasına devam edilememesi kural olarak borçlunun ediminin imkânsızlaşması sonucunu doğurmaz, ancak bu konuda edim fiilinin maddi ve hukuki olarak bölünebilir olup olmamasına göre ayrım yaparak sonuca varılmalıdır. Edim fiilinin belli aşamalara veya aralıklara bölünmüş olmadığı (örneğin hekimin genel olarak çocuğu tedavi etme yükümlülüğünü üstlenmesi gibi) durumlarda, o süreç içinde bu sonuca yönelik hekimin yapması gereken edim fiilini gerekli özeni göstererek yerine getirmesi üzerine, edim sonucuna ulaşmanın imkansızlaşması (iyileşme ihtimalinin kesin olarak ortadan kalkması), edim fiiline devam etme imkânını ortadan kaldırsa dahi, hekimin edimini gereği gibi ifa ettiği sonucuna varılmalıdır. Bir diğer deyişle, bu ihtimalde sözleşme imkânsızlık nedeniyle değil, gereği gibi ifa ile sona ermiş kabul edilmelidir. Ancak edim fiili, maddi olarak ve sözleşme uyarınca (taraf iradelerine göre) bölünebilir nitelikteyse ve borçlunun edim fiilleriyle edim sonucunun gerçekleştirilmesi imkânsızlaşırsa (örneğin hekimin on seanslık fizik tedavi uygulama yükümlülüğü altında olması ve hastanın üç seans sonra trafik kazasında ölmesi yahut kendiliğinden ya da bir başka hekimin müdahalesiyle iyileşmesi gibi[1230]) kalan (yedi

bağlamda, vekâlet veren (gerekçesiz) sona erdirme riskini üstlenir. Ancak, vekil sözleşmeyi sona erdirirse, vekâlet veren vekile yalnızca işgörmenin vekâlet veren için menfaatine (kullanılabilir, faydalı) olduğu ölçüde tazminat öder. Bu bağlamda, vekil (gerekçesiz) sona erdirme riskini taşır. Örneğin eğer avukat, avukatlık sözleşmesi kapsamında yirmi saatlik bir fikri çalışma yapmış ve bunu örneğin belge olarak vekâlet verene iletmemişse, sözleşmeyi sona erdirdiğinde ücret talebinde bulunamaz. Bkz. Gmür, N. 464.

[1228] Gmür, N. 465.

[1229] Şafak Sarıkaya, s. 32 vd.

[1230] Verilen örnekler bakımından, edimin üzerinde gerçekleştirileceği şeyin (*Leistungssubstrat*) ortadan kalkması (üçüncü kişi yararına sözleşmede hastanın ölmesi) veya amacın ifa dışı yolla gerçekleşmesi (hastanın kendiliğinden iyileşmesi), borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığına yol açar. Ancak hastanın başka bir hekim ile anlaşıp tedavi olması ve bunun sonucunda iyileşmesi ihtimalinde, alacaklının sorumlu olduğu bir sebeple ifa imkânsızlaşır. Bkz. Üçüncü Bölüm, III, A, 2, c. Borçlunun veya alacaklının yetkili kıldığı bir üçüncü kişi tarafından amacın gerçekleştirildiği ihtimallerin, amacın ifa dışı yolla gerçekleşmesi kapsamında olmadığı yönünde bkz. Ferhat Canbolat, **Sözleşmelerde Amacın Gerçeklemesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012, s. 127. Hekimlik sözleşmesinde sona erdirme hakkının sınırlandırılamaz nitelikte olduğunu kabul ettiğimizden, esasında alacaklının ifayı imkansızlaştırması, sona erdirme hakkı ile nitelikte görülmelidir ve hekimin ancak uygun olmayan zamanda sona erdirme için tazminat isteyebileceği kabul edilmelidir.

seanslık) edimin ifasının imkânsızlaştığı kabul edilmelidir[1231].

Bu bağlamda hangi edimlerin bölünebilir olduğu[1232] ve yapma borçlarının bölünebilir olup olmadığının öğretide tartışmalı olduğu ifade edilmelidir[1233]. Bölünebilirlik hakkındaki tartışmanın Pandekt hukukundan bu yana Alman hukukunda da devam ettiğini söylemek gerekir[1234].

Bir edimin bölünebilir olup olmadığı tespit edilirken, öğretide fiili, hukuki bölünebilirlik ya da objektif, subjektif, ekonomik ve amaçsal bölünebilirlik ayrımları yapılmaktadır[1235]. Vekâlet ve avukatlık sözleşmelerine konu işgörme edimin bölünebilir olup olmadığı tespit edilirken de esas önemli olan hukuki bölünebilirlik,

---

[1231] Şafak Sarıkaya, ss. 34-36. Yazara göre sözleşmenin amacı, sözleşmeyle kararlaştırılan edim fiillerinin tamamının (örnekte on seansın) borçlu tarafından gerçekleştirilmesiyken, edim sonucu hastanın hekimin yerine getireceği edim fiilleri sonucunda iyileşmesidir. Edim sonucu sözleşmede taahhüt edilmese de edim sonucunun borçlunun edim fiilleriyle gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkması sonucunda, edim fiillerinin tamamlanması ve bu surette sözleşmenin amacına ulaşılması imkansızlaşmış olur.

[1232] Bir edimin bölünebilir olup olmadığının tespitinde, söz konusu edimin sadece fiziki veya hukuki olarak bölünebilir olmasının değil, bunun yanı sıra borcun kısmen alacaklının menfaatlerini karşılayıp karşılaşamadığı, edimlerin aralarında ekonomik yönden sıkı bir bağın olup olmadığı ve ticari hayatın gereklerinin göz önünde bulundurulması gerektiği yönünde bkz. Gündoğdu, s. 114; Schwenzer ve Fountoulakis, N. 64.31, s. 512; Huguenin, **Obligationenrecht,** N. 585, s. 181; Dural, **İmkansızlık**, s. 91; Gümüş, **Kısmi İfa**, s. 606; Eren, **Borçlar Genel**, s. 112. Bölünebilir edimin, edimin değerinde azalma olmaksızın bölünebildiği durumlarda söz konusu olduğu, nihayetinde, teknik anlamda bölünebilirliğin değil, sözleşmenin amacının ve menfaatlerin belirleyici olduğu yönünde bkz. Bucher, **AT**, s. 382, dn. 216. Verme borcu dışında yapma ve yapmama borçlarının bölünebilir ya da bölünemez şeklinde ayrıma tabi tutulamayacağı, zira bu borçlarda edimin niceliğinin söz konusu olmadığı yönünde bkz. von Tuhr ve Escher, s. 325 vd.; Mustafa Alper Gümüş, "Kısmi İfa", **Prof. Dr. Fahiman Tekil'in Anısına Armağan**, İstanbul, Beta, 2003, s. 605 (**Kısmi İfa**). Roma hukukunda da bir hakkın bölünebilmesinin, o hakkın niteliği ile değil, niceliği ile ilgili olduğu ve edimin, değer azalması olmadan bölümlere ayrılmak suretiyle ifa edilebildiği takdirde, bölünebilir edimden söz edildiği yönünde bkz. Feride Demirbaş, **Kısmi İfa**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 71.

[1233] Yapma borçları bakımından edim fiilinin borçlanılması üzerine, tek bir davranışın borçlanıldığı ihtimalde edimin bölünemez olduğu, birden fazla davranışın bulunduğu ihtimalde ise edimin bölünebilir olduğu yönünde bkz. Gündoğdu, ss. 113-114. Zamana yayılan yapma borçlarının (örneğin hizmet sözleşmesinden kaynaklanan işgörme borcunun) kural olarak bölünebilir nitelikte olduğu kabul edilmektedir. Bu kapsamda hekimin by-pass ameliyatı yapmayı taahhüt etmesi halinde borcunun bölünemez olduğu, altı ay sonra üniversite sınavına girecek öğrenciye haftada bir kez ders vermeyi üstlenen öğretmenin borcunun bölünebilir olduğu belirtilmektedir. Bkz. H. Kübra Ercoşkun Şenol, **Borçlar Hukukunda Kısmi İmkânsızlık**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 122.

[1234] Bölünebilir edim kavramı Pandekt hukukunda öncelikle miras hukuku uyuşmazlıkları için geliştirilmiştir. Pandekt hukukçularına göre, hukuki anlamında bölünebilir edim, yalnızca, özüne zarar gelmeksizin parçalara bölünebilen ve böylece her bir kısmi edimin toplam edim ile aynı içerikte bir edim olduğu ve toplam edimden yalnızca niceliksel olarak farklılık gösterdiği edimdir. Bu yönde bkz. Tillmanns, s. 254 ve dn. 181. BGB yürürlüğe girmeden önce bir mirasçı, miras ortaklığı ile mirasta hak sahibi olmamakta, her mirasçı ayrı ayrı ve payı oranında terekede hak sahibi olmaktaydı. Örneğin mirasbırakanın bir taşınmazı varsa, mirasçılar paylı mülkiyete tabi olan bu malda payları oranında malik olurdu. Bu kural nedeniyle özellikle hakların bölünebilirliği sorunu ortaya çıkmıştır. Bu nedenle bölünemez borç öğretisinin Pandekt hukukunun en karanlık bölümleri arasında sayıldığı ve sorunun bu kadar ayrıntılı bir şekilde ele alınmasının pratikte arz ettiği öneme dayandığı yönünde bkz. Gert Nacken, **Teilleistung und teilbare Leistung**, Köln, 1976, s. 3.

[1235] Demirbaş, s. 74 vd.; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 115.

yani taraf iradelerine göre edimin bölünebilir olup olmadığıdır[1236]. Örneğin bir avukatın tek bir avukatlık sözleşmesinde iki farklı hukuki yardım sağlamayı üstlendiği hâllerde bunların bölünebilir olduğu kabul edilebilir. Bu durumda yalnızca bir hukuki yardımın sağlanıp diğerinin yerine getirilmemesi, kısmi ifa teşkil eder. Ancak tarafların gerçek ya da farazi iradelerinden söz konusu edimlerin bölünemez nitelikte olduğu sonucuna varılabiliyorsa, kısmi ifa ya da kısmi imkânsızlık da ortaya çıkmaz.

Alman hukukunda hizmet sözleşmeleri için bölünebilirliği ele alan bir çalışma, kısmi edim, sözleşmedeki kararlaştırmaya göre alacaklının uygun olmayan ifa edilen edimle *bağımsız bir sözleşme amacı* gütmesi hâlinde mümkün olduğunu kabul etmektedir[1237]. Bu bağlamda, bölünebilirlik, kısmi ifanın *ayrılabilir* olmasını gerektirir ancak, bu ayrılabilirlik teknik veya fiili olarak belirlenemez; bu ancak normatif olarak tarafların anlaşmasından kaynaklanabilir, bu nedenle kısmi ifa ayrılabilir bir *sözleşme amacını* varsayar. Ancak burada söz konusu olan, uygun olmayan ifa ile herhangi bir objektif amacın gözetilip gözetilemeyeceği değildir. Öncelikle tarafların anlaşmasını yorumlayarak, alacaklının tam ifa ile hangi amacı güttüğünü belirlemek gerekir. İkinci adımda, borçlu tarafından sonradan ifa edilen kısım ile bağımsız bir sözleşmesel amacın yerine getirilebileceğinin sözleşme yapıldığı sırada zaten açık olup olmadığı incelenmelidir[1238]. Bu görüşe göre, bağımsız bir sözleşme amacı, taraflar arasındaki anlaşmanın yorumlanmasıyla belirlenir. Burada incelenen husus, sözleşmenin yapıldığı sırada, sonradan borçlu tarafından ifa edilen kısımla, bağımsız bir sözleşme

[1236] Avukatlık sözleşmesi bakımından dilekçe hazırlanması, mahkemeye başvurulması, çok sayıda duruşmaya girilmesi, eski hâle iade, yenileme, temyiz gibi taleplerde bulunulması gibi fiillerin kısmi edim teşkil ettiği yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 303.

[1237] Tillmanns, s. 248 vd.

[1238] Tillmanns, s. 248. Yazara göre, bağımsız sözleşme amacı genellikle alacaklının tam ifa ile izlediği başlangıçtaki "genel amacın" bir "parçası" olacaktır. Bu, alacaklının genellikle tam ifa ile eşit derecede önemli bir dizi amaç güttüğü anlamına gelir. Bu gibi durumlarda, borçlu genellikle bu amaçlardan en azından bazılarını eksik ifa yoluyla gerçekleştirebilir. O hâlde bunlar kısmi edimlerdir. İlke olarak, alacaklı, eksik ifanın tamamlayıcı ifa ile hala "faydalı" hâle getirilebileceği itirazını kabul etmek zorunda değildir. Bu nedenle, kısmi ifanın bağımsız amacı, alacaklının ifa ile takip ettiği sözleşmenin asıl amacının yerine getirilmesini hazırlamak veya desteklemekten ibaret olmamalıdır. Öte yandan, "*dikkate alma*" belirli bir sözleşmeyle ilgilidir. Borçlunun eksik ifası, alacaklı için ek mali, zaman veya diğer harcamalar olmaksızın veya sadece önemsiz ek harcamalarla mantıklı bir şekilde kullanılabiliyorsa, bağımsız bir sözleşmesel amaca sahip olarak kabul edilmelidir. Bu, edimin bağımsız sözleşme amacının kısmi ikame gerekliliğine rağmen sürdürülebileceği anlamına gelmektedir. Ancak, hizmet sözleşmesi genellikle hizmeti ifa etmekle yükümlü kişinin şahsi edimine dayandığından (BGB § 613, cümle 1), "*ikame alım*" genellikle göz ardı edilir. Borçlu, alacaklının ne asıl "genel amaca" ne de bağımsız bir sözleşme amacına ulaşamayacağı şekilde eksik ifada bulunursa, bu kısmi ifa değil, alacaklı için faydasız olan bir "*artık ifa*" olur ve tam ifa etmeme olarak değerlendirilmelidir. (Tillmanns, s. 249).

amacına ulaşılacağının zaten belli olup olmadığıdır. Ancak yalnızca her iki tarafın da bildiği sözleşme amaçları belirleyici rol oynar[1239].

b. Edim Fiilinin İmkânsızlaşması

Vekâlet veya avukatlık sözleşmesi kapsamında borçlanılan işgörmenin zaman temelli (örneğin bir malvarlığı yönetimine ilişkin sözleşmede, vekilin işgörme borcunu ifa edemez duruma gelmesi) ve sonuç temelli olduğu hâllerde edim fiilinin borçlu tarafından yerine getirilememesi ifa imkânsızlığına yol açar[1240]. Edim fiilinin yerine getirilememesi, çoğunlukla işgörme borçlusunun ölmesi, hastalanması, ehliyetsizliği gibi onun şahsından kaynaklanan sebeplere dayanır[1241].

Hemen belirtmek gerekir ki, burada edim fiilinin bizzat borçlu tarafından yerine getirilmek zorunda olup olmadığına göre de bir değerlendirme yapmak gereklidir. Nitekim edim fiilinin borçlu tarafından yerine getirilememesine rağmen, işgörme borçlusunun tevkil yetkisine dayanarak yerine üçüncü bir kişiyi ikame etmesi mümkünse ve hatta işgörme borçlusu alacaklının menfaati gereği bir başkasını ikame etmekle yükümlüyse[1242], burada edim fiilinin borçlu tarafından yerine getirilememesi nedeniyle ifanın imkânsızlaştığından söz edilemez[1243]. Buna karşın edim fiilinin bizzat borçlu tarafından yerine getirilmesinin mutlak biçimde şart olduğu (kişiye sıkı sıkıya bağlı edim yükümlülüklerinde[1244], *höchstpersönliche Leistungspflichten*) ise üçüncü

[1239] Alman hukukunda avukatlık ücreti, RVG'ye göre çeşitli aşamalara göre ve her bir faaliyet yönünden ayrı ayrı doğduğundan, ilgili hukuk sistemi bakımından avukatlık sözleşmesine konu ediminin bölünebilir olduğu daha kolay kabul edilebilir.

[1240] Gündoğdu, s. 79; Tercier, Pichonnaz ve Develioğlu, N. 1085, s. 356. Alman Federal Mahkemesi eski tarihli bir kararında, Berlin'de yönetim kurulu üyesi olarak çalışacak olan işgörme borçlusunun, 1947 yılına kadar Almanya'ya girmesi yasaklanınca, ifa imkansızlığının ortaya çıktığını kabul etmiştir, zira yönetim kurulu üyesi olarak faaliyette bulunmak kişinin tüm varlığını işine adamayı (kişinin fiziksel, zihinsel ve duygusal kapasitesini tam olarak kullanmasını) gerektirmektedir. Bkz. Tillmanns, s. 232, dn 96.

[1241] Şafak Sarıkaya, s. 32.

[1242] Üçüncü Bölüm, II, B, 2. Krş. Gümüş, **Özen**, s. 187. Avukatlık sözleşmesi bakımından, yalnızca vekâletnamede buna imkân tanınması halinde tevkil yetkisinin kullanılabileceğine ilişkin AvK m. 171 hükmü ayrıca dikkate alınmalıdır.

[1243] Derendinger, **N. 168**, s. 73; Fellmann, **Art. 398**, N. 237; Rolf H. Weber ve Susan Emmenegger, "Die Folgen der Nichterfüllung, Art. 97-109 OR" **Berner Kommentar, Obligationenrecht Allgemeine Bestimmungen**, 2. Bası, Stämpfli, 2020, Art. 97, N. 80.

[1244] İşgörme borçlarının bazılarının borçlunun şahsına bağlı nitelikte olduğu yönünde bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt I**, s. 264; Eren, **Borçlar Genel**, s. 108. İşgörme ve ortaklık sözleşmelerinin edimlerinin genelde kişisel edim olduğu yönünde bkz. Serozan, **Borçlar Genel**, s. 23; İşgörme borçlusunun yalnızca edim fiilinde bulunma yükümlülüğü altında olduğu hâllerde, kural olarak edimin kişiye sıkı sıkıya bağlı olduğunun kabul edilmesi gerektiği yönünde bkz. Şafak Sarıkaya, s. 286.

kişiyi ifa için ikame etme imkânı bulunmadığından, borçlunun edim fiilini yerine getirememesi ifa imkânsızlığına yol açar[1245]. Örneğin avukatlık sözleşmesinde bir avukat ani bir felç sonucu sürekli şekilde görevine devam edemeyecek olursa, ifa imkânsızlığı ortaya çıkar[1246]. Bir beyin cerrahı tarafından yapılması gereken ameliyatın hekimin hastalığı sebebiyle yapılamaması da böyledir[1247].

Kanun koyucu işgörme borçlusu tarafından edim fiilinin yerine getirilemediği bazı hâlleri, vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesi için özel sona erme sebebi olarak düzenlemiştir. Örneğin TBK m. 513'e göre vekilin veya vekâlet verenin ölümünde sözleşme veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekâlet sözleşmesi sona erer. AvK m. 42'ye göre ise[1248] avukatın ölümü veya hukuki yardımı sağlayamayacak duruma gelmesi durumunda müvekkilin istemi üzerine baro başkanı tarafından izlenmesi gereken prosedürü düzenleme altına almıştır. Dolayısıyla bahsi geçen durumlar nedeniyle işgörme borçlusunun edim fiilini yerine getirememesi imkânsızlığa neden olmakla birlikte TBK m. 513 ve AvK m. 42'de sayılan hâller

---

[1245] Fellmann, **Art. 398**, N. 202; Weber ve Emmenegger, **Art. 97**, N. 81. Sonraki ifa imkânsızlığının objektif veya subjektif nitelikte olmasının, başlangıçtaki imkansızlıkta olduğu gibi hukuki sonuçları yönünden ayrıma tabi tutulup tutulmayacağı öğretide tartışmalıdır. İsviçre öğretisinde bazı yazarlar, ifanın subjektif imkânsızlığını OR m. 97 (TBK m. 112) ve OR m. 119 (TBK m. 136) anlamında bir imkânsızlık olarak değerlendirmemekte ve sonraki subjektif imkânsızlık durumunda, temerrüt hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Gauch, Schluep, Schmid, Rey ve Emmenegger, **Band II**, N. 2526, 2575-2576, ss. 95, 105. Türk hukukunda bu yönde bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 1176 vd. Sonraki imkânsızlık bakımından imkansızlığın objektif ya da subjektif olmasının fark etmediği ve her iki imkânsızlığın da OR m. 97 (TBK m. 112) veya OR m. 119 (TBK m. 136) hükümlerinde öngörülen sonuçlara tabi olduğu yönünde bkz. Bucher, **AT**, s. 418; Oser ve Schönenberger, **Art. 97**, N. 3 ve **Art. 119**, N. 4; Keller ve Schöbi, s. 246; Schwenzer ve Fountoulakis, N. 64.09, s. 507; von Tuhr ve Escher, s. 94; Koller, **AT,** N. 53.12, s. 857. Vekâlet sözleşmesi bakımından bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 233. Türk öğretisinde bu yönde bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 904; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 168; Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 471. Objektif-subjektif imkânsızlık ayrımı, gerekliliği ve eleştirisi hakkında detaylı bilgi için bkz. Gündoğdu, s. 128 vd.; Şafak Sarıkaya, s. 263 vd.

[1246] Ani hastalık nedeniyle görevine devam edemeyecek olan avukat bakımından istifa için haklı sebebin gerçekleştiği, ancak bu durumun müvekkil bakımından da haklı sebeple azle olanak tanıdığı, azil ve istifanın haklı olup olmadığının sadece bir taraf açısından değil, somut olaya göre her iki taraf açısından ve objektif olarak da ele alınması gerektiği yönünde bkz. Gökyayla, ss. 75-76. Yazara göre, böyle bir ihtimalde, ücretin kararlaştırılan miktarı da dikkate alınarak harcanan emeğe göre takdir edilmesi isabetli olur (s. 76, dn. 46). Kanaatimizce hastalık sonucu avukatın sürekli şekilde görevine devam edememesi söz konusuysa, ifa imkânsızlığı ortaya çıkar. Avukatın işi üstlenmesinden sonra ruhsatının iptal edilmesi hâlinde objektif imkânsızlığın ortaya çıkacağı yönünde bkz. Akıncı, s. 46.

[1247] M. Becker, s. 129.

[1248] Avukatlık Kanunu m. 42: "*Bir avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hallerinde avukatın kayıtlı olduğu baro başkanı, ilgililerin yazılı istemi üzerine veya iş sahiplerinin yazılı muvafakatini almak şartiyle, işleri geçici olarak takip etmek ve yürütmek için kendi barosuna kayıtlı bir avukatı görevlendirir ve dosyaları kendisine devir ve teslim eder (Ek cümle : 2/5/2001 - 4667/28 md.). Ayrıca durumu mahkemelere ve gerekli göreceği yerlere bildirir*."

bakımından, vekâlet veya avukatlık sözleşmelerinin sona ermesine ilişkin bu özel hükümlerin öncelikle uygulanması gerektiğini belirtmek gerekir[1249].

Avukatlık Kanunu m. 42, avukatlık sözleşmesi bakımından avukatın meslekten veya işten çıkarılması, işten yasaklanması ve geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi şeklinde ortaya çıkan bazı ifa imkânsızlığı hâlleri için müvekkilin hak kaybına uğramaması amacıyla özensiz kaleme alınmış olsa da özel bir düzenleme öngörmüştür. Hükme göre, sayılan bu dört hâlden biri gerçekleştiğinde, avukatın kayıtlı olduğu baro başkanı, ilgililerin yazılı istemi üzerine veya iş sahiplerinin yazılı muvafakatini almak şartıyla, işleri geçici olarak takip etmek ve yürütmek için kendi barosuna kayıtlı bir avukatı görevlendirir ve dosyaları kendisine devir ve teslim eder. Hükmün dördüncü fıkrasına göre ise, vekâlet görevi, *temsil edilen avukatın* talimatına bağlı olmaksızın, bu görevi yapan avukatın sorumluluğu altında yürür. Yapılan işlerin ücretini, kendisine vekalet olunan avukat öder. Anlaşmazlık hâlinde ücretin miktarı baro yönetim kurulu tarafından belirtilir. Görüldüğü üzere, hükümde, sözleşmenin sona ermesine neden olabilecek hâller için işe devam edemeyen avukatın temsil edildiği ancak buna rağmen, görevlendirilen avukatın onun talimatlarıyla bağlı olmadığı kabul edilmiştir. Ancak öğretide haklı olarak *temsil edilen avukat* ibaresi eleştirilmiştir, zira hükümde sayılan hâller sözleşmenin sona ermesine neden olur, dolayısıyla sona eren avukatlık sözleşmesindeki avukatın temsil edilmesinden bahsedilmesi de bir çelişkidir[1250]. Ne var ki hükümde, avukatın geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi de sayılmıştır. Hastalık gibi bazen geçici ifa imkânsızlığı sonucu doğuracak durumlar, sözleşmenin sona ermesine neden olmaz. Bu nedenle avukatın geçici surette hukuki yardım sunamadığı hâllerde, onun m. 42'ye göre başka avukat tarafından temsil edilmesi mümkün olabilir[1251].

c. Yapma Borcunun İfa Edilmeyeceğinin Kesin Olması

Yapma borçlusunun işgörmeyi gerçekleştirebilecek olmakla birlikte, bunu yerine getirmekten kaçınarak ifa etmeyeceğini bildirmesinin hukuki sonucu öğretide tartışmalıdır. İfanın mümkün olup olmadığını borçlu açısından ele alan yazarlar,

[1249] Dördüncü Bölüm, III.
[1250] Müderrisoğlu, s. 142; Günergök, s. 48, dn. 39.
[1251] Hastalık gibi geçici iş görememe hâli için benzer yönde bkz. Tandoğan, s. 612.

borçlunun dilerse ifayı gerçekleştirebileceği durumlarda, alacaklı bunu sağlayamayacak olsa bile ifa imkânsızlığının olmadığını kabul etmekte, bu durumda alacaklının borçlu temerrüdü hükümleri çerçevesinde haklarını ileri sürebileceğini kabul etmektedir[1252]. Bu yazarlara göre, yapma borçlusu vade tarihinde borcunu ifa etmediğinde, alacaklı aynen ifayı sağlamaya yönelik TBK m. 113 kapsamında ifanın kendisi veya üçüncü bir kişi tarafından gerçekleştirilmesini talep edebilir[1253]. TBK m. 113'e göre, "*Yapma borcu, borçlu tarafından ifa edilmediği takdirde alacaklı, masrafı borçluya ait olmak üzere edimin kendisi veya başkası tarafından ifasına izin verilmesini isteyebilir; her türlü giderim isteme hakkı saklıdır*".

Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, hukukumuzda bir kimseye zorla iş yaptırılamayacağından, yapma borçlarının cebri icrası mümkün değildir. İfanın gerçekleşmesinde nasıl ki alacaklının menfaati göz önünde tutuluyorsa, ifa imkânsızlığı da alacaklı açısından dikkate alınmalı, yani alacaklının ifayı cebri icra ile sağlayamadığı ihtimalde ifanın imkânsız olduğu kabul edilmelidir[1254]. Borçlunun vadeden önce veya vadede borcunu yerine getirmeyeceğinin kesin olması durumunda yapma borcunun borçlunun sorumlu olduğu sebeple imkânsızlaştığı, bu nedenle kendisinden tazminat talep edilebileceği ve TBK m. 113'ün bu anlamda aynen ifayı sağlamaya yönelik nama ifa hükmü değil, yalnızca bir tazminat hükmü olduğu kabul edilmelidir[1255].

[1252] von Tuhr ve Escher, s. 94; Becker, **Art. 20**, N. 2; Bucher, **AT**, s. 248; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1169; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 222 vd. Tercier, Pichonnaz, Develioğlu, N. 1173-1174, ss. 379-380; Bilgehan Çetiner, Andreas Furrer ve Markus Müller-Chen, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, N. 1610, s. 654 vd. (Yazarlar, yapma borçlarında temerrüde düşülmesi halinde, masrafları borçluya ait olmak üzere nama ifa hakkı tanındığı ve bunun da karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki seçimlik haklara ek olarak getirilen yeni bir seçimlik hak olduğu görüşündedir. Yine bu görüşte bkz. Aydıncık, s. 107. Vekâlet sözleşmesi bakımından bu yönde Fellmann, **Art. 394**, N. 229 vd.; Derendinger, N. 163; Hofstetter, s. 93. Avukatlık sözleşmesi bakımından bu yönde Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 307. İnşaat sözleşmesi bakımından bu yönde Ayan, **İnşaat** s. 160 (Yazar, yüklenicinin şahsı dikkate alınarak yapılan inşaat sözleşmelerinde yüklenicinin ifa etmeme iradesinin açık ve kesin olarak ortaya koyması hâlinde artık cebri icranın mümkün olmadığını ve imkânsızlık hükümlerinin uygulanması gerektiğini kabul etmektedir).

[1253] Yalçınduran, s. 223; Aydıncık, s. 40 vd.; Mine Akkan, **Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası (İİK m. 30, m. 343)**, On İki Levha Yayıncılık, 2020, ss. 19, 87.

[1254] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 469; Gümüş, **Özen**, s. 146; Sarı, s. 55; Demirsatan, s. 119. Hiç kimsenin bir fiilde bulunmaya zorlanamayacağı yönündeki "*nemo praecise obligari potest ad factum*" Latince deyiş, aynen ifayı gönüllü olarak yerine getirmeyen borçlunun cebri icraya zorlanamayacağına işaret etmektedir. Ayrıca bkz. İİK m. 343.

[1255] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 469; Sarı, s. 55; Şafak Sarıkaya, s. 255; Gautschi, **Art. 398**, 1a, 26a (Yazara göre, vekilin yapma borcu, hiç ifa etmeme -veya özensiz ifa hâlinde- *ex lege* tazminat talebine dönüşür).

d. İfanın Zamanında Gerçekleştirilmemesi Sebebiyle İfa İmkânsızlığının Ortaya Çıkması

İfanın unsurlarından olan ifa zamanı, alacaklı bakımından ifanın talep edilebileceği zamanı (muacceliyet anını), borçlu bakımından ise borcun ifa edilebileceği zamanı ifade eder[1256]. Borçlunun ifayı zamanında gerçekleştirmemesi, diğer bazı şartlarla birlikte borçlunun temerrüde düşmesine ve buna bağlı olarak temerrüdün sonuçlarının doğmasına neden olur. Ne var ki ifanın zamanında yerine getirilmemesi bazı hâllerde ifanın geçici ya da sürekli imkânsızlaşmasına da yol açabilir. Bu açıdan ifa imkânsızlığının ortaya çıkabileceği bir durum, vekâlet veya avukatlık sözleşmesinde mutlak kesin vadenin kararlaştırılmış olmasıdır. İşgörmenin, sözleşmenin amacına göre kesin olarak belirlenmiş bir zamanda veya kesin olarak belirlenmiş bir süre içinde yerine getirilmesi gerekiyorsa (örneğin polis sorgusu sırasında hukuki yardımın sağlanması gibi), ilgili ifa zamanı borçlanılan edimin ayrılmaz bir parçasıdır ve bu zamanda borcun ifa edilmemesi, ifa imkânsızlığı sonucunu doğurur[1257]. Örneğin, alacaklı adına belirli bir müzayedeye katılma borcunu yüklenen vekil, bu görevini ancak müzayedenin yapıldığı zamanda yerine getirebileceğinden, vekilin söz konusu müzayedeye katılamaması hâlinde, edimin ifası imkânsızlaşır[1258].

Mutlak kesin vadenin kararlaştırılması dışında, vekâlet veya avukatlık sözleşmelerinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu hâllerde ifanın kararlaştırılan ifa zamanı süresince gerçekleştirilememesi de (geçici veya sürekli) ifa imkânsızlığına yol açabilir[1259]. Sürekli borç ilişkilerinde, belli veya belirsiz bir süre boyunca ifanın gerçekleşmesi gerekir ve bu kapsamda, sözleşmeyle kararlaştırılan sürede bir kesinti olur da borçlu borcunu ifa edemezse, ifa imkânsızlığı ortaya çıkar[1260]. Örneğin bir

[1256] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 331 vd.
[1257] Ji, s. 104; Derendinger, s. 99, dn. 109; Şafak Sarıkaya, s. 89 vd.
[1258] Ercoşkun Şenol, s. 159.
[1259] Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 92. Sürekli borç ilişkilerinde edimin zaman dilimine yaygın olduğu ve bu sürecin bir bölümünde ifanın gerçekleşmemesinin geri kalan kısmın ifasına kural olarak engel teşkil etmediği, bu durumda kısmi imkânsızlığın ortaya çıkabileceği görüşünde bkz. Demirbaş, s. 119.
[1260] Bu durumda ifaya ara verilen sürenin, borç ilişkisinin sona ereceği zamana eklenerek telafi edilmesi mümkünse, bunun kabul edilebileceği yönünde bkz. Erçoşkun Şenol, s. 103. Belirli vadenin kararlaştırıldığı sürekli borç ilişkileri için bu sonucun kabul edilebileceği görüşünde bkz. Şafak Sarıkaya, ss. 400-401. Örneğin, bir öğretmenin bir ay süresince haftada iki kez bir öğrenciye ders verme yükümlülüğü altına girdiği ve derslere başlamak için bir tarih belirledikleri (kesin nitelikte olmayan bir

yıllık danışmanlık sözleşmesinin yapıldığı ve dördüncü ayda avukatın ortaya çıkan rahatsızlığı nedeniyle bir ay süreyle danışmanlık faaliyetini yürütemediği ihtimalde, avukatın rahatsızlığının geçici olduğu söylenebiliyorsa söz konusu süre boyunca ifanın gerçekleştirilememesi, geçici ifa imkânsızlığına neden olur. İfanın hala mümkün olduğu, avukatın ihmali ile müracaata kalan davaya aynı avukat aracılığıyla yenileme dilekçesi verilerek devam edilmesi de geçici ifa imkânsızlığına bir başka örnektir[1261].

e. Amacın Ortadan Kalkması veya Amaca İfa Dışı Yolla Ulaşılması

Vekâlet veya avukatlık sözleşmelerinde, amacın[1262] ortadan kalkması (amacın çökmesi, *Zweckfortfall*) veya amaca ifa dışı yolla ulaşılması (amacın gerçekleşmesi, *Zweckerreichung*) söz konusu olabilir. Hekimin tedaviye başlamadan hastanın ölmesi ilk duruma, tedaviden önce hastanın kendiliğinden iyileşmesi ise ikinci duruma örnek olarak verilebilir. Amacın ortadan kalkması veya amaca ifa dışı yolla ulaşılması kabul ettiğimiz görüşe göre alacaklının ya da borçlunun sorumlu olmadığı bir sebeple gerçekleşmelidir. Örneğin alacak tahsili için görevlendirilen vekil henüz tahsilat yapmadan borçlu borcunu öderse amaca ifa dışı yolla ulaşılmış olur[1263]. Bir mirasçıya karşı belirli taleplerde bulunmakla görevlendirilen avukat henüz bu talepleri ileri sürmeden mirasçıların tümü mirası reddederse, tereke TMK m. 612 gereğince iflas hükümlerine göre tasfiye edilir. Bu durumda da mirasçıya karşı dava açılması ve

---

vadenin olduğu) ihtimalde, ifaya başlanmadan önce ortaya çıkan bir ifa engeli nedeniyle öğretmenin derse bir hafta geç başlaması veya ifaya başladıktan sonra ortaya çıkan bir engel nedeniyle bir hafta derse gelememesi durumunda borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği ve ifanın sonradan telafi edilebileceği kabul edilebilir. Zira bu ihtimalde ifanın başladığı ve bittiği zaman değil, sözleşmede kararlaştırılan süre boyunca devam etmesi önem arz etmektedir. Bkz. Şafak Sarıkaya, ss. 427-428.

[1261] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 159.

[1262] Burada bahsi geçen amacın kapsamı öğretide tartışmalıdır. Sözleşmelerde ve özellikle iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde, tarafların ortak bir amacından söz edilemeyeceği, ancak bir tarafın amacının karşı tarafça kabul edilmesi suretiyle sözleşmenin içeriğine dahil edilerek hukuken dikkate alınabilir hâle gelmesini ve bu amacın diğer taraf bakımından da bağlayıcı olmasını kabul eden görüş için bkz. Canbolat, ss. 70-71. Söz konusu amacın, sözleşmenin objektif amacı olduğu yönünde bkz. Dalcı Özdoğan, s. 291. Tarafların zıt menfaatlere sahip olmasının ortak amaca engel olmadığı, aksine bir tarafın kendi menfaatini elde etmek için karşı tarafın menfaatinin de gerçekleşmesinin gerektiği, bunu sağlama amacını her iki taraf da güttüğünden, sözleşme amacının ortak olduğu, sonuç olarak sözleşmenin amacı, edimlerin karşılıklı olarak tam ve gereği gibi ifa edilmesiyle ortak sözleşme programının başarıya ulaşmasını sağlama olduğu görüşünde bkz. Şafak Sarıkaya, ss. 68-69.

[1263] Derendinger, s. 72, dn. 238. Amacın ortadan kalkması ve amaca ifa dışı yolla ulaşılmasına ilişkin diğer örnekler için bkz. Canbolat, ss. 124-125, 128.

avukatın hukuki yardım ediminin ifası mümkün olmaz[1264]. Danışmanlık hizmeti alan bir şirket iflas ilan ettiğinde, yatırım danışmanlığı yapan yatırım ve finans şirketinin yatırımlara yönelik danışmanlığına artık ihtiyaç kalmaz[1265].

Türk[1266] ve İsviçre[1267] öğretisinde genel olarak amacın ortadan kalkması ya da amaca ifa dışı yolla ulaşılmasının hukuki sonucunun ifa imkânsızlığı olduğu kabul edilmektedir. İfa imkânsızlığına ilişkin TBK m. 136'nın uygulanması, borçlunun borcunun sona ermesi, karşı edimi ise talep edememesi sonucunu doğurur. Buna karşın borçlunun yaptığı masrafları veya karşı edimi talep etmesi konusunda öğretide farklı fikirler vardır[1268]. Bir görüşe göre, ifa için hazırlık ve masraf yapan borçlu için TBK

[1264] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 158.

[1265] Canbolat, s. 128.

[1266] Serozan, **Borçlar Genel**, s. 158 vd.; Canbolat, ss. 123 vd., 150, 168; Dalcı Özdoğan, s. 306; Şafak Sarıkaya, ss. 83, 87. Son yazar, edim sonucunun taahhüt edilmediği sözleşmeler için amacın ortadan kalkması ve amaca ifa dışı yolla ulaşılması hâlleri bakımından da edim fiilinin bölünebilir olup olmadığına göre ayrım yaparak sonuca varmaktadır. Edim fiilinin bölünemez nitelik gösterdiği ihtimalde, edim sonucuna ulaşmanın imkânsızlaşması (ifaya hiç başlamadan edim sonucuna ulaşma imkanının ortadan kalkması hariç) edimin ifasını imkânsızlaştırmaz, aksine borçlunun o ana kadar özenle edim fiillerini yerine getirmesi ve yerine getirmeye de hazır olması sözleşmeye uygun ifa için yeterlidir. Aynı tespit, alacaklının ifa menfaatine ifa dışı yolla ulaşması (örneğin diyetisyenin sözleşmeye uygun takip ettiği hastasının, bir süre sonra diyet ile sonuca ulaşamayacağına karar verip cerrahi müdahale ile istediği kiloya kavuşması) veya amacın ortadan kalkması (örneğin felçli bir hastanın bakımını üstlenen bakıcının edim fiillerini gereği gibi yerine getirirken hastanın ölmesi) için de geçerlidir; bu hâllerde borcun gereği gibi ifa ile sona erdiği kabul edilmelidir. Buna karşın edim fiillerinin bölünebilir olduğu ihtimalde, amacın ortadan kalkması veya amaca ifa dışı yolla ulaşılması, edimin ifasını imkânsızlaştırır (ss. 76-77, 83). Kabul ettiğimiz görüş gereğince, amaca ifa dışı yolla ulaşılmasında alacaklının da bir katkısı olmamalıdır (benzer yönde bkz. Canbolat, s. 125), aksi hâlde alacaklının sebep olduğu ifa imkânsızlığı ortaya çıkar.

[1267] İsviçre öğretisinde, amacın ortadan kalkması veya amaca ifa dışı yolla ulaşılmasını borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlık kapsamında ele alan yazarlar için bkz. Stefan Sulzer, **Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht**, Zürich, 2002, s. 73; Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, **Band II**, N. 2561, s. 100 vd.; Weber ve Emmenegger, **Art. 97**, N. 83 (Yazarlara göre, borçlunun bakış açısından, ifa hala mümkündür; imkânsızlık, ifanın artık amaçlanan şekilde gerçekleştirilememesinden kaynaklanmaktadır); Koller, **AT**, N. 53.11 ve 53.14, ss. 857-858 (Yazara göre, imkânsızlık kavramı yalnızca borçlunun ifasının engellenip engellenmediğine göre belirlenir. Engelin nedenleri önemsizdir; dolayısıyla ifa engelinin hangi "*alandan*" (alacaklının alanı, borçlunun alanı veya tarafsız alan) kaynaklandığı önemsizdir. Yazar karşı edimin talep edilip edilemeyeceği veya ne ölçüde talep edileceği sorununa cevap vermemektedir); Schwenzer ve Fountoulakis, N. 63.03, s. 500. Sözleşmenin içeriğine dahil edilmiş amacın boşa çıkmasının (*Zweckvereitelung*) da imkânsızlık sonucu doğurduğu görüşünde bkz. Sulzer, ss. 85 vd., 288. Amacın boşa çıkması, borçlunun ifayı hala yerine getirebilecek durumda olmasına rağmen, alacaklının ifaya yönelik menfaatinin (öğretideki farklı ifadeleriyle subjektif amaç, kullanım amacı veya dolaylı amacın) ortadan kalkmasıdır ve klasik örneğini taç giyme töreni oluşturmaktadır. Amacın boşa çıkması hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. Sulzer, s. 74 vd.; Başak Baysal, **Sözleşmenin Uyarlanması, BK m. 138, Aşırı İfa Güçlüğü**, 3. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 238 vd.; Canbolat, s. 181 vd.; Şafak Sarıkaya, s. 99 vd.

[1268] Borçlunun karşı edimi talep edebileceği ancak borçlunun tasarruf ettiklerinin ve başka türlü elde ettiği menfaatlerin mahsup edilmesi gerektiği yönünde bkz. Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, **Band II**, N. 2561, s. 101. Eser sözleşmesine ilişkin OR m. 378 hükmünün genel bir kural gibi uygulanması ve borçlunun yaptığı masrafları alacaklıdan talep edebilmesi gerektiği yönünde bkz. Sulzer, s. 305. Yazar, vekâlet sözleşmesi bakımından amaca ifa dışı yolla ulaşılması, amacın ortadan

m. 136'daki çözüm adil görülmediğinden, ortalama bir çözümün bulunması gerekir; bu kapsamda borçlu en azından masraflarını isteyebilmeli ve karşı edim hasarı alacaklı ile borçlu arasında paylaştırılmalıdır[1269]. Bir diğer görüş, söz konusu durumları hukuken imkânsızlık olarak değerlendirmekle birlikte ifa imkânsızlığına ilişkin TBK m. 136 hükmünün uygulanmaması gerektiğini, edim ve karşı edimin akıbeti bakımından örtülü boşluk bulunduğunu, bu boşluğun ise hâkim tarafından TMK m. 1 uyarınca doldurulması gerektiğini, ayrıca borçlunun kural olarak, kendi yerine getirmediği edimini karşı edimden mahsup ederek alacaklıdan karşı edimi talep edebileceğini kabul etmektedir[1270].

Avukatlık sözleşmesi söz konusu olduğunda, sağlanan hukuki yardım örneğin bir dava ise müvekkilin menfaati, ihtilaflı bir sorunun çözümlenmesi, yani öncelikle hâkim tarafından karara bağlanmasıdır. Avukat, müvekkile hukuki olarak yardımcı olmak ve yargılamada onu temsil etmek üzere müvekkil ile anlaşır. Avukatın herhangi bir borca aykırı davranışı yoksa hâkimin vereceği kararla birlikte -sonuç ne olursa olsun- müvekkil tarafından sözleşme kapsamındaki ifa menfaati tatmin edilmiş olur. Müvekkilin arzu ettiği sonuç ise, esasında avukatın sağladığı hukuki yardım ile davanın lehine sonuçlanmasıdır. Ancak bazı durumlarda arzu edilen sonuç, hâkimin yürüttüğü yargılama ile değil, tarafların yaptığı usuli işlemle (feragat, kabul ya da sulh ile) uyuşmazlığı sona erdirmektedir. Avukat ile davacı tarafta yer alan kimsenin yaptığı sözleşmede, davalının davayı kabul etmesi ya da avukat ile davalı tarafın akdettiği sözleşmede davacının davadan feragat etmesi, amaca ifa dışı yolla ulaşılmasına sebebiyet verir. Ancak ihtilaflı meselenin taraf usuli işlemi ile çözüme kavuşturmasında, çoğu zaman taraf avukatlarının da sürece katkısı olduğu

kalkması ve amacın boşa çıkmasını OR m. 404 (TBK m. 512) kapsamında özel olarak incelemiştir. Yazara göre, vekâlet sözleşmesinde amacın ortadan kalkması, amaca ifa dışı yolla ulaşılması ve bazı hâllerde amacın boşa çıkması imkânsızlık yaratır ve hukuki sonuçlar, OR m. 378 (TBK m. 485) ile bağlantılı olarak OR m. 119 (TBK m. 136)'dan doğar. Hem vekâlet veren hem de vekil *ex nunc* edim yükümlülüklerinden kurtulur. Vekile yaptığı masraflar ve imkânsızlık ortaya çıkana kadar yapılan işin karşılığı olan ücreti tam olarak ödenir. Ancak amacın bu şekilde bozulduğu durumlarda uygun olmayan zamanda sona erdirme bulunmadığından tazminat sorumluluğu söz konusu olmaz. Bkz. Sulzer, s. 287.

[1269] Serozan, **Borçlar Genel**, s. 159. Yazar bu sonuca, eser sözleşmesine özgü TBK m. 485 hükmünü kıyas yoluyla uygulayarak varmaktadır. Sözleşmede bir hüküm bulunmadığı takdirde sözleşme boşluğunu ve kanundaki örtülü boşluğu hâkimin TMK m. 1/f. 2 gereğince doldurulması, imkansızlığın varlığına rağmen borçlunun yapmış olduğu masrafların alacaklı tarafından karşılanmasına, dürüstlük kuralından yararlanmak suretiyle karar verebileceği görüşünde bkz. Canbolat, ss. 170-171. Borçlunun ifayı gerçekleştiremediği için karşı edime de hak kazanamayacağı ancak masraflara ilişkin kanun boşluğunu hâkimin TMK m. 1/f. 2 gereğince doldurup masrafların taraflar arasında paylaştırılmasını sağlayabileceği görüşünde bkz. Şafak Sarıkaya, ss. 79, 84.

[1270] Dalcı Özdoğan, s. 309.

bilinmektedir. Yine birçok durumda feragat ya da kabule rağmen esasında taraflar, avukatlarının yardımıyla mahkeme dışı sulh yoluyla aralarındaki anlaşmazlığı çözmektedir. Bu aşamada avukatlar, tarafları bilgilendirerek ve yönlendirerek taraflar arasında uzlaşma köprüsü kurmak, müzakere sürecinin yürütülmesinde rol oynayıp müvekkilinin çıkarlarını da gözeterek uyuşmazlığın her iki taraf için de adil bir şekilde çözülmesini sağlamak, tarafların anlaşmaya varması ihtimalinde sulh anlaşması hazırlamak gibi faaliyetlerle uyuşmazlığın çözümüne katkı sunar. Bunu dikkate alan kanun koyucu, tarafların anlaşmasıyla sonuçlanan işler bakımından Avukatlık Kanunu'nda özel bir hüküm sevk etmiştir.

Avukatlık Kanunu m. 165'e göre, "*..., sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar*". Taraflar mahkeme dışı sulh olmalarına rağmen, daha az harç ödemek için davacının davasından feragat etmesi yolunu tercih ettiklerinden, kanun koyucu "*sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma*" şeklinde düzenleme yapma yoluna gitmiştir. Öğretide bu hükümde, amacın ifa dışı yolla gerçekleşmesi veya ortadan kalkması teşkil edecek hâllerin avukatlık sözleşmesi bakımından imkânsızlık oluşturmadığı, aksine sözleşmenin ifa ile sona erdiğinin kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir[1271]. Kanaatimizce avukatın dahil olduğu feragat, kabul ya da sulh işlemleri için avukatlık sözleşmesinde ifanın gerçekleştiği söylenebilir. Nitekim, avukat müvekkilini yargılamada temsil ederek aynı zamanda uyuşmazlığın çözümüne de katılarak hukuki yardımını amaçlanan sonuca yönelik olarak gerçekleştirmiştir. Esasında uygulamada bu tür durumlarda davanın tarafları anlaşırken, avukatın ücreti hususunda da müvekkil ile avukat arasında bir uyarlamanın yapıldığı ve avukatın ücretinde indirime gidildiği görülmektedir.

Bunun dışında davaya konu olan taşınmazın yıkılması nedeniyle davanın konusuz kalması ya da boşanma davasında karşı tarafın ölmesi amacın ortadan kalktığı duruma örnek olarak verilebilir. Bu gibi hâllerde, avukat sözleşme kapsamında borcunu yerine getirmeye başlamışsa avukatın o ana kadar sunduğu hukuki yardımın değerlenip sözleşmede kararlaştırılan ücret dikkate alınarak yaptığı işe denk gelen

[1271] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 574-575. Ayrıca, bu görüşe göre bu hükümle müvekkil, avukatlık ücretinin tamamının ödenmesinden sorumlu tutulmuştur (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 576).

ücretin avukata ödenmesi gerekir. Bunun yanında avukatın ifa edilemeyen ve imkânsızlaşan kısım için özel olarak yaptığı masraflar varsa örneğin söz konusu hukuki yardımı yerine getirmek için avukat özel bir bilgisayar programı satın almışsa, amacın ortadan kalkması nedeniyle ifa imkânsızlığına rağmen bu masrafların da tazmin edilmesine imkân tanınmalıdır. Öğretide kabul edildiği gibi, bu ihtimalde sözleşmede taraflarca bir anlaşma bulunmadıkça[1272], kanunda örtülü boşluğun olduğu ve hâkimin bu boşluğu TMK m. 1/f. 2 gereğince doldurarak masrafların ödenmesine karar verebileceği kabul edilmelidir. Avukat hukuki yardım sağlamaya başlamadan amacın ortadan kalktığı veya amaca ifa dışı yolla ulaşıldığı durumlarda avukatın karşı edime hak kazanamaması gerekir.

2. İfa İmkânsızlığının Ücret Bakımından Sonuçları

a. Borçlunun (Vekilin veya Avukatın) Sorumlu Olmadığı İfa İmkânsızlığında Ücret

İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasından borçlu sorumlu değilse, TBK m. 136 uygulama alanı bulur. Hükmün ilk fıkrasına göre, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamadığı sebeplerle imkânsızlaşırsa, borç sona erer. Hükmün ikinci fıkrası ise, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık nedeniyle borcundan kurtulan borçlunun, karşı taraftan almış olduğu edimi, sebepsiz zenginleşme hükümleri kapsamında geri vermekle yükümlü olduğunu, ayrıca henüz ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını da kaybedeceğini düzenlemiştir.

Vekâlet ve avukatlık sözleşmeleri bakımından da işgörme borcunun yerine getirilmesi ister objektif ister subjektif nedenlerle imkânsız hâle gelmiş olsun, işgörme borçlusu, kendi sorumluluğu olmaksızın sözleşme konusu işgörme borcunu yerine

[1272] Yargıtay 13. HD, T. 8.4.2014, 37764/30111: "*Davacı avukatın iradesi dışında davaya dayanak taşınmaz satılarak davadan feragat edilmekle, davaya devam ederek sonuçlandırma imkanı ortadan kaldırılmıştır. Taraflar arasındaki sözleşmenin üçüncü maddesinde de iş sahipleri, avukatın muvafakatını almadan dava/takip dışı bitirirse, sulh, arabuluculuk, feragat gibi yollarla avukatın muvafakatını almadan başvurursa; tek taraflı azlederse, bu iş için başka avukata vekaletname verirse, avukata sözleşmede belirlenen nisbi ücret ve masrafların tamamı peşinen ödenecektir'* yazılıdır. *Sözleşmenin bu hükmü karşısında davacının talebinde haklı olduğu kabul edilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken ...*" (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 172).

getiremiyorsa ifa yükümlülüğünden kurtulur[1273]. Vekilin veya avukatın ifa yükümlülüğünün sona ermesinin yanı sıra tazminat ödemekle de yükümlü olmaması için imkânsızlığın işgörme borçlusunun temerrüdü sırasında meydana gelmemiş olması gerekir[1274].

Sözleşme, işgörme borçlusunun bağımsız birden fazla edimini içeriyorsa veya uzun süreli bir sözleşme ilişkisi söz konusuysa, işgörme borçlusu bu kısmi edimlerden ancak münferit kısmi edimlerin imkânsız hâle gelmesi durumunda kurtulur. Kalan kısmi edimlerin ifası mümkün olduğu sürece, işgörme borçlusu kalan edimler bakımından ifa yükümlülüğü altındadır[1275]. Ancak bu durumda vekâlet verenin -bölünebilir edim içeren vekâlet sözleşmesi bakımından- kısmi ifayı reddedip reddedemeyeceği sorusu ortaya çıkabilir[1276]. 818 sayılı Borçlar Kanunu'nda kısmi ifa imkânsızlığına ilişkin bir hüküm bulunmamaktaydı. Kısmi ifa imkânsızlığını düzenleyen TBK m. 137'nin ilk fıkrasına göre; "*Borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle kısmen imkânsızlaşırsa borçlu, borcunun sadece imkânsızlaşan kısmından kurtulur. Ancak, bu kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, borcun tamamı sona erer*" [1277]. TBK m. 137/f. 2'ye göre ise "*Karşılıklı borç yükleyen*

[1273] Fellmann, **Art. 398**, N. 233. İmkansızlığın fiili veya hukuki nedenlere dayanması mümkündür (von Tuhr ve Escher, s. 94). *Gautschi*'ye göre, vekilin kusuru olmaksızın sonradan ortaya çıkan ifa imkânsızlığının borcu sona erdirmesi (OR Art. 119), vekâlet sözleşmesinin her zaman tek taraflı olarak sona erdirilebilmesi nedeniyle, vekâleti ifa yükümlülüğü bakımından da önemsiz hâle getirir. Eğer vekil ifa yükümlülüğünden her zaman istifa ile kaçınabiliyorsa, ifa etmemenin kendi kusuru olmaksızın imkânsız olup olmadığını incelemek gereksizdir (**Art. 404**, N. 2e). Ancak bu yorum kabul edilse bile, uygun olmayan zamanda sona erdirme nedeniyle vekilin tazminatla yükümlü olmasına ilişkin OR m. 404/f. 2 (TBK m. 512) imkânsızlık bakımından dikkate alınamaz. Bir diğer deyişle, imkânsızlık "*uygun olmayan zamanda*" gerçekleşmiş olsa dahi, böyle bir yükümlülük yoktur. Bu yönde bkz. Derendinger, s. 202, dn. 149.

[1274] Bucher, **AT**, s. 422; Derendinger, N. 171 vd.; Fellmann, **Art. 398**, N. 238.

[1275] Fellmann, **Art. 398**, N. 242.

[1276] İsviçre hukukunda TBK m. 137'nin karşılığı bir hüküm bulunmamaktadır. Öğretide, vekâlet verenin kalan edim için indirilmiş ücret ödemek zorunda olup olmadığı veya kendi ifa yükümlülüğünden tamamen kurtulmak suretiyle kalan edimi reddedip reddedemeyeceği hususunda, somut olayın koşullarına özellikle ticari hayatın ve kısmi ifayı kabul etmenin makul olup olmadığına göre karar verilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 243. Ancak OR m. 404 (TBK m. 512) uyarınca vekâlet veren prensipte vekalet ilişkisini sona erdirmekte serbest olduğundan, yazara göre bu hukuki sonuç yalnızca vekâlet verenin sözleşmeyi sona erdirirken fesih süresine uyması gerekiyorsa veya taraflar belirli bir sözleşme süresi üzerinde anlaşmışlarsa geçerlidir.

[1277] Öğretide TBK m. 137/f. 1, /c. 2'deki sonucun (*kısmi ifa imkânsızlığı önceden öngörülseydi, taraflarca böyle bir sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa borcun tamamının sona ereceği sonucunun*), karşılıklı borç yükleyen sözleşmelere etkisi ve hükmün niteliği hususunda farklı görüşler vardır. Bir görüşe göre, bu hususta alacaklının menfaati dikkate alınmalı ve sözleşmenin tamamen kesin hükümsüz mü olacağı yoksa edimin ifa edilebilir kısmı üzerinden sözleşmenin devam mı edeceği

sözleşmelerde, bir tarafın borcu kısmen imkânsızlaşır ve alacaklı kısmi ifaya razı olursa, karşı edim de o oranda ifa edilir. Alacaklının böyle bir ifaya razı olmaması veya karşı edimin bölünemeyen nitelikte olması durumunda, tam imkânsızlık hükümleri uygulanır"[1278]. Örneğin avukatın üstlendiği iki davadan birinin ifası sonradan imkânsız hâle gelir (tek sözleşmede birden fazla edimin kararlaştırılması ve bunların bölünebilir olması) ve müvekkil hala ifası mümkün olan davanın avukat tarafından takibine razı olursa, bu takdirde tarafların edimleri azalarak devam eder[1279]. Müvekkilin razı olmaması durumunda ise, o andan itibaren tam imkânsızlık sonuçlarını doğurmaya başlar[1280]. Her halükârda avukatın o ana kadar gereği gibi gördüğü işin değerlemesi yapılarak ücreti ödenmelidir.

TBK m. 136/f. 2, ifa imkansızlığı nedeniyle edim yükümlülüğünden kurtulan borçlunun karşı edimi talep hakkının da sona ereceğini ve şayet daha önce elde etmişse, bunu geri vermekle yükümlü olduğunu düzenlemiştir. Ancak vekâlet ya da avukatlık sözleşmesinin ifasına başlandığında varılacak sonuç farklıdır. Bu durumda, öncelikle edimin bölünebilir olup olmadığı incelenmelidir. Bölünemeyen edim söz konusu olduğunda sözleşmenin ifa imkânsızlığı nedeniyle değil, o ana kadar özenle ifa gerçekleştirilmişse gereği gibi ifa ile son bulduğu ve bu nedenle sözleşmedeki ücretin tamamının talep edilebileceği kabul edilmelidir[1281]. Edim fiilinin bölünebilir olduğu

konusundaki belirleme yetkisi alacaklıya bırakılmalıdır (Ercoşkun Şenol, s. 335). Diğer görüşe göre ise, karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmede borçlu kısmi imkânsızlığı öngörseydi, onun bu sözleşmeyi yapmayacak olduğu kesinlikle söylenebiliyorsa, alacaklı kısmi ifayı kabul ettiğini ve kendi edimini de aynı oranda ifa edeceğini bildirse bile, tam imkânsızlık hükümleri uygulanıp tüm borç ilişkisi sona ermiş sayılmalıdır (Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 594). Buna karşın öğretide isabetle, TBK m. 137/f. 1'deki düzenlemenin yalnızca, maddi olarak bölünebilen edimin, hukuki olarak (tarafın gerçek veya farazi ortak iradelerine göre) bölünemez olduğu durumda, tam imkânsızlık sonucunun doğduğunu tespit eder nitelikte olduğu ifade edilmektedir. Zira taraf iradelerine göre sözleşmenin kısmen imkansızlaşacağı öngörülmüş olsaydı, tarafların sözleşmeyi yapmayacağının açıkça anlaşılması borcun tamamını sona erdirecekse, burada zaten edimin hukuki olarak bölünebilir nitelikte olduğunu söylemek mümkün değildir. Bkz. Şafak Sarıkaya, s. 391.

[1278] Hükmün ilk cümlesindeki çözüm tarzı önceden de kabul edilmekteydi. Buna karşın edimin bölünemez nitelikte olması halinde de tam imkânsızlık hükmünün uygulanacağına ilişkin düzenleme yenidir. Detaylı bilgi için bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, ss. 592 vd. Alacaklının kısmi ifaya razı olmasına rağmen, karşı edimin bölünemez olması durumunda, tam imkânsızlık hükümlerinin uygulanmasını öngören düzenlemenin yerinde olmadığı görüşünde bkz. Ercoşkun Şenol, s. 334; Demirbaş, s. 275; Şafak Sarıkaya, ss. 393-394. Kısmi ifa bakımından (BGB § 323/f. 5, cümle 1 hükmü bakımından) sadece borçlunun ediminin bölünebilirliğinin değil, aynı zamanda alacaklının ediminin de bölünebilirliğinin gerekli olduğu yönünde bkz. BGH, 16.10.2009 - V ZR 203/08.

[1279] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 577. Yazara göre, anlaşmazlık hâlinde avukatın alacağının ne ölçüde indirileceğine hâkim hakkaniyete göre karar vermelidir.

[1280] Demirbaş, s. 294; Şafak Sarıkaya, s. 393.

[1281] Şafak Sarıkaya, s. 34. Aksi yönde bkz. Becker, **Art. 119**, N. 3. Yazara göre, bir ameliyatı, örneğin hastanın kalbinin durması ya da hastanın durumu nedeniyle ameliyatın çok tehlikeli olması gibi

durumda ise, kısmi imkânsızlık ortaya çıkar[1282]. Alman Federal Mahkemesi de bir kararında zaman temelli olan hizmet sözleşmesi bakımından kısmi ifa imkânsızlığının ortaya çıktığını kabul ederek, yerine getirilen iş için ödenmesi gereken ücret hakkında değerlendirmede bulunmuştur[1283].

---

nedenlerle tamamlanmadan önce yarıda bırakan bir cerraha, harcadığı emek için tazminat ödenmesi gerekir.

[1282] Şafak Sarıkaya, s. 406. Vekâlet sözleşmesinin ifasına başlandığında, imkansızlığın ortaya çıkmasına kadar vekilin özenle işgörmenin karşılığı olarak, kararlaştırılan ya da teamül olan ücreti almaya hak kazandığı yönünde bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 241. Yazar, edim fiilinin bölünebilir olup olmadığına değinmeksizin bu ihtimalde kısmi imkânsızlık olduğunu ifade etmektedir. İmkânsızlığın ortaya çıktığı ana kadar görülen faaliyetin işgörme alacaklısı bakımından faydalı olup olmadığına bakılmaksızın, yapılan faaliyete denk gelen ücretin ödenmesi gerektiği ve burada ücret riskini işgörme alacaklısının taşıdığı yönünde bkz. Derendinger, N. 433. Ancak yazara göre, taraflar vekilin ücretini işgörmenin başarıyla tamamlanmasına bağlı kılmışlarsa, bu durumda vekil ücret riskini üstlenmiş olur (Derendinger, s. 203, dn. 152). Benzer yönde bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 35 Avukatın tek bir işi üstlendiği durumda hâkimin takdir yetkisine dayanarak ifanın imkansızlaştığı ana kadar harcanan emek ve işin geldiği aşamaya göre ücreti takdir etmesi gerektiği yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 215. Ayrıca krş. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 578. Yazar, sürekli borç ilişkisi niteliğinde kabul ettiği avukatlık sözleşmesinin ifasına başlandıktan sonra ortaya çıkan imkânsızlığın kısmi imkânsızlıkla ilişkisinin bulunmadığını belirtmektedir. Benzer yönde bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 595. Ayrıca krş. Demirbaş, s. 119.

[1283] BGH, 22.05.1990 - IX ZR 208/89 (**NJW**, 1990, s. 2549). Karara konu olayda davacı bir dedektiflik bürosu işletmektedir, davalı ise bir iş danışmanıdır. Davalının sorumlu olduğu W şirketi, depo alanında defalarca zarara uğramıştır. Bunların çalışanların suç teşkil eden eylemlerinden kaynaklanıp kaynaklanmadığını tespit etmek amacıyla davalı, davacı ile 21 Eylül - 3 Ekim 1987 tarihleri arasında bir çalışanı sözde yeni bir çalışan olarak şirkete getirmesi konusunda anlaşmıştır. Ücret olarak 18 Eylül 1987 tarihinde imzalanan sözleşme formunda 10.000 DM + KDV'lik bir götürü miktar kararlaştırılmıştır. Davacı tarafından istihdam edilen çalışan S, kararlaştırıldığı üzere, şirketin ana deposunda çalışmaya başlamıştır. Davalı, sözleşme yapılırken davacının, çalışanının kendisini hiçbir şekilde kısa süreli geçici çalışan olarak tanımlamaması gerektiği konusunda bilgilendirildiğini, çünkü bu durumda sadece dış depoda avluyu süpürmek için kullanılacağını iddia etmiştir. Bununla birlikte, çalışan işe başladıktan sonraki ikinci gün, depo müdürüne sadece 14 gün kalacağını söylemiştir. Bu nedenle çalışan planlanan sürenin yarısından fazlası için ana depoda değil, sadece bir kişinin çalıştığı dış depoda görevlendirilmiştir. Davalı, davacının sunduğu hizmetlerin tamamen faydasız ve değersiz olduğundan davada talep edilen ücreti ödemeyi reddeder. BGH, davacının borçlu olduğu edimin, çalışanı S'nin ana depo dışında görevlendirilmesi nedeniyle kısmen imkânsız hâle geldiğini kabul etmiştir. Federal Mahkeme'ye göre, bu tür durumlarda anlamlı bir gözetim çalışması yürütmek için en az iki haftalık bir süre gerekli olsa bile, daha kısa bir sürenin sözleşme kapsamında hedeflenen sonuçları elde etmek için baştan itibaren tamamen uygun olmadığı kolaylıkla kabul edilemez. Aksine, davacının çalışanının ana depoda bulunduğu günlerde şirket için önemli olabilecek gözlemler yaptığı göz ardı edilemez. Davalı, BGB § 346, cümle 2 ile bağlantılı olarak BGB § 280/f. 2 uyarınca, ana depoda verilen hizmetler için kararlaştırılan (orantılı) ücreti ödemek zorundadır. Bu, ZPO § 287'nin uygulanmasıyla (*zararın hesaplanmasında ispat kolaylığına ilişkin hüküm*) belirlenecektir. Kararlaştırılan götürü ücretin, davacının çalışanının ana depoda ve başka bir yerde görevlendirildiği süreye orantılı olarak bölünmesi ise tek başına yeterli olmaz. Daha ziyade, çalışan değerlendirmelerinin ve zamanında yapılan son toplantının orantılı değerinin tartılması ve davacının aleyhine olacak şekilde dikkate alınması gerekebilir. Bu bağlamda, davalının iddia ve ispat yükümlülüğünde yüksek şartlar aranmamalıdır, gerekirse mahkeme kendi takdirine göre değerlendirme yapmalı ve karar vermelidir. Hizmet sözleşmesinin hem zaman hem sonuç temelli olarak karma şekilde kararlaştırıldığı ihtimallerde edimin bölünebilirliği bakımından değerlendirilmesi için bkz. Tillmanns, s. 266 vd. Yazara göre karma nitelikteki hizmet sözleşmelerinde ifanın edime uygun olup olmadığı değerlendirirken hem sonuçla ilgili hem de zamanla ilgili hususlar dikkate alınmalıdır. Örneğin, U, bir çalışanın sık sık hırsızlık yaptığını düşünür ancak sadece kim olduğunu bilmemektedir. D'nin iki hafta içinde bunu öğrenmesi

Burada ayrıca imkânsızlık ve sözleşmenin bozucu yenilik doğuran hakla sona erdirilmesi arasında ilişkiye de değinilmelidir. Bir kere imkânsızlık ortaya çıktıktan sonra bu sebebe dayanarak azil ya da istifa haklarının kullanılması, zaten sona ermiş olan sözleşmenin bozucu yenilik doğuran hak ile sona ermesine yol açmaz. Bu nedenle borçlunun sorumlu olmadığı imkânsızlıkta, AvK m. 174 hükmünün uygulama alanı bulup bulmayacağı sorusu olumsuz yanıtlanmalıdır. AvK m. 174/f. 1, avukatın haklı bir sebep olmaksızın üzerine aldığı işi takipten vazgeçmesinin sonucunu düzenlerken, ikinci fıkra avukatın kusuru olmaksızın müvekkil tarafından azledilmesinin sonucunu hüküm altına almaktadır. Somut olayda imkânsızlık ortaya çıkmışsa, sonrasında taraflarca imkânsızlığa neden olan sebebe dayanarak azil veya istifa yönünde irade beyanında bulunulması, sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle sona erdiği gerçeğini değiştirmez. Bu nedenle, taraflardan biri sözleşmeyi sona erdirme hakkını kullanmış olsa bile öncelikle tespit edilmesi gereken, imkânsızlığın ortaya çıkıp çıkmadığıdır. İmkansızlığın geçekleştiği tespit edildikten sonra ise bu imkânsızlıktan kimin sorumlu olduğu belirlenmelidir. Dolayısıyla sorun, AvK m. 174'e göre değil, imkânsızlığın genel sonuçları dikkate alınarak çözümlenmelidir[1284].

Buna karşın Alman avukatlık hukukunda her iki tarafın sorumlu olmadığı imkânsızlıkta, avukatlık sözleşmesi bakımından karşı edim riskine kimin katlanması gerektiği ve hangi hükmün uygulanması gerektiği tartışmalıdır. Sağlık sorunları, mesleki yasaklar veya ehliyetin kaybedilmesi gibi avukatın sorumlu olmaksızın[1285] vekâleti sürdürmesinin imkânsız olduğu ihtimallerde, imkânsızlığın avukatın ücret hakkı üzerindeki etkileri, farklı kanun maddelerine dayandırılmaktadır. Tartışmanın sebebi, avukatlık sözleşmesinin derhal (ihbarsız) sona erdirilmesinde kısmi ücret ve

gerekmektedir. Şans eseri, D söz konusu çalışanı ilk gün tespit edebilir. Bunun üzerine D çalışmayı sonlandırır. Yazara göre, örnekte zamana dayalı hizmet sözleşmesinin sonuca güçlü bir referansı vardır. Bununla birlikte, faaliyetin (genel) işlevi ancak her iki yönü de dikkate alınarak belirlenebilir. Hizmet sözleşmesinin sonuca ilişkin yönü altında D, faaliyetin (genel) işlevini (faili bulmak) yerine getirmiştir. Ancak, hizmet sözleşmesinin zamanla ilgili yönü dikkate alınırsa, D işlevin bir parçası olarak (14 günde gözlem) bağımsız bir kısmi işlevi (bir günde gözlem) yerine getirmiştir. Buna göre, kısmi bir ifanın kabul edilmesi gerekir.

[1284] Ancak öğretide avukatın iş göremezlik durumunun kendi iradesinden kaynaklandığı durumlarda, avukatın sorumluluğunun AvK m. 174/1 hükmüne tabi olması gerektiği de ileri sürülmektedir. Bu yönde bkz. Müderrisoğlu, s. 142. Aksi yönde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 572.

[1285] Avukatın sorumlu olmadığı imkânsızlık için yargı kararlarına da konu olmuş örnekler şu şekildedir: avukatın ölümü veya vekâletnamenin kabulü sırasında öngörülemeyen ciddi bir hastalık; yaşlılığın avukatı mesleği bırakmaya zorlaması, avukatın intiharı; (tartışmalı olmakla birlikte) ekonomik nedenlerle levhadan istek üzerine silinme veya devlet memuru statüsünün üstlenilmesi; yaş veya diğer saygın nedenlerle levhadan silinmesi. Bkz. Winkler, **RVG § 15**, N. 141.

tazminat talebini düzenleyen BGB § 628/f. 1, c. 2 hükmünün, imkânsızlık bakımından da genel hüküm olan BGB § 275/f. 1 ve BGB § 326/f. 1 düzenlemelerine öncelikli olarak uygulanıp uygulanmayacağıdır. BGB § 628/f. 1, c. 2'ye göre, hizmet borçlusu (avukatlık sözleşmesi bakımından avukat) diğer tarafın sözleşmeye aykırı davranışı neden olmaksızın sözleşmeyi feshederse[1286] veya kendi sözleşmeye aykırı davranışı ile diğer tarafın sözleşmeyi feshetmesine neden olursa, daha önceki edimleri fesih sonucunda diğer tarafın menfaatine olmadığı sürece, ücret alma hakkına sahip değildir. Öğretide bazı durumlarda, ifa engellerine ilişkin genel hükümlerin uygulanmasının daha doğru bir yaklaşım olduğu kabul edilmekte ve BGB § 628/f. 1, c. 2'nin uygulanması prensip olarak reddedilmektedir[1287]. Bu durumda, sözü edilen durumlar BGB § 275/f. 1 anlamında imkânsızlık kavramının kapsamına dahil edilirse, ücret talebinin akıbeti de BGB § 326/f. 1 hükmüne göre belirlenir. BGB § 326/f. 1, c. 1'e göre, ifa imkânsızlığı esas olarak karşı edim talebinin kaybedilmesine neden olur. Bununla birlikte, avukat müvekkil için zaten hukuki yardımda bulunmuşsa, bu durumda BGB § 441/f. 3 ile bağlantılı olarak BGB § 326/f. 1, c. 1 dikkate alınmalıdır[1288]. Diğer yandan, BGB § 628'in *farklılaştırılmış düzenleyici yapısının (ausdifferenzierte Regelungsgefüge)* imkânsızlık bakımından da uygulanması gerektiği görüşünde olanlar bulunmaktadır[1289]. Dolayısıyla bir tarafa sözleşmeden

[1286] Öğretide, bu seçimlik durumun yalnızca müvekkil bakımından bir yükümlülük ihlaline işaret ettiği, avukatın kusuruna dayanmadığı belirtilmektedir. Bkz. Martin Henssler ve Christian Deckenbrock, "Der (Teil-)Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts im Falle vorzeitiger Mandatsbeendigung im Normgefüge des § 628 BGB", **NJW**, 2005, (BGB § 628), s. 3 vd.; Henssler, Martin. "BGB §§ 627-628", **Münchener Kommentar zum BGB**, 8. Bası, 2020, BGB, § 628, N. 32.

[1287] Mayer, **RVG § 15**, N. 118; Winkler, **RVG § 15**, N. 140; Victor Aly, **Die Kündigung des anwaltlichen Mandatsvertrags und ihre vergütungsrechtlichen Konsequenzen (§§ 627, 628 BGB)**, Nomos, 2021. (Kündigung), s. 306.

[1288] Kısmi imkânsızlık söz konusu ise, BGB § 326/f. 1 hükmündeki yollama gereğince BGB § 441/f. 3 uygulama alanı bulur ve karşı edim olan ücret, ayıplı mal satışında olduğu gibi indirime tabi tutularak varlığını sürdürmeye devam eder. Her ne kadar ücret hakkı prensipte azaltılmak zorunda olsa da bu konuda RVG § 15/f. 4'ün özel hükmü dikkate alınmalıdır. Bu hükme göre, kural olarak avukat vekâletin erken sona ermesine bakılmaksızın, halihazırda doğmuş ücretlerinin tamamını talep edebilir (Avukatın ücret alacağı ise vekâlet verildikten sonra vekâlet kapsamındaki ilk faaliyetin yürütüldüğü anda doğmaktadır. Bkz. Gierl, **RVG § 8**, N. 1; v. Seltmann, **RVG § 8**, N. 1). Sonuç olarak, bu görüşe göre her halükârda, alacağın *ipso iure* sona ermesi kabul edilmemektedir. Bu durumda, müvekkil yalnızca BGB § 280 ve § 283 uyarınca kusurlu imkânsızlık nedeniyle avukata karşı tazminat talebinde bulunma seçeneğine sahip olabilir. Bununla birlikte, BGB § 283 her zaman sorumluluğu gerektiren bir yükümlülük ihlalini şart koştuğundan, avukatın vekâleti sürdürmesinin imkansızlığı ile ilgili kusurlu olduğu iddia edilemiyorsa, müvekkil tam ücret riskini taşır. Zira bu durumda, avukatın RVG § 15/f. 4 ile bağlantılı olarak BGB § 326/ f. 1'deki atıfla BGB § 441/f. 3 uyarınca ileri sürdüğü ücret talebine karşı, müvekkil herhangi bir tazminat talebinde bulunma hakkına sahip değildir. Bkz. Aly, **Kündigung**, ss. 306-307.

[1289] Bu görüşteki yazarlara göre, imkânsızlık ve fesih bazen ayrılmaz bir şekilde bağlantılıdır. Örneğin,

doğan bir yükümlülüğün kusurlu ihlali isnat edilemediği sürece, BGB § 628/f. 1, c. 2'ye göre ücret riski, sözleşmeyi sona erdiren tarafa ait olmalıdır. Bu durum, sona erdirenin kendisine kusur isnat edilemeyeceği durumlarda bile geçerlidir. Avukatın vekâlet konusu işi devam ettirmesi imkânsız hâle gelirse, sözleşme ilişkisinin sona ermesi onun alanına atfedilmelidir[1290].

b. Borçlunun (Vekilin veya Avukatın) Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığında Ücret

İfa imkânsızlığından vekil veya avukat sorumlu ise TBK m. 112 gereğince borçlu ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğü altındadır[1291]. Tazmin edilecek zarar, alacaklının borcun ifa edilmemesi dolayısıyla uğramış olduğu zararlar, yani alacaklının ifa menfaatidir[1292]. Alacaklının edimi para borcu olduğunda, alacaklı

menfaat çatışması yüzünden mesleki faaliyet yasağı nedeniyle avukatın görevine devam etmesi imkânsız hâle gelirse, BORA § 3/f. 4 gereğince avukatın derhal istifa etmesi gerekir. Avukatın her halükârda hukuken (mesleki olarak) vekâleti sona erdirmekle yükümlü olduğu imkânsızlık hâllerinde, avukatın sözleşmeyi şeklen feshedip etmediğinin veya sadece faaliyetini durdurup durdurmadığının kanun hükümlerinin uygulanabilirliğinde bir fark yaratması bu görüşteki yazarlara göre tartışmaya açık görünmektedir. BGB § 628'de müvekkil sözleşmeye aykırı davranarak avukatın sözleşmeyi feshetmesine neden olmadıkça, fesih nedeninin her zaman avukatın alanına girdiğini kesin olarak düzenlemektedir. Bu ilke, vekâletin avukat tarafından sona erdirilmediği, ancak *ipso iure* sona erdiği durumlarda da geçerli olmalıdır. Avukatın kendi menfaatleri doğrultusunda davanın sonuna kadar müvekkiliyle ilgilenmesini engelleyecek değişiklikler yapması müvekkilin aleyhine olmamalıdır. Ücret alacağının miktarının değerlendirilmesinde BGB § 628/f. 1, c. 2'deki hukuki anlayışın, vekâletin zamanından önce sona erdiği diğer tüm fiili durumlarda da geçerli olması yerinde görünmektedir. Bkz. Henssler ve Deckenbrock, **BGB § 628**, ss. 3-4.; Henssler, **BGB, § 628**, N. 32; Stephan Weth, "§ 628 BGB", **jurisPK-BGB Band 2**, (Ed. Maximilian Herberger), 10. Bası, Online-Kommentar, 2023, N. 14. Krş. Aly, **Kündigung**, s. 304 vd. Yazar, BGB § 628/f. 1, c. 2'nin imkânsızlık hâlinde uygulanması fikrinin daha yasama sürecinde tartışıldığını ve bunun kanun koyucu tarafından reddedildiğini, dolayısıyla kanun koyucunun iradesinin de avukatlık sözleşmesinde ortaya çıkan imkânsızlığın, genel ifa engellerine ilişkin hükümler aracılığıyla çözülmesi yönünde olduğunu ifade etmektedir.

[1290] Henssler ve Deckenbrock, **BGB § 628**, s. 3; Henssler, **BGB, § 628**, N. 32. Avukatın imkansızlıktan sorumlu olmadığı ihtimalde genel hükümlerin (BGB § 275 vd. - BGB § 326/f. 1'in) uygulanması gerektiği, avukatın imkânsızlıktan sorumlu olduğu hâllerde ise BGB § 628/f. 1, c. 2'nin uygulanması gerektiği yönünde bkz. Mayer, **RVG § 15**, N. 118; Klaus Winkler, **RVG § 15**, N. 142.

[1291] Borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığında borcun sona erip ermediği öğretide tartışmalıdır. Borcun sona ermesi gerektiği yönünde bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 474 vd.; Sarı, s. 56. Borcun sona ermediği, sadece borcun içeriğinin değişikliğe uğradığı ve ifası imkansızlaşan edimin yerini alacaklının zararını tazmin yükümlülüğünün aldığı yönünde bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu, Altop, ss. 853, 854; Serozan, **Borçlar Genel**, ss. 198, 201; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1172.

[1292] Derendinger, N. 226; Gautschi, **Art. 398**, N. 29a ve 29b; Fellmann, **Art. 398**, N. 211. N. 220. Bazı yazarlar, alacaklıya, borcun ifa edilmemesinden kaynaklanan zararın tazminini talep etmek yerine, borçlunun sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık durumunda sözleşmeden dönme hakkı tanır (Fellmann, **Art. 398**, N. 220 ve orada adı geçen yazarlar. Ayrıca bkz. Bucher, **AT**, s. 424, dn. 27). Bu nedenle, vekâlet verenin de olumlu zararı için tazminat talep etmek yerine olumsuz zararını ileri sürme hakkına sahip olması gerektiği ileri sürülmektedir. Örneğin müvekkil, küfürbaz komşusuna karşı hakaret davası

ödemekle yükümlü olduğu ücret ile tazminat arasındaki farkı talep edebilir.

Vekilin taahhüt edilmeyen bir sonucu da borçlandığını kabul eden yazarlar, ifa menfaatinin hesaplanmasında, sözleşmenin arzulanan sonuca uygun şekilde başarıyla yerine getirilebilmiş olmasını dikkate almaktadır[1293]. Bir diğer deyişle, kural olarak, vekâlet veren, sözleşmenin arzulanan olası sonucu gerçekleşmiş gibi aynı konuma getirilmelidir. Bununla birlikte, birçok durumda vekâlet veren, sözleşmenin arzulanan sonuca uygun şekilde yerine getirilmesinin mümkün olacağını mutlak bir kesinlikle kanıtlamak zorunda değildir ve bunu kanıtlayamaz. Ancak, sözleşmeyi çekincesiz akdeden vekilin, istenen sonuca gerçekten ulaşılabileceğine dair güveni haklı çıkarmış olduğu ve bu nedenle, yerine getirilmemesi durumunda, vekâlet veren tarafından arzu edilen sonuca gerekli çabanın gösterilmesi hâlinde ulaşılabileceğine yönelik bir karinenin kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir[1294]. Sonuç temelli vekâlet ya da avukatlık sözleşmelerinde arzu edilen sonuç zararın hesabında dikkate alınabilirse de kanaatimizce her zaman zararın üst sınırını başarılı sonuca göre belirlemek doğru olmaz. İfa imkânsızlığı olmasaydı ve sözleşme ifa edilmiş olsaydı, müvekkilin malvarlığının bulunacağı durum tespit edilirken özenli davranış sonucu alacaklının elde edeceği menfaat dikkate alınmalıdır[1295]. Örneğin alacağın tahsili için icra takibinde hukuki yardım sunan avukatın borcu icra takibinin aşamalarında müvekkilin hakkını özenle korumaktır. Müvekkil tarafından arzu edilen sonuç her ne kadar takip sonunda alacağına kavuşmak olsa da avukat tarafından tahsilat yapılamamasına karşılık, aciz vesikası alınmakla da avukatlık sözleşmesinden doğan borç ifa edilmiş sayılır. Bu gibi hâllerde, arzu edilen sonucun yani tahsilatın yapılamaması değil, aciz vesikasının alınamaması nedeniyle müvekkilin malvarlığının bulunacağı durum dikkate alınmalıdır. Bu ise her zaman varsayıma dayalı bir hesaplamayla mümkün olduğundan, zararın hesaplanması kolay değildir. Özellikle bir sürenin geçirilmesi

açması için avukat ile anlaşır ve avukat şikâyet süresini kaçırırsa, sözleşmenin yerine getirilmesi imkânsız hâle gelir. Bu durumda, ekonomik bir zarar söz konusu olmadığından, olumlu zararın ileri sürülmesi müvekkile bir fayda sağlamaz. Bu yönde bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 221.

[1293] Gautschi, **Art. 398**, N. 29a ve 29; Fellmann, **Art. 398**, N. 213.

[1294] Derendinger, N. 216; Fellmann, **Art. 398**, N. 213. Buna karşın vekilin de vekâlet veren tarafından istenen sonucun başlangıçta öngörülemeyen nedenlerle yüksek bir olasılıkla elde edilemeyeceğine itiraz edip bunu kanıtlayabileceği, bu durumun arzulanan sonucun yerine getirilebileceği karinesini, dolayısıyla vekâlet verenin ifa menfaatine ilişkin iddiasını ortadan kaldırdığı yönünde bkz. Fellmann, **Art. 398**, N. 214. Yazar, sözleşmeyi yaparken sonucun gerçekleşmesinin belirsizliği konusunda vekilin, vekâlet vereni açıkça bilgilendirmesi durumunda da aynı sonucun geçerli olduğunu kabul etmektedir.

[1295] Kull, s. 98; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 479.

veya benzeri bir nedenle davanın açılmamış olması ve bir yargısal karar verilmemiş olması durumunda varsayıma dayalı hesap yapılması güçtür[1296].

c. Alacaklının (Vekâlet Verenin veya Müvekkilin) Sorumlu Olduğu İfa İmkânsızlığında Ücret

İmkânsızlığa alacaklı sıfatıyla vekâlet veren veya müvekkilin neden olduğu durumlarla karşılaşılması mümkündür. Örneğin, tedavi olacak hastanın başka hekim ile anlaşarak tedavi olması ve iyileşmesi[1297], alacağın tahsilatı için vekil ile anlaşma yapıldıktan sonra vekilin borçlu ile ibra sözleşmesi yapması, özel ders alan öğrencinin derse gitmemesi gibi.

İmkânsızlıktan alacaklının sorumlu olmasına ilişkin kanunumuzda genel bir hüküm bulunmamaktadır. TBK m. 136/f. 2 (OR m. 119/f. 2) ise karşı edim riskini yalnızca hiçbir tarafın sorumlu olmadığı imkânsızlık durumunda dağıtmaktadır[1298]. Öğretide hâkim görüşe göre[1299], bu ihtimalde kanundaki boşluğun, hakkaniyete ve TBK'nın ruhuna uyan BGB § 326/f. 2 hükmünden yola çıkarak doldurulması uygun olur. BGB § 326/f. 2 gereğince, ifa, alacaklı yüzünden imkânsızlaşırsa, borçlu kendi edimini ifa etmiş gibi borcundan kurtulurken, alacaklı kendi edimini ifa etmekle yükümlü kalmaya devam etmektedir. Ancak borçlunun asli edimini yerine getirmekten kurtulmasından dolayı tasarruf ettiği şeyler veya emeğini başka yerde kullanmakla

---

[1296] Detaylı bilgi için bkz. Kellerhals, s. 26 vd.; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 477 vd.

[1297] Hekimlik sözleşmesinde sona erdirme hakkının sınırlandırılamaz nitelikte olduğunu kabul ettiğimizden, esasında alacaklının ifayı imkansızlaştırması azil niteliğinde görülmelidir ve hekimin ancak uygun olmayan zamanda sona erdirme için tazminat isteyebileceği kabul edilmelidir.

[1298] Alacaklının neden olduğu ifa imkânsızlığında OR m. 119/f. 2'yi doğrudan uygulayan yazarlar için bkz. Giger, Leistungsunmöglichkeit, s. 75 vd., 103 vd., Pichonnaz, Impossibilite, N. 1159 vd. aktaran Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, **Band II**, N. 2592, s. 108, dn. 81.

[1299] von Tuhr ve Escher, s. 134; Becker, **Art. 119**, N. 7-8; Dural, **İmkânsızlık**, s. 126 vd.; Şemsi Barış Özçelik, **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sebeplerle Borcun İfa Edilmemesi ve Mücbir Sebep Kayıtları**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, s. 63; Gündoğdu, ss. 362-363; Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 388; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 154 vd.; Eren, **Borçlar Genel**, s. 1476; Cumalıoğlu, s. 152. Hâkim görüşe katılmayan görüş için bkz. Gauch, **Beendigung**, s. 125 (Yazar alacaklının sorumlu olduğu sonraki imkânsızlık sebebi ile sürekli borç ilişkisinin kendiliğinden sona erdiği görüşündedir); Murat İnceoğlu, "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkansızlaşması", **AÜHFD**, Cilt:57, Sayı:4, 2008, (İmkânsızlık), s. 243 vd. Yazar, ifanın alacaklının sorumlu olduğu bir sebeple imkânsızlaşması halinde, her iki borcun da sona ereceğini, ancak borçlunun, alacaklının akdin müspet ihlali teşkil eden davranışı sebebiyle uğramış olduğu zararın tazminini isteyebileceğini kabul etmektedir (s. 244). BGB'nin getirdiği çözümün TBK m. 408 hükmüne paralel olduğu, dolayısıyla, bir işgörme alacağına ilişkin olarak TBK m. 408 hükmünün avukatlık sözleşmesinde alacaklının sorumlu olduğu imkânsızlık durumlarında kıyasen uygulanması gerektiği görüşünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 581.

elde ettiği kazanç veya kötü niyetle elde etmekten kaçındığı kazanç miktarı alacaklının ifa edeceği karşı edimden indirilir.

Vekâlet sözleşmesi bakımından TBK m. 512 hükmünü dikkate alan bazı yazarlar ise, vekâlet verenin vekilin ediminin ifasını imkânsızlaştırması durumunda, bunun, TBK m. 512'de yer alan tek taraflı ve serbest sona erdirme hakkının kullanılmasıyla aynı sonucu doğuracağını kabul etmektedir. Bu nedenle ifa imkânsızlığında sözleşme kural olarak ileriye etkili olarak sona erer ve alacaklı tarafından meydana getirilen ifa imkânsızlığı, uygun olmayan zamanda ortaya çıkmışsa, vekil, vekâlet verenden olumsuz zararının tazminini isteyebilir[1300]. Kanımızca bu görüş yalnızca hekimlik sözleşmesi gibi vekilin sona erdirme hakkının sınırlandırılamayacağını kabul ettiğimiz vekâlet sözleşmeleri bakımından kabul edilebilir[1301].

Avukatlık sözleşmesi bakımından alacaklının sebep olduğu ifa imkânsızlığı müvekkilin avukatın bilgisi olmadan davadan feragat veya davayı kabul etmesi, temsil belgesinin verilmemesi veya süresi biten temsil belgesinin yenisinin verilmemesi, ilk avukatın bilgisi ve rızası olmadan uyuşmazlık için başka bir avukat ile anlaşılması şeklinde çeşitli yollarla ortaya çıkabilir. Örneğin, avukatın bilgisi olmadan müvekkilin alacak davasından feragat ettiği ve avukatın ücretini talep ettiği bir uyuşmazlıkta, yerel mahkeme müvekkilin davasında serbestçe tasarruf edebileceğine ayrıca ücretin davanın kazanılma şartına bağlı olduğu için geçersiz olduğuna karar vermiştir. Yargıtay ise kararı müvekkilin, avukatın davaları takip imkânını elinden aldığı gerekçesiyle bozmuştur[1302]. Yargıtay bu tür kararlarında, öncelikle taraflar arasındaki

---

[1300] Koller, **AT**, N. 54.169, s. 905. Ancak yazara göre, edimin ifasının imkânsız hâle gelmesi, vekilin vekâleti kısmen yerine getirmesinden sonra ortaya çıkarsa (kısmî imkânsızlık) ve ivazlı vekâlet sözleşmesi mevcutsa, ifa edilen kısım için kararlaştırılan ücret ödenir.

[1301] Detaylı açıklama için bkz. bölüm atfı

[1302] Yargıtay 13. HD, T. 15.1.2014, E. 2013/23910, K. 2014/700: "*Davacı, davalının vekili olarak dava dışı kişiler aleyhine ... hizmet tespiti ve işçilik alacağına ilişkin dava açtığını, aralarında yapılan 30/05/2012 tarihli ücret sözleşmesine göre davanın kazanılması halinde davalının alacağı tüm tazminatın % 20'sinin vekâlet ücreti olarak ödeneceğinin kararlaştırıldığını; ancak* ***davalının, bilgi ve rızası dışında alacak davasından feragat ettiğini,*** *hizmet tespiti davasını ise atiye terk ettiğini ileri sürerek 4.200 TL. vekâlet ücretinin dava tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir. ... Davacı, davalının açtığı davadan feragat etmesi sebebi ile aralarında imzalanan sözleşmeye göre avukatlık ücretine hak kazandığını ileri sürerek talepte bulunmuş; davalı, vekâlet ücretinin davanın kazanılması şartına bağlı tutulduğunu ve sözleşmenin geçersiz olduğunu savunmuş, mahkemece vekâlet ücretinin davanın kazanılması şartına bağlı tutulduğu, davalının davası hakkında serbestçe tasarrufta bulunabileceği, gerekçe gösterilerek davanın reddine karar verilmiştir.* ***Oysaki davacı alacak davasından kendi rızası ile feragat ettiğinden ve hizmet tespitine yönelik davasını da***

sözleşmede hüküm varsa ona göre karar verilmesi gerektiğini[1303], yoksa AvK m. 164/f. 4'e göre ücret takdir edilmesini kabul etmektedir[1304].

Bir başka uyuşmazlıkta ise, Vergi Barış Kanunu'ndan yararlanmak amacıyla kanunun getirdiği mutlak ön koşulu yerine getirmek için davalardan vazgeçen müvekkilin yasaya uygun davranması nedeniyle aleyhine sonuç doğmaması gerektiğine ve avukatlık sözleşmesinde kararlaştırıldığı şekliyle avukatın tüm ücrete hak kazanamayacağına hükmedilmiştir[1305].

---

atiye bıraktığından her iki dava dosyası yönünden davacı avukatın davaları takip imkânı elinden alınmıştır. Hâl böyle olunca davacı avukat hak ettiğini davalıdan isteyebilir." (Kazancı).

[1303] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2017/7992 K. 2017/11634 T. 27.11.2017: "*Mahkemece, ... dayanak dosyada, feragat aşamasına göre henüz deliller toplanmadan davanın feragat ile sonuçlandığı, bu durumda Avukatlık Kanunu 165. Madde ve AAÜT 6. maddesine göre davacı avukatın sözleşmede kararlaştırılan ücretin yarısını talep edebileceği belirtilmiştir. Oysa ki, davada karşı yan vekalet ücreti değil; Avukatlık Kanunu 164. maddede düzenlenen, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan ve avukatlık sözleşmesi ile hüküm altına alınan ücret talep edilmektedir. Hemen belirtilmelidir ki,* ***dosyada bir örneği mevcut 25.06.2014 tarihli Avukatlık Sözleşmesi yasal geçerlilik koşullarına haizdir ve tarafları bağlar. Hal böyle olunca, hukuken geçerli ve bağlayıcı olan sözleşme hükümleri değerlendirilerek karar verilmesi gerekirken***…" (De jure).

[1304] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2014/2878 K. 2014/21381 T. 26.06.2014: "*Dosyanın incelenmesinde; Davacının davalının avukatı olarak iş mahkemesinde 40.000 TL dava değerli tazminat davası açtığı, dava sırasında davalını karşı tarafla anlaşması sonucu davadan feragat edildiği, kararın 17.1.2012 tarihinde kesinleştiği anlaşılmaktadır. Taraflar arasında yazılı avukatlık ücret sözleşmesi bulunmadığına göre****, davacı vekilin bu dava nedeniyle vekalet ücreti alacağı Avukatlık Kanununun 164/4 ve 164/son maddesi hükümlerine göre tayin ve takdir edilir.** *Buna göre, davacı avukat, takip ettiği* ***davanın harca esas değeri üzerinden % 10 ila %20 oranı arasında takdir edilecek dava vekalet ücreti ile,*** *davanın kazanılması halinde karşı taraftan alınacak karşı yan vekalet ücretini talep etme hakkına sahiptir. Zira Avukatlık Kanununun 165. maddesi hükmü uyarınca davada sulh veya sulh mahiyetindeki feragat halinde davalı tarafın vekalet ücreti ödeme yükümlülüğü sona ermemektedir. Mahkemece, bu hükümler çerçevesinde hesaplanacak vekalet ücreti alacağının, talebi aşmamak üzere tahsiline karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*" (De jure); Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2016/4116 K. 2017/7621 T. 20.06.2017: "*Protokolde yapılan feragate ilişkin kararlaştırma, davalılar arasındaki hukuki ilişkiyi kapsadığı gibi, davacı avukatın müvekkili olan davalı kulüple olan avukatlık hizmetine ilişkin olarak sözleşme vekalet ücreti alacağını kapsamaz. O halde davacı avukatın müvekkili olan davalı kulüpten sözleşme vekalet ücretini talebe hakkı vardır. Esasen mahkemenin de kabulü bu yöndedir. O halde, taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmadığından hukuki yardımın başladığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Yasası gereğince, takip edilen davadaki müddeabih üzerinden vekalet ücretinin hesaplanması gerekir*" (De jure).

[1305] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, E. 2007/1515 K. 2007/6666 T. 2007: *"Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanmak amacıyla davalardan vazgeçtiğinden… Mahkemece, bilirkişi raporu hükme esas alınmak suretiyle davalının Vergi Barışı Kanunu'ndan yararlanmak için başvurması ve davaların takibinden vazgeçmesi nedeniyle işin takip ve sonuçlandırılması engellenmiş olduğundan davacı vekilin vekalet ücretinin tamamını talep edebileceği kabul edilerek, davanın kısmen kabulüne, 353.403,00 YTL'lik takibe ilişkin itirazın iptaline, fazlaya ilişkin talebin reddine karar verilmiş; hüküm, her iki tarafça temyiz edilmiştir…. bu kanundan yararlanmanın ön koşulu, madde metninden de açıkça anlaşılacağı üzere, dava açılmaması veya açılmış davalardan vazgeçilmesidir.* ***Davalının, önceden öngörülmesi mümkün olmayan ve devlet politikası gereğince kabul edilmiş olan 4811 sayılı Vergi Barış Kanunu'ndan yararlanmak amacıyla kanunun getirdiği mutlak ön koşulu yerine getirmesi, yasal, bir zorunluluk olup, bu durumun, yasaya uygun davranarak davalardan vazgeçen davalı aleyhine sonuç doğurması kabul edilemez****. Kaldı ki davalının, yasanın kendisine tanıdığı bu haktan yararlanmak*

Bu karar bakımından Yargıtay, gerekçesinde açıkça zikretmese de kanaatimizce müvekkil tarafından ifanın imkânsızlaştırılmasının avukatlık sözleşmesinin yapılması sırasında taraflarca öngörülemeyen bir sebeple (kanun değişikliği) ortaya çıktığını dikkate almış, bu nedenle işlem temelinin çökmesine neden olan öngörülemez hâlin ortaya çıkardığı ekonomik riski tamamen müvekkilin üzerinde bırakmanın isabetli olmayacağı düşüncesiyle avukatın karşı edimin tümünü değil, yalnızca sarf ettiği emek ve zamanın karşılığı uygun bir ücreti talep edebileceğine karar vermiştir[1306]. Kanımızca bu olay bakımından işlem temelinin çökmesi nedeniyle sözleşmenin (dar anlamda) uyarlanması ve bu nedenle sözleşmede kararlaştırılan karşı edimin tümün ödenmesi yerine, indirilerek ödenmesi uygundur. Gerçekten de somut olayda tarafların sözleşme yapılırken kanun değişikliği nedeniyle sözleşmeye konu davalardan müvekkilin feragat etmesinin gerekeceğini öngörmeleri mümkün değildir[1307].

Yargıtay kararına konu olan bir başka uyuşmazlıkta da müvekkil dava ve icra takibine konu alacaklarını varlık şirketine devretmiş, Yargıtay, alacakların üçüncüye kişiye devredildiği bu durumda avukatın vekâlet görevinin, devir tarihi itibariyle fiilen ve hukuken sona erdiğini ve bu durumda haksız azilden bahsedilemeyeceğini, avukatın yalnızca yaptığı işlere karşılık gelen ücretini talep edebileceği kabul edilmiştir[1308].

---

istemesi, az yukarda açıklanan ve mahkemenin hükmüne gerekçe olarak dayandığı sözleşmenin 6. maddesinin 2. fıkrasında öngörülen ***"davanın geri alınması", "dava veya alacağın takibinden vazgeçilmesi" "karşı taraf ile sulh olunması", " Avukatın işten el çektirilmesi" hallerinden biri olarak değerlendirilmesi de mümkün değildir****. O halde davalı, sözleşmede öngörülen vekalet ücretinden sorumlu tutulamaz. Ancak vekaletin başladığı tarihten, davalı tarafından yasadan yararlanmak için müracaat edilen 25.3.2003 tarihine kadar, davacının davalıya, sağladığı hukuki yardım nedeniyle sarf edilen emek ve mesaiye karşılık hak ve nesafete uygun bir avukatlık ücretinin; ödenmesi gerektiği de kabul edilmelidir.*" (Kazancı).

[1306] Türk hukukunda işlem temelinin çökmesi teorisinin yeri ve öngörülmezlik şartı hakkında detaylı bilgi için bkz. Baysal, ss. 148 vd., 226 vd., 254 vd.

[1307] İşlem temelinin çökmesine neden olan ve sözleşmenin uyarlanmasına imkân tanıyan *öngörülmez nitelikte olayın* kanaatimizce olağanüstü nitelikte olmasına gerek yoktur. TBK m. 138 kapsamında sözleşmenin uyarlanması için olağanüstü durum değişikliği gerekli olsa da konu öğretide tartışmalıdır. Açıklamalar için bkz. Baysal, s. 244 vd.

[1308] Yargıtay 13. HD, T. 05.02.2013, E. 2012/5279, K. 2013/2305: "*Her ne kadar davacı, vekaleten takip etmiş olduğu icra dosyasının üçüncü kişiye temliki suretiyle dosyayı takip olanağı kalmadığından, bu durumun "haksız azil" sayılması gerektiğini ve bu nedenle de takip etmekte olduğu işle ilgili tüm vekalet ücretİnin ödenmesi gerektiğini ileri sürmüşse de, dosya alacaklarının temlik edilmiş olması, haksız azil olarak değerlendirilemeyeceğinden, temlikin, haksız azille aynı hukuki sonuçları doğurması da kabul edilemez…. dava konusu olayda, sözleşmenin feshi, avukatın azli, ya da sulh bulunmadığından, sözleşme ve Avukatlık Kanununda ayrıca düzenlenmiş olan bu durumlarda ödenmesi öngörülen vekalet ücretlerinin talep edilmesi mümkün değilse de, dava konusu dosya alacağının, ... Varlık A.Ş.'ne temlik edilmiş olması nedeniyle, temlik tarihi itibariyle vekalet görevi fiilen sona eren, ancak bu tarihe kadar görevini yerine getiren davacı avukatın, belli bir miktar vekalet ücretine hak kazandığı da*

Avukatlık sözleşmesiyle kararlaştırılan hukuki yardımın mutlaka temsil yetkisi ile yerine getirilebilecek olmasına rağmen müvekkilin temsil belgesini vermemesi veya süreli verdiği temsil belgesini yenilememesinin de alacaklının sebep olduğu ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Avukatın temsil yetkisiyle borcunu ifa edebileceği ancak müvekkilin temsil belgesini vermediği ve bu durumun geçici nitelik arz etmediği hâllerde, alacaklının sebep olduğu ifa imkânsızlığı ortaya çıkar[1309]. Bu durumda avukat sözleşmede kararlaştırılan ya da AvK m. 164/f. 4'e göre hâkimin belirleyeceği ücreti isteyebilir, ancak bu ücretten avukatın edimini yerine getirmekten kurtulmasından ötürü tasarruf ettiği şeylerin veya iş gücünü başka şekilde kullanması sebebiyle elde ettiği kazançların ya da kötü niyetle elde etmeyi ihmal ettiği kazançların indirilmesi gerekir[1310].

Uygulamada müvekkil tarafından süreli vekâletname verildiği ve dava boyunca süre bittikçe temsil belgesinin yenisinin çıkarıldığı görülmektedir. Bu gibi hâllerde, davanın sonuna yaklaşıldığında müvekkilin temsil belgesinin yenisinin verilmemesinin avukat için haklı istifa sebebi oluşturduğu kabul edilmelidir[1311].

---

tartışmasızdır. Ne var ki davacının üzerine aldığı işleri sonuçlandırmasına engel olan ve gerek taraflar arasındaki sözleşmede, gerekse Avukatlık Kanununda ayrıca düzenlenmeyen ve az yukarda da değinildiği gibi, ***davalının, Türk Ticaret Bankası A.Ş.'den, fona devredilen Bankalarla ilgili yapılan yasal düzenleme gereğince devir ve temlik aldığı alacakları, kendisinin de "hasılat paylaşımlı alacak satış vaadi sözleşmesi" çerçevesinde, ... Varlık Yönetim A.Ş.'ne devir ve temlik etmiş olduğu bu özel durum nedeniyle,*** *sözleşme ve yasadan kaynaklanan tüm vekalet ücretlerinin talep edilebileceği de kabul edilemez. O halde, açıklanan tüm bu nedenlerle, davacı avukatın, takip konusu dosyalarla ilgili vekaletin başladığı tarihten, temlikle vekaletin sona erdiği tarihe kadar, davalıya sağladığı hukuki yardım nedeniyle sarf etmiş olduğu emek ve mesaisine karşılık hak ve nesafete göre alması gereken, gerek sözleşmeden kaynaklanan, gerekse karşı taraf vekalet ücreti tespit edilip, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, davalının, sözleşmeden kaynaklanan vekalet ücretinden tümüyle sorumlu tutulup…*" (legalbank).

[1309] Benzer görüşte bkz. Sarı, s. 210; İnceoğlu, **İmkânsızlık**, s. 250. Krş. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 61.

[1310] Buna karşın öğretide bu hesabın yapılmasının oldukça güç olduğu belirtilmiştir. Buna göre, edimi imkânsızlaşan borçlu, karşı edimin tamamını talep edemez, zira imkânsızlık ile her iki borç da sona erer. Borçlu sadece uğramış olduğu zararının tazminini isteyebilir, bu da söz konusu örnekte avukatın yoksun kaldığı kârdır. Bu hususun objektif olarak hesaplanması ise bir avukatın ortalama yıllık kazancı ve bir yılda bakmakta olduğu ortalama dava sayısı dikkate alınarak yapılabilir ve böylece avukatın bu davaya bakamaması nedeniyle yoksun kaldığı kâr tespit edilebilir. Bu yönde bkz. İnceoğlu, **İmkânsızlık**, s. 251. Ancak yazarın da görüşünü açıklarken belirttiği gibi, bu şekilde hesabın yapılması da esasında oldukça zor ve somut olay bakımından hakkaniyetsiz sonuçlara yol açacak niteliktedir. Bir avukatın yıllık takip ettiği dava sayısı ile davalarda kararlaştırılan ücretlerin miktarı arasındaki fark oldukça değişkenlik arz edebilir. Özellikle ülkemizde emeğin harcanan zamanla orantılı olmadığı, ücretin götürü ve dava sonunda hükmolunan değerin belli bir yüzdesinin kararlaştırıldığı göz önüne alındığında, bu şekilde soyut zarar hesabının yapılması kanaatimizce uygun değildir. Avukatlık sözleşmesinde olduğu gibi, sözleşmenin doğası gereği zararı tespit etmenin mümkün olmadığı durumlarda, geriye kalan tek zarar ölçüsü, sözleşmede kararlaştırılan bedeldir.

[1311] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 160.

Yargıtay ise süreli vekâletname verildiğinde sürenin bitmesiyle taraflar arasındaki borç ilişkisinin de sona ereceğini ve bunun AvK m. 174 gereğince azil sayılamayacağını kabul etmektedir[1312]. Süreli verilen temsil belgesinin süresinin sona ermesiyle taraflar arasındaki avukatlık sözleşmesinin de sona erdiğini kabul eden Yargıtay kararlarını, temsil yetkisinin soyutluğunu dikkate alarak değerlendirmek gerekmektedir. Hukukumuzda temsil yetkisi ile temel ilişkinin birbirinden bağımsız olduğu kabul edilmektedir[1313]. Bu kapsamda, temsil yetkisinin sona ermesi kural olarak temel ilişkinin sona ermesine yol açmaz. TBK m. 42/f. 1 "*Temsil olunan, hukuki bir işlemden doğan temsil yetkisini her zaman sınırlayabilir veya geri alabilir. Ancak, taraflar arasındaki hizmet, vekâlet veya ortaklık sözleşmeleri gibi hukuki ilişkilerden doğabilecek haklar saklıdır*" şeklindeki düzenlemesiyle temsil yetkisinin geri alınmasına rağmen temel ilişkinin varlığını sürdürebileceğini açıkça ortaya koymaktadır[1314]. Ancak öğretide konusunu yalnızca doğrudan temsil yoluyla belirli hukuki işlemin gerçekleştirmesini oluşturan vekâlet sözleşmesinde, temsil yetkisinin geri alınmasının vekilin işgörme borcunun ifasını imkânsızlaştıracağı; temsil yetkisinin geri alınmasının, aynı zamanda vekili azil iradesini de taşıdığı ve vekâlet sözleşmesinin de sona erdirilmek istendiğini kabul etmenin yerinde olacağı ifade edilmektedir[1315].

Temsil yetkisinin belirlenen sürenin dolmasıyla sona ermesinde ise, temsil yetkisinin geri alınmasında olduğu gibi temel ilişkinin de sona erdirilmesi için örtülü de olsa ortaya konan bir irade yoktur. Dolayısıyla temsil yetkisinin geri alınmasının, temel ilişkiyi sona erdirmek yönünde örtülü irade beyanı taşıdığı görüşü, süreli verilen temsil belgesi için sınırlı şekilde kabul edilebilir. Şöyle ki, avukatlık sözleşmesinde vekâletnamenin süreli verileceği ve sürenin sonunda müvekkil tarafından yenileceği

[1312] Yargıtay HGK T. 19.10.2022, E. 2022/357, K. 2022/1329: "*Vekâlet, süresiz olarak verilebileceği gibi, belirli bir süreyle sınırlı olarak da verilebilir. Süreli vekâletnameler hukuken geçerlidir ve öngörülen sürenin dolmasıyla birlikte kendiliğinden geçerliliklerini kaybederler (Kurtoğlu, s. 199). Bu hâlde avukat elindeki işleri vekil edene ya da onun göstereceği kişiye teslim edecek, henüz tahsil edemediği avukatlık ücreti varsa onu da talep edebilecektir. Bu şekildeki sona erme Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesindeki gibi haksız azîl anlamına gelen bir fesih olmayacaktır*" (Kazancı).

[1313] Gauch, Schluep, Schmid ve Emmenegger, **Band I**, N. 1351, s. 350; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 174; İnceoğlu, **Temsil**, s. 26 vd.; Kocayusufpaşaoğlu, s. 647 vd.; Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 231.

[1314] Fellmann, **Art. 396**, N. 102; Kocayusufpaşaoğlu, s. 651. Esasında temsil yetkisinin geri alınmasının vekâlet sözleşmesi üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Ancak, müvekkil avukata verdiği temsil yetkisini geri alarak, fiilen vekâlet sözleşmesini varlık temelinden, yani mahkemede temsilden yoksun bırakmaktadır (Reber, ss. 528-529).

[1315] Sarı, ss. 210-211; İnceoğlu, **Temsil**, ss. 37-38.

şeklinde bir mutabakat bulunmuyorsa, Yargıtay'ın belirttiği gibi[1316] avukatın *vekâletnamedeki sürenin sona ermesiyle temel ilişkinin de yenilenmeme ihtimalinin olduğunu bildiğini* kabul etmek mümkün değildir. Nitekim müvekkil, yazılı ya da sözlü avukatlık sözleşmesi yapıldıktan sonra noterden temsil belgesini çıkarmaktadır. Avukatın herhangi bir şekilde bu sürece müdahale etme imkânı zaten bulunmamaktadır. Müvekkil, kendisini temsil edecek kimseye süreli vekâletname verip vermeme konusunda tamamen özgürdür. Ancak söz konusu temsil belgesi olmadan borcun ifa edilemeyeceğini her iki taraf da bilmektedir. Bu durum, temsil yetkisinin geri alınmasından farklı bir sonuç doğurmamalıdır. Esasen süreli temsil belgesi verilmese de müvekkil avukatı her zaman azledebilir, ancak bu azil avukatın kusuruna dayanmıyorsa bunun sonuçlarına katlanmakla yükümlüdür. Dolayısıyla süreli vekâletname verilmesinde de bu durum sözleşmenin içeriğine dahil edilerek avukat tarafından bilinebilir ve kabul edilir olmadıkça, kanaatimizce müvekkilin (alacaklının) sebep olduğu ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilmelidir.

Vekâletnamenin verilmemesi bakımından söylenenler üçüncü kişi yararına yapılan avukatlık sözleşmesi için de ortaya çıkabilir. Gerçekten de üçüncü kişi yararına yapılan avukatlık sözleşmesinde üçüncü kişi sözleşme ile kendisine tanınan edimi talep hakkını kullanmak istemez ve avukata temsil belgesi vermezse, ifa imkânsızlığı ortaya çıkar. Bu imkânsızlıktan avukatın sorumlu olmadığı açık olmakla birlikte, vaat ettirenin (müvekkilin) de -buna engel olmadığı sürece- imkânsızlıktan sorumlu tutulup tutulamayacağı tartışılabilir. Burada ilk olarak borçlunun sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığı nedeniyle avukatın borcu ve henüz almadığı ücret alacağının sona ereceği (TBK m. 136) söylenebilir[1317]. Ancak öğretide müvekkilin, üçüncü kişinin avukata temsil yetkisi vereceğini taahhüt etmiş sayılması ve bu taahhüdünü yerine getiremediği için avukata ücret borcunu ifa etmesi gerektiği görüşü de savunulmaktadır[1318].

[1316] Yargıtay 13. HD, T. 23.3.2017, E. 2016/5116, K. 2017/3678: "*Davalı tarafından davacıya verilen vekaletnamelerin süreli vekalet olduğu ve* ***süre dolunca vekalet ilişkisinin sona ereceği taraflarca bilinmektedir****. Avukat olarak verilen vekaletin süresi dolunca vekalet ilişkisinin yenilenmeme ihtimali olduğunu bilen davacı da süreli vekaletname alarak davalının vekilliğini üstlenip, onun adına dava takip etmiştir*" (Kazancı).

[1317] Alman hukukunda da bir görüşe göre, üçüncü kişinin davranışının taraflara atfedilemediği, bunun için üçüncü kişinin ifayı imkânsızlaştırması durumunda vaat eden ya da vaat ettirenin kusurlu sayılamayacağı ve tarafların borcunun sona ereceği kabul edilmektedir. Bkz. Hadding, BGB § 334, N. 7 aktaran Dilşah Buşra Kartal, **Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021, s. 279. Yazarın da bu görüşte olduğu ifade edilmelidir.

[1318] Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 78; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 113, 115, 581. Yazar,

Kanımızca, üçüncü kişinin temsil belgesi vermeyi reddetmesi, müvekkilin alanına giren bir engel yüzünden ifanın imkânsızlaşmasına neden olur ve sorun alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı kapsamında çözüme kavuşturulmalıdır.

B. Vekilin veya Avukatın Temerrüde Düşmesi Durumunda Ücret

İfası mümkün ve muaccel olan borcun belirli şartlarda geç ifası vekilin ya da avukatın temerrüde düşmesine neden olur. Öğretide vekâlet sözleşmesi için temerrüt hükümlerinin uygulama alanı bulmayacağını savunanlar olduğu gibi[1319], temerrüt hükümlerinin uygulanabileceğini kabul eden yazarlar[1320] arasında da özel olarak vekâlet sözleşmesinde temerrüdün şartları ve kullanılabilecek haklar bakımından görüş farklılığı bulunmaktadır[1321]. Mesele sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmeler

müvekkilin (vaat ettirenin) sorumlu tutulması gereken ifa imkânsızlığından söz edilebileceğini belirterek, temsil belgesi verilmesini sağlayamayan müvekkilin avukatlık ücretinden sorumlu tutulması gerektiğini, buna karşılık -müvekkil tarafından ispatı zor olsa da- TBK m. 408 hükmüne kıyasen avukatın ifadan kurtulması nedeniyle başka iş yaparak elde ettiği veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücret alacağından indirilmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay'ın 3. HD, 22.2.1999, 4500/5382 sayılı kararında, lehine avukatlık sözleşmesi yapılan üçüncü kişinin, kendisine hukuki yardım yapılmasını kabul etmeyip ve avukata temsil belgesi vermediğinde, sözleşmenin imkânsızlık nedeniyle sona erdiği kabul edilmiştir (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 115).

[1319] Gautschi, **Art. 398**, 1a; Gümüş, **Özen**, s. 200.

[1320] Hofstetter s. 93; Derendinger, N. 162; Fellmann, **Art. 398**, N. 251; Gmür, N. 463. Yapma ve yapmama edimlerine aykırılığın genelde aynen ifanın sonradan telafisinin olanaksızlığı nedeniyle, borçlu temerrüdüne değil, ifa imkânsızlığına yol açtığı yönünde bkz. Serozan, **Borçlar Genel**, s. 222.

[1321] Temerrüt hükümlerinin vekâlet sözleşmesinde de uygulanabileceğini kabul eden bazı yazarlar, belirli vadenin olmadığı durumlarda temerrüt için gerekli olan ihtarın vekâlet sözleşmesi için zorunlu olmadığını kabul etmektedir. Zira, yapma borcunda genellikle alacaklının çıkarları doğrultusunda borçlunun inisiyatif alması ve uygun davranması gerektiğinden, borçlunun alacaklının menfaatine olarak, genellikle işgörmeyi ne zaman sağlaması gerektiğini tek başına bildiği kabul edilir. Bu nedenle vekil tarafından bağımsız ve otonom olarak belirlenen bu sürenin sona ermesiyle de vekil temerrüde düşer. Bu yönde bkz. Derendinger, N. 160; Avukatlık sözleşmesi için bu görüşte Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 444. Aksi yönde bkz. Hofstetter, s. 93. Ayrıca temerrüt nedeniyle kullanılacak hakların sınırlandırıldığı, en azından vekilin tek taraflı sona erdirme hakkından geçerli bir şekilde feragat etmediği sürece, vekâlet verenin aynen ifadan vazgeçip olumlu zararını isteyemeyeceği yönünde bkz. Derendinger, N. 163; Hofstetter, s. 93. Sona erdirme hakkının sınırlandırılamayacağını kabul ettiğimiz hekimlik sözleşmesi gibi sözleşmelerde biz de bu görüşe katılmaktayız. Vekilin kararlaştırılan ediminin değerinin, vekilin ücret talebini aşması ve gecikmiş ifayı beklemenin kendisine uygun görünmemesi hâlinde, OR m. 107'deki şartları sağlayarak (OR m. 404 yerine) göre aynen ifadan vazgeçip olumlu zararı isteyebileceği yönünde bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 29; Fellmann, **Art. 398**, N. 317 vd. Türk hukukunda olumlu zararın talep edilebileceği görüşünde bkz. Başpınar, **Özen**, s. 250 vd.; Yalçınduran, s. 244. Borçlu temerrüdünde doğan haklar ile tek taraflı sona erdirme hakkı arasındaki ilişki için ayrıca bkz. Derendinger, N. 163-164. Borçlu temerrüdünden doğan hakların (OR m. 107/f. 2) haksız şekilde kullanımının OR m. 404 (TBK m. 512) kapsamında hüküm doğurabileceği yönünde bkz. Koller, **AT**, N. 55.125, s. 950. Vekâlet veren sözleşmeden döndüğünde, OR m. 379/f. 2'nin (TBK m. 486) kıyasen uygulanması gerektiği ve vekâlet verenin, kendisi için yararlı olan kısımları kabul edip buna göre ücret ödemesi gerektiği yönünde bkz. Derendinger, N. 430; Fellmann, **Art. 394**, N. 507 vd.;

bakımından, kararlaştırılan vadede ifaya başlamama veya sözleşme süresi boyunca ifaya kesintisiz devam etmeme yönünden de tartışmalıdır[1322].

Avukatlık sözleşmesinde avukat borcunu ifa etmeyeceğine yönelik bir beyanda bulunmadıkça ve mutlak vade de söz konusu olmadıkça, kararlaştırılan vadede işe başlamaması üzerine imkânsızlık değil, borçlu temerrüdü hükümleri uygulanmalıdır. Yine avukatın işe başlayamamasına sebep olan imkânsızlığın geçici olduğu kesinse, ifaya başlama zamanın geçici imkansızlığın sona ereceği ana kadar ertelendiği sonucuna vararak borçlu temerrüddü hükümlerini uygulamak gerekir[1323]. Avukatlık sözleşmesi ister sürekli isterse ani edimli kabul edilsin, avukatın temerrüde düşürülmesi koşuluyla, müvekkil ifa ve gecikme tazminatı talep edebilir. Vekil ya da avukat borcunu zamanında ifa etmemekle birlikte sonrasında ifayı gerçekleştirdiğinde, söz konusu gecikmeden kaynaklanan bir zarar varsa bunun tazmin edilmesi gerekir, ancak ücretin miktarında bir değişiklik olmaz[1324].

Müvekkil TBK m. 123 gereğince avukata uygun bir süre vererek veya TBK m. 124'te sayılan hâllerde süre vermeden, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerdeki temerrüt nedeniyle kullanılabilecek seçimlik haklara başvurabilir. Sözleşme ani edimli nitelikteyse, sözleşmeden dönüp olumsuz zararını isteyebileceği gibi aynen ifadan vazgeçip olumlu zararını da talep edebilir. Buna karşın sözleşme sürekli edimliyse, müvekkil, ifasına başlanmış olması durumunda sözleşmeyi ileri etkili olacak şekilde feshedip olumlu zararını talep edebilir. Sözleşmenin ifasına henüz başlanmamışsa, müvekkil geçmişe etkili dönme hakkını kullanarak olumsuz zararının giderilmesini

Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 28. Ayrıca son yazarlar, vekilin temerrüde düşmede kusurlu olmaması hâlinde, vekâlet verenin, yerine getirilmiş olan yararsız kısımların da ücretini ödemesi gerektiği görüşündedir.

[1322] Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekâlet sözleşmesinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanabileceği yönünde Fellmann, **Art. 398**, N. 268. Tartışmalar ve detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Ercoşkun Şenol, s. 102 vd.; Şafak Sarıkaya, s. 398 vd. Edimin mutlaka belli tarihler arasında değil de yalnızca belli bir süre boyunca gerçekleştirilmesinin önem arz ettiği sürekli ve bölünebilir edimlerin kararlaştırıldığı sözleşmelerde, ifaya zamanında başlanamamış veya ifaya zamanında başlanmakla birlikte edim, sözleşmede öngörülen sürenin tamamı boyunca kesintisiz ifa edilememişse, borçlu temerrüdü hükümlerinin kıyasen uygulanabileceği yönünde bkz. Şafak Sarıkaya, s. 403. Örneğin bir hekimin hastasına on iki seanslık fizyoterapi yapma borcu haftada iki seans olmak üzere bir buçuk ay süreye yayılmışsa hekimin geçirdiği kaza nedeniyle dört seansın gerçekleştirememesi halinde borçlu temerrüdü hükümleri uygulanır. Ayrıca bkz. Üçüncü Bölüm, III, A, 1, d.

[1323] Ercoşkun Şenol, s. 103. Geçiciliğin tespiti için dikkate alınması gereken an, kural olarak borcun muacceliyet tarihidir. Dolayısıyla ifaya engel olan durumun ortadan kalkacağı kesin olmakla birlikte bunun zamanı ifaya başlanması gereken tarihte öngörülemiyorsa borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması gerekir (Şafak Sarıkaya, s. 415).

[1324] Derendinger, N. 466; Gmür, N. 463; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 28.

isteyebilir[1325]. Avukatın ifada gecikmesi, somut olayın şartları dikkate alındığında haklı neden sayılabilirse, müvekkil buna dayanarak azil hakkını da kullanabilir. Uygulamada da müvekkillerin temerrüt hükümlerine başvurmak yerine, AvK m. 174 gereğince avukatın kusuruna dayalı azil yoluna gittikleri görülmektedir.

C. Gereği Gibi İfa Etmemede Ücret

1. Genel Olarak

İfanın imkânsızlaşması ve borcun zamanında ifa edilmemesinin temerrüde sebep olduğu haller dışında kalan borca aykırılıklar çalışmamızda gereği gibi ifa etmeme veya kötü ifa olarak değerlendirilmektedir[1326]. Bu kapsamda gereği gibi ifa etmeme özellikle özen borcuna aykırılık[1327], koruma ya da yan yükümlülüklerin ihlali, kararlaştırılan ifa yerinden başka bir yerde ifa gibi karşımıza çıkabilir. Alacaklı kural olarak kötü ifayı kabul etmek zorunda değilse de vekâlet sözleşmesi bakımından öğretide farklı görüşlerin olduğuna işaret etmek gerekir[1328].

[1325] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 306. Aksi yönde bkz. Sarı, s. 174 vd. Yazara göre, sürekli edimli vekâlet sözleşmesinde borçlu temerrüdü hükümlerinin uygulanması elverişli değildir. Bu nedenle vekilin borca aykırı davranışlarının vekâlet veren açısından sözleşmesinin devamını çekilmez kıldığını kabul edip haklı sebeple azlin mümkün olduğunu kabul etmek daha yerinde bir çözüm tarzıdır.

[1326] Benzer şekilde bkz. Derendinger, N. 182; Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 499 vd.; Başpınar, **Özen**, s. 195; Nomer, **Borçlar Genel**, s. 399. Kötü ifa ile sözleşmenin müspet ihlali kavramlarının aynı anlamda kullanıldığı da görülmektedir. Bu yönde bkz. Serozan, **Borçlar Genel**, s. 246. İmkânsızlık ve temerrüt dışında kalan sözleşme ihlallerini üst kavram olarak *akdin müsbet ihlali* altında toplamak gerektiği ve bu terimin gereği gibi ifa etmeme deyimine tercih edilmesinin yerinde olacağı ve kötü ifanın, akdin müspet ihlalinin bir alt türü olduğu görüşünde Fahrettin Aral, **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011, ss. 105, 109. Kötü ifayı, asli ve yan edim yükümlülüklerin ihlali olarak kabul eden ve kötü ifayı gereği gibi ifa etmemenin bir alt ayrımı olarak ele alan görüş için bkz. Gümüş, **Özen**, s. 204 vd., 209.

[1327] Vekilin özen yükümlülüğünün hukuki niteliği konusunda farklı görüşler ve detaylı açıklamalar için bkz. Gümüş, **Özen**, s. 130 vd.; Başpınar, **Özen**, s. 127 vd.

[1328] Vekâlet verenin kötü ifayı ifa olarak kabul etmek zorunda olduğu yönünde bkz. Derendinger, N. 195. Yazar, OR m. 107 vd. hükümlerinin genellikle kötü ifa durumunda uygulanamaz olduğunu kabul etmektedir. Ancak, vekilin ciddi bir yükümlülük ihlali söz konusu ise ve özensiz işgörmenin kabulü vekâlet veren için artık beklenemiyorsa, bu iki durumda ilkeden sapmaya izin verilebilir ve vekâlet verenin kötü ifayı kabul etmek zorunda olduğu söylenemez. İşin niteliği gereği ifayı reddetmek mümkün kabul edilmese de alacaklının kötü ifa nedeniyle TBK m. 112 gereğince tazminat isteyebileceğinden kuşku yoktur. Bkz. Gümüş, **Özen**, ss. 204-205. Vekâlet sözleşmesinde kötü ifa hâlinde artık vekilden aynen ifanın talep edilemeyeceği, vekilin borcunun tazminat borcuna dönüşeceği yönünde bkz. Gautschi, **Art. 398**, N. 1a, 26a; Başpınar, **Özen**, s. 250 (Ancak yazar hemen devamında, kötü ifada vekâlet verenin, aynı vekil tarafından gereği gibi ifanın yerine getirilmesini talep edilebileceğini ifade etmiştir); Başoğlu, s. 138 (Yazar ayrıca TBK m. 512'deki tek taraflı sona erdirme hakkı gereğince, İİK m. 30'un vekâlet sözleşmesi bakımından uygulanamayacağı görüşündedir). Kötü

Vekilin ücret alacağının doğumu, daha önce açıklandığı üzere -azınlıktaki görüşün aksine- vekâlet sözleşmesinin kurulmasına bağlıdır, vekilin vekâleti gereği gibi ifa etmesine değil. Satış, eser ve kira sözleşmesinde kanun koyucu kötü ifa olarak ayıplı ifa bakımından alacaklıya bedelde indirim hakkı tanımışken, vekâlet sözleşmesinde böyle bir düzenleme yer almamaktadır. Borca aykırılığın genel yaptırımı olarak da TBK m. 112 (OR m. 97) yalnızca borçlunun zararının tazminat ile giderilmesi imkanını öngörmüştür. Ancak İsviçre hukukunda vekâlet sözleşmesi ve Alman hukukunda hizmet sözleşmesi bakımından ücret indirimi yaptırımının kabul edilip edilemeyeceği geniş kapsamlı tartışmalara neden olmuştur. Bu nedenle hemen aşağıda vekilin sözleşme kapsamında üstendiği işi görürken, bazı yükümlülüklerini özellikle özen yükümlülüğünü ihlal etmesi üzerine ücretin indirilip indirilmeyeceği ve indirilecekse bunun hangi şartlarda, ne şekilde yapılacağı hususu incelenecektir.

Bu kapsamda öncelikle Alman hukukunda hizmet sözleşmeleri için yasal durum ve öğretinin yaklaşımı ele alınacaktır. Sonrasında İsviçre öğretisinin yaklaşımı ve konuya ilişkin Federal Mahkeme'nin kararları incelenecektir. Bunun ardından Türk hukukundaki görüşler ve vekâlet sözleşmesi bakımından özellikle Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un ayıplı ifaya ilişkin hükümlerinin uygulanabilirliği üzerinde durulacaktır. Son olarak avukatlık sözleşmesi bakımından ücret indiriminin mümkün olup olmadığı mevcut düzenlemeler ışığında inceleme konusu yapılacaktır.

2. Gereği Gibi İfa Etmeme Durumunda Ücret İndiriminin Mümkün Olup Olmadığı

a. Alman Hukukunda

(1) Genel Olarak Hizmet Sözleşmesinde

Alman hukukunda Roma hukukunun da etkisiyle vekâlet sözleşmesi ivazsız olarak düzenlendiğinden, ivazlı işgörme sözleşmeleri hizmet veya eser sözleşmesi

ifaya rağmen borç imkansızlaşmadığı takdirde, alacaklının borçludan aynen ifayı talep etmeye devam edebileceği gibi, dilerse temerrüt hükümlerine başvurarak TBK m. 113/1 uyarınca nama ifa talebinde de bulunabileceği görüşünde bkz. Aydıncık, s. 58. Yapma borçlarının zamanında ifa edilmesinde bir imkânsızlık bulunmuyorsa gecikmiş borç yönünden aynen ifa talebinin mümkün olduğu görüşünde bkz. Ateş, s. 173. Vekile karşı ifa davası açılabileceği yönünde bkz. Akıncı, s. 52.

niteliğinde olabilmektedir. Ayrıca Alman kanun koyucusu ivazlı işgörme sözleşmeleri (*entgeltliche Geschäftsbesorgung*) bakımından BGB § 675'yi, hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümleri (BGB § 611 vd. maddeler) ve ivazsız vekâlet sözleşmesine ilişkin bazı hükümleri bir araya getirerek, avukatlık edimlerine ilişkin sözleşmelere de uygun olacak şekilde tasarlamıştır.

Alman hukukunda, avukatlık sözleşmesi gibi bağımlılık unsurunun hiç olmadığı veya çok az olduğu serbest hizmet sözleşmeleri (*freie Dienstverträge*) bakımından ifanın gereği gibi olmaması hâlinde bedelin indirilip indirilmeyeceği, indirilecekse ne ölçüde indirilebileceği veya indirimin ne zaman reddedileceği sorunu çözümlenmemiştir[1329]. Kötü ifa durumunda ücretten indirim yapılması çoğunlukla geleneksel görüş ve içtihatlarda kabul görmemektedir[1330]. Bu görüşün hâkim olmasının nedeni ise satış, eser veya kira sözleşmelerinde olduğu gibi hizmet sözleşmeleri bakımından kötü ifaya ilişkin herhangi bir hükmün bulunmamasıdır. Kanun koyucu BGB § 611 ve devamı hükümlerinde bilinçli olarak düzenleme yapmamış ve ayrıca kötü ifa durumunda, genel hükümler yoluyla bile ücretin indirilmemesi gerektiğini kabul etmiştir. Hizmet sözleşmesinde ücretin indirilmesine karşı olan yazarların bir diğer gerekçesi, ücret ayarlamasındaki simetri eksikliğidir. Buna göre, borçlunun yerine getirdiği işgörme edimi daha iyiyse, ücreti artmaz; bu nedenle ücretinin indirilmesi de adil değildir[1331]. Ayrıca hizmet sözleşmelerinde sonuç taahhüdünün olmaması ve indirilecek miktarı hesaplama zorluğu da indirimin reddedilmesine yönelik bir diğer argümanlardır[1332].

Almanya'da Borçlar Hukukunu Modernleştirme Kanunu (*Schuldrechtsmodernisierungsgesetzes*) öncesinde, sözleşmeden dönme ve tazminatın yanı sıra bedelde indirimin, ifa engelleri hukukuna ek bir genel hukuki çare olarak dahil edilip edilmemesi gerektiği tartışılmış, ancak sonunda, bedelde indirim hakkının borçlar hukukunda norm haline getirilmesi, *indirimin münferit sözleşme türleri,*

[1329] Serbest hizmet sözleşmelerinin aksine iş sözleşmeleri açısından, ayıplı iş edimi durumunda işçinin ücretinde indirim yapılması ağırlıklı olarak reddedilmektedir ve bu durum yalnızca hizmet sözleşmesi için özel bir ayıba karşı tekeffül düzenlemesinin bulunmaması ile değil, aynı zamanda işçinin sosyal bağımlılığı ile de gerekçelendirilmektedir. Bkz. Ji, s. 89.

[1330] BGH, 7.3.2002, III ZR 12/01; Emmerich, s. 328; Tillmanns, s. 385, dn. 161'de adı geçenler.

[1331] Lotmar, Der Arbeitsvertrag nach dem Privatrecht des Deutschen Reiches, 1908, Bd. 2, s. 40'tan aktaran Lerch, s. 8, dn. 61.

[1332] Manfred Lieb, "Dienstvertrag", Gutachten und Vorschläge zur Überarbeitung des Schuldrechts, Band III, (Ed. Bundesminister der Justiz (BMJ)), Köln, 1983, s. 211'den aktaran Tillmanns, s. 402, dn. 234.

özellikle de hizmet sözleşmesi için bir çözüm yolu olarak hariç tutulması gerektiği gerekçesiyle[1333] reddedilmiştir[1334]. BGB genel hukuki çare olarak -prensipte tüm sözleşmeler için geçerli olmak üzere- yalnızca tazminat talepleri, boşa giden masraflar için tazminat (BGB § 284), ikame değerin iadesi (BGB § 285) ve/veya sözleşmeden dönme (BGB § 326/f. 5, BGB § 323/f. 5 cümle 2) veya sürekli borç ilişkilerinin yürürlüğe girmesi durumunda fesih (BGB § 314) imkânlarını öngörmektedir[1335].

Hizmet sözleşmelerinde ücretin indirilmesine ilişkin özel hükümlerin bulunmamasının, reform öncesi Alman borçlar hukukunda olduğu gibi, borçlar hukuku reformundan sonra da öğretide eleştirildiği görülmektedir. Bu yazarlara göre, söz konusu tartışma yürütülürken verilen örnekler hemen hemen her zaman iş sözleşmesine, yani hizmet sözleşmesinin yalnızca özel biçimine ilişkin olmaktadır. Bu nedenle indirimin hizmet sözleşmelerinde de uygulanması gerektiğini savunan görüş taraftarları, genel borçlar hukuku kurallarını hizmet sözleşmelerine uygulayarak ücrette indirimle karşılaştırılabilir sonuçlar elde etmeye çalışmaktadır[1336]. Alman öğretisinde yukarıda zikredilen gerekçenin de kanun koyucunun bağımsız hizmet sözleşmesine ilişkin açık bir görüşü olarak kabul edilemeyeceği ileri sürülmektedir. Bu yazarlara göre, kanun koyucunun hizmet sözleşmelerine ilişkin hükümlerde indirim hakkını hariç tutmak istediği açıktır; ancak kanun koyucu bunu yaparken, özel olarak serbest hizmetlere değil, genel olarak tüm hizmetlere işaret etmiştir. İş sözleşmesinin BGB'deki hizmet sözleşmelerinin önemli bölümünü oluşturduğu ve işçinin sosyal bağımlılığı nedeniyle iş hukukundaki birçok sorunun -hizmetin karşılığının azaltılması da dahil olmak üzere- serbest hizmet sözleşmelerine kıyasla

[1333] BT-Drucks, 14/6040, s. 223.

[1334] Claus-Wilhelm Canaris, "Die Problematik der Minderung beim Dienstvertrag", **Festschrift Für Karsten Schmidt Zum 70.Geburtstag** (Ed. Bitter, Lutter, Priester, Schön ve Ulmer), Köln, 2009, s. 179; Ji, s. 91; Won Jae Hwang, **Minderung beim Dienstvertrag**, Universitätsverlag Osnabrück, 2017, s. 151.

[1335] Alexander Peukert, "§ 326 Abs. 1 S. 2 BGB und die Minderung als allgemeiner Rechtsbehelf", **AcP**, Cilt: 205, Sayı: 3-4, 2005, s. 431.

[1336] Hatta bu amaçla sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra bile başka yollarla dolaylı bir indirim elde etmek için literatürde çok sayıda fikir ileri sürülmüştür. Örneğin, § 628/f. 1'in değiştirilmesi, kısmi dönmeye ilişkin hükümlerin ücretin indirilmesi amacıyla sınırlı olarak uygulanması, kısmi dönmeye ilişkin hükümlerin ifa eksikliğine ilişkin olarak doğrudan uygulanması, işlevsel kısmi ifa kavramı yardımıyla § 326/f. 1, cümle 1 anlamında gerçek bir kısmi ifa olarak yorumlanması veya edimin objektif olarak indirilmiş değerinin fark teorisinin düzeltilmesiyle (*Wertkorrektur*) tazminat olarak tasfiye edilmesi gibi. *De lege lata* proje bazlı hizmet sözleşmesi söz konusu olduğunda dönme ile açılan imkanların ötesinde, dolambaçlı bir yolla da olsa indirimin reddedilmesi gerektiği, *de lege ferenda* ise fesih ve ücret indirimi unsurlarını birleştiren ve hizmetlerin özel durumuna uygun esnek bir araç üzerinde düşünülmesi gerektiği yönünde bkz. Wendehorst, ss. 278-279.

farklı bir şekilde ele alınmak zorunda olduğu göz önünde bulundurulmalıdır. Dolayısıyla bu ifade farklı şekilde, yani hizmet borçlusunun sosyal bağımlılığının münferit durumda gerekli olup olmadığına bağlı olarak yorumlanmalıdır[1337]. Nitekim sosyal koruma ihtiyacı iş sözleşmesinde önemli bir rol oynar; işçi ve ailesi tamamen veya ağırlıklı olarak alacağı ücrete bağımlıdır. İşçi, bağımlılığı nedeniyle kendisini derinden etkileyecek ve işgörme ediminin sabit niteliği nedeniyle kaçınamayacağı olası bir ücret kaybı riskinden korunmalıdır. Bu durum, iş hukukunda kötü işgörme edimi için ücret indiriminin reddedilmesini haklı çıkarmaktadır[1338]. Buna karşılık, bağımsız işgörme edimleri söz konusu olduğunda bu koruma ihtiyacı mevcut değildir. Normalde, işgörme edimi yükümlüsü, örneğin bir avukat veya hekim, aynı anda birden fazla görev yürütür, bu nedenle tek bir vekâlet sözleşmesi ile bağlı değildir[1339]. Dolayısıyla BGB § 611 ve devamındaki maddelerin ana uygulama alanı iş ilişkisi olduğundan ve işçinin sosyal koruma ihtiyacı hükümlerin tasarlanmasında oldukça önemli bir rol oynadığından, hükümet tasarısının açıklayıcı notunda alıntılanan ifadenin öncelikle iş sözleşmeleriyle ilgili olduğu, serbest işgörme edimleri söz konusu olduğunda indirim hakkını etkilemeyeceği kabul edilmelidir[1340].

Sonuç olarak Alman hukukunda uzun süredir eğilim serbest hizmet sözleşmelerinde de indirim hakkının tanınması yönündedir. Bu amaca ulaşmak için öğreti, hizmet sözleşmesine BGB §320, § 323, § 326, § 628/f. 1, cümle 2 veya § 280 vd. hükümlerinin uygulanması gibi alternatifler önererek, ücret indirimine benzer sonuçlar doğuran hukuki yollara işlerlik kazandırmak istemekte ve indirim hakkını yasal bir zemine kavuşturmaya çalışmaktadır[1341].

[1337] Ji, s. 91.
[1338] Ji, s. 91.
[1339] Tillmanns, s. 411 vd.; Ji, s. 91.
[1340] Ji, s. 92. Benzer yönde bkz. Peukert, s. 457; Hwang, s. 210 vd.
[1341] Detaylı bilgi için bkz. Pavel Labuda, **Mängelgewährleistung im Dienstrecht?**, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2019, s. 121 vd. (Yazar, BGB Başlık 8'in ilk alt başlığının mevcut yapısı içinde, hem bağımsız hizmet sözleşmeleri hem de iş sözleşmeleri için geçerli olacak üç unsurdan - dönme hakkı, fesih hakkı ve indirim hakkı - oluşan hizmet hukuku kapsamında ayıptan dolayı garanti hükümlerinin oluşturulmasını önermektedir); Canaris, s. 181 vd.; Hwang, s. 210 vd. BGB'nin 628. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesinden hareketle geliştirilecek olan ve alacaklının menfaatinin ortadan kalkmasına odaklanan kanundaki çözüm modelinin teleolojik tutarlılıktan yoksun olmadığı görüşünde bkz. Canaris, s. 188. BGB § 326/f. 1, cümle 2'nin teleolojik indirgenmesi ile indirim hakkının tanınabileceği görüşü için bkz. Peukert, s. 450 vd. (Yazar, maddi edim veya faaliyet borçlusunun ayıpsız ifa yükümlülüğünü, bu yükümlülüğün karşı edimle bağlantılı olarak bir koşullu karşılıklı borç ilişkisi (*konditionelle Synallagma*) oluşturması, bu ifa yükümlülüklerinin başka bir amaçla örtüşmeyen karşılıklılığı anlamında bir *do ut des* (*sana veriyorum ki bana veresin*) ilkesi ve edimlerin sübjektif denkliğinden

(2) Avukatlık Sözleşmesinde

Alman içtihatları, kural olarak hizmet sözleşmesi niteliğinde kabul edilen avukatlık sözleşmesinde, avukatın kötü ifasının ücrette indirim talebine imkân vermediği, çünkü hizmet sözleşmelerine ilişkin kanunun ayıba karşı tekeffül hükümlerini tanımadığı yönündedir[1342]. Öğretide de bu yönde görüşler mevcuttur[1343].

Buna karşın sorunu reform öncesi dönemde inceleyen bir eserde, kötü ifa durumunda avukatın ücretinin indirilebileceği sonucuna varılmıştır[1344]. Yazara göre, sorumluluğun temeli özünde değişmediğinden (reform öncesi sözleşmenin müspet ihlali, yeni BGB § 280/f. 1) ve kısmi ifa imkânsızlığı durumunda akla gelebilecek bir indirim hakkı yeni borçlar kanununda da bulunduğundan (eski BGB § 323/f. 1, yeni BGB § 326/f. 1), reform öncesi dönemde varılan sonuçlara reform sonrasında da hala başvurulabilir ve avukatlık sözleşmesinin kötü ifa edilmesi durumunda müvekkile

---

indirim için genel kriterler geliştirmeye çalışmıştır). Kötü ifanın, BGB § 326/f. 1, cümle 1, alt paragraf 2'nin geçerli olduğu kısmi ifa olarak değerlendirilebileceği ve bu şekilde indirimin yapılabileceği görüşünde bkz. Tillmanns, s. 414 vd.; Lerch, s. 6. *Lerch,* kötü ifanın kısmi ifa olarak değerlendirilebileceği duruma, bir davada müvekkilini iki taleple ilgili olarak temsil eden avukatı örnek vermektedir. Şayet avukatın bir taleple ilgili yazdığı dilekçeleri, tüm hukuk kurallarını ihlal eder ve kullanılamaz nitelik arz ederse, ancak diğer taleple ilgili gereği gibi ifayı gerçekleştirirse, yazara göre burada kötü ifa, kısmi ifa olarak değerlendirilebilir. *Tillmanns* ve *Lerch*'in bu yöndeki görüşleri, esasen *Tillmanns*'ın hizmet sözleşmelerinde kısmi ifa için ortaya koyduğu prensibe dayanmaktadır. Yazara göre, hizmet sözleşmesindeki edimin bölünebilirliği, söz konusu edimin alacaklı bakımından bağımsız bir sözleşme amacına hizmet edip etmediğine göre yani *işlevsel* açıdan değerlendirilmelidir (Tillmanns, s. 246 vd.). Bu ise, hizmet sözleşmelerinde yatay-zamansal görüşün terk edilmesini ve dikey-işlevsel bir görüşün benimsenmesini gerektirir (Lerch, s. 6). Yazara göre, işgörme yükümlüsünün borcu, her zaman işlevsel bağlamında değerlendirilmelidir.

[1342] BGH, 15. 7. 2004 - IX ZR 256/03 (**NJW**, 2004, s. 2817 vd.); OLG Düsseldorf, 18.10.2010 - 24 U 50/10 (beck-online).

[1343] Fahrendorf ve Mennemeyer, **Kapitel 6**, N. 2; Borgmann, Jungk ve Schwaiger, s. 300. BGB § 628 hükmüne dayanarak ücretin indirilmesinin yalnızca avukatlık sözleşmesinin feshi durumunda uygulanacağı, bunun aksine müvekkilin sözleşmeyi feshetmemesine rağmen ücret indirimine gidemeyeceği görüşünde bkz. Aly, **Kündigung**, ss. 242-243. Yazar kötü ifa durumunda bile ücret talebinin geçerliliğini sürdürdüğünü ancak müvekkilin ayıplı ifadan kaynaklanan her türlü zarar talebini ücret talebinden takas etme imkanının devam ettiğini belirtmektedir. Krş. Christopher Fischer, **Die fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung (§ 627 BGB)**, Baden-Baden, 2015, ss. 200-201. Yazara göre müvekkilin ücreti indirme hakkı, yalnızca müvekkilin avukatın kötü ifasından sözleşme süresi içinde haberdar olup sözleşmeyi feshetmesine bağlı olacaktır, ancak burada BGB § 628f. 1, c. 2'nin uygulanmaması tatmin edici olmayan sonuçlara yol açacaktır. Ayrıca bkz. Canaris, s. 187. Yazara göre, serbest çalışanlarla veya en azından hekim, avukat, mimar vb. gibi serbest meslek sahipleriyle yapılan sözleşmelerde, tekeffül düzenlemeleri kapsamında bir indirim imkanına kural olarak izin verilmesi *de lege ferenda* dikkate değerdir.

[1344] Michael Steenken, **Die Auswirkungen der Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages auf den Vergütungsanspruch**, Bielefeld, 2002, s. 182 vd. Reform öncesinde avukatlık sözleşmesi bakımından kötü ifa durumunda hukuki yol olarak aslında imkânsızlık ve tazminat hükümlerine göre sonuca varılması gerekmekteydi. Ancak yazar, bu dönemde dahi avukatın ücretinin indirilebileceğini savunmuştur.

ücrette indirim hakkı tanınabilir[1345].

Avukatlık sözleşmenin erken sona ermesi durumunda uygulama alanı bulacak BGB § 628/f. 1, c. 2, avukatın sözleşmeye aykırı davranışıyla feshe neden olması ya da müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışı olmadan sözleşmeyi feshetmesi durumunda, avukatın yaptığı kısma denk gelen ücretini, yalnızca yerine getirilen kısmın müvekkilin menfaatine olması durumunda talep edebileceğini düzenlemiştir[1346]. Hangi durumlarda müvekkilin menfaatine işgörmenin gerçekleştiği öğretide tartışmalı olsa da Alman Federal Mahkemesi, ekonomik menfaati dikkate almakta ve müvekkilin aynı iş için yeni bir avukat ile anlaşmak ve o avukata da aynı ücreti ödemek durumunda kalması üzerine, önceki avukatın yaptığı işlerin müvekkilin menfaatine olmadığına hükmetmektedir[1347]. İşte bu hüküm, öğretide ücret indirimine imkân tanıyan bir hüküm olarak görülmektedir[1348]. Nitekim, avukatın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle sözleşme feshedildiğinde, avukat kısmi ücretini ancak müvekkilin menfaatine olduğu ölçüde alabilir, yani yerine getirdiği işgörme müvekkilin menfaatine olmadığı ölçüde avukatın ücreti indirilir.

b. İsviçre Hukukunda

(1) Genel Olarak

İsviçre Borçlar Kanunu'nda gereği gibi ifa etmeme durumunda karşı edimin indirilmesine ilişkin hükümlere satış sözleşmesi, kira sözleşmesi ve eser sözleşmesi için özel olarak yer verilmiş olsa da vekâlet sözleşmesi için ücretin indirilmesini

[1345] Steenken, ss. 182 vd., 213 vd., 241 vd. Reform öncesi hizmet sözleşmesinde indirim hakkının kullanılabileceğine yönelik gerekçe sunan diğer görüşler ve bu görüşlerin değerlendirmesi için ayrıca bkz. Steenken, s. 232 vd. Ancak yazar, sözleşmenin müspet ihlali kurumunun hukuki sonucu olarak ücretin indirilmesinin, sadece *müvekkilin tazminat talebinin olmadığı* ve *yükümlülük ihlali nedeniyle avukatın ifa ettiği kısma ilişkin müvekkilin menfaatinin tamamen veya kısmen sona erdiği* durumlarda mümkün görmektedir. Yazara göre müvekkilin olumlu zararı için bir tazminat talebi varsa, avukatın ücretinden indirim yapılmaz. Bu durumda, müvekkil, avukatın ücretini ödeme yükümlülüğünü de içeren sözleşme gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı bulunacağı konumla aynı konuma getirilmektedir. Bkz. s. 239.

[1346] Hükümle ilgili detaylı açıklama için bkz. Dördüncü Bölüm, II, B, 3.

[1347] BGH NJW-RR 2017, 374, N. 7; BGH NJW-RR 2012, 294, N. 13 (Aly, **Kündigung**, s. 323).

[1348] *Canaris*'in önerisine göre (s. 183 vd.), BGB § 628/f. 1, cümle 2 -sözleşmenin feshi sonucunda alacaklının önceki faaliyette hiçbir menfaati kalmadığı ölçüde borçlunun ücret alacağının ortadan kalktığı düzenlemesi- kıyasen, fesihten bağımsız olarak tüm hizmet ilişkilerini kapsamalıdır. Görüşün eleştirisi için ayrıca bkz. Labuda, s. 183.

(*Honorarminderung, Honorarkürzung, Herabsetzung*[1349]) öngören bir hüküm bulunmamaktadır.

İsviçre öğretisinde azınlıkta kalan görüş, vekâlet sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmediği ihtimalde vekilin ücrete hak kazanamayacağını kabul etmektedir[1350].

İsviçre Federal Mahkemesi 1998 tarihine kadar farklı yönde ve tutarsız kararlar vermiş olsa da[1351], 1998 tarihli BGE 124 III 423 sayılı içtihadı ile Federal Mahkeme önceki içtihadını terk etmiş ve özen yükümlülüğünün ihlalinin vekilin ücret talebini ortadan kaldırdığını savunan görüşlere karşı çıkmıştır[1352]. Federal Mahkeme anılan kararında şu üç temel ilkeyi ortaya koymuştur: i) Vekil tarafından gerekli özenin gösterilmediği işgörme edimleri ücretlendirilmemelidir. Aksine, vekil sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirdiği edimler için ücret alma hakkına sahiptir. (ii) Edimin kötü bir şekilde yerine getirilmesinin, tamamen yerine getirilmemesine eşdeğer olması, işe yaramaz veya kullanılamaz hâle gelmesi durumunda hiçbir ücret ödenmez. (iii) Bu

---

[1349] İsviçre Borçlar Kanunu'nun kira sözleşmesinin ayıba ilişkin hükümlerinde (OR m. 250d) kira bedelinin indirilmesi için *Herabsetzung* terimi kullanılmakta, satış ve eser sözleşmesindeki ayıp nedeniyle bedelde indirim için *Minderung* terimi tercih edilmektedir. *Stöckli* bu nedenle*, Herabsetzung* ifadesinin yalnızca ayıp giderilene kadar geçici bir azaltma olduğunu belirterek gereği gibi ifa etmeme durumunda bedelde indirim için *Minderung* terimini tercih etmektedir (Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 938, dn. 30). Türk Borçlar Kanunu'nda her üç sözleşme için de indirim ifadesi tercih edilmiştir.

[1350] Becker, **Art. 394**, N. 21; von Büren, **BT**, s. 138; Gautschi, **Art. 394,** N. 83b ve **Art. 398** N. 29c.)

[1351] Federal Mahkeme'nin önceki içtihatları hakkında bkz. Grieder, ss. 1511-1512. Örneğin BGE 108 II 198 kararında, Federal Mahkeme, özen yükümlülüğünün ihlalinin, bedel ödenmesini gerektirmeyen "gereği gibi olmayan ifa" anlamına geldiği görüşünü benimsemiştir. 13 Ekim 1970 tarihli kararında ise, daha farklı bir görüş ifade edilmiştir. Bu kararda, vekâletin gecikmeli ve özensiz bir şekilde ifa edilmesi nedeniyle vekâleti geri alınan bir vekilin, yalnızca müvekkil için yararlı olduğu ölçüde yaptığı iş için ücret alma hakkına sahip olduğu sonucuna varılmıştır. Federal Mahkeme BGE 108 II 64 kararında ise tamamen farklı bir tutum sergilemiş ve burada, vekâletin kötü ifa edilmesi durumunda ödenecek ücreti, bir zarar kalemi olarak değerlendirmiştir (Detaylı bilgi için bkz. Derendinger, N. 377 vd.) BGE 110 II 379'da ise yine, diş hekiminin vekâletin hiç yerine getirilmemesine eşdeğer olan ayıplı ifası nedeniyle herhangi bir ücret ödenmemesine hükmetmiştir. Bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 499. Kanton içtihadının da oldukça çeşitli ve çelişkili olduğu belirtilmelidir. *Gautschi*'nin etkisinin görüldüğü kararlarda kimi zaman kötü ifanın ücret talebinin tamamen kaybedilmesine yol açacağına hükmedilirken, başka bazı kararlarda ise kötü ifada ücretin, yapılan işin değerine karşılık gelmesi gerektiği ve bu nedenle ücretin yeterli değere ulaşana kadar düşürüleceği yönünde hüküm kurulmuştur. İlgili kararlar için bkz. Derendinger, N. 385; Fellmann, **Art. 394**, N. 500; Grieder, s. 1512.

[1352] Hubert Stöckli, "Sorgfaltsmangel und Vergütung", **Gauchs Welt –Recht, Vertragsrecht und Baurecht, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag**, (Ed. Pierre Tercier, Marcel Amstutz, Alfred Koller, Jörg Schmid ve Hubert Stöckli), Zürich-Basel-Genf, 2004, (Sorgfaltsmangel), s. 933. İsviçre Federal Mahkemesi'nin bir kararına göre (4C.463/2004), vekâlet verenin, yükümlülük ihlalinden zamanında haberdar olması hâlinde sözleşmeyi sona erdireceğinin göz ardı edilememesi, ücret indirimi talebi için yeterli değildir; bunun yerine, olayların olağan seyrinde, sözleşmenin doğru bir şekilde yerine getirilmesi hâlinde vekâlet verenin nasıl bir konumda olacağı belirlenmelidir. Davaya konu olayda, yükümlülük ihlali, avukatın, sözleşmeye aykırı olarak, 3.000CHF tutarındaki avukatlık ücretinin yeniden tahakkuk ettiği her seferinde müvekkili bilgilendirmemesinden kaynaklanmıştır. Mahkemece bu yan yükümlülüğün ihlali nedeniyle ücret indirimi reddedilmiştir. Bkz. Frédéric Krauskopf, "Art. 394–406", **Präjudizienbuch OR, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020)**, (Ed. Peter Gauch ve Hubert Stöckli), Schulthess Juristische Medien, 2021, Art. 398, N. 46.

hukuki sonuçlar, vekâlet verenin vekile tazminat davası açmasını ve bu talebini - sadece ücretin indirilmesi durumunda- belirli koşullar altında takas yoluyla elde etmesini engellemez[1353].

Günümüzde İsviçre'de hâkim öğreti de gereken özeni göstermeyen vekilin ücret alacağının tamamen reddedilmesi yerine, ücretin indirilerek ödenmesi gerektiğini kabul etmektedir[1354]. Bunun altında yatan temel düşünce ise, edimler arasındaki denklik ilişkisidir (*Äquivalenzverhältnis*)[1355]. Bu ilke, ücretin, sunulan işgörme edimine karşılık gelmesi gerektiği anlamına gelir. Karşılıklı bir hukuki işlem olarak ivazlı vekâlet sözleşmesinin doğası gereği, ücret karşılığında vekilin karakteristik edimi ile vekâlet verenin ana edimi olan ücretin ödenmesi değiş tokuş edilir; edim ve karşı edim yaklaşık olarak eşdeğerdir. Mübadele edilen edimler arasındaki denklik ilişkisi ya tarafların takdirine göre kararlaştırılır ya da objektif ilkelere göre belirlenir[1356]. Sözleşmenin her iki tarafı da kural olarak kendi edimini yalnızca asli edim uğruna taahhüt etmektedir[1357]. Buna göre, edim dengesindeki bozulmalar, ihlal eden tarafın dengesizlikten sorumlu tutulabildiği ölçüde, ücret indirimi çerçevesinde giderilmelidir[1358]. Mübadelenin bozulması her zaman yalnızca sinallagmatik olarak bağlantılı edim yükümlülüklerini etkiler. Bunlar genellikle asli edim yükümlülükleridir, yalnızca yan yükümlülükler hiçbir durumda bu kapsamda değildir; dolayısıyla sinallagmatik değişim ilişkisinin dışında kalan bir

---

[1353] Wolfgang Wiegand, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1998 – Obligationenrecht", **ZBJV**, Cilt: 135, Sayı: 11, 1999, s. 576. Federal Mahkeme, vekilin gerekli özeni göstermemesinin, kendisinin sorumlu olduğu edime bakılmaksızın ücretin indirilmesini gerektirip gerektirmediği, vekâlet verenin ayıbı bildirme külfetinin olup olmadığı ve talebin zamanaşımı süresi hakkında bir açıklama yapmamıştır.

[1354] Derendinger, N. 448; Fellmann, **Art. 394**, N. 502 vd.; Wiegand, s. 577; Schmid, Stöckli ve Krauskopf, ss. 296-297; Schaller, **Art. 394**, N. 15, s. 1432.

[1355] Buna karşın *Stöckli*, özensiz ifanın bedelde (orantılı) bir azalmaya yol açabileceği yönündeki ilkenin, mübadele ilişkisinden çıkarılabileceği görüşündedir. Bkz. Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 942. Ücret ödeme yükümlülüğü, vekilin sağlamayı taahhüt ettiği işgörme edimiyle ya da daha spesifik olarak vekilin gerekli özeni göstermeyi borçlandığı işgörme edimiyle bir mübadele ilişkisi (*Austauschverhältnis*) içindedir. Eğer amaçlanan edim mübadelesi gerekli özenin gösterilmemesi nedeniyle ihlal edilirse, bu durum ücret ödeme yükümlülüğünü de etkiler (s. 935).

[1356] Derendinger, N. 436; Fellmann, **Art. 394**, N. 502.

[1357] Derendinger, N. 436-437; Fellmann, **Art. 394**, N. 502; Gümüş, **Özen**, s. 272.

[1358] Derendinger, N 437; BGE 124 III 425: "*...vaat edilen hizmetleri yerine getirmeyen, yani hareketsiz kalan veya gerekli özeni göstermeyen bir vekil, kararlaştırılan ücretin tamamını veya özenli bir vekile adil bir şekilde ödenmesi gereken aynı ücreti talep edemez*" (Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 935). Krş. Neuenschwander, s. 97. Yazara göre, bedelde indirim, maddi edimin azalmış değerinin kolayca belirlenebildiği maddi edim borçları için uygun olan bir yasal çözüm yoludur. Hizmet edimleri söz konusu olduğunda borçlu herhangi bir sonuç taahhüdü altına girmediğinden, edimin değeri sonuç ile değil, harcanan emekle ölçülür. Bu nedenle indirim yolu bir anlam ifade etmez.

yükümlülükteki özensizlik, belirli koşullar altında tazminat talebine yol açar, ancak ücretin indirilmesine neden olmaz[1359].

İsviçre Federal Mahkemesi tarafından verilen yakın tarihli bir kararda[1360] da özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle ücret indirimi bakımından hâkim öğretide savunulan hususlar vurgulanmıştır. Karara konu olayda, avukat yanlış tarafa dava açmış ve davalı, ilk kez temyiz aşamasında davalı sıfatının bulunmadığını ileri sürmüştür. Dava bu gerekçeyle reddedilmiş ve müvekkil davalıya 7.391 CHF tutarında yargılama gideri (*Prozessentschädigung*) ödemek zorunda kalmıştır. Buna ek olarak, avukat bu davadaki çalışmaları için kendisinden 69.656,80 CHF ücret talep etmiş ve müvekkil de bu ücreti ödemiştir. Daha sonra avukat müvekkiline, doğru davalı sıfatını haiz tarafa, önceki hukuki belgelere dayanarak ücretsiz olarak yeni bir dava açmayı teklif etmiştir. Davaya cevap dilekçesinden sonraki her bir faaliyet için, avukat masrafları yeniden tahsil etmek isteyince müvekkil, yeni davanın tamamen ücretsiz olarak yürütülmesini, ayrıca, kaybedilen davada ödemek zorunda kaldığı tazminatın ödenmesini talep etmiştir. Taraflar bir anlaşmaya varamadıkları için müvekkil, mevcut davasını başka avukatlara tevdi etmiş ve önceki dava için ödediği 69.656,80 CHF tutarındaki ücretin iadesi talebiyle avukata dava açmıştır. Müvekkil ayrıca avukatın yükümlülük ihlali için tazminat talep etmiş; tazminat olarak, diğer hususların yanı sıra, ödemek zorunda kaldığı 7.391 CHF tutarında tazminatı da (*Prozessentschädigung*) talep etmiştir. Mahkemenin kararıyla dava kısmen onanmış ve önceki davada müvekkile yüklenen yargılama giderlerinin (7.391 CHF) geri ödenmesine hükmedilmiştir. Müvekkil bu karara karşı Zürih Kantonu üst mahkemesine başvurmuş, mahkeme avukatın özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olmasına rağmen, müvekkilin sonraki avukatlarının ikinci davada davalı avukatın çalışmalarından tam olarak yararlanabildiklerine karar vermiştir.

Müvekkil bu karara karşı temyiz yoluna gitmiş, İsviçre Federal Mahkemesi ise şu tespitleri yapmıştır: özensiz bir şekilde yerine getirilen bir vekâlet, vekilin ücretinin indirilmesine yol açabilir ancak özensiz vekil tarafından yerine getirilen ifa müvekkil için tamamen faydasızsa (*unbrauchbar*), vekâlet veren vekile herhangi bir ücret borçlu

[1359] Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 939.
[1360] BGer 4A_353/2020, 19.01.2021. Kararın özeti için bkz. Frédéric Krauskopf ve Ricarda Stoppelhaar, "Entwicklungen im Dienstleistungsrecht", **HAVE- Haftpflichtprozess 2021**, Schulthess Juristische Medien, 2021, s. 143 vd. Ayrıca bkz. BGer 4A_190/2019, 8.10.2019; BGer 4A_444/2019, 21.04.2020 (Lauer, s. 49, dn. 276).

değildir. Özen yükümlülüğünün ihlalinin varlığı, edimin kısmen veya tamamen faydasız olduğu anlamına gelmez. Bu nedenle, ücrette indirim talep eden müvekkil, özen yükümlülüğünün ihlaline ek olarak faydasızlığı da kanıtlamalıdır. Özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle amaçlanan hedefe tam olarak ulaşılamazsa, müvekkil herhangi bir ücret borçlu olmaz. Ancak yanlış tarafa açılan ilk davanın kaybedilmesi, hiçbir şekilde, bu dava bağlamında vekil tarafından yerine getirilen edimin tamamen faydasız olduğu anlamına gelmemektedir. Daha ziyade, faydalılık somut bir amaç (burada sigorta şirketinden günlük ödenek ödemelerinin alınması) açısından değerlendirilmelidir. Bunu başarmak için davalı avukatın çalışması, sadece ikinci bir davada bile olsa, oldukça faydalı olmuştur[1361].

Federal Mahkeme'ye göre zararın tazmini ve ücretin indirilmesi prensipte birbirinden bağımsızdır; bu nedenle, söz konusu olayda vekilin özen yükümlülüğünü ihlal etmesinin ücrette bir indirime yol açmaması son derece makuldür, zira sonuç onun için bütünüyle faydalıdır; ancak yükümlülük ihlali yine de müvekkile tazminat ödenecek bir zarara neden olmuştur[1362].

Müvekkilin bir diğer itirazı avukatın ediminin daha sonrası için faydasız olduğunu iddia ve ispat yükünün müvekkile ait olmadığıdır, ancak Federal Mahkeme bunu da kabul etmemiştir[1363].

Görüldüğü üzere, gereği gibi ifa etmeme nedeniyle ücretin indirilmesi vekâlet hukukuna (OR m. 394 vd.) yabancı olmasına rağmen, İsviçre Federal Mahkemesi buna

[1361] Frédéric Krauskopf, "Auftragshaftung: Minderung des Honorars und Schadenersatz", **HAVE 2021**, Dike Verlag AG, (Minderung), ss. 282-283. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından, avukatın yazdığı dilekçelerin ve hukuki belgelerin, savunma hakkına sahip olan sigorta şirketine karşı açılacak yeni bir davada uyarlanmış içerikle sunulabileceği ve başarılı bir dava açmaya elverişli olduğu ölçüde, tamamen faydasız olmadıkları kabul edilmiştir. Aşağıda görüleceği üzere, Alman avukatlık hukukunda Alman Federal Mahkemesi, müvekkilin aynı iş için yeni bir avukat ile anlaşmasın ve aynı ücretleri ona da ödemek zorunda olup olmadığı, yani avukatın önceki edimlerinde müvekkilin ekonomik menfaatinin devam edip etmediği ekseninde sorunu çözüme kavuşturmaktadır.

[1362] Krauskopf, **Minderung**, s. 283. Ancak Federal Mahkeme'nin öncü kararında da belirttiği bu yaklaşımı öğretide *Wiegand* tarafından eleştirilmiştir. Eleştirinin temel noktası, vekilin kötü ifadan kaynaklanan zararı tazmin etmesi halinde, OR m. 397/f. 2'nin kıyasen uygulanmasıyla tam ücretin verilmesini kabul eden Federal Mahkeme'nin bu görüşünün, yine Federal Mahkeme tarafından doğru kabul edilen temel anlayışla bağdaşmadığıdır; zira bu, vekilin doğru şekilde ifa etmemiş olmasına rağmen ücretin tamamını alması anlamına gelmektedir. Bu çözüm ise, doğru şekilde ifa etmeyen kişinin ücretin tamamına hak kazandığı ve yalnızca uğradığı zararı tazmin etmek zorunda olduğu görüşüyle uyumludur. Bu, Federal Mahkeme ve atıfta bulunulan yazarlar (örneğin Derendinger, N. 446) tarafından uygulanan eşdeğerlilik ilkesiyle (*Äquivalenzprinzip*) bağdaşmamaktadır. Bkz. Wiegand, s. 578.

[1363] 23 Mart 2021 tarihinde müvekkil 4A_353/2020 sayılı kararın gözden geçirilmesi talebinde bulunmuş ancak bu talep Federal Mahkeme'nin 5 Mayıs 2021 tarihli kararıyla reddedilmiştir. BGer 4F_7/2021, 5.5.2021.

izin vermektedir. Bunu yaparken, satış ve eser sözleşmesinde bulunan katı muayene ve ihbar külfetlerini ise vekâlet hukukuna dahil etmemektedir. Bu nedenle vekâlet verenin ücretin indirilmesini talep edebilmesi için gerekli özenin gösterilmediğini bildirmesi gerekmemektedir[1364].

(2) Ücret İndiriminin Şartları ve Özellikle Faydalılık Kriteri

Vekâlet sözleşmesi gereği gibi ifa edilmediğinde, özellikle özen yükümlülüğünün ihlali vekâlet verenin zarar görmesine neden olduğunda, TBK m. 112 kapsamında tazminat sorumluluğu doğar. Başlangıçta, özen yükümlülüğünün ihlalinin vekilin ücret talebi üzerinde hiçbir etkisi yoktur; bu durumda, vekâlet veren kararlaştırılan veya teamül olan ücreti borçlu kalmaya devam eder. Vekalet hiç yerine getirilmediyse veya sadece kısmen yerine getirildiyse durum farklıdır. Bunun sonucunda, yürütülen faaliyetler için ücret ödenmesine hak kazanılmamakta ya da sadece daha düşük bir ücret ödenmesine hak kazanılmaktadır. Vekilin ücret talebi, vekaletin yerine getirilmesi için sözleşmeye dayalı karşı edimdir. Özen yükümlülüğünün ihlali hâlinde dahi vekile kararlaştırılan ya da teamül olan ücretin borçlu olunması ilkesi, vekâlet hukuku kapsamındaki asli edim yükümlülüklerinin sinallagmasına dayanmaktadır. Nitekim vekil, vaat edilen hizmetin yerine getirilmesini, vekalet veren ise bunun için kararlaştırılan veya teamül olan ücreti borçludur. Bu edimler birbirleriyle bir değişim ilişkisi içindedir. Ancak asli edim yükümlülüğü kötü ifa edilirse, yerine getirilen işgörme ediminin vekâlet veren için sadece sınırlı bir faydası varsa veya hiç faydası yoksa, sinallagmaya düzeltici bir müdahale haklı görülmektedir[1365]. Bu bağlamda vekilin ücretinden indirim yapılabilmesi için vekâlet verenin özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle bir zarara uğramış olması gerekli değildir[1366]. Ayrıca, özen yükümlülüğünün ihlalinde vekilin kusurlu olması da gerekmemektedir[1367].

[1364] Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 940.
[1365] Krauskopf, **Minderung**, ss. 283-284; ayrıca bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 497 vd.
[1366] Gmür, N. 484; Krauskopf ve Stoppelhaar, s. 145. Türk hukukunda bu yönde bkz. Gümüş, **Özen**, s. 273; Yalçınduran, s. 270
[1367] Fellmann, **Art. 394**, N 551; Gmür, N. 484; Schmid, Stöckli ve Krauskopf, s. 297; Grieder s. 1514; Krauskopf, **Minderung**, s. 284. Ancak, vekâlet sözleşmesi sonuç vaadi içermeyen bir vasıta yükümlülüğü doğurmaktadır ve kusur olmaksızın özen yükümlülüğünün ihlal edilmesinin pratikte gerçekleşmesi pek mümkün görünmemektedir.

Vekâlet verenin, kararlaştırılan ya da teamül olan ücretin indirilmesini talep edebilmesi için öncelikle vekilin vekâleti özen yükümlülüğünü ihlal ederek yerine getirmiş olması gerekmektedir[1368]. Ancak, bu tek başına vekilin ücretinin indirilmesi veya tamamen kaldırılması (sıfıra indirilmesi) için yeterli değildir. Aksine, edimin vekâlet veren için kısmen ya da tamamen değersiz olacak şekilde özensiz sunulmuş olması gerekir. Bu, özensiz ifanın vekâlet veren için kısmen ya da tamamen faydasız olduğu anlamına gelir[1369].

Bu aşamada öğretide faydalılık (*Brauchbarkeit, Nützlichkeit*) olarak ifade edilen ve içtihatlarda da kendine yer bulan kriterin ve vekilin işgörme ediminin ne zaman ne şekilde faydalı kabul edilebileceği meselesinin ele alınması gerekmektedir. Faydalılık, vekil tarafından yerine getirilen işgörme ediminin, vekâletin amacına ne kadar hizmet ettiğini ifade eder. Burada edimin, işgörme alacaklısı için faydalı olmasında belirleyici faktör, subjektif değerdir[1370]. Dolayısıyla soru, gereği gibi olmayan ifanın alacaklı için faydalı olup olmadığı ve ne ölçüde onun menfaatine olduğudur[1371]. Bunun tespiti her ne kadar zor olsa da hâkim kendisini alacaklının yerine koymalı ve vekâlet verenin, vekâlet verirken vekilden ne bekleyebileceğini değerlendirmelidir. Hâkimin yapacağı değerlendirme sonucunda, sözleşmeye uygun bir ifanın müvekkili de tatmin edecek bir ifa olacağı varsayılır. Vekâlet verenin gereği gibi olmayan ifadan tatmin olması gerekiyorsa bu ölçüde vekâletin yerine getirilmesi faydalı olarak kabul edilir[1372].

Edimin faydalılığına ilişkin yapılan değerlendirme, vekilin taahhüt etmediği sonuçtan ayırt edilmelidir. Vekil sonuç yerine, sadece -ama en azından- istenen sonucu elde etmeye uygun (muktedir) bir edim borçludur, sonucun kendisi ise önemli değildir.

[1368] İndirim hakkının kusurdan bağımsız olduğu satış veya eser sözleşmesinin aksine, vekâlet sözleşmesinde ücrette indirimin, yalnızca ifa engelinin vekilin sorumlu olduğu nedenlerden kaynaklanıyorsa kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Diğer durumlar (örneğin kendi kusuru, üçüncü taraf kusuru, mücbir sebep), vekâlet verenin risk alanına girer, bu nedenle vekâlet veren için faydasız veya kullanılamaz olup olmadığına bakılmaksızın yerine getirilen edimin ücreti ödenmelidir (Fellmann, **Art. 394**, N. 549; Hofstetter, s. 84; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 31).

[1369] Krauskopf, **Minderung**, s. 284, dn. 12.

[1370] Hukuki açıdan bakıldığında, şahsi bir edimin faydalılığı sorununun, onunla izlenen amaca göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde bkz. Krauskopf ve Stoppelhaar, s. 145.

[1371] Öğretide faydalılık veya faydasızlığın ekonomik bir çıkardan veya sakıncadan oluşmasının gerekmediği ileri sürülmüştür. Örneğin, müvekkilin bütünlük menfaati ihlal edildiği sürece, müvekkil sonuç olarak herhangi bir ekonomik zarara uğramasa bile, vekilin işgörme ediminin zaten faydasız olduğu kabul edilmektedir. Örneğin bir avukat müvekkiline ait sırları ifşa ederse, maddi bir zarar meydana gelmeksizin de edimin faydasız hâle gelebileceği belirtilmektedir. Bkz. Gmür, N. 490; Yalçınduran, s. 272.

[1372] Gmür, N. 488; Yalçınduran, s. 272.

Bu nedenle mesele, edimin sonucuyla değil, yalnızca edimin yerine getirilme biçimiyle ilgilidir. Dolayısıyla, vekil sözleşmeyi ihlal ederse ve yerine getirilen işgörme edimi *tesadüfen* arzulanan sonuca yol açarsa, edim sözleşmeden saptığı ölçüde faydasız kabul edilmelidir[1373].

Faydalılık kriterini savunan yazarlara göre, bu kriterin uygulanması, vekalet sözleşmesinin sonuç taahhüdü içermemesiyle çelişmemektedir. Öğretide ve içtihatlarda kabul edilen faydalılık kriteri esasında örtülü bir sonuç sorumluluğu değil, vekâlet verenin işgörme edimini dürüstlük kuralına göre kabul etmesinin *makul olarak beklenip beklenemeyeceği* sorusudur. Bu nedenle vekâletin gereği gibi ifa edilmesi, tamamen ifa edilmemesi veya faydasız hâle gelmesiyle eşdeğer olduğunda, ücret ödeme yükümlülüğü de sıfıra indirilir[1374]. Federal Mahkeme de esasında işgörme ediminin çıplak faydasızlığını değil, yine de vekilin özensizliğini yaptırıma tabi tutmak istemektedir[1375].

Vekâletin yerine getirilmesinin vekâlet veren için ne ölçüde faydalı olduğu, taraflar arasındaki sözleşme esas alınarak olay bazında saptanmalıdır[1376]. Ancak öğretide faydalılığın tespiti yapılırken edimin tümünün mü dikkate alınması gerektiği tartışmalıdır. Bazı yazarlar, faydalılığın tespiti için edimin bütününün değerlendirilmesi gerektiğini, örneğin yanlış tedavi durumunda doğru teşhisin hasta için faydalı olmadığını belirtmektedir[1377]. Diğer görüş, tüm edimin faydalılığına dayanan yaklaşımın reddedilmesi gerektiğini, zira bu durumda vekâlet sözleşmesinde sonuç taahhüdü varmış gibi değerlendirilme yapıldığını savunmaktadır. Dolayısıyla faydalılığın değerlendirilmesinde vekilin özenli davranıp davranmadığı ve ne ölçüde özenli davrandığı sorusuna cevap aranmalıdır. Burada da belirleyici olan özen yükümlülüğünün ihlalinin kapsamıdır, sonuçları değil[1378].

[1373] Kull, s. 24; Gmür, N. 491; Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 933.
[1374] Egli, N. 1006; Derendinger, N. 447; Wiegand, s. 575; Fellmann, **Art. 394**, N. 540; Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 940.
[1375] Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 940.
[1376] Krauskopf, **Minderung**, s. 284, dn. 12.
[1377] Derendinger, N. 449, dn. 181; Fellmann, **Art. 394**, N. 540. Benzer yönde bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 33.
[1378] Gmür, N. 493. Yazar, hekim tarafından yanlış tedaviye rağmen koyulan doğru teşhisin veya bir haftalık tur boyunca misafirini zirveden zirveye başarıyla götüren, ancak son gün kulübeye inişte yanlışlıkla onu emniyete alamayarak düşmesine ve ağır yaralanmasına neden olan bir dağ rehberinin hizmetinin ne kadar faydalı olduğunu; ya da Federal Mahkeme önündeki özensiz çalışma sonucunda nihai olarak kaybetmeden önce yıllarca süren bir davada avukatın her mercide davayı kazanmasının müvekkile ne faydası olduğunu tartışmaya açmaktadır. İlk durumda hekim doğru teşhis için, ikinci

İsviçre öğretisinde, gereği gibi ifa etmeme durumunda ücret indiriminin faydalılık kriterine dayanılarak yapılması bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Bu görüşteki yazarlara göre, faydaya ve dolayısıyla sonuca dayalı bir değerlendirme, vekâlet hukukunda yer bulmamalıdır, zira vekalette bir sonuç yükümlülüğü söz konusu değildir. Bu nedenle, ücretin indirilmesinde sadece özen yükümlülüğünün ihlalinin kapsamı belirleyici olmalıdır, sonuçları değil. Vekilin faaliyeti amaçlanan sonucu doğurmamış olsa bile ücretin ödenmesi gerektiği tartışmasızdır. Buna karşılık, ücretin indirilmesi faydalılığa ve dolayısıyla sonuca bağlı kılınmamalıdır[1379]. Bu görüşe göre, özen yükümlülüğünün ihlalinin kapsamı, sapmanın türü ve boyutunda değil; ihlal edilen gerekli davranış yükümlülüğünün, özensizliğin ağırlığına göre yapılan sınıflandırılmasında yatmaktadır. Zira bir davranış yükümlülüğüne yalnızca uyulur ya da uyulmaz. Bu nedenle, gerekli davranıştan az ya da çok sapılamaz. Örneğin, özen yükümlülüğünün ciddi bir şekilde ihlal edilmesi durumunda, %100'lük bir indirim haklı olacaktır. Eğer vekil, en temel özen yükümlülüklerini göz ardı ederek, aynı koşullar altında makul bir vekil için aşikâr olan bir hususu gözetmemişse, özen yükümlülüğünün ağır ihlali söz konusudur. Buna karşılık, hafif özensizlik, her vekilin başına gelebilecek ve bu nedenle makul ölçüde anlaşılabilir bir durumdur. Örneğin, diş hekiminin burun ve sinüs anatomisi üzerinde gerçekleştirilen cerrahi bir işlemden sonra cerrahi yarayı tamponları saymadan kapatması ağır ihmal olacaktır. Çünkü diş hekimliği tekniğinin en temel kurallarından biri, yarayı kapatmadan önce tamponları saymaktır. Bununla birlikte, eğer tamponları sayar ama herkesin başına gelebileceği gibi yanlış sayarsa, bu davranışı hafif derecede özensizlik olacaktır[1380].

İki görüşün pratikte yaratacağı fark, avukatlık sözleşmesi üzerinden daha anlaşılır şekilde ortaya konulabilir. Örneğin, kısmi dava açan avukat, tüm yargılamada gereği gibi ifada bulunup davayı zamanında ıslah etmez ve alacağın dava edilmeyen kısmı zamanaşımına uğrarsa, müvekkilin zararı davanın ıslah edilmeyen kısmı nedeniyle elde edilemeyen alacak miktarıdır. Faydalılık görüşü kabul edilirse, bu miktarın tazmin edilmesiyle zarar giderilir, ayrıca ıslaha kadarki faaliyetler faydalı

durumda dağ rehberi müvekkiline zirveye kadar eşlik ettiği için, üçüncü durumda ise avukat yıllarca süren başarılı dava için ücret elde edemeyecek midir? (N. 492) Yazar bu nedenle sadece tüm edimin faydalılığına dayanan yaklaşımın reddedilmesi gerektiği görüşündedir.

[1379] Grieder, s. 1512. Faydalılık kriterini, vekalet sözleşmesinin bünyesine uygun düşmediği için reddeden görüş için bkz. Franz Werro, Le mandat et ses effets, Fribourg, Editions Universitaires Fribourg Suisse, 1993, N. 1069 (aktaran Gmür, s. 159, dn. 61).

[1380] Grieder, ss. 1512-1513.

olduğundan -örnek bakımından kısmi davanın kabulüyle müvekkil alacağının bir kısmına ulaşmıştır- avukata ücreti ödenir. Eğer özen yükümlülüğünün ihlalindeki ağırlık dikkate alınırsa, verilen örnek bakımından ıslah yapılmaması avukat için ağır ihmal olduğundan, onun ücret talebinde de bulunamaması gerekir.

(3) İndirilmiş Ücretin Hesaplanması ve İspat Yükü

Gereği gibi ifa etmeme durumunda öncelikle ifa edilen edimin vekâlet veren için faydalı olup olmadığının tespit edilmesi gerekir. Eğer ifa edilen edim, hiçbir değeri olmayan edim olarak nitelendiriliyorsa, hemen yukarıda değinildiği üzere bu durum hiç ifa etmeme olarak kabul edildiğinden, vekilin ücreti sıfıra indirilir[1381].

Özensiz vekilin yine de ücrete hak kazandığı durumlarda ise, bu ücretin nasıl hesaplanacağı sorusu ortaya çıkmaktadır. İsviçre Federal Mahkemesi'ne göre, ücret sağlanan hizmetle orantılı olarak belirlenmelidir. Öğreti ve içtihatlara göre burada, edim ve bedel arasında sözleşmeyle belirlenen (nispi) değer ilişkisi korunmalıdır, yani ücret mutlak olarak değil, orantılı olarak düşürülmelidir[1382]. O hâlde indirilmiş ücret; indirilmiş ücretin kararlaştırılan ücrete oranı, fiilen gereği gibi ifa edilen edimin (objektif) değeri[1383] ile gereği gibi ifa gerçekleşseydi toplam edimin (objektif) değeri arasındaki orana tekabül edecek şekilde belirlenmelidir[1384]. Örneğin sözleşmede taraflarca kararlaştırılan ücretin 4.000 TL olduğu, sözleşme gereği gibi ifa edilseydi edimin objektif değerinin 3.200 TL olduğu ve fiilen gereği gibi ifa edilen edimin objektif değerinin 2.400 TL olduğu bir durumda, indirilmiş ücret (4.000x2.400)/3.200=3.000TL olacak , yani ücret dörtte bir oranında indirilecektir[1385].

[1381] Wiegand, s. 575; Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 940.

[1382] Derendinger, N. 450; Gmür, N. 497; Fellmann, **Art. 394**, N. 537; Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 940; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 33. Türk hukukunda bu yönde bkz. Gümüş, **Özen**, s. 275; Yalçınduran, s. 274. Nispi hesaplama metoduna temkinli yaklaşan yazarlar da vardır. Bkz. Wiegand, s. 578; Grieder, s. 1513.

[1383] Burada özen eksikliğinden sorumlu olan vekilin tüm ifasının değeri dikkate alınamaz, çünkü bunun (özensiz ifayla birlikte özenli ifanın) bir piyasa değeri yoktur.

[1384] Şu şekilde formüle edilebilir:

$$\frac{\text{İndirilmiş ücret}}{\text{taraflarca sözleşmede kararlaştılan ücret}} = \frac{\text{fiilen gereği gibi ifa edilen edimin objektif değeri}}{\text{gereği gibi ifa varsayımında tüm edimin objektif değeri}}$$

Alman hukukunda hizmet sözleşmesinde ücrette indirim için benzer yönde bkz. Ji, s. 97.

[1385] Burada, bu objektif değerlerin belirlenmesinin çoğunlukla önemli bir uğraş gerektirdiği kabul edilse de söz konusu değerler arasındaki fark, ücret talebine mutlak olarak değil, sadece oransal olarak yansıtıldığından, mutlak/kesin miktarları küçük bir rol oynamaktadır. Bkz. Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, s. 941, dn. 42.

Ücret sözleşmesi yoksa ve tüm ücretin miktarı teamüle göre belirleniyorsa, gereği gibi ifa varsayımındaki tüm edimin değerinden, fiilen ifa edilen edimin değerinin düşülmesi yoluyla indirim miktarı bulunur[1386].

Vekilin özensizliği objektif olarak gereksiz çaba harcamasından kaynaklanıyorsa ve bu nedenle sinallagmatik değişim ilişkisinin dışında kalıyorsa gereksiz edim için talep edilen ücret, herhangi bir oransal indirim yapılmaksızın, temelsiz olduğu gerekçesiyle hesaplamadan düşülmelidir. Bir edimin gereksiz olduğunu kanıtlama yükü vekâlet verene aittir, ancak vekâlet veren bu ispat yükünü yerine getirirken TBK m. 508/f. 1 (OR m. 400/f. 1)'den, yani vekilin *"yürüttüğü işin hesabını vermek zorunda olduğu"* hükmünden yararlanır. Ücret birim fiyatlara göre hesaplanıyorsa, gereksiz birimlere ilişkin ücret ödeme yükümlülüğü geçerli değildir. Gereksiz harcamaların, ücretin harcama temelinde hesaplanmadığı durumlarda ücret ve ücret indirimine bir etkisi yoktur.

Gereği gibi olmayan ifanın vekilin kusuru bulunmaksızın vekâlet verenin kötü talimatlarından veya iş birliği yapma yükümlülüğünün ihlalinden kaynaklanması hâlinde, bunun da indirilmiş ücretin hesaplanmasında dikkate alınacağı kabul edilmektedir[1387]. Ancak kanımızca bazı hâllerde, tam anlamıyla kötü ifanın bulunmadığı söylenebilir. Eğer vekil hizmetlerini, kendi subjektif ifa standardına göre vekâlet verenin talimatlarına uygun olarak ifa etmişse ve vekil vekâlet verene talimatın uygunsuzluğunu belirtmişse, vekil tarafından sözleşmenin ihlal edildiğinden bahsedilemez[1388]. Yine vekâlet veren iş birliği yapma yükümlülüğünü ihlal etmişse ve bunun sonucunda vekil ifayı gereği gibi yerine getirememişse, vekil vekâlet verenden iş birliği yapma yükümlülüğüne uymasını talep edildikten sonra, vekâlet veren makul bir kişinin aynı koşullar altında bekleyeceği şekilde edimini ifa ettiği sürece, gereği gibi olmayan ifa söz konusu değildir.

Faydasızlığı ve vekilin özensizliğini vekâlet veren ispatlamalıdır[1389].

[1386] Stöckli, **Sorgfaltsmangel**, ss. 941-942; Fellmann, **Art. 394**, N. 539.
[1387] Derendinger, N. 449, dn. 180.
[1388] Benzer yönde Gautschi, **Art. 397**, N. 2b; Gümüş, **Özen**, s. 299; Alman hukukunda bu yönde bkz. Hwang, s. 204. Elverişli olmayan talimat karşısında, vekâlet vereni uyardıktan sonra vekâlet verenin hala ısrarcı olması üzerine vekilin tercih etmesi gereken yolun, sözleşmeyi sonlandırmak olduğu yönünde bkz. Tuğçe Tekben, **Vekâlet İlişkilerinde Vekâlet Verenin Talimatı ve Hukuki Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, 2021, ss. 192-193.
[1389] Derendinger, N. 448-449; Hwang, s. 203. Bu yönde BGer 4A_353/2020, 19.01.2021.

(4) Ücret İndirimi ve Tazminat Talebi Arasındaki İlişki

Tazminat ve ücret indirimi, gereği gibi olmayan ifanın ayırt edilmesi gereken iki farklı ve bağımsız hukuki sonucu olarak kabul edilmektedir[1390]. Ücret indirimi, bir önceki başlıkta belirtildiği üzere, yalnızca sözleşmenin ihlaline dayanır ve ne kusur ne de zarar gerektirir. Başka bir deyişle, gereği gibi olmayan ifadan tazmin edilebilir bir zarar doğmasa ve vekil gereği gibi olmayan ifadan dolayı kınanamasa bile, ücret indirilebilir[1391].

Ücret indirimi talebi ile sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesinden kaynaklanan zararın tazmini talebi birbirinden bağımsızdır. Ücretin indirilmesi talebi, tazminat talebine ek olarak ortaya çıkabilir. Bu bağlamda, vekilin gereği gibi yapılmayan ifanın neden olduğu zararı tazmin etmesi hâlinde, ücret talebinin ortadan kalkmadığı kabul edilmektedir[1392]. Bilindiği üzere, zarardan sorumlu olan borçlu, alacaklısından talep edebileceği karşı edimi kaybetmez. Eğer vekilin davranışları vekâletin başarılı bir şekilde yerine getirilmesini (kısmen de olsa) engellemişse, mübadele edilen her iki edim arasındaki denge, bazen bir yandan vekilin tazminat ödemesi, diğer yandan da vekilin ücretinin indirilmesi yoluyla yeniden tesis edilir[1393]. Bunun nedeni, vekil tarafından ödenen tazminatın, vekaletin başarıya ulaşmasının engellenmesi sonucunda müvekkilin uğradığı ekonomik kaybı telafi etmesi, ancak ücretinin "kendi edimi için uygun bir ücret" olmamasıdır[1394]. Böyle bir durumda, vekilin edimi ile borçlu olunan ücret arasındaki denklik ilişkisi ancak vekilin tazminat ödemek zorunda kalması ve vekâlet verenin -kümülatif olarak- ücreti indirmesine izin verilmesi ile yeniden kurulabilir[1395].

Ancak iki hukuki yolun kümülatif şekilde kullanılması, vekâlet verenin

---

[1390] Bu ayrımı pratiğe dökmek çoğu zaman zor olduğundan, ücretin indirilmesine ilişkin talebin, tazminat olarak nitelendirilebileceği yönünde bkz. Derendinger, N. 441. Bu yaklaşımın eleştirisi için bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 536; Grieder, s. 1514. Alman hukukunda BGB § 628/f. 1, c.2 hükmünün, ücrette indirim şeklinde düzenlenen bir zarar tazmini hükmü olduğu görüşü için bkz. Aly, **Kündigung**, s. 326.

[1391] Fellmann, **Art. 394**, N 551; Gmür, N. 484; Lauer, N. 87. Sözleşme ihlali ile objektifleştirilmiş ihmal arasındaki ayrım, ücretin indirilmesinde dikkate alınmamaktadır (Grieder, s. 1514). Sözleşme ihlali ile objektifleştirilmiş ihmal hakkında kapsamlı açıklamalar için bkz. Gümüş, **Özen**, s. 52 vd.

[1392] Derendinger, N. 443 vd.; Fellmann, **Art. 394**, N. 535, 545; Gmür, N. 471, 533; Grieder, s. 1515.

[1393] Derendinger, N. 445; Fellmann, **Art. 394**, N. 533. Türk hukukunda bu yönde bkz. Gümüş, **Özen**, s. 277; Yalçınduran, s. 281.

[1394] Derendinger, N. 445; Gümüş, **Özen**, s. 277.

[1395] Derendinger, N. 445; Fellmann, **Art. 394**, N. 533; Gmür, N. 534.

zenginleşmesine yol açmamalıdır. Bu nedenle iki talebin yığılması ancak vekil, vaat edilen asli edimin (gereği gibi) yerine getirilmemesinin olumsuz sonuçlarını, vekâletin arzu edilen sonucunun engellenmesinin bir neticesi olarak vekâlet verenin uğradığı zararın tazmini ile telafi edemiyorsa mümkün görünmektedir[1396]. Gerçekten de ücret indirimi talebi ile tazminat talebi birbirinden bağımsız olsa da zarar gören taraf sözleşmenin ihlalinden herhangi bir ek menfaat elde etmemelidir. Aksi durumda, bir yandan vekâlet verenin sözleşmeden doğan menfaatinin tamamı -sadece tazminat şeklinde olsa bile- sağlanmış olacak, diğer yandan da kendi edimini en azından kısmen yerine getirmekten kaçınabilecek olan vekâlet veren zenginleşecektir[1397]. Buna izin verilmesi durumunda ise vekâlet veren, sözleşme gereği gibi ifa edilmiş olsaydı elde edeceğinden daha fazlasını elde edecektir[1398].

Vekil, sözleşmenin ifası vesilesiyle (koruyucu yükümlülüklerin ihlali yoluyla) vekâlet verene zarar verirse veya sözleşmeye aykırı davranışı ifa amacının gerçekleşmesini engellerse, bu durumda da tazminat ödemek zorundadır. Vekâlet veren bu şekilde, vekâlet sözleşmesi gereği gibi yerine getirilmiş olduğu durumla aynı konuma getirilirse, denklik/eşdeğerlilik ilişkisi yeniden tesis edilir, dolayısıyla bu durumda ücretin indirilmesi talebine yer yoktur[1399]. Bunun aksine, ifa etmeme veya gereği gibi olmayan ifa nedeniyle tazmin edilebilir bir zarar ortaya çıkmazsa bozulan denklik ilişkisi yalnızca vekâlet verenin ödeyeceği ücretin indirilmesiyle giderilebilir. Örneğin bir avukat hakaret davası açmak için şikâyet süresini kaçırırsa durum böyledir. Aynı durum, vekilin sözleşmeyi ihlal etmesinin herhangi bir zarara yol açmaması hâlinde de geçerlidir. Örneğin, mimar bir eserin ölçümünü ustalarla birlikte

[1396] Derendinger, N. 447; Fellmann, **Art. 394**, N. 534; Schaller, **Art. 394**, N. 16, s. 1432. Alman hukukunda benzer yönde bkz. Steenken, s. 239.
[1397] Fellmann, **Art. 394**, N. 504; Grieder, s. 1515; Lauer, N. 87.
[1398] Krauskopf, **Minderung**, s. 286. Bu nedenle, vekâlet veren en baştan gereği gibi ifa gerçekleşmiş olsaydı bile yine de ortaya çıkacak olan masrafları da düşmek zorundadır. Bkz. Grieder, s. 1515.
[1399] Zira bu durumda kâr kaybının yanı sıra olumlu zararının da tazmin edilmesi ve buna ek olarak, borçlu olduğu ücretin orantılı bir şekilde düşürülmesini talep edebilmesi sayesinde, vekâlet veren, sözleşme gereği gibi yerine getirilmiş olsaydı alacağından daha fazlasını elde eder. Bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 504. Öğretide *Derendinger* de vekilin davranışının bir sonucu olarak vekâlet veren tarafından maruz kalınan dezavantajların üstlenilmesiyle, sözleşme taraflarının karşılıklı edimleri arasındaki bozulan dengenin yeniden kurulacağı ve vekilin ivaz üzerindeki hak iddiasını koruyacağı görüşündedir. Yazara göre, OR m. 397/f. 2'de yer alan düşünce genelleştirilirse, şu kurala ulaşılır: Vekalet veren sadece değer bakımından değil, aynı zamanda sözleşme doğru bir şekilde yerine getirilmiş gibi bir konuma getirilirse, vekilin işinin değerine uygun olarak bedel borçlu olunur. Bkz. Derendinger, N. 446. *Wiegand* ise, Federal Mahkeme'nin ve öğretinin, vekilin kötü ifadan kaynaklanan zararı tazmin etmesi hâlinde, OR m. 397/f. 2'nin kıyasen uygulanmasıyla tam ücretin verilmesine yönelik kabulü, eşdeğerlilik ilkesiyle bağdaşmadığı için tutarsız görmektedir. bkz. Wiegand, s. 578.

yapmazsa, ancak ustalar mimar olmadan da doğru ölçer ve doğru faturalandırırsa vekâlet veren hiçbir zarara uğramaz[1400].

Sözleşmenin gereği gibi olmayan şekilde ifa edilmesi hâlinde tazminat veya ücret indirimi talebi arasında seçim hakkını kullanacak olan vekâlet verendir[1401].

Sözleşmeye dayalı tazminat talepleri on yıllık zamanaşımı süresine tabi iken (OR m. 127), vekâlet sözleşmesinde ücret indirimi veya iadesine ilişkin talepler OR m. 128, bent 3 uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Bu nedenle tazminat ve ücret indirimi talepleri birbirinden ayırt edilmelidir[1402]. Bu sınır, aynı zamanda mesleki sorumluluk sigortacılarına karşı taleplerin çözümünde de pratik öneme sahiptir. Mesleki sorumluluk sigortalarında, meslek hatası sonucu tazminat talepleri genel olarak poliçe kapsamındayken, ücret iadesi talepleri için kural olarak teminat bulunmamaktadır. Bu nedenle, farklı koşullar, sonuçlar ve zamanaşımı süreleri dikkate alındığında ücret indirimi ile tazminatın sınırlarının çizilmesi önem arz etmektedir[1403].

c. Türk Hukukunda

(1) Vekâlet Sözleşmesinde

Türk hukukunda konuyu vekâlet sözleşmesi ve borçlar hukukunun genel ilkeleri kapsamında ele alan çalışmalarda, gereği gibi ifa etmeme hâlinde İsviçre hukukundaki görüşlere benzer şekilde, vekilin ücretinin indirilebileceği kabul edilmektedir[1404].

Meseleyi 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında ele alan yazarların ise farklı görüşte olduğu görülmektedir. Kanun'un 3. maddesinin l bendinde tüketici işlemi olarak vekâlet sözleşmesi de sayıldığından ve Kanun'un 13-16. maddeleri ayıplı hizmete ilişkin özel hükümler sevk ettiğinden, ayıplı hizmet durumunda kullanılacak seçimlik haklardan ayıp oranında bedelden indirim hakkının burada işlerlik kazanıp kazanmayacağı tartışmalıdır. Öğretide, bir görüş ilgili

[1400] Fellmann, **Art. 394**, N. 505.
[1401] İsviçre'de diş hekimi ile hasta arasındaki hukuki ihtilaflarda, ücret ödenmemişse veya tam olarak ödenmemişse hastanın ücret indirimini seçtiği, ücret zaten tam olarak ödenmişse tazminatın seçildiği yönünde bkz. Grieder, s. 1515.
[1402] Gmür, N. 538.
[1403] Grieder, s. 1514.
[1404] Gümüş, **Özen**, s. 272 vd.; Yalçınduran, s. 269 vd.

hükümlerin vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesine uygulanamayacağını kabul etmektedir[1405]. Bu yöndeki bir diğer görüşe göre, Kanun'un ayıplı hizmete ilişkin 13-16. maddelerindeki hizmet ifadesini, işgörme sonucunda elde edilen taşınır bir malın verilmesinin üstlenildiği eser sözleşmeleriyle sınırlandırıp uygulamak gereklidir[1406]. Benzer yönde bir başka görüşe göre, ayıp hükümlerinin uygulanabilmesi, sonuç taahhüdü içeren sözleşmeler bakımından mümkündür, bu nedenle vekâlet sözleşmesinde gereği gibi ifa etmeme, ayıplı ifa anlamı taşımamaktadır ve vekâlet sözleşmesi, TKHK m. 3 ile kanunun kapsamına alınmışsa da TKHK 13-16 maddelerinin vekâlet sözleşmesi bakımından uygulanması mümkün ve doğru değildir[1407]. Aksi yöndeki görüşlere göre ise, örneğin avukatın davayı özenle takip etmemesi hâlinde TKHK kapsamında ayıplı ifa hükümlerine göre sorun çözümlenmelidir[1408].

[1405] 4077 sayılı TKHK zamanında, Kanun'un m. 4/f. 1'de tanımı yapılan ayıplı hizmet kavramının özenli işgörmenin ötesinde, ancak vekilin ayrıca bir sonucu garanti ettiği adi vekâlet sözleşmeleri için uygulama bulabileceği, zira ayıplı hizmet kavramının özenli işgörmeden ibaret bir hizmet (işgörme) ediminin bünyesiyle bağdaşmayan bir kavram olduğu görüşünde bkz. Gümüş, **Özen**, s. 44. Ayrıca yazar, tüketici sözleşmesi niteliğinde kabul edilebilecek vekâlet sözleşmesinde, ayıplı bir hizmetin varlığı hâlinde vekâlet verenin kullanabileceği taleplerin TKHK m. 4/f. 2'deki dört hukuksal imkana rağmen, fiilen yeniden ayıpsız bir işgörme (işin yeniden yapılması) veya ayıplı hizmetin neden olduğu değer kaybının bedelden (ücretten) indirilmesini talep etmekten ibaret olduğunu belirtmektedir. TKHK'nın ayıplı hizmetlerle ilgili hükümlerinin, sözleşmenin konusunun doğrudan veya dolaylı olarak mal ile ilgili olduğu hâllerde uygulanması gerektiği, *doğrudan kişi ile ilgili hizmetler* ile *dolaylı kişi ile ilgili hizmetler* için uygulama alanı bulamayacağı, edimin konusunu yapma borcunun olduğu yalın hizmet edimlerinde ayıplı ifadan değil, kötü ifadan bahsedilebileceği yönünde bkz. Betül Tiryaki, **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan Sorumluluk**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 62 vd. Avukatlık ve tedavi sözleşmesinin kişi ile ilgili bir hizmeti konu aldığı ve ayıplı hizmetlere ilişkin hükümlerin bu sözleşmelere uygulanamayacağı şeklinde benzer yönde bkz. Aslı Başak Makaracı, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı", **Prof. Dr. Özer Seliçi'nin Anısına Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:11, Sayı:145-146, 2016, s. 523; Zevkliler ve Gökyayla, s. 646.

[1406] Çiğdem Kırca, "6502 Sayılı TKHK'daki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme", **Yargıtay Dergisi**, Cilt:43, Sayı:2, 2017, s. 378. Bir malın verilmesinin söz konusu olmadığı durumlarda ayıplı ifadan söz edilemeyeceği ve yapma borcu içeren sözleşmelerde ayıplı hizmete ilişkin hükümlerin uygulanamayacağı yönünde ayrıca bkz. s. 377.

[1407] Ece Baş Süzel, "Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:24, Sayı:2, 2018, s. 971. Yazar, vekâlet sözleşmesinin gereği gibi ifa edilmediği hâllerde, özen borcuna aykırılık nedeniyle sadece tazminat sorumluluğunun doğacağını, buna karşın TKHK'daki ayıp hükümlerinin uygulanamayacağını kabul etmektedir.

[1408] Ayşe Havutcu, **"**6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun'un Kapsamı, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:9, Özel Sayı, 2014, s. 16; Burak Keçecioğlu, "Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz'a Armağan, s. 1659 vd.; Ayşegül Küçükdağlı, "Avukatlık Sözleşmesinin Tüketiciyi Koruyucu Hükümler Ekseninde Değerlendirilmesi", **Hacettepe HFD**, Cilt:12, Sayı:2, 2022, s. 1597.

(2) Avukatlık Sözleşmesinde

Avukatın gereği gibi ifa etmeme nedeniyle sözleşmeyi ihlal ettiği hâllerde, AvK m. 174 düzenlemesi de dikkate alındığında, çoğunlukla müvekkil avukatı haklı sebebe dayanarak azledeceğinden ve mevcut düzenleme ile içtihatlar doğrultusunda, avukat yalnızca bitirmiş olduğu (dava ve takip için kesinleşmiş) işler kapsamında ücrete hak kazanacaktır. Tamamlanmayan işler bakımından avukatın harcadığı emeğe göre ücrete hak kazanıp kazanamayacağı ilgili bölümde ayrıca incelenecektir[1409].

Öğretide avukatın davayı özenle takip etmemesi hâlinde TKHK kapsamında ayıplı ifa hükümlerinin uygulama alanı bulacağını kabul eden yazarların bulunmaktadır[1410]. Uygulamada avukatın borcunu gereği gibi ifa etmediği hâllerde AvK m. 174 uyarınca avukatın azledilmesi pratik ve daha sık tercih edilen bir yol olduğundan[1411], ücret indirimi ve buna dayalı sorunlarla karşılaşılma ihtimali nispeten azdır.

(3) Görüşümüz

Vekil, sonuca bağlı olmayan bir edim fiili, bir işgörme yükümlülüğü altındadır. Bu basit ifadenin hemen ardından aslında cevaplandırılması zor bir soru, böyle bir yükümlülüğün ne zaman gereği gibi yerine getirildiği sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun cevabı, büyük ölçüde *özenli* davranmanın, edimin içeriğinin bir parçası olarak sayılıp sayılmayacağına ve ne ölçüde sayılacağına bağlıdır. Hem genel hükümler kısmındaki ifa ihlallerine ilişkin kuralların hem de özel hükümler kısmındaki tekeffüle ilişkin tüm hukuki yolların sonuca bağlı yükümlülüklere ve özellikle de maddi edimlere göre düzenlenmiş olması, sorunu daha da karmaşık hâle getirmektedir[1412]. Vekâlet sözleşmesi gibi işgörme edimi içeren sözleşmelerin kötü ifasıyla ilgili yaşanan

[1409] Haklı azle rağmen avukatın bitmemiş işler için emeğinin karşılığında ücret talep edip edemeyeceği azil bahsinde incelenecektir. Bkz. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, a, (2).
[1410] Havutcu, s. 16; Keçecioğlu, s. 1659 vd (Yazara göre örneğin yargılamanın başarılı takip edilmesi ve davanın kazanılmasına rağmen, avukat tahsil ettiği parayı zamanında müvekkiline bildirmezse, sözleşmenin sona erdirilmesi yerine bedelden indirim yapılması daha haklıdır); Küçükdağlı, s. 1597.
[1411] Yargıtay HGK, T. 29.04.2021, E. 2019/18, K. 2021/537: "…*davacının sözleşmeyle yüklendiği iş ve işlemleri gereği gibi ifa ettiği kabul edilemeyeceğinden azlin haklı olduğu gözetilerek bakiye ücret talebinin reddedilmesi gerekir*"; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, T. 14.12.2009, E. 2009/8351, K. 2009/14675 (De jure).
[1412] Wiegand, ss. 576-577.

zorluklar da bundan kaynaklanmaktadır. Gerçekten de kötü bir hizmetin değerinin belirlenmesinin, satış veya kira sözleşmesinin konusunun ya da ayıplı bir eserin değerinin belirlenmesinden çok daha zor dolduğu açıktır. Bu nedenle kötü hizmetin - alacaklının menfaatinin ortadan kalkması nedeniyle değer sıfıra eşitlenmediği sürece- bir değer biçme yoluyla olduğundan çok daha belirsiz bir zeminde belirlenmesi gerekeceği gerçeği, kanun koyucunun bu tür sözleşmelerde yaptırım türü olarak bedelde indirimi düzenlememesine yol açtığı söylenebilir[1413].

Öğretide ileri sürüldüğü gibi, bu durumda farklı çözüm yolları savunulabilir. Bir yandan gerekli özen gösterilmeden gerçekleştirilen her faaliyet, bir ifa etmeme olarak nitelendirilebilir ve böylece vekile ya da avukata herhangi bir ücret ödenmesi gerekmez denilebilir[1414]. Diğer yandan, ifadaki özen eksikliğine bakılmaksızın ücret talebini kabul etmek ve yalnızca zarar meydana gelmişse zararın tazminine hükmetmek de mümkün olabilir. Ancak öğretide[1415] her iki çözümün de hem sözleşmeye aykırılığa ilişkin genel hükümlerin hem de tekeffüle ilişkin hükümlerin temelini oluşturan denklik fikrini ihlal ettiği ifade edilmektedir. Zira ilk durumda, vekâlet veren işgörmenin kendisi için tamamen faydasız olmayan kısmını karşılıksız olarak almaktadır; ikinci durumda ise, vekil borcunu gereği gibi ifa etmemiş olmasına rağmen vekâlet veren tam ödeme yapmak zorunda kalmaktadır.

Kanaatimizce Federal Mahkeme tarafından da benimsenen orta yolun izlenmesi ve gereği gibi ifa etmeme durumunda faydalılık kriteri göz önünde bulundurularak vekâlet verenin ücretinin indirilmesinin gerektiği kabul edilmelidir. Ancak bu çözümle ilgili sorun da bir yandan uygulanabilirliği, diğer yandan da dogmatik olarak tutarlı bir şekilde uygulanmasının zor olmasında yatmaktadır[1416]. Nitekim öğretide de bazı yazarlarca indirilmiş ücretin belirlenmesinin zor olması nedeniyle indirimin uygulanmasına karşı çıkılmaktadır. Ancak vekâlet sözleşmesi söz konusu olduğunda indirimin hariç tutulmasına ilişkin ileri sürülen gerekçeler ikna edici bulunmamaktadır. Öncelikle vekilin sonuç borcu olmadığına ilişkin argüman yeterli değildir; zira indirim, sözleşme ile borçlanılmış olmasa da arzu edilen sonucun

[1413] Canaris, s. 188.
[1414] Bu yönde bkz. Gautschi, **Art. 394,** N. 83b ve **Art. 398** N. 29c.
[1415] Bu görüşte bkz. Wiegand, s. 577. Yazara göre bu durum özellikle hiçbir zararın meydana gelmediği durumlarda sakıncalıdır, zira bu durumda vekil kendisine düşen yükümlülükleri tam olarak yerine getirmemiş olmasına rağmen eksilmeyen bir ücret alacaktır. Aksi yönde bkz. Krauskopf, **Minderung**, s. 286.
[1416] Wiegand, s. 577.

yokluğu nedeniyle değil, en fazla bu faaliyetin kendisinin, ifa yükümlülüğünden sapmasından kaynaklanan değer düşüklüğü nedeniyle yapılmalıdır[1417]. İndirim yapılacak miktarı ölçmenin zorluğu inkâr edilemez[1418], ancak bu zorluk gerçekten aşılamazsa indirimin yapılmamasını zorunlu kılmalıdır. Hesaplama zorluğu gerekçe gösterilerek, indirimin vekâlet sözleşmesi için dışlanması gerektiği sonucuna varılmamalıdır. Söz konusu zorluklar indirim hakkının ileri sürülmesini engelleyebilir, ancak bu hakkın ortadan kaldırılmasını haklı çıkarmaz[1419]. Olması gereken, indirimin hesaplanması mümkün olduğunda vekâlet sözleşmesinde de ücrette indirimin uygulanmasıdır. Kaldı ki, benzer zorluk seyahat sözleşmeleri için de geçerlidir, ancak bu sözleşmeler için bedelde indirim hakkı kabul edilmektedir[1420].

Faydalılık kriteri, yapılan işin, işgörme alacaklısının menfaatine olup olmadığını değerlendirmeyi gerekli kılar. Bu menfaatin ekonomik bakış açısıyla ele alınması, zor olan indirim kurumunun daha da karmaşık bir yapıya bürünmesini engellemeye yarar sağlayacağından göz önünde tutulabilir.

Burada son olarak, kötü ifaya rağmen sözleşmenin azil yoluyla sona erdirilmediği durumlarda avukatlık sözleşmesinde ücret indiriminin ortaya çıkıp çıkmayacağı incelenecektir. Bahsi geçen ihtimal, genellikle avukatın edimini ifa etmesinden sonra ancak müvekkilin ücret ödeme borcunu ifa etmeden önce borca aykırılığı öğrendiğinde ücret indirimi ve tazminat talebinde bulunması şeklinde karşımıza çıkabilir. Daha düşük bir ihtimal, avukatın hukuki yardımı kötü de olsa yerine getirip ücretini talep ettiğinde müvekkilin bu ücret talebine karşı, avukatı azletmeksizin borcun gereği gibi yerine getirilmediği bu nedenle ücretin indirilmesi gerektiği şeklinde savunma yapması yönünde de karşımıza çıkabilir.

[1417] Canaris, s. 187.

[1418] Tillmanns'a göre (s. 405), Alman hukukunda değer azalmasının hesaplanmasına ilişkin ilkeler geliştiren tek yazar bile (Stefan Motzer, Die "positive Vertragsverletzung" des Arbeitnehmers, Köln 1982, s. 172), çoğu durumda azalan değerin tam olarak değerlendirilmesinin imkânsız olduğunu, yaklaşık değerlerle yetinilmesi gerektiğini kabul etmiştir.

[1419] Alman hukukunda hizmet sözleşmeleri için benzer yönde bkz. Hwang, s. 240.

[1420] 6502 sayılı TKHK m. 51/f. 7'de, sözleşmenin ifası sürecinde ortaya çıkan her türlü eksiklikten dolayı tüketicinin bedelde indirim talep etme hakkı açıkça düzenlenmiştir. 4077 sayılı TKHK döneminde de Kanun'un 4A maddesinin 2. fıkrası kapsamında tüketicinin bedelde indirim hakkını kullanabileceği kabul edilmekteydi. Bkz. Gülşah Vardar Hamamcıoğlu, "Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması", **İÜHFM**, Cilt:68, Sayı:1-2, 2010, ss. 298-299. Tüketicinin bedelde indirim hakkını kullanması için Türkiye Seyahat Acenteleri Birliği (TÜRSAB) tarafından çıkarılan Turizm Tüketici Taleplerini Değerlendirme Çizelgesinden yararlanılabilmektedir. Çizelge için ayrıca bkz. TÜRSAB, "Turizm Tüketici Taleplerini Değerlendirme Çizelgesi", https://www.tursab.org.tr/assets/assets/uploads/ilkeler/tursab-turizm-tuketici-taleplerini-degerlendirme-cizelgesi.docx (2.12.2023).

Bazı durumlarda avukatın borcunu gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle müvekkil ayrıca zarara uğrayabilir. Örneğin avukat edimini gereği gibi ifa etmediği için mesela ticari faiz yerine yasal faiz istediği için müvekkili bir zarara uğrarsa, bu zararı borca aykırılık hükümlerine göre tazmin etmekle yükümlüdür. Avukatın ücret alacağı ile müvekkilin tazminat alacağı takas edilebilir ve müvekkil, avukata daha az ücret ödeyebilir. Ancak müvekkil, ekonomik olarak sözleşme gereği gibi ifa edilmiş olsaydı içinde bulunacağı malvarlığı durumuyla aynı konuma getirilmesine rağmen acaba burada yine de avukatın ücreti, denklik ilkesi gözetilerek indirilmeli midir? Yahut avukatın kötü ifasına rağmen, müvekkilin sözleşme ile arzuladığı sonuç gerçekleşmişse - avukatın tartışmasız kötü savunmalara rağmen davanın kazanılması ihtimalinde- avukatın ücreti indirilmeli midir, yoksa avukat yine de tam ücretini almalı mıdır? Bundan başka avukatın kötü ifası söz konusu olmasaydı bile arzulanan sonucun gerçekleşmeyecek olması -avukatın savunmaları gerektiği gibi iyi olsaydı bile davanın kaybedilecek olması- ücret indirimini gerektirir mi?

Buradaki temel sorun, borçlunun taahhüt ettiği edim -arzu edilen sonuca yönelik özenle işgörme- ile alacaklının ifaya ilişkin fiili menfaati arasındaki uyumsuzluktan kaynaklanmaktadır[1421]. Gerçekten de taahhüdünü yerine getirmeyen borçluya alacaklının tüm bedeli ödemek durumunda kalması adalet duygusuyla bağdaşmamaktadır. Öte yandan, avukatın ne kadar çaba sarf etmesi gerektiğini bağımsız olarak değerlendirmesinin bu tür yükümlülüklerin doğasında olduğu unutulmamalıdır. Öğretide veciz şekilde belirtildiği gibi, "*belki de avukatın mesleki beceri ve yaratıcılığının bir kanıtı da zayıf savunmaların tam olarak nereye varacağını ve hukuki şaheserlerin kaynak israfından başka bir şey olmayacağını değerlendirebilmesidir*"[1422]. Avukat her ne kadar sonucu borçlu olmasa da nihayetinde sonuca ulaşılması, sonuca yönelik işgörmenin niteliğinin *ex post* olarak belirlenmesinde en önemli gösterge olmaya devam etmektedir[1423]. Bu aşamada, alacaklının diğer tarafın *katkıda bulunduğu* sonucu daha düşük bir bedelle veya hatta bedelsiz elde etmesi de adalet duygusuyla çelişmektedir. Benzer şekilde alacaklı

[1421] Wendehorst, ss. 275-276.
[1422] Wendehorst, s. 276.
[1423] İsviçre ve Türk hukukunda da vekilin özen yükümlülüğünü ihlal etmesine rağmen arzu edilen sonucun gerçekleşmesi üzerine, vekilin özen eksikliğinden sorumlu olmayacağı yönünde görüşler vardır. Bu yönde bkz. Gautschi, **Art. 404**, N. 4a; Tandoğan, s. 618; Gümüş, **Özen**, s. 150; Başpınar, **Özen**, ss. 158-159.

gerekli çabayı göstermiş olsaydı bile sonucun elde edilemeyeceği durumlarda, alacaklının daha sonra sadece yükümlülük ihlali nedeniyle kendi yanlış yatırım kararını ancak geriye dönük olarak düzeltebilmesi de son derece rahatsız edicidir[1424].

Bu nedenle edim fiilinin borçlanıldığı vekâlet veya avukatlık sözleşmesinde ücret indirimine gerek olup olmadığı kanaatimizce öncelikle işgörme alacaklısının arzuladığı sonucun (*fiili ifa menfaatinin*) gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılarak cevaplandırılmalıdır. Şayet arzulanan sonuç (*fiili ifa menfaati*) gerçekleşmiş ve işgörme alacaklısının herhangi bir zararı da yoksa veya zarar giderilmişse gereği gibi ifa etmeme nedeniyle ücret indirimine yer yoktur[1425]. Bu sonuç hem borçlunun kötü ifasına rağmen sonucun gerçekleşmesinde hem de borçlunun gereği gibi ifasına rağmen zaten arzulanan sonucun gerçekleşmeyecek olduğu hâllerde geçerlidir. Dolayısıyla söz konusu iki durumda da ücret indirimine ihtiyaç bulunmamaktadır. Ne var ki, fiili ifa menfaatinin henüz gerçekleşmediği durumlarda gereği gibi ifa etmeme nedeniyle ücret indirimine imkân tanınabilir. Müvekkil, sözleşmeyi sona erdirmek yerine ücret indirimi yolunu seçmek isterse, buna cevaz verilmelidir. Haksız azil ya da haklı istifa gerçekleştiğinde, avukatın ifa ettiği kısım için gereği gibi ifa etmemenin olduğu ortaya konabiliyorsa, kanaatimizce aynı prensip geçerli olmalıdır. Örneğin avukatlık sözleşmesinde, ücretin dört taksit olarak ödenmesi için vade kararlaştırılır, müvekkil ikinci ödemeyi ek süre vermeye rağmen zamanında yapmadığı için avukat

---

[1424]Wendehorst, s. 276.

[1425] Yargıtay bir kararında, avukatın borcunu gereği gibi ifa etmemesi nedeniyle müvekkiline verdiği zararın tazminine hükmetmiş ancak avukatın da AAÜT gereğince takip ettiği dava için ücrete hak kazandığını ve hesaplanacak bu ücretin, tazminat tutarından düşülmesi gerektiğini ifade etmiştir. Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 20.6.2000, E. 2000/3475, K. 2000/6012: *Mahkemece, davalının, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde fazla hakkın saklı tutulamayacağını bilerek, davayı açmadan önce müvekkilinin uğradığı fonksiyon kaybını nazara alıp, sürekli kısmi iş görememezlikten doğan zararını hesaplattırarak ona göre dava açması gerekirken, böyle yapmayarak, hak edilenden çok daha az bir miktarda tazminat istemek suretiyle kusurlu davrandığı, o nedenle Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde görülen davadaki bilirkişi raporunda hesaplanan miktarla, talebi arasındaki farkı oluşturan tutarı tazminle yükümlü bulunduğu gerekçesiyle, davanın kabulüne, karar verilmiş hüküm davalı tarafından temyiz edilmiştir. … Davalı avukatın, davacının vekili sıfatıyla, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi'nde ve Ankara 6. İdare Mahkemesi'nde davalar açıp sonuçlandırdığı, taraflar arasında yazılı bir avukatlık ücret sözleşmesinin bulunmadığı açık ve ihtilafsızdır. Davacı, bu görevlerinden dolayı davalıya bir ücret ödediğini iddia ve ispat edememiştir. Bu durumda, davalı, takip ettiği davalar nedeniyle, her bir davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri çerçevesinde avukatlık ücretine hak kazanmış olup, bunun davacı alacağından mahsubu gerekir Makemece, davalının hak kazandığı avukatlık ücreti hesaplanıp, bulunacak tutarın tazminat miktarından düşülmesi gerekirken, bu yönün gözden kaçırılmış olması yanlış ve bozma nedenidir*" (Kazancı). Avukatın, müvekkili zamanaşımı konusunda bilgilendirmediği, hatta kendisinin de durumun farkına varmayıp davayı açtığı durumda; davalı, zamanaşımı savunmasında bulunmadığı için dava kazanılır veya davanın kaybına zamanaşımı neden olmazsa, avukatın yine de edimini yerine getirmiş sayılması gerektiği yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 315.

haklı nedenle istifa ederse AvK m. 174 gereğince avukat tüm ücretine[1426] hak kazanır. Ancak öncesinde yerine getirilen ifa gereği gibi değilse (örneğin dilekçeler özensiz yazılmış, ticari faiz istenmemiş, müvekkil tarafından anlatılan vakıalar aktarılmamış, mazeretsiz duruşmaya girilmemiş vs.) henüz arzulanan sonuç gerçekleşmediğinden, gereği gibi olmayan ifa nedeniyle, indirim söz konusu olabilmelidir. Hâkimin bekletici mesele yaparak, gereği gibi olmayan ifaya rağmen müvekkilin fiili ifa menfaatinin gerçekleşip gerçekleşmeyeceğinin belli olmasına kadar beklemesi düşünülebilir ancak müvekkilin bir başka avukat ile davayı yürütmesi hâlinde arzulanan sonucun kaderi artık ikinci avukatın da özenli ifasına bağlı olduğundan, bu yol çözümü daha karmaşık hâle getirir. Bu durumda, gereği gibi ifada bulunmayan tarafın bunun sonuçlarına katlanması daha makuldür; zira fiili ifa menfaati henüz gerçekleşmemiştir ve müvekkilin zararı henüz belirlenebilir değildir, işgörme borçlusu kötü ifasına rağmen arzulanan sonucun gerçekleşeceğini ya da kötü ifaya rağmen arzulanan sonucun zaten gerçekleşmeyeceğini ileri sürerek ücret indirimine karşı koyamamalıdır.

IV. ÜCRET ÖDEME BORCUNUN SONA ERMESİ

Ücret ödeme borcu, öncelikle ücret borçlusu vekâlet veren ya da müvekkilin tam ve gereği gibi ifasıyla sona erer. Ücret borcu para olduğunda, edim bölünebilir olduğundan kısmi ifa mümkündür ve bu durumda borç kısmen sona erer. Tarafların anlaşması üzerine ifa yerine edim ile de ücret ödeme borcunun sona ermesi mümkündür. Örneğin vekâlet veren, vekile olan ücret ödeme borcunu ifa etmek için bir başkasından olan alacağını vekile devrederse, ifa yerine yapılan bu devir ile borç sona erer. Ancak alacak dışında bir başka malvarlığının vekil veya avukata devriyle ifa yerine edim ya da ifa uğruna edim anlaşmasının mümkün olup olmadığı, ücret ödeme borcunun para dışında bir edim olarak kararlaştırılmasının caiz görülüp görülmeyeceği ile ilgilidir.

İfa, yalnızca ücret ödeme borcunu sona erdirir. Ancak işgörme borçlusu kendi edimini gereği gibi ifa etmiş ve sonrasında ücretin ödeneceği kararlaştırılmışsa, ücretin ödenmesiyle birlikte borç ilişkisi de sona erer.

[1426] Buradaki tüm ücret ile kastedilenin aslında avukat tarafından ifa edilen kısım için ücret, ifa edilmeyen kısım için avukatın olumlu zararı olduğu yönündeki görüşümüz için bkz. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, a, (3).

İfanın borcu sona erdirebilmesi için ifa modalitelerine uygun şekilde yapılması gereklidir. Bu kapsamda, ifayı yapmaya yetkili kişinin, ifayı kabule yetkili kişiye ifayı yapması, taraflarca sözleşmede kararlaştırılan edimin yine kararlaştırılan zamanda ve yerde ifa edilmesi gerekmektedir.

Ücret ödeme borcunu sona erdiren sebeplerden bir diğeri tarafların ibra sözleşmesi yapmasıdır. İbra sözleşmesi, alacaklının alacağından vazgeçerek ifa olmaksızın borçluyu kısmen veya tamamen borçtan kurtarma hususunda alacaklı ile borçlunun anlaşmasıdır. Alacaklının alacağından vazgeçmesi ve borçlunun da bunu kabul etmesiyle borç ortadan kalkar. İbra sözleşmesi ile dar anlamda borç ilişkisi ortadan kaldırılmaktadır ve ibra sözleşmesi bir borçlandırıcı işlem değil, bir tasarruf işlemidir[1427].

TBK m. 132 gereğince geçerlilik şekline bağlı olmayan ibra sözleşmesi, HMK m. 200 gereğince belirli miktar üzerindeki borçlar için (2024 yılı için 23.450 TL'yi aşan borcun ibrasında) senetle ispat kuralına tabi olur. İbra sözleşmesinin geçerli olması kural olarak sözleşmeye konu borcun belirli veya belirlenebilir olmasını gerektirir, bu nedenle sözleşmeden ibra edilecek borcun anlaşılması gerekmektedir[1428]. Yargıtay, avukat ile müvekkil arasındaki ibra sözleşmesinin genel beyan ile yapıldıktan sonra avukatın alacak hakkının bulunmadığı yönünde karar vermiştir[1429].

Vekil veya avukatın ya da bunların yetkili temsilcilerinin imzaladığı ve borcun ödendiğini ifade eden ve gerçekte tahsil edilen alacak miktarını belirten belge, makbuzdur[1430]. Vekil veya avukatın makbuz vermesi, tasavvur açıklamasıdır ve bu

---

[1427] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 570.

[1428] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 539.

[1429] Yargıtay 13. HD, T. 19.11.2013, E. 2013/20137, K. 2013/28692: "*25.05.2012 tarihli ibraname ile, davacının Tarsus 1.Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2009/5 esas sayılı dava dosyası ve bu dosyaya esas icra takibi nedeni ile tüm hak ve alacaklarını tamamen aldığını belirterek davalıyı ibra ettiğinin anlaşılmış olmasına göre, mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken…*" (Kazancı). Öğretide haklı olarak hukuki yardımı sunan ve ücrete ilişkin detaylara vakıf olan avukatın ibra sözleşmesi yaptıktan sonra ibra sözleşmesinin geçersizliğini ileri sürmesinin himaye edilmeyeceğini belirtmektedir. Bkz. Cimbar, s. 265. Buna karşın Yargıtay taraflar arasındaki güven ilişkisi dolayısıyla avukatın dava veya takip dosyalarından tahsil ettiği paraları iade alacağı için yapılan ibra sözleşmelerinin açık ve anlaşılabilir olması gerektiğini, bu kapsamda avukatın ne miktar para tahsil ettiğinin ne kadar masraf, avukatlık ücreti kesip müvekkile ne miktar ödediğinin ibranameden anlaşılabilir olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 3. HD, T. 06.02.2024, E. 2023/2527, K. 2024/472; Yargıtay 13. HD, T. 01.03.2016, E. 2014/40056, K. 2016/6255 (De jure).

[1430] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 347. Avukat, serbest meslek makbuzunu müvekkili adına düzenler. Yargılama gideri olan vekâlet ücreti, aksi kararlaştırılmadıkça avukata ait olduğundan, bunun tahsil edilmesi üzerine de makbuz düzenlenmesi gerekmektedir. KDV Genel Uygulama Tebliği'nde yargılama gideri olan vekâlet ücretleri için (davayı kazanan) müvekkil adına makbuz düzenleneceği

nedenle ibra sözleşmesinden farklılık arz eder. Ancak borç ifa edilmeden makbuz düzenlenip borçluyu borçtan kurtarmak amacıyla verilirse, bu ibra sözleşmesi yapmaya yönelik öneri olarak kabul edilebilir[1431].

Ücret ödeme borcunun sona erme sebeplerinden bir diğeri de takastır. TBK m. 139/f. 1'e göre, "İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir". Bu kapsamda vekâlet sözleşmesinde de vekil ile vekâlet verenin para alacaklarının muaccel olması şartıyla takas mümkündür. Örneğin vekâlet verenin masraflar için vekile verdiği avanstan artan tutar varsa, vekil muaccel olan ücret alacağıyla vekâlet verenin masraf avansı alacağını takas edebilir[1432]. Benzer şekilde avukat da müvekkilin takas edilebilir bir alacağı[1433] olması kaydıyla, takas hakkından faydalanabilir. TBK m. 139/f. 2'de alacaklardan birinin çekişmeli olması durumunda dahi takas hakkının kullanılabileceği kabul edildiğinden, örneğin müvekkilin avukattan tazminat talebinde bulunduğu ihtimalde, avukat ücret alacağı için müvekkile karşı takas def'inde bulunabilir.

Nihayet, ücretin konusu olarak para dışında bir edim kararlaştırılmışsa, ifa imkânsızlığı ile ücret ödeme borcunun sona ermesi de mümkündür[1434].

---

belirtildiği hâlde, daha sonra yayımlanan 311 Seri Nolu Gelir Vergisi Genel Tebliği'nde doğrudan avukata veya icra dosyasına ödeme yapılması halinde makbuzun ödemeyi yapan karşı taraf adına düzenleneceği belirtilmektedir. Bkz. Türkiye Barolar Birliği İdare ve Vergi Hukuku Komisyonu, **Avukatlar İçin Serbest Meslek Makbuzu Düzenleme Rehberi**, Ankara, 2024, s. 15.

[1431] Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 820. Yargıtay 13. HD, T. 21.2.2011, E. 2010/10430, K. 2011/2467 "…*ben davanızdan çekiliyorum, yarın hemen azilnameyi dosyaya koyun ayrıca tek kuruş avukatlık ücreti istemiyorum, istemediğime dair imzalı ibra veririm kararım kesindir*" içerikli avukat tarafından atılan mesajı ibra niteliğinde kabul etmiştir. Bkz. (Aydın, s. 716).

[1432] Gmür, N. 452; Yalçınduran, s. 220. Yargıtay HGK, T. 4.5.2011, E. 2011/13-161, K. 2011/276: "*Vekil, müvekkile ait olup da kendisinde kalan para için, müvekkil tarafından talep edildiği tarihten itibaren faiz ödemek durumundadır. Müvekkilin, vekilin aldıklarını geri vermesine ilişkin vekilden bir alacağı bulunmaktadır; vekilin ise müvekkil ile aralarındaki bu hukuki ilişkiye göre takas, zamanaşımı, ödemezlik def'i, hapis hakkı gibi hukuki imkanları bulunmaktadır*" (Kazancı).

[1433] TBK m. 144 gereğince örneğin müvekkil adına tahsil edilen nafaka veya işçi ücreti, müvekkilin rızası bulunmadan ücret alacağı ile takas edilemez.

[1434] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 474; Gündoğdu, s. 198. Öğretide hâkim görüşe göre ise, borçlunun imkansızlıktan sorumlu olmadığı hâllerde borç sona ererken, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olduğu durumlarda borç sona ermeyip sadece içeriği değişir ve ifası imkânsızlaşan asli edim yükümlülüğünün yerini ikincil nitelikteki tazminat yükümlülüğü alır. Bu yönde bkz. von Tuhr ve Escher, s. 104; Bucher, **AT**, s. 328; Schwenzer ve Fountoulakis, N. 64.20, s. 509; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 853 vd.; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 198.

V. ZAMANAŞIMI

Türk Borçlar Kanunu m. 147, b. 5 vekâlet sözleşmesinden doğan alacakların beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğunu düzenlemiştir. Avukatlık Kanunu'nda avukatın ücret alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresi bakımından herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Buna karşın vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olan avukatlık sözleşmesinde de avukatın ücret alacağının beş yıllık zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmektedir[1435]. Ayrıca zamanaşımının durması ve kesilmesine ilişkin TBK m. 153-154 hükümleri uygulama alanı bulabilir[1436].

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, zamanaşımını ileri sürme hakkı bakımından da geçerlidir. Ücret borçlusu, zamanaşımı def'i hakkını kullanmadan önce somut olayın şartlarına göre ücreti ödeyeceği yönünde ücret alacaklısında bir güven yaratmış ve muaccel olan borcun ödenmesini ertelemişse, söz konusu def'i hakkının dinlenmemesi söz konusu olabilir. Özellikle avukatlık sözleşmelerinde bu husus daha dikkatli irdelenmelidir[1437].

[1435] Yalçınduran, s. 222; Günergök, s. 159; Yargıtay 3. HD, T. 18.12.2023, E. 2023/2003, K. 2023/3755 (De jure); Yargıtay HGK, T. 10.10.2019, E. 2017/628, K. 2019/1052: "*...zamanaşımı süresi ile ilgili olarak Avukatlık Kanunu'nda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak, avukatlık sözleşmesinde bir ücret karşılığında hukuki yardımda bulunma edimi üstlenildiğinden, bu sözleşmenin iş görme amacı güden sözleşmelerden olan ve Borçlar Kanunu'nda düzenlenen "vekâlet sözleşmesi"nin özel bir türü niteliğinde olduğu açıktır.…Böyle olunca, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda öncelikle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, burada bir boşluk bulunması durumunda ise vekâlet sözleşmelerine ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinin ve yine genel nitelikli düzenlemelerin uygulanacağı kuşkusuzdur*" (De jure).

[1436] Konu hakkında detaylı bilgi için bkz. Ayan, **Zamanaşımı**, ss. 45 vd., 76 vd.

[1437] Yalçınduran, s. 223; Günergök, s. 159.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
ÜCRET ALACAĞINI DOĞURAN SÖZLEŞMENİN SONA ERMESİNİN ÖZELLİKLE TEK TARAFLI SONA ERDİRİLMESİNİN (AZİL VE İSTİFANIN) ÜCRETE ETKİSİ

I. GENEL OLARAK

Geniş anlamda borç ilişkileri için geçerli olan sona erme sebepleri vekâlet veya avukatlık sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Bunun ilk akla gelen ve olağan yolu, borç ilişkisinden doğan tüm borçların ifa edilmesidir[1438]. Tarafların anlaşarak borç ilişkisini sonlandırmaları (ikale sözleşmesi), vekâlet ve avukatlık sözleşmelerinde sözleşme taraflarından birinin ölümü, sözleşme taraflarından birinin ayırt etme gücünü kaybetmesi veya iflâs etmesi, taraflarca sözleşmede bir süre kararlaştırılmışsa bu sürenin dolması, tarafların tek taraflı sona erdirme hakkını kullanması veya (tek taraflı sona erdirme hakkı nedeniyle uygulamada çok karşılaşılmayacak olsa da) genel hükümlere göre fesih ya da dönme hakkının kullanılması üzerine sözleşme (geniş anlamda borç ilişkisi) sona erer. İfa imkânsızlığı bakımından kabul ettiğimiz görüş gereğince, işgörme borçlusu olan vekil veya avukatın borcunun ifası imkânsızlaşırsa, yine sözleşme ilişkisi sona erer.

Sözleşme ilişkisinden doğan ücret ödeme borcunu sona erdiren hâller ve ifa imkânsızlığı bir önceki bölümde incelendiğinden oradaki açıklamalarımıza atıf yapmakla yetiniyoruz. Burada, önemi dolayısıyla öncelikle TBK m. 512'de düzenlenen tek taraflı sona erdirme hakkının ve AvK m. 174'te düzenlenen azil ile istifanın ücrete etkisi, ayrı başlıklar altında ele alınacaktır. Sonrasında ise geniş

[1438] Öğretide çoğunlukla vekâlet veya avukatlık sözleşmesinin sona erme sebebi olarak işgörme borcunun gereği gibi ifası da sayılmaktadır. Bu yönde bkz. Testa, s. 252; Tandoğan, s. 617; Akıncı, s. 46 vd.; Yalçınduran, ss. 94-95; Sarı, s. 49; Günergök, s. 221; Zevkliler ve Gökyayla, s. 671; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 152. Ne var ki, sözleşmeden doğan işgörme borcunun gereği gibi ifası sadece işgörme borçlusunun borcunu sona erdirir. Dolayısıyla öğretideki hâkim görüşe katılmak mümkün değildir, zira sözleşmeden doğan tüm borçlar sona ermedikçe, bu arada ücret ödeme borçlusu borcunu ifa etmedikçe sözleşme ilişkisi ortadan kalkmaz. Bahsi geçen görüş, ivazsız vekâlet sözleşmeleri bakımından kabul edilebilir. Öğretide, bu görüş için *Gautschi* (**Art. 404**, N. 7a)'ye atıf yapılsa da (örneğin Tandoğan, s. 617) yazar esasında bu görüşte değildir. Aksine yazar, vekâlet ilişkisinin ancak tüm karşılıklı yükümlülüklerinin, yani *actio mandati directa* ve *actio mandati contraria'*nın her iki tarafça da ifa edilmesiyle sona ereceğini (Gautschi, **Art. 400**, N. 2a), yine vekâlet verenin *actio mandati directa*'sı ile vekilin *actio mandati contraria*'sından oluşan karşılıklı yükümlülük bileşenlerinin, karakteristik edim yükümlülüğünün sona ermesiyle birlikte sona ermeyeceğini (Gautschi, **Art. 404**, N. 1b) açıkça belirtmiştir.

anlamda borç ilişkisini sona erdiren diğer hâller[1439] ve bunların ücrete etkisi incelenecektir.

II. TEK TARAFLI SONA ERDİRME İLE AZİL VE İSTİFANIN ÜCRETE ETKİSİ

A. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkı ile Azil ve İstifa Haklarının Hukuki Niteliği, Şekli ve İçeriği

Vekâlet sözleşmesinde taraflar TBK m. 512 (OR m. 404) gereğince sözleşmeyi her zaman tek taraflı olarak sona erdirebilir[1440]. AvK m. 174 ise avukat ve müvekkilin sona erdirme hakkının ücret yönünden sonuçlarını düzenlemiştir. Madde, müvekkil için azil hakkından bahsederken, avukat için istifa yerine avukatın "*işi takipten vazgeçmesi*" ifadesine yer vermiştir. Ancak avukatın işi takipten vazgeçmesi terimi, avukatın yalnızca dava veya icra takibi şeklindeki hukuki yardımlarıyla sınırlı olarak anlaşılmamalıdır. Biz çalışmamızda vekâlet sözleşmesi için tek taraflı sona erdirme hakkını, avukatlık sözleşmesi için alışılagelmiş hâliyle azil ve istifa terimlerini kullanmayı tercih etmekteyiz.

Söz konusu haklar, sözleşmeyi sona erdiren tek taraflı bozucu yenilik doğuran hak niteliğindedir[1441]. Sona erdirme etkisini kanaatimizce ileriye (*ex nunc*) etkili olarak gösterir[1442].

[1439] Krş. Gautschi, **Art. 404**, N. 1c, N. 86. Yazar, "*Auftrag*", "*mandat*" veya "*mandato*" terimlerinin tüm metinlerde genellikle vekâlet ilişkisine değil, yalnızca karakteristik edim yükümlülüğüne atıfta bulunmak için kullanıldığını, bu nedenle OR m. 404-405'in (TBK m. 512-513'ün) yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün sona ermesini düzenlediği görüşündedir. Türk hukukunda vekâlet sözleşmesindeki tek taraflı sona erdirme hakkı için benzer görüşte bkz. Serozan, **Dönme**, ss. 132-133.

[1440] TBK m. 512'te tek taraflı sona erdirme ifadesine yer verilirken, 818 sayılı Borçlar Kanunu m. 396'ya göre, "*Vekâletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir*". İsviçre Borçlar Kanunu m. 404'te vekilin sona erdirme hakkı için ise "fesih (*Kündigung*)", vekâlet verenin sona erdirme hakkı için "geri alma (*Widerruf*)" terimleri tercih edilmiştir. Terimlerin aynı anlama geldiği yönünde bkz. Gautschi, Art. 404, N. 14a. Terminolojinin Alman hukukuyla birlikte değerlendirilmesi için bkz. Fellmann, **Art. 404**, N. 11 vd.

[1441] Gautschi, **Art. 404**, N. 8d; Hofstetter, s. 58; Fellmann, **Art. 404**, N. 20-21; Bucher, **AT**, s. 349; von Tuhr ve Escher, s. 167 vd.; Peyer, s. 124; Schneeberger, s. 191; Tandoğan, s. 620; Sarı, s. 89; Gökyayla, s. 43; Vedat Buz, "Vekâlet Sözleşmesini Uygun Olmayan Zamanda Sona Erdiren Tarafın Sorumluluğu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 3, 2022, s. 380.

[1442] İsviçre hukukunda geri alma (*Widerruf*) ve fesih (*Kündigung*) haklarının, ileriye etkili sonuç doğurduğu yönünde bkz. Gautschi, **Art. 404**, N. 9a; Hofstetter, s. 58; Fellmann, **Art. 404**, N. 16-17;

Hem vekâlet sözleşmesinde hem avukatlık sözleşmesindeki sona erdirmeye ilişkin haklar, karşı tarafa yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanı ile kullanılır. Söz konusu hakların kullanılması herhangi bir şekil şartına bağlı değildir[1443]. Sona erdirmeye yönelik irade beyanı açık olabileceği gibi, örtülü[1444] veya kanaat verici davranışla[1445] da yapılabilir, yeter ki beyan sahibinin iradesinin karşı tarafça anlaşılması mümkün olsun[1446]. Hâkim görüşe göre sona erdirme hakkının sonuçları, muhatabın bunu öğrenmesi ile doğar[1447].

Azil veya istifa bakımından hakkın kullanılmasına esas olan olayın öğrenilmesine rağmen, uzun süre sessiz kalınarak sonrasında iradenin ortaya konulması sebebin haklılığını ortadan kaldırır[1448].

Peyer, ss. 108, 127; Gauch, **Art. 404**, s. 10; Graham-Siegenthaler, **Art. 404**, N. 2; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 2. Türk hukukunda bu yönde bkz. Gümüş, **Özen**, s. 24 (Yazar, konusu ne olursa olsun vekâlet sözleşmesinin kanun gereği sürekli sözleşme oluşturduğunu kabul etmektedir); Erdem, s. 950; Öz Seçer, "Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Özel Sayı, 2015, ss. 892-893; Buz, **Vekâlet Sözleşmesi**, s. 379. Ani edimli ya da ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkisi teşkil eden sözleşmelerde sona erdirme hakkının geçmişe etkili (*ex tunc*) olup dönme hakkına benzediği, buna karşın ifasına başlanmış sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmelerde sona erdirmenin ileriye etkili olduğu yönünde bkz. Sarı, s. 82; Kocabaş, s. 282; Gökyayla, ss. 47-48; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 163. Tek taraflı sona erdirme hakkının fesih ve dönmeden farklı nitelik arz ettiği hususunda bkz. Akıncı, ss. 35, 57 vd.; avukatlık sözleşmesinde azil ve istifa hakkı için bu yönde bkz. Gökyayla, ss. 47-48; Ö. Seçer, s. 882.

[1443] Fellmann, **Art. 404**, N. 34, Hofstetter, s. 58; Sarı, s. 87; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 252. Ancak vekâlet sözleşmesinde kural olarak emredici nitelikte kabul etmediğimiz TBK m. 512 hükmü kapsamında tek taraflı sona erdirme hakkı ve sınırlandırılabileceğini kabul ettiğimiz hâllerde azil veya istifa hakkı taraflarca bir şekil şartına bağlanabilir.

[1444] Bu yönde bkz. Yargıtay HGK, T. 25.06.2003, E. 2003/14-402, K. 2003/435: "*Azil ve istifa beyanı herhangi bir şekle tabi değildir. Bu husus üstü kapalı olarak da yapılabilir. Verilmiş olan vekaletle bağdaşmayacak hukuki eylemler aracılığıyla da, azil ve istifa mümkündür. Örneğin müvekkil işi kendisi görürse ya da vekil tarafından kiraya verilmesi gereken evi dükkanı satarsa ya da vekalete bağlı olan temsil yetkisini geri alırsa yahut verilen vekaletle bağdaşması olanaksız koşullar koyarsa, durum böyledir*" (Kazancı). Vekâlet sözleşmesi yapıldıktan sonra, gerekli olan temsil yetkisinin verilmemesinin, azil anlamı taşıyabileceği görüşünde bkz. Sarı, s. 86.

[1445] Örneğin avukata bir dava açması için temsil yetkisi veren müvekkilin davayı bizzat kendisinin açması, kanaat verici davranışla azil olarak kabul edilmektedir. Bkz. Tandoğan, s. 622; Akıncı, s. 62; Gökyayla, s. 49; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 167.

[1446] Fellmann, **Art. 404**, N. 35; Sarı, ss. 86-87.

[1447] Oser ve Schönenberger, **Art. 404**, N. 5; Gautschi, **Art. 404**, N. 14b; Peyer, s. 127; Tandoğan, s. 641; Ö. Seçer, s. 893. Sona ermenin hükümlerini doğurmaya başlama anının, irade beyanının varmasına mı yoksa muhatap tarafından öğrenilmesine mi tekabül ettiği hususunda detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Sarı, s. 261 vd. Avukatlık sözleşmesi bakımından ise Avukatlık Kanunu m. 41 ayrıca dikkate alınmalıdır: "*Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekâlet görevi, durumu müvekkiline tebliğinden itibaren onbeş gün süre ile devam eder*". Söz konusu 15 günlük sürede sözleşme ilişkisinin devamından çok, kamu düzenine ilişkin gerekçelerle, müvekkilin gerekli önlemleri almasına kadar avukatın zorunlu işleri yapmasını öngören yasal bir borç ilişkisinin kurulduğunu kabul etmenin daha isabetli olduğu görüşünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 198.

[1448] Yargıtay HGK, T. 21.10.2021, E. 2017/ (13)3-2140, K. 2021/1288: *"…aradan beş yıla yakın süre geçtikten sonra gerçekleşen azil yönünden, duruşmaya katılmamanın yargılama süreci sonunda aleyhe netice doğurduğu yönünde herhangi bir iddiada bulunulmadığı da gözetildiğinde, bu durumun haklı*

Yargıtay, azil veya istifa hakkının geçerli şekilde kullanılması için sebep gösterilmesini gerekli görmemekte[1449] ve hatta sona erdiren tarafın hakkını kullanırken bildirdiği sebeplerle de bağlı olmadığını[1450] kabul etmektedir. Öğretide de hâkim

azil nedeni olarak kabul edilemeyeceği…"; Yargıtay HGK, T. 29.11.2018, E. 2017/13-568, K. 2018/1811 (Kazancı). Buna karşın kamu kurumu tarafından 15 ay sonra azil hakkının kullanılmasının makul olduğu yönünde eski tarihli karar için bkz. Yargıtay HGK, T. 11.10.2006, E. 2006/13-610, K. 2006/639: "*Bir kamu kurumu olan davalının herhangi bir konuda karar almasının veya karşılaştığı bir sorunla ilgili tutum belirlemesinin, kendisine ilişkin mevzuat çerçevesinde belirli bir prosedüre tabi olarak, bazı iç mekanizmaların harekete geçmesini gerektireceği, bu sürecin tamamlanmasının da mutlak surette belli bir zamana ihtiyaç göstereceği çok açıktır. Bu durumda, azil nedeni olarak kabul edilen yazılar ile azil bildiriminin tarihi arasında belirli bir sürenin bulunması doğaldır*".

[1449] Yargıtay HGK, T. 11.10.2006, E. 2006/13-610, K. 2006/639: "*Müvekkil de vekalet sözleşmesi devam ederken, vekalet ilişkisinin doğasından kaynaklanan nedenlerle, vekiliyle ilgili üçüncü kişilerin sahip olamayacağı özel bilgileri edinmiş ve edindiği bu bilgiler, vekiline yönelik bir güvensizlik duygusu yaratmış olabilir. Müvekkilin, böyle bir durumda kendisi adına işlem yapmasına engel olmak için, vekilini derhal azletmek ihtiyacı duyması kaçınılmazdır. Ancak, müvekkil, kendi çıkarları açısından zorunlu hale gelmedikçe; örneğin, vekil tarafından bir davanın konusu haline getirilmedikçe ve o davada savunma gerekçesi olarak ortaya koymak zorunda kalmadıkça vekilini küçük düşürmemek için veya gerek vekiline ve gerekse kendisine ilişkin başka gerekçelerle, azil sebebini o anda bildirmekten özellikle kaçınarak, sebeplerini gerekirse bilahare bildirmek üzere, salt azil iradesini bildirmekle yetinme yolunu seçmiş veya azil sebepleri hakkında sınırlı bir açıklama yapmış olabilir. Müvekkilin bu davranışının özellikle, vekilinin kişilik haklarının zarar görmesine engel olmak gibi kaygılarla hareket ettiği hallerde herkesi haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kuralına uymakla yükümlü kılan Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesindeki düzenlemeye uygun bir nitelik taşıyacağında kuşku ve duraksamaya yer olmamalı; dolayısıyla müvekkil, hem ahlaka uygun olan ve hukuk düzenince korunan böylesi bir davranışından dolayı, hukukun başka kuralları nedeniyle sorumluluk altına girmemelidir*" (Kazancı); Yargıtay 13. HD, T. 21.04.2014, E. 2014/986 K. 2014/12727: *"… vekalet sözleşmesine ilişkin genel düzenlemeleri içeren Borçlar Kanunu'nun 386. ve sonraki maddelerinde, müvekkilin azil iradesini bildirirken azil sebeplerini de aynı anda ve bütünüyle bildirmekle yükümlü olduğu yönünde herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Yine özel kanun niteliği taşıyan Avukatlık Kanununda da, bu yönde herhangi bir sınırlama mevcut değildir. O halde davalı müvekkilin, azil iradesinin bildirimine ilişkin ihtarnamesinde açıkladığı azil sebepleriyle bağlı bulunmadığı, görülmekte olan davada yeni ve başkaca azil sebepleri bildirebileceği, azlin haklı olduğu yönündeki savunmasını da bu sebeplere dayandırabileceği kabul edilmelidir*." (De Jure). Ancak aynı kararda belirtildiği üzere, haklı azil veya istifaya ilişkin dava ya da cevap dilekçesinde yer almayan başka sebeplerin bildirilmesi iddia veya savunmanın genişletilmesi yasağına tabidir. Öğretide yenilik doğuran hakkın kullanılmasına ilişkin beyanda yenilik doğurucu sebebin belirtilmesi gerektiği görüşünü savunanlar olduğu gibi, hak sahibinin gerekçe gösterme zorunda olmadığını, ancak muhatabın söz konusu yenilik doğuran hakkın hangi nedene dayandığını sorma imkanına sahip olduğunu kabul edenler de bulunmaktadır. Detaylı açıklama bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 219 vd. Yazar, şekli bir formalitenin yerine getirilmesine gerek olmayan ve karşı tarafın sona erdirme sebebini bilmediği veya gerekli dikkati göstermiş olsa idi dahi bilmeyeceği sınırlı durumlarda, yenilik doğuran hakkın gerekçe gösterilmeden dahi kullanılabileceğini, ancak muhatabın talebi üzerine hak sahibinin ilgili sebepleri açıklamakla yükümlü olduğunu kabul etmektedir (Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 223).

[1450] Yargıtay 13. HD, T. 28.02.2018, E. 2016/19013, K. 2018/2622: "*…somut olayda, davalı tarafın, azil iradesinin bildirimine ilişkin ihtarnamesinde açıkladığı azil sebebiyle bağlı bulunmadığı, görülmekte olan davada yeni ve başkaca azil sebeplerini bildirebileceği, azlin haklı olduğu yönündeki savunmasını da bu sebeplere dayandırabileceği kabul edilmelidir*" (De Jure). Yenilik doğuran hakkın kullanıldığı anda mevcut olması ve hak düşürücü sürenin henüz dolmamış olması şartıyla, hak sahibinin hakkı kullanırken gösterdiği sebeplerden farklı nedenlere dayanmasının mümkün olduğu görüşünde bkz. Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, s. 225. Azlin haklı olması için sebep gösterilmesi gerektiği ve azil bildiriminde dayanılmayan sebeplere sonradan dayanılmasının mümkün olmadığı görüşünü (Aday, **Genel Esaslar**, s. 123) değiştirerek, Yargıtay'ın mevcut uygulamasına katılan görüş için ayrıca bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 212. Alman Federal Mahkemesi'nin yakın tarihli bir kararına (BGH

görüş, söz konusu hakları kullanırken sebep gösterme zorunluluğunun bulunmadığı yönündedir[1451]. Bu yaklaşım isabetlidir, zira kanunda avukata ve müvekkile herhangi bir sebep dahi göstermeden kullanılabilecek sona erdirme hakkı tanınmıştır. Gerçekten de hakkın kullanılmasında sebebin bildirilmemesi, dava veya icra takibi gibi temsili konu alan avukatlık sözleşmelerinin sona ermesine engel olmamakta, yalnızca sebebin haklı olmaması durumunda kanunda düzenlenen ücrete ilişkin sonuçlar doğmaktadır. Her ne kadar AvK m. 174'te avukatın istifası için haklı sebebe dayanmaktan bahsedilse de bu, hakkın kullanılabilmesi için haklı sebebin varlığını gerektirmez; sözleşmenin kurulmasıyla birlikte avukatın istifa hakkı zaten doğmuştur. Bir diğer deyişle, haklı sebep olmasa dahi avukat temsil faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmesini dilediği zaman sona erdirebilir. Yalnızca kanunun bu sona ermeye bağladığı sonuçlardan kaçınmak için bir haklı sebebe dayanmak ve bunu ispat etmek yükü altındadır. Buna karşın, sadece sürekli nitelikte danışmanlık faaliyetini konu alan bir avukatlık sözleşmesinde taraflar sözleşmeyi sona erdirme hakkını bir ihbar süresi ile sınırlandırmışsa, ihbar süresinden önce bir taraf için sözleşmeyi sona erdirme hakkının doğması, haklı sebebin varlığına bağlıdır[1452].

Tek taraflı sona erdirme hakkının uygun olmayan zamanda kullanıldığını ispat yükü, bunu ileri sürerek tazminat talep eden tarafa aittir[1453]. Azil hakkını kullanan müvekkil, azlin avukatın kusuru ile sözleşmeye aykırı davranışına dayandığını, istifa eden avukat ise istifasının haklı sebebe dayandığını ispat külfeti altındadır[1454].

07.03.2019 - IX ZR 221/18) göre, müvekkilin avukatlık sözleşmesini feshetmesinin nedeni avukatın sözleşmeye aykırı davranışı değilse, ancak müvekkil bu sözleşmeye aykırı davranışı daha sonra öğrenirse, bu durum sonradan fesih nedeni olarak ileri sürülemez ve avukat BGB § 628/f. 1, cümle 2 uyarınca (kısmi) ücret talebini korur.

[1451] Fellmann, **Art. 404**, N. 19; Eugen Bucher, **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Bası, Schulthess, Zürich, 1988, (BT), s. 227; Peyer, s. 108; Başpınar, **Özen**, s. 257.

[1452] Bu ihtimalde sebebin sona erdirme hakkı kullanılırken belirtilmesinin gerekip gerekmediği veya sonradan sebebin değiştirilmesinin mümkün olup olmadığı hususunda detaylı açıklamalar için bkz. Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 25 vd., ayrıca s. 35 vd.

[1453] Becker, **Art. 404**, N. 7; Gautschi, **Art. 404**, N. 20a; Fellmann, **Art. 404**, N. 65; Sarı, s. 160; Gökyayla, s. 124. Bu hak sözleşme ile sınırlandırıldığında ise söz konusu ifade "*sona erdirme hakkının sözleşmeye uygun ya da haklı sebeple kullanıldığını ispat yükü*" şeklinde anlaşılmalıdır. TBK m. 512 hükmünün emredici olup olmadığına ilişkin tartışmalar için bkz. Dördüncü Bölüm, II, C, 1.

[1454] Fellmann, **Art. 404**, N. 102; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 213. Yargıtay HGK, T. 08.11.2023, E. 2022/1072 K. 2023/1064: "*Avukatın vekâletten azledilmesinin haklı olup olmadığının, mahkemece toplanan deliller net, kesin ve tereddütsüz bir şekilde değerlendirilerek belirlenmesi gerekir. Bu konudaki ispat yükünün iş sahibine ait olduğu göz ardı edilmemelidir*"; Yargıtay HGK, T. 21.10.2021, E. 2017/2140, K. 2021/1288: "*Azle ilişkin irade beyanında azli gerektiren sebeplerin açıklanması gerekmez. Azil iradesinin haklı bir nedene dayanılarak kullanıldığını ileri süren iş sahibi azilnamede sebep göstermek zorunda değilse de haklı olduğunu savunduğu azil sebeplerini dava sırasında ileri sürebilir ve bu konudaki ispat yükü iş sahibinin üzerindedir*." (De Jure).

Birden fazla vekil birlikte vekâleti üstlendiğinde, her birinin vekâlet sözleşmesini sona erdirme hakkına sahip olup olmadığı tartışmalıdır[1455]. Aynı şekilde birlikte vekâlet verildiğinde vekâlet verenlerin sona erdirme hakkını tek başına kullanıp kullanamayacağı hususunda da öğretide farklı görüşler bulunmaktadır[1456].

Vekâlet sözleşmesinde tek taraflı sona erdirme hakkı ve avukatlık sözleşmesinde azil ya da istifa hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağı karşılaştırmalı hukukta olduğu gibi Türk hukukunda da oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmanın en önemli sonucu, vekilin ya da avukatın ücret alacağının tazmininde ortaya çıkmaktadır. Aşağıda öncelikle Alman hukukunda çoğunlukla hizmet sözleşmesi niteliğinde kabul edilen avukatlık sözleşmesi için uygulama alanı bulan BGB §§ 627, 628 hükümleri incelenecektir[1457]. Akabinde İsviçre ve Türk hukuklarında vekâlet sözleşmesi bakımından OR m. 404 ve TBK m. 512'nin emrediciliği tartışmaları ve sözleşmenin sona erdirilmesi üzerine vekilin ücretinin tazmin edilip edilmeyeceği açıklanacak, son olarak avukatlık sözleşmesi için AvK m. 174 kapsamında değerlendirme yapılacaktır.

B. Alman Hukukunda Avukatlık Sözleşmesinde Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkı Bakımından BGB §§ 627, 628 Hükümlerinin İncelenmesi

1. Genel Hatlarıyla BGB § 627 ve BGB § 628

Hizmet sözleşmesinde haklı nedenle derhal fesih BGB § 626'da düzenlemiş, BGB § 627 ise güven gerektiren işlerde ihbarsız fesih imkanına yer vermiştir[1458].

[1455] Her bir vekilin bireysel olarak sona erdirme hakkını kullanabileceği görüşünde bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 192; Oser ve Weber, **Art. 403**, N. 6; Demirsatan, **Vakıf**, s. 113. Aksi yönde bkz. Gautschi, **Art. 404**, N. 16c; Hofstetter, s. 145; R. Bühler, **Art. 403**, N. 4; Sarı, s. 237.

[1456] Birlikte vekâlet verenlerin arasında adi ortaklık ilişkinin meydana geleceği, bu nedenle sona erdirme hakkına hepsinin ortak kararla verebileceği görüşünde bkz. Gautschi, **Art. 404**, N. 13d; Hofstetter, s. 145; Tandoğan, s. 646; Sarı, s. 232. Aksi yönde bkz. Oser ve Schönenberger, **Art. 404**, N. 6; Fellmann, **Art. 403**, N. 119; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 128 vd.

[1457] Daha önce de belirtildiği üzere, Alman hukukunda vekâlet sözleşmesi ivazsız olarak formüle edildiğinden (BGB § 662 vd.), vekâlet sözleşmesinde geri alma ve feshin düzenlendiği BGB § 671 hükmü, inceleme konumuz olan ivazlı vekâlet sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesi bakımından değerlendirilmemiştir.

[1458] BGB § 627 hükmü şu şekilde çevrilebilir: "*(1) § 622 kapsamında iş ilişkisi olmayan bir hizmet ilişkisi söz konusu olduğunda, hizmet yükümlüsü, sabit bir ücretle sürekli bir hizmet ilişkisi içinde olmaksızın özel bir güvene dayalı olarak verilen yüksek nitelikteki hizmetleri yerine getirmeyi borçluysa, 626. maddede belirtilen koşul aranmaksızın yapılan fesih geçerlidir. (2) Uygun olmayan zamanda fesih*

Alman hukukunda avukatlık sözleşmesi yüksek nitelikteki hizmetleri (*dienste höherer Art*[1459]) içerdiğinden, avukatlık sözleşmesinin her iki tarafça da herhangi bir zamanda, haklı bir neden olmasa dahi feshedilmesi mümkündür (BGB § 627, vekâlet sözleşmesi için BGB § 671). Ancak hizmet yükümlüsü -avukat- sözleşmeyi uygun olmayan zamanda haklı bir neden olmaksızın[1460] feshederse zarardan sorumlu olur (BGB § 627/f. 2, c. 2). Hizmet alacaklısı -müvekkil- daha sonra gerekli avukatlık işini başka bir yerden ve her şeyden önce zamanında temin edemeyecek durumdaysa, feshin uygun olmayan zamanda yapıldığı kabul edilir[1461]. Fesih bildirimi uygun olmayan zamanda olsa bile sözleşme sona erer, zira yasa koyucu, BGB § 627/f. 2, c. 2'de uygun olmayan zamanda yapılan feshin hukuki sonuçlarını kesin bir şekilde düzenlemiştir[1462]. Avukat, fesih için haklı bir nedenin varlığını kanıtlarsa tazminat ödemekle yükümlü olmaz[1463].

Avukatlık sözleşmesinin feshinin ücret üzerindeki sonuçları bakımından önem arz eden hüküm ise BGB § 628'dir. Maddenin ilk fıkrasına göre, hizmetin ifasına başlandıktan sonra hizmet ilişkisi BGB § 626 veya § 627'nci maddelere dayanarak sona erdirilirse, hizmeti ifa etmekle yükümlü kişi, o ana kadar yaptığı hizmetlere karşılık gelen (kısmi) ücretini talep edebilir. İlk fıkranın ikinci cümlesinde ise, iki ihtimal düzenlenmiştir. Düzenleme, avukatlık sözleşmesi bakımından değerlendirildiğinde, (ilk ihtimal) müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışı sebep olmadan avukat sözleşmeyi feshederse veya (ikinci ihtimal) kendi sözleşmeye aykırı davranışı ile müvekkilin sözleşmeyi feshetmesine neden olursa, fesih sonucunda daha önce yerine getirdiği edimler müvekkilin menfaatine olmadığı sürece, avukat ücret

---

için haklı bir neden olmadıkça, yükümlü taraf sözleşmeyi ancak hizmet alacaklısının hizmeti başka bir yerden temin edebileceği şekilde feshedebilir. Yükümlü taraf böyle bir neden olmaksızın uygun olmayan zamanda feshederse, hizmet alacaklısının ortaya çıkan zararını tazmin etmekle yükümlüdür."

[1459] Hâkim görüşe göre, *yüksek nitelikteki hizmetler*, hizmetlerin kural olarak profesyonel meslek mensupları tarafından yürütülen özellikle nitelikli faaliyetler olduğu olgusunu yansıtmaktadır. Yüksek nitelikteki hizmetlerin karakteristik özellikleri, yüksek derecede uzmanlık, zanaatkarlık veya bilimsel eğitimin yanı sıra yüksek düzeyde entelektüel hayal gücü veya esneklik gerektirmesidir, bu nedenle hizmet sunan önemli bir konuma sahiptir. Bkz. Henssler, **§ 627**, N. 20; Fischer, s. 82; LG Landshut, 14.08.2020 – 55 O 403/20. Akademik eğitim ihtiyacına yapılan vurgu için bkz. Weller, s. 175.

[1460] Ancak buradaki haklı nedenin BGB § 626'da öngörülen haklı nedenle eş olmadığı kabul edilmektedir. Bkz. Aly, **Kündigung**, s. 179; Henssler, **BGB § 627**, N. 37; Karl Riesenhuber, "§§ 627-628", **Erman BGB Kommentar**, 17. Bası, Otto Schmidt, 2023, BGB § 627, N. 17; Felipe Temming, "Vorbem §§ 620-630 (Beendigung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen)", **Staudingers Kommentar BGB**, (Ed. Oetker), Otto Schmidt-De Gruyter, Berlin, 2022, BGB § 627, N. 6.

[1461] Aly, **Kündigung**, s. 176.

[1462] Riesenhuber, **BGB § 627**, N. 15; Henssler, **BGB § 627**, N. 36.

[1463] Aly, **Kündigung**, s. 179.

alma hakkına sahip değildir. Hükmün ikinci fıkrasına göre ise fesih, karşı tarafın sözleşmeye aykırı davranışlarından kaynaklanıyorsa, o taraf hizmet ilişkisinin sona ermesinden kaynaklanan zararı tazmin etmekle yükümlüdür[1464].

BGB § 628/f. 1, c. 1 hükmü talebin miktarı ile genel olarak süreyle mütenasip (*pro rata temporis*) bir hesaplama öngörmüştür; bu da hizmet yükümlüsünün prensip olarak yalnızca sözleşmenin fiili süresine karşılık gelen ölçüde ücret talep edebileceği anlamına gelir. Ancak bu, yalnızca edimin ve dolayısıyla nihai olarak ücretin bölünmesinin zamansal açıdan mümkün görünmesi hâlinde geçerlidir[1465].

Burada hemen vurgulamak gerekir ki, avukata RVG kapsamında yasal ücret ödenecekse, RVG § 15 nedeniyle, BGB § 628 hükmünün avukatlık sözleşmesi bakımından uygulama alanı kısmen daralmaktadır. Zira RVG § 15 hükmüne göre, avukatın yürüttüğü iş erken tamamlanırsa veya vekâlet, iş tamamlanmadan sona erse bu durumun, avukatın bir kez doğan ücretine bir etkisi yoktur. Alman hukukuna göre avukatın ücret alacağının doğum anı ise, avukatın ücretin kapsamını karşılayan ilk faaliyeti yürüttüğü andır[1466]. Nasıl ki ilk faaliyette ücret doğuyorsa, başka faaliyet olmaması hâlinde de ücret geçerliliğini yitirmez. Avukat için bu, vekâlet ilişkisinin sona ermesi durumunda bile, prensip olarak, RVG § 15/f. 4 ile bağlantılı olarak BGB § 628/f. 1, c. 1 uyarınca, halihazırda doğan ücretleri talep etme hakkına sahip olduğu anlamına gelir[1467].

[1464] Bu hükmün, BGB § 280 hükmüne göre *lex specialis* olduğu yönünde bkz. Temming, **BGB § 628**, N. 4.

[1465] Aly, **Kündigung**, s. 207.

[1466] Avukatın ücret alma hakkı, sözleşmenin akdedilmesiyle değil, avukatın ilk faaliyetiyle doğar: BGH 07.03.2019- IX ZR 221/18.

[1467] Aly, **Kündigung**, ss. 207-208, s. 221 vd.; Temming, **BGB § 628**, N. 4. BGB § 628/f. 1, c. 1'in, RVG § 15/f. 4'ten kaynaklanan dar uygulama alanı bir örnekle şöyle izah edilebilir: Avukat, müvekkilinin yasal temsilcisi olarak, hukuki bir uyuşmazlığın ilk aşamasında bir duruşmaya katılırsa, genellikle RVG VV No.3104'e göre 1.2'lik bir duruşma ücreti alır. RVG § 15/f. 2, her ücretin aynı konuda yalnızca bir kez talep edilebileceğini öngörmektedir. Dolayısıyla ücrete kaynaklık eden durum birkaç kez gerçekleştiğinde, ücret yalnızca bir kez ortaya çıkar. Bu nedenle avukat, hukuk davasında birkaç duruşmaya katılsa bile, duruşma ücretini yalnızca bir kez talep edebilir. İlk duruşmadan sonra avukat ile müvekkili arasında BGB § 627/f. 1 uyarınca vekalet ilişkisinin sona ermesiyle sonuçlanan bir anlaşmazlık ortaya çıkarsa, avukat prensip olarak BGB § 628/f. 1, c. 1'e göre önceki edimine karşılık gelen ücretin bir kısmını talep edebilir. Eğer "*pro rata temporis*" ilkesi olduğu gibi uygulanacak olsaydı, avukat başlangıçta planlanan beş duruşmadan yalnızca birine katıldığında, ücretlendirmenin de prensip olarak toplam tutarın beşte biri olması gerekirdi. Ancak, avukatın yalnızca bir duruşmaya katılması, başlangıçta borçlu olunan edimin yalnızca bir kısmına denk gelse bile, avukat ilke olarak, sanki diğer duruşmaların her birinde müvekkilinin temsilcisi olarak bulunmuş gibi aynı ücreti talep edebilir. Zira, yukarıda belirtildiği gibi RVG § 15/f. 4'e göre, vekâlet ilişkisi, hukuki anlaşmazlık çözülmeden önce sona erse, bunun bir kez doğan avukat ücretlerine hiçbir etkisi yoktur. Bkz. Aly, **Kündigung**, ss. 209-210.

Avukat ile müvekkil arasında yasal ücret değil de götürü, başarıya veya zamana dayalı ücret kararlaştırılmışsa, bu durumda RVG § 15 uygulanmaz ve BGB § 628 hükmü uyarınca avukat ifa ettiği kısma karşılık gelen oransal bir ücret talep edebilir[1468].

Zamana dayalı ücrette, faturalandırılabilir saatlerle ilgili olarak prensipte ispat yükünü taşıyan, ayrıca harcadığı zamanı somut ve kontrol edilebilir bir şekilde sunmak zorunda olan özenli avukat, kural olarak faturalandırılabilir saatlerinin güncel bir listesine sahip olur. Bu belgelendirme sonucunda fesih zamanına kadar çalışılan saatler, BGB § 628/f. 1, c. 1 uyarınca kendisine ödenir[1469].

Şayet taraflar götürü ücret kararlaştırmışsa, BGB § 628/f. 1, c. 1 uyarınca, ücret, avukatın yerine getirdiği edime karşılık gelen kısma denk gelecek şekilde indirilmelidir, yani avukat sadece ifa ettiği kısma karşılık gelen oransal bir ücret talep edebilir[1470]. Kararlaştırılan ücret ve öngörülen toplam faaliyet temelinde, hangi kısmın avukat tarafından halihazırda yerine getirilen edimlere atfedilebileceği ve hangi kısmın teorik olarak hala avukat tarafından verilebileceği değerlendirilmektedir[1471]. Bu bağlamda, sadece zamansal değil, niteliksel faktörlerin de dikkate alınması gerektiği vurgulanmaktadır, zira işin kapsamı, örneğin edimin zorluğu nedeniyle zaman açısından da farklılık gösterebilir[1472].

Taraflarca davanın başarılı sonuçlandırılması şartına bağlı olarak kararlaştırılan başarı ücretinde ise, BGB § 628 hükmünün nasıl tatbik edileceği daha çetrefilli bir meseledir. BGH eski tarihli bir kararında, müvekkil tarafından arzulanan başarının fesihten sonra -müvekkilin kendisi veya diğer avukatlar tarafından- elde edilip edilmediğinin artık önemli olmadığını, başarı ücretinin kararlaştırıldığı

[1468] Aly, **Kündigung**, s. 217 vd.; Christoph Hamm, "§ 53. Der Anwaltsvertrag" **Beck'sches Rechtsanwalts-Handbuch**, 12. Bası, C.H. Beck, München, 2022, N. 40; Temming, **BGB § 628**, N. 4; Riesenhuber, **BGB § 628**, N. 2.
[1469] Aly, **Kündigung**, s. 222.
[1470] Hamm, N. 40; Temming, **BGB § 628**, N. 20; Weth, N. 7.
[1471] Krş. Riesenhuber, **BGB § 628**, N. 9. Yazar, avukat tarafından yerine getirilen önceki faaliyeti, sözleşmenin sona ermesinden sonra başka bir avukat tarafından sunulacak faaliyetlerle ilişkilendirmek istemektedir.
[1472] Riesenhuber, **BGB § 628**, N. 9; Aly, **Kündigung**, s. 223. Bu nedenle, götürü ücretle ilgili olarak da vekâlet konusu işin hangi kısmının halihazırda yerine getirildiğini daha iyi değerlendirebilmek için vekâletin içeriğinin mümkün olduğunca çok aşamaya bölünmesi tavsiye edilmektedir. Götürü bedel kapsamındaki avukatın işgörme edimi sözleşme taraflarınca önceden ne kadar somut bir şekilde tanımlanırsa, vekâlet ilişkisinin sona ermesi hâlinde hangi faaliyetlerin halihazırda yerine getirilmiş olduğu konusunda o kadar az ihtilaf olacaktır. Bkz. Victor Aly, "Die vergütungsrechtlichen Folgen der vorzeitigen Mandatsbeendigung", **AnwBl Online**, 2022, (Mandatsbeendigung), ss. 168-169.

sözleşmenin feshedilmesi durumunda, başarı ücretine ilişkin hakkın kaybedileceğini kabul etmiştir[1473]. Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin (*Reichsgericht*) içtihadına göre[1474], başarıya bağlı ücret kararlaştırıldığında, kural olarak sözleşmenin feshine kadar gösterilen çabaların nihai olarak elde edilen başarıda ne kadar payı olduğu belirlenmelidir[1475]. Bu görüş, öğretide de genel itibarıyla benimsenmektedir[1476]. Nihayetinde başarıya ulaşılması hâlinde, işi takip eden ilk avukatın, feshin yapıldığı zamana kadar ne gibi katkılarda bulunduğu dikkate alınmalıdır. Nitekim bir yandan, belirli koşullar altında, başarıya ulaşılması için esas olanın başka bir avukatın faaliyeti olduğu göz ardı edilemez. Öte yandan, başarıya ulaşarak ilk avukatın çalışmasının meyvelerini toplayan müvekkilin, bunun için ona uygun şekilde ödeme yapmak zorunda olmaması adaletsizlik olacaktır[1477].

Öte yandan, başarı ücretinin kararlaştırılması ve avukatlık sözleşmesinin feshedilmesinden sonra başarının ortaya çıkmaması durumunda kural olarak ücretin doğmayacağı kabul edilmektedir. Öğretide her ne kadar ilk avukatın, sonraki avukatın başarısındaki payının *ölçülebilir olmaması veya sonraki avukatın kötü ifada bulunarak başarıyı engellemiş olması* nedeniyle başarıya bağlı ücretin ödenmemesini tatmin edici bulmayan yazarlar[1478] olsa da taraflar aksini kararlaştırmadıkça, avukat davanın başarılı olmaması hâlinde ücret talep etme hakkına sahip değildir. Bu durum, sonraki avukatın kötü ifa ile başarıyı engellemesi hâlinde de geçerli kabul edilmektedir[1479]. Ancak kabul edilen bu görüş haklı olarak hakkın kötüye kullanılması durumunda sınırlandırılmaktadır. Örneğin ilk görevlendirilen avukatın gerekli her şeyi yapmış olması ve başarının halihazırda belirgin olması, ancak müvekkilin veya daha sonra görevlendirilen avukatın bunu kasten engellemesi ihtimali ortaya çıkabilir. Daha önce belirtildiği üzere başarı ücreti, ücretin doğumunun geciktirici koşula bağlandığı bir ücret çeşididir. O hâlde müvekkilin sırf ücret talebinden kurtulmak için başarıyı

[1473] BGH, 19.01.1989- III ZR 243/87 (**NJW**, 1989, s. 1924; Aly, **Kündigung**, s. 224).
[1474] RG JW 1936, 1839 (Aly, **Kündigung**, s. 227, dn. 930).
[1475] Aly, **Kündigung**, s. 227. OLG Düsseldorf tarafından yakın tarihte verilen bir karar (17.9.2019 – I-24 U 211/18, **BeckRS**, 2019, 24396, N. 41) bu içtihadı açıkça takip etmiştir. Kararın eleştirisi için bkz. Henssler, **BGB § 628**, N. 16.
[1476] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 435; Riesenhuber, **BGB § 628**, N. 8; Henssler, **§ 628**, N. 16. BGB § 628 hükmünün avukatlık ilişkisinin sona ermesinden sonra başarının meydana geldiği durumda avukatın kısmi ücret alma hakkının dayanağı olamayacağı şeklinde farklı görüşte bkz. Mayer, **RVG § 4a**, N. 44.
[1477] Aly, **Kündigung**, s. 227.
[1478] Henssler, **BGB § 628**, N. 16.
[1479] Aly, **Kündigung**, s. 233.

engellemesi veya sonraki avukat tarafından engellenmesine izin vermesi, söz konusu davranışın dürüstlük kuralına aykırılığını gündeme getirir. Bunun sonucunda ise BGB § 162/f. 1[1480] uyarınca koşulun gerçekleştiği varsayılır[1481].

BGB § 628/f. 2, sözleşmeye aykırı davranan tarafın tazminat yükümlülüğünü düzenlemektedir. Bu hüküm gereğince, bir taraf, diğer tarafın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle sözleşmeyi feshetmişse, karşı taraf sözleşmenin sona ermesi nedeniyle ortaya çıkan zararı tazminle yükümlüdür. Avukatlık sözleşmesi bakımından bu, müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle avukatın sözleşmeyi feshetmesi hâlinde, müvekkilin tazminat ödemekle yükümlü olduğu anlamına gelmektedir. Ne var ki, Alman avukatlık hukukunda bu hükmün kural olarak önemli bir etkisi yoktur, zira avukat zaten RVG § 15/f. 4 uyarınca verilen (kısmi) hizmetler için ücret alma hakkına sahiptir. Avukat tarafından henüz yerine getirilmemiş hizmetlere ilişkin ücreti söz konusu olduğunda, müvekkilin sözleşmeyi serbestçe feshetme hakkı (BGB § 627) göz önünde bulundurularak, zarar için uygun nedensellik bulunmadığından avukatın tazminat talep edemeyeceği kabul edilmektedir. Zira tazminat talebi, en fazla, yasal olarak mümkün olan olağan bir fesih ile sözleşme ilişkisinin sona erdiği zamana kadar uğranılacak zararlarla sınırlıdır. O hâlde uygun olmayan zamanda bile olsa yapılan fesih sonuç doğurduğundan, BGB § 628/f. 2 kapsamındaki tazminat talebi, yalnızca karşı tarafın sözleşmeyi ihbarda bulunmaksızın feshetme hakkına sahip olmadığı istisnai durumlarda ve yüksek nitelikteki hizmet ilişkileri için geçerlidir. Örneğin taraflar BGB § 627/f. 1 maddesi uyarınca fesih hakkından feragat etmişse, bu durum düşünülebilir. Ancak, avukat verilen görevle ilgili olarak özel masraflar yapmışsa (örneğin, başka türlü kullanılamayacak bir bilişim sistemi satın almışsa) veya sabit bir ücret kararlaştırılmışsa, bu hüküm kapsamında tazminat istenmesi mümkündür[1482].

[1480] Hükme göre, koşulun gerçekleşmesi, bundan zarar görecek tarafça dürüstlük kuralına aykırı şekilde engellenirse, koşul gerçekleşmiş sayılır.
[1481] Aly, **Kündigung**, s. 235 vd. Ancak, başlangıçta kararlaştırılan başarının elde edilmesi genellikle müvekkilin menfaatine olacağından, pratikteki bu sorunla çok sık karşılaşılmayacağı belirtilmelidir.
[1482] Hamm, N. 44. Benzer yönde bkz. Fahrendorf ve Mennemeyer, **Kapitel 6**, N. 40; Henssler, **BGB § 628**, N. 95.

2. BGB § 627 Hükmü Kapsamında Fesih Hakkının Sınırlandırılıp Sınırlandırılamayacağı

Alman hukukunda BGB § 627'den feragat edilmesi, özellikle genel işlem koşulu niteliğinde olmayan, bireysel sözleşme hükümleriyle kararlaştırıldığında büyük ölçüde mümkün görülmektedir[1483]. Bunun nedeni, fesih hükümleri arasındaki olgusal farklılıklara rağmen, hizmet sözleşmesinin her iki tarafının da zaten BGB § 626 uyarınca haklı nedenle sözleşmeyi feshetme imkanına sahip olmasıdır. Tam feragatin yanı sıra, fesih hakkının daha az kapsamlı bir şekilde sınırlandırılmasına veya bir ihbar süresine uyulmasına ilişkin anlaşma yapılmasına veya önceden bir ihtar yapılması şartına bağlanmasına da izin verilmektedir[1484].

Bununla birlikte haklı nedene dayanmaksızın her zaman ve herhangi bildirim süresine uymadan kullanılabilen serbest fesih hakkının, hizmet yükümlüsüne de tanınması öğretide bazı yazarlarca eleştirilmektedir. Bu kapsamda BGB § 627 kapsamındaki fesih hakkının büyük ölçüde eşitliğe dayalı yapısının *de lege ferenda* sürdürülüp sürdürülmeyeceği sorgulanmaktadır, zira bu, başlangıçta ivazsızlık ve gönüllülük ile karakterize edilen *mandatum*dan bir kalıntıdır ve artık günümüzde tipik hizmet sağlayıcıların sosyal rolüne uygun düşmemektedir. Hizmet yükümlüsü için bir çözüm bulmaya ihtiyaç duyulduğunda ise, bu ihtiyaç haklı nedenle fesih hakkı ile karşılanabilir[1485].

Ayrıca hizmet yükümlüsünün, hizmet alacaklısının şahsına özel bir güven duyması, diğer bir deyişle *karşılıklı* bir güven ilişkisi gerekli değildir. Güven ilişkisi tek taraflı bir güven ilişkisidir; örneğin avukatlık sözleşmesi bakımından yalnızca müvekkil tarafından avukata güven duyulur, ancak bunun tersi geçerli değildir. Hizmet alacaklısının şahsında hizmet yükümlüsünün özel bir güveni olduğu düşünülemez. Böyle bir güven, kararlaştırılan ücretin ödenmesinde veya hizmet alacaklısı tarafından doğru bilgi verilmesinde de görülemez. Nitekim ödeme yükümlülüğü olan her alacaklı, borçlusunun ödeme yapacağına güvenir. Örneğin bir satıcı veya kiraya veren

[1483] Fischer, s. 125; Temming, **BGB § 627**, N. 6; Henssler, **BGB § 627**, N. 42; Riesenhuber, **BGB § 627**, N. 3. Krş. Heinz Peter Mansel, "BGB § 627 Fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung", **Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch,** 19. Bası, 2023, N. 5. Genel işlem koşulu ile BGB § 627'de yer alan serbest fesih hakkından feragat edilip edilemeyeceği hususunda ayrıca bkz. Fischer, s. 127 vd.; Temming, **BGB § 627**, N. 8; Henssler, **BGB § 627**, N. 45.
[1484] Fischer, s. 124.
[1485] Wendehorst, s. 263.

de sözleşmenin diğer tarafının ödeme yapacağına güvenmektedir. Doğru bilginin aktarılmasına duyulan güven de özel bir güveni haklı çıkarmaz. Avukatlık sözleşmesi bakımından avukatın buna karşılık gelen bir yükümlülüğü olduğu inkâr edilemez, ancak bu yükümlülük öncelikle müvekkilin kendi menfaatleri için söz konusudur, zira hizmet yükümlüsü genellikle bu yükümlülüklerin yerine getirilmesi hâlinde edimini mümkün olan en iyi şekilde yerine getirebilir. Ancak hizmet alacaklısı bunu yapmaz, kasıtlı olarak yanlış veya sürekli olarak eksik bilgi verirse, hizmet yükümlüsü zaten BGB § 626'da kendisine tanınan haklı nedenle fesih imkânı ile yeterince korunmuş olur[1486].

Bu durumda Alman hukukunda da hizmet yükümlüsüne, özellikle avukatlık sözleşmesi bakımından avukata fesih hakkı tanınmasının nasıl gerekçelendirileceği meselesi ortaya çıkmaktadır. İsviçre hukukunda öğreti ve içtihatlarda savunulan *vekilin tek taraflı sona erdirme hakkının, vekâlet verenin azil hakkının mantıksal karşılığı olduğu* argümanı[1487] Alman öğretisinde bazı yazarlarca ikna edici görülmemektedir[1488].

Vekilin talimatlarla bağlı olması da serbest fesih hakkı için yeterli bir gerekçe olarak kabul edilmemektedir. Vekil düşünerek talimatlara uymakla yükümlüdür, zira BGB § 665'e göre "*Koşullardan haberdar olması hâlinde vekâlet verenin ayrılmayı onaylayacağı kabul edilebiliyorsa vekil, vekâlet verenin talimatlarından ayrılma yetkisine sahiptir. Vekil, gecikmeyle ilişkili bir risk olmadığı sürece, talimattan ayrılmadan önce vekâlet verene bildirimde bulunmalı ve vekâlet verenin kararını beklemelidir*". Dolayısıyla hizmet yükümlüsünün talimatlara uymasının makul olmaması hâlinde, şartları varsa ona yalnızca BGB § 626'ya göre haklı nedenle fesih hakkı tanınması yeterlidir[1489].

Hizmet yükümlüsüne serbest fesih hakkının tanınmasını eleştiren bir başka

---

[1486] Fischer, ss. 75-76.

[1487] Örneğin bkz. Hofstetter, ss. 70-71. Yazara göre, müvekkilin verdiği talimatı yerine getirmekten kaçınmak için vekilin istifa hakkının varlığı gereklidir, zira haklı sebeple sona erme hem yeterli değildir hem de haklı nedenin olup olmadığının tartışılması tarafların menfaatlerini tehlikeye atar.

[1488] Fischer, s. 77.

[1489] Örneğin, gerçek olaylardan hukuki sonuçlar çıkarmak müvekkilin değil avukatın sorumluluğundadır. Müvekkil, yasal durum hakkında bilgilendirilmesine rağmen avukata onun faaliyet alanı ile ilgili talimat verirse, yetkisini aşmış olur ve avukatın olağanüstü fesih hakkı vardır. Aynı durum, müvekkilin avukattan açıkça ümitsiz bir hukuki duruma bağlı kalmasını veya kanunları veya meslek kurallarını ihlal etmesini talep etmesi halinde de geçerlidir. Bkz. Fischer, ss. 78-79; Aly, **Mandatsbeendigung**, s. 171; BGH, 16.02.2017 - IX ZR 165/16 (**NJW**, Sayı: 46, 2017, s. 3376).

yazar da hizmet yükümlüsünün serbest fesih hakkı için hiçbir gerekçe bulunmadığını savunmaktadır. Bu nedenle, teleolojik redüksiyon yoluyla BGB § 627 hükmünün lafzı düzeltilmelidir. Şayet hizmet yükümlüsünün sözleşme ilişkisinde ücret ve bilgi dışında hiçbir çıkarı yoksa, fesih yasağı kabul edilmeli, bunun dışında sadece atipik durumlarda, örneğin bir psikolog ile hastası arasındaki danışmanlık ilişkisinde, danışman yönünden fesih hakkından feragat edilmesi reddedilmelidir[1490].

Buna karşın öğretideki aksi görüşe göre, BGB § 627'nin hizmet yükümlüsüne de fesih hakkı tanıması, taraflar arasında var olan güven ilişkisinin gizliliğinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Eğer hizmet yükümlüsü güven ihlaline yol açan koşulları açıklamak ve kanıtlamak zorunda kalırsa, güven ilişkisinin "iç dünyası" kamuya açık hâle gelir. Müvekkilin menfaati açısından, hizmet yükümlüsü tarafından fesih durumunda da gizlilik korunmalıdır. Bu bağlamda, hizmet yükümlüsünün serbest fesih hakkının gerekçesi, müvekkilin korunmasında görülmektedir[1491]. Aksi takdirde mahkemeler pek bir anlam ifade etmeyecek şekilde saik analizi yapmak zorunda kalır. Örneğin, avukatın müvekkili ile olan sözleşme ilişkisinin sona erdirilmesini haklı göstermek için müvekkilini sorun çıkaran biri olarak göstermesi her iki tarafın menfaatlerine de hizmet etmez[1492].

3. BGB § 628 Hükmü Kapsamında Sözleşmenin Feshi Üzerine Avukatın Ücreti

a. Sözleşmeye Aykırı Davranış Nedeniyle Feshe Neden Olma veya Sözleşmeye Aykırı Davranış Olmaksızın Sözleşmeyi Feshetme

BGB § 628 sözleşmeye aykırılık durumunda avukatın ücret alacağını düzerken daha önce belirtildiği üzere iki alternatif durumu esas almıştır. Hüküm avukatlık sözleşmesi için formüle edildiğinde: avukat, müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışı neden olmaksızın sözleşmeyi feshederse *(ihtimal 1)* veya avukatın sözleşmeye aykırı davranışı müvekkilin sözleşmeyi feshetmesine neden olursa *(ihtimal 2)*, avukatın daha önce yerine getirdiği edimleri fesih sonucunda müvekkilin menfaatine olmadığı

[1490] Weller, s. 604 vd.
[1491] Fischer, s. 81.
[1492] Fischer, s. 81; İsviçre hukukunda bu görüşte bkz. Hofstetter, s. 70.

ölçüde, avukat ücrete hak kazanamaz. Her iki ihtimalde de kısmi ücret talebinin akıbeti, ilgili tarafa bir "sözleşmeye aykırı davranışın" isnat edilip edilemeyeceğine bağlıdır[1493].

Alman hukukunda hizmet sözleşmesine ilişkin BGB § 628/f. 1, c. 2'de sözleşmenin feshi ve ücrete ilişkin sonuçları düzenlenirken "sözleşmeye aykırı davranış" ifadesine yer verilmiştir. Bugün BGB § 628/f. 1, c. 2'nin aynı zamanda BGB § 276, 278 anlamında bir sözleşme ihlalini de öngördüğü Alman hukukunda kabul edilmektedir[1494]. Ancak yükümlülük ihlalinin ağırlığı konusunda öğretide görüş birliği yoktur[1495].

[1493] Aly, **Kündigung**, s. 252.

[1494] BGH, 7.3.2019 – IX ZR 221/18 (BGH'ye göre, BGB § 628/f. 1, c. 2 anlamında sözleşmeye aykırı davranış, BGB § 276, 278 uyarınca avukatın kusurlu davranışını gerektirir. Ancak mevcut davada, avukat sadece sözleşme taslakları üzerinde çalışmaya başlamıştır; bu bakımdan, bitmiş bir iş sonucu değil, sadece bir iç taslak söz konusudur. BGH'ye göre, avukat tarafından yapılan ve henüz müvekkile veya üçüncü bir tarafa teslim edilecek bir iş sonucuna yol açmayan bu tür bir ön çalışma -bu ön çalışma ayıplı olsa bile- yükümlülük ihlali teşkil edemez); Henssler, **§ 628**, N. 17; Aly, **Kündigung**, s. 252.

[1495] BGB § 626, hizmet ilişkisinin haklı nedenin varlığında bildirim süresine uyulmaksızın feshini düzenlemektedir. Tartışma da BGB § 628'de geçen sözleşmeye aykırılık şartının, BGB § 626 kapsamında haklı neden ağırlığına ulaşmasının gerekli olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. BGH VI. Senatosu, 2011 tarihli önemli kararıyla, BGB § 628/f. 1, c. 2'nin ifadesinden veya geçmişinden, sözleşmeye aykırı davranışın BGB § 626/f. 1 anlamında ağır veya haklı bir neden olarak görülmesi gerektiğinin açık olmadığına hükmetmiştir. Dolayısıyla Federal Mahkeme'ye göre sözleşmeye aykırı davranış ne ciddi olmalı ne de BGB § 626/f. 1 anlamında haklı bir sebep olarak kabul edilmelidir. Bkz. BGH, 29.03.2011 - VI ZR 133/10 (BGH NJW 2011, 1674, N. 14); Aly, **Kündigung**, s. 253. Ancak bu durum öğretide eleştirilmiştir, zira BGB § 628/f. 1, c. 2 uyarınca ücretin indirilmesi için BGB § 626/f. 1 uyarınca haklı neden eşiğine ulaşılması gerekmiyorsa, bu, daha yüksek nitelikte hizmetler sunmakla yükümlü olanların haksız olarak daha kötü pozisyona getirilmesi anlamına gelir. Nitekim bu tür hizmetler herhangi bir zamanda ve BGB § 627/f. 1'e göre gerekçe gösterilmeden sonlandırılabileceğinden, diğer basit işgörme yükümlülerinin aksine, önemsiz ihlaller bile ücretin tamamen kaybolmasına neden olacaktır. Senato kararıyla ilgili olarak, öğreti, daha yüksek nitelikteki hizmetlere duyulan özel güven konumunun, sözleşmeden daha kolay bir sona erme seçeneği gerektirdiğini kabul etmekle birlikte, bu güvenin, basit bir yükümlülük ihlali durumunda bile, ücrette indirimin onaylanmasını da gerektirmeyeceği kanaatini taşımaktadır. Bu yönde bkz. Martin Henssler ve Christian Deckenbrock, "Verlust des Vergütungsanspruchs bei zahnärztlichem Behandlungsvertrag wegen vertragswidrigen Verhaltens", **Leitsätze mit Kommentierung (LMK)**, Sayı: 6, 2011, 318889. BGH IX. Senatosu'nun verdiği bir başka karara göre (BGH 07.03.2019 - IX ZR 221/18) ise, BGB § 628/f. 1, c. 2, düzenleme içindeki değerlendirme çelişkilerini önlemek için BGB § 628/f. 2'den farklı yorumlanamaz. BGB § 628/f. 2'ye göre, fesih, diğer tarafın (hizmet alacaklısının veya borçlusunun) *sözleşmeye aykırı davranışlarından* kaynaklanıyorsa, diğer taraf hizmet ilişkisinin sona ermesinden kaynaklanan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. Dolayısıyla karara göre, BGB § 628 hükmünün ücret indirimine yol açan ve zararların tazminini öngören iki fıkrasındaki *sözleşmeye aykırılık* aynı anlam ve kapsamdadır. Ancak BGB § 628/f. 1, c. 2 ve BGB § 628/f. 2'nin tek tip yorumlanması kabulünden birkaç ay sonra, Senato bu kez zararın tazmini için gerekli olan kusurlu davranışın -BGB § 628/f. 1, c. 2'de öngörülen sözleşmeye aykırı davranıştan farklı olarak- Alman Medeni Kanunu'nun 626. maddesi anlamında haklı neden ağırlığına sahip olması gerektiği sonucuna varmıştır (BGH, 16.07.2020 - IX ZR 298/19). Dolayısıyla Senato, önce iki fıkranın aynı yorumlanması gerektiğini kabul etmiş, sonrasında birinci fıkradaki "*sözleşmeye aykırı davranış*" ile ikinci fıkradaki zararın tazmini için gereken "*sözleşmeye aykırı davranış*" arasında, haklı sebep ağırlığında olma kıstası bakımından farklılık olduğuna hükmetmiştir. IX. Senato'nun son kararı, bir yandan § 628 BGB hükmü içinde, diğer yandan

BGB § 628/f. 1, c. 2 çerçevesinde yükümlülük ihlali ile sözleşmenin sona erdirilmesi arasında illiyet bağının olması gerektiği kabul edilmektedir[1496]. Bu nedenle, fiilen gerçek olan ancak fesih anında (hala) bilinmeyen sebeplerin genişletilmesi mümkün görünmemektedir[1497]. BGB § 627/f. 1, taraflara sebep dahi göstermeden sözleşmeyi sona erdirme hakkı tanımaktadır. Ancak, bu yönde karar veren tarafın, BGB § 628/f. 1, c. 2 uyarınca mali sonuçlara katlanması da gerekecektir. Bununla birlikte, sözleşmenin feshine ilişkin gerekçeleri, her halükârda geçerli olan feshi haklı çıkarmak için değil de yalnızca mali bir saik olarak öne süren kişi de aynı şekilde korunmaya layık görülmemektedir. Sözleşmeyi fesheden tarafın, fesih ile hiçbir bağlantısı olmamasına rağmen, geçmişe dönük olarak elde ettiği bilgiden ekonomik anlamda kâr elde edebilmesi uygun olmaz. Fesheden tarafın uyuşmazlık süresince müvekkil ilişkisini sürekli olarak her yönden incelemeye teşvik edilmesi, taraflar arasında temelde gerekli olan güven ilişkisine kesinlikle hizmet etmez. Nitekim bu konuda da *yeterince uzun süre ararsanız, bulursunuz* sözü geçerlidir[1498]. Federal Mahkemenin yakın tarihli bir kararına[1499] göre de avukatın sözleşmeye aykırı davranışı müvekkilin feshinin nedeni değilse, ancak müvekkil bunu daha sonra öğrenirse, avukat BGB § 628/f. 1, c. 2 uyarınca (kısmi) ücret talebini korur. Dava konusu olayda avukat henüz müvekkiline teslim edilmesi veya üçüncü bir kişiye açıklanması gerekmeyen bir sözleşme taslağı hazırlamış ancak müvekkil, sözleşme taslağının ayıplı olması nedeniyle sözleşmeyi feshetmemiş, başka sebepler (düşünmek için hala zamana ihtiyacı olduğunu) ileri sürmüştür. Mahkemeye göre, fesih sırasında var olan ancak feshe neden olmayan ve sözleşmenin ihlaline yol açan olguların fesheden tarafça daha sonra farkına varılırsa, bu durumda sözleşmeye aykırı davranış ile fesih arasında nedensellik yoktur. Mevcut davada da feshe neden olan, sözleşme

Senato'nun farklı kararları arasında çelişki yarattığı gerekçesiyle öğretide eleştirilmektedir. Detaylı bilgi için ayrıca bkz. Aly, **Kündigung**, s. 255 vd.

[1496] BGH 13.09.2018 - III ZR 294/16 (NJW, 2018, s. 3513 N. 21); Temming, **BGB § 628**, N. 25.

[1497] Aly, **Mandatsbeendigung**, s. 173. Benzer şekilde, sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle zarar görenin BGB § 628/f. 2'ye gereğince tazminat isteyebilmesi için sözleşmeye aykırı davranışın fesih nedeni, yani fesih beyanının saiki olması aranmaktadır.

[1498] Aly, **Kündigung**, ss. 320-321.

[1499] BGH 07.03.2019 – IX ZR 221/18 (NJW, 2019, s. 1870). Karara konu olayda, bir avukat ile müvekkili, müvekkile ait iki mülkün öne çekilmiş mirasçılık (*vorweggenommenen Erbfolge*) yoluyla çocuklarına kalması için sözleşme taslakları hazırlaması hususunda sözleşme yapmıştır. Ancak müvekkil, bundan birkaç gün sonra, konuyu düşünmek için hala zamana ihtiyacı olduğunu ve evlerin değerinin tespit edilmesini istediğini belirterek avukatlık sözleşmesini feshetmiştir. Avukat daha sonra müvekkile masraf makbuzlarını ve fesihten önce ilk kabataslak olarak hazırladığı iki sözleşme taslağını göndermiştir. Müvekkil sözleşme taslaklarının ayıplı olduğunu ileri sürerek ücret ödemeyi reddetmiştir.

ihlali -yani ayıplı sözleşme taslağı- değil, yalnızca müvekkilin konuyu değerlendirmek için hala zamana ihtiyacı olduğudur.

b. Menfaatin Ortadan Kalkması

Avukat, müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle sözleşmeyi feshederse veya kendisinin sözleşmeye aykırı davranışı müvekkilin sözleşmeyi feshetmesine neden olursa, avukatın ücret talep edebilmesi ancak daha önce yerine getirdiği işgörmenin, fesih sonrasında müvekkilin menfaatine olması durumunda mümkündür. Bu aşamada ise avukatın önceki edimlerinin ne zaman müvekkilin menfaatine kabul edilebileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Bu hususta, BGH[1500] ve öğretideki hâkim görüş[1501] menfaatin ekonomik olarak belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Daha açık deyişle, Federal Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, menfaatin sona ermesi genellikle, müvekkilin artık edimden ekonomik olarak yararlanamaması, yani edimin kendisi için faydasız hâle gelmesi durumunda kabul edilir. Özellikle avukatlık sözleşmesiyle ilgili olarak, BGH, avukatın ücret alma hakkının, müvekkilin aynı ücretlerin tekrar doğacağı başka bir avukat ile anlaşması gerektiğinde ortadan kalkacağını kabul etmektedir[1502].

Ancak bu yaklaşıma öğretide bazı yazarlarca, mantık ve nedensellik ilkelerinin dikkate alınmadığı gerekçesiyle karşı çıkılmaktadır. Örneğin, ilk avukat süresi içinde temyiz başvurusunda bulunursa, müvekkilin bu konudaki (usuli) menfaati inkâr edilemez. Zira kanun yollarına başvurma hakkı olmadan, kanun yolu olmazdı. Bu gibi durumlarda, uyuşmazlığın daha sonra sözleşme yapılan avukat tarafından devam ettirilmesi için ilk avukatın zamanında harekete geçmesi gerekmektedir. Bu açıdan

[1500] Avukatların sorumluluk davalarından sorumlu olan IX Senatosu, 2011 tarihli (BGH 29.09.2011 - IX ZR 170/10) kararında, müvekkil için önceki faaliyetlerinin "*faydasını*" yalnızca ekonomik açıdan değerlendirdiğini vurgulamıştır. Zamanaşımı veya süresi içinde talep edilen tedbirlerin yerine getirilmesi durumunda olduğu gibi, müvekkil için kalıcı bir değere odaklanmak, en azından müvekkilin hukuki ihtilafı devam ettirebilmek için yeni bir avukatla anlaşılması gerektiği ölçüde haklı görülmemektedir. Bunun nedeni, yeni bir avukatla sözleşme yapılmasından sonra yeni avukat aynı ücreti tekrar talep edildiği sürece, müvekkilin ilk avukat tarafından alınan ilgili tedbirlerden ekonomik bir menfaat elde edememesidir.

[1501] Henssler ve Deckenbrock, **BGB § 628**, s. 4; Aly, **Kündigung**, ss. 322-323; Temming, **BGB § 628**, N. 27; Henssler, **BGB § 628**, N. 42; Weth, N. 9.

[1502] BGH, 27.01.2017 - V ZR 120/16 (**NJW-RR**, Sayı: 6, 2017, s. 374 N. 7); BGH 29.09.2011 - IX ZR 170/10 (**NJW-RR**, Sayı: 5, 2012, s. 294, N. 13); BGH 23. 4. 2009 - IX ZR 167/07 (**NJW**, Sayı: 45, 2009, s. 3297, N. 35)

bakıldığında, ilk avukatın tedbirleri ve faaliyetleri, fesihten sonra bile etkisini sürdürmektedir[1503]. Buna karşın Alman Federal Mahkemesi, ikinci avukatın sonraki faaliyetleri olmadan süresi içindeki faaliyetlerin değerinin de ortadan kalkacağını göz önüne almaktadır ve öğretide bu yaklaşımın isabetli olduğu ileri sürülmektedir. Bunun nedeni, sonraki avukatın faaliyetlerinin, önceki avukatın faaliyetleri ile yargılamada arzu edilen başarı arasında vazgeçilmez bir ara adım olmasıdır. BGB § 628/f. 1, c. 2 bağlamında önemli olan müvekkilin menfaati olduğundan, nihai olarak müvekkil tarafından hedeflenen amaç da nedensellik zincirinin sonunda dikkate alınmalıdır[1504].

Ancak Alman Federal Mahkemesi, hizmet sözleşmesi niteliğinde kabul edilen diş hekimiyle yapılan tedavi sözleşmesi ile ilgili verdiği iki kararında[1505], avukatlık sözleşmesi için vardığı sonuçlardan daha farklı bir tutum sergilemiştir. Bu kararlara göre, endikasyon olsa da ayıplı diş protezi tedavisindeki menfaat, sonraki bir hekim ilk hekimin faaliyetlerinden yararlanabilirse veya yeni bir protez üretmeye kıyasla üretilen diş protezini iyileştirerek işçilikten tasarruf edebilirse, tedavi sözleşmesinin sona ermesinden sonra da var olmaya devam eder. Öte yandan, tedavi edimi o kadar kötü bir şekilde yerine getirilir ve kötü ifanın neden olduğu durumun düzeltilmesi mümkün olmazsa veya hastanın bunu yapması makul olarak beklenemezse, bugüne kadar yerine getirilen edimlerin hiçbir değeri olmadığı kabul edilir. Bu bağlamda, önceki hekimin ifası üzerine inşa edilebilecek her teknik olanak, herhangi bir şekilde faydasızlığı ortadan kaldırmaz; daha ziyade, ayıplı ifanın kullanılması da hasta için makul olmalıdır, bu da kural olarak yalnızca -en azından- diş hekimliği sanatının kurallarıyla uyumlu bir çözüme yol açıyorsa söz konusudur. Hastanın muhtemelen daha büyük bir zarardan kaçınmak için acil bir önlem olarak implantları kullanmaya devam etmesi, diş hekiminin ediminin tamamen yararsız olduğu ve ücret ödeme

[1503] Andreas Baumert, "Anwaltlicher Vergütungsanspruch - Die verschuldensunabhängige Kündigung des Mandates bei Filterfunktion des Rechtsanwalts", MDR, 2017, s. 1338 (aktaran Aly, **Kündigung**, s. 323). Avukat tarafından sağlanan edimlerin objektif olarak değersiz olmasının bile, müvekkilin bunları yine de kullanması koşuluyla, menfaatin sona ermesine yol açmaması gerektiği yönünde bkz. Peter Juretzek, "Anmerkung zu: BGH, Urteil vom 29.9.2011 - IX ZR 170/10", Deutsches Steuerrecht (DStR), 2012, s. 483 (aktaran, Aly, **Kündigung**, s. 325).

[1504] Aly, **Kündigung**, s. 324. Ayrıca bkz. Henssler, **BGB § 628**, N. 42. Yazara göre, bu tür istisnaların tanınması BGB § 628/f.1, c. 2'nin anlamı ve amacı ile bağdaştırılamaz. Hükmün amacı, hizmetten yararlanan kişiyi -bu durumda müvekkili- sorumlu olmadığı bir avukat değişikliğinin neden olduğu ek masraflardan muaf tutmaktır. Yazar hükmü, zarar tazmini niteliğinde görmektedir.

[1505] BGH, 13.09.2018 - III ZR 294/16 (**NJW**, Sayı: 48: 2018, s. 3513, N. 25 vd.); BGH, 29.03.2011 - VI ZR 133/10 (**NJW**, Sayı: 23, 2011, s. 1674, N. 18).

yükümlülüğünün tümüyle ortadan kalktığı gerçeğini değiştirmez[1506].

Ne var ki, Alman Federal Mahkemesi'nin diş hekimleriyle ilgili verdiği kararlardaki yaklaşımın yine de avukatlık sözleşmesi bakımından kabul edilemeyeceği belirtilmektedir. Bunun esas nedeni, Alman hukukunun avukatlık ücretine ilişkin benimsediği sistemdir. Daha önce de değinildiği üzere, RVG, avukatın her bir faaliyetini mümkün olduğunca aşamalara bölmüş ve ücretlendirmeyi bunun üzerine inşa etmiştir. RVG § 15/f. 1, avukatın benzer faaliyetlerin her bir grubu için tek bir ücret (örneğin avukat beş duruşmaya da girse bir duruşma ücreti) almasını öngörmektedir. Ayrıca, RVG § 15/f. 4'e göre, iş erken tamamlanırsa veya vekâlet, iş tamamlanmadan önce sona ererse, bunun, avukatın bir kez doğan ücretlerine herhangi bir etkisi yoktur. Dolayısıyla yeni avukatın da ücretin doğumuna neden olan başka bir faaliyet yürütmesi durumunda, ikinci avukatın sabit ücretleri, somut faaliyetler daha önce gerçekleştirilmiş olsa bile kural olarak tam olarak doğar. Bu durumda ikinci avukat, selefinin edimlerinden nasıl yararlanacağını bildiği için daha az çalışmak zorunda olsa bile, onun kanundan doğan ücretleri yine de prensipte tam olarak doğar. Ekonomik açıdan bakıldığında, müvekkil için önceki çalışmanın bir faydası olduğu söylenemez. Ayrıca ekonomik yaklaşımın reddedilmesi, belirli koşullar altında, avukatın ücret talebinin azaltılmasından korkmak zorunda kalmadan sebepsiz yere sözleşmeyi sona erdirebilmesine yol açabilir[1507].

C. İsviçre ve Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Sona Erdirilmesi

1. Tek Taraflı Sona Erdirmenin Kaynağı Olan OR m. 404 ve TBK m. 512 Hükümlerinin Emredici Olup Olmadığı

a. Genel Olarak

Munzinger'in tasarısına dayandığı bilinen 1881 tarihli İsviçre Borçlar Kanunu'nun 402. maddesinin 1. fıkrası, "Vekalet taraflardan biri tarafından her zaman

[1506] Henssler, **BGB § 628**, N. 40.
[1507] Aly, **Kündigung**, ss. 326, 328.

feshedilebilir (*Der Auftrag kann von jedem Theile jederzeit gekündigt werden*)" şeklindeyken, yürürlükteki OR m. 404 "Vekalet taraflardan biri tarafından her zaman geri alınabilir veya feshedilebilir (*Der Auftrag kann von jedem Teile jederzeit widerrufen oder gekündigt werden*)" şeklinde kaleme alınmıştır[1508]. Kanun koyucu önceki kanunun "ancak fesih uygun olmayan bir zamanda gerçekleşirse" ifadesini de OR m. 404'ün 2. fıkrasında yer alan "ancak bu uygun olmayan bir zamanda gerçekleşirse" ifadesiyle değiştirmiştir[1509]. Türk hukukunda ise 818 sayılı Borçlar Kanunu'nun 396. maddesinde azil ve istifa terimleri kullanılırken, TBK m. 512'de tek taraflı sona erdirme ifadesine yer verilmiştir.

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 404. maddesinin 1. fıkrası ile Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesi vekâlet hukukunun en tartışmalı hükümlerinden bir tanesidir. Öncelikle, ilgili hükümlerin emredici olup olmadığı ve taraflarca bu hükmün uygulama alanının tamamen bertaraf edilmesinin veya sınırlandırılmasının mümkün olup olmadığı[1510] öğretide son derece tartışmalıdır[1511]. Hükmün kapsamı da aynı

[1508] Bir görüşe göre, 1881 tarihli OR metninin neden değiştirildiği açık değildir. Özellikle bu ifadelerin revize edilen kanuna çok geç dahil edilmiş olması nedeniyle, kanun koyucunun özel bir niyeti olduğu kabul edilemez. Redaktörlerin vekâletin vekâlet veren tarafından verilmesi-vekâletin geri alınması; vekâletin vekil tarafından üstlenilmesi-vekâletin feshi şeklinde, iki terim yaratmayı düşünmüş olmaları mümkündür. Bununla birlikte, geri alma teriminin yalnızca "*bildirimsiz fesih*" olarak etkisini vurgulamayı amaçlamış olması da mümkündür. Her halükârda, artık bugün terminolojinin yalnızca dilsel-psikolojik bir anlamı olduğu ifade edilmiştir. Bu bağlamda, geri alma, vekâlet verenin *"işin efendisi"* olduğunu ortaya koymaktadır. Bkz. Fellmann, **Art. 404**, N. 15. Söz konusu değişikliğin bilinçli olduğu ve kanun koyucunun BGB § 671'de yer alan ayrımı takip ettiği görüşünde bkz. Peyer, s. 124. Eleştiri için bkz. von Tuhr ve Escher, s. 168, not 56. Yazarlara göre OR m. 404/f. 1'in ifade ve mantık açısından yanlış olduğu söylenebilir; tıpkı "*atlar ve inekler binmek veya süt sağmak için vardır*" denilemeyeceği gibi.

[1509] Fellmann, **Art. 404**, N. 4. Ayrıca ilk fıkradan farklı olarak ikinci fıkrada sözleşmeden dönen taraftan bahsedilmesine rağmen, bunun geçmişe etkili olmadığı, bunun, Fransızca ve İtalyanca metinden anlaşıldığı belirtilmektedir (Peyer, s. 124). İlgili maddenin tarihsel gelişimine ilişkin detaylı açıklama için ayrıca bkz. Fellmann, **Art. 404**, N. 5-6.

[1510] Taraflar örneğin sözleşmede belirlenen süre boyunca sona erdirme hakkının kullanılmayacağını; hakkın kullanılması durumunda peşin alınan ücret de dahil o ana kadar doğmuş olan haklardan feragat edileceğini; hakkın kullanılması halinde ücretin tamamının ödeneceğini; hakkın kullanılmakla derhal değil, belirli bir süre sonra hüküm doğuracağını; sona erdirme hakkının kullanılmasının koşula bağlanmasını veya sona erdirme hakkının kullanılması üzerine ceza koşulu ödenmesini kararlaştırarak hükmün uygulanmasını bertaraf etmek veya sınırlandırmak için anlaşma yapma yoluna gidebilirler. Kararlaştırdıkları bu hususların geçerliliği, OR m. 404/TBK m. 512 hükmünün emredici olarak kabul edilip edilmediği ile yakından ilgilidir.

[1511] Öğretide bazı yazarlar, sözleşmenin tek taraflı sona erdirilmesinin borca aykırılık oluşturduğu görüşündedir ve bu yazarlara göre, sona erdiren taraf zararın doğmasında kusurlu olmadığını ispatlarsa, tazminat sorumluluğundan da kurtulur. Bu yönde bkz. Gautschi, **Art. 404**, N. 18a; Fellmann, **Art. 404**, N. 59, N. 81; Tandoğan, ss. 639-640; Akıncı, s. 115; Buz, **Vekâlet Sözleşmesi**, ss. 385-386. Sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesinin sözleşmenin ihlali anlamına gelmediği ve sebep sorumluluğunun bulunduğu hakkında bkz. Gauch, **Art. 404**, ss. 11, 20; Derendinger, N. 73; Hofstetter, s. 71; Graham-Siegenthaler, **Art. 404**, N. 10-11; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 13;

şekilde belirsizdir; zira OR m. 404'ün, sadece OR m. 394 ve devamı anlamında saf vekâlet niteliğindeki sözleşmelere mi uygulanması gerektiği, yoksa hükmün vekâlet sözleşmesinin unsurlarını içeren karma sözleşmeleri ve *sui generis* sözleşmeleri de kapsar nitelikte mi olduğu tartışmalı olan bir diğer husustur. Son olarak, sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekâlet sözleşmelerinde de herhangi bir zamanda sona erdirme hakkının bulunup bulunmadığı öğreti ve içtihatlarda farklı yaklaşımların doğmasına neden olmuştur. Özellikle Federal Mahkeme'nin içtihatlarına karşı İsviçre öğretisinin deyim yerindeyse çoksesli koro ile karşı çıktığını söylemek mümkündür.

b. Hükmün Emredici Olduğu Görüşü

İsviçre öğretisinde önceleri hâkim görüş, OR m. 404'ün emredici olduğu yönündeydi[1512]. Türk öğretisinde ise hala TBK m. 512'nin emredici olduğu yönündeki görüşün baskın olduğu söylenebilir[1513]. Bu görüşün dayandığı en önemli gerekçe,

---

Sulzer, s. 286; Schaller, **Art. 404**, N. 8, s. 1458; Mehmet Serkan Ergüne, **Olumsuz Zarar**, Beta, İstanbul, 2008, s. 271; Sarı, ss. 131, 133; Mehmet Erdem, "Vekaletten Azil ve İstifa (Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Sona Erdirilmesi)", **Erdoğan Teziç'e Armağan**, (Ed. Köksal Bayraktar), 2007, s. 956; Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 54 vd. OR m. 404/f. 2'nin lafzından, sebep sorumluluğunun mu yoksa kusura dayalı sorumluluğun mu bulunduğu hususunda herhangi bir çıkarım yapılamayacağı görüşünde bkz. Philipp Haberbeck, "Schadenersatz bei schuldloser unzeitiger Auftragskündigung?", **Jusletter,** 7 octobre 2019, ss. 4-5.

[1512] Leuenberger, s. 42; Gautschi, **Art. 404**, N. 10, 15; Hofstetter, s. 48 vd. (Yazar, vekile istifa hakkı tanımanın ve bunu sınırlayan anlaşmaları geçersiz kabul etmenin bir sakıncasının bulunmadığını da ayrıca ifade etmektedir. Bkz. s. 71. Yine yazara göre konun koyucu, OR m. 404'ü tamamlayıcı bir hüküm olarak kabul etseydi, tek taraflı sona erdirme için haklı sebepten bahsederdi. İş, eser ve acentelik sözleşmelerinin aksine, böyle bir sınırlamadan feragat edildiğinden, vekâlet ilişkisinin sona erdirilmesi her zaman ve herhangi bir koşul olmaksızın mümkün olmalıdır, bkz. s. 67.); Weber, **Aktuelle Probleme**, s. 186 vd.; Peter Münch, "Die jederzeitige Auflösbarkeit des Auftrags bleibt zwingend", **ZBJV**, Cilt: 133, Sayı: 5, 1997, s. 334 (Yazara göre, görüşlerin kendi içlerinde ikna edici gücü nedeniyle genel kabul görmeyi başarabilen hiçbir karşıt görüş yoktur). Bu görüşün savunulduğu Federal Mahkeme kararı için ayrıca bkz. Reber, s. 508, dn. 39); Felix Buff ve Hans Caspar von der Crone, "Zwingende Natur von Art.404 OR", **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, Cilt: 86, Sayı: 3, 2014 s. 339; Frédéric Krauskopf, "Art. 394–406" **Präjudizienbuch OR - Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020)**, (Hrsg. Peter Gauch ve Hubert Stöckli), 10. Bası, 2021, Art. 404, N. 2. Hükmün sınırlı şekilde uygulanması gerektiği görüşünde bkz. Peyer, s. 166 vd. İsviçre öğretisinde hükmün emredici kabul edilmesine ilişkin detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Sarı, s. 96 vd.

[1513] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 247, dn. 697; Akıncı, ss. 65-66; Yalçınduran s. 40, 43; Sungurtekin Özkan, s. 281; Serozan, **Dönme**, ss. 130-131; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1335; Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 670; Aydoğdu ve Tuncer, s. 822; Gökyayla, ss. 65-66 (Yazar, tek taraflı sona erdirme hakkının kullanılmakla derhal değil, belirli bir süre sonra hüküm doğuracak şekilde feshi ihbar süresine bağlanmasını özellikle hukuki danışmanlık sözleşmelerinde mümkün görmektedir); Gümüş, **Özen**, s. 38. Ancak *Gümüş*, hükmün emrediciliğini kabul etmekle birlikte, olması gereken hukuk bakımından aksinin kararlaştırılmasının mümkün olması gerektiğini belirtmektedir.

vekâlet sözleşmesinin yoğun güven ilişkisi üzerine kurulu olmasıdır[1514]. Dolayısıyla taraflar arasındaki güven ilişkisi ortadan kalkarsa, sözleşmeyi sürdürmeye çalışmanın bir anlamı kalmaz, hatta bu kişisel özgürlüğün ihlaline neden olur[1515]. Bu durum, özellikle hekim, avukat, mühendis, mimar veya yönetici ile yapılan sözleşmeler bakımından ortaya çıkar. Kanun koyucu, sözleşmenin her iki tarafı için mevcut olan güveni dikkate alarak, sözleşmeyi herhangi bir zamanda tek taraflı olarak sona erdirme hakkını tanımaktadır. Ayrıca sona erdirme hakkının vekâlet veren yanında vekile de tanınmış olması, vekâlet verenin sözleşmeyi her zaman sona erdirme hakkı karşısında vekâlet veren ile vekil arasında eşitliği sağlamaktadır. Vekil, vekâlet verenin talimatlarına kural olarak uymak zorunda olduğundan, bu talimata uymak istemeyen vekilin elinde olan tek imkân sözleşmeyi sona erdirmektir. Böylelikle vekil kazancından olacak olsa da amaca aykırı olan, vicdanıyla ya da meslek ahlâkıyla bağdaşmayan talimatları yerine getirmekten kurtulacaktır[1516]. Bundan başka vekâlet verenin menfaatlerini koruma yükümlülüğü, vekilin vekâlet verenin menfaatleri doğrultusunda sözleşmeyi her zaman sona erdirme hakkına sahip olduğu (ve hatta muhtemelen sona erdirmek zorunda olduğu) anlamına gelir. Vekâletin ifası sırasında "kendisine tevdi edilen iş veya hizmetleri sözleşmeye uygun olarak yerine getirebilecek" durumda olmadığını fark eden vekil sözleşmeyi sona erdirebilmelidir[1517]. İlgili hüküm, her iki sözleşme tarafının kişiliğini, haklarını ve özgürlüğünü korumaya hizmet etmektedir ve bu nedenle vekâlet verenden güven ilişkisinin zedelenmesine veya ortadan kalkmasına rağmen sözleşme ile bağlı kalmasını beklemek, TMK m. 23 hükmünde yer alan kimsenin fiil ehliyetinden kısmen de olsa vazgeçemeyeceğine ilişkin düzenlemeye aykırı olur[1518].

Diğer yandan vekâletin kapsamının belirsizliği nedeniyle, her iki tarafın da

[1514] Gautschi, **Art. 404**, N. 10; Oser ve Schönenberger, **Art. 404**, N. 2; Leuenberger, s. 42; Gümüş, **Özen**, s. 36; Göktürk Uyan, **İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukukî Niteliği**, Beta, İstanbul, 2006, s. 112.

[1515] Gautschi, **Art. 404**, N. 10b; Bucher, **BT**, s. 228, Derendinger, N. 68; Krauskopf, **Art. 404**, N. 2. Serbestçe geri alınabilirliğin, vekâletin karakteristik özelliği olduğu yönünde bkz. Gautschi, **Art. 395,** N. 67a; Leuenberger, s. 43. Bu argümanın eleştirisi için bkz. Gauch, **Art. 404**, ss. 9 vd., 18.

[1516] Gautschi, **Art. 404**, N. 15a; BGE 98 II 305, E. 2a (Buff ve von der Crone, s. 336, dn. 32). Krş. Hofstetter, s. 63. Yazara göre, eşit muamele argümanı konusunda ihtiyatlı olmak gerekir, çünkü taraflar, iş sözleşmesinde olduğu gibi aynı korumaya ihtiyaç duymamaktadır, ki bu sözleşmelerde eşit olmayan ihbar süreleri daha güçlü olan tarafın haksız güç kullanımının bir göstergesidir. Bu nedenle vekilin ve vekâlet verenin sona erdirme hakkı ayrı ayrı analiz edilmeli ve değerlendirilmelidir. Benzer yönde bkz. Peyer, s. 150; Schneeberger, s. 197 vd.

[1517] Gautschi, **Art. 404**, N. 15a; Derendinger, N. 66.

[1518] Gautschi, **Art. 404**, N. 10b.

sözleşmeyi sona erdirerek öngörülemeyen gelişmelere her zaman tepki verme olanağına sahip olması gerektiği savunulmaktadır[1519]. Öğretideki benzer bir diğer görüşe göre, OR m. 404'ün emredici karakteri gerekçelendirilirken, *vekâletin eksikliğinin* daha fazla ön plana çıkarılması gerekmektedir[1520]. Vekâlet ilişkisinde, vekilin büyük ölçüde bağımsız konumu ve vekâlet verenin kapsamlı talimat verme hakkı kaçınılmaz olarak yüksek derecede belirsizliğe yol açar. Sözleşme ilişkisinin ücret anlaşması gibi belirlenebilir unsurları, baskın belirsiz unsurlar karşısında ikincil öneme sahiptir. Nihayetinde, vekilin yerine getirmesi gereken somut edim, tüm olasılıklarıyla birlikte, sözleşme ile önceden anlamlı bir şekilde düzenlenemez. Vekâletin belirsizliği ve vekâlet veren ile vekil arasındaki ilişkinin belirsiz seyri nedeniyle, vekâlet ilişkileri gelecekte cebri icra yoluyla yerine getirilemez veya sadece çok sınırlı bir ölçüde bu yola başvurulabilir. Herhangi bir zamanda sona erdirme hakkı da kanun koyucunun normatif bir kararının, bir başka deyişle vekâlet hukuku kapsamındaki yükümlülükleri icra seçeneğinden bilinçli olarak vazgeçmesinin bir sonucu gibi görünmektedir. Sonuç olarak, vekâlet ilişkileri her zaman sona erdirilebilmelidir, çünkü kanun vekâletin gereği gibi ifa edilmesini ne tanımlayabilir ne de sağlayabilir[1521].

İsviçre Federal Mahkemesi istikrarlı şekilde OR m. 404 hükmünün emredici olduğuna karar vermektedir; bu haklar sözleşme ile ne ortadan kaldırılabilir ne de sınırlandırılabilir[1522]. Ceza koşulu yoluyla (OR m. 160) bunun dolaylı olarak yaptırıma bağlanması dahi kabul edilemez[1523].

[1519] Hofstetter, s. 69 vd. Ayrıca yazara göre, hiç kimse kendi işlerinin üçüncü şahıslar tarafından yürütülmesine ya da bunun arzu ettiğinden daha uzun süre devam etmesine izin vermek zorunda değildir (s. 63).

[1520] Buff ve von der Crone, s. 337. Yazarlar, vekâlet ilişkilerini ekonomik terminoloji bağlamında "*eksik sözleşmeler*" olarak adlandırmaktadır. Eksik sözleşmeler, ilgili edimin az ya da çok büyük bir kısmının önceden (*ex ante*) tam olarak tanımlanmamış olması ve aynı zamanda tam olarak tanımlanamayacağı ile karakterize edilir. Sözleşme kapsamındaki edim sözleşme sırasında ne kadar az belirlenebilirse, sözleşme o kadar eksiktir.

[1521] Buff ve von der Crone, s. 338.

[1522] BGE 59 II 261, 95 I 25, 98 II 307, 103 II 130, 104 II 111/115, 106 II 159, 109 II 467, 115 II 466, 117 II 478; BGer 23.5.1989, SJ 1989, 523; BGer 6.10.1992, 4C.31/1992, NZZ, 5.10.1993; BGer 31.3.2005, 4C.447/2004, E. 5.4; BGer 29. Juli 2008, 4A.213/2008, E. 5.2 (Andrea Mondini ve Manuel Liatowitsch, "Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Dienstleistungsstandort Schweiz Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404 OR", **AJP,** 2009, s. 295, dn. 2. Federal Mahkemenin benzer yönde diğer kararları için ayrıca bkz. Aurelia C. K. Frick, **Die Beendigungdes Einfaches Auftrages (Art. 404 und 405 OR)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Juristischen Fakultät der Universität Basel, Basel, 2005, s. 53 vd.

[1523] Fellmann, **Art. 404**, N. 105; BGE 103 II 130, 104 II 116, 109 II 467, 110 II 383 (Mondini ve

Federal Mahkeme tarafından hükmün emredici karakteri, genellikle vekillerin özel bir güven konumuna sahip olduğu ve güvenin ihlali durumunda sözleşmeyi sürdürmenin bir anlamı olmadığı şeklinde gerekçelendirilmektedir. Federal Mahkeme'ye göre hükmün uygulama alanı hem saf vekâlet ilişkilerini hem de karma sözleşmeleri kapsar[1524]. Federal Mahkeme, taşınmaz yönetimi sözleşmelerini (*Liegenschaftsverwaltungsverträge*)[1525], müzik yönetimi sözleşmelerini[1526], özel ders sözleşmelerini[1527] de emredici olarak sona erdirilebilir nitelikte görmektedir. Buna karşılık, Federal Mahkeme çarter sözleşmelerini kendine özgü sözleşme olarak nitelendirmekte ve bu sözleşmenin sona erdirilmesinin OR m. 404'e tabi olmadığını belirtmektedir[1528]. İsimsiz sözleşme olarak nitelendirdiği pazarlama sözleşmesine de tek taraflı sona erdirmeye ilişkin hükmün uygulanmayacağını kabul etmektedir[1529].

Liatowitsch, s. 295, dn. 3). Ancak bazı kanton mahkemeleri Federal Mahkeme'nin bu içtihadını eleştirmiş ve bazıları da uygulamamıştır. Bu yönde bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 6; Graham-Siegenthaler, **Art. 404**, N. 6.

[1524] BGE 104 II 115, 115 II 466; BGE 98 II 308, 109 II 466, 110 II 382 (Mondini ve Liatowitsch, s. 295, dn. 4); Gauch, **Art. 404**, s. 7. İsimsiz ve karma sözleşmeler için benzer yöndeki diğer karar örnekleri için ayrıca bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 11; Graham-Siegenthaler, **Art. 404**, N. 8.

[1525] BGE 106 II 159 (Mondini ve Liatowitsch, s. 295, dn. 8); BGE 4A_284/2013, 13.02.2014, E 3.5.2 (İpek Betül Aldemir Toprak, "Die Natur des den Auftragsvertrag Einseitig Beendigenden Rechts und die Frage Nach Dessen Anwendung auf die Innominatverträge", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, Sayı: 69, 2020, s. 25, dn. 158).

[1526] BGE 104 II 115 (Mondini ve Liatowitsch, s. 295, dn. 9).

[1527] BGer, 6.7.2011, 4A_141/2011; BGer, 10. 2. 2009, 4A_437/2008 (Oser ve Weber, **Art. 404**, N. 9).

[1528] BGE 115 II 108, 11.04.1989 (Aldemir Toprak, s. 25, dn. 161; Illmer, s. 851).

[1529] BGE 4A_401/2009, 15.01.2010, gerekçe numarası 1.1.2 (Oser ve Weber, **Art. 404**, N. 10). Bir kişinin bir yandan sanat yönetmeni, diğer yandan solist/şef olarak görev yapmasına ilişkin karma sözleşme, erken sona erme bakımından bir bütün olarak vekâlet hukukuna ve dolayısıyla OR m. 404'e tabidir: BGer 4A_129/2017, 11.6.2018 (kararın detayları için bkz. Markus Vischer, "BGer 4A_129/2017: Anwendbarkeit von Art. 404 OR auf den gemischten Vertrag mit auftragsähnlichem Charakter", **AJP**, Sayı: 9, 2018, ss. 1151-1156). Federal Mahkeme'nin yakın tarihli bir kararında (BGer 4A_436/2021, 22.03.2022) da karma sözleşme olarak nitelendirilen bir sözleşmede OR m. 404'ün uygulanabileceği kabul edilmiştir. Karara konu olayda davacı nargile hizmeti vermektedir ve büyük bir otel işletmesi olan davalı ile 2016 ve 2017 yılında olduğu gibi 2018 yazında da nargileleri kendi tesislerinde tüketime hazır hâle getirmek ve davalının cirosundan pay karşılığında kendi personeli tarafından misafirlere servis etmek üzere anlaşmıştır. Ancak, davalının servis dönemi başlamadan sözleşmeyi feshetmesi nedeniyle hizmet gerçekleştirilmemiştir. Davacı, fesih nedeniyle davalıya yaklaşık 96.000 İsviçre frangı tutarında tazminat davası açmıştır. Bern Kantonu Ticaret Mahkemesi, davalının davacı ile olan eser sözleşmesinden döndüğü ve tazminat olarak 96.000 CHF (varsayımsal ciro payı) borçlu olduğu gerekçesiyle, talebi büyük ölçüde kabul etmiştir. Davalının temyiz başvurusu ise Federal Mahkeme nezdinde başarılı olmuştur. Federal Mahkeme, alt mahkemenin sözleşmenin güven ilkesine göre yapıldığına ilişkin görüşünü kabul ettikten sonra (gerekçe 6), sözleşmenin niteliği sorununu ele almıştır (gerekçe 7). Ticaret Mahkemesi taraflar arasında eser sözleşmesi, kira sözleşmesi (nargile içilebilmesi için o süre boyunca otelin içinde yer alan bir alanın misafirlerin kullanımına sunulması) ve vekâlet hukuku unsurlarını içeren karma bir sözleşme olduğunu kabul etmiş, ancak davacının nargileleri su, alüminyum folyo ve istenen tütünle hazırlaması, monte etmesi ve son olarak yakması gerektiğinden ağırlık merkezini, eser sözleşmesinin oluşturduğunu görmüştür; tüketime hazır nargilelerin üretimi, edim sonucu teşkil etmektedir (gerekçe 7.3). Federal Mahkeme ise aynı fikirde

Federal Mahkeme'nin sürekli borç ilişkileri söz konusu olduğunda OR m. 404'ün uygulanmasına dair düştüğü çelişkiye de dikkat çekmek gerekir. Gerçekten de Federal Mahkeme sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, OR m. 404'ün kıyasen uygulanmasını, bunların sürekli borç doğurucu niteliklerine atıfta bulunarak reddederken[1530], somut olayda mevcut sürekli borç ilişkisini vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirdiği anda ise OR m. 404'ün bu sözleşmelere doğrudan uygulanmasında bir sakınca olmadığını kabul etmektedir[1531].

Bununla birlikte, Federal Mahkeme'ye göre, feshin uygun olmayan zamanda olması durumunda doğan zararı tazmin için kararlaştırılan ceza koşuluna, yani belirlenen miktarın sözleşmenin her sona erdirilmesi için koşulsuz olarak ödenmesinin kararlaştırılmadığı (ceza karakterinin bulunmadığı[1532]) durumlar için kararlaştırılan

değildir: Davacı, davalıya, davalının misafirleri için nargile servisini organize etmeyi ve nargileleri davalı otelin tesislerinde kendi personeli tarafından servis etmeyi vaat etmiştir, bu da sonuca bağlı olmayan bir işgörme edimidir. Davacı sayıları ve tüketim davranışları doğrudan taraflarca belirlenemeyen, ancak dış koşullara bağlı olan üçüncü taraflara bir hizmet sunma yükümlülüğü üstlenmiştir Buna göre, mevcut karma sözleşmede vekâlet hukukunun unsurları baskın niteliktedir (gerekçe 7.4). Davalının kararlaştırılan nargile hizmetlerinden vazgeçmesi, sözleşmenin feshi anlamına gelir ve bu da OR m. 404'e tabidir. Federal Mahkeme, davalı otel ile (önceki iki yılda da hizmet sunmuş olan) nargile işletmecisi arasında bir güven ilişkisi bulunduğundan, OR m. 404'ü söz konusu davada uygulanabilir bulmuştur (gerekçe 9). Bununla birlikte, uygun olmayan zamanda fesih durumunda, OR m. 404/f. 2 uyarınca -uygulamaya göre iki koşul altında- tazminat ödenmesi gerekmektedir: Diğer taraf vekâletin sona erdirilmesi için haklı bir sebep göstermemiş olmalı ve vekâleti yerine getirmek için giriştiği tasarruflar nedeniyle zarara uğramış olmalıdır (gerekçe 9.4). İlk koşul yerine getirilmiştir, yani fesih uygun olmayan zamanda olmuştur (gerekçe 9.5). İkinci koşul ise daha karmaşıktır, çünkü OR m. 404/f. 2 "*kural olarak*" sadece olumsuz zarar, yani vekilin kendisini bu vekâlete tahsis etmek için feragat ettiği yararsız masraflar veya kazançlar için talepte bulunur. Buna karşın, alt mahkeme ifa menfaatine hükmetmiştir. Bu nedenle Federal Mahkeme bu kararı bozmuş ve davacının olumsuz zararını (malzeme, ulaşım ve personel masrafları) yeterince kanıtlayıp kanıtlamadığını inceleyebilmesi için dosyayı alt mahkemeye geri göndermiştir (gerekçe 9.6 ve 10). (Kararın özeti ve hukuki nitelendirmeyi ikna edici bulan görüş için bkz. Jörg Schmid, "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2022 – Obligationenrecht", **ZBJV**, Cilt: 159, Sayı: 6, 2023, ss. 354-355).

[1530] Örneğin Federal Mahkeme bir kararında, franchise sözleşmesinin hukuki niteliğini sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşme olarak tespit edip OR m. 404 hükmünün kıyasen uygulanamayacağını ve bu sözleşmenin serbestçe sona erdirilemeyeceğini belirtmiştir. Bkz. BGer 11.10.2000, 4C.228/2000, gerekçe numarası 4 (Mondini ve Liatowitsch, s. 295, dn. 13). Kararın değerlendirmesi için ayrıca bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 11. Acentelik sözleşmesi bakımından benzer yönde bir başka karar için bkz. Altınok Ormancı, s. 52, dn. 137.

[1531] Mondini ve Liatowitsch, s. 295; Oser ve Weber, **Art. 404**, N. 9; Buff ve von der Crone, s. 335.

[1532] İçtihatlara göre ceza koşulu, yalnızca OR m. 404/f. 2 uyarınca sözleşmeyi sona erdiren tarafın tazminat ödeme yükümlülüğünün kapsamını aşmadığı ölçüde geçerlidir. Bkz. BGer 4A_196/2020, 16.07.2020, E. 6.1; 4A_284/2013, 13.02.2014, E. 3.6.1 (Krauskopf, **Art. 398**, N. 46). Federal Mahkeme'nin kabul ettiği sınırlar içinde kararlaştırılan ceza koşulu, esasında olumsuz zararın tazminine ilişkin bir götürü tazminat anlaşması niteliğine bürünmektedir. Bkz. Fellmann, **Art. 404**, N. 77; Schaller, **Art. 404**, N. 10, s. 1459.

ceza koşuluna[1533] izin verilebilir[1534].

Yargıtay kararları incelendiğinde, TBK m. 512'nin emredici nitelikte olduğu, bu nedenle tarafların tek taraflı sona erdirme hakkından önceden vazgeçemeyeceği, bunun aksini öngören sözleşmelerin ise geçersiz olduğu, aynı zamanda tek taraflı sona erdirme hakkını zorlaştıran anlaşmaların da geçersiz olduğu yönündeki içtihatların istikrar kazandığı görülmektedir[1535].

[1533] Öğretide OR m. 404/f. 1 uyarınca sözleşmenin sona erdirilmesini, uygun olmayan zamanda bile olsa sözleşme ihlali niteliğinde görmeyen yazarlar, burada bir "*gerçek olmayan*" ceza koşulunun bulunduğunu kabul etmektedir. Bu yönde bkz. Gauch, **Art. 404**, s. 20; Bucher, **AT**, s. 525; Gmür, N. 525. Ayrıca bkz. Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 54 vd.

[1534] BGE 110 II 383; 108 II 467; BGE 103 II 130; 98 II 309 (Frick, s. 53, dn. 240); Rolf Weber, "Aktuelle Probleme im Recht des einfachen Auftrags", **AJP**, Sayı: 2, 1992, (Aktuelle Probleme), s. 130; Fellmann, **Art. 404**, N. 77; BGE 4A_294/2012/4A_300/2012 (Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 9).

[1535] Yargıtay 13. HD, T. 16.6.2015, 19562-20555; Yargıtay 3. HD, T. 17.7.2023, E. 2022/6597, K. 2023/2169: "*O halde dava konusu olayda sözleşmenin az yukarda belirtilen VII. maddesindeki sözleşmenin feshi durumunda, "üç yıllık ücret karşılığının ödenmesi gerektiğine" ilişkin kararlaştırma da geçersizdir*"; Yargıtay 13. HD, T. 12.9.2013, E. 2013/16201, K. 2013/21325: "*…5.maddesinde "İş sahibi avukatın yetkilerine tecavüz eder, işini kovuşturma olanağı vermez yahut sözleşmeyle yüklendiği vecibelerden birini yerine getirmezse avukat sözleşme sonuna kadar ki ücretinin tamamını ve %25 cezai şartı ödemek zorunda kalır." şeklinde kararlaştırılmıştır.…Taraflar arasındaki avukatlık ücret sözleşmesi esas itibarıyla geçerli ise de azil sebebiyle %25 cezai şart ödenmesine dair hüküm Avukatlık Kanunu ve BK nun 19.maddesi hükmüne göre geçersiz, yok hükmündedir. Zira avukatlık ücret sözleşmesinin tarafları kanunlar çerçevesinde akit düzenleme serbestisine sahip iseler de, avukatlık hizmetinin ve vekalet aktinin niteliği gereği avukatın özenle işgörme ve hesap verme borcunun ortadan kaldırılmasına sebep olabilecek nitelikte, müvekkilin ileride gerektiğinde kullanabileceği azil hakkından vazgeçmesi, hesap soramaması sonucunu doğuran hükümler konulamaz*"; Yargıtay 13. HD, T. 16.5.2013, E. 2013/8249, K. 2013/12850: "*Nitekim Borçlar Kanununun 396. maddesinde "vekaletten azil ve ondan istifa, her zaman caizdir." hükmü bulunmakta olup, emredici nitelikteki bu hüküm gereğince müvekkil, vekilini her zaman azletmek hakkından, vekil de her zaman istifa edebilmek hakkından önceden vazgeçemez. Bunun aksini öngören sözleşmeler geçersiz olduğu gibi, istifa ve azil hakkını zorlaştıran kararlaştırmalar da geçersizdir. (Bkz. Dairemize ait aynı yöndeki 1997/7395 E. 1997/8923 K. sayılı 7.11.1997 tarihli kararı) O halde dava konusu olayda sözleşmenin az yukarda belirtilen avukata işten el çektirilmesi halinde 10.000TL ödeneceğine ilişkin kararlaştırma da geçersizdir*"; Yargıtay 13. HD, T. 20.2.2020, E. 2019/360, K. 2020/2472: "*Bölge Adliye Mahkemesince, ...Avukatlık ücret sözleşmesi madde 11'de belirtilen akitten sonra avukattan dosyanın geri alınması, başka avukat tutulması, gerekli dava giderlerinin ödenmemesi...vs ile davanın veya alacağın takibinden kısmen veya tamamen feragat edilmesi gibi...sebeplerle davanın sonuçlandırılmasının her ne suretle olursa olsun engellendiği durumlarda 80.000,00 TL vekalet ücretini sözleşme tarihinden itibaren yasal faiziyle birlikte avukata derhal ödeneceği kararlaştırılmış olup, buradaki vekalet ücretinin cezai şart niteliğinde olduğu anlaşılmıştır. Zira sözleşmenin devamı maddesi olan m.12'de ise; dava kazanılırsa hükmolunacak değer üzerinden %15 oranında vekalet ücretini, dava kaybedilecek olursa asgari ücret tarifesince hesaplanacak ücretin ödeneceği kararlaştırıldığından, iş sahibinin davanın kazanılması ya da kaybedilmesi halinde ödeyeceği vekalet ücreti az önce de belirtildiği üzere m.12'deki kararlaştırılan ücrettir. Kaldı ki; sözleşme serbestliği ilkesi mevcut ise de, taraflar arasındaki sözleşmenin m.11'deki vekalet ücreti cezai şart olarak yorumlanmasa dahi, boşanma davasından tamamen ya da kısmen feragat edilmemesi, aksi halde 80.000,00 TL ücret ödeneceğinin kararlaştırılması hakkaniyete uygun değildir. Zira aile birliği esas olup, bir kimse boşanmaya zorlanamaz. (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 07/11/2017 tarih, 2016/10799 Esas, 2017/10728 Karar sayılı içtihadı)*" (Kazancı).

c. Hükmün Emredici Olmadığı Görüşü

İsviçre hukukunda, azınlıkta kalan görüş, OR m. 404'ün tarihsel yorumuna ve borçlar hukukunun üzerine inşa edildiği ahde vefa ilkesine dayanarak tek taraflı sona erdirme hakkının sınırlandırılabileceğini ve hükmün emredici olmadığını savunmaktadır. Bu yazarlara göre, hükmün emredici niteliğine ilişkin öğretideki yanlış kabul, vekâlet hukukundan kaçışa yol açmaktadır[1536]. Bu görüşteki yazarlar, OR m. 404'ün emredici niteliğini tamamen reddetmektedir. Ancak her zaman kullanılabilen tek taraflı sona erdirme hakkının sınırlandırılmasına ilişkin anlaşmalar, ZGB m. 27/f. 2[1537] veya OR m. 19/f. 2[1538] hükümleri saklı kalmak kaydıyla geçerlidir[1539].

Öğretide bu görüşün başlıca savunucularından *Gauch*, öncelikle – her ne kadar Federal Mahkeme maddenin açık ifadesinden emredici olduğu sonucunu çıkarsa da – hükmün herhangi bir kelimesinde bu yönde bir imanın dahi olmadığını[1540], Federal Mahkeme'nin lafzi yorumun ötesine geçen yargısal yorum yaptığını ifade ederek, bu tutumu eleştirmektedir. Yazara göre, vekilin sözleşmeyi istediği zaman sona erdirme hakkının tanınmasının gerekçelendirilmesi daha büyük zorluklar ortaya çıkarmaktadır, zira vekâlet verenin sona erdirme hakkının haklılığı açısından ileri sürülen birtakım gerekçeler (özellikle yoğun güven ilişkisinin varlığı) vekilin sona erdirme hakkı

[1536] Peyer, s. 166; Leuenberger, s. 32 vd.; Mondini ve Liatowitsch, s. 300; Honsell, **OR BT**, s. 362.
[1537] ZGB m. 27/f. 2, kimsenin özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamayacağını düzenlemektedir.
[1538] OR m. 19/f. 2, kanun hükümlerinden ayrılan sözleşmelerin sadece kanunun emredici bir hüküm öngörmediği veya hükümden ayrılmanın kamu düzenine, ahlâka veya kişilik haklarına aykırı olmadığı takdirde geçerli olacağını düzenlemektedir.
[1539] Becker, **Art. 404**, N. 8 (Federal Mahkeme, *Becker*'in görüşüne atıfla hükmün emredici olduğunu belirtse de yazar, sona erdirmenin yalnızca, her iki tarafın da kişiliği adına var olduğu sürece OR m. 19 kapsamında emredici nitelikte olduğunu savunmuştur. Ayrıca yazar isimsiz sözleşmeler bakımından hükmün emredici olmadığı görüşündedir); Gauch, **Art. 404**, s.18 vd.; Fellmann, **Art. 404**, N. 132-133. Honsell, **OR BT**, s. 362; Chappuis Benoit, Des mandats de durée déterminée de lege feranda, in Etudes pour le Professeur Alain Hirsch, Geneve 2004, s. 365; Jaussi Nelli, Die Auftrag substitution nach Schweizerischem Obligationenrecht, Zurich 1926, ss. 17-18 (Son iki eseri aktaran Ö. Seçer, s. 888, dn. 32). Kişiliğin korunmasının (ZGB m. 27/f. 2) her zaman sona erdirme hakkını gerektirdiği birkaç özel istisna dışında, OR m. 404'ün esas olarak emredici olmadığı yönünde bkz. Reber, ss. 520-521. Sadece vekil için bu yönde bkz. Derendinger, N. 60 vd.
[1540] Benzer şekilde öğretide hükmün lafzından emredici olduğuna dair bir çıkarımın yapılamayacağı, aksi hâlde hükmün "*Der Auftrag **soll** von jedem Teile jederzeit widerrufen oder gekündigt werden können*" şeklinde kaleme alınması gerektiği ifade edilmektedir. Bkz. Schaller, **Art. 404**, N. 6, s. 1457 vd. OR m. 404/f. 1'in lafzının açıkça emredici nitelik taşıdığını ileri süren aksi yöndeki görüş için bkz. Leuenberger, s. 43.

bakımından geçerli olmamaktadır[1541]. Yazar, ivazsız vekâlet bir yana[1542], vekilin serbestçe sona erdirme hakkı için öğretide ileri sürülen gerekçelerin ikna edici olmadığını belirtmektedir[1543]. Ayrıca vekâlet verenin sözleşmeyi istediği zaman sona erdirme hakkı, vekilin vekâlet verenin menfaatleri doğrultusunda hareket ettiği ve normal şartlarda taahhüt edilen hizmetlerin fiilen yerine getirilmesinde vekilin kendi menfaatinin olmadığı gerçeğine dayanmaktadır. Bu durum göz önünde bulundurulduğunda, vekâlet veren tarafından serbestçe sona erdirme hakkının kullanılması haklıdır ancak bu yine de kanun hükmünün emredici olduğunu anlamına gelmemektedir[1544].

Gauch sözleşme özgürlüğünü aşırı ve gereksiz şekilde kısıtlayan içtihatların sözleşme hukukunun temel ilkeleriyle ve modern ekonomik yaşamın ihtiyaçlarıyla uyumlu olmadığını belirterek, Federal Mahkeme'nin "istikrarlı uygulamasından ayrılmanın hukuki güvenlik ilkesini ihlal edeceği" şeklindeki tespitini[1545] de eleştirmektedir. Zira hukuki güvenlik terimi bu şekilde algılanırsa, mahkeme yerleşik

[1541] Benzer yönde Peyer, s. 149 vd.; Fellmann, **Art. 404**, N. 95.

[1542] Hatta *Gauch*, ivazsız vekâlet sözleşmelerinde vekilin serbest sona erdirme hakkının ikna edici olduğunu ancak bu sözleşmeler söz konusu olduğunda bile, vekâlet verenin liberalliğinde o kadar ileri gitmek istemesi hâlinde (yani sözleşmeyi her zaman (koşul olmaksızın) sona erdirme hakkından sözleşmeyle feragat etmek istemesi durumunda), OR m. 404/f. 1'den ayrılan bir anlaşmaya izin vermemek için geçerli bir neden olmadığını savunur. İvazsız işlemin temel örneği olan bağışlama sözleşmesi için bile, borçlunun sözleşmeyi istediği zaman ve koşul olmaksızın sona erdirmesine ilişkin bir hüküm düzenlenmemiştir (OR m. 249). Aynı durum kullanım ödüncü (OR m. 309) için de geçerlidir. Dolayısıyla, yazar ivazsızlığın dahi, vekilin sözleşmeyi istediği zaman sona erdirme hakkından feragat etmesini engellemeyeceği kanaatindedir. Aksine, sırf aşırı "cömertlikten" korumak amacıyla, ivaz almayan vekilin sözleşmeyi istediği zaman sona erdirme hakkından feragat etmesini veya bu hakkı sınırlandırmasını yasaklamak "paternalist" bir kısıtlamanın göstergesi olacaktır. Bkz. s. 18. Türk hukukunda ivazsız vekâlet sözleşmelerinde vekilin tek taraflı sona erdirme hakkının sınırlanmasının geçerliliğini, sınırlamanın kişilik haklarını ihlal edip etmediğine bağlı gören görüş için bkz. Sarı, s. 126. Benzer yönde bkz. Nil Karabağ Bulut, **Medeni Kanunun 23. Maddesi Kapsamında Kişilik Hakkının Sözleşme Özgürlüğüne Etkisi,** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014, s. 126. İvazsız vekâlet sözleşmelerinde OR m. 404'ün emredici olması gerektiği şeklinde bkz. Schneeberger, ss. 255, 258; Reber, s. 521 vd. Son yazara göre, OR m. 404/f. 1 hükmü, teleolojik indirgeme yoluyla yalnızca ivazsız ve taraflar arasındaki kişisel güven ilişkisinin ön planda olduğu vekâlet sözleşmeleri için söz konusu olmalıdır. İvazlı vekâlet sözleşmesinde vekile sona erdirme hakkı tanınması gerekliliğinin açık olmadığı yönünde bkz. Reber, s. 519.

[1543] Gauch, **Art. 404**, s.14.

[1544] Gauch, **Art. 404**, s. 17.

[1545] BGE 115 II 467 (Reber, s. 527, dn. 142). Aynı kararında Federal Mahkeme sınırlandırma için uygun bir kriter olmadığını düşündüğü "kişiliğin son derece önemi olması (*höchstpersönlichkeit*)" terimini, literatürde yaygın şekliyle "vekâlet verenin son derece kişisel işlerindeki faaliyeti" ifade etmek için kullanmaz; aksine *höchstpersönlichkeit* terimini terminolojik olarak temsil düşmanı hukuki işlemler veya kişisel edimler (OR m. 68) için kullanır. Dolayısıyla Federal Mahkeme'ye göre vekil, vekaleti bizzat ifa etmek zorundaysa, bu, *höchstpersönlichkeit* ifadesine karşılık gelir. Ancak bu da gerekçelendirmede bazı karışıklıklara yol açmaktadır. Bu yönde bkz. Reber, s. 527, dn. 141. Ayrıca bkz. Gauch, **Art. 404**, s. 16.

ancak tatmin edici olmayan bir uygulamayı daha sonra değiştiremeyecek, hukuki güvenlik ilkesi nedeniyle Federal Mahkeme yerleşik bir uygulamayı sorgulamaktan kaçınacaktır[1546].

İsviçre Borçlar Kanunu'nun 394. maddesi ve devamında kullanılan "vekâlet" teriminin tarihsel gelişiminin izini süren *Bühler* ise, "vekâlet" terimine ilişkin anlayış ile terimin kapsamının nasıl değiştiğini ortaya koyarak soruna çözüm aramaktadır. 1881 tarihli OR m. 392'de vekâlet sözleşmesi "Vekil, bir vekaleti kabul ederek, kendisine tevdi edilen *işi vekâlet verenin iradesine göre (Geschäft nach dem Willen des Auftraggebers)* yerine getirmeyi taahhüt eder" şeklinde tanımlanmıştır. Yazar hem ilgili hükmün lafzı hem de maddenin örnek aldığı diğer modeller (Dresden Tasarısı, ABGB § 1002, Zürih Özel Hukuk Kanunu - *Zürcher Privatrechtlichen Gesetzbuches*) nedeniyle, 1881 tarihli Borçlar Kanunu'ndaki "vekâlet" teriminin yalnızca "iş yapmaya yönelik vekâletler (*Geschäftsbesorgungsauftrag*)"[1547] olarak anlaşıldığını, maddedeki "iş (*Geschäft*)" ve "vekâlet verenin iradesi" terimleriyle bu sonuca varıldığını ifade edilmektedir[1548]. 1911 yılında yapılan revizyon sırasında "iş" kelimesinin yanına "hizmet" kelimesi de eklenmiş ve vekâletin kapsamı genişlemiştir[1549]. Ancak yazara göre, hizmet edimleri artık önemli bir ekonomik faktör haline gelecek kadar çoğalmış ve aynı zamanda sayısız hizmet edimli sözleşme türü ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, hizmet edimli sözleşmelerin İsviçre Borçlar Kanunu'nun vekâlet hukuku ile sınırlandırılması artık zamana uygun değildir, dahası OR m. 394/f. 2, İsviçre sözleşme hukukunda tanınan tip özgürlüğü ile de çelişmektedir. Kaldı ki, önceki Borçlar Kanunu'nun 348. maddesi serbest hizmetler/meslekler (*freie Dienst)* kenar başlığı altında "*Bu başlığın hükümleri[1550], kararlaştırılan veya varsayılan bir ücret karşılığında özel uzmanlık, beceri veya bilimsel eğitim gerektiren işin yapılacağı hizmet ilişkilerine de uygulanır*" şeklinde düzenlenmiştir[1551]. Bu nedenle yazar,

[1546] Gauch, **Art. 404**, s. 21.
[1547] Yazar, buradaki işgörme terimini, hukuki işlemlerle sınırlı olarak kullanmaktadır.
[1548] T. Bühler, ss. 490-491.
[1549] Derendinger, s. 12, dn. 53; Fellmann, **Art. 394**, N. 6; T. Bühler, s. 493. Son yazara göre gerçek anlamda "vekâlet" terimi, OR m. 394'ün yeni hâliyle genişletilmiştir, zira artık vekil vekâleti kabul etmekle, kendisine verilen işi veya *hizmeti görmeyi sözleşmeye uygun olarak* yerine getirmeyi üstlenmektedir, bu da saf bir işgörme sözleşmesinin (*Geschäftsbesorgungsvertrag*) kapsamının ötesine geçmektedir. İşgörme teriminin, maddi fiilleri de kapsadığı yönünde bkz. Tandoğan, s. 356.
[1550] Hizmet sözleşmesi kastedilmektedir.
[1551] Dolayısıyla söz konusu düzenleme, bugün genellikle *tipik vekâlet ilişkileri* veya *serbest meslekler* olarak adlandırılan meslek gruplarıyla yapılan sözleşme ilişkilerine, OR m. 404 hükmünün

öncelikle 394. maddenin 2. fıkrasının yürürlükten kaldırılmasını önermektedir. Ancak yazarın önerdiği çözüm, OR m. 404'ün isimsiz sözleşme olmayan vekâletlere uygulanması konusunda hukuki kesinlik sağlamamaya yetmemektedir. Bu amaçla yazar, OR m. 394/f. 1'deki "sözleşmeye uygun olarak" ifadesinin, 1881 tarihli OR m. 392 uyarınca *vekâlet verenin iradesine uygun olarak* ifadesiyle değiştirilmesini[1552], böylece yalnızca işin idaresi için yapılan sözleşmelerin (*Geschäftsbesorgungsverträge*)[1553] "vekâlet" olarak kabul edileceğini belirtmektedir[1554].

İsviçre hukukunda *Werro* tarafından ileri sürülen daha farklı görüşe göre ise, fesih yetkisi ile fesih hakkı arasında ayrım yapılmalıdır. Fesih yetkisi, vekâlet veren için istemediği takdirde bir edimi kabul etmeye zorlanamayacağı, vekil için ise reddettiği takdirde vekâleti yerine getirmeye zorlanamayacağı anlamına gelmektedir. Her iki taraf da sözleşmeden bağımsız olarak, istedikleri zaman ve derhal geçerli olmak üzere sözleşmeyi feshetme yetkisine sahiptir. Ancak tarafların fesih hakkı ise, sözleşmeye dayalı olarak sınırlandırılabilir, yani emredici nitelikte değildir. Bir başka deyişle, taraflar sözleşme özgürlüğü kapsamındaki sınırlamalara (ZGB m. 27, OR m. 20) uygun olduğu sürece örneğin belirli bir sözleşme süresi kararlaştırarak sona erdirme haklarını sınırlandırabilirler. Taraflardan biri, vekâlet ilişkisini hakkı olmadığı hâlde sadece fesih yetkisine dayanarak sona erdirirse, OR m. 404/f. 2 gereğince tazminattan sorumlu olur[1555].

---

uygulanmadığı anlamına gelmektedir. Bkz. Reber, s. 526, dn. 139. *Gauch* da değindiğimiz bu önceki düzenlemeye işaret ederek, serbest meslekler söz konusu olduğunda vekâlet veren için her zaman kullanılabilen ve emredici nitelikte görülen sona erdirme hakkının, serbest mesleklerin doğasından kaynaklanmadığına emsal göstermektedir. Bkz. Gauch **Art. 404**, ss. 17-18.

[1552] Tutanaklarda bu değişikliğin gerekçesi belirtilmediğinden önemli bir değişikliğin amaçlanmadığının varsayılabileceği yönünde farklı görüşte bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 7.

[1553] *Geschäftsbesorgungsvertrag* terimi, dilimize işgörme sözleşmesi olarak çevrilebilir. Hukukumuzda işgörme sözleşmeleri dendiğinde bundan genel olarak eser, vekâlet ve hizmet sözleşmesi anlaşılmaktadır. Vekâlet sözleşmesinin bir unsuru olarak işgörmeden söz edildiğinde ise, bu hem vekâlet verenin bir işleminin yapılmasını hem de hizmetinin görülmesini kapsamaktadır. İsviçre hukukunda ise özellikle 1881 tarihli Borçlar Kanunu'nda işgörme (*Geschäftsbesorgung*), yalnızca hukuki işlemin yapılması olarak anlaşılmaktaydı. Fiili hizmetlerin ifası, ancak malvarlığı hukukuna ilişkin bir işlemin kurulması veya yürütülmesiyle bir ilişkisi varsa, vekâletin konusu olarak kabul ediliyordu. Bu yönde bkz. Fellmann, **Art. 394**, N. 32. Bu nedenle, hukuki işlem ve hizmet edimi arasındaki farklı vurgulamak için buradaki açıklamalarımızda *Geschäftsbesorgungsvertrag* terimi için işgörme sözleşmesi çevirisini tercih etmiyoruz.

[1554] T. Bühler, s. 493. Yazar, OR m. 404'ü, geri alma veya fesih için böyle bir engel tanımayan pazarlarla rekabeti bozan ekonomik bir engel olarak görmektedir. Bkz. s. 489.

[1555] Franz Werro, "La distinction entre le pouvoir et le droit de résilier: la clé de l'interprétation de l'art. 404 CO", DC, 1991, s. 55 ve devamından aktaran Weber, **Aktuelle Probleme**, s. 188; Fellmann, **Art.**

Son olarak *Reber*, yalnızca avukatlık ve hekimlik sözleşmesi gibi vekâlet verenin son derece kişisel meselelerindeki faaliyetleri konu alan sözleşmelerde[1556] vekâlet verenin sona erdirme hakkının, kişiliğin korunmasına dayanan ZGB m. 27/f. 2 ve bu doğrultuda OR m. 19/f. 2 hükümleri gereğince sınırlandırılamaz olduğunu kabul etmektedir[1557]. Bunun dışında hüküm kural olarak tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir. Herhangi bir sebep göstermeksizin sona erdirmenin mümkün olması gereken kişiliğin son derece önemli olduğu bir vekâlet ilişkisi yoksa ve başka herhangi bir sözleşme söz konusu olduğunda bildirimsiz ve tazminatsız feshi meşru kılan haklı bir sebep yoksa, vekil tarafından yapılan sona erdirme genellikle[1558] sözleşmeye aykırılık teşkil eder[1559]. Dolayısıyla yazara göre, açık bir güven ilişkisi ile karakterize edilmeyen *diğer vekâlet ilişkileri* söz konusu olduğunda, taraflardan herhangi biri haklı sebebin varlığı durumunda tazminat yükümlülüğü altına girmeden sözleşmeyi süresinden önce sona erdirebilir. Haklı sebep, sözleşmenin devamının, sona erdiren taraf için artık makul olmaması, beklenememesi durumunda mevcuttur. Buna karşın haklı bir neden olmadıkça ivazlı vekâlet sözleşmesinde vekil sona erdirme hakkına sahip değildir, onun vekâlet konusu işi yapmayı reddetmesi sözleşmenin ihlali

404, N. 110; Reber, s. 511. Bu görüşün eleştirisi için bkz. Hofstetter, s. 59 vd. Bu ayrımın Türk hukuk rejimine yabancı olduğu ve fesih yetkisi kavramının kabul edilmesi için yasal dayanak olmadığı gerekçesiyle bu görüşün eleştirisi için ayrıca bkz. Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 56.

[1556] Yazara göre, vekâlet verenin bu tür son derece kişisel meseleleri, örneğin, yaşamın, sağlığın, fiziksel ve psikolojik bütünlüğün veya vicdanın korunmasıyla bağlantılı olarak öncelikle etik nedenlerle bir kişinin seçme özgürlüğünü her zaman muhafaza etmesi gereken bir alanla ilgili olduğunda kabul edilmelidir. Fiziksel veya psikolojik bütünlüğün tehlikede olduğu durumlarda, hasta herhangi bir gerekçe göstermeksizin müdahaleye rıza göstermeyi her zaman reddetme veya bu rızayı geri alma hakkına sahiptir ve bu kişiliğin korunmasından kaynaklanmaktadır (ZGB m. 27 ve m. 28). Vekâlet verenin şahsen temsilinin büyük önem taşıdığı vekâlet ilişkilerinde de durum benzerdir. OR m. 34'e göre, temsil yetkisi yürürlükteki emredici hukuk kuralları gereğince her zaman geri alınabilir. Bu hüküm de kişiliğin korunmasına dayanmaktadır. Prensip olarak, temsil yetkisinin geri alınmasının vekâlet ilişkisi üzerinde hiçbir etkisi yoktur. Ancak, müvekkilin avukata verdiği vekâletnameyi geri alması hâlinde, vekâletnamenin varlığının temeli olan mahkemede temsil yetkisi de fiilen geri alınmış olur. Reber, ss. 528-529.

[1557] Bu tür sözleşme ilişkilerinde vekâlet verenden, güven ilişkisinin neden yok olduğunu kanıtlaması ve gerekçelendirilmesi bile beklenmemelidir. Buna karşın, kişiliğin bu şekilde önemli olmadığı, yalnızca kişisel işlerin söz konusu olduğu diğer durumlarda sözleşmeyi sona erdiren tarafın güven ilişkisini neden sona erdiğini ortaya koyması veya haklı nedeni kanıtlamasını beklemek uygun olacaktır. Reber, s. 528.

[1558] Ancak yazar istisnai durumlarda, vekilin vekâlet ilişkisini sona erdirmesinin müvekkilin menfaatine de olabileceğini belirtmektedir. Vekilin müvekkilin menfaatlerini koruma yükümlülüğünden çıkan sonuca göre, eğer vekil vekaletin ifası sırasında üstlendiği iş veya işlemleri sözleşmeye uygun olarak ifa edemeyecek durumda (OR m. 394/f. 1) olduğunu fark ederse, müvekkilin menfaatleri doğrultusunda sözleşmeyi sona erdirme hakkına sahiptir, hatta buna mecburdur. Bkz. Reber, s. 530, dn. 160.

[1559] Reber, ss. 530-531.

sonucunu doğurur ve borcun aynen ifası fiilen mümkün olmadığından ifa menfaati tutarında tazminat ödemekle yükümlü olur. Vekâlet veren ise olayların efendisi olduğundan ve vekil onun menfaatleri doğrultusunda hareket ettiğinden istediği zaman vekile talimat verebilir ve bu kapsamda sözleşmeyi dilediği zaman sona erdirme hakkına sahiptir, bu sözleşme ihlali anlamına gelmez. Bu durumda vekâlet veren, vekilin ifa menfaatini tazmin etmelidir[1560].

Türk hukukunda da TBK m. 512'nin emredici nitelikte olmadığını savunan yazarlar bulunmaktadır. Bu görüşte olan *Sarı*, OR m. 394 ve TBK m. 512 hükmünün lafzından, kanunun sistematiğinden, kanunun hazırlık çalışmalarından düzenlemenin emredici nitelikte olduğu sonucuna varılamayacağını, hükmün emredici olmaması nedeniyle sınırlandırılabileceğini ancak vekâlet sözleşmesi kapsamında çok değişik konularda işgörme ediminin yerine getirildiğini ifade ederek sona erdirme hakkının sınırlanması bakımından ihtiyaç duyulan korumanın farklı şekilde sağlanabileceği görüşündedir. Yazar, sınırlandırmanın emredici hükme, kamu düzenine, genel ahlaka veya kişilik haklarına aykırılık oluşturması durumunda özellikle kişilik haklarının ihlal edilmesi durumunda tek taraflı sona erdirme hakkının sınırlandırılmasının geçersiz olacağını belirtmektedir[1561].

Öğretide *Karabağ* ise, hükmün bazı vekâlet sözleşmeleri ile sınırlı olacak şekilde emredici kabul edilmesi gerektiği görüşünün, hukuken belirsizliğe yol açacağını kabul etmekte ve hükmün emredici niteliğini belirli durumlarla sınırlandırmanın kanun koyucunun görevi olduğunu vurgulamaktadır. Ancak TBK m. 512'nin kişilik hakkını koruyucu fonksiyonunun her türlü vekâlet sözleşmesi

[1560] Ancak yazara göre asıl mesele, vekilin ifa menfaatinin değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinde yatmaktadır ve kendisi çeşitli ihtimallere göre vekilin ücretinin ödenmesini gerektiren ayrımlar yapmıştır. Bkz. Reber, ss. 544-545.

[1561] Sarı, s. 111 vd. Ancak yazara göre etkilerini şahıs varlığı üzerinde gösteren vekalet sözleşmelerinde vekâlet veren sona erdirme hakkını her zaman kullanabilmelidir. Yine, işgörmenin vekâlet veren tarafından verilen temsil yetkisine dayanılarak gerçekleştirildiği vekâlet sözleşmelerinde BK m. 34 (TBK m. 42) hükmünün bir sonucu olarak sona erdirme hakkının kullanılmasına getirilecek sınırlamalar geçersiz olmalıdır. Vekilin sona erdirme hakkının sınırlanmasına ilişkin anlaşmaların geçerliliği ise, bunun emredici hukuk kurallarına, ahlâka, kamu düzenine ve kişilik hakkına aykırı olmaması koşuluna bağlıdır (bkz. s. 125). Benzer yönde bkz. Gautschi, **Art. 404**, N. 10c; Tandoğan, s. 624; Akıncı, s. 67. Buna karşılık TBK'nın 42 maddesiyle ilgili olarak, temsil yetkisinin geri kaldırma veya sınırlamanın cezai şarta bağlanabileceği ve bunun temsilciyi her zaman azletme imkanını engellemeyeceği de ileri sürülmektedir. Bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 247; Karasu, s. 385. Buna karşılık, temsil olunanın bu hakkının önceden sınırlandırılmayacağı gibi vazgeçilemeyeceği yönünde bkz. Eren, **Borçlar Genel**, s. 514 vd. Ayrıca bkz. Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 191. TBK m. 42/f. 2 hükmünde temsil olunanın önceden feragati hükümsüz sayılmıştır. TBK m. 512'de önceden feragatin hükümsüz olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır (Gökyayla, s. 63, dn. 321).

bakımından da söylenemeyeceğini, taraflarca hükmün aksinin öngörüldüğü düzenlemelerin sözleşme özgürlüğü çerçevesinde denetlenmesi gerektiğini ve bu yolla yeterli korumanın sağlanabileceğini belirtmektedir[1562].

d. Hükmün İvazsız ve/veya Tipik Vekâlet Sözleşmeleri İçin Emredici Olduğu Görüşü

İsviçre öğretisinde OR m. 404'ün emredici olduğunun özel güven ilişkisi ile gerekçelendirilmesi öğretide ikna edici bulunmamıştır, zira böyle bir güven ilişki her vekâlet sözleşmesi için tipik bir unsur değildir[1563]. İsviçre öğretisinde günümüzde hâkim görüş, OR m. 404/f. 1'in sadece ivazsız ve/veya tipik[1564] vekâlet ilişkileri için emredici olduğu yönündedir[1565]. Hükmün emredici olmadığı görüşünde olan yazarların ileri sürdüğü gerekçeler, bu yazarlar tarafından da benimsenmektedir. Ancak bu görüşteki yazarlar, tipik ve atipik vekâlet sözleşmesi şeklinde ayrım yaparak,

---

[1562] Karabağ Bulut, s. 162 vd., özellikle ss. 166-167. Hükmün emredici olmadığı, tek taraflı sona erdirme hakkının sınırlandırılmasına veya tamamen ortadan kaldırılmasına yönelik anlaşmanın yapılabileceği ancak bunun sınırını, kişilik hakkının ihlal edilmesi olduğu görüşünde bkz. Tolga Özer, "Einseitige Beendigung des Auftragsvertrags gemäss den Bestimmungen von Artikel 512 des türkischen Obligationenrechts", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul,** Sayı: 72, 2023, s. 49.

[1563] Huguenin, **Obligationenrecht**, N. 3310, s. 1106; Gauch, **Art. 404**, s. 14; Mondini ve Liatowitsch, s. 296.

[1564] Vekalet sözleşmesi, özel bir güvene dayalı ve kişiliğin azami derecede önemli olduğu (*höchstpersönlichkeit*) avukat, hekim yediemin gibi kimselerle yapıldığında tipik vekâlet sözleşmesinin olduğu kabul edilmektedir. Bunun dışında kalan vekalet sözleşmeleri ise atipik vekâlet sözleşmesi olarak isimlendirilmektedir. Bkz. Schneeberger, 259 vd.; Fellmann, **Art. 394**, N. 127; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 394**, N. 2. Öğretide atipik vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilen ve güven ilişkisinin olmadığı sözleşmelerin vekâlet sözleşmesi değil, *sui generis* sözleşme olduğu görüşünde bkz. Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 608.

[1565] Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 8 (Yazarlara göre özellikle serbest mesleklerde güven unsuru genellikle ve öncelikle müvekkile aittir. Bu durumda, müvekkilin vekilin yeteneklerine olan belirgin güveni, müvekkilin -zorunlu olarak- hem ücretsiz hem de ücretli vekâlet sözleşmesini istediği zaman sona erdirebileceği olgusunu haklı çıkarır. Öte yandan, vekil genellikle müvekkile güven açısından daha az bağlıdır, bu nedenle vekilin sona erdirme hakkı, ücretli vekâlet sözleşmelerinde genellikle emredici nitelikte değildir, sadece vekilin de müvekkile duyduğu güvenin güçlü olması halinde emredici görülebilir. İvazsız vekâlet sözleşmelerinde ise, vekilin sözleşmeyi istediği zaman sona erdirebilmesi gerekir); Engel, Contrats, 510; Tercier/Favre, Les contrats spéciaux, N 5298 (Son iki eseri aktaran Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 6; Honsell, **OR BT**, 361 vd. Mondini ve Liatowitsch, 299 vd.; Emmanuel Piaget, Les règles du mandat face aux contrats innomés, AJP/PJA 2005, 988 ff.; Pierre Tercier, Les contrats spéciaux, 4. A., Genève/Zürich 2009, N 4940 ff.; Leo R. Gehrer, Die Gestaltung von Architekturverträgen – praktische Hinweise, in: Alfred Koller (Hrsg.), Recht der Architekten und Ingenieure, St. Gallen 2002, 111 f.; Ueli Sommer, Die rechtliche Qualifikation von Verwaltungsrats- und anderen Organverträgen – Eine Entgegnung auf die bundesgerichtliche Absage an das Konzerninteresse in BGE 130 III 213, AJP/PJA 2004, 1063; (Son dört eseri aktaran Mondini ve Liatowitsch, s. 296, dn. 31); Huguenin, **Obligationenrecht**, N. 3309-3310, ss. 1105-1106. OR m. 404'ün yalnızca ivazsız vekâlet sözleşmesinde emredici olması gerektiği yönünde bkz. Schneeberger, s. 250 vd., özellikle s. 255; Frick, s. 73 vd., özellikle s. 91.

sadece tipik sözleşmeler bakımından hükmün emredici olabileceğini kabul etmektedirler. Tipik vekâlet sözleşmeleri ise özellikle güven ilişkisinin daha yoğun olduğu hekimlik ve avukatlık sözleşmesi olarak örneklenmektedir[1566].

Türk ve İsviçre hukukunun merkezinde yer alan sözleşme özgürlüğü ilkesi, kamu düzeniyle ilgili olmayan tüm hükümleri doğası gereği emredici olmayan hukuk kuralına yaklaştırmaktadır. Bu nedenle, İsviçre Federal Mahkemesi'nin tek taraflı sona erdirme hakkını tüm vekâlet ilişkilerinde emredici olarak değerlendirdiği kararları, *pacta sund servanda* ilkesine aykırı görülmektedir[1567]. Hükmün amacı göz önünde bulundurulduğunda, tek taraflı sona erdirme hakkının vekâlet sözleşmesinde yer almasının altında farklı düşüncelerin yattığı söylenebilir. Buna göre, tek taraflı sona erdirme hakkı, sözleşme tarafları arasındaki güven ilişkisine, kişiliğin son derecede önemli olduğu vekâlet sözleşmelerinde sona erdirme hakkı sayesinde kişiliğin korunmasına, vekâlet verenin üstün menfaatine veya iradesine ya da vekâlet ilişkisinin ivazsız olmasına dayandırılmaktadır. Ancak, ileri sürülen bu gerekçeler, vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilen sözleşmelerin tamamını kapsamamaktadır. OR m. 404'ün Roma hukukundan günümüze kadar uzanan tarihsel bir anlayışın ürünü olduğu da dikkate alınırsa, kanun koyucunun amacının, tek taraflı sona erdirme hakkının tüm vekâlet sözleşmelerinde gerekli görmesi düşünülemez[1568].

Türk hukukunda da benzer görüşler bulunmakta, TBK m. 512 hükmünün emredici niteliğinin ancak güven ilişkisinin yoğun olduğu ve vekâlet verenin kişilik hakkının korumasını gerektiren tipik vekâlet sözleşmeleri bakımından kabul edilmesi gerektiği savunulmaktadır[1569].

[1566] Mondini ve Liatowitsch, s. 300; Buff ve von der Crone, ss. 336-337.

[1567] Schneeberger, ss. 257-258; Reber, s. 511 vd.; Aldemir Toprak, s. 26.

[1568] Aldemir Toprak, s. 27. Hatta İsviçre öğretisinde OR m. 404 hükmü, örtülü boşluğun bulunduğu duruma örnek olarak gösterilmektedir. Bu yazarlara göre, söz konusu düzenleme ücretsiz vekâlet ve çok yoğun güven ilişkileri göz önünde bulundurularak konulmuştur. Sözleşmenin her zaman sona erdirilebileceğine ilişkin hükmün, söz konusu bu durumları da kapsaması ne kanunun amacından ne de Borçlar Kanunun genel sistematiğinden çıkarılabilir. Dolayısıyla bu normun lafzı çok geniş kapsamlıdır, ücretli vekâlet sözleşmesinde ve güven ilişkisinin çok yoğun olmadığı durumlarda istisna yapılmasını gerektirmektedir (Kramer, Teleologische Reduktion, s. 68'ten aktaran Çiğdem Kırca, "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 50 Sayı: 1, 2001, ss. 105-106.

[1569] Tandoğan, s. 617; Eren, **Borçlar Özel**, s. 730; Ö. Seçer, ss. 891-892 (Yazara göre, örneğin vekâlet sözleşmesinin konusunu bir taşınmazın idaresini oluşturduğu hâlde, sona erdirme hakkının kullanılmasıyla vekâlet sözleşmesinin sona ermesi, özellikle çok fazla yapının bir arada olduğu taşınmazın idaresiyle görevli olan vekillerin sık sık değişmesi nedeniyle yönetimin verimli

e. İsviçre Hukukunda OR m. 404'ün Değiştirilmesine Yönelik Girişimler

İsviçre'de vekâlet sözleşmesinin tek taraflı sona erdirilmesine imkân tanıyan hükmün öğretide uzun süredir eleştirilmesi ve bu hükmün hem vekâlet sözleşmesinden hem de uluslararası sözleşmelerde İsviçre hukukundan kaçışa neden olduğu düşüncesiyle, 29 Eylül 2011 tarihinde Ulusal Konsey, Federal Konsey'e OR m. 404'te değişiklik önerisini Parlamento'ya sunma talimatı veren bir önerge sunmuş[1570], Eyaletler Konseyi ve Ulusal Konsey tarafından önerge kabul edilmiştir. OR m. 404'ün mevcut hâliyle muhafaza edilmesi, ancak kanunda geri alma veya fesih hakkından feragat veya kısıtlamaya izin verildiğinin açıkça belirtilmesi (OR m. 404a/f. 1), ancak böyle bir anlaşmanın genel işlem koşullarında yer alması durumunda geçerli olmaması (OR m. 404a/f. 2) önerilmiştir[1571]. Tartışma sürecinde kantonların çoğunluğu değişikliği desteklerken, sendikalar ve tüketiciyi koruma örgütleri ise tüketicilerle yapılan sözleşmelerin kapsam dışı bırakılmaması nedeniyle teklifi bu hâliyle reddetmiştir[1572]. Federal Konsey, hüküm değişikliği için çoğunluğun uzlaşma sağlayacağı çözümün bulunmasındaki zorluklar karşısında, 404. maddenin emredici

yapılamaması sorununu da beraberinde getirecektir. Sona erdirme hakkının sınırlandırılması gereklidir, aksi takdirde fesih beyanına muhatap olan tarafın ifaya olan menfaatini elde etmesi oldukça zorlaşacak ve bu da ekonomik hayatın gelişimini olumsuz yönde etkileyecektir). Benzer yönde bkz. Aldemir Toprak, ss. 28-29 (Yazar, birçok atipik vekâlet ilişkilerinde özel bir güven ilişkisinin olmadığını, bu vekâlet ilişkilerinde, normalde borçlu olunan edimlerin büyük ölçüde standartlaştırıldığını, bu sözleşmelerde yer alan güven ilişkisinin, her sözleşmede var olandan daha fazla olmadığını, hatta aksine, bu ilişkilerde diğer tarafın sözleşme süresince etkin bir şekilde edimini sağlayacağına dair bir güvenin söz konusu olduğunu belirterek atipik sözleşmeler bakımından hükmün emredici olmadığı sonucuna varmaktadır. Ayrıca yazar, tarafların yaptıkları anlaşma ile tek taraflı sona erdirme haklarını kısıtlasa veya ortadan kaldırsa bile, yine de haklı bir nedenin varlığında sona erdirme hakkının mevcut olduğunu ifade etmektedir). TBK m. 512 hükmünde düzenlenen sona erdirme hakkının, sürekli borç ilişkisi doğuran isimsiz işgörme sözleşmelerinin bünyesine uygun olmadığı, bu imkânın tanınmasının ekonomik gerçek ve gerekliliklere de uygun olmayacağı yönünde bkz. Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 241. Yazar, sürekli borç ilişkisi niteliği taşıyan vekâlet sözleşmelerinde ise TBK m. 512'nin emredici bir hüküm olarak uygulama alanı bulacağı görüşündedir (s. 242).

[1570] Schmid, Stöckli ve Krauskopf, s. 303. Çoğunlukla memnuniyetle karşılanan kanun değişikliği önergesi için bkz. https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20113909, (26.12.2023). Federal Konsey'e göre, özellikle ticari çıkarların ağır bastığı karmaşık işgörme edimli sözleşmeler söz konusu olduğunda, OR m. 404'ün emredici olarak uygulanması koşullara uygun değildir. Taraflar bu tür sözleşme ilişkilerine büyük yatırımlar yapmaktadır ve bağlayıcı, genellikle feshedilmeyen bir süreli sözleşmenin olmasında menfaatleri vardır (Fellmann, **Anwaltsrecht**, s. 490).

[1571] "*Aksine anlaşmalar*" madde başlığıyla ön taslakta yer alan OR m. 404a şu şekildeydi: "*1 Herhangi bir zamanda geri alma veya fesih hakkından feragat edilebilir veya bu hak sınırlandırılabilir. 2 Böyle bir anlaşma, genel işlem koşullarında yer alıyorsa hükümsüzdür*".

[1572] Öğretide de bazı yararlarca 404. maddenin değişiklik önerisi eleştirilerek, tüketicinin sınırlandırılamaz ve her zaman kullanılabilen fesih hakkının korunması gerektiği ifade edilmiştir. Bu konuda bkz. Rusch ve Maissen, s. 27 vd.

niteliğinin içtihat hukukundan kaynaklandığını ve herhangi bir farklılaştırmanın İsviçre Federal Mahkemesi'ne bırakılması gerektiğini belirterek önergenin reddedilmesini talep etmiş, bunun üzerine Ulusal Konsey de 19 Eylül 2018 tarihinde konuyu gündeminden çıkarmıştır[1573]. Dolayısıyla öğretide memnuniyetle karşılanan bu değişiklik ihtimali de İsviçre hukukunda şimdilik rafa kalkmıştır.

f. Görüşümüz

TBK m. 512 ve OR m. 404/f. 1'in emredici olduğuna dair Türk ve İsviçre öğretisi ile içtihatlarında ileri sürülen gerekçeler gerçekten de tüm vekâlet sözleşmeleri bakımından kabul edilemez. Bir kimsenin işini görmek için yapılan vekâlet sözleşmelerinin birçoğunda tarafların birbirine duyduğu özel bir güven ilişkisi yoktur. Hatta duyulan güven, diğer sözleşmelerde olduğu gibi sözleşmenin, sözleşme süresince ve kararlaştırıldığı şekliyle ifa edileceğine yönelmiştir. Tüm profesyonelleşmiş işgörme edimlerini içeren vekâlet sözleşmeleri veya vekâlet sözleşmesinin unsurlarının ağır bastığı isimsiz sözleşmeler yahut karma sözleşmeler için hükmün emredici nitelikte olduğunun kabulü, güvenilir ve uzun süreli sözleşme ilişkilerinin arzulandığı ekonomi ve hukuk sistemi bakımından uygun değildir. Anılan hükmün, başlarda sadece dostluk için ücretsiz ve güvene dayalı olarak işgörmeyi konu alan, sonraları ücret ödense de bu ücretin dava edilemediği dönemlerin ihtiyaçlarına hizmet ettiği yadsınamaz bir gerçektir. Ancak aynı yaklaşımın günümüz şartlarına uygun düşmediği de gözden uzak tutulmamalıdır. Özellikle profesyonelleşmiş hizmet sektöründe aksinin kabulü, her zaman tek taraflı kullanılabilen sona erdirme hakkının Demokles'in kılıcı gibi sözleşmelerin üzerinde asılı kalmasına yol açmaktadır. Bu nedenle kural olarak bahsi geçen hükmün emredici olmadığına ilişkin öğretide ileri sürülen görüş, kanaatimizce de üstün tutulmayı hak etmektedir.

Hükmün emredici olduğu yönündeki görüş kabul edilirse, Federal Mahkeme'nin yaptığı gibi, hükmün uygulanması istendiğinde sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi yoluna tevessül edilecek; herhangi bir zamanda sona erdirme hakkının kullanılması elverişli görülmüyorsa sözleşmenin eser, kendine özgü veya karma sözleşme olarak nitelendirilmesi tercih edilecektir. Bir başka deyişle,

[1573] Oser ve Weber, **Art. 404**, N. 11b.

sözleşme nitelendirilip ilgili hükümlerin uygulanması yerine, istenen sonuca göre sözleşme nitelendirilmeye çalışılacaktır. Benzer şekilde azil ve istifa hakkını emredici nitelikte gören Yargıtay da hukuk danışmanlığı ile dava ve icra takiplerine ilişkin hizmetlerin birlikte yerine getirildiği sözleşme ilişkisini, "hizmet hukuk müşavirliği" sözleşmesi olarak nitelendirmekte ve bu tür sözleşmelerde fesih için ihbar süresinin geçerli şekilde kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir[1574]. Ancak aşağıda açıklanacağı üzere, avukatın yalnızca danışmanlık yapmayı üstelendiği durumda da dava takibiyle birlikte danışmanlık hizmetinin verildiği durumda da bu sözleşmenin niteliği avukatlık sözleşmesidir. Yargıtay'ın bu sözleşmeleri avukatlık sözleşmesi olarak nitelendirmekten kaçınmasının nedenlerinden biri de somut olaya sona erdirmeye ilişkin AvK m. 174 hükmünü uygulamak istememesidir.

Vekâlet sözleşmesinin ifasında vekilin ücret dışında bir menfaatinin olmadığını söylemek de her olay bakımından doğru değildir. Zira bazı durumlarda, sözleşmenin yerine getirilmesinde vekilin de menfaat sahibi olması mümkündür. Örneğin vekilin ticari faaliyetleri için işlerini güvence altına almak, deneyim kazanmak, belirli bir pazara girmek, kendini tanıtmak, sonraki sözleşmeler için dayanak oluşturmak gibi nedenlerle sözleşmenin devamında ve ifasında menfaatinin bulunması mümkündür. Özellikle sürekli borç ilişkisi doğuran vekâlet sözleşmelerinde vekâlet verenin istediği zaman (koşulsuz) sona erdirme hakkını hariç tutan veya sınırlandıran anlaşmaların, neden genel olarak kabul edilemez olması gerektiği, özellikle serbest meslekler söz konusu olduğunda anlaşılamamaktadır[1575]. Dolayısıyla vekâlet verenin de sona erdirme hakkının sınırlanmasında vekilin menfaati olabilir ve bunun anlaşılabilir nedenleri vardır.

Öğretide vekâlet verenin sona erdirme hakkı yönünden, öncelikle sözleşme kapsamında yerine getirilen edimin ve bunun etkilerinin, vekâlet verenin malvarlığı üzerinde mi yoksa hayat, sağlık ve vücut bütünlüğü üzerinde mi doğduğu hususuna göre ayrım yapılmaktadır. Hekimle yapılan sözleşmede olduğu gibi vekâlet verenin kişilik değerleri üzerinde etki doğuran işgörme borcunu içeren vekâlet sözleşmeleri söz konusu olduğunda, vekâlet veren sözleşmeyi derhal sona erdirebilmeli ve bu hakkı

[1574] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 220 vd.
[1575] Gauch, **Art. 404**, s. 17.

sınırlandırılamamalıdır[1576]. Vekilin, vekâlet verenin malvarlığı değeri üzerinde işgörme edimini gerçekleştirmesi hâlindeyse, vekilin temsil yetkisine dayanarak faaliyette bulunup bulunmadığına göre yine bir ayrım yapılarak sonuca varılmaktadır. Vekil, vekâlet verenin malvarlığı değeri üzerinde işgörme edimini gerçekleştirirken temsil yetkisine dayanarak faaliyette bulunuyorsa, temsil yetkisi her zaman geri alınabileceğinden (TBK m. 42/f. 1) vekâlet verenin de sözleşmeyi sona erdirme hakkını her zaman kullanabileceği kabul edilmektedir, zira aksi durumda vekâlet sözleşmesi için sona erdirme hakkının sınırlandırılması dolaylı olarak temsil yetkisinin geri alınması hakkını da sınırlandırma sonucunu doğurur[1577]. Vekil, vekâlet verenin malvarlığı değeri üzerinde işgörme edimini gerçekleştirirken temsil yetkisine dayanarak faaliyette bulunmuyorsa, sona erdirme hakkının sınırlandırılabileceği kabul edilmektedir. Kanaatimizce öğretide yapılan bu ayrım genel olarak isabetlidir ve sona erdirme hakkının sınırlandırılması bakımından takip edilmelidir. Ancak sona erdirmenin ücret alacağına etkisi meselesinde farklı görüşte olduğumuzu belirtmeliyiz. Bu sorun hemen alt başlıklarda tartışılacaktır.

Gerçekten de vekâlet sözleşmesine konu işgörmenin olağanüstü geniş alanlara yayılması, ücretli vekâlet sözleşmelerinin hepsine Roma hukukunda ücretsiz vekâletler için uygulanan hükmün tatbik edilmesine karşı çıkmayı gerektirmektedir. Kaldı ki, Roma'da klasik sonrası dönemde, daha yüksek nitelikteki hizmetler için bile fiili bir ücretlendirmeye yol açan ekonomik ve sosyal değişim yaşanmış, ivazsızlığın fiilen terk edilmesinin mantıksal bir sonucu olarak, herhangi bir zamanda sona erdirme imkânı da terk edilmiştir[1578]. Yine tarihi gelişimi göz önünde bulundurulduğunda sona erdirme hakkının sınırlandırılması bakımından vekâlet veren ve vekil arasında da ayrım yapılması kaçınılmazdır.

Vekâlet sözleşmesine konu işgörmeyi dikkate alarak üçlü bir ayrım yapılması düşünülebilir. Birinci grubu hekim-hasta veya psikolog-danışan arasında yapılan sözleşmelerde olduğu gibi, kişinin hayatı, vücut bütünlüğü veya ruh sağlığı üzerinde

[1576] Sarı, s. 120 vd.; Karabağ Bulut, s. 161. Vekâlet verenin sağlığı, özgürlüğü ya da TMK m. 23-25 kapsamında kişilik hakkına dahil diğer kişisel değerler ile ilgili tamamen kişisel özellikteki menfaatlerin savunulduğu vekâlet sözleşmeleri için kişisel vekâlet; mali nitelikteki olağan menfaatlerin ön planda olduğu vekâlet sözleşmeleri için alelade vekâlet ayrımı için bkz. Yavuz, Acar ve Özen, s. 1299.
[1577] Sarı, s. 123. Yazar bu bağlamda bir avukatın dava takibi işini üstlendiği sözleşmede azil hakkını, davanın konusuna göre (örneğin boşanma davası bakımından kabul edilip alacak davası bakımından reddedilmesi gibi) ayrıma tabi tutmanın uygun olmadığını haklı olarak belirtmektedir.
[1578] Illmer, s. 838 ve dn. 3.

işgörmenin gerçekleştirildiği ve sonuç taahhüdünde bulunmanın mümkün olmadığı vekâlet sözleşmeleri oluşturur. Kişilik hakkının mutlak hak olması ve kişiliğin korunmasının sonucu olarak; hayat, vücut bütünlüğü veya sağlığa ilişkin olan kişisel varlık üzerinde işgörmenin gerçekleşeceği vekâlet sözleşmeleri, vekâlet veren tarafından dilediği anda sona erdirilebilmelidir. Bu sözleşmelerde sözleşmeyi sona erdirebilmek için örneğin hekimin veya psikoloğun borca aykırı davranışının aranması veya haklı bir sebebinin olup olmadığına dair bir araştırmanın dahi yapılması uygun olmayacaktır. Gerçekten de bu tür vekâlet sözleşmelerinde taraflardan birinin sözleşmenin süresinden önce sona erdirmeyi haklı göstermesi ve hatta haklı nedenlerini ortaya koyması beklenmemelidir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin[1579] *Tedaviyi Reddetme ve Durdurma* başlıklı 25. maddesinde de hastanın tedaviyi reddetme ve durdurulmasını isteme hakkı düzenlenmiştir[1580]. Hastanın tıbbi müdahaleye başlanmış olsa dahi, verdiği rızayı her zaman geri alabilmesi bir başka deyişle tedavinin reddini ve durdurulmasını isteme hakkı, sonuç taahhüdünün olmadığı vekâlet sözleşmeleri bakımından hastanın ödemesi gereken ücreti düşünerek iradesine halel gelmesine engel teşkil eder.

İkinci gruptaki vekâlet sözleşmeleri, vekilin temsil yetkisi ile vekâlet sözleşmesi kapsamındaki borcunu yerine getirebileceği sözleşmelerdir. Vekâlet veren TBK m. 42 gereğince temsil yetkisini her zaman geri alabileceğinden, temsil yetkisine dayanarak iş görülen sözleşmeyi de her zaman sona erdirme hakkına sahip olmalıdır. Dolayısıyla bu durumda da sona erdirme hakkının zamansal olarak sınırlandırılamaması gerektiği kabul edilmelidir[1581].

Vekâlet sözleşmesinden doğan borcun ifası için hukuki işlem yapma yetkisinin gerekli olmadığı danışmanlık veya sonuç taahhüdü olmadan bir faaliyette bulunma şeklinde diğer işgörmeleri konu alan sözleşmelerde ise, sona erdirme hakkının taraflarca geçerli şekilde sınırlandırılabileceği kabul edilmelidir.

Vekilin sona erdirme hakkının emredici nitelikte olduğunu kabul etmek için

---

[1579] RG 01.08.1998, Sayı: 23420.

[1580] İlgili madde şu şekildedir: "*Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir*."

[1581] Sona erdirme üzerine, vekilin ifa menfaatinin tazmin edilip edilmeyeceği meselesi ortaya çıkar. Bu hususta değerlendirmelerimiz bir sonraki başlıkta yapılacaktır.

ileri sürülen gerekçeler, kanaatimizce tatmin edici değildir. Vekâlet sözleşmesinin ücretsiz olması, vekilin sona erdirme hakkının en temel dayanağıdır. Ne var ki ücretli vekâlet sözleşmesi bakımından, vekile bu hakkın tanınmasına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla ani edimli ve ücretli vekâlet sözleşmelerinde, borca aykırılığa dayalı genel hükümlere başvurma dışında, her zaman sona erdirme hakkının vekile tanınması gerekli değildir. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekâlet sözleşmesinde vekilin, tıpkı avukatlık sözleşmesinde olduğu gibi, yalnızca haklı nedenle sözleşmeyi sona erdirmesi vekile yeterli korumayı sağlar[1582]. Yalnızca ücretsiz vekâlet sözleşmeleri için bu hakkın feragat edilemez nitelikte olduğu kabul edilebilir, zira Roma hukukunda da geçerli olduğu üzere, sözleşmenin yerine getirilmesinde hiçbir menfaati olmayan vekilin arzu ettiği anda buna son verebilmesi, zamanını ve gücünü yeniden kendi işleri için kullanabilme imk'anına sahip olabilmesi gerekir[1583].

Vekilin sona erdirme hakkının sınırlandırılmasının geçerliliği, sınırlandırmanın vekilin kişilik haklarını ihlal etmemesine bağlı olmalıdır[1584]. Daha açık deyişle, hükmün emredici olmadığına ilişkin görüşün sınırını, kişiliğin korunmasına ilişkin emredici düzenlemeler oluşturur. Bu aşamada söz konusu değerlendirme TMK m. 23, 24 doğrultusunda yapılmalıdır. Somut olayda, kişilik hakkının ihlaline yol açacak derecede özgürlüğün sınırlanması, genel olarak sözleşmesel bağlılığın içeriğinden kaynaklanabilir. Bunun dışında bir sözleşmesel bağlılığın içeriği genel olarak hukuka veya ahlâka aykırı olmamakla birlikte, bunun somut olaydaki ortaya çıkış şekli, yoğunluğu ve süresi gibi unsurlarının bütün olarak değerlendirilmesi, kişilik hakkının ihlal edilmiş olduğu sonucuna varılmasını gerekli kılabilir[1585]. Bahsi geçen sınırlama vekilin sona erdirme hakkı bakımından olduğu gibi vekâlet veren bakımından da dikkate alınmalıdır.

Son olarak vurgulamak gerekirse, vekâlet sözleşmesinin sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu durumlarda, sona erdirme hakkı sözleşmeyle sınırlandırılmış olsa da her iki taraf da haklı sebebe dayanarak sözleşmeyi sona erdirebilir[1586].

[1582] Vekâlet sözleşmesi niteliğindeki danışmanlık sözleşmeleri için bu yönde bkz. Kabukçuoğlu, s. 211.
[1583] Buz, **Vekâlet Sözleşmesi**, s. 397.
[1584] Gauch, **Art. 404**, ss. 18-19; Sarı, s. 125 vd.
[1585] Sarı, s. 119.
[1586] Gauch, **Art. 404**, s. 19; Schaller, **Art. 404**, N. 6, s. 1457 vd. Sürekli borç ilişkileri bakımından haklı nedenle feshin hukuki dayanağının, TMK m. 2'deki dürüstlük kuralından kaynaklandığı görüşünde bkz. Seliçi, s. 203. Hukuki dayanağın TMK m. 23'ten kaynaklandığı görüşünde bkz. Altınok Ormancı, s.

2. Tek Taraflı Sona Erdirmenin Vekilin Ücret Alacağına Etkisi

Türk Borçlar Kanunu'nun 512. maddesinin 2. fıkrası, uygun olmayan zamanda sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda, sözleşmeyi sona erdiren tarafın, diğer tarafın bundan doğan zararını tazmin etmekle yükümlü olduğunu düzenlemektedir[1587].

Öncelikle belirtilmesi gereken husus, vekilin, sona erdirme anında halihazırda doğan alacaklarını muhafaza edeceğidir. Dolayısıyla, vekil kural olarak o ana kadar yerine getirdiği kısım için ücret alma hakkına sahiptir[1588]. Ancak, sözleşme sona erdirilmeseydi vekilin elde edeceği menfaat olarak, sona erdirilen sözleşme kapsamında vekilin hak kazanacağı tüm ücretin tazmin edilip edilmeyeceği hususu öğretide tartışmalıdır.

a. Hâkim Görüş

Öğretide hâkim görüş, vekâlet verenin her zaman sona erdirme hakkına sahip olması ve hakkın uygun olmayan zamanda kullanılmasıyla ortaya çıkan zararları gidermekle yükümlü tutulması karşısında, yalnızca sözleşmenin uygun olmayan zamanda sona erdirilmesi yüzünden sözleşmenin ifa edileceğine duyulan güvenin boşa çıkmasından kaynaklanan olumsuz zararın tazmin edilebileceğini, ancak sözleşmenin sona erdirilmesi üzerine vekilin ifa menfaatini ve bu kapsamda ücret elde etme imkânının ortadan kalkmasıyla uğradığı kazanç kaybını talep edemeyeceğini savunmaktadır[1589].

---

116. Sürekli borç ilişkilerinde haklı nedenle sona erdirme hakkına ilişkin detaylı bilgi için ayrıca bkz. Altınok Ormancı, s. 131 vd.; Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 250 vd.

[1587] Bu başlık altında yalnızca sona erdirmenin vekilin ücret alacağına etkisi üzerinde durulacaktır. Ücret dışında ortaya çıkan diğer zararların hangi kapsamda tazmin edileceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Oser ve Schönenberger, **Art. 404**, N. 8; Becker, **Art. 404**, N. 5; Gautschi, **Art. 404**, N. 17d; Hofstetter, s. 64; Gauch, **Art. 404**, s. 12 vd.; Fellmann, **Art. 404**, N. 55, 72; Sarı, s. 150 vd.

[1588] Gauch, **Art. 404**, s. 10; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 4; Graham-Siegenthaler, **Art. 404**, N. 4.

[1589] Becker, **Art. 404**, N. 7; Oser ve Schönenberger, **Art. 404**, N. 9; Hofstetter, s. 64; Gautschi, **Art. 404**, N. 10b, 18b; Gauch, **Art. 404**, ss. 11-12; Peyer, s. 129; Leuenberger, s. 31; Tandoğan, ss. 638, 640; Sarı, s 144 vd.; Ergüne, s. 271; Yalçınduran, s. 237; Ö. Seçer, s. 933; Eken, s. 118. Ancak vekilin ücreti başarı primi olarak kararlaştırılmışsa ve vekâlet veren sırf vekilin ücretini almasına engel olmak için sözleşmeyi sona erdirirse, vekilin sözleşmede kararlaştırılan ücreti talep edebileceği yönünde bkz. Oser ve Weber, **Art. 404**, N. 17.

İsviçre Federal Mahkemesi[1590] ve Yargıtay'ın[1591] kararlarının da bu yönde olduğu görülmektedir.

b. Azınlıktaki Görüş

İsviçre öğretisinde vekâlet sözleşmesinde sona erdirme hakkının kural olarak sınırlandırılabileceğini kabul eden yazarlar, ivazlı vekâlet sözleşmesi söz konusu olduğunda vekilin para kazanma menfaatinin neden korunmayı hak etmediğini sorgulamaktadır. Böyle bir sonuç, diğer sinallagmatik sözleşmelerle karşılaştırıldığında sisteme aykırıdır ve *pacta sunt servanda* ilkesine bu şekilde bir istisnayı haklı çıkarabilecek ikna edici gerekçeler bulunmamaktadır. Bu yazarlara göre, vekâlet veren vekalet sözleşmesini zamanından önce sona erdirirse -ki buna hakkı vardır- vekil, kural olarak, OR m. 377 (TBK m. 484) hükmünün temelinde yatan düşünceye, yani ahde vefa ilkesine dayanarak tam tazminat talebinde bulunabilmelidir. Vekile kural olarak sözleşmeden doğan ifa menfaati için tazminat ödenmeli ve vekil kararlaştırıldığı şekilde sözleşme ifa edilmiş gibi aynı konuma getirilmelidir[1592].

Yine bu görüşteki bazı yazarlar, vekilin kişisel özelliğinin öne çıkmadığı, aksine ekonomik, ticari, bilimsel ya da fikri faaliyetlerin önem arz ettiği özellikle ücretli vekâlet sözleşmelerinde vekâlet veren tarafından sözleşmenin süresinden önce sona erdirilmesi veya vekilin haklı sebeple istifa etmesi durumunda vekilin ifaya olan menfaatinin tamamının tazmin edilmesi gerektiğini ileri sürmektedir[1593]. Ayrıca

[1590] BGer 4A_436/2021, 22.03.2022: "*Uygun olmayan zamanda fesih durumunda, OR m. 404/f. 2 uyarınca tazminat ödenmesi gerekir. Prensip olarak, olumsuz zarar tazmin edilmelidir. Örneğin, işe yaramaz hale gelen ve sözleşme için yapılan harcamalar veya vekilin kendisini sözleşmeye adamak için vazgeçtiği kazanç için tazminat talep edilebilir. Vekâlet sözleşmesinin devamına ilişkin menfaat, OR m. 404/f. 2 ile korunmamaktadır (16 Temmuz 2020 tarihli 4A_196/2020 sayılı karar E. 6.1; 4A_284/2013 sayılı karar E. 3.6.1)*.". Bu kararın detayları için ayrıca bkz. J. Schmid, s. 354 vd.

[1591] Yargıtay 11. HD, T. 12.6.2015, E. 2015/3083, K. 2015/8200 (Kazancı); Yargıtay 23. HD, T. 9.9.2020, E. 2017/950, K. 2020/2675 (Lexpera).

[1592] Reber, ss. 533-534. Ancak yazar, iki istisnai durumda aksi kanaattedir. Bu özel durumlar ZGB 27. maddeden tazminatsız sona erdirme hakkının üretilebildiği son derece kişisel konulardaki vekâlet sözleşmesi ve yine ZGB 27. maddenin somutlaştırılması olan haklı nedenle fesihtir. Dolayısıyla yazar aslında tipik vekâlet sözleşmeleri için hâkim görüşü takip etmektedir. Yazar ayrıca, vekâletin büyük ölçüde vekâlet verenin isteklerine bağlı olduğu, yani vekilin yalnızca vekâlet verenin talimatlarına göre hareket ettiği durumlarda, vekâlet verenin sözleşmeyi sona erdirmesi hâlinde genellikle bir zararın söz konusu olmadığını belirtir. Diğer yandan, vekâlet sözleşmesi belirsiz bir süre için akdedilmişse, sözleşmede olağan fesih imkânı olduğunu ve bu şekilde, vekilin ifa menfaatinin, kararlaştırılan faaliyet süresinin dikkate alınarak belirlenebileceğini ifade eder. Bkz. Reber, ss. 545-546.

[1593] Peyer, s. 173 vd.

öğretide avukat veya mimarla yapılan sözleşmenin her zaman sona erdirilebileceği doğru kabul edilse bile, bu mesleklerin ücrete olan menfaatlerinin *de lege ferenda* korunması gerektiği, herhangi bir zamanda sona erdirme olasılığına yalnızca ücretin ödenmesi karşılığında izin verilmesinin uygun olacağı savunulmaktadır[1594].

İsviçre'de ortaya atılan benzer bir öneri, tipik ve atipik vekâletler arasında bir ayrım yapılması gerektiği yönündedir[1595]. Buna göre, sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda karşı tarafın, atipik vekâletlerde OR m. 377 (TBK m. 484) hükmüne kıyasen olumlu zararının, tipik vekâletlerde ise olumsuz zararının tazmin edilmesi şeklinde farklılaştırarak çözüme gidilmelidir.

Türk hukukunda *Buz*, sadece ücretsiz vekâlet sözleşmeleri bakımından sona erme durumunda vekilin olumsuz zararının tazmininin makul olduğunu, bunun dışında tipik-atipik vekâlet ayrımı yapılmaksızın[1596] ve uygun olmayan zaman kriteri uygulanmaksızın[1597] her türlü vekâlet sözleşmesinde sözleşmeyi sona erdiren tarafın, karşı tarafın olumlu zararını tazmin etmesi gerektiğini kabul etmektedir[1598].

c. Görüşümüz

Vekâlet sözleşmesinin kapsamının zaman içinde genişlemesine rağmen çoğu hükmün olduğu gibi muhafaza edilmesi, tarihi gelişimi dikkate alınmadan vekâlet sözleşmesine ilişkin sona erdirme hakkının emredici olduğu ve vekilin ifa menfaatinin korunmadığı görüşünde ısrarcı olunması, kanaatimizce günümüzde özellikle serbest meslek şeklinde profesyonel olarak faaliyet gösteren vekiller için adaletsiz sonuçlara yol açmaktadır. Sona erdirme hakkının emrediciliği bahsinde üzerinde durulduğu

---

[1594] Honsell, **OR BT**, s. 363. Yazara göre, yabancı hukuk (örneğin BGB § 649) ve diğer sözleşme tipleri (OR m. 264/f. 3, m. 324/f. 2) tasarımına uygun olarak, sözleşmenin sona ermesiyle vekilin tasarruf ettiği masraflar ve emeğini başka bir yerde kullanarak elde edebileceği veya elde etmekten kasten kaçındığı yararlar, kararlaştırılan ücretten indirilmelidir.

[1595] Huguenin, **Obligationenrecht**, N. 3312, s. 1108.

[1596] Yazara göre güven unsurunun yoğun olduğu tipik vekâlet sözleşmesinde de bu güvenin ortadan kalkması nedeniyle vekâlet verene sözleşme ilişkisini sona erdirme imkanının tanınması, karşı tarafın (vekilin) ifa menfaatlerinin üstünün bir kalemde çizilmesini gerektirmez; güven kaybı, buna vekil yol açmadığı sürece böyle bir sonucu haklı göstermez. Bkz. Buz, **Vekâlet Sözleşmesi**, s. 400.

[1597] Yazara göre, ücretli vekalet sözleşmesini herhangi bir haklı sebep olmaksızın fesheden tarafın diğer tarafın müspet zararını tazminle yükümlü olması, feshin uygun olmayan bir zamanda gerçekleşmesi şartına bağlanmamalı, ancak bu kavram muhafaza edilmek isteniyorsa da ücretli vekalet sözleşmelerinde diğer tarafın müspet zarara uğramasına yol açan her fesih, uygun olmayan zamanda kullanılan fesih olarak kabul edilmelidir. Bkz. Buz, **Vekâlet Sözleşmesi**, s. 401.

[1598] Buz, **Vekâlet Sözleşmesi**, s. 399 vd.

üzere, önceleri ücretsiz olarak yerine getirilen ve vekâlet verenin menfaatinin ön planda olduğu vekâlet sözleşmesinin, taraflarca her zaman sona erdirilebilir olması haklı görülebilir ve Roma hukukundaki[1599] ihtiyaçlara cevap verdiği doğrudur. Ancak İsviçre Borçlar Kanunu'nda 1881 yılından bu yana *vekâlet* terimine ilişkin anlayış ile terimin kapsamının git gide genişlediği de gözden kaçmamalıdır.

Vekâlet sözleşmesinde yalnızca vekâlet verenin menfaatine iş görüldüğü de ivazlı vekâlet sözleşmeleri bakımından artık söylenemez. Zira işin görülmesiyle sözleşme kapsamında vekilin elde edeceği ücret de vekilin menfaatine hizmet etmektedir. Vekilin işgörme sonunda elde edeceği ücrete olan menfaatinin korunmamasının günümüzde savunulması ise oldukça güçtür. Ayrıca hemen aşağıda inceleneceği üzere, öğretide güven ilişkisinin çok yoğun olması nedeniyle sona erdirme hakkının emredici olmasına örnek gösterilen avukatlık sözleşmesi bakımından AvK m. 174, kusuru olmadan azledilmesi durumunda avukatın ücretinin ödeneceğini (ifa menfaatinin tazmin edileceğini) düzenlemiştir.

Vekilin ücretini isteyememesinin öğretide ileri sürülen en önemli gerekçesi, vekâlet sözleşmesinde sona erdirme hakkına kaynaklık eden hükmün emredici nitelikte olmasıdır. Kanun koyucu tarafların herhangi bir haklı sebep dahi göstermeden her zaman sözleşmeyi sona erdirebileceğini düzenlemiş ve yalnızca uygun olmayan zamanda uğranılan zararların tazminine imkân vermiş, buna karşın özellikle vekilin ifa menfaatini dikkate almamıştır[1600]. Hükmün emrediciliği bakımından hâkim görüşe katılmadığımızı tekrar vurgulamakla birlikte, sözleşmenin sona erdirilmesi durumunda vekilin ücretinin ödenmesi meselesi kanaatimizce, hükmün emrediciliği ile değil, vekâlet sözleşmesinin bağlayıcılığı ve ahde vefa ilkesi ile ilgilidir.

Bu bağlamda vekâlet sözleşmesi bakımından da vekilin sözleşmenin devamını çekilmez kılan borca aykırı davranışı olmadıkça, sözleşmeyi sona erdiren vekâlet veren, vekilin ifa menfaatini tazmin etmeli bu kapsamda sözleşmede kararlaştırılan

[1599] Roma Hukukunda tek taraflı sona erdirme hakkının emredici olup olmadığının kesin olarak belirlenemeyeceği görüşünde bkz. Schneeberger, s. 77. Yazar, geç klasik dönemden itibaren vekâlet sözleşmesinde ücretlendirmenin artmasının ardından her zaman sona erdirme hakkının kısıtlandığını gösteren bazı kanıtların bulunduğunu, vekâlet sözleşmesinin ivazsız olmasının büyük ölçüde her iki taraf için de sözleşmeden doğan yükümlülüklerinden zamanından önce kurtulmanın nispeten kolay olmasının nedeni olduğunu belirtmektedir.

[1600] Sarı, s. 142.

ücreti ödemelidir[1601]. Bu, tam iki tarafa borç yükleyen ve bağlayıcı olan vekâlet sözleşmesi bakımından diğer sözleşmeler gibi varılması gereken olağan bir sonuçtur. Ne yoğun güven unsuru ne son derece kişisel nitelikte işgörmenin gerçekleşmesi aksi sonuca varmak için yeterli gerekçe teşkil eder. Vekâlet sözleşmesinin kolay sona erdirilebilir olması ve hükümde uygun olmayan zamanda ortaya çıkan zararların tazmininden bahsedilmesi, yalnızca tarihsel nedenlere dayanmaktadır ve günümüzdeki ticarileşmiş ve uzmanlaşmış hizmet toplumunda hala aynı yaklaşımın devam ettirilmesi hakkaniyetsiz sonuçlara yol açmaktadır.

Ancak kanımızca burada bir istisnaya da yer vermek gereklidir. Sona erdirme hakkının sınırlandırılması bahsinde yaptığımız ayrımın birinci grubunda yer alan ve vekâlet verenin beden ve ruh sağlığı, vücut bütünlüğü gibi kişilik haklarına ilişkin işgörmeyi içeren vekâlet sözleşmelerinde, müvekkilin iradesi mutlak şekilde korunmalı, bunun sonucunda vekâlet veren, sözleşmeyi sona erdirdikten sonra vekilin ifaya olan menfaatini tazmin etmekle yükümlü olmamalıdır. Örneğin, riskli bir kalp ameliyatı olmak için hekimle sözleşme yapan hasanın, ameliyat olmak ile ameliyat olmamasına rağmen hekimin ücretini ödemenin mali külfetine katlanmak arasında karar vermek zorun kalması doğru değildir. Bu öylesine hassas bir alandır ve kişiliğin korunması, kişinin ahlâkî nedenlerle karar verme özgürlüğü o kadar önemlidir ki, sözleşmeyi sona erdirme hakkı hiçbir şekilde sınırlandırılamamalıdır, buna vekâlet verenin ücret ödeme tehlikesi altında bulunması da dahildir. Bu tür son derece kişisel meselelerde kişinin mutlak iradesi, vekâlet verenin menfaatine ağır basmakta ve onun feda edilmesini gerektirmektedir. Bu aynı zamanda TMK m. 23 ile kişiliğin korunmasının ve kişinin serbestçe karar verme özgürlüğünün zaruri sonucudur. Kaldı ki, kişinin fiziksel ve psikolojik bütünlüğü söz konusu olduğunda, hasta herhangi bir gerekçe göstermeden müdahaleyi reddetme veya vermiş olduğu rızayı geri alma hakkına sahiptir. Dolayısıyla bu gibi hâllerde vekâlet veren yalnızca sona erdirme hakkının uygun olmayan zamanda kullanılması nedeniyle ortaya çıkan zararları tazmin etmekle yükümlü tutulmalıdır.

Vekilin ifa menfaati tazmin edilirken, onun zararı azaltma külfeti de zararın

[1601] Vekâlet sözleşmesi niteliğindeki danışmanlık sözleşmesi bakımından bu yönde bkz. Kabukçuoğlu, s. 212. TBK m. 512'nin (eBK m. 396) uygulanmayacağı atipik vekâlet sözleşmelerinde, vekalet süresi dolmadan veya görülecek iş tamamlanmadan, haklı bir neden olmaksızın keyfi olarak sözleşmeyi devam ettirmek istemeyen tarafın, karşı tarafın ifaya olan menfaatini tazmin etmesi gerektiği yönünde bkz. Tandoğan, s. 630.

hesabında dikkate alınmalıdır. Bu kapsamda TBK m. 408 hükmünün kıyasen uygulanması mümkündür. Söz konusu hükme göre, işgörme ediminin engellenmesi durumunda işçiye tüm ücreti ödenirken, engelleme sebebiyle işçinin yapmaktan kurtulduğu giderler ve başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar varsa, bunlar ücretinden indirilir. Ne var ki, serbest meslek olarak faaliyet gösteren vekilin vekâlet verene ekonomik olarak bağlılığının hizmet ve iş sözleşmesi gibi yoğun olmadığı şüphesizdir. Özellikle profesyonel faaliyet yürüten vekil aynı anda pek çok vekâlet veren ile sözleşme yapmakta ve zamanını kendi belirlediği şekilde kullanmaktadır. Hatta, vekilin imkânı el verdiği ölçüde ne kadar çok sözleşme yapabilirse, o kadar çok işgörme edimi üstlenmek istemesi olağandır. Dolayısıyla, sözleşmenin sona ermesiyle vekilin boşa çıkan zamanını yeni sözleşmeler yaparak değerlendirmesi veya başka sözleşme yapma imkânınından bilerek kaçınması ihtimallerinin vekâlet sözleşmesi (ve bu arada avukatlık sözleşmesi) için dikkate alınması çok mümkün değildir[1602]. Ancak vekilin sırf o vekâlet sözleşmesi için yapmaktan kurtulduğu giderler (örneğin ofise işin takibiyle ilgili bir program satın alınması veya personel giderleri) ifa menfaati kapsamında tazmin edilecek olumlu zarardan indirilmelidir.

d. Tek Taraflı Sona Erdirme Hakkının Sözleşme ile Sınırlandırılmasına Rağmen Buna Riayet Edilmemesinin Sonuçları

Burada vekâlet sözleşmesinde sona erdirme hakkının sınırlandırılabileceğini kabul ettiğimiz durumlarda, bu sınırlamaya uymaksızın vekâlet verenin veya vekilin sözleşmeyi sona erdirme beyanının geçerliliği ve bunun ücret alacağına etkisi incelenecektir. Esasında bu sorun, tüm ani veya sürekli borç ilişkileri bakımından haksız sona erdirme beyanının geçerliliği ve sözleşmeye etkisi hususundaki kapsamlı tartışmaların vekâlet sözleşmesi bakımından değerlendirilmesiyle çözümlenebilir[1603].

Yargıtay bu sorun hakkında herhangi bir ayrım yapmaksızın haksız sona erdirme beyanı ile sözleşmenin sona erdiğini ancak sözleşmeyi haksız şekilde sona erdiren tarafın, diğer tarafın olumlu zararını tazmin etmesi gerektiğini kabul

[1602] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 170.
[1603] Bahsi geçen tartışmaların tüm yönleriyle ele alındığı ve sonuçların detaylı şekilde sunulduğu çalışma için bkz. Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 13 vd.

etmektedir[1604]. Öğretide bizim de katıldığımız görüş gereğince haksız sona erdirme beyanı, bozucu yenilik doğuran hukuki işlem olarak hükümsüzdür, zira bozucu yenilik doğuran haklar yalnızca geçerlilik koşullarını taşıyorsa sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurabilir. Buna karşın haksız sona erdirme beyanı hükümsüz bir hukuki işlem olarak sözleşmenin sona ermesine yol açmaz[1605].

Bununla birlikte haksız sona erdirme beyanının başkaca sözleşme ihlallerine neden olup olmadığı ve bu beyan sonucunda beyanda bulunanın asli ediminin ifasının imkânsızlaşıp imkânsızlaşmadığı incelenmelidir. Şayet sona erdirme beyanında bulunan tarafın asli ediminin ifası imkânsızlaşıyorsa, bu durumda borçlunun (beyan sahibinin) sorumlu olduğu sonraki ifa imkânsızlığı ile sözleşmenin sona erdiği kabul edilmelidir ve bu durumda karşı taraf olumlu zararının tazmini isteyebilmelidir. Bu sonuç hem ani edimli hem sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekâlet sözleşmeleri bakımından geçerlidir. O hâlde sözleşmedeki ihbar süresine uymadan sona erdirme beyanında bulunan vekil ise, kabul ettiğimiz görüş gereğince onun yapma borcunun cebri icrası sağlanamayacağından sözleşme ifa imkânsızlığı nedeniyle sona erer ve vekil, vekâlet verenin olumlu zararını tazminle yükümlü olur[1606].

Buna karşın, vekâlet veren tarafından sözleşmenin haksız olarak sona erdirilmesi söz konusu olursa, vekâlet sözleşmesinin ani edimli veya sürekli borç ilişkisi niteliğinde olmasına göre farklı sözleşme ihlalleri ortaya çıkar.

[1604] Yargıtay 16. HD., 28.9.2016, 5707/12723: "*Belirsiz süreli tek satıcılık sözleşmesini fesheden tarafın karşı tarafa fesih ihbar süresi olarak verdiği sürenin, verilmesi gereken süreden kısa olması halinde fesih haksız hale gelir ve sözleşme hemen sona ermiş olur. ... Olağan fesih yolunu kullanırken yeterli ihbar süresini vermeyerek veya olağanüstü fesih yolunu kullanırken dayandığı sebep haklı bulunmadığı için sözleşmeyi haksız olarak feshetmiş olan taraf diğer tarafın fiili zararı ve kar mahrumiyeti zararından sorumlu olur*" (Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 320, dn. 286). Yargıtay HGK T. 22.2.2012, E. 2011/11-693, K. 2012/88: "*sözleşme özgürlüğü, irade özerkliğinin bir sonucu olup, kural olarak sözleşmenin kurulmasına hizmet ettiği kadar, sözleşme ile bağlı kalmamayı da, yani tek taraflı irade beyanıyla (haklı veya haksız surette) sözleşmenin sona erdirilmesini de kapsar. ...kural olarak kişinin sözleşmenin feshi yoluna gitme konusunda irade özerkliği sonucu takdir hakkı bulunmakla birlikte, feshin haksız olması halinde, karşı tarafın bundan doğan zararlarından sorumluluğunun da bulunacağı tabiidir*." (Kazancı). Kararın oldukça sert biçimde eleştirisi için ayrıca bkz. E. Sabâ Özmen ve Müge Ürem, "Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi", **İstanbul Barosu Dergisi,** Cilt: 90, Sayı: 3, 2016, ss. 193-218. Hukuki danışmanlık sözleşmesi için Yargıtay'ın verdiği farklı kararlara da rastlanmaktadır. Bu yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 18.2.2014, 2632/4184 (lexpera).

[1605] Seliçi, s. 163; Serozan, **Dönme**, s. 495; Buz, **Yenilik Doğuran Haklar**, ss. 236-237; Sarı, ss. 168-169; Altınok-Ormancı, s. 219 vd.; Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 297 vd.

[1606] Yapma borçlusunun borcunu ifa etmeyeceğinin kesin olarak beyan etmesinin ifa imkânsızlığı sonucu doğuracağı ve TBK m. 113'ün bir tazminat hükmü olduğu yönünde bkz. Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 469 ve Üçüncü Bölüm, III, A, 1, c.

Ani edimli vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin haksız sona erdirme beyanı sözleşmenin artık kendisi tarafından ifa edilmeyeceği yönündeki iradesini ortaya koyar. Bu durumda vekil, muaccel olan ücret borcu bakımından ek süre verilmesine gerek olmaksızın (TBK m. 124/b. 1) borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilir. Ücret ödeme borcu henüz muaccel değilse, vekâlet verenin sona erdirme iradesi sözleşmeye aykırı davranılacağının önceden belli olmasına yol açtığından, vekil, kıyasen borçlu temerrüdü hükümlerine başvurabilir[1607]. Bu kapsamda vekil, vekâlet verenin para borcunda temerrüde düşmesi nedeniyle TBK m. 120 kapsamında temerrüt faizi ve temerrüt faiziyle karşılanmayan zararı bulunması durumunda TBK m. 122/f. 1 kapsamında aşkın zararını talep edebilir.

Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki vekâlet sözleşmesinde vekâlet veren sözleşmede kararlaştırılan ihbar süresine uymaksızın sözleşmeyi sona erdirdiğini beyan ederse, bu beyan yine onun asli ediminin ifasını (ücret ödeme) imkânsızlaştırmaz. Bu durumda haksız sona erdirme beyanı, öncelikle vekil için sözleşme ilişkisini çekilmez kılan bir sebep olarak vekil tarafından sözleşmenin haklı nedenle feshine ve olumlu zararın tazminine imkân tanır[1608]. Bundan başka vekâlet

---

[1607] Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 123 vd, özellikle s. 125. Haksız sona erdirmenin ani edimli borç ilişkilerinde ayrıca alacaklı temerrüdüne ve sözleşmenin amacına uygun davranma yan borcunun ihlal edilmesine yol açması hakkında detaylı bilgi için ayrıca bkz. 140 vd.

[1608] Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 306. Yargı kararına taşınan bir olayda, yazılım bakım ve destek sözleşmesi kapsamında 90 günlük fesih ihbar süresinin kararlaştırılması ve davalı tarafın sözleşmenin bitiminden 71 gün önce sözleşmenin yeni dönem için uzamayacağına dair fesih ihbarında bulunması üzerine, yerel mahkemece sözleşmenin bir yıl daha uzadığı kabul edilmiş ancak sözleşmenin yenilendiği kabul edilse dahi anılan sözleşme kapsamında davacının davalıya hizmet sunduğu iddia ve ispat edilmediğinden davanın reddine karar verilmiştir. Davacı vekilinin istinaf başvurusu üzerine İstanbul BAM 17. Hukuk Dairesi tarafından *haksız fesih halinde diğer tarafın bu fesih nedeni ile uğradığı zararın bulunup bulunmadığının tespiti gerektiği,* dosya kapsamına göre; davalının süresinde olmayan fesih bildirimi haksız fesih olarak kabul edilse bile, davacının bu fesihten dolayı uğradığı herhangi bir zarar beyanında bulunmadığı, davalı defterlerinde faturaların kayıtlı olmadığının bilirkişi raporunda tespit edildiği, bu durumda davacı tarafça sözleşmeye dayalı olarak talep edilebilecek herhangi bir alacağının bulunmadığının kabulü gerektiği gerekçesiyle davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiş, Yargıtay da söz konusu kararı onamıştır (Yargıtay 23. HD, T. 9.11.2020, E. 2018/1940, K. 2020/3499, lexpera). Kanaatimizce burada, fesih beyanı ile sözleşmede kararlaştırılan ihbar süresi arasındaki süre için olumlu zararın tazminine hükmedilmesi gerekirdi. Zira taraflar sözleşme ile olağan fesih süresi öngörerek, aynı nitelikteki bir işin hangi sürede bulunacağı veya bulunması gerektiği konusunda makul bir süre kararlaştırmış olmaktadır ve mahkemenin de bu süreyi dikkate alarak kâr kaybını hesaplaması uygun olur. Yargıtay ayrıca bu tür uyuşmazlıklarda zararın hesabında TBK m. 408 hükmünün kıyasen uygulanacağını kabul etmektedir. bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi T. 3.4.2008, E. 2007/15110, K. 2008/4710: "***Fesih ihbar süresinde yapılmadığı için sözleşme 1.Ağustos 2003 tarihine kadar uzamıştır.*** *Davacının 10.10. 2002 tarihinden sonra Danışmanlık Hizmeti vermediği mahkemenin de kabulünde olduğu gibi tüm dosya içeriği ile de sabittir BK 325 maddesi gereğince "... sahibi işi kabulde temerrüt ederse işçi taahhüt ettiği işi yapmaya mecbur olmaksızın mukaveledeki ücreti isteyebilir. Şu kadar ki, işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği*

veren hakız fesih beyanında bulunduğunda, öncelenmiş borca aykırılık nedeniyle borçlu temerrüdü hükümlerine kıyasen başvurulması söz konusu olabilir[1609].

D. Avukatlık Sözleşmesinin Azil veya İstifa ile Sona Ermesi ve Ücret

1. Azil ve İstifa Haklarının Sınırlandırılıp Sınırlandırılamayacağı

a. Genel Olarak

Avukatlık sözleşmesi bakımından azil ve istifanın emredici olup olmadığı Türk hukukunda daha çok vekâlet sözleşmesine ilişkin TBK m. 512 kapsamında ele alınmakta, yoğun güven ilişkisine dayanan vekâlet ilişkilerinin ve bu arada avukatlık sözleşmesinin her zaman sona erdirilebileceği, hükmün emredici olduğu ve sona erdirme hakkının sınırlandırılamayacağı kabul edilmektedir[1610]. Benzer yaklaşım, Yargıtay kararlarında da izlenmektedir[1611]. AvK m. 174, azil veya istifa hakkının yalnızca ücrete ilişkin sonuçlarını düzenlemekte ancak bu hakların her zaman kullanılabilir nitelikte olup olmadığı hususunda bir düzenleme içermemektedir.

Vekâlet sözleşmesinde taraflara tanınan ve her zaman kullanılabilen sona erdirme hakkının, müvekkil ve avukat için -öğretide ileri sürüldüğü şekliyle- bizzat AvK m. 174 hükmüyle zorlaştırdığı görülmektedir. Hükmün ilk fıkrasına göre haklı bir sebep olmadan borcunu ifadan kaçınan avukatın ücret talep etmesi mümkün değildir. İkinci fıkra incelendiğinde ise müvekkilin, avukatın kusuru olmadan onu

---

yahut diğer ... ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat ettiği şeyi mahsup ettirmeye mecburdur" hükmünü içermektedir. Davacı, davalının temerrüdü nedeniyle gerçekten ... görmüşçesine ücret istemek hakkına sahiptir. Bununla birlikte sözleşmenin yerine getirilmesinden kurtulması, davacının tamamıyla başka bir ... yapmaması sonucunu vermemektedir. Çalışma gücü serbest kalan davacı yeni bir ... bulmak yoluna gidecek ve o işten sağlayacağı kazancı, mütemerrit davalıdan alacağı ücretten indirecektir. Burada davacının bu dönem içerisinde kazanacağı para göz önüne alınarak Danışmanlık hizmetini yapmaması nedeniyle tasarruf ettiği giderler de ücretten indirilecektir. Ayrıca davacının kazanmaktan kasten kaçındığı paralar da mahsup işlemine tabi tutulacak, böylece davacının zararın artmasına yol açacak davranışları önlenmiş olacaktır" (Kazancı).

[1609] Cumalıoğlu, s. 54. İfasına başlanmış sürekli edimler her an muaccel olduğundan öncelenmiş borca aykırılığın söz konusu olmadığı, bu nitelikteki sözleşmelerde haklı nedenle feshin öngörülebilen ihlalin (özellikle öncelenmiş dönme hakkının) eksikliğini doldurduğu yönünde ayrıca bkz. s. 58.

[1610] Avukatlık sözleşmesi bakımından bu yönde bkz. Yalçınduran, ss. 246-247; Gökyayla, s. 65; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 174, 176; Eken, s. 118 vd.

[1611] Yargıtay 3. HD, T. 17.7.2023, E. 2022/6597, K. 2023/2169; Yargıtay 11. HD, T. 16.11.2020, E. 2020/730, K. 2020/5053; Yargıtay 13. HD, T. 16.9.2015, E. 2014/36673, K. 2015/27125 (Kazancı).

azletmesi durumunda tüm ücreti ödeyeceğinin hükme bağlandığı görülmektedir. Bu kapsamda iki fıkra da esasen vekâlet sözleşmesi bakımından öğretide savunulduğu üzere tarafların sona erdirme hakkını zorlaştıran bir düzenleme öngörmektedir. Nitekim vekâlet sözleşmesi bakımından, Türk hukukundaki hâkim görüşe göre, tarafların sona erdirme hakkını her zaman kullanması mümkündür ve bu hakkın uygun olmayan zamanda kullanılması durumunda peşin alınan ücret de dahil o ana kadar doğmuş olan haklardan feragat edileceğine veya hakkın kullanılması hâlinde ücretin tamamının ödeneceğine dair yapılan anlaşmalar geçersiz kabul edilmektedir[1612]. O hâlde avukatlık sözleşmesi bakımından Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi, yukarıdaki görüş kabul edildiğinde, hakkın kullanılmasını zorlaştıran ve dolaylı olarak sınırlandıran bir düzenleme teşkil eder. Zira vekâlet sözleşmesinde vekâlet veren her zaman sona erdirme hakkına sahipken ve vekilin ifa menfaatini tazminle yükümlü tutulamazken, avukatlık sözleşmesinde müvekkil avukatın kusuru olmaksızın sona erdirme hakkını kullanırsa uygun olmayan zamanda sona erdirme nedeniyle avukatın uğradığı zararı değil, sözleşmede kararlaştırılan ücretin tümünü ödemekle yükümlüdür.

Dikkat edilirse AvK m. 174, tarafların sona erdirme hakkını ortadan kaldırmamaktadır, dolayısıyla azil veya istifa hakkının kullanılmasıyla avukatlık sözleşmesi her halükârda sona erer. Ancak avukat haklı sebebi yokken veya müvekkil avukatın kusuru mevcut değilken sözleşmeyi sona erdirirse, ücret yönünden vekâlet sözleşmesi için TBK m. 512'de öngörülenden oldukça farklı sonuçlar ortaya çıkar. Sözleşme ilişkisini haklı sebep veya kusur olmaksızın fesheden taraf, AvK m. 174 uyarınca ücret riskini üstlenir[1613]. Kanımızca yapılan düzenleme profesyonel meslek

[1612] Sarı, ss. 199, 275.

[1613] Alman hukukunda da BGB § 627 gereğince avukatlık sözleşmesi müvekkil ve avukat tarafından kural olarak her zaman feshedilebilir. Bununla birlikte BGB § 628'e göre, avukat sözleşmeye aykırı davranışıyla sözleşmenin feshine neden olur ya da müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışı olmadan sözleşmeyi feshederse, ifa ettiği kısma denk gelen ücretini, yalnızca yerine getirilen kısmın müvekkilin menfaatine olması durumunda talep edebilir. BGB § 628/f. 2 gereğince fesih, karşı tarafın sözleşmeye aykırı davranışından kaynaklanırsa, karşı taraf sözleşme ilişkisinin sona ermesinden kaynaklanan zararı tazmin etmekle yükümlüdür. BGB § 628/f. 2 uyarınca tazminat, ifa menfaatine dayanmaktadır. Örneğin bir avukat, haklı bir avans ödeme talebine müvekkilin karşı çıkması nedeniyle, müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışına dayanarak sözleşmeyi feshederse, avukat, sözleşme gereği ifa edilmiş olsaydı doğacak ücretler için tazminat alma hakkına sahiptir. Bununla birlikte, BGB § 628/f. 2 uyarınca tazminat talebi, en fazla, yasal olarak mümkün olan olağan feshin sonucu olarak sözleşme ilişkisinin sona erdiği zamana kadar ortaya çıkacak zararlarla sınırlıdır. Bu ise, avukatlık sözleşmesi söz konusu olduğunda -daha yüksek nitelikte bir iş ilişkisi olarak- sözleşmenin BGB § 627 kapsamında herhangi bir zamanda feshedilebileceği ve genellikle tazmin edilebilir bir zararın olmadığı anlamına gelmektedir.

hayatına daha uygundur[1614]. AvK m. 174/f. 2, eser sözleşmesinin tam tazminatla feshine izin veren TBK m. 484 hükmüne benzemektedir. Esasında her iki düzeleme de ahde vefa ilkesini zayıflatan hükümler olarak görülebilir. Eser sözleşmesinde yüklenicinin ve avukatlık sözleşmesinde avukatın tek menfaati ücret olarak görülmeyebilirse de[1615] kanun koyucu en azından yüklenicinin ve avukatın ücret alacağının korunacağını kabul etmiştir. Sonuç olarak müvekkil avukatın kusuru bulunmasa dahi avukatlık sözleşmesini sona erdirebilir, ancak bu durumda avukatın ücretini ödemelidir. Avukat da herhangi bir sebep bulunmadan sözleşmeyi sona erdirmekte serbesttir, fakat bu durumda tamamlanmayan işler için ücretini talep hakkını kaybeder.

Aşağıda sona erdirme hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağı özel olarak temsil faaliyetini ve danışmanlığı konu alan avukatlık sözleşmeleri bakımından incelenecektir. Ancak avukatın örneğin sadece bir dilekçe ya da ihtarname yazmak, vasiyetname taslağı kaleme almak gibi hukuki yardımlarını konu alan avukatlık sözleşmeleri bakımından bunlar ister vekâlet ister eser sözleşmesi niteliğinde kabul edilsin, kanaatimizce sona erdirme hakkı sınırlandırılabilir ve AvK m. 174 bu ihtimalde de öncelikle uygulanır.

b. Temsil Faaliyetini Gerektiren Avukatlık Sözleşmesinde

Yargı mercilerinde temsil ve savunma faaliyetini içeren bir avukatlık sözleşmesinde sona erdirme hakkının taraflarca sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağı üzerinde durulmalıdır. Gerçekten de acaba bir avukat ile müvekkil, müvekkilin bir yargılamada, alternatif uyuşmazlık çözüm yolunda veya icra takibinde temsil edilmesini konu alan avukatlık sözleşmesinin ancak belirli şartlarla sona

Bu nedenle, BGB § 628/f. 2 uyarınca ifa menfaatine yönelik tazminat talebinin yalnızca istisnai durumlarda, örneğin BGB § 627/f. 1 uyarınca fesih hakkından geçerli bir şekilde feragat edilmesi veya sabit ücretin kararlaştırılması halinde ortaya çıkacağı kabul edilmektedir. Bu yönde bkz. Fahrendorf ve Mennemeyer, **Kapitel 6**, N. 40; Henssler, **BGB § 628**, N. 90.

[1614] Aksi yönde bkz. Sarı, s. 198 vd.

[1615] Alman hukukunda eser sözleşmesi bakımından da tam tazminatla feshe ilişkin BGB § 649 (TBK m. 484) hükmünün konuluş amacının sözleşmenin ifasında yalnızca iş sahibinin menfaatinin olduğu fikrine karşı çıkılmakta, başarıyla tamamlanan bir işten yüklenicinin de reklam yapacağı, hatta bu yüzden bazı prestij amaçlı projelerde yer alabileceği ve bu sebeple işin bedelini düşük tutabileceği belirtilmektedir. bkz. Jochen Glöckner, "§ 649 Satz 2 BGB - ein künstlicher Vergütungsanspruch?", **BauR**, 1998, s. 676 vd.

erdirilebileceğini kararlaştırabilir mi? Bu soruya baştan olumsuz cevap vermek gerekir. Gerçekten de bir kişinin diğer bir kişi adına hukuki işlemde bulunma yetkisi tamamen temsil olunanın iradesine dayanır ve bu irade her zaman geri alınabilir. TBK m. 512'nin emrediciliğine ilişkin yaptığımız ayrım[1616] ve temsile ilişkin TBK m. 42'de öngörülen kuralın da bir gereği olarak, hukuki yardımın konusunu hukuki işlem yapılması oluşturuyorsa müvekkil her zaman sözleşmeyi sona erdirebilmelidir. Ancak dikkat edilirse, tarafların her zaman sona erdirme hakkının varlığına rağmen, avukatın ifa menfaatinin tazmin edilip edilmeyeceği AvK m. 174 kapsamında ayrıca çözüme kavuşturulmalıdır.

c. Sadece Danışmanlık Faaliyetini Konu Alan Avukatlık Sözleşmesinde (Fesih İçin İhbar Süresi Kararlaştırılması)

(1) Geçerliliği

İlk bölümde incelendiği üzere, bir avukatın müvekkiline belli bir süre boyunca hukuki danışmanlık vermeyi üstlendiği ve karşılığında saatlik veya aylık ücret aldığı sözleşme, niteliği itibarıyla avukatlık sözleşmesidir. Nitekim sözleşmenin taraflarından biri olan avukat, münferit bir hukuki sorun hakkında veya belli bir süre boyunca müvekkilinin karşılaşacağı sorunlar hakkında danışmanlık yaparak hukuki tavsiye vermeyi borçlanmaktadır. Bu amaçla yapılan sözleşme de kuşkusuz avukatlık sözleşmesidir ve Avukatlık Kanunu'nun hükümleri öncelikli olarak uygulanmalıdır.

Belli bir süre boyunca avukatın danışmanlık şeklinde hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği avukatlık sözleşmelerinde fesih için ihbar süresi kararlaştırılmasına sıkça rastlanmaktadır ve bu durumda söz konusu hükmün geçerliliği sorunu ortaya çıkmaktadır. Hukuki yardımın konusunu danışmanlık faaliyeti oluşturduğunda taraflar örneğin sözleşmenin süresini bir yıl olarak belirler ve bu sözleşmenin belirli süre önceden fesih ihbarında bulunulmadığı sürece aynı şartlarla uzayacağını kararlaştırırsa, acaba bahsi geçen ihbar sürelerine uyulmadığı sürece sözleşmenin sona erdirilemeyeceği kabul edilebilir mi? Sona erdirme hakkı için ihbar süresi öngörülmesi, tarafların her zaman sona erdirme hakkını sınırlandırdığı için

[1616] Dördüncü Bölüm, II, C, 1, f.

geçersiz mi kabul edilmelidir? Yoksa sözleşmede kararlaştırılan süreye uyulmadan yapılan sona erdirme beyanı her halükârda hüküm doğurur ve sözleşmenin sona ermesine mi yol açar? Yahut sözleşmede kararlaştırılan süreye uyulmadan yapılan fesih beyanı hükümsüz olmakla, salt bu beyanın kendisi sözleşmenin geçerliliğine etki etmez mi? Bu sorular, daha önce vekâlet sözleşmesi için incelenmiş olan ve esasında öğretide tartışmalı bir başka sorun teşkil eden haksız sona erdirme beyanının geçerli sayılıp sayılmayacağı hususu ile ilgilidir.

Öğretide, taraflardan birinin belli bir süre önce fesih ihbarında bulunmadıkça sözleşmenin devam edeceğine yönelik hükümlerin, AvK m. 174'ün emrediciliği dikkate alındığında geçersiz olduğu ileri sürülmektedir[1617]. Nitekim azil ve istifa hakkı sınırlandırılamaz, dolayısıyla azil veya istifa hakkının belli bir sürede kullanılabileceğine yönelik sözleşme hükümleri, tarafların diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirebilmelerine engel teşkil etmez.

Yargıtay'ın avukatlık sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıklar bakımından kararlarının istikrarlı olduğunu söylemek zordur. Yüksek Mahkeme bazı kararlarında sözleşmede kararlaştırılan sürelere uyulmadan yapılan fesih bildiriminin, sözleşmedeki süre sonunda hüküm ifade edeceğine hükmetmiş ve dolayısıyla azil veya istifa hakkının sözleşme ile sınırlandırılabileceğini kabul etmiştir[1618]. Buna karşın

---

[1617] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 174.

[1618] Yargıtay 13. HD, T. 13.6.2019, E. 2016/15586, K. 2019/7147: "*kurumun 15 gün önceden ihbar etmek koşuluyla, sözleşmeyi her zaman feshedebileceği kararlaştırıldığına göre, davalının 30.12.2011 tarihli yazı ile sözleşmenin feshedildiğini bildirmesi, sonuçlarını 15 gün sonra doğuracak olan bir fesih bildirimi olup, haksız fesih sayılamayacağı gibi, Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi anlamında haksız azlin sonuçlarını doğuran bir fesih olarak da kabul edilemez*." (Kazancı). Benzer yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 17.04.2013, E. 2013/5128, K. 2013/10099: "*Taraflar arasındaki sözleşmede, sözleşmenin taraflarca anlaşılarak fesh edilebileceği kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin 8. maddesine göre sözleşme 1.11.2010 tarihinden itibaren geçerli olup ancak taraflar karşılıklı anlaşarak sözleşmeyi sona erdirebileceğinden davalı yan tarafların anlaşarak sözleşmeyi fesh ettiğini kanıtlayamamıştır*" (lexpera). Yargıtay 13. HD, T. 22.10.2013, E. 2012/29349, K. 2013/25388 "*Taraflar arasında düzenlenen sözleşme, hizmet hukuk müşavirliği niteliğinde bir sözleşme olup geçerlidir. Sözleşme ile belirlenen ücretin*, *Avukatlık Kanununa aykırı olduğu da kabul edilemez. O halde dava konusu ihtilafın, tarafların serbest iradeleri ile yaptıkları ve geçerli olan bu sözleşmenin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir. Sözleşmenin az yukarda değinilen hükümlerine göre, Kurumun 15 gün önceden ihbar etmek koşuluyla, sözleşmeyi her zaman feshedebileceği kararlaştırıldığına göre, davalının 5.12.2008 tarihinde gönderdiği ihtarla sözleşmeyi yenilemeyeceğini bildirmesi, haksız fesih sayılamayacağı gibi, Avukatlık Kanununun 174. maddesi anlamında haksız azlin sonuçlarını doğuran bir fesih de değildir. Olayda bu nedenle Avukatlık Kanununun 174. maddesi hükmünün uygulanması düşünülemez*". (lexpera); Yargıtay 13. HD, T. 8.4.2014, E. 2013/10794, K. 2014/10736: "*…her iki tarafın, yazılı ihbarın tebliği tarihinden bir ay sonra geçerli olmak üzere sözleşmeyi her zaman feshedebilecekleri kararlaştırıldığına göre, davalı tarafından 16.4.2007 tarihli yazı ile sözleşmenin 7/b maddesi gereğince sözleşmenin feshedildiğinin bildirilmesi, sonuçlarını bir ay sonra doğuracak feshi ihbar niteliğindedir*". (lexpera); Yargıtay 13. HD, T. 6.10.2015, E. 2014/35061, K. 2015/28573: "*…davalının 30.12.2011*

sözleşmede kararlaştırılan ihbar süresine uygun olarak yapılmayan fesih beyanının yine de sözleşmeyi sona erdireceğini kabul ettiği kararları da bulunmaktadır. Bu kararlar esasında azil ve istifa haklarının sınırlandırılamayacağı ve her zaman kullanılabileceği kabulüne dayanmaktadır[1619].

Kanaatimizce avukatın müvekkiline yalnızca danışmanlık yaparak hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği avukatlık sözleşmeleri bakımından, azil veya istifa hakkı sınırlandırılabilir. Vekâlet sözleşmesi için kabul ettiğimiz ayrıma benzer olarak, avukatlık sözleşmesinde de yalnızca avukatın müvekkilini temsil ettiği işlerde hak sınırlandırılamaz nitelikte kabul edilmeli, bunun dışında tarafların sözleşme ile sona erdirme hakkını geçerli şekilde sınırlandırabileceği kabul edilmelidir. Dolayısıyla avukatın hukuki yardımının konusu sadece danışmanlık vermekten ibaret olduğunda, belli bir süre önceden yapılacak bildirim ile sözleşmenin sona erdirilebileceğine yönelik anlaşmalar geçerli olmalı ve tarafları bağlamalıdır.

(2) Süreye Uymadan Yapılan Fesih Beyanının Sonucu

Özellikle atipik vekâlet sözleşmeleri ile avukatın danışmanlık vermeyi üstlendiği avukatlık sözleşmelerinde sıkça karşılaşıldığı üzere, taraflar belirli süreli sözleşme yapmakta ve sözleşmenin yalnızca kararlaştırılan ihbar sürelerine uyularak yapılacak beyanla sürenin sonunda feshedilebileceği, ilgili sürelerde fesih beyanında bulunulmadıkça sözleşmenin aynı şartlarla uzayacağı hususunda anlaşmaktadır[1620]. Bu ihtimalde, kararlaştırılan süreye uymadan yapılan fesih beyanının hüküm doğurup doğurmayacağı ve avukatın hangi kapsamda zararını talep edebileceği meselesi ortaya çıkmaktadır.

Baştan belirtmek gerekirse, Yargıtay, çoğunlukla haksız sona erdirme

---

tarihli yazı ile sözleşmenin feshedildiğini bildirmesi, sonuçlarını 15 gün sonra doğuracak olan bir fesih bildirimi olup, haksız fesih sayılamayacağı gibi…" (lexpera).

[1619] Yargıtay 13. HD, T. 14.1.2008, E. 2007/8188, K. 2008/253 (lexpera): "*Davalı vekil eden 31.12.2003 tarihli yazı ile aralarındaki "hukuki danışmanlık sözleşmesini" fesih ettiğini davalıya bildirmiş ise de, bu fesih sözleşmede belirtilen feshi ihbar süresine uygun olarak yapılmamıştır. Dolayısı ile taraflar arasındaki hukuki danışmanlık sözleşmesi 2004 yılı içinde yenilenmiştir. Ne var ki, vekalet sözleşmeleri karşılıklı güvene dayanan bir sözleşme olup, güven sözleşmenin en önemli bir özelliğini teşkil eder. Bu nedenle taraflardan her biri sözleşmeyi her zaman için fesih edebilir. Yani vekaletten istifa ve azil BK'nın 396/1. maddesi gereği her zaman için mümkündür*".

[1620] Şayet sözleşmede yenilenme veya uzamaya dair bir hüküm yer almıyorsa ve taraflar ihbar süresine uyarak sözleşmeyi feshetmezse, avukatlık sözleşmesi belirsiz süreli sözleşmeye dönüşür.

beyanlarının hukuken geçerli olduğunu ve sonuç doğurduğunu kabul etmekte, bu doğrultuda sözleşmenin her halükârda sona erdiğine hükmetmektedir[1621]. Bunun dışında Yargıtay, süreye uyulmadan yapılan fesihlerde, fesih için ayrıca haklı bir sebebin olup olmadığının da incelenmesi gerektiğini kabul etmektedir[1622].

Sürekli borç ilişkisi niteliğinde olan ve sadece danışmanlık faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmelerinde tarafların (genellikle müvekkilin) fesih için öngörülen ihbar süresine uymadan sözleşmeyi feshettiğini bildirmesi, kabul ettiğimiz görüş gereğince sözleşmenin sona ermesine yol açmaz. Bunun iki nedeni vardır: ilk olarak danışmanlık faaliyetinin yürütüldüğü avukatlık sözleşmesi bakımından azil ve istifa hakkının sözleşme ile sınırlandırılması mümkündür. İkinci olarak sözleşmede kararlaştırılan süreye uymaksızın ortaya konan irade beyanı, geçersiz bir hukuki işlemdir ve bu nedenle sözleşmenin sona ermesine yol açmaz. Dolayısıyla örneğin 1.1.2023 tarihinde bir yıl süreli yapılan ve taraflarca bir ay önceden fesih ihbarında bulunulmadıkça sözleşmenin aynı şartlarla uzayacağı kararlaştırılan danışmanlık sözleşmesinde, müvekkil 15.12.2023 tarihinde sözleşmeyi sona erdirdiğini bildirirse, süresi içinde kullanılmayan bu beyan hükümsüzdür ve sözleşmeyi sona erdirecek hukuki etkiden yoksundur. Ancak bu beyanın olağan fesih hakkı kapsamında bir sonraki yıl için geçerli olacak bir fesih beyanına tahvil edilmesi düşünülebilir[1623]. Aynı zamanda olağan fesih hakkının bu şekilde haksız olarak kullanılması, sözleşmenin çekilmez hâle gelmesine neden oluyorsa karşı tarafın (haksız fesih beyanı muhatabının) sözleşmeyi haklı nedenle feshetmesine imkân tanıyabilir[1624].

Haksız sona erdirme beyanı nedeniyle avukat danışmanlık faaliyetini konu olan avukatlık sözleşmesini süresinden önce haklı sebeple sona erdirirse, uğradığı müspet zararın tazminini talep edebilir. Bu durumda, avukat, sözleşme en yakın olağan fesih döneminde feshedilmiş olsaydı veya belirli süreli sözleşme, sözleşmedeki vadenin dolmasıyla sona ermiş olsaydı, içinde bulunacağı duruma getirilmelidir[1625]. Ancak

---

[1621] Yargıtay HGK, T. 22.2.2012, E. 2011/11-693, K. 2012/88 (Kazancı). Krş. Yargıtay 13. HD, T. 3.4.2008, E. 2007/15110, K. 2008/4710.
[1622] Yargıtay 13. HD, T. 9.5.2016, E. 2014/46730, K. 2016/12463 (lexpera).
[1623] Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 320. TBK m. 328/f. 2, belirsiz kira sözleşmesi için sözleşmede veya kanunda belirtilen fesih dönemine veya bildirim süresine uyulmamışsa, bildirimin bir sonraki fesih dönemi için geçerli olacağını düzenlemiştir.
[1624] Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 306.
[1625] Altınok Ormancı, s. 241. Yargıtay 3. HD, T. 17.7.2023, E. 2022/6597, K. 2023/2169: *"...süre başlıklı VII. maddesinde sözleşmenin 01.08.2015 tarihinden itibaren 3 yıl süreyle geçerli olduğu,*

zararın hesaplanmasında zararı azaltma külfeti dikkate alınmalıdır. Yargıtay da hukuki danışmanlık sözleşmelerinin ihbar süresine uyulmadan feshedildiği hâllerde, TBK m. 408 hükmünü[1626] kıyasen uygulayarak avukatın iş yapmadığı dönemde diğer bir işle kazandığı veya kazanmayı ihmal ettiği değerlerin ücret alacağına re'sen[1627] mahsup edilmesi gerektiğine hükmetmektedir[1628].

Öğretide haklı olarak, söz konusu hükmün tasarruf edilen giderlere ilişkin kısmının avukatlık sözleşmesine uygulanmaya müsait olduğu[1629] ancak başka iş yaparak elde edilen kazançlar veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar kısmının

---

taraflardan biri sözleşme bitimine en az 30 ... kala yazılı olarak ihbarda bulunmaz ise ana sözleşme ve mütemmim cüz niteliğindeki ek sözleşmenin kendiliğinden birer yıllık olarak yenileneceği,… hükümleri bulunmaktadır…davacı az yukarda açıklanan nedenlerle sözleşmenin geçersiz olan bu hükmüne dayanarak cezai şart isteminde bulunamazsa da somut olay itibariyle 31.07.2015 tarihli sözleşmenin VII. maddesine göre dönem sonunda sona erdirilmemiş olması nedeniyle davacının, dönem sonuna kadarki ödenmeyen aylık ücret alacaklarını, "çoğun içinde az da vardır." kuralı gereğince talep edebileceğinin kabulü gerekir"; Yargıtay 3. HD, T. 27.09.2022, E. 2022/5100, K. 2022/7075: "*Taraflar arasındaki bu sözleşme, hizmet hukuk müşavirliği niteliğinde olup, sözleşmenin 2. maddesi gereğince sözleşmenin bitim tarihi 01.05.2013 tür. Davacı ise 28.08.2012 de vekillikten azledilmiştir. Mahkemece, azil tarihinden sözleşmenin bitim tarihi 01.05.2013 tarihine kadar hesaplanan ücret alacağına hükmedilmiş ise de, 28.08.2012 tarihli azille birlikte taraflar arasındaki hizmet hukuk müşavirliği sözleşmesi sona ermiş olduğundan, Türk Borçlar Kanunu'nun 408. (mülga Borçlar Kanunu'nun 325.) maddesi gereğince davacının azil tarihinden sonra vekalet grevini ifa etmemiş olması nedeniyle tasarruf ettiği ya da diğer bir işte kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat ettiği şeylerin de ücretten indirilmesi gereklidir"* (De jure).

[1626] TBK m. 408: "*İşveren, işgörme ediminin yerine getirilmesini kusuruyla engellerse veya edimi kabulde temerrüde düşerse, işçiye ücretini ödemekle yükümlü olup, işçiden bu edimini daha sonra yerine getirmesini isteyemez. Ancak, işçinin bu engelleme sebebiyle yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararlar ücretinden indirilir*".

[1627] Yargıtay 3. HD, T. 13.12.2023, E. 2023/2004, K. 2023/3720 (Kazancı); Yargıtay HGK, T. 7.10.2021, E. 2017/2243, K. 2021/1193: "*BK'nın 325/2. fıkrasında öngörülen bu kural, aynı maddenin birinci fıkrasında dile getirilen kuralın kötüye kullanılmasını ve iyi niyet kurallarına aykırı şekilde zararı arttırıcı davranışları önlemek ve dolayısıyla Tuhr'un da belirttiği gibi "gayri safi zarar miktarını tenzil suretiyle tazmin edilecek zararın doğru ve gerçek miktarını tayine yarayan veya ücreti hakkaniyete uygun bir miktara indirgeyen (irca eden) bir kuraldır. Bu suretle mahsup edilen miktar takastan farklı olarak mütekabil bir alacak değildir".... Kanunda bahsi geçen "mahsup" deyimi, alacağın hesabına ilişkin bir itirazı ifade eder. İtiraz davanın her aşamasında ileri sürülmesi mümkün veya mahkemece vakıf olunduğu takdirde re'sen nazara alınması gerekli hukukî bir durumdur ... ve bu mahiyeti gereği BK'nın 325/2 maddesi de davalının isteği olup olmadığına bakılmaksızın mahkemece doğrudan doğruya uygulanmalıdır*." (lexpera).

[1628] Yargıtay 13. HD, T. 13.6.2013, E. 2013/5882, K. 2013/16098 (lexpera); Yargıtay 13. HD, T. 31.1.2019, E. 2016/23824, K. 2019/979 (lexpera); Yargıtay 13. HD., E. 2008/5498 K. 2008/11984 T. 20.10.2008 (lexpera); Yargıtay 13. HD, T. 14.1.2008 E. 2007/8188, K. 2008/253 (lexpera): "*Davalı kooperatifin feshi ihbar süresine uymadan sözleşmeyi fesih etmesi, haksız fesih ve azil niteliğindedir. Bu nedenle davacı, 2004 yılı ücretinin tamamını bir önceki yıl ücretine göre istemeye hak kazanmıştır.* ***Ancak BK'nın 390 ve 325. maddeleri uyarınca davacının işi yapmadığından dolayı tasarruf ettiği, yahut diğer bir iş ile kazandığı ve kazanmaktan kasten feragat ettiği şeylerin ücretinden indirilmesi gerekir****. O halde mahkemece uzman bilirkişi aracılığı ile inceleme yaptırılmalı, BK'nın 325. maddesi hükmü gereğince davacı avukatın ücretinden indirilmesi gereken miktar saptanarak, sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken, aksi düşüncelerle yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir*."

[1629] Bu kapsamda, avukatın takip edeceği icra dosyaları için bu işe özel yazılım programı satın almaktan veya bürosunda başkasını çalıştırmaktan kurtulması örnek gösterilebilir.

aynı şekilde uygun sayılamayacağı belirtilmektedir[1630]. Gerçekten de serbest meslek olarak faaliyet gösteren avukatın kendisi için cazip olan tüm avukatlık sözleşmesi önerilerini kabul etmesi olağandır. Dolayısıyla bu sözleşme yapılmadığı işin başka bir iş yaparak avukatın ayrıca indirilmesi gereken bir kazanç elde ettiğini ileri sürmek ve ispatlamak zordur. Uygulamada mahkemelerin takdiren %20 oranında indirim yaptığı kararlarına rastlanılmaktadır[1631].

Taraflar, belirli süreli sözleşmenin bitiminden önce belli bir sürede ihbarda bulunma şartı yerine, herhangi bir zamanda ve belli bir fesih süresine uyularak sözleşmenin feshedilebileceğini (örneğin herhangi bir zamanda ancak üç ay öncesinde ihbarda bulunarak sözleşmenin sona erdirilebileceğini) kararlaştırır[1632], bununla birlikte bahsi geçen süreye uyulmadan müvekkil sözleşmeyi feshettiğini bildirirse, avukat geçersiz olan bu haksız sona erdirme beyanının kendisi için sözleşmeyi çekilmez kıldığını ileri sürerek haklı sebeple sözleşmeyi feshedebilir[1633]. Ancak bu

---

[1630] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 170.

[1631] Yargıtay kararına konu bir olayda ilk derece mahkemesinin kararı, söz konusu hüküm dikkate alınarak indirim yapılması gerektiği gerekçesiyle bozulmuş, mahkemece bozma uyularak, davacının danışmanlık sözleşmesi ve avukatlık ücret sözleşmesi gereğince davaya konu edilen toplam bedel üzerinden %20 indirim yapılmak suretiyle davanın kabulüne karar verilmiştir. Yargıtay ise mahkemenin bozmaya konu edilen hukuki danışmanlık sözleşmesi gereğince talep edilen bedel üzerinden indirim yapması gerektiği belirtilerek kararı bozmuştur. Ancak görüldüğü üzere burada da yapılan indirim %20 olarak takdir edilmiştir. Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 31.1.2019, E. 2016/23824, K. 2019/979 (lexpera). Yargıtay 13. HD, T. 9.5.2016, E. 2014/46730, K. 2016/12463: "*Dava konusu olayda davacı mesleğine uygun bir iş aramak ve bu yoldaki çabasını ispatlamak zorundadır. Davacının işe gelmeyerek (danışmanlık işlerini yapmayarak) tasarruf ettiği miktarında düşülmesi gerekir*" (lexpera).

[1632] Yargıtay 13. HD, T. 13.6.2019, E. 2016/15586, K. 2019/7147: "*kurumun 15 gün önceden ihbar etmek koşuluyla, sözleşmeyi her zaman feshedebileceği kararlaştırıldığına göre, davalının 30.12.2011 tarihli yazı ile sözleşmenin feshedildiğini bildirmesi, sonuçlarını 15 gün sonra doğuracak olan bir fesih bildirimi olup, haksız fesih sayılamayacağı gibi, Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi anlamında haksız azlin sonuçlarını doğuran bir fesih olarak da kabul edilemez*." (Kazancı). Yargıtay 13. HD, T. 13.03.2006, E. 2005/10612, K. 2006/3518: "*... Sözleşmenin 3. maddesi ile sözleşme süresinin bitiminden bir ay önce veya her zaman bir ay sonra hüküm ifade etmek üzere, tarafların yazılı ihbarla sözleşmeye son verebilecekleri kararlaştırıldığına göre, davalının sözleşme bitim tarihinden önce, 15.8.2003 tarihinde gönderdiği ihtarla sözleşmeyi yenilemeyeceğini bildirmesi, haksız fesih sayılamayacağı gibi, Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi anlamında haksız azilin sonuçlarını doğuran bir fesih değildir. Olayda bu nedenle Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi hükmünün uygulanması düşünülemez. Ancak feshin haksız olmaması davacının fesih tarihi itibariyle hiçbir ücret isteyemeyeceği anlamına da gelmez ...*" (Karateke, ss. 469-472).

[1633] Yargıtay haksız da olsa fesih beyanının geçerli sonuç doğurduğunu ettiğinden Yargıtay uygulamasına göre, haksız fesih beyanına muhatap olan avukatın, bu beyanın geçersiz olduğu ancak müvekkili ile arasındaki ilişkinin çekilmez hale geldiği gerekçesiyle sözleşmeyi haklı sebeple feshetmesine gerek kalmadan haksız fesih nedeniyle elde edemediği ücreti talep etmesi mümkündür. Yargıtay 23. HD, T. 16.02.2015, E. 2014/7203, K. 2015/895: "*Taraflar arasında düzenlenen 27.10.2010 tarihli "genel danışmanlık sözleşmesi'nin "3. maddesinde, sözleşmenin ara dönemde feshedilmemesi esas olarak benimsendikten sonra, sözleşmenin 3/b maddesinde; davalı şirketin danışmanlık hizmetleri alımını altı aydan erken olmamak ve en az bir ay önceden bildirmek kaydıyla tek taraflı olarak feshedebileceği düzenlenmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme bir yıl süre ile*

ihtimalde avukat, fesih tarihinden itibaren kararlaştırılan süre (örnekte üç aylık süre) için ücretini talep edebilir[1634].

d. Azil veya İstifa Durumunda Kararlaştırılan Ceza Koşulunun Geçerliliği

TBK m. 512 hükmünü emredici nitelikte görmesinin bir sonucu olarak Yargıtay, avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan ceza koşulunun geçerli olmadığı görüşündedir[1635]. Aynı yaklaşım danışmanlık ve temsilin birlikte yürütüldüğü avukatlık sözleşmelerinde de devam etmekte ve Yargıtay kararlaştırılan ceza koşulunun geçersiz olduğuna hükmetmektedir[1636]. Hatta Yargıtay daha da ileri giderek, AvK m. 174 gereğince avukatın tüm ücretini talep edebileceği miktara ilişkin sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun dahi geçersiz olduğuna karar vermektedir[1637].

---

uygulandıktan sonra, uzayan dönem içinde, davalı şirket tarafından, sebep gösterilmeksizin sözleşmenin anılan 3/b maddesi uyarınca 14.11.2011 tarihli ihtarla 15.12.2011 tarihinden geçerli olmak üzere fesih edilmiştir. Taraflar arasındaki sözleşme bir bütün olarak değerlendirildiğinde, tarafların sözleşmenin ilk altı aylık dönemde sözleşme ile bağlı kalma iradelerinin sözleşmeye yansıtılması karşısında, uzayan sözleşme dönemlerinin ilk altı aylık kısmında da tarafların sözleşme ile bağlı olduklarının kabulü gerekir. Bu durumda, davacının 15.12.2011 tarihine kadar sözleşme ile kararlaştırılan ücretin tamamına hak kazandığı gibi, uzayan dönem için de altı aylık dönemin sonu olan 27.04.2012 tarihine kadarki ücrete de hak kazandığı kabul edilmelidir. Ancak 15.12.2011 ile 27.04.2012 tarihleri arasındaki ücret alacağının BK'nın 325 ve TBK'nın 408. maddesinde gösterilen ilkelere göre, işin yapılmaması nedeniyle davacı tarafından yapılan tasarruflar, aynı nedenle diğer bir işten elde edilen kazanımlar ve davacının kazanmaktan kasten feragat ettiği değerlerin de gözetilerek konusunda uzman bilirkişiden alınacak rapor veya ek raporla denetime elverişli şekilde belirlenerek karar verilmesi gerekirken,…" (De jure).

[1634] Yargıtay 11. HD, T. 09.06.2016, E. 2015/9476, K. 2016/6367: "*Dairemizin yerleşmiş uygulamasına göre, davalının sözleşmeyi haksız feshi üzerine, öncelikle davacının sözleşmenin feshinden sonra aynı veya emsal nitelikte bir işi ikame etmesi için gereken makul süre tespit edilip, bu süreye karşılık gelen zarar miktarına hükmedilmelidir. Somut uyuşmazlıkta ise taraflar arasındaki sözleşmenin 15.4. maddesinde, "tüm hesapların usulüne uygun olarak kapatılması şartı ile taraflardan biri 3 ay öncesinden yazılı ihbarda bulunarak işbu sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirme imkanına sahiptir" hükmü düzenlenerek, taraflarca sözleşmenin başlangıcında böyle bir makul süre öngörüldüğüne göre, sözleşmenin haksız feshinde dahi yeni bir sözleşme yapılabilmesi için gereken makul sürenin de bu süre ile sınırlı olduğunun kabulü gerekir*" (De jure).

[1635] Yargıtay 3. HD, T. 17.7.2023, E. 2022/6597, K. 2023/2169; Yargıtay 11. HD, T. 16.11.2020, E. 2020/730, K. 2020/5053; Yargıtay 13. HD, T.16.09.2015, E. 2014/36673, K. 2015/27125 (Kazancı).

[1636] Beş yıl süreyle yapılan hukuki danışmanlık ve temsili içeren avukatlık sözleşmesinde haksız azil halinde avukata 30.000 Euro ceza koşulu ödeneceğine ilişkin şartın geçersiz olduğu yönünde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 24.1.2012, E. 2011/5455, K. 2012/881 (lexpera).

[1637] Örneğin, Yargıtay "*müvekkilin bu sözleşmenin akdinden sonra vekalet vermemesi ... halinde sözleşmede belirtilen ücretin tamamının ödeneceğine*" ilişkin hükmü, ceza koşulu olarak nitelendirerek geçersiz saymıştır. İlgili karar Yargıtay 3. HD, T. 29.12.1997, 11339/12497 (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 46, dn. 113).

Öğretide azil ve istifa hakkının sınırlandırılamaz nitelikte görülmekle birlikte, uygun olmayan veya haklı sebebe dayanmayan azil veya istifa hâli için ceza koşulu kararlaştırılmasının mümkün olması gerektiği de savunulmaktadır[1638]. Bu görüşün gerekçesi, bu hakkın kullanılması için öngörülen ceza koşulunun da geçersiz olduğunu ileri sürmenin bazı durumlarda hakkın kötüye kullanılması sayılabilecek olmasıdır.

Azil ve istifa hakkının sınırlandırılabileceğini kabul ettiğimiz durumlar için sözleşmede kararlaştırılan ceza koşulunun da geçerli olduğunu kabul etmekteyiz. Ancak söz konusu hakların sınırlandırılamaz olduğu temsili konu alan avukatlık sözleşmelerinde dahi taraflar, avukatın kusuru olmadan azledilmesi veya avukatın haklı sebeple istifa etmesi hâlleri için AvK m. 174'teki düzenlemeye benzer şekilde ceza koşulu kararlaştırabilirler. Nitekim, bu durumda taraflar yalnızca avukatın zararı ispat etmesine gerek kalmadan zaten hüküm gereği talep edebileceği ifa menfaatini, ceza koşulu ile düzenleme altına almış olmaktadır. Ancak avukatın talep edebileceği ücretin üzerinde bir ceza koşulu kararlaştırılırsa, sadece bu durumda ücreti aşan kısmın geçersiz olduğu kabul edilebilir, zira AvK m. 174 avukatın yalnızca ücret alacağını dikkate almıştır[1639].

2. Azil veya İstifanın Avukatın Sözleşmeden Doğan Ücret Alacağına Etkisi

a. Avukatın Azledilmesi ve Sonuçları

(1) Genel Olarak

Avukatlık Kanunu m. 174/f. 2'de, azil hâlinde avukata tüm ücretinin ödeneceği ancak avukat kusuru[1640] nedeniyle azledildiğinde kendisine ücretin ödenmeyeceği

[1638] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 178 vd.

[1639] Haksız azilde, avukatın ücretinin yanında olumlu zararını da müvekkilinden talep edebileceği görüşünde bkz. Müderrisoğlu, s. 139 (yazara göre elindeki iş sebebiyle önerilmiş ve daha çok yarar sağlayacak işi reddetmiş olan avukat, bunun hemen arkasından kusurlu bir azlin doğurduğu zararları da isteyebilmelidir); Tuba Birinci Uzun, "Belirsiz Alacak Davasında Davacı Vekili Avukatın Haksız Azli Halinde Avukatlık Ücreti: Karar İncelemesi", **TBB Dergisi**, Sayı: 170, 2024, s. 155. Danışmanlık sözleşmesi için benzer görüşte bkz. Kabukçuoğlu, s. 214. Aksi görüşte bkz. Tandoğan, s. 633. Kanaatimizce de sözleşmede kararlaştırılan ücretini tümüyle alan avukatın ifa menfaati karşılandığından haksız azil üzerine ücretini aşan zararından bahsetmek mümkün değildir.

[1640] Hüküm avukatın *kusur veya ihmali nedeniyle* azledilmesinden söz etse de ihmal kusurun bir türü olduğundan, hükmü kast veya ihmal şeklinde yahut kast ve ihmali kapsar biçimde sadece kusur olarak anlamak gerekir.

düzenlenmiştir. Hükümde kastedilen, azle, avukatın sözleşmeyi ihlal eden borca aykırı davranışının neden olmasıdır[1641].

Kanunda avukatın istifa hakkı için haklı sebepten bahsedilmesiyle birlikte, uygulamada ve öğretide avukatın azli için de haklı sebebe dayanan azil ya da kısaca haklı azil ve haksız azil ifadeleri kullanılmaktadır[1642]. Esasında kanunun lafzı dikkate alındığında, avukatın borca aykırı davranışı bulunmamasına rağmen müvekkil için haklı sebep teşkil eden olaylara dayanarak azil hakkı kullanılırsa, bunun sonuçlarına da müvekkilin katlanması gerektiği sonucuna varılmaktadır[1643]. Bu nedenle haksız azil, avukatın borca aykırı davranışı olmaksızın azledilmesinden daha geniş şekilde anlaşılmaya müsaittir. Ancak kanaatimizce kanun koyucunun söz konusu ayrım için bilinçli bir tercih yaptığını söylemek zordur. Sözleşmenin sona erdirilmesine ilişkin nedenler bakımından taraflar arasında farklılık oluşturarak avukat lehine düzenlemenin yapılmasını haklı kılan bir neden bulunmamaktadır.

Avukatın haklı sebeple istifa hakkı açıklanırken değinileceği üzere, kanun koyucunun istifa hakkı için haklı sebepten bahsetmesine rağmen, kanımızca avukatın kendi alanında meydana gelen olayların riskini avukat üstlenmelidir. Bu durumda avukatın tüm ücretini talep etmesi adil olmadığından, avukatın yalnızca gördüğü iş için emeğinin karşılığı olan ücrete hak kazanacağı kabul edilmelidir. Benzer yaklaşım müvekkilin hakimiyet alanından kaynaklanan haklı sebeplerde de geçerli olmalıdır; avukatın borca aykırı davranışı olmaksızın müvekkilin kendi alanında ortaya çıkan sebebe dayanarak yaptığı azil, haklı azil kabul edilerek avukatın ücretini talep edemeyeceği sonucuna varılamayacağı gibi[1644], avukatın kusuru olmadan yapılan azlin de haksız olduğu kabul edilmemelidir.

Taraflar arasındaki güven ilişkisi, borca aykırı davranış olmaksızın da ortadan

---

[1641] Gökyayla, s. 91; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 199-200. Alman hukukunda da avukatlık sözleşmelerine uygulanan BGB § 628'de işgörme yükümlüsünün sözleşmeye aykırı davranışının feshe neden olmasından bahsedilmektedir.

[1642] Yargıtay HGK, T. 08.11.2023, E. 2022/1072, K. 2023/1064: "*Azlin haklı olup olmadığı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 4 üncü maddesi çerçevesinde hâkim tarafından belirlenir. Söz konusu belirlemede hâkim somut olayın özellikleri ve dürüstlük kuralına göre (TMK md. 2) sözleşme ile bağlı kalmanın taraflar için çekilmez hâle gelip gelmediğini göz önünde bulundurur*." (De Jure); Sarı, s. 170 vd.; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 180 vd. Avukatın kusuruyla sözleşmeyi ihlal etmediği ancak müvekkil bakımından azil için haklı sebep teşkil eden durumlar söz konusu olabilir. Bu ihtimalde haklı sebep ve avukatın kusuru arasında yapılacak ayrım ücret bakımından önem arz eder. Detaylı bilgi için bkz. Dördüncü Bölüm, II, D, 2, c.

[1643] Sarı, s. 189.

[1644] Aksi görüşte bkz. Turan Fühner, s. 113.

kalkabilir.

(2) Avukatın Sözleşmeye Aykırı Davranışı Nedeniyle Azledilmesinde Ücret

Sözleşmeye aykırı davranışın, sözleşmenin sona ermesine neden olması ve ücret yönünden sonuçları avukatlık sözleşmesinde azil ve istifa hakkının sınırlandırılmanın mümkün olup olmamasına göre farklılık gösterir. Şöyle ki, avukatlık sözleşmesinde söz konusu hakların sınırlandırılabileceğini kabul ettiğimiz durumlar bakımından taraflar bu haklarını örneğin fesih için ihbar süresi öngörerek sınırlandırmışsa, sözleşmeye aykırı davranış müvekkil için sözleşmenin devamını çekilmez kılmadıkça (yani müvekkil bakımından haklı sebep ortaya çıkmadıkça), azil hakkının kullanılması mümkün değildir; buna rağmen hak kullanılsa dahi geçerli bir irade beyanından bahsedilemez. Haksız sona erdirme beyanının yarattığı sözleşmeye aykırılığın türüne göre (imkânsızlık, temerrüt, muhatap bakımından sözleşmeyi sona erdirmek için haklı sebep oluşturması gibi), ilgili sonuçlar doğar. Sözleşmeye aykırılık çekilmez nitelikte ise ancak bu ihtimalde müvekkil tarafından sözleşme sona erdirilebilir.

Azil ve istifa hakkının sınırlandırılamaz olduğu hâllerde, müvekkil azil hakkını kullanmak için herhangi bir sözleşmeye aykırı davranışın varlığına dahi ihtiyaç duymadan her zaman avukatı azledebilir. Ancak avukatın sözleşmeye aykırı davranışı bulunmuyorsa veya sözleşmeye aykırı davranış sonunda sözleşmeyi sürdürmek çekilmez nitelikte değilse[1645], azil hakkı kullanılmakla sonuç doğurmasına ve avukatlık sözleşmesi sona ermesine rağmen, müvekkil avukatın ücretini ödemekle yükümlü olur. Avukatın sözleşmeye aykırı davranışı öncelikle avukatın asli ve yan

[1645] Yargıtay HGK, T. 21.10.2021, E. 2017/2140, K. 2021/1288: "*Diğer bir azil nedeni ise vekilin temyiz duruşmasına katılmaması olarak ifade edilmiştir. Gerçekten de özen borcu gereği, temyiz duruşması gibi önemli bir aşamada vekilinin yer alması beklentisi müvekkil için gayet tabidir. Ne var ki bu beklentinin karşılanmamış olması tek başına vekilin kusurlu davrandığı ve azlin bu nedenle haklı olduğu sonucunu doğuramaz. Temyiz duruşmasına katılmama hâli, tüm koşul ve sonuçlarıyla göz önünde bulundurulmalıdır*" (De Jure). Krş. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 181. Yazar, özellikle azil hakkının kullanılması bakımından dayanılan sebebin, avukata duyulan güveni sarsıp sarsmadığı ölçütünün dikkate alınması gerektiğini kabul etmektedir. Yazara göre, sözleşmenin devamının çekilmez hâle gelmesi için çoğu kez basit bir güven kırıcı davranıştan daha fazlası gerekir. Halbuki avukatlık sözleşmesinde güven o kadar önemlidir ki, bunu ortadan kaldıracak her davranış karşı taraf açısından haklı sona erdirme sebebi oluşturabilir. Dolayısıyla avukatın azlinin haklı görülmesi için güven ilişkisini ortadan kaldıracak bir ihlalin varlığı aranmalıdır.

yükümlülüklerini ihlal etmesiyle, özellikle asli edim yükümlülüğünü özenle ifa etmemesiyle ortaya çıkar. Ancak avukatın sözleşmeyi ihlal eden her davranışının ücret alacağının kaybına yol açması kabul edilemez. Avukatın borca aykırı davranışı, tarafların ilişkiye devamını çekilmez kılacak nitelikte olmalıdır[1646]. Önemsiz görülebilecek ihlaller gerekçe gösterilerek azil hakkının kullanılması, müvekkilin ücret ödeme yükümlülüğünden kurtulmak suretiyle hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmeli, ücret ödeme yükümlülüğünün sona ermeyeceği sonucuna varılmalıdır[1647].

Esasında yoğun güven ilişkisinin, avukatlık sözleşmesinde bir bakıma paradoksa neden olduğu söylenebilir. Gerçekten de sözleşmeyle bağlılığın güven ilişkisi nedeniyle kırılgan olması, ancak önemsiz addedilebilecek borca aykırılıkların güven ilişkisini ortadan kaldırdığının ileri sürülememesi, avukatlık sözleşmesinin sona erdirilmesinde titiz bir değerlendirmeyi kaçınılmaz kılmaktadır.

Avukatın borca aykırı davranışı bulunmamakla birlikte, bir başka müvekkili ile olan ilişkisinde ortaya çıkan ve suç teşkil eden bazı fiiller, avukatın şahsına duyulan güveni ortadan kaldırabilir. Benzer şekilde avukatın bir terör örgütü üyesi olduğu şüphesiyle hakkında yargılamanın devam etmesi, tevkil yetkisinin varlığına rağmen avukatın tutuklu bulunması müvekkil için güveni ortadan kaldıran sebep teşkil edebilir[1648]. Bu tür durumlarda avukatın doğrudan müvekkili ile olan sözleşmede bir

---

[1646] Bu yönde bkz. Sarı, s. 188; Gökyayla, s. 91. Avukatın hafif ihmalinin de haklı azil sebebi teşkil ettiği, zira avukata yüklenen özen yükümlülüğünün vekâlete oranla daha ağır olduğu yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 199.

[1647] Alman hukukunda BGB § 628/f. 1, avukatın sözleşmeye aykırı davranışı ile sözleşmenin feshine neden olması durumunda, yaptığı işin karşılığı olan ücreti talep edebilmesini, gördüğü işin müvekkilin menfaatine olması şartına bağlamıştır. BGB § 628/f. 2'de ise sözleşmeye aykırı davranışta bulunan tarafın, buna dayanarak sözleşmeyi fesheden diğer tarafın zararını tazminle yükümlü olduğu düzenleme altına alınmıştır. Ancak Alman içtihatlarında da bu iki fıkrada geçen yükümlülük ihlalinin ağırlığı konusunda fikir birliği yoktur. Sözleşmeye aykırı davranışın ne ciddi ne de BGB § 626/f. 1 anlamında haklı bir sebep olarak kabul edilmesi gerektiği yönünde Federal Mahkeme kararları için Bkz. BGH, 29.03.2011 - VI ZR 133/10 (BGH NJW 2011, 1674, N. 14). Bu kararların eleştirisi için bkz. Henssler ve Deckenbrock, **LMK**, 318889. BGB § 628 hükmünün ücret indirimine yol açan birinci fıkrasındaki sözleşmeye aykırılık ifadesi ile zararların tazminini öngören ikinci fıkrasındaki sözleşmeye aykırılık ifadesinin aynı anlam ve kapsamda olduğu yönünde yakın tarihli karar için bkz. BGH 07.03.2019 - IX ZR 221/18. Buna karşın zararın tazmini için gerekli olan sözleşmeye aykırı davranışın -BGB § 628/f. 1, c. 2'de öngörülen sözleşmeye aykırı davranıştan farklı olarak- Alman Medeni Kanunu'nun 626. maddesi anlamında haklı sebep ağırlığına sahip olması gerektiği sonucuna varılan bir diğer karar için bkz. BGH, 16.07.2020 - IX ZR 298/19. Kararların eleştirisi için bkz. Aly, **Kündigung**, s. 255.

[1648] Yargıtay 3. HD, T. 18.4.2022, E. 2022/1766, K. 2022/3645 (Kazancı); Buna karşın bkz. Yargıtay 13. HD, T. 13.2.2014, E. 2013/23356, K. 2014/3786: "*Bu hususta devam eden ceza yargılaması bulunmakta olup, ceza mahkemesinde verilecek karar eldeki davayı da doğrudan etkileyecek niteliktedir. Zira hukuk hakimi ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı değilsede, maddi vakıaya*

borca aykırı davranışı bulunmamasına rağmen avukata duyulan güvenin ortadan kalkması, AvK m. 174/f. 2'de öngörülen sonucun doğmasına neden olur.

Yargıtay kararlarında haklı azil sebebi olarak görülen sözleşmeye aykırılıklara şu örnekler verilebilir: avukatın mazeretiz olarak duruşmalara girmeyerek dosyanın işlem kaldırılmasına neden olması[1649]; arka arkaya geçerli bir neden göstermeden mazeret sunarak duruşmalara girmemesi[1650]; avukatın müvekkili adına tahsil ettiği parayı müvekkiline ödememesi[1651]; sözleşme kapsamında borcunu tam ifa etmemesine rağmen ücret alacağı için icra takibinde bulunması[1652]; bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek daha az değer üzerinden davanın kabulünü talep etmesi[1653]; güven duygusunun önemli ölçüde sarsılmasına neden olacak şekilde saygı esasına aykırı üslup kullanılması[1654]; alacak davasında en yüksek mevduat faizi istenebilecekken niteliği belirtilmeksizin faiz talebinde bulunulması ve yasal faize hükmedilmesi nedeniyle müvekkilin zarara uğraması[1655].

Dava veya icra takibinde hukuki yardım sunma işinin üstlenildiği avukatlık sözleşmelerinde, avukat sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle azledilirse, avukatın

---

ilişkin tesbitle bağlıdır. Bu itibarla davacı avukatın da sanık olarak yargılandığı ceza davası dosyasının sonucu beklenip, ceza mahkemesindeki deliller ve maddi vakıanın ortaya konulmasına ilişkin tüm deliller birlikte değerlendirilerek sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir"; Yargıtay 13. HD, T. 20.2.2018, E. 2017/1125, K. 2018/2157: "*davalının büyük ortağı olduğu dava dışı şirketle ilgili davacı avukatın da katıldığı iddia olunan soruşturma konusu eylemler sebebiyle güveninin sarsılarak artık birlikte çalışmak istememesi haklı azil sebebidir"* (Kazancı).

[1649] Yargıtay 13. HD, T. 22.4.2014, E. 2013/31516, K. 2014/12805: "*Davalı avukatın takip etmiş olduğu davada, duruşmalara mazeretsiz olarak katılmayarak dosyanın iki kez işlemden kaldırılmasına neden olduğu anlaşılmaktadır. Avukatlık Kanununun 34. maddesinde düzenlenmiş olan "avukatın özen borcu"nun, objektif sorumluluk olduğu göz önüne alındığında, basiretli bir avukatın mazeretsiz olarak duruşmaya katılmaması, bunun sonucunda da dosyanın müracaata bırakılması, üstelik bir süre sonra aynı olayın tekrar etmesi, "özen borcu" konusundaki yükümlülüğün yerine getirilmediğinin açık bir göstergesidir*" (Kazancı); Yargıtay 3. HD, T. 9.9.2021, E. 2020/5878, K. 2021/8152: "*...dosya kapsamındaki belgelerden davacı avukatın sadece 23/05/2012 tarihli duruşmaya mazeret bildirmeksizin katılmadığı, diğer celselere ise mazeret dilekçesi verdiği dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda mahkemece öncelikle, davacı avukatın vekil sıfatıyla takip ettiği dosyalarda gönderilen mazeretlerin müvekkilinin zararına yol açacak şekilde davanın uzamasına neden olup olmadığı araştırılmalı, özen borcu tekrar tartışılarak azlin haklı olup olmadığı hususu bu çerçevede değerlendirilmek suretiyle sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekir*" (Kazancı).

[1650] Yargıtay 13. HD, T. 29.1.2009, E. 2008/8891, K. 2009/787: "*Somut olayda, davacı avukatın arka arkaya geçerli bir neden göstermeden verdiği mazeret dilekçeleri ile BK'nin 390. maddesine göre gerekli özeni göstermediği ve taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve bu nedenle davalının davacı avukatı azletmesinin haklı nedenlere dayandığı anlaşılmaktadır*" (Kazancı).

[1651] Yargıtay 13. HD, T. 4.12.2006, E. 2006/12251, K. 2006/15903 (Kazancı).

[1652] Yargıtay 13. HD, T. 27.4.2009, 12672/5635 (Kazancı).

[1653] Yargıtay 13. HD, T. 20.6.2013, 8337116906 (Kazancı).

[1654] Yargıtay HGK, 11.10.2006, 13-610/639 (Kazancı).

[1655] Yargıtay HGK, T. 07.12.2021, E. 2018/50, K. 2021/1588 (De jure).

azil tarihine kadar kesinleşmiş olan işlerin ücretine hak kazanacağında tereddüt yoktur. Zira ifasına başlanmış avukatlık sözleşmesinde azil ileriye etkilidir ve azil anına kadar tamamlanan işgörmenin karşılığı olan ücret, azil neticesinde ortadan kalkmaz[1656]. Kesinleşmiş işler ise; dava takibinde ilk derece mahkeme kararının taraflarca temyiz edilmemesi veya temyiz sürecinin de sonuçlanarak maddi anlamda kesinleşmesini, icra takibinde ise aciz vesikasının alınmasını veya tahsilatın yapılmasını ifade etmektedir.

Burada çözüme kavuşturulması gereken önemli mesele, sözleşmeye aykırı davranış nedeniyle azle rağmen, avukatın azil tarihine kadar gereği gibi ifada bulunduğunun ve buna dayanarak ücret talebinin kabul edilip edilmeyeceğidir. Bir diğer deyişle, sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle azledilen avukatın örneğin bir dava takibinde o ana kadar yürüttüğü işgörmesinde gereği gibi ifasından bahsedilebilir mi? AvK m. 174/f. 2'de, yalnızca avukatın kusuru ile azledildiğinde ücret ödenmesinin gerekmediği hükme bağlanmıştır. Kanun koyucunun bu hükmü, kesinleşmemiş işler bakımından avukatın sağladığı hukuki yardımın, müvekkilin hiçbir menfaatine hizmet etmediği düşüncesiyle olumsuz yönde düzenlediği ileri sürülebileceği gibi[1657], gereği gibi ifa edilen kısım için avukatın ücretini talep edebileceği de ileri sürülebilir[1658]. Bazı kararlarında Yargıtay[1659] henüz kesinleşmeyen işler bakımından, azle neden olan

[1656] Yargıtay 13. HD, T. 21.10.2019, E. 2016/19493, K. 2019/10251: "…*azil haklı olduğu için davacı avukat, sadece azil tarihi itibariyle kesinleşmiş olan dosyalar nedeniyle vekalet ücretine hak kazanabilir*" (Kazancı); Yargıtay 3. HD, T. 28.06.2022, E. 2022/1687, K. 2022/6240; Yargıtay 13. HD, T. 29.5.2012, E. 2012/9334, K. 2012/13861 (Kazancı); Yargıtay 13. HD, T. 11.03.2020, E. 2018/782, K. 2020/3193; Yargıtay 13. HD, 02.06.2014, E. 2014/1237, K. 2014/16998 (De jure): "*Azlin haklı olması halinde ise azilden sonraya ilişkin (azilden sonra devam eden veya kesinleşen) işler nedeniyle bir ücret isteyemez ise de, azil tarihine kadar olan tamamlanmış işler nedeniyle vekilin ücrete hak kazanacağı kabul edilmelidir*" (De Jure); Kurtoğlu, s. 178.

[1657] 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 132. maddesinin "*Şu kadar ki, avukatın kusur ve ihmalinden dolayı azil veya <u>ayni sebeple iş başka bir avukata tevdi edilmiş ise</u> ücretin ödenmesi lâzım gelmez*" şeklindeki düzenlemesi, kanun koyucunun müvekkilin ekonomik menfaatini dikkate aldığının bir göstergesi olabilir.

[1658] Bu yönde bkz. Sarı, ss. 188-189.

[1659] Yargıtay 19. HD, T. 09.06.2010, E. 2010/4224, K. 2010/7164 "*Azil her ne kadar haklı ise de, davacının üstlendiği işi azil tarihine kadar davalı vekil eden lehine takip edip getirdiği, davalının, davacının azil tarihine kadarki emek ve mesleki bilgisinden yararlandığı, davacının davranışı nedeniyle davalının herhangi bir zarara uğramadığı da anlaşıldığından, davacı sözleşmeye göre ücret isteyemez ise de, HGK'nın 23.9.1987 tarih, 1987/3-188 E, 657 K sayılı ilamında belirtildiği gibi, davacının sarfettiği emeği, mesaisi, üstlendiği işi getirdiği durum nazara alınarak uygun bir ücretin takdir ve tayin edilmesi hakkaniyete uygun olacaktır*" (De jure); Yargıtay 3. HD, T. 11.3.2013, E. 2013/2995, K. 2013/3972: "*HGK'nun 23.09.1987 gün 87/3-188 Esas 87/657 Karar sayılı ilamda da açıklandığı gibi, haklı olarak azledildiği halde, azle yol açan davranışının davalı aleyhine herhangi bir sonuç doğurmayan, kötü niyetli olmayan ve azle neden olan davranışı iş sahibine zarar vermeyen avukatın, azil tarihine kadar sarf ettiği mesaisine karşılık adalete uygun bir avukatlık ücretinin ödenmesi*

davranışı ile müvekkile *zarar vermeyen* ve *kötüniyetli olmayan* avukatın harcadığı zamana karşılık adil bir ücret talep edebileceğini kabul etmektedir. Öğretide bazı yazarlar[1660] da bu görüştedir. Buna karşın söz konusu düzenlemenin, avukatın haklı sebeple istifa etmesi hâlinde tüm ücretin ödenmesine imkân tanıyan düzenlemeye karşılık geldiği ve iyiniyet-kötüniyet şeklinde bir ayrımın veya azlin gerçekleştiği an itibarıyla sarf edilen emeğin herhangi bir etkisinin bulunmadığı da ileri sürülmektedir[1661].

Haklı azilde avukatın ücret talep edemeyeceğine ilişkin kanunun lafzı ve Yargıtay'ın kararları benimsenirse, özellikle dava takibi bakımından mutlaka kararın kesinleşmiş olmasını aramak somut olayda hakkaniyetsiz sonuçlara yol açabilir. Yukarıdaki örnekte olduğu gibi, bir avukatın ilk derece ve istinaf mahkemesindeki tüm yargılama sürecini takip edip dosya Yargıtay'da iken müvekkili tarafından sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle azledilmesi ve fakat Yargıtay tarafından kararının müvekkil lehine onanması durumunda, avukatın hiçbir ücret alamayacak olması hakkaniyetli değildir. Aksine böyle bir ihtimalde müvekkil avukatın emeğinden haksız kazanç sağlamış olacaktır. Bir başka örnek olarak, avukatın açtığı kısmi davada bilirkişi raporuna itiraz ettiğini ancak ıslah talebinde bulunmayı ihmal ettiğini ve alacağın kalan kısım için zamanaşımına uğradığını farz edelim. Bu örnekte müvekkilin zararı, ıslah edilmeyen ve zamanaşımına uğrayan alacağın miktarı kadardır ve avukatın hukuki sorumluluğu kapsamında bu tutar avukattan tazmin edilebilir. Islah yapılmaması avukatın ağır ihmalinin bir sonucu olsa ve sözleşmeye aykırı davranış olarak haklı azil sebebi teşkil etse de müvekkilin lehine hükmedilen alacak için davayı yürüten ve

---

hakkaniyet gereği olarak kabul edilmelidir" (Kazancı); Yargıtay 13. HD, T. 14.01.2008, E. 2007/8188, K. 2008/253; Yargıtay 13. HD, T. 10.4.2006, E. 2006/528, K. 2006/5252 (De jure); Yargıtay HGK, T. 23.9.1987, E. 3-188, K. 657 (Kazancı). Yargıtay'ın aksi yönde kararları için bkz. Yargıtay 3. HD, T. 15.6.2023, E. 2023/997, K. 2023/1947: "*Davacı avukatın haklı nedenle istifasını gerektirecek ölçüde, davalı müvekilden sadır bir ileti mevcut olmayıp, buradan hareketle, davacının iddiasını ispatladığının kabulü mümkün görülmemektedir. Hal böyle olunca, istifanın haklı nedene dayalı olduğunun kabulüyle kurulan hükmün doğru olduğu söylenemez. … Mahkemece, istifa tarihinden önce bitmeyen işler için de davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir*"; Yargıtay 13. HD, T. 12.10.2016, E. 2014/36079, K. 2016/18371 (De jure); Yargıtay 13. HD. T. 04.11.2014, E. 2013/30108, K. 2014/33980: "*Somut olayda mahkemece azlin haklı olduğu kabul edilmesine rağmen, azil tarihi itibariyle sonuçlanmayan işler nedeniyle de vekâlet ücretine (%50 oranında) hükmedilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir*" (Kurtoğlu, ss. 170-171).

[1660] Sungurtekin Özkan, s. 213; Günergök, s. 178; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 218 (ayrıca krş. s. 193).

[1661] Gökyayla, ss. 93-94. Yazar, istisnai hâllerde esneklik sağlanabileceğini, örneğin azledilen avukat, müvekkilin birden çok işini takip ettiği durumlarda, takip edilen diğer işler için harcanan mesaiye karşılık uygun bir ücret talep etmesinin mümkün olabileceğini kabul etmektedir.

müvekkilin zararını da tazmin yükümlülüğü altında olan avukatın hiçbir ücret alamaması, bu sefer kısmi davada kabul edilen tutar için avukatın emeğinden müvekkilin karşılıksız faydalanması sonucunu doğurur. Kanun koyucunun bu tutumu, avukatlık faaliyetinin ruhsat alınarak yürütülen bir faaliyet olması ve avukatın en yüksek derecede özen göstermesiyle gerekçelendirilebilecek olsa da kanaatimizce bu, yalnızca avukatın sözleşmeyi ihlali ve tazminat sorumluluğunda dikkate alınabilecek bir husustur. Bunun aksine, müvekkile menfaat sağlayan faaliyetler için ücret ödenmemesinin ve müvekkilin sebepsiz zenginleşmesinin haklı bir gerekçesini oluşturmaz.

Bu konu hakkındaki önerimize geçmeden önce Alman hukukunda avukatlık sözleşmesi bakımından BGB § 628 hükmüne dikkat çekmenin faydalı olduğu kanaatindeyiz. Alman hukukunda BGB § 628'e göre avukat, sözleşmenin feshedilmesi durumunda öncelikle sadece yaptığı kısma denk gelen kısmi ücreti talep edebilir. Bununla birlikte avukat, müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışı sebep olmadan sözleşmeyi feshederse veya kendi sözleşmeye aykırı davranışı ile müvekkilin sözleşmeyi feshetmesine neden olursa, fesih sonucunda daha önce yerine getirdiği edimler *müvekkilin menfaatine olmadığı sürece*, ücret alma hakkına sahip değildir. Alman Federal Mahkemesi[1662] ve Alman öğretisindeki hâkim görüş[1663] ise müvekkilin menfaatinin ekonomik olarak belirlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Federal Mahkeme'nin yerleşik içtihadına göre, menfaatin sona ermesi genellikle, müvekkilin artık ifadan ekonomik olarak yararlanamaması, yani ifanın kendisi için faydasız hâle gelmesi durumunda kabul edilir. Federal Mahkeme'nin bu yaklaşımı avukatlık sözleşmesi kapsamında şu anlama gelmektedir: Avukatın ücret alma hakkı, müvekkilin aynı ücretlerin tekrar doğacağı başka bir avukat ile anlaşması gerektiği ölçüde düşecektir[1664].

[1662] Avukatların sorumluluk davalarına ilişkin dosyaları inceleyen IX Senatosu, 2011 tarihli kararında, müvekkil için önceki faaliyetlerinin "*faydasını*" yalnızca ekonomik açıdan değerlendirdiğini vurgulamıştır. Zamanaşımı veya süresi içinde talep edilen tedbirlerin yerine getirilmesi durumunda olduğu gibi, müvekkil için kalıcı bir değere odaklanmak, en azından müvekkilin hukuki ihtilafı devam ettirebilmek için yeni bir avukatla anlaşılması gerektiği ölçüde haklı görülmemektedir. Bunun nedeni, yeni bir avukatla sözleşme yapılmasından sonra yeni avukat aynı ücreti tekrar talep edildiği sürece, müvekkilin ilk avukat tarafından alınan ilgili tedbirlerden ekonomik bir menfaat elde edememesidir.
[1663] Henssler ve Deckenbrock, **BGB § 628**, s. 4; Aly, **Kündigung**, ss. 322-323; Temming, **BGB § 628**, N. 27; Henssler, **BGB § 628**, N. 42; Weth, N. 9.
[1664] BGH, 27.01.2017 - V ZR 120/16 (NJW-RR, 2017, 374, N. 7); BGH 29.09.2011 - IX ZR 170/10 (NJW-RR, 2012, 294, N. 13); BGH, NJW 2009, 3297 N. 35.

Federal Mahkeme, ikinci avukatın müteakip fiilleri olmadan, ilk avukat tarafından süresi içinde yerine getirilen fillerinin değerinin de ortadan kalkacağını belirtmektedir. Bunun nedeni, sözleşme yapılan ikinci avukatın hukuki yardımının, ilk avukatın fiilleri ile yargılamada arzu edilen sonuç arasında vazgeçilmez bir ara adım olmasıdır. BGB § 628/f. 1, c. 2 bağlamında önemli olan, işgörme alacaklısının menfaati olduğundan nihai olarak müvekkil tarafından hedeflenen amaç da nedensellik zincirinin sonunda dikkate alınmalıdır[1665].

Avukatlık Kanunu m. 174/f. 2 hükmünün, avukatın borca aykırı davranışı nedeniyle azledilmesine rağmen, daha önce gereği gibi ifa ettiği kısım için ücret almasına engel olmadığı kanaatindeyiz. Aksi takdirde, müvekkilin sebepsiz zenginleşmesi söz konusu olabilecektir. Kanun koyucu, avukatını azleden müvekkilin yeni bir avukat ile anlaşması üzerine, aynı masrafı yapacağından yola çıkarak söz konusu hükmü getirmiş olabilir. Nitekim 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 132. maddesinin "*Şu kadar ki, avukatın kusur ve ihmalinden dolayı azil veya ayni sebeple iş başka bir avukata tevdi edilmiş ise ücretin ödenmesi lâzım gelmez*" şeklindeki düzenlemesi, kanun koyucunun müvekkilin ekonomik menfaatini dikkate aldığının bir göstergesi olabilir. O hâlde, avukatın o ana kadar ifa ettiği kısımla müvekkile sağladığı bir menfaat varsa, bunun karşılığı olan ücretin de avukata ödenmesi gerekmektedir. Ancak avukatın azil tarihine kadar gerçekleştirdiği gereği gibi işgörme bağımsız değerlenmek suretiyle hesaplanırsa, bunun da müvekkilin aleyhine olacağı açıktır. Bu nedenle, avukat azil tarihine kadar yerine getirdiği kısmın, sözleşmede kararlaştırılan ücret de dikkate alınarak değerlenmesini talep edemeyeceği gibi, zamansal olarak ifa edilen kısmın sözleşmede kararlaştırılan ücrete oranlanmasını da isteyememelidir.

Avukatın azle kadar gerçekleştirdiği faaliyetinin, müvekkilin menfaatine olup olmadığının tespiti için Alman hukukuna benzer şekilde ekonomik menfaat kıstasından faydalanılması düşünülebilir. Ancak Almanya'da kanun gereği ödenmesi gereken avukatlık ücreti, yargılamada çeşitli aşamalar için detaylı şekilde belirlendiğinden, orada bir avukatın yaptığı faaliyetin bir başka avukat tarafından tekrar yapılarak aynı ücretlerin yeniden doğup doğmayacağı kolaylıkla tespit edilebilir. Örneğin ilk avukat duruşmaya girdiğinde, duruşma ücreti doğarken, ikinci avukat da bir başka duruşmaya katılacaksa, ilk avukatın duruşma ücreti ortadan

[1665] Aly, **Kündigung**, s. 324.

kalkmaktadır. Dolayısıyla ilgili hukuk sisteminde halihazırda yapılmış işlerin tekrarlaması gerekiyorsa, bu kapsamda ilk avukatın ücreti indirilir veya tamamen ortadan kalkar.

RVG'deki detaylı düzenlemeler hukukumuza yabancı olsa da müvekkil bakımından ekonomik menfaat kıstası dikkate alınarak avukatın yerine getirdiği kısmın gereği gibi olup olmadığı ve bu kapsamda ödenecek ücreti, müvekkilin bir başka avukat tutarak kalan iş için ödemesi gereken ücret dikkate alınarak belirlenebilir. Örneğin ücret olarak 100.000 TL'nin kararlaştırıldığı bir avukatlık sözleşmesinde dilekçelerin karşılıklı verilmesi (teatisi) aşamasından sonra avukatın borca aykırı davranışı nedeniyle azledilmesi ve müvekkilin devam eden yargılama için ikinci avukat ile 70.000 TL karşılığında anlaşması, ilk avukatın ifa ettiği kısmın müvekkile menfaatinin 30.000 TL olduğunu ortaya koymaktadır. Ancak kanunun lafzı ya da Yargıtay'ın uygulaması dikkate alınırsa, müvekkil ilk avukata hiçbir ücret ödemeyeceğinden ve ikinci avukat da yalnızca 70.000 TL ile kalan iş için hukuki yardımı sunacağından, bu sefer müvekkil, ilk avukatın emeğinin karşılığını ödemeden zenginleşmiş olur. Borca aykırı davranışı nedeniyle sorumlu olan avukattan zararını talep edebilen müvekkilin, kendisine fayda sağlayan ilk avukatın emeğinin karşılığını ödememesinin haklı bir gerekçesi olamaz. Bir başka örnek olarak, avukatın davanın başında 50.000 TL peşin ücret alıp kararın kesinleşmesi üzerine ise kendisine ayrıca 30.000 TL ödeneceğinin kararlaştırıldığını ve avukatın Yargıtay safhasına kadar davayı takip etmesine rağmen o aşamada sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle azledilmesini düşünelim. Müvekkil, yalnızca temyiz dilekçesini yazmak üzere bir başka avukatla 10.000 TL karşılığında sözleşme yapmışsa, ilk avukatın ifa ettiği kısmın müvekkile hiçbir faydası olmadığının söylenmesi ve müvekkilin peşin ödediği ücreti dahi geri istemesi hakkaniyetli değildir. Görüldüğü gibi bu ihtimalde de müvekkil ilk avukatın işgörme ediminden karşılıksız şekilde faydalanmış olacaktır. O hâlde avukat borca aykırı davranışı nedeniyle azledilse dahi kalan 30.000 TL'den ikinci avukatın ücreti düşülerek, 20.000 TL'nin ilk avukata ödenmesi gerekmektedir[1666].

[1666] Ortaya koyduğumuz bu görüşümüzü şu şekilde formüle edebiliriz: Avukata verilecek olan kısmî ücret = sözleşmede kararlaştırılan ücret – sözleşmeye konu kalan işin bir başka avukat tarafından yerine getirilmesi için yeni avukata ödenmesi gereken ortalama ücret. İnşaat sözleşmesinde yüklenicinin temerrüdü nedeniyle fark teorisine göre olumlu zararın tazmininde, aynen ifadan vazgeçme tarihine

Ücrete ilişkin bu hesaplama yapılırken, avukatın borca aykırı davranışı nedeniyle müvekkilin zarara uğrayıp uğramadığı değil, müvekkilin kalan iş için yeni bir avukat ile sözleşme yapması veya yapacak olması durumunda ikinci avukata ödemesi gereken ücret dikkate alınmalıdır. Nitekim, burada yalnızca avukatın kısmi ücret alacağının olup olmadığı, avukatın ifa ettiği kısmın müvekkilin menfaatine olup olmadığı kriterinden yararlanarak saptanmaya çalışılmaktadır. Bununla birlikte avukatın borca aykırı davranışı nedeniyle, müvekkil varsa uğradığı diğer zararlarının tazminini elbette avukattan talep edebilir.

Öte yandan, avukatın yargılamanın ortasında haklı nedenle azledilmesi ve yeni avukatın dava için ilk avukatla aynı şekilde asgari ücret tarifesindeki ücreti talep etmesi, ilk avukatın faaliyetlerinin müvekkile hiçbir fayda sağlamadığı sonucuna götürür. Burada ilk avukatın bazı faaliyetleri, esas itibarıyla ikinci avukatın çalışmasını kolaylaştırmış olabilir. Eğer ikinci avukat, selefinin çalışmalarından bariz şekilde yararlanmış ve çalışmaları kolaylamışsa, ikinci avukatın ücretinin AvK m. 164/f. 4'e göre belirleneceği durumlarda, hâkim somut olayın şartları kapsamında bu hususu da mutlaka dikkate almalı ve ikinci avukatın ücretini buna göre takdir etmelidir[1667]. Bu nedenle Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Genel Hükümler'de, sunulan hukuki yardımın çeşitli aşamalarına göre tarifedeki ücretten daha düşük miktarda ücretin kararlaştırılabileceğine ilişkin bir hükme yer verilmesi de yararlı olacaktır. Aksi hâlde ikinci avukatın sağladığı hukuki yardım için her zaman AAÜT'te belirlenen asgari miktarın ödenmesi gerektiği, bu nedenle ilk avukatın faaliyetinin hiçbir zaman müvekkile bir fayda sağlamadığı ileri sürülebilir. İlk avukatın ücret talebini ileri sürdüğü esnada müvekkil somut olarak bir başka avukat ile anlaşmadığında ise bilirkişi marifetiyle AAÜT de dikkate alınarak kalan iş için piyasa rayici tespit edilip sonucuna göre karar verilmelidir.

Burada son olarak belirtelim ki avukatın hem danışmanlık hem temsil faaliyetini yürüttüğü avukatlık sözleşmesinde avukatın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle azledilmesi, danışmanlık faaliyetini konu alan sözleşmenin de sona

kadar yapılan inşaat için yükleniciye ödenecek olan bedelin belirlenmesinde benzer formülü benimseyen görüş için bkz. Ayan, **İnşaat**, ss. 245-246.

[1667] Bu aşamada, müvekkil ile ikinci avukatın yaptığı ücret anlaşmasının, ilk avukatın ücret alacağını ortadan kaldırmak için yüksek miktarda yapılma tehlikesi bulunabilir. Ücretin serbestçe kararlaştırılabileceği göz önünde bulundurulduğunda, buradaki kontrolü yalnızca hâkim yapabilecektir ve tarafların kararlaştırdığı ücretin piyasa rayicinin çok üstünde olup olmadığına göre bir karar verilmesi mümkün olabilir.

ermesine yol açtığında[1668] bu durum avukatın danışmanlık sözleşmesi kapsamında gereği gibi ifa ettiği kısım için ücret talebinin ortadan kalkmasına neden olmaz[1669].

(3) Avukatın Sözleşmeye Aykırı Davranışı Olmaksızın Azledilmesinde Ücret

(i) Tazmini Gereken Ücretin Niteliği

Avukat, sözleşmeye aykırı davranışı olmaksızın azledilirse AvK m. 174/f. 2 gereğince tüm ücretini alır. Yargıtay kararlarına göre, haksız azil sayılan hâllere şu örnekler verilebilir: güven ilişkisinin sarsıldığı iddiasına rağmen güven sarsıcı davranış ile azil tarihi arasında makul olmayan süre bulunması[1670]; avukatın boşanma protokolüne vekâlet ücretine ilişkin bir ibare eklemek istemesi ve bunda ısrarcı olması[1671].

Kanunun avukata tüm ücretin ödenmesini öngören düzenlemenin niteliği konusunda öğretide görüş farklılıkları bulunmaktadır[1672]. Kanaatimizce kanun koyucu,

---

[1668] Bkz. Dördüncü Bölüm, II, D, 3.

[1669] Yargıtay 13. HD, T. 01.06.2016, E. 2015/5849, K. 2016/14086: "*Hukuki danışmanlık sözleşmesinden kaynaklı avukatlık ücret alacağının tahsiline yönelik başlatılan takibe vaki itirazın iptali isteğine ilişkindir. Mahkemece, davacı avukatın, davalının vekili sıfatıyla katıldığı .... İcra Hukuk Mahkemesi'nin 2009/922 E. sayılı dosyasında, duruşmaları takip etmemesi nedeniyle dosyanın işlemden kaldırılmasına sebebiyet verdiği, azlin haklı olduğu ve bilirkişi raporuyla yapılan ödemeler gözetilerek davanın reddine karar verilmiştir. Gerçekten de davacı avukat anılan dava dosyasında görülen 15.10.2009 tarihli duruşmaya katılmamış bu suretle özen yükümlüğüne aykırı davranmıştır. Ne var ki, taraflar arasında düzenlenen 15.10.2008 tarihli Hukuki Danışmanlık Sözleşmesi'nin ücret ve süre başlıklı maddesinde hukuki danışmanlık hizmeti nedeniyle aylık KDV dahil 825 TL ücret ödeneceği öngörülmüş olup, davacının özen yükümlülüğüne aykırı hareket ettiği 15.10.2009 tarihine kadar davacıya hizmet verdiği gözetilip, buna göre ücret takdirine gidilmesi, davalı tarafından yapılan ödemelerin, sözleşmeye göre belirlenen aylık ücret doğrultusunda tespit edilecek toplam ücretten mahsup edilmesi, varsa bakiyesine hükmedilmesi gerekirken, aksine düşüncelerle, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir*" (lexpera).

[1670] Yargıtay HGK, T. 29.11.2018, E. 2017/13-568, K. 2018/1811: "*... dava devam ederken henüz muaccel olmayan vekâlet ücreti alacağını istemesi nedeniyle taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiği ve davalının davacıyı haklı olarak azlettiği, bu durumda davacının vekâlet ücreti alacağının bulunmadığı belirtilmiş ise de yukarıda sözü edildiği üzere, davacı 16.12.2009 tarihli elektronik posta ile vekâlet ücretinin yarısını istemiş, davalı ise kendisinden ücret istenmesinin üzerinden üç aydan fazla süre geçtikten sonra 24.03.2010 tarihli ihtarname ile davacı avukatı azletmiştir. Davacının vekâlet ücreti talep ettiği tarih ile azil tarihi arasında geçen süre dikkate alındığında, davacının davalıdan ücret talep etmesi nedeniyle yanlar arasındaki güven ilişkisinin zedelendiğinin kabulü yerinde değildir*" (Kazancı).

[1671] Yargıtay 13. HD, T. 9.6.2014, E. 2014/1692, K. 2014/18170 (Kazancı)

[1672] Avukatın sözleşmeye aykırı davranışı bulunmaksızın azledilmesi halinde, ödenecek ücretin kanuni ceza koşulu niteliğinde olduğu, kusurun varlığından bahsedilebiliyorsa zararın sözleşmeyle belirlenmiş

tüm ücretin ödenmesi ile avukatın ifa menfaatinin tazmin edilmesini amaçlamaktadır. Avukat, borca aykırı davranışı olmadan azledildiğinde, sözleşme gereği gibi yerine getirilseydi, hak kazanacağı ücret alacağını kaybetmektedir ve bu nedenle kanun koyucu tarafından ifa menfaati ücretle sınırlı olarak tazmin edilmek istenmiştir. Dolayısıyla her ne kadar haksız azilde avukata ücretinin tamamının verileceğinden bahsedilse de teknik olarak bu, avukatın olumlu zararının giderilmesidir. Kanun koyucu eser sözleşmesinin tam tazminatla feshine imkân tanıyan TBK m. 484 hükmüne benzer bir düzenlemeyi avukatlık sözleşmesi için de getirmiştir.

Avukatlık sözleşmesinde avukatın azil anına kadar yerine getirdiği kısmın ücreti ve azil anından sonra kalan kısım için yoksun kalınan kârının hesaplanması, bir esere kıymet biçilmesinde ve maliyetin belirlenmesinde olduğu gibi kolay ve belki çoğu durumda mümkün değildir. Sözleşmenin doğası gereği zararın hesaplanmasının mümkün olmadığı avukatlık sözleşmesinde, geriye kalan tek zarar ölçüsü sözleşmede kararlaştırılan ücret olmaktadır. Bununla birlikte söz konusu düzenlemenin bir tazminat hükmü olarak nitelendirilmesinin sonucu gereği, TBK m. 114/f. 2 atfı ile TBK m. 51-52 gereğince zararın hesaplanmasında ve tazminatın denkleştirilmesinde geçerli olan ilkelerin burada da uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle avukatlık sözleşmesinin azil nedeniyle sona ermesi üzerine avukatın yapmaktan kurtulduğu masrafların mahsubu gerekir. Avukatın çoğunlukla zihinsel faaliyeti ile işgörmesi, sözleşme kapsamında yapmaktan kurtulunan masrafların tespitini zorlaştırabilir. Ancak avukatın çok sayıda icra dosyasının takibi için bürosunda fazladan personel çalıştırmaktan kurtulması[1673] veya bilgisayar ile takibi kolaylaştıracak yazılım programının satın alınmasına gerek kalmaması gibi kalemler indirilmelidir. Aksi durum, tazminat ile zenginleşme yasağına aykırılık teşkil eder ve müvekkil açısından da özel hukuk cezasına dönüşür, ancak kanun koyucunun bunu amaçlamadığı kanaatindeyiz.

Denkleştirme kurumu kapsamında sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işgörme

ücretten fazla olan kısmının da tazmini edilebileceği görüşünde bkz. Müderrisoğlu, ss. 138-139. Kanuni ceza koşulunun hukukumuzda yer almadığı, bu yönde değerlendirmenin zorlama olduğu görüşünde Gökyayla, s. 96. AvK m. 174/f. 2'de tam tazminat karşılığı feshin düzenlendiği görüşünde Sarı, ss. 189-190, ayrıca dn. 150-151; Günergök, s. 175. Burada kanundan doğan asgari götürü tazminatın düzenlendiği görüşünde bkz. Uzun, s. 151. Ücret alacağının ceza koşulu ya da tazminat olarak nitelendirilmesinin uygun olmadığı görüşünde bkz. Cimbar, s. 219.

[1673] Ancak mevcut veya işe alınmış personel ile olan sözleşme sona erdirilirken, personele ödenmesi gereken tazminatlar varsa bunlar da dikkate alınmalıdır.

borçlusunun elde ettiği bir diğer yarar olarak, tasarruf ettiği zaman zarfında başka işlerden kazanç elde etme ihtimalinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak avukat, kendisini zaman yönünden fazla meşgul eden işler (örneğin avukatın konkordato sürecinde hukuki yardım sunması gibi) dışında esasında yapabildiği kadar sözleşme yapmayı arzular[1674]. Bu durum, avukat sayısının çığ gibi arttığı günümüzde ekonomik olarak oldukça zorlu günlerden geçen avukatlar için tercihin de ötesinde, kaçınılmaz bir sonuçtur. Dolayısıyla, misli ve piyasada cari olan mallar için BGH'nin içtihatlarında ileri sürdüğü "*satıcının bu tür malları satabildiği kadar satacağı, bu yüzden bir diğer satışın temin edilecek başka mallarla ayrıca gerçekleştirilebileceği, yani satıcının aslında malı hem alıcıya hem de başka mal temin edip onu da başkasına satma imkanının olduğu, ortadan kalkan satış sözleşmesine rağmen satıcının sözleşme konusu malı başka birine satabileceği ve zarardan indirim yapılması gerektiği iddiasının bu durumlarda dikkate alınamayacağı*" gerekçelerinin[1675], serbest meslek faaliyeti olan avukatlık mesleği bakımından da kabule elverişli olduğu söylenmelidir.

Bu nedenle müspet zarar, ücretten esasen ispatlandığı takdirde (borca aykırı davranış nedeniyle zarar görenin elde ettiği yararları zarar veren, yani müvekkil ispatlamalıdır) kurtulunan masrafların indirildiği miktarı temsil eder. Ancak kanaatimizce yine de avukatın fiziksel, zihinsel ve zamansal bir tasarrufunun olduğu da göz önüne alınmalıdır. Misli mal satışıyla uğraşan bir tüccardaki gibi salt kazanç marjı ile maliyet arasında somut bir ayrım yapmak da mümkün değildir. Bunlar dikkate alındığında, kanaatimizce avukatın sona eren sözleşme nedeniyle zihinsel çabasının azalacak olması, hâkimin takdir yetkisine bağlı olarak TBK m. 51/f. 1 gereğince indirimi gerekli kılar. Bu nedenle durumun gereği ve müvekkilin kusuru dikkate alınarak avukatın tazmin edilecek ücretinden hakkaniyet gereği indirim yapılması uygun olur.

Haksız azil durumunda avukat sözleşmede kararlaştırılan ücreti, müspet zarar olarak talep edebilir. Ancak taraflar sözleşme ile ücret kararlaştırmamışsa, AvK m. 164'e göre ücreti hâkim belirler. Bu ihtimalde, azil nedeniyle ücret alacağının talep

[1674] Krş. Turan Fühner, s. 134. Yazar, tazminattan indirim yapılması gerektiğini kabul etmekle birlikte indirim sebeplerinden biri olarak "*haksız azil halinde, avukatın ücretinin tamamını alacağına güvenerek başka iş tekliflerini reddetmesi*" halini belirtmiş ise de ifade ettiğimiz gibi avukatın ve vekilin aslında yapabileceği tüm sözleşmeleri akdetme yönünde iradesi olacağından, söz konusu durum kural olarak indirim kalemi olarak dikkate alınamaz.
[1675] BGH, **NJW**, 1988, s. 2234; BGH, **NJW**, 1994, s. 2478.

edildiği davada hâkim, avukatın üstlendiği dava veya takip dosyaları üzerinde yapılacak bir inceleme ile avukatın yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini incelemeli, eğer borca aykırı davranışı olmaksızın azil sonucuna varırsa bilirkişi marifetiyle dava ve takip dosyalarını dikkate alarak avukatın ücretini takdir etmelidir[1676]. Bu aşamada hâkim AvK m. 164 kapsamında ücreti belirleyecek olsa da değeri para ile ölçülebilen işlerde, dava konusunun azil tarihindeki değeri üzerinden ve davanın kazanılmasından bağımsız olarak ücreti belirlemelidir[1677].

(ii) Bazı Sorunlu Durumların Değerlendirilmesi

Müvekkil, avukatın borca aykırı davranışı bulunmaksızın azil hakkını kullandığında çeşitli sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bunlardan başlıcaları, sözleşmenin kurulmasına rağmen avukata temsil belgesinin verilmemesi veya süreli temsil belgesi verilmesi ve sürenin sona ermesine rağmen yeni temsil belgesinin verilmemesi durumunda ücretin akıbeti, sözleşmede başarı ücreti kararlaştırılması durumunda bu ücretin nasıl hesaplanacağı, yargılama gideri olan vekâlet ücretinin ne zaman ve hangi kapsamda istenebileceğidir.

Öğretide avukatın tüm ücrete hak kazanması bakımından işgörmenin hangi aşamada olduğunun, hatta herhangi bir işlemin yapılıp yapılmadığının öneminin bulunmadığı, avukat adına vekâletname çıkarılmamış olması veya vekâletname çıkarılmasından kaçınılması durumunda dahi müvekkilin ücret ödemekle yükümlü olduğu belirtilmektedir[1678]. Yargıtay'ın eski tarihli kararları[1679] da bu yönde olmakla birlikte, son dönemde vekâletnamenin verilmemesi durumunda avukatlık sözleşmesinin kurulmadığı, taraflar arasında adi vekâlet sözleşmesinin olduğu, bu nedenle haksız azle ilişkin AvK m. 174'ün uygulama alanı bulmayacağı ve avukatın tüm ücrete hak kazandığının kabul edilemeyeceği yönünde kararları ağırlık kazanmıştır[1680]. Dolayısıyla Yargıtay, AvK m. 174/f. 2'nin uygulanabilmesi için

[1676] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 195-196.
[1677] Turan Fühner, ss. 131-132.
[1678] Yalçınduran, s. 256; Gökyayla, s. 91; Günergök, s. 174.
[1679] Yargıtay 4. HD, T. 3.3.1972, 11894/1780; Yargıtay 4. HD, T. 8. 10. 1970, 6594/7074 (Müderrisoğlu, ss. 496-497).
[1680] Yargıtay 13. HD, T. 30.6.2020, E. 2017/3399, K. 2020/5531 (Kazancı). Müvekkilin avukatla anlaştıktan sonra vekâletname vermemesinin, sözleşmeden vazgeçme olarak nitelense bile, AvK m.

avukatın hukuki yardıma başlamış olması gerektiğini kabul etmekte, hukuki yardımın da vekâletname verildikten sonra temsil yetkisiyle yapılan faaliyetlerle başladığını kabul eder görünmektedir[1681]. Türk-İsviçre hukukunda vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi avukatlık sözleşmesinde de ücret alacağı, ayrıca şarta bağlanmamışsa, sözleşmenin kurulması ile doğar[1682]. Dolayısıyla Yargıtay'ın vekâletnamenin verilmemesi ve avukatın hukuki yardıma başlamaması durumunda avukatlık sözleşmesinin kurulmadığını ifade eden kararları isabetli değildir.

Sözleşmenin kurulmasından sonra müvekkili temsilen bir faaliyet yapılmamasına rağmen avukatın tüm ifa menfaatinin karşılanmasını hakkaniyetli görmediğinden Yargıtay'ın bu yönde kararlar verdiğini söylemek yanlış olmaz. Ancak bu sonuç, avukatlık sözleşmesine özgü değildir, bağlayıcı olan sözleşmelerin ve ahde vefa ilkesinin bir gereğidir. Nasıl ki, yüklenici ile sözleşme yapıldıktan sonra iş sahibinin temsil yetkisi vermemesi durumunda bunun sonuçlarına katlanması gerekiyorsa, avukatlık sözleşmesi bakımından da benzer sonucun doğması olağandır[1683]. Burada olması gereken, temsil belgesi verilmemesinin azil iradesi de

---

174'ün uygulanmasının çok ağır sonuçlar yarattığı görüşünde bkz. Sungurtekin Özkan, s. 301. Temsil belgesinin verilmemesinin kendiliğinden azil sonucunu doğurmadığı, avukat bakımından istifa için haklı sebep teşkil edebileceği yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 170. Aksi görüşte bkz. Burcuoğlu, **Avukatlık Sözleşmesi**, ss. 71-72; Gökyayla, s. 91.

[1681] Yargıtay 3. HD, 27.5.2008, E. 2008/6473, K. 2008/9508 "*Somut olayda, davalı taraf, sözleşmenin imzalanmasından sonra, dava açmaktan vazgeçmiş ve davacıya vekaletname vermemiştir. Taraflar arasında yapılan "Avukatlık Ücret Sözleşmesi" başlığı altında yapılan sözleşmenin 7. maddesinde "Müvekkilin bu sözleşmenin akdinden sonra, vekalet vermemesi, dosyasını geri alması durumunda avukat sözleşmeyi haklı sebebe dayanarak bozabilir. Bu durumda, sözleşmede belirtilen ücretin tamamı avukatın ilk isteminde derhal ödenir". Mahkeme davanın kabulüne ilişkin kararının gerekçesini sözleşmenin bu hükmüne dayandırmıştır….henüz kendisine dava açılması talimatı ve vekaletname verilmeyen, Dolayısıyla hukuki yardıma başlamayan davacı avukatın, sözleşmenin anılan hükmünden yararlanarak ücreti talep hakkının varlığı kabul edilmemelidir… Somut olayda ise, avukatlık ücret sözleşmesinde izale-i şüyu davasının davacı avukat tarafından takip edilmesi kararlaştırılmış ise de, vekaletname verilerek henüz davayı takip talimatı verilmediği anlaşılmaktadır.*"" (Kazancı). Bu konuda 4. HD ile 3. HD arasında meydana gelen görüş ayrılığının içtihadı birleştirmeyi gerektirmediği şeklinde Yargıtay İBK, T. 12.12.1986, 1/3 (bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 58-59). Avukatın, temsil faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmesi kapsamında ifaya başladığı anının, mutlaka müvekkili temsilen bir faaliyet yapmasıyla sınırlandırılmaması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin avukat açması gereken dava için araştırma yapmış, dosyayı incelemiş, dilekçe yazmışsa bu faaliyetlerini kanıtlayabildiği sürece sözleşmenin ifasına başlamış kabul edilmelidir. Gerçekten de avukatın hukuki yardımı sadece müvekkili temsilen duruşmada bulunmak ya da müvekkil adına dilekçe sunmakla değil, onun öncesinde zihinsel çalışmasıyla emeğinin bir bütün olarak değerlendirilmesini gerekli kılar.

[1682] Buna karşın Alman hukukunda avukatın ücret alacağı vekâlet verildikten sonra vekâlet kapsamındaki ilk faaliyetin yürütüldüğü anda doğmaktadır. Bkz. Gierl, **RVG § 8**, N. 1; v. Seltmann, **RVG § 8**, N. 1.

[1683] Benzer husus, avukat temsil yetkisine gerek olmaksızın hukuki yardım sağladığında örneğin, bir dilekçe yazma, bir sözleşme veya vasiyetname taslağı hazırlama için avukatlık sözleşmesi yapıldığında, sözleşmenin imzalanmasından ancak avukatın çalışmaya başlamasından önce müvekkilin sözleşmeyi

taşıdığı ortaya konulabiliyorsa[1684], avukatın ifa menfaati kapsamında ücret alacağına hükmedilirken yukarıdaki açıklamalarımız ışığında, tazminat niteliğinde olan bu ücrette (müspet zararda) denkleştirmenin ve hakkaniyet gereği bir indirimin yapılmasıdır[1685].

Uygulamada, avukata süreli temsil belgesi verildiği ve davanın belli bir aşamaya geldikten sonra süresi dolan temsil belgesinin yenilenip teslim edilmesinden imtina edildiği de görülmektedir. Öğretide, süresi sona eren temsil belgesinin yenilenmemesi durumunda da haksız azlin gerçekleşeceğini kabul edenler olduğu gibi[1686], azlin en azından kanaat verici davranışla olması gerektiği, bu borcun ifa edilmemesinin azil anlamı taşımadığı ancak avukat için haklı istifa sebebi oluşturacağı fikrinde olanlar da vardır[1687]. Yargıtay ise bu tür durumlarda, temsil belgesinin süresi dolunca sözleşme ilişkisinin de yenilenmeme ihtimali olduğunu ve bunu avukatın bildiğini, dolayısıyla burada haksız azlin söz konusu olmadığını ve avukatın yalnızca sarf ettiği emek ve mesaisi karşılığında ücret istemeye hakkı olduğuna karar vermektedir[1688]. Avukata süreli vekâletname verilmesi, sürenin sonunda avukatlık

---

sona erdirmesi durumunda da geçerlidir. Bu tür edimleri konu alan sözleşmeler, eser sözleşmesi olarak nitelendirildiğinde Yargıtay'ın içtihatlarının uygulanması mümkün değildir, bu durumda TBK m. 484 ve AvK m. 174 gereği avukatın müspet zararı tazmin edilmelidir.

[1684] Temsil belgesinin verilmemesi, müvekkilin sebep olduğu ifa imkânsızlığı teşkil edebilir. Bu durumda, haksız azil nedeniyle AvK m. 174 hükmü yerine alacaklının neden olduğu ifa imkânsızlığı kapsamında çözüme varılmalıdır. Bununla birlikte biz AvK m. 174/f. 2 hükmünü avukatın müspet zararının tazminine yönelik bir düzenleme olarak gördüğümüzden, TBK m. 114/f. 2 yollamasıyla TBK m. 51-52 gereğince tazminatta indirim sebeplerinin dikkate alınması gerektiğini kabul ediyoruz. Dolayısıyla temsil belgesinin verilmemesi, azil olarak kabul edilirse, avukatın müspet zararından indirim yapılması gerekmektedir.

[1685] Öğretide TBK m. 408 hükmünü kıyasen uygulayarak, avukatın yapmaktan kurtulduğu giderler ile başka bir iş yaparak kazandığı veya kazanmaktan bilerek kaçındığı yararların ücretinden indirilmesi gerektiği de ifade edilmektedir. Bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 170.

[1686] Kurtoğlu, s. 200.

[1687] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 170. Yazar ister haksız azil ister haklı istifa sayılsın, avukatın kural olarak tüm ücrete hak kazanması gerektiği, ancak şartları bulunuyorsa TBK m. 408 hükmünün kıyasen uygulanması gerektiği görüşündedir.

[1688] Yargıtay 13. HD, T. 23.3.2017, E. 2016/5116, K. 2017/3678: "*Davalı tarafından davacıya verilen vekaletnamelerin süreli vekalet olduğu ve süre dolunca vekalet ilişkisinin sona ereceği taraflarca bilinmektedir. Avukat olarak verilen vekaletin süresi dolunca vekalet ilişkisinin yenilenmeme ihtimali olduğunu bilen davacı da süreli vekaletname alarak davalının vekilliğini üstlenip, onun adına dava takip etmiştir. ... O halde vekaletnamede öngörülen süre dolduktan sonra davalının yeni vekalet vermemiş olması, haksız azil sayılamayacağı gibi, Avukatlık Kanununun 164. maddesi anlamında haksız azilin sonuçlarını doğuran bir fesih değildir. Olayda bu nedenle Avukatlık Kanununun 164. maddesi hükmünün uygulanması düşünülemez. Ancak yenilememenin haksız olmaması davacının hiçbir ücret isteyemeyeceği anlamına da gelmez. Öyle olunca davacının, vekaletnamenin süresinin sona erdiği tarih itibariyle, sarf ettiği emek ve mesaisi karşılığında ücret istemeye hakkı vardır*" (Kazancı). Ancak karara konu olayda Yargıtay'ın hizmet hukuk müşavirliği olarak adlandırdığı hukuki danışmanlık ve dava ile icra takiplerinin üstlenildiği avukatlık sözleşmesi bulunmaktadır. Kararda danışmanlık

sözleşmesinin de kendiliğinden sona ereceği sonucunu doğurmaz; ancak taraflar arasındaki sözleşmenin yorumu yoluyla, vekâletnamedeki sürenin sona ermesiyle sözleşmenin de sona ereceği sonucunun çıkarılabilmesi somut olayın koşullarına göre kabul edilebilir[1689]. Kanaatimizce avukatlık sözleşmesinin de süreli olduğu tarafların iradelerinden anlaşılmadıkça, mesele alacaklının neden olduğu ifa imkânsızlığı kapsamında değerlendirilmelidir.

Taraflar sözleşme ile başarı ücreti kararlaştırmışsa, azil nedeniyle ücretin doğumunun bağlandığı geciktirici koşulun gerçekleşmesi imkânsız hâle gelir. ABD'de yaygın olan başarı ücretinin, başarı ortaya çıkmadan müvekkilin her zaman kullanabileceği sona erdirme hakkı karşısında haksız azil gerçekleştiğinde ödenip ödenmeyeceği eyalet mahkemeleri tarafından farklı şekilde karara bağlanmaktadır. Örneğin Teksas Yüksek Mahkemesi'nin 1969 tarihli *Mandell & Wright v. Thomas* kararına göre, şarta bağlı ücret (*contingent fee*) kararlaştırılmış ve avukat haklı bir sebep olmaksızın azledilmişse müvekkil, şarta bağlı sözleşme kapsamında avukata ödeme yapmakla yükümlü olmaya devam eder[1690]. Buna karşın New Jersey Mahkemesi, şarta bağlı ücret talep eden avukatın yalnızca *quantum meruit* esasına göre ücret alabileceğine hükmetmiştir[1691]. *Quantum meruit* "hak edildiği kadar" anlamına gelmekte olup verilen hizmetlerin makul değerinin belirlenmesidir. Bu, her zaman avukatın azil anına kadar yerine getirdiği hizmetlerin saatlik ücret ile hesaplanması (avukatın makul saat ücreti x çalışılan saat sayısı) şeklinde düşünülmemelidir. Saatlik ücret temel yaklaşım olsa da yerine getirilen hizmetlerin makul değerinin hesaplanması, hakkaniyete uygun olmayan bağlamlarda kullanılan saatlik

sözleşmesinin yenilenmeyeceğinin bildirilmesinin haksız azil niteliğinde olmadığı da belirtildiğinden kararda süreli vekâletnameler bakımından yer verilen gerekçelere dayanılarak karar verildiğini söylemek zordur.

[1689] Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 160.

[1690] Yüksek Mahkeme, avukatın *quantum meruit* esasına göre (sunduğu hizmetlerin karşılığında) tazminat talep edebileceği veya sözleşmeyi uygulamak için dava açarak müvekkilin ileride elde edeceği tazminattan ücretini alabileceği yönünde karar vermiştir. Supreme Court of Texas, "Mandell & Wright v. Thomas, 441 S.W.2d 841, 874, (1969)", https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1969/b-1214-0.html, (9.4.2024). Teksas mahkemeleri 1855 yılından bu yana geleneksel olarak ve tutarlı bir şekilde, şarta bağlı ücret anlaşmaları kapsamında haklı sebep yokken azledilen avukatların, sözleşme konusu işlemi tamamlamış gibi sözleşme kapsamında tazminat alma hakkına sahip olduğuna karar vermektedir. (Craig N. Adams, "Clients Beware: Texas Courts Allow Discharged Attorneys To Recover In Full Under Contingent Fee Contracts", **Texas Tech Law Review**, Cilt: 22, Sayı: 4, 1991, ss. 1159, 1165. Yazar, Texas mahkemelerinin bu kararlarını eleştirmekte ve haklı sebeple azledilmeyen avukatın yalnızca *quantum meruit* tazminatına hak kazanması gerektiğini savunmaktadır).

[1691] New Jersey üst mahkemesi kararı için bkz. 134 N.J. Super. 222, 338 A.2d 888 (1975).

hesaplamadan farklı görülmektedir[1692].

Türk hukukunda öğretideki bir görüş, azlin gerçekleşmemiş olması hâlinde avukatın başarılı olup olamayacağının tespit edilmesi gerektiğini ve bu doğrultuda sonuca varılmasını önermektedir[1693]. Bu görüşe göre, başarı ücretinin doğup doğmayacağı, avukatın hukuki sorumluluğuna ilişkin açılan davalarda olduğu gibi[1694] farazi yargılama yapılarak, mahkemenin vereceği karara göre belirlenmelidir. Aksi görüş[1695], davanın kazanılmasının sadece avukatın çabasına bağlı olmadığını, avukatın faaliyeti dışında birçok olguya da bağlı olduğunu, avukatın azledilmeseydi kesinlikle başarılı olacağına yönelik iddianın kabul edilmemesi gerektiğini, avukatın başarı ücretine hak kazanmasının yalnızca TBK m. 175 hükmünün şartlarının gerçekleşmesi hâlinde mümkün olabileceğini kabul etmektedir. Bu kapsamda müvekkil, avukatı

[1692] Avukatın makul saatlik ücreti ile makul çalıştığı saatin çarpılarak ücretinin bulunmasına yargı kararlarında ve öğretide "*lodestar yaklaşımı*" denilmektedir. Bu temel hesaplamadan sonra diğer faktörlerle ücret yukarı veya aşağı doğru belirlenmektedir. Bir ücretin makul olup olmadığını belirlemek için birçok federal bölge mahkemesi ve bazı eyalet mahkemeleri *Johnson* faktörleri veya *Andersen* faktörleri denilen, çeşitli kriterleri dikkate alır. Örneğin on iki *Johnson* faktörü şu şekildedir: (1) gerekli zaman ve emek; (2) sorunların yeniliği ve zorluğu; (3) hukuki yardımı gereği gibi ifa etmek için gerekli beceri; (4) davayı kabul etmesi nedeniyle avukatın başka bir işte çalışmasının engellenmesi; (5) mutat ücret; (6) ücretin götürü veya şarta bağlı olması; (7) müvekkil veya koşullar tarafından getirilen zaman sınırlamaları; (8) ilgili miktar ve elde edilen sonuçlar; (9) avukatların deneyimi, itibarı ve yeteneği; (10) davanın rağbet görmemesi; (11) müvekkil ile olan mesleki ilişkinin niteliği ve süresi; ve (12) benzer davalarda verilen hükümler. Detaylı bilgi için bkz. Kilian, **Erfolg und Vergütung**, ss. 176-177.

[1693] Yalçınduran, s. 256; Günergök, s. 180.

[1694] Yargıtay HGK, T. 27.09.2023, E. 2022/699, K. 2023/852: "*…şayet vekâlet görevi gereği gibi ifa edilseydi dava yahut takip edilen iş, konuyla ilgili mevzuat ve emsal içtihatlar ile dosya kapsamında sunulan delillere göre hangi netice ile sonuçlanacak idiyse o durumun esas alınması gerekir. Zira avukatın kusurlu eylemi olmasaydı dahi takip edilen iş aynı şekilde sonuçlanacak nitelikteyse avukatın eylemine bağlı olarak doğmuş bir zararın varlığından bahsedilemeyecektir*." (lexpera); Yargıtay 13. HD, T. 28.11. 2011, E. 2011/9566 K. 2011/17571: "*Ne var ki davalı avukat davaların usulden ve zamanaşımından reddedilmesine sebebiyet vermiş ise de davacıların doğan zararıyla davalı avukatın ihmalinden kaynaklanan olay arasında illiyet bağı bulunmalıdır. Bu sebeple mahkemece avukatın görevi tam olarak yerine getirmesi halinde davacıların ne kadarlık bir tazminata hak kazanacağının tespiti önem arzetmektedir. Mahkemece ihmali davranış olmaması halinde takip edilen davalar neticesinde davacıların dava sonuçlarında tazminata hak kazanıp, kazanamayacakları hususunda uzman bilirkişiler marifetiyle inceleme yaptırılıp sonucuna uygun karar verilmesi gerekirken…*" (Kazancı); Yargıtay 13. HD, 9.5.1996, 3956/4329 "*Dava özenle ve hukuka ve usul hükümlerine uygun bir şekilde takip ve intaç ettirilmiş olmasa bile maddi olgular ve deliller davanın kazanılmasını mümkün kılmayacak ve idari tasarrufun hukuka uygun olduğunu doğrulayacak ise bir zararın varlığından da söz edilemeyeceği açıktır*" (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 480, dn. 147); Yargıtay 13. HD, T. 26.12.1995, 10929/ 11812: "*Dava vaktinde açılsa idi ne derece kazanılması olası bulunduğu saptanmalı delil ve karşı delilleri toplanmalı gerekirse bilirkişi incelemesi yaptırılmalı hasıl olacak uygun sonuç çerçevesinde bir karar verilmelidir*" (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 482, dn. 154).

[1695] Sarı, ss. 193-194. Alman Federal Mahkemesi eski tarihli bir kararında, müvekkil tarafından arzulanan başarının fesihten sonra -müvekkilin kendisi veya diğer avukatlar tarafından- elde edilip edilmediğinin artık önemli olmadığını, başarı ücretinin kararlaştırıldığı sözleşmenin feshedilmesi durumunda, başarı ücretine ilişkin hakkın kaybedileceğini kabul etmiştir. BGH, 19.01.1989- III ZR 243/87 (Aly, **Kündigung**, s. 224).

başarı ücretini almasını engellemek için azlederse, koşul gerçekleşmiş sayılır ve müvekkil başarı ücretini ödemekle yükümlü olur. Ayrıca farazi yargılama yaparak davanın sonucunun belirlenmesinin mümkün olmadığı, zira davanın sonucunun avukat ve tarafların hakimiyet alanı dışında meydana gelen olaylara bağlı olduğu, bu nedenle her olgunun tahmin ya da tespit edilemeyeceği savunulmaktadır[1696].

Avukatın başarı ücretini talep edip edememesinde öncelikle sözleşmenin sona erdirilmesine rağmen sonrasında başarının ortaya çıkıp çıkmadığına göre bir ayrım yapmak gerekir. Avukat haksız azledildikten sonra ve fakat ücret alacağı için dava açıldığında, *başarı gerçekleşmişse* kural olarak sözleşmenin sona ermesine kadar avukat tarafından gösterilen çaba ve sağlanan hukuki yardımın, elde edilen başarıda ne kadar payı olduğu belirlenmelidir[1697]. Tüm başarı avukatın işgörmesi neticesinde ortaya çıkmışsa avukat tüm ücretini almalıdır. Sözleşmenin sona ermesinden sonra müvekkil yeni bir avukat ile anlaşmışsa, ilk avukat ile ikinci avukatın faaliyetlerinin başarıya ulaşmada katkısı tespit edilerek sonuca varılmalıdır.

OLG Düsseldorf tarafından yakın tarihte verilen bir karara göre [1698], birleşme ve devralmaya ilişkin danışmanlık sözleşmesinin erken feshi, kararlaştırılan başarıya bağlı ücret talebinin kaybına neden olmaz. Sözleşmenin feshedilmesinden sonra da öngörülen başarının devam etmesi koşuluyla, başarıya bağlı ücret de BGB § 628/f. 1, c. 1 uyarınca ödenmesi gereken ücretin bir parçasıdır. Karara göre, başarı ücreti kararlaştırılmışsa ve başarı ancak sözleşme feshedildikten sonra gerçekleşmişse, nihai olarak elde edilen başarının ne kadarının işgörme yükümlüsünün feshe kadar gösterdiği çabalardan kaynaklandığı belirlenmelidir. Bu edimler (ortak) illiyet olarak nitelendirilebilmelidir, ayrıca bu konuda iddia ve ispat yükümlülüğü borçlu tarafa (işgörme yükümlüsüne) aittir. Ortak nedensellik kanıtlanamazsa, hakkaniyet gerekçesiyle ücrete hükmedilmesi de söz konusu olmaz. Bu görüş, öğretide de genel itibarıyla benimsenmektedir[1699]. Nihayetinde başarıya ulaşılması hâlinde, hukuki

[1696] Turan Fühner, s. 130 vd. Yazar, tüm ücretin başarı şartına bağlandığı ve azil hakkının kötüye kullanılmadığı ihtimalde avukatın yalnızca azle kadar yapmış olduğu hukuki yardımın karşılığını alması gerektiğini kabul etmektedir.
[1697] Aly, **Kündigung**, s. 227. Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin bu yöndeki kararı için bkz. RG JW 1936, 1839 (Aly, **Kündigung**, s. 227, dn. 930).
[1698] OLG Düsseldorf, 17.9.2019 – I-24 U 211/18, (**BeckRS**, 2019, 24396, N. 41). Kararın eleştirisi için bkz. Henssler, **BGB § 628**, N. 16.
[1699] Kilian, **Erfolg und Vergütung**, s. 435; Riesenhuber, **§ 628**, N. 8; Henssler, **§ 628**, N. 16. BGB § 628 hükmünün avukatlık ilişkisinin sona ermesinden sonra başarının meydana geldiği durumda

yardımı sağlayan ve işi takip eden ilk avukatın, feshin yapıldığı zamana kadar ne gibi katkılarda bulunduğu dikkate alınmalıdır. Belirli koşullar altında, başarıya ulaşılması için esas olanın başka bir avukatın faaliyeti olduğu göz ardı edilemezse de başarıya ulaşarak ilk avukatın çalışmasının meyvelerini toplayan müvekkilin, bunun için ona uygun şekilde ödeme yapmak zorunda olmaması adaletsiz olur[1700].

Buna karşın, avukatın çalışmaları sonucunda başarı olasılığı ortaya çıkmış ancak bu olasılık henüz gerçekleşmeden (başarının henüz gerçekleşmediği ve gerçekleşmesinin de imkânsızlaşmadığı dönemde) avukatlık sözleşmesi sona erdirilmişse, mahkeme avukatın ücret talebi yönünden karar verirken, başarının gerçekleşmesinin bağlı olduğu diğer davayı bekletici mesele yapabilir ya da ön sorun şeklinde avukatın çalışmaları ile olası başarı arasındaki nedenselliği değerlendirerek oransal bir ücretin ödenmesine karar verebilir.

Öte yandan, avukatlık sözleşmesinin sona erdirilmesinden ve ücret talebinin ileri sürülmesinden sonra *başarının gerçekleşmeyeceğinin belli olduğu durumda* taraflar aksini kararlaştırmadıkça, kural olarak ücret alacağının doğmadığı kabul edilmelidir[1701]. Örneğin Yargıtay bir kararında, başarı priminin kararlaştırıldığı avukatlık sözleşmesinde, hukuki yardım sağlanan davanın tüm koşullarını değerlendirerek davanın müvekkil lehine sonuçlanma imkanının bulunmadığını ve bu nedenle avukatın başarı ücretini talep edemeyeceğini karara bağlamıştır[1702].

---

avukatın kısmi ücret alma hakkının dayanağı olamayacağı şeklinde farklı görüşte bkz. Mayer, **RVG § 4a**, N. 44.

[1700] Aly, **Kündigung**, s. 227.

[1701] Hatta Alman öğretisinde bazı yazarlar bu hususu, halef avukatın kötü ifa ile başarıyı engellemesi hâlinde dahi geçerli kabul etmektedir. Bkz. Aly, **Kündigung**, s. 233.

[1702] Yargıtay 13. HD. T. 28.1.2013, E. 2012/7452, K. 2013/1411: "*davacılar vekili, **davaya konu taşınmazı davalının üçüncü kişiye satarak idare mahkemesine açılan davanın müvekkilleri tarafından kovuşturulması imkanını ortadan kaldırması sebebiyle** avukatlık ücret sözleşmesinin 4.7.maddesine göre ücretin tamamından sorumlu olduğunu belirterek, bakiye vekâlet ücreti olan 17.696 TL'nin tahsilini istemiştir. Taraflar arasında düzenlenen 21.03.2005 tarihli avukatlık sözleşmesinin avukatlık ücreti başlıklı bölümün 4.7. maddesinde iş sahibinin avukata işi kovuşturma olanağı vermemesi halinde avukatın kalan ücreti isteme hakkı kazanacağı belirtilmiş ise de, aynı sözleşmenin 4. maddesinin ilk üç bendinde avukata ödenecek ücretin toplam 10.000 Euro olduğu, bu ücretin 2.000 Euro'luk kısmının avukata peşin olarak ödeneceği, **kalan 8.000 Euro'luk kısmında avukatın başarısına göre değişmek kaydıyla davanın iş sahibi lehine sonuçlanması halinde ödeneceği aksi halde kalan 8.000 Euro bedelin avukata ödenmeyeceği kararlaştırılmıştır**. Sözleşmenin 4.7. maddesine göre davacı avukatların isteme hakkını kazandıkları ücretin belirlenmesinde avukatın **başarı koşuluna bağlı tutulan sözleşmenin 4.3.maddesindeki davanın iş sahibi lehine sonuçlanma imkanı olup olmadığı hususunun gözetilmesi gerekir.** Bu bağlamda davaya konu vekâlet ücretine esas İstanbul 5. idare Mahkemesi'nin 2005/1919 esas sayılı dosyası kapsamında düzenlenen 20.07.2006 tarihli bilirkişi heyet raporunda davaya konu iptali talep edilen 23.08.2004 tarihli encümen kararının 3194 Sayılı kanunun 18. madde uygulama yönetmeliği ve dayanağı olan 1/5000 ölçekli nazım*

Başarının gerçekleşmemesinin istisnai de olsa müvekkil veya sonraki avukat tarafından engellenmesi durumunda, başarının ortaya çıkmadığı gerekçesiyle ücretin talep edilemeyeceği görüşü haklı olarak hakkın kötüye kullanılması durumunda sınırlandırılmaktadır. Örneğin ilk avukatın gerekli her şeyi yapmış olması ve başarının halihazırda belirgin olması, ancak müvekkilin veya daha sonra anlaşma yapılan avukatın bunu kasten engellemesi ihtimali ortaya çıkabilir. Daha önce belirtildiği üzere başarı ücreti, ücretin doğumunun geciktirici koşula bağlandığı bir ücret çeşididir. O hâlde müvekkilin sırf ücret talebinden kurtulmak için başarıyı engellemesi veya sonraki avukat tarafından engellenmesine izin vermesi, söz konusu davranışın dürüstlük kuralına aykırılığını ortaya çıkarır. Bunun sonucunda ise TBK m. 174 (BGB § 162/f. 1[1703]) uyarınca koşulun gerçekleştiği varsayılır[1704]. Aksi hâlde, müvekkil koşul yerine gelmeden hemen önce, örneğin adliye binasının merdivenlerinde dahi sözleşmeyi sona erdirerek ücret ödeme yükümlülüğünden her zaman kaçınabilir[1705].

Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin haksız azledilen avukatın ücretinin kapsamına girip girmediği de tartışmalıdır. Öğretide azınlıkta kalan görüş, yargılama gideri olan vekâlet ücretinin AvK m. 174'ün kapsamına girmediği yönündedir[1706]. Yargıtay[1707] ve öğretideki hâkim görüş[1708] ise, yargılama gideri olan vekâlet ücretinin de talep edilebileceğini kabul etmektedir. Kanımızca bu meselede de hemen yukarıdaki başarı ücretine ilişkin açıklamalarımız bağlamında sonuca varılmalıdır. Bilindiği üzere AvK m. 164/f. 5 aksi kararlaştırılmadıkça yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olacağını düzenlemiştir. Uygulamada ise taraflar çoğunlukla

---

imar planı ile 1/1000 ölçekli uygulama imar planına uygun olduğu rapor edilmiştir. Söz konusu rapor içeriği dikkate alındığında ***davanın dosyamız davalısı lehine sonuçlanma imkanının bulunmadığı ve davacı tarafın avukatlık sözleşmesinin 4.3.maddesine göre bakiye 8.000 Euro ücreti talep edemeyeceği anlaşılmaktadır.*** *Hal böyle olunca mahkemece davacı tarafın sözleşmenin 4.3.maddesine göre bakiye 8.000 Euro karşılığı 17.696 TL vekâlet ücretini talep edemeyeceği gözetilerek birleşen davanın reddine karar verilmesi gerekirken…"* (Kazancı).

[1703] Hükme göre, koşulun gerçekleşmesi, bundan zarar görecek tarafça dürüstlük kuralına aykırı şekilde engellenirse, koşul gerçekleşmiş sayılır.

[1704] Aly, **Kündigung**, s. 235 vd. Ancak, başlangıçta kararlaştırılan başarının elde edilmesi genellikle müvekkilin menfaatine olacağından, pratikteki bu sorunla çok sık karşılaşılmayacağı belirtilmelidir.

[1705] Kilian, **Detailprobleme**, s. 1911.

[1706] Sungurtekin Özkan, s. 286.

[1707] Yargıtay 3. HD, E. 2022/2861 K. 2022/3803 T. 20.4.2022; Yargıtay 13. HD, T. 28.9.2017, E. 2015/17057, K. 2017/8752 (Kazancı).

[1708] Tandoğan, s. 633; Yalçınduran, s. 253; Gökyayla, ss. 94-95. Krş. Günergök, ss. 176. Yazar kitabının önceki basısında aksi kanaatte olmakla birlikte, özellikle yüksek tutarlı davalarda kötüniyetli müvekkillere yargılama sona ermeden avukatı azledip bu ücreti ödemekten kurtulma fırsatı vereceği düşüncesiyle yargılama gideri olan vekâlet ücretinin de müvekkilden talep edilebileceği görüşünü benimsemiştir. Günergök, s. 176.

götürü veya nispi ücret belirlemekte ve AvK m. 164/f. 5 hükmünün aksine anlaşma yapmamaktadır. Bu durumda, yargılama gideri olan vekâlet ücreti esasen başarı primi şeklindeki ücret türüne karşılık gelmektedir. Dolayısıyla, avukatın ücret alacağı için dava açtığı sırada, yargılama veya takip giderine hükmedilen dosyalardaki vekâlet ücretini talep edebileceği kabul edilmelidir. Bunun ötesinde, henüz başarıyla sonuçlanmayan ve sonuçlanma ihtimali olup olmadığı da değerlendirilmeden tüm dava veya icra takip dosyaları için hesaplama yapılarak müvekkili bunu tazminle yükümlü tutan Yargıtay kararları ve öğretideki hâkim görüş kanaatimizce isabetli değildir.

Yargılama gideri olan vekâlet ücreti henüz doğmamış ve doğup doğmayacağı da belli değilken, avukatın bunu dava konusu yapması usul hukuku bakımından da sorun teşkil etmektedir. Zira, koşula bağlı ve henüz doğmamış alacak için dava açılması durumunda hukuki yarar bulunmamaktadır ve dava şartı (HMK m. 114/f. 1, bent h) eksikliği nedeniyle davanın usulden reddedilmesi gerekir[1709].

Esasında bu sorunlu uygulamanın da etkisiyle başta güven üzerine inşa edilen avukat-müvekkil ilişkisi zaman içinde tarafların birbirinin kusurunu aradığı bir çekişmeye evrilmekte, bunun sonucunda kim daha önce haklı sebep arayarak bulur ise derhal sözleşmeyi sona erdirmeye çalışmaktadır. Hatta uygulamada, avukatların ileride olası haksız azle karşı daha fazla vekalet ücretine hak kazanabilmek için müvekkili çok fazla dava açmaya teşvik ettiği de görülmektedir. Ancak hemen eklemek gerekir ki, avukatlık ücreti olarak sözleşmede yalnızca yargılama veya takip gideri olan vekâlet ücretinin belli bir oranı üzerinden sözleşme yapan ve adeta avukatı istismar eden ekonomik yönden güçlü müvekkillerin de olduğu bir gerçektir. Özellikle son durumda başarı ücreti üzerinde anlaşmaya varıldığında, müvekkilin avukatı haksız azletmesi üzerine, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olduğunda TBK m. 175 kapsamında başarı şartının (çoğunlukla takibin kesinleşmesinin) gerçekleştiği kabul edilmeli ve ancak bu ihtimalde yargılama veya takip gideri vekâlet ücretinin de tazmini mümkün olmalıdır.

Yargıtay hukuki danışmanlık sözleşmelerinin haksız azil ile sona ermesi durumunda, TBK m. 408 (eBK m. 325) hükmünü kıyasen uygulayarak ücretten

[1709] Ali Cem Budak ve Mustafa Okan Yağcı, "Mevsimsiz Dava: Davanın Vaktinden Önce Açılması", **Adalet Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 70, ss. 20-21. Ancak TBK m. 171/f. 2 hükmü (*Koşula bağlı hakkı tehlikeye düşürülen alacaklı, alacağı koşula bağlı olmayan alacaklıların haklarını korumak üzere başvurabilecekleri önlemleri alabilir*) dikkate alınarak şartları varsa geçici hukuki koruma yoluna başvurulması düşünülebilir.

indirim yapılması gerektiğine hükmetmektedir[1710]. Her ne kadar öğretide, haksız azil durumunda Yargıtay'ın hakkaniyet indirimi yapılması yönündeki içtihadının 2010 yılından itibaren değiştiği belirtilmiş ise de[1711] içtihat değişikliği olduğuna işaret edilen Yargıtay kararları[1712] salt dava veya icra takibine ilişkindir. Buna karşın Yargıtay'ın TBK m. 408'i kıyasen uyguladığı ve indirim yapılmasına hükmettiği kararları hizmet hukuk müşavirliği olarak adlandırdığı sözleşmelerin danışmanlık faaliyeti için geçerlidir.

Daha önce değinildiği üzere, uygulamada danışmanlık ve dava veya icra takibinde temsil faaliyetine ilişkin sözleşmelerin yapıldığı bazı durumlarda ortada birden fazla avukatlık sözleşmesi bulunur ve bunlar bileşik sözleşmeler şeklinde bir araya gelmiştir. Bileşik sözleşmelerin özelliği gereği, danışmanlık sözleşmesinin sözleşmede kararlaştırılan ihbar süresinde feshedileceğinin bildirilmesi üzerine, sürenin sonunda dava veya icra takibine ilişkin olan avukatlık sözleşmesi de ortadan kalkar. Yargıtay, hukuk danışmanlığı ile dava veya icra takiplerine ilişkin hizmetlerin birlikte yerine getirildiği ve fesih süresine uyularak ihbar ile danışmanlık sözleşmesinin sona erdirildiği durumlarda, temsili konu alan avukatlık sözleşmesi bakımından haksız azlin söz konusu olmadığı yönünde karar vermektedir[1713]. Bu

---

[1710] Yargıtay 13. HD, T. 27.02.2013, E. 2012/22858, K. 2013/4678: "*haksız azil nedeniyle davacının azil tarihinden sözleşmenin bitim tarihi olan 29.12.2011 tarihi arasındaki 26 aylık dönem yönünden danışmanlık hizmeti için ücret talep edebileceği, doğru olarak belirtilmiş ise de; dava konusu olayda uygulanması gereken BK.' nun 325. maddesinin de gözden uzak tutulmaması gerekir*" (lexpera).

[1711] Aydın, s. 145.

[1712] Örneğin bkz. Yargıtay 13. HD, T. 29.02.2012, E. 2011/13751, K. 2012/4806 (https://karararama.yargitay.gov.tr/, 30.03.2024); Yargıtay 13. HD, T. 03.07.2013, E. 2013/8029, K. 2013/18326: "*Her ne kadar Mahkemece, haksız azlin icra dosyası sonuçlanmadan gerçekleşmesi nedeniyle davacı avukatın tasarruf ettiği emek ve mesaisi nedeniyle hakkaniyet indirim yapılması gerektiğinden bahisle icra dosyasındaki vekalet ücreti alacağından %50 hakkaniyet indirimi yapılmış ise de; davacının icra dosyasının takibi sırasında haksız olarak azledilmesi nedeniyle akdi ve karşı yan vekalet ücretinin istenmesi için tahsil edilme şartı aranmayacağı gözönünde bulundurularak …*" (https://karararama.yargitay.gov.tr/, 30.03.2024); Yargıtay 13. HD, T. 13.4.2011, E. 2010/15856, K. 2011/5660: "*BK'nın 325. maddesine göre… Bu hüküm aylık sabit ücretli hizmet sözleşmeleri ile ilgili olaylarda uygulanabilir*." (https://karararama.yargitay.gov.tr/, 30.03.2024).

[1713] Yargıtay 13. HD, T. 21.2.2019, E. 2017/6822, K. 2019/2238: "*Davacı avukat, 07/11/2001 başlangıç tarihli belirsiz iş sözleşmesine dayalı olarak davalı şirkete ait iş yerine avukatlık ve hukuk müşavirliği hizmete vermeye başladığını, sözleşmenin muhtelif yıllarda yenilendiğini, … sözleşmenin 23/10/2012 tarihinde davalı tarafından …feshedildiğini, …ileri sürerek … hükmedilmesini istemiştir. … avukatlık ücret sözleşmesinin 2. maddesine göre sözleşmenin süresinin 1 yıl olduğu, taraflardan herhangi birisi işbu sözleşmenin bitiminden iki ay önce sözleşmeyi feshettiğini yazılı olarak karşı tarafa bildirirse sözleşmenin süresi sonunda fesih olacağı, aksi takdirde sözleşme bir yıl daha uzamış olacağı hükmü yer almaktadır. Davalı taraf 23.10.2012 tarihinde yolladığı ihtarla sözleşmeyi feshettiklerini ve süresi sonunda sözleşmeyi yenilemeyeceklerini bildirmiştir. Sözleşmenin bu hükmü karşısında davalının davacı ile arasındaki sözleşmeyi haksız olarak feshettiğinden bahsedilemez. Taraflar arasındaki*

durumda avukatın sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar kesinleşen dava ve takip işleri için ücret talep edebileceğine, aynı zamanda kesinleşmeyen işler bakımından da emek mesaisi dikkate alınarak ücret talebinin kabul edilmesine hükmedilmektedir[1714].

Kanaatimizce bileşik sözleşmeler mevcut olduğu sürece Yargıtay'ın söz konusu kararları yerindedir, zira sözleşmelerden birinin sona ermesi durumunda diğerinin de sona ereceği zaten taraflarca açık ya da örtülü şekilde kararlaştırılmış olmaktadır. Bu durumda temsile ilişkin avukatlık sözleşmesi, avukatın borca aykırı davranışı bulunmaksızın, sadece danışmanlık edimini içeren sözleşmenin geçerliliğine bağlı olması nedeniyle kendiliğinden sona ermektedir. Dolayısıyla Yargıtay'ın kabul ettiği gibi bu ihtimalde artık ücrete ilişkin AvK m. 174/f. 2'nin uygulanması isabetli olmaz.

Bileşik sözleşmelerin bulunduğu taraf iradelerinden tespit edilemiyorsa hem danışmanlık hem temsili konu alan hukuki yardımın arasında taraf iradelerine göre amaç ve ekonomik yönden sıkı bir bağın olup olmadığı incelenmelidir. Şayet söz konusu edimlerin birbirinden bağımsız birden fazla avukatlık sözleşmesine konu olduğu söylenebiliyorsa, danışmanlık sözleşmesinin sürenin sonunda sona erdirilmesinin temsili konu alan avukatlık sözleşmesini de sona erdirmesi kabul

---

sözleşme hukuken geçerli olup tarafları bağlar ve somut uyuşmazlığın çözümünde sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiği sabit olup…" (Kazancı); Yargıtay 13. HD, T. 23.3.2017, E. 2016/5116, K. 2017/3678: "*Davacı, davalı kooperatif ile arasında 01/08/2009 başlangıç tarihli hukuki danışmanlık sözleşmesinin imzalandığını, … 70 adet dava dosyası ve 7 adet icra takibinde davalı kooperatifi vekil sıfatıyla temsil ettiğini,… 12/07/2012 tarihli azilnamesi azledildiğini,… karar verilmesini istemiştir. Her ne kadar mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilerek ücret alacağı haksız azil hükümlerine göre çözümlenmişse de, davalı tarafından gönderilen azil işlemi, bu işlemden sadece 14 gün önce gönderilen "sözleşmenin yenilenmemesi" yazısı ile ilgilidir. Somut olayda 29.12.2012 tarihindeki sözleşmenin yeni dönemde yenilenmeyeceğine yönelik yazı ile bilgi ve belgelerin avukatça teslim edilmesi üzerine yapıldığı iddia edilen 12.07.2012 tarihli azil birlikte değerlendirildiğinde* ***hukuki ilişkinin sona erme sebebinin ve ücret alacağının kaynağının sözleşmenin yenilenmemesi olduğu açıktır****. Mahkemece bilirkişi raporuna itibar edilerek azil işleminin öne çıkartılması hatalı olmuştur"* (Kazancı). Yargıtay T. 25.10.2010, E. 2010/5956, K. 2010/13831 (Kazancı); Yargıtay T. 6.10.2015, E. 2014/35061, K. 2015/28573 (lexpera); Yargıtay T. 13.3.2006 E. 2005/10612 K. 2006/3518 (Kazancı); Benzer şekilde bkz. İzmir BAM, 21. HD, T. 29.4.2022, E. 2021/424, K. 2022/893 (lexpera).

[1714] Yargıtay T. 13.12.2022, E. 2022/4060 K. 2022/9409: "*sözleşmede öngörülen süre dolduktan sonra davalının sözleşmeye devam etmemesi, haksız azil sayılamayacağı gibi, Avukatlık Kanununun 164. maddesi anlamında haksız azlin sonuçlarını doğuran bir fesih değildir. Olayda bu nedenle Avukatlık Kanununun 164. maddesi hükmünün uygulanması düşünülemez. Ancak yenilememenin haksız olmaması davacının hiçbir ücret isteyemeyeceği anlamına da gelmez. Öyle olunca davacının, sözleşmedeki süresinin sona erdiği tarih olan 10.05.2014 tarihi itibariyle, sarf ettiği emek ve mesaisi karşılığında ücret istemeye hakkı vardır. Hal böyle olunca, ilk derece mahkemesince; sözleşmenin sona erdiği tarih olan 10.05.2014 tarihi itibariyle sonuçlanıp kesinleşen işlerden dolayı talep edebileceği vekalet ücretinin yine aynı sözleşmenin 6. maddesi uyarınca hesaplanması, kesinleşmeyen işlerden dolayı davacının emek ve mesaisine karşılık hakkaniyete uygun ücret takdir edilmesi gerekirken…"* (Kazancı).

edilemez. Bu sözleşmelerin birbirinden bağımsız olmasının bir sonucudur, yeter ki avukata duyulan güveni ortadan kaldıran bir haklı sebep olmasın. Gerçekten de avukatın borca aykırılığı müvekkil yönünden bir sözleşmeyi çekilmez kılıyorsa, bu diğer sözleşme için de haklı sebep teşkil edebilir ve bu durumda her iki sözleşmenin haklı sebebe dayanarak sona erdirilmesi mümkündür.

Danışmanlık edimini konu alan sözleşme, sözleşmede kararlaştırılan fesih süresine uyulmadan sona erdirilirse, Yargıtay kararlarına göre danışmanlık edimini konu alan avukatlık sözleşmesi süresinde kullanılmayan fesih beyanıyla dahi sona ermektedir[1715]. Bu durumda dava veya icra takibini konu alan sözleşme bakımından avukatın herhangi bir borca aykırı davranışı da bulunmazsa[1716], ilgili sözleşme haksız azil ile sona ermiş olur ve AvK m. 174 gereğince avukat talepte bulunabilir.

b. Avukatın İstifa Etmesi ve Sonuçları

(1) Haklı Sebep Kavramı

Haklı sebebin ne olduğu kanunda tanımlanmamıştır, somut olayın koşulları ve dürüstlük kuralına göre hâkimin haklı sebebin mevcut olup olmadığını takdir etmesi gerekmektedir[1717]. Öğretide ifade edildiği üzere, sözleşmeyi sona erdiren tarafın dürüstlük kuralına göre sözleşme ilişkisini sürdürmesi artık ondan makul olarak beklenemiyorsa, sözleşmeyle bağlı kalmak avukat için çekilmez hâle gelmişse, haklı sebebin varlığı kabul edilmelidir[1718]. Dolayısıyla avukat yönünden haklı sebep,

---

[1715] Biz müvekkil tarafından yapılan haksız sona erdirme beyanının danışmanlık sözleşmesini sona erdirmediği görüşünde olduğumuz için müvekkilin beyanının yalnızca avukat için haklı sebeple istifaya imkân tanıdığını kabul etmekteyiz. Müvekkilin iradesinin diğer sözleşmenin de sona erdirilmesi yönünde olduğu tespit edildiğinde ise dava veya icra takibine ilişkin sözleşme de haklı sebep olmaksızın sona erdirilmiş olur.

[1716] Yargıtay bu durumda azil için haklı sebebin olup olmadığının ayrıca araştırılması gerektiğini belirtmektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 13. HD, T. 24.4.2006, 16998/6398 (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 224 ve dn. 268).

[17171717] Yargıtay HGK, T. 07.12.2021, E. 2018/50, K. 2021/1588 (De jure).

[1718] Gautschi, **Art. 404**, N. 17c; Fellmann, **Art. 404**, N. 84; Seliçi, **Sürekli Borç İlişkileri**, s. 192; Akipek, **Alt Vekâlet**, ss. 243-244; Sarı, s. 166; Gökyayla, s. 72; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 181. Yargıtay HGK, T. 10.05.2023, E. 2022/445, K. 2023/440: "*Gerek istifa gerekse azilde avukatın ücreti hak edip etmediği yönündeki bir değerlendirmede esas alınan haklı sebep kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Azlin yahut istifanın haklı olup olmadığı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun (TMK) 4 üncü maddesi çerçevesinde hâkim tarafından belirlenir. Söz konusu belirlemede hâkim somut olayın özellikleri ve dürüstlük kuralına göre (TMK m.2) sözleşme ile bağlı kalmanın taraflar için çekilmez hâle gelip gelmediğini göz önünde bulundurur*." (De Jure).

dürüstlük kuralına göre avukatlık hizmetinin devamını çekilmez kılan hâllerdir. Doğaldır ki, bu sebeplerin baştan tüketici olarak sayılması mümkün değildir, somut olayın tüm koşullarının dikkate alınarak değerlendirilmesi gerekir.

Müvekkilin sözleşmeden kaynaklanan asli edim yükümlülüklerini ihlal etmesi haklı sebep oluşturacağı gibi, yan edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerin ihlali de haklı sebep sayılabilir[1719]. Örneğin hukuka veya ahlâka aykırı talimat verilmesi veya bu talimatlarda ısrar edilmesi avukatlık sözleşmesinin ilişkisinin sona erdirilmesi için haklı sebep teşkil eder[1720].

Azil ve istifa haklarının içeriği bahsinde açıklandığı üzere[1721], haklı sebebin bulunması, azil ve istifa hakkının sınırlandırılmasının mümkün olmadığı temsili konu alan avukatlık sözleşmeleri ile bu hakların sınırlandırılabildiği diğer avukatlık sözleşmelerinde farklı işleve sahiptir. Azil ve istifa hakkının emredici nitelikte olduğu avukatlık sözleşmelerinde avukat haklı neden olmasa dahi sözleşmeyi sona erdirebilir. Bir diğer deyişle, avukatın sözleşmeyi sona erdirebilmesi için herhangi bir haklı sebebin bulunması gerekmemektedir; böyle bir sebep bulunmadığı takdirde avukat yalnızca ücretini talep edememe riskiyle karşı karşıyadır. Ancak danışmanlık faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmeleri gibi azil ve istifa hakkının sınırlandırılabildiği ve tarafların bu hakkın kullanımını ihbar süresi veya başka şartlar ile sınırlandırdığı ihtimalde, avukatın istifa hakkını kullanabilmesi haklı bir sebebin mevcudiyetine bağlıdır[1722]. İşte bu haklı sebebin de dürüstlük kuralına göre sözleşmenin devamını avukat için çekilmez kılması aranır.

Avukatlık Kanunu m. 174'te müvekkilin azil hakkı bakımından avukatın kusurlu davranışından söz edilirken, avukatın istifası bakımından haklı sebep kavramına yer verilmiştir. Bu nedenle öğretide avukat ile müvekkil bakımından haklı sebebin farklılık gösterdiği ifade edilmiştir. Bir diğer deyişle, müvekkil sözleşmeyi ancak avukatın kusurlu davranışı nedeniyle sona erdirirse ücret ödeme borcundan kurtulurken, müvekkil kendi alanından kaynaklanan haklı sebeplere dayanarak

[1719] Fellmann, **Art. 394**, N. 267 vd.; Sarı, s. 176; Gökyayla, s. 79.
[1720] Gautschi, **Art. 404**, N. 18a; Fellmann, **Art. 404**, N. 100.
[1721] Dördüncü Bölüm, II, A.
[1722] Avukat, herhangi bir sebep yokken istifa ettiğini bildirdiğinde bu beyanı bozucu yenilik doğuran işlem olarak hüküm ifade etmez. Ne var ki işgörme edimi borçlusu olan avukatın borcunu ifa etmeyeceğini beyan etmesi, ifa imkânsızlığına neden olur ve sözleşme bu nedenle sona erer. Bkz. Sarı, s. 169, dn. 100; Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 297 vd.

sözleşmeyi sona erdirirse ücret riskini de kendi taşımak durumundadır[1723]. Buna karşın avukat için kanunda haklı sebep ifadesine yer verilmesine rağmen, haklı sebebin müvekkilin borca aykırı davranışları dışında avukatın kendi hakimiyet alanından veya taraflar dışındaki etkenlerden kaynaklanması durumunda, avukatın tüm ücretinin tazminini talep edememesi daha yerinde bir çözümdür[1724]. Avukatlık sözleşmesinde her iki tarafın da sorumlu olmadığı bir alanda ortaya çıkan risklerin müvekkilin üzerinde bırakılmasının makul bir sebebi bulunmadığı kanaatindeyiz. Dolayısıyla kanun lafzının kanunun ruhuyla bağdaşmadığı ve örtülü boşluğun olduğu kabul edilerek avukatın ifa menfaati kapsamında ücretini talep edebileceği haklı sebebin, müvekkilin borca aykırı davranışlarından kaynaklanan sebeplerle sınırlı olarak anlaşılması gerekmektedir[1725]. Müvekkilin borca aykırı davranışı bulunmadığı ihtimallerde, haklı sebep avukatın hakimiyet alanından ya da iki tarafın dışındaki etkenlerden kaynaklanıyorsa, avukatın emeğinin karşılığı olan ücrete hak kazandığı kabul edilmelidir[1726].

(2) Avukatın Haklı Sebep Olmaksızın İstifasında Ücret

Avukatlık Kanunu m. 174/f. 1'de avukatın haklı sebep olmaksızın işi takipten vazgeçmesi durumunda avukatın ücret talebinde bulunamayacağını ve önden alınmış ücreti varsa bunu da iade etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Haklı sebeple azilde olduğu gibi, tamamlanan işler söz konusuysa avukat haksız istifa durumunda da tamamlanan işler için ücretini talep edebilmelidir[1727]. Ancak AvK m. 174/f. 1'e göre haklı sebep

---

[1723] Sarı, s. 189.
[1724] Sarı, ss. 191-192.
[1725] Bu yönde Gökyayla, s. 91; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, ss. 310-311.
[1726] Aksi yönde bkz. Yargıtay 13. HD, 05.07.2005, 2956/11493 "*Davacı, bu davasında her ne kadar davalıya vekaleten dava dışı borçlu C Ltd. Şti ve arkadaşlarına karşı başlattığı takip sonucu borçlu şirketin şahsına ve ailesine tehditler nedeniyle istifa etmek durumunda kaldığını hak kazandığını ileri sürerek talepte bulunmuş ise sürülüş biçiminden de açıkça anlaşıldığı gibi davacının davalı neden olmadığı gibi toplanan delillerden davalının istifaya neden olabilecek her hangi bir kusurunun varlığı saptanamamıştır. Hal böyle olunca davacı davalıdan sadır olmayan ve dışarıdan geldiğini iddia ettiği tehditler nedeniyle vekillikten istifa ettiğini ileri sürerek müvekkilinden talepte bulunamaz. BK 396/1 maddesine göre vekillikten istifa her zaman mümkün olup. bu istifa vekalet ilişkisini ileriye doğru sona erdiren bozucu ve yenilik doğuran bir işlemdir. Vekilin istifa hakkını her zaman kullanması mümkündür. Avukatlık Kanununun 174/1 Maddesine göre de üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat ücret talebinde bulunamaz. Az yukarıda açıklandığı gibi davacının istifasında davalı yönünden haklı bir neden bulunmadığından davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile kısmen kabulü usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...*" (Kazancı).
[1727] Yargıtay 3. HD, T. 20.1.2021, E. 2020/4983, K. 2021/284 (lexpera).

bulunmadan avukat istifa ederse, istifa anına kadar yerine getirdiği ve tamamlanmayan işgörmenin karşılığını talep edememektedir[1728]. Bu düzenlemenin sonucu, avukatın o ana kadar müvekkile fayda sağlayan ve hatta ikinci avukat ile anlaşma yapılmışsa sonraki avukatın çalışmasını kolaylaştıran faaliyetlerinin karşılıksız kalmasıdır. Bu düzenleme, avukatın sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle azledilmesi başlığında açıkladığımız üzere bizce yerinde değildir.

Avukatın tamamlanmayan işler için ücret isteyememesinin gerekçesi, müvekkilin aynı iş için tekrar bir avukat ile anlaşması ve aynı ücreti ikinci avukata da vermek zorunda kalmasıyla açıklanabilir. Bu durumda aslında avukatın ifa ettiği kısmın, müvekkil için hiçbir ekonomik faydası yoktur ve gereği gibi ifadan bahsedilemez. Dolayısıyla avukatın yerine getirdiği kısımlar için de ücretini kaybetmesinin ardında, müvekkilin uğradığı zararın tazmin edilmesi fikri yatmaktadır. Buna karşın avukat, müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışlarından kaynaklanan bir haklı sebep olmaksızın istifa ederse ancak istifası üzerine daha önce yerine getirdiği işgörme müvekkilin menfaatine ise, o kısım için yine ücret talep edebilmelidir. Müvekkilin menfaatine işgörmenin gerçekleşip gerçekleşmediği ise, müvekkil açısından ve ekonomik olarak değerlendirilmelidir. Dolayısıyla müvekkilin menfaati, ilk avukatın sağladığı hukuki yardım ile işin geldiği aşamaya, istifa üzerine tamamlanmayan iş için müvekkilin tekrar bir avukat ile anlaşmak durumunda olup olmamasına ve ikinci avukatla yapılan ücret anlaşmasının miktarına göre belirlenebilir. Yargıtay'ın kararlarının ise aksi yönde olduğu söylenmelidir[1729].

Uygulamada haklı sebep kabul edilmeyen örnekler şöyle sıralanabilir: muaccel olmayan ücretin ödenmemesi nedeniyle istifa edilmesi[1730]; avukatın gördüğü iş ile ilgili olarak müvekkilin hesap verilmesi üzerine güven ilişkisinin sarsıldığı gerekçesiyle istifa edilmesi[1731]; avukatın kendisine diğer avukatlarla eşit icra dosyası

[1728] Bu hükmü kanuni ceza koşulu olarak kabul eden görüş için bkz. Müderrisoğlu, s. 139. Özel hukuk cezası görüşünde bkz. Sarı, s. 190; Eken, ss. 120-121.

[1729] Yargıtay 3. HD, T. 15.6.2023, E. 2023/997, K. 2023/1947: "*…bilirkişi raporunun sonuç kısmının … 3cü bölümünde davacının istifasından önce tamamlanmamış olmakla birlikte başlığı altında birkısım dosyalardan da davacı lehine vekalet ücreti hesaplanmış ve neticeten bu miktar da toplam miktara dahil edilmiştir. Mahkemece, istifa tarihinden önce bitmeyen işler için de davacı lehine vekalet ücretine hükmedilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir*." (Kazancı).

[1730] Yargıtay 3. HD, T. 13.6.2023, E. 2022/5897, K. 2023/1910: "*davacının istifasından önce davalıdan muaccel olan vekalet ücreti alacağını ve takip ettiği davalar için gerekli olan masrafları talep ettiği halde davalının ödeme yapmadığı hususunu ispatlayamadığı, bu nedenle istifasının haksız olup…*" (Kazancı); Yargıtay 13. HD, T. 3.12.2014, E. 2014/8012, K. 2014/38228 (Aydın, s. 135, dn. 207).

[1731] Yargıtay 13. HD, T. 18.2.2013, E., 2012/4338, K. 2013/3762 (Aydın, s. 135, dn. 208).

verilmediğini ileri sürerek istifa etmesi[1732]; masrafların iş sahibi tarafından işin başında avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edildiğinden avukat bunun aksini ispatlayamazsa masraf ödenmediğinin ileri sürülerek istifa edilmesi[1733]; davanın kazanılmasından sonra müvekkil tarafından ahzu kabz yetkisinin kaldırılması üzerine avukatın istifa etmesi[1734]; davanın kazanılmasından sonra müvekkil tarafından ilâmın icrasının yapılmamasının istenmesine rağmen müvekkilin ilâmın icrası için başka bir avukatı vekil tayin etmiş olması üzerine avukatın istifa etmesi[1735].

(3) Avukatın Haklı Sebeple İstifasında Ücret

Avukat, müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle çekilmez hâle gelen avukatlık sözleşmesini istifa ile sona erdirebilir. AvK m. 174/f. 1 hükmünün zıt anlamından ve m. 174/f. 2 hükmünden yola çıkılarak haklı sebeple istifa üzerine avukatın tüm ücretini talep edebileceği kabul edilmektedir[1736]. Burada da avukatın isteyebileceği ücret, onun ifa menfaatinin tazminine yönelik bir müspet zarardır. Dolayısıyla ilgili bölümde yaptığımız tazminatın indirilmesine ilişkin açıklamalarımız

[1732] Yargıtay 13. HD, T. 27.5.2014, E. 2013/29642, K. 2014/16539 (lexpera).
[1733] Yargıtay 13. HD, T. 24.10.2013, E. 2013/12078, K. 2013/25995 (lexpera).
[1734] Yargıtay HGK, T. 18.9.2013, E. 2013/74, K. 2013/1367: "*kararlaştırılan ücretin, sadece… Yazılım Paz. Ve Tic. Ltd. Şti aleyhine açılacak akdin ifası davası işi için olduğu, bu işle ilgili olsa dahi bundan doğacak herhangi bir başka işi kapsamına almayacağı, bu işle ilgili uyuşmazlıklar ve kovuşturma işlemi çıkması halinde avukata ayrıca ücret ödenmesi gerekeceği kararlaştırılmıştır. Bu durumda avukata verilen işin sadece mezkûr açılacak davaya ait olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Buna göre verilen iş, icra safhasını kapsamadığını kabul etmek gerekir. Ayrıca davalı taraf davacı avukatı azletmemiş gönderdiği ihbarname ile sadece açılan dava dolayısıyla icra takibi yapmamasını istemiştir. Davacıya gönderilen ihtar azil mahiyetinde değildir. Davacı avukatın davalı namına takip ettiği davada tüm yasa yolları tüketilip henüz karar kesinleşmeden vekillikten istifası haksız bir istifadır*" (lexpera).
[1735] Yargıtay 3. HD, T. 4.4.2023, E. 2022/4062, K. 2023/965 (lexpera). Karara göre somut olayda, avukata verilen temsil belgesinde ahzu kabz yetkisi de bulunmakla birlikte taraflar arasında yazılı bir avukatlık sözleşmesi yoktur. Davacı avukat yürütülen davanın yanında kararın icraya konulması aşamasının da taraflarca kararlaştırıldığı ispat edemediğinden, icra aşamasının yapılan avukatlık sözleşmesinin kapsamında olmadığı, ilamın icraya konulması işi için başka bir avukat ile sözleşme yapılmasının da taraflar arasındaki güven ilişkisini zedelemediği gibi haksız azil niteliğinde olmadığı ve haklı bir istifa nedeni de oluşmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiş, karar Yargıtay tarafından onanmıştır. Kanaatimizce Yargıtay'ın bu kararı isabetlidir. Avukatlık sözleşmesinde dava sonunda elde edilecek ilamın icraya konulması da hukuki yardım kapsamında kararlaştırılmamışsa, müvekkil bizzat kendisi veya yeni bir avukat ile ilamı icraya koyabilir. Ancak bu durumda AvK m. 166 gereğince icra memuru, davayı yürüten avukata durumu tebliğ etmek durumundadır: "*Bir ilamın cebri icra yoluyla infazına girişildiğinde, icra dairesi, takip talebinde bulunan tarafın ilamda adı yazılı olan avukatına, icra emri ile aynı zamanda düzenliyeceği bir bildiriyi, gideri takip talebinde bulunandan alınmak suretiyle, derhal tebliğ eder. Bu bildiri tebliğ edilmedikçe icranın sonraki safhalarına geçilemez*".
[1736] Sarı, s. 191; Eken, s. 122.

burada da geçerlidir[1737].

Uygulamada haklı sebep olarak başlıca muaccel olan ücretin ödenmemesi[1738], avukatın rızası olmaksızın müvekkilin bir başka avukat ile anlaşarak onu davaya dahil etmesi[1739] halleri görülmektedir.

Avukatın haklı sebeple istifa etmesi, başarı ücreti ve yargılama gideri olan vekâlet ücretinin hangi kapsamda talep edileceği sorununu doğurur. Daha önceki açıklamalarımıza[1740] benzer şekilde, başarı ücreti kararlaştırılmışsa öncelikle başarının gerçekleşip gerçekleşmediği saptanmalıdır. Avukatın haklı sebeple istifasına rağmen ücreti talep ettiği aşamada başarı gerçekleşmemişse, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başarı ücretinin talep edilemeyeceği kabul edilmelidir. Avukatın istifasından sonra başarı gerçekleşmişse ve başarının ortaya çıkmasında bir başka avukatın da gayreti varsa, nihai olarak elde edilen başarının ne kadarının ilk avukatın istifaya kadar gösterdiği çabalardan kaynaklandığı belirlenmelidir. Eğer ilk avukatın işgörmesi, başarının ortaya çıkmasında ikinci avukatın işgörmesiyle ortak nedensellik oluşturmuyorsa, ilk avukat haklı istifaya rağmen başarı ücretini talep edememelidir.

Yargılama giderinin avukata ait olması da geciktirici koşula bağlı ücret türlerinden başarı primi niteliğinde olduğundan, avukatın ücret alacağı için dava açtığı sırada yargılama veya takip giderine hükmedilmiş olan dava ve takip dosyalarındaki vekâlet ücretini alacağı kabul edilmelidir. Bunun ötesinde, henüz başarıyla sonuçlanmayan ve sonuçlanma ihtimali olup olmadığı da değerlendirilmeden tüm dava veya icra takip dosyaları için hesaplama yapılarak müvekkilin tazminle yükümlü tutulması doğru değildir.

[1737] Dördüncü Bölüm, II, D, 2, b, (3).

[1738] Yargıtay HGK, T. 10.5.2023, E. 2022/445, K. 2023/440; Yargıtay 13. HD, T. 9.3.2017, E. 2015/37115, K. 2017/2989; Yargıtay 13. HD, T. 4.11.2014, E. 2013/30463, K. 2014/34112 (Kazancı).

[1739] Yargıtay 3. HD, T. 17.10.2023, E. 2022/7886, K. 2023/2758; Yargıtay 3. HD, T. 6.6.2023, E. 2022/5289, K. 2023/1775 (Kazancı). Ancak durumu öğrenen avukatın uzun süre sessiz kalıp sonradan istifa etmesi haklı görülmemektedir. Bu yönde bkz. Yargıtay 3. HD, T. 22.11.2023, E. 2023/1361, K. 2023/3304: "*ikinci görevlendirmeye dair vekaletnamenin ilgili dava dosyasına 13.10.2016 tarihinde ibraz edildiği, sonrasında davacının 13.12.2017 tarihine kadar duruşmalara katıldığı, aradan yaklaşık 14 ay gibi makul olmayan bir süre geçtikten sonra 13.12.2017 tarihli oturumda başka bir vekil tarafından vekaletname sunulduğu ve kendisi tarafından bu duruma olur verilmediği ileri sürülerek istifa ettiğinin anlaşıldığı, davacının istifasının yasal bağlamda haklı bir gerekçeye dayanmadığı' gerekçesiyle istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir. Bölge Adliye Mahkemesi kararının ... ONANMASINA*" (Kazancı).

[1740] Dördüncü Bölüm, II, D, 2, b, (3).

c. Tarafların Sözleşmeye Aykırı Davranışından Kaynaklanmayan Sebeplerle Sözleşmenin Sona Erdirilmesi

Avukatlık ilişkisinde bazen avukat sözleşmeye aykırı davranmamasına rağmen müvekkil bakımından sözleşme ilişkisinin devamını çekilmez kılan veya güven ilişkisini ortadan kaldıran ve azil için haklı sebep oluşturacak durumlar ortaya çıkabilir. Tersine, avukatın istifası için haklı sebep teşkil eden bir olay gerçekleşmesine rağmen, bu müvekkilin borca aykırı davranışından ileri gelmeyebilir. Bazen de bir sebep her iki tarafın da borca aykırı davranışı bulunmaksızın hem azil hem de istifa için haklı sebep oluşturabilir. Bu gibi hâllerde yalnızca AvK m. 174 dikkate alınırsa, sözleşmeyi sona erdirme hakkını önce kimin kullandığına göre avukatın ücretinin tazmin edilip edilmeyeceğine karar vermek gerekir, ancak bu çözüm hakkaniyetsiz sonuçlar doğurmaya müsaittir. Örneğin, avukat bütünüyle iş göremez hâle gelmemekle birlikte, hastalığı veya sakatlığı nedeniyle hukuki yardımı gereği gibi vermekte müvekkil nezdinde haklı bir güven kaybı ortaya çıkar ve müvekkil de haklı sebeple azil yoluna başvururs a, AvK m. 174'e göre, avukatın o ana kadar ifa ettiği kısım için ücret talep edemeyeceği sonucuna varılır[1741]. Tam tersine, avukat kendi egemenlik alanından kaynaklanan bir sebeple istifa ederse, istifası haklı görüldüğünde AvK m. 174 gereğince ücretin tümünün tazminini talep edebilir. Örneğin bir avukat, ölen babasının yerine demans hastası annesinin bakımını üstlenmek için sözleşmeyi sona erdirerek sonrasında baro levhasından kaydını sildirebilir. Bir başka örnek olarak avukatın, milletvekili veya hâkim olmak için avukatlık mesleğinden ayrılması düşünülebilir[1742]. Bu tür istisnai durumlar genel

[1741] Ani hastalık nedeniyle görevine devam edemeyecek olan avukat bakımından istifa için haklı sebebin gerçekleştiği, ancak bu durumun müvekkil bakımından da haklı sebeple azle olanak tanıdığı, azil ve istifanın haklı olup olmadığının sadece bir taraf açısından değil, somut olaya göre her iki taraf açısından ve objektif olarak da ele alınması gerektiği yönünde bkz. Gökyayla, ss. 75-76. Yazara göre, böyle bir ihtimalde ücretin kararlaştırılan miktarı da dikkate alınarak harcanan emeğe göre takdir edilmesi isabetli olur (s. 76, dn. 46). Bu durumda müvekkilin haklı sebeple azil hakkını kullanabileceği görüşünde bkz. Turan Fühner, s. 97.

[1742] Yargıtay 4. HD, T. 22. 10.1971, 6998/8783 sayılı kararında, üstlendiği işlerin tamamını sonlandırmadan savcı olarak avukatlığı terk eden avukata ödenecek ücret konusunda, "*ayrılma anına kadar yapılan işler ve emek göz önünde tutularak karar verilmesi*" gerektiğine hükmetmiştir. Kararda, avukatın savcı olmayı tercih etmesinin haklı sebep teşkil edip etmediği hususu tartışılmamıştır. Ancak Yargıtay 4. HD, T. 11.03.1971, 450/2300 sayılı kararında, "*davacı harika ile sözleşme yapan ve hizmet sunma ödevini üstlenen davalı avukatın, kendi şahsi hayatı ve yaşantısı ile yararlarını neden göstererek işi bırakması haklı neden olmaz*" sonucuna varmıştır (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 150). Milletvekili seçilen avukatın haklı sebeple istifa etmesinin kanun hükmüne ve adalet duygusuna aykırı olacağı

yaşam riskinin bir parçası olarak görülmektedir[1743]. Avukatlık ilişkisinin bu şekilde sona ermesinin ücret kapsamındaki sonuçlarını taraflardan birinin üstlenmesi ise kaçınılmazdır[1744].

Alman hukukunda genel yaşam risklerinin avukatın zararına olmaması gerektiğini belirten yazarlar olduğu gibi[1745], iki tarafın da kusursuz olduğu genel yaşam risklerinin, eninde sonunda, bu risklerin şahsında gerçekleşen kişi tarafından üstlenilmesi gerektiğini savunan yazarlar da vardır[1746]. Bu tür durumlarda, üstlenilecek risk dağılımı için, alan teorisi (*Sphärentheorie*)[1747] uygun bir kriter teşkil eder. Avukatın ortaya çıkan engelden sorumlu olmadığı doğru olsa da müvekkil de bu konuda sorumlu değildir ve ona kontrol edemeyeceği bir riski yüklemek doğru olmaz.

Müvekkilin borca aykırı davranışı bulunmamakla birlikte avukatın kendi alanından kaynaklanan haklı sebeplere dayanarak avukat istifa ettiğinde, haklı istifa hâlinde ödenmesi gereken ücretin, avukatın müspet zararının tazmini olduğunu kabul ettiğimizden, tazminattan indirime imkân tanıyan TBK m. 52 gereğince hâkimin avukatın emeğine karşılık gelecek bir ücrete kadar tazminattan indirim yapması uygun olur[1748]. Bu hâlde avukat kendi egemenlik alanından kaynaklanan bir nedenle hukuki yardımı sağlayamaz duruma gelip haklı sebeple istifa etse bile, ücret yönünden sonuçlarına kendi katlanmalıdır. Bu kapsamda, haklı istifa nedeniyle avukat müspet zarar olarak tüm ücretini değil, yalnızca emeğinin karşılığı olan ücreti talep

yönünde bkz. Aydın, s. 134. Vekâlet ilişkisinin sona erdirilmesinde yalnızca avukatın bir çıkarı varsa - nedenleri ne kadar saygın olursa olsun- sadece bunun için mali riski de üstlenmesinin uygun olduğu yönünde bkz. Henssler, **BGB, § 628**, N. 32, dn. 123.

[1743] Aly, **Kündigung**, s. 302.

[1744] İsviçre Federal Mahkemesi, OR m. 404/f. 2 (TBK m. 512/f. 2) kapsamında uygun olmayan zamanda sona erdirme nedeniyle tazminat talep edilebilmesi için sona erdiren tarafın risk alanına atfedilebilen bir sebep olmamasını aramaktadır. Bir diğer deyişle, sona erdiren tarafın risk alanına atfedilebilecek bir nedenle sözleşme sona erdirilirse, bu, hiçbir zaman gerçek veya haklı neden (*juste motif*) teşkil etmez. Bkz. BGE 4A_275/2019, gerekçe numarası 1.3.1, 1.3.2 (Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 404**, N. 14)

[1745] Mayer, **RVG § 15**, N. 118.

[1746] Henssler, **BGB § 628** N. 32.

[1747] Bu teori, ifa imkansızlığına ve alacaklının (kabulde) temerrüdüne yol açan engelin borçlunun veya alacaklının hakimiyet alanı dışında kalan bir sebepten mi yoksa onların şahsından kaynaklanan bir sebepten mi ortaya çıktığını dikkate alarak sınırlandırma yapan görüşe dayanmaktadır. Bkz. Martin Henssler, **Risiko als Vertragsgegenstand**, Mohr, Tübingen, 1994, s. 61 vd.

[1748] Öğretide aynı sonucu kabul etmekle birlikte, varılan bu sonucun kanunun lafzından çıkarılamadığını, hükmün amacını göz önüne alarak, AvK m. 174'te örtülü boşluk olduğunun kabul edilmesini ve hâkimin hukuk yaratarak söz konusu boşluğu TMK m. 1/f. 2 gereğince doldurması gerektiğini kabul eden görüş için bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 216. Avukatın ücretin tamamını talep edememesinin yerinde olduğu görüşünde ayrıca bkz. Gökyayla, s. 96; Sarı, s. 191. Krş. Yargıtay 4. HD, T. 11.03.1971, 450/2300: "*Davacı banka ile sözleşme yapan ve hizmet sunma ödevini üstlenen davalı avukatın, kendi şahsi hayatı ve yaşantısı ile yararlarını neden göstererek işi bırakması haklı neden olmaz*" (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 193, dn. 171).

edebilmelidir.

Yine, avukatın borca aykırı davranışı olmamasına rağmen, müvekkilin alanında ortaya çıkan bir haklı sebeple avukatın azledilmesinde, avukatın borca aykırı davranışı bulunmadan yapılan bu azlin haksız sayılması uygun olmadığı gibi, müvekkilin risk alanına atfedilebilecek bir sebeple yapılan azil nedeniyle haklı azlin varlığının kabul edilip avukatın tüm ücretini kaybedeceği sonucuna varılması da adil bir çözüm değildir. Bu ihtimalde de kanımızca müvekkil avukatın tüm ücretini tazmin etmek yerine, yalnızca onun emeğinin karşılığını ödemelidir[1749]. Bu kapsamda Yargıtay kararına da konu olan bir uyuşmazlık örnek olarak ele alınabilir. Uyuşmazlıkta, kanuni temsilcileri tarafından küçük adına avukatlık sözleşmesi yapılmış ve yargılama sırasında erginlik kazanılmıştır. Bilindiği üzere, avukatlık sözleşmesi kanuni temsilci aracılığıyla yapılır ve temsil edilen küçük dava sırasında ergin olup tam ehliyetli olursa kanuni temsilcinin yaptığı sözleşme ergin olunanı bağlamaya ve yürürlükte kalmaya devam eder. Çocuğun dava sırasında ehliyetini kazanması, avukatlık sözleşmesinin kendiliğinden sona ermesine yol açan bir sebep değildir. Ancak çocuğun ehliyetini kazanması nedeniyle sözleşmeyi sona erdirmek ve kendi belirlediği bir avukat ile davaya devam etmek istemesi, onun alanında ortaya çıkan bir haklı sebep olarak görülebilirken, avukatın herhangi bir borca aykırılığının bulunmadığı da ortadadır[1750]. O zaman bu riski müvekkil taşımalı ve haklı sebeple azle

[1749] Kanunun lafzından, avukatın borca aykırı davranışından kaynaklanmayan haklı sebeplere dayalı azilde de müvekkilin ücret ödemekle yükümlü olduğunun anlaşıldığı yönünde bkz. Sarı, s. 190. Krş. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 216. Yazar, avukatın ücret talebini kaybetmesi bakımından AvK m. 174/f. 2, cümle 2'de azil sebebin haklı olmasından değil, avukatın kusurundan bahsedildiğine işaret etmektedir. Bu nedenle avukat kusuru olmaksızın haklı sebeple azledilirse, avukatın emeğiyle orantılı ücrete hak kazandığını kabul etmek yasal düzenlemeye aykırı sayılmamalıdır.

[1750] Yargıtay HGK T. 11.5.2016, E. 2015/5-3290, K. 2016/601: *Eldeki davada, davacılardan ... tarafından, dava tarihi olan 20.07.2010 tarihi itibariyle reşit olmayan küçük çocuklar, 09.01.1997 doğumlu M. K. ve 15.01.1994 doğumlu T. K. adına velayeten verilen vekâletname uyarınca vekil aracılığıyla dava açıldığı; adlarına vekalet verilen küçük davacıların ise, bu vekaletname uyarınca vekil ile temsil edildikleri, ancak yargılamanın devamı sırasında çocukların reşit olduklarının anlaşılması karşısında, M. ve T. K. tarafından vekile asaleten verilen vekaletname aslı veya onaylı örneği veyahut icazet belgesinin temini için dosyanın mahalline geri çevrilmesinin gerekip gerekmediği ilk husus olarak tartışılmıştır.*

Bilindiği üzere, çocuk dava sırasında ergin (reşit) hale gelirse, kanuni mümessilin temsil görevi sona erer ve davaya (ergin olan) çocuk devam eder. Vekil ile müvekkili arasındaki vekâlet ilişkisi güvene dayalıdır. Kural olarak, vekâletten azil veya istifa her zaman olanaklıdır. Çocuk, ergin (reşit) olduktan sonra davasını bizzat kendisi takip edebileceği gibi kendi adına düzenlenecek vekâletname ile daha önce görevlendirilen avukatı ya da bir başka avukatı vekil olarak ataması da mümkündür.

Yapılan görüşmeler sırasında bir kısım üyeler tarafından, vekâlet ilişkisinin hangi hallerde sona ereceğinin 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 512 ve 513. maddelerinde düzenlendiği, ilgili kanun hükümlerinin incelenmesinde, vekâleti sona erdiren nedenler arasında küçüğün ergin olması

rağmen avukata emeğinin karşılığı olan ücreti ödemelidir.

Benzer kabul, her iki tarafın alanından kaynaklanmayan bir haklı sebebin ortaya çıkması durumunda da geçerli olmalıdır. Bu durumda hükmün amacı göz önüne alınarak AvK m. 174'te örtülü boşluğun olduğu kabul edilmeli ve hâkimin hukuk yaratmak suretiyle söz konusu boşluğu TMK m. 1/f. 2 gereğince doldurması gerekmektedir. Böyle bir durumda avukat yalnızca azil anına kadar gerçekleştirdiği işgörmenin karşılığını (bunun müvekkilin ekonomik yönden menfaatine olup olmadığına bakılmaksızın) ücret olarak talep edebilmelidir[1751].

3. Azil ve İstifanın Sirayeti

Uygulamada bir avukatın, müvekkiline birden fazla konuda hukuki yardım sunmasıyla sıkça karşılaşılır. Avukat, bir ya da birden çok davada veya icra takibinde müvekkili temsil ederken aynı zamanda ona danışmanlık yapmayı da üstlenmiş olabilir. Bu gibi hâllerde, bir hukuki yardıma örneğin bir dava takibine ilişkin hukuki ilişkiyi sona erdiren sebebin, diğer işler bakımından da geçerli olduğu kabul edilmekte, bu duruma öğreti[1752] ile içtihatlarda[1753] azil veya istifanın sirayeti denmektedir.

---

hususunun sayılmadığı, dolayısıyla yargılamanın devam ettiği sırada reşit olan ergin çocuk tarafından vekaletname ilişkisi sonlandırılmadığı sürece, veli tarafından velayeten tayin edilen vekil ile çocuk arasındaki ilişkinin devam edeceği, bu sebeple vekaletnamenin ya da icazet belgesinin teminine gerek bulunmadığı ileri sürülmüş ise de, bu görüş yukarda açıklanan sebeplerle Kurul çoğunluğu tarafından benimsenmemiştir.

O halde mahkemece yapılacak iş; dava tarihi olan 20.07.2010 tarihi itibariyle reşit olmayan, ancak 09.01.2015 tarihi itibariyle 18 yaşını tamamlayan M. K. ile 15.01.2012 tarihi itibariyle 18 yaşını tamamlayan T. K. tarafından Av. …'a asaleten verilen vekaletname aslı veya onaylı örneği veyahut icazet belgesinin bulunup bulunmadığı araştırılarak, bulunması halinde dosya içerisine ibrazı; yok ise vekaletname aslı veya onaylı örneği veyahut icazet belgesinin tamamlanması amacıyla M. ve T. K.'ya imkan tanınması, vekaletname aslı veya onaylı örneği veyahut icazet belgesinin dosya içerisine sunulmaması durumunda ise yerel mahkeme direnme kararı ile temyiz dilekçesinin ergin çocuklara tebliğ edilerek, tebligat parçalarının dosya içerisine eklenmesi ve açıklanan eksiklik giderildikten sonra dava dosyasını gereği yerine getirilmek üzere Yargıtay Hukuk Genel Kuruluna göndermek olmalıdır" (Kazancı).

[1751] Tarafların kusurundan bağımsız şekilde ortaya çıkmış olguların, müvekkilin haklı nedenle azil hakkını ortadan kaldırmayacağı görüşünde bkz. Turan Fühner, s. 96.

[1752] Gökyayla, s. 88; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 219.

[1753] Yargıtay 13. HD, T. 17.10.2019, E. 2016/18812, K. 2019/10154: "*Vekalet sözleşmesinin en önemli unsurlarından olan güven unsurunun bir kez zedelenmesi tüm dosyalarda etki edeceğinden azlin haklı ya da haksız olduğunun değerlendirilmesi bakımından avukatın takip ettiği tüm dosyaların ve ileri sürülen tüm azil nedenlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir.*" (Kazancı); Yargıtay 3. HD, T. 20.1.2021, E. 2020/4983, K. 2021/284 (lexpera); Yargıtay 13. HD, T. 23.2.2016, E. 2015/28621, K. 2016/5634: "*…mahkeme bilirkişi raporunu hükme esas alarak; hukuki hizmeti bir bütün olarak değerlendirmeden, vekillik ifa edildiği ileri sürülen dosyaları birbirinden bağımsız olarak*

Sirayet, taraflar arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalkmasıyla gerekçelendirilmektedir. Bunun neticesinde, örneğin avukatın bir dava veya icra takibi için ortaya çıkan haklı azil sebebi, avukatın diğer işleri bakımından da haklı azil sebebi görülmekte ve diğer işler bakımından da ancak avukatın bitmiş işler için ücret alabileceği kabul edilmektedir[1754]. Benzer şekilde bir davada temsil faaliyetini yürüten avukatın haklı sebeple istifa etmesinin, diğer dava ve işler bakımından avukatın işgörme borcunu ortadan kaldırdığı ve tüm işlere yönelik ücretini isteyebileceği kabul edilmektedir.

Kanımızca avukat tarafından birden fazla davanın yürütüldüğü ya da dava ile danışmanlık faaliyetinin birlikte verildiği hukuki ilişkilerde öncelikle tarafların iradeleri yorumlanmalı ve tek bir sözleşmeye konu birden fazla edim mi olduğu, yoksa birden fazla avukatlık sözleşmesinin mi yapıldığı ya da bu avukatlık sözleşmelerinin geçerliliklerinin birbirine bağlandığı bileşik sözleşmelerin mi bulunduğu tespit edilmelidir.

Taraf iradelerinden edimler arasında fonksiyonel ve ekonomik birlik, sıkı bir bağın bulunduğu anlaşılıyorsa, bir avukatlık sözleşmesi ile taahhüt edilen birden fazla edimin bulunduğu kabul edilmelidir[1755]. Tek bir avukatlık sözleşmesinde birden fazla edim kararlaştırıldığında, avukatlık sözleşmesinin sona erdirilmesiyle sözleşmeye konu tüm yükümlülükler de ortadan kalkar. O hâlde tek bir sözleşmede avukatın birden fazla davayı takip edeceği kararlaştırılmışsa ve bir dava takibine ilişkin ortaya çıkan haklı sebebe dayanarak sözleşme sona erdirilirse, sözleşmeye konu diğer hukuki yardımlar için ücret talep edilebilmesi, Yargıtay içtihatlarına göre bunların tamamlanmış olmasına bağlıdır. Biz ise, yerine getirilen kısmın müvekkilin (ekonomik olarak) menfaatine olduğu sürece avukatın ücret talep edebileceği görüşündeyiz.

---

değerlendirmek sureti ile bir kısım dosyalarda azlin haklı olduğu, bir kısmında ise azlin haksız olduğu sonucuna varmıştır. Hal böyle olunca Mahkemece öncelikli yapılacak iş, hukuki hizmet bir bütün olarak değerlendirilerek azlin haklı olup olmadığı hususunun irdelenmesi ve hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesidir" (Kazancı); Yargıtay 13. HD, T. 14.3.2013, E. 11526, K. 2013/6308: "*Azil işlemi bir bütün olup bir dosyada azlin haklı, diğerinde haksız olduğu kabul edilemez*" (Kazancı). Yargıtay 13. HD, T. 6.3.2012, E. 2011/14673, K. 2012/5475: "*Öte yandan vekalet ilişkisi bir bütün olup vekaletten azil gibi istifa da taraflar arasındaki tüm dava ve takiplere sirayet eder. Zira azil ve istifa ile birlikte vekalet akdinin en önemli unsurlarından olan "güven ilişkisi" de sona ermektedir*" (Aydın, ss. 478-479).

[1754] Yargıtay HGK, T. 8.11.2023, E. 2022/3-1072, K. 2023/1064: "*Bir dava veya takip nedeniyle azlin haklı olduğunun kabul edilmesi hâlinde, vekâlet ilişkisi bir bütün olup azil, taraflar arasındaki tüm dava ve takiplere sirayet edeceğinden davacının azil tarihi itibariyle sonuçlanıp kesinleşmeyen işlerden dolayı vekâlet ücreti talep edebilmesi mümkün değildir*" (Kazancı).

[1755] Dural, **İmkânsızlık**, s. 91.

Avukat ile müvekkil hem mevcut veya müstakbel dava ve icra takiplerinde müvekkilin temsil edilmesi hem de sözleşme süresi boyunca müvekkile danışmanlık yapılması hususunda anlaşabilir. Yargıtay avukatın dava veya icra takibi ile danışmanlık hizmetini borçlandığı sözleşmeleri "hukuk müşavirliği" veya "hizmet hukuk müşavirliği" sözleşmesi olarak adlandırmakta ve bu sözleşmelere Avukatlık Kanunu'nun hükümlerinin uygulanmayacağını, borçlar hukukunun genel ilkelerinin uygulanacağını kabul etmektedir[1756]. Ancak bu kararların isabetli bulunması mümkün değildir. Avukatın tipik edimlerinden biri de hukuki konularda danışmanlık faaliyetinde bulunmaktır, dolayısıyla danışmanlıkla birlikte dava ve/veya icra takibine ilişkin hukuki yardımın sunulduğu bu sözleşmelere de öncelikle Avukatlık Kanunu'nun hükümleri uygulanmalıdır[1757].

Birden fazla avukatlık sözleşmesinin bulunduğu tespit edilirse, ayrıca taraf iradelerine göre bu sözleşmelerin geçerliliğinin birbirine bağlanıp bağlanmadığı da irdelenmelidir. Aynı anda yapılmış ve fakat hukuken ayrı olan avukatlık sözleşmelerinden birinin geçerliliği diğerinin geçerli olmasına bağlandığında, iki veya daha fazla avukatlık sözleşmenin bir araya geldiği bileşik sözleşmelerden söz etmek gerekir[1758]. Genel olarak, bileşik sözleşmelerin iki veya daha fazla tarafın yer aldığı ve karşılıklı borç ilişkilerinden oluştuğu söylenebilir. Bu ilişkiler birbirine bağlı olup, bağlantının doğrudan etkileri (genetik, işlevsel veya koşula dayalı nitelikte) bulunmaktadır. Bu etkiler bazen yalnızca bir borç ilişkisinin diğer(ler)i üzerinde etkisini doğurabilir, bazen de karşılıklı etkiler söz konusu olabilir[1759]. Bileşik sözleşmelerde, sözleşmeler bağımsızlıklarını korusalar da bir sözleşmenin geçerliliği diğer sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğundan, sözleşmelerden herhangi biri geçersiz olur veya sona ererse diğer sözleşmenin de geçersiz olduğu veya sona erdiği

[1756] Bu yönde bkz. Yargıtay HGK., T. 7.10.2021, E. 2017/2243 K. 2021/1193 (lexpera); Yargıtay 13. HD, T. 8.7.2014, E. 2013/23329, K. 2014/23087: "*Dairemizce öteden beri kabul edilen kökleşmiş içtihatlarda da, "Hizmet Hukuk Müşavirliği" olarak adlandırılan, hizmet ve vekalet sözleşmelerinin unsurlarını kapsayan, karma nitelikteki bu tip danışmanlık sözleşmelerinin, AK'nun 164/4. maddesinde öngörülen sınırlandırmalardan bağımsız olarak geçerli kabul edildiği, bu konudaki ihtilafların da, tarafların serbest iradeleri ile düzenledikleri ve geçerli olan bu sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği" açıkça ifade edilmiştir*." (Lexpera). Bu tür sözleşmelerin vekalet ve hizmet sözleşmelerinin unsurlarını taşıyan karma nitelikte sözleşmeler olduğu gerekçesiyle Avukatlık Kanunundaki sınırlamalardan bağımsız olduğu görüşü için bkz. Aydın, s. 80; Kurtoğlu, s. 200.
[1757] Benzer yönde bkz. Gökyayla, s. 66, dn. 340; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 223.
[1758] Konu hakkında açıklamalarımız için bkz. Birinci Bölüm, III, C. Bileşik sözleşme ile bozucu koşula bağlı sözleşmeler arasındaki sınır, bileşik sözleşme yapma hususunda tarafların anlaşıp anlaşmadığı, yani bağlanma sözleşmesi (*Koppelungsvertrag*) olup olmadığına göre belirlenir (Schluep, s. 288).
[1759] Schluep, s. 287.

kabul edilir. Bu bağlamda bileşik sözleşmeler, genellikle geçersizlik, dönme ve fesih sonuçlarının taraflarca düzenlenmesidir. Bu kapsamda örneğin taraflar, tüm münferit sözleşmelerin herhangi bir geçersizlik veya sona erme gerekçesinden eşit şekilde etkilenmesini kararlaştırabilir[1760].

O hâlde avukatın hukuki danışmanlık ile dava ve takip işlerinde müvekkili temsil edeceğine ilişkin yapılan avukatlık sözleşmeleri, bileşik sözleşme olarak bir araya gelen iki ayrı avukatlık sözleşmesi teşkil ettiğinde, temsil faaliyetini yürüten avukatın müvekkil tarafından azledilmesi dolayısıyla sözleşmenin sona ermesi, danışmanlık faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmesinin de sona ermesine yol açar. Ancak şüphesiz avukat danışmanlık kapsamında yerine getirdiği faaliyetleri için ücret alma hakkına sahiptir[1761]. Benzer şekilde, bileşik sözleşmeler bakımından danışmanlık edimini konu alan avukatlık sözleşmesinin sözleşmede kararlaştırılan ihbar süresinde feshedileceğinin bildirilmesiyle, sürenin sonunda dava veya icra takibine ilişkin avukatlık sözleşmesi de ortadan kalkar[1762]. Bunun sonucu olarak avukat ancak dava ve icra takiplerinde emeğinin karşılığı olan ücreti talep edebilir. Danışmanlık edimini konu alan avukatlık sözleşmesi ihbar süresine uyulmadan feshedilirse, kabul ettiğimiz görüş gereğince bu geçersiz fesih beyanı avukatlık sözleşmesinin sona ermesine yol açmasa da Yargıtay, haksız sona erdirme beyanı ile sözleşmenin sona erdiğini kabul ettiğinden[1763], Yüksek Mahkemeye göre öncelikle azil için başkaca bir haklı sebebin olup olmadığını araştırılmalı, eğer haklı sebep bulunmuyorsa dava veya icra takibine ilişkin sözleşmenin de haksız azil ile sona erdiği kabul edilmelidir[1764].

Şayet taraflar arasında birden fazla ve bağımsız avukatlık sözleşmesi bulunuyorsa, bunlar birbirinden bağımsız olduğundan her sözleşmenin ifası ve sona

---

[1760] Huguenin, **Obligationenrecht**, N. 3680, s. 1244 vd.

[1761] Yargıtay 13. HD, T. 20.2.2018, E. 2017/1125, K. 2018/2157: "*...davacı avukat ile davalı arasında imzalanan sözleşmenin 6. maddesinde 750,00 TL aylık ücretin ödeneceği de kararlaştırıldığına göre, haklı azil halinde azil tarihine kadar aylık ücrete hak kazanacağının kabulü gerekmektedir*" (Kazancı).

[1762] Yargıtay'a göre de bu durumda hukuki temsile ilişkin avukatlık sözleşmesinin haksız azil ile sona erdiği söylenemez. Bkz. Yargıtay 13. HD, T. 21.2.2019, E. 2017/6822, K. 2019/2238 (Kazancı).

[1763] Biz, haksız sona erdirme beyanının danışmanlık edimini konu alan avukatlık sözleşmesini sona erdirmediği görüşünde olduğumuz için müvekkilin geçersiz fesih beyanının yalnızca avukat için haklı sebeple istifaya imkân tanıdığını ya da öncelenmiş borca aykırılık hükümlerine başvurabileceğini kabul ediyoruz. Müvekkilin iradesinin tüm sözleşmelerin sona erdirilmesi yönünde olduğu tespit edildiğinde ise dava veya icra takibine ilişkin sözleşme de haklı sebep olmaksızın sona erdirilmiş olur. Bunun dışında müvekkil, danışmanlığı konu alan sözleşme bakımından bir irade ortaya koymaksızın yalnızca dava veya icra takibine ilişkin sözleşmeyi haklı sebep olmadan sona erdirirse, bileşik sözleşmenin varlığı nedeniyle danışmanlık edimini içeren avukatlık sözleşmesi de sona erer.

[1764] Yargıtay 13. HD, T. 24.4.2006, 16998/6398 (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 224 ve dn. 268).

ermesi kural olarak diğerlerinden ayrı değerlendirilmelidir. Ancak bir avukatlık sözleşmesine ilişkin borca aykırılık güven ilişkisini ortadan kaldıracak ve sözleşmenin devamını çekilmez kılacak nitelikteyse bu durum diğer sözleşmeler için de haklı neden teşkil edebilir. Bu ihtimalde, her bir avukatlık sözleşmesi için sona erdirme hakkının birlikte kullanılması mümkündür, ancak bu durumda iki ayrı bozucu yenilik doğuran hakkın kullanıldığından bahsetmek gerekir[1765]. Özellikle güven ilişkisinin sarsılmasına yol açan nedenler önemlidir, zira güven ilişkisini ortadan kaldıran sebepler, aynı tarafların yer aldığı diğer sözleşme ilişkilerini de etkiler. Bunun sebebi, söz konusu güven kırıcı davranışın avukat ya da müvekkilin nezdinde ortaya çıkması ve diğer sözleşmelerde de tarafların aynı olmasıyla, bir kez şahsa duyulan güvenin ortadan kalkmasının tüm hukuki ilişkilerde kendini göstermesidir.

Danışmanlık ve dava veya icra takibine ilişkin hukuki yardımın ayrı avukatlık sözleşmelerine konu olduğu ihtimalde, danışmanlık hukuki yardımı için avukatlık sözleşmesinde öngörülen ihbar süresine uyularak sözleşme sona erdirilirse, bunun dava veya icra takibini konu alan sözleşmelere bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle Yargıtay'ın somut olayda tek bir sözleşme mi birbirinden bağımsız birden fazla sözleşme mi yoksa bileşik sözleşme mi olduğunu tespit etmeden *hizmet hukuk müşavirliği* olarak adlandırdığı sözleşmeleri her durumda aynı değerlendirmesi ve ihbar süresiyle dava takibine ilişkin hukuki yardım ediminin de sona erdiğini, burada haksız azilden bahsedilemeyeceğini ve AvK m. 174 hükmünün uygulanmayacağını kabul etmesi isabetli değildir.

Ayrı avukatlık sözleşmeleri için dahi ortaya çıkan bazı borca aykırılık ya da güven kırıcı davranışlar, yukarıda belirtildiği üzere, tarafları aynı olan diğer sözleşmeler bakımından da sona erdirmeye yönelik haklı sebep teşkil edebilir. Buna karşın, haksız azil ve haksız istifa durumunda farklı avukatlık sözleşmelerinin ayakta kalıp kalmadığı hususunda ayrım yapmak gereklidir. Eğer müvekkil, avukatın borca aykırı davranışı olmamasına rağmen tüm sözleşmeleri sona erdirirse, haksız da olsa azil ile temsili konu alan avukatlık sözleşmesi sona ererken, danışmanlığı konu alan avukatlık sözleşmesi -haksız sona erdirme beyanı geçerli olmadığından- sona ermez. Ancak müvekkilin bu haksız sona erdirme beyanı, daha önce incelendiği üzere, avukat için güven ilişkisini ortadan kaldırdığı için taraflar arasındaki ilişkiyi çekilmez kılarak

[1765] Demirsatan, **Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi**, s. 288, dn. 172.

avukat tarafından haklı sebeple feshe imkân tanır. Aynı zamanda müvekkilin muaccel olmayan ücret ödeme borcu söz konusuysa haksız sona erdirme ile borcunu da yerine getirmeyeceği iradesini ortaya koymasıyla öncelenmiş borca aykırılık teşkil eder ve kıyasen borçlu temerrüdü hükümlerine başvurulabilir. Haksız sona erdirme beyanında bulunan avukat ise, temsil faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmesi yine haksız da olsa istifa nedeniyle sona ererken, danışmanlık faaliyetini konu alan sözleşme avukatın borcunun cebri icrası mümkün olmadığından ifa imkânsızlığının ortaya çıkmasına neden olur. Bu nedenle danışmanlık faaliyetini konu alan avukatlık sözleşmesi, haksız istifa nedeniyle değil, borçlunun sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı ile sona erer.

III. ÜCRET ALACAĞINA TEMEL TEŞKİL EDEN SÖZLEŞMENİN SONA ERME HÂLLERİNİN ÜCRETE ETKİSİ

A. Genel Olarak

Ücret ödeme borcu ifa, ibra, takas, para dışındaki ivazlar için sonradan ifanın imkânsız hâle gelmesi[1766] gibi sebeplerle sona erebilirken; borç ilişkisi olarak vekâlet ve avukatlık sözleşmeleri, sözleşmeden doğan tüm borçların ifa edilmesiyle, tarafların yaptığı ikale anlaşmasıyla, tek taraflı bozucu yenilik doğuran hakkın kullanılmasıyla veya TBK m. 513'te sayılan durumlardan birinin ortaya çıkmasıyla sona erer.

TBK m. 513'e göre, "*Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur*". Kanunda düzenlenmiş olan sona erme karinesi[1767] özellikle, belirtilen sona erme nedenlerinin, sözleşme tarafının koşullarında, tipik olarak sözleşme tarafının kişiliğine bağlı olan vekâlet ilişkisini geçersiz kılacak kadar ciddi bir değişiklik yarattığı düşüncesine dayanmaktadır[1768]. TBK m. 513 kapsamında

[1766] Oğuzman ve Öz, **Cilt 1**, s. 474; Gündoğdu, s. 198. Öğretide hâkim görüşe göre ise, borçlunun imkansızlıktan sorumlu olmadığı hâllerde borç sona ererken, borçlunun imkânsızlıktan sorumlu olduğu durumlarda borç sona ermeyip sadece içeriği değişir ve ifası imkânsızlaşan asli edim yükümlülüğünün yerini ikincil nitelikteki tazminat yükümlülüğü alır. Bu yönde bkz. Bucher, **AT**, s. 328; Schwenzer ve Fountoulakis, N. 64.20, s. 509; Tekinay, Akman, Burcuoğlu ve Altop, s. 853 vd.; Serozan, **Borçlar Genel**, s. 198.

[1767] TBK m. 513'ün düzenleyici bir hüküm olduğu ve yasal karinenin aksinin taraflarca kararlaştırılabileceği yönünde bkz. Akipek, **Vekâlet İlişkileri**, s. 720.

[1768] Fellmann, **Art. 405**, N. 13 vd.; Sulzer, s. 286. Esasında şahsi edimler için vekilin veya avukatın ölümü ya da ehliyetini kaybetmesi de ifa imkânsızlığına yol açar.

bir sona erme nedeni varsa, vekâlet sözleşmesi geleceğe etkili olarak sona erer[1769]. Vekil, sözleşmenin sona erdiği tarihe kadar gerçekleştirdiği iş için ücret almanın yanı sıra masraflarını da talep edebilir. Söz konusu durumlar, bir yasal sona erme nedeni olduğundan, sona erme nedeniyle herhangi bir tazminat talebi doğmaz[1770].

B. Ölüm ve Ölüm Benzeri Hâller

1. Vekâlet veya Avukatlık Sözleşmesinde Taraflardan Birinin Ölümü

Türk Borçlar Kanunu m. 513, vekilin veya vekâlet verenin ölümünün, sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça vekâlet sözleşmesinin sona erme sebebi olduğunu düzenlemiştir[1771]. Maddenin ikinci fıkrasında ise vekilin, temsilcisinin veya mirasçısının sözleşmeye devam etmekle yükümlü olduğu ihtimal düzenlenmiştir[1772]. Hemen yukarıda değinildiği üzere, vekâlet sözleşmesinde tarafların birbirine duyduğu güven ve bu ilişkiden doğan vekilin işgörme borcuna ilişkin hak ve borçların sıkı surette tarafların kişiliğine bağlı bulunması, söz konusu hükmün konuluş amacıdır[1773].

Vekilin ölmesi[1774] ihtimalinde, vekilin o ana kadar gördüğü işle orantılı olarak

[1769] Gautschi, **Art. 405**, N. 2b; Becker, **Art. 405**, N. 5.
[1770] Becker, **Art. 405**, N. 5; Sulzer, s. 286.
[1771] Madde karine olarak sözleşmenin sona ermesini düzenlemiştir, dolayısıyla aksini iddia eden ilgili hükümdeki koşulları, yani tarafların anlaşmasından veya işin niteliğinden kaynaklanan istisnayı kanıtlamalıdır.
[1772] TBK m. 513/f. 2: "Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür". Detaylı bilgi için bkz. Ö. Seçer, s. 911 vd.; Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, "Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri", **FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, Sayı: 3, 2014, s. 193 vd.
[1773] Tandoğan, s. 646; Akıncı, s. 81; Yalçınduran, ss. 99-100.
[1774] TBK m. 511/f. 2 gereğince birden fazla vekilin birlikte hareket ederek vekâleti üstlenmeleri halinde, vekillerin her biri vekâlet verene karşı müteselsilen sorumludur. Bu durumda, vekillerden birinin ölümü ile vekâlet sözleşmesinin son bulmayacağı, vekâlet sözleşmesinin hayatta kalan vekille veya diğer vekillerle geçerliliğini sürdüreceği görüşünde bkz. Yalçınduran, s. 100. Öğretide aksi yönde görüşler de vardır. Buna göre, birden fazla vekil veya birden fazla vekâlet verenin bir ortaklık veya yasal ya da sözleşmeye dayalı bir menfaat birliği/ortaklığı (*Interessengemeinschaft*) oluşturması durumunda, bir vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetsizliği veya iflası ancak söz konusu olayın vekâlet verenler veya vekiller arasındaki zorunlu bağı, hak topluluğunu (*Rechtsgemeinschaft*) da ortadan kaldırması halinde vekâlet ilişkisinin sona ermesine neden olur. Ancak bu şekilde hiçbir topluluk söz konusu olmaksızın birden fazla vekilin bulunduğu ihtimalde TBK m. 513/f. 1 (OR m. 405/f. 1) burada doğrudan uygulanmalı ve sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça, sözleşme taraflarından birinin ölümü, ehliyetsizliği veya iflası ile vekâlet sözleşmesinin sona erdiği kabul edilmelidir. Bu yönde bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 198 ve **Art. 405**, N. 57-59.

hak kazandığı ücreti ölümle birlikte muaccel hâle gelir ve vekilin mirasçıları tarafından talep edilebilir[1775]. Vekâlet verenin[1776] ölmesi nedeniyle sözleşmenin sona ermesi durumunda[1777] da vekilin gördüğü işin karşılığı olan ücret, vekâlet verenin mirasçıları tarafından ödenmelidir[1778]. Sözleşmenin kurulmasından sonra ve fakat vekilin ifaya başlamasından önce vekilin veya vekâlet verenin ölmesi durumunda ise vekâlet sözleşmesi sona erer ancak vekil henüz işgörmediği için bu durumda talep edebileceği bir ücret söz konusu olmaz.

Vekâlet sözleşmesi için yapılan açıklamalar, avukatlık sözleşmesi bakımından da geçerlidir. Bu doğrultuda, avukatın ölümü ile avukatlık sözleşmesi sona erer[1779] ve avukatın hukuki yardım borcunun niteliği gereği, avukatın mirasçılarının borçtan sorumlu olmaları mümkün değildir.

Birden fazla avukatın aynı ofiste ortak olarak birlikte çalışması durumunda, bir avukatın ölümü üzerine diğer avukat ile avukatlık sözleşmesinin devam edeceği kabul edilmektedir[1780]. Avukatlık sözleşmesinin tarafı avukatlık ortaklığı ise, söz konusu ortaklık tüzel kişiliğe sahip olduğundan bir avukatın ölmesi ile avukatlık sözleşmesinin sona ermeyeceği belirtilse de[1781], Türkiye Barolar Birliği Avukatlık

---

[1775] Tandoğan, s. 652; Yalçınduran, s. 100; Kayıhan ve Ünlütepe, ss. 192-193.

[1776] Birden fazla vekâlet verenin olması ve bunlardan birinin ölmesi halinde, kural olarak, TBK m. 513 burada da uygulanmalıdır. Ancak, özellikle bu durumda, işin niteliğinden, vekâlet verenlerden birinin ölümü, ehliyetsizliği ya da iflas etmesinin diğerleriyle olan hukuki ilişkiyi etkilemediği, aksine sadece vekil ile sözleşme ilişkisini sürdürmekte menfaati oldukları sonucuna varılırsa, aksi sonuca varmak gerekecektir. Bu nedenle somut olayın şartlarına göre değerlendirme yapılmalıdır. Bkz. Fellmann, **Art. 403**, N. 122.

[1777] Vekil için çoğunlukla vekâlet verenin kişiliğinin önemli olmadığı, bu nedenle vekâlet verenin ölümünün her durumda sözleşmeyi sona erdirmeyeceği görüşünde bkz. Fellmann, **Art. 405**, N. 85. Yazar, bir vekâletin üstlenilmesinde çoğu zaman vekilin, vekâlet verene özel bir güven duymasının gerekmediğini, özellikle, vekâletin bir işletme veya ticarete ait işlemlerle ilgili olması durumunda, vekil açısından vekâlet verenin şahsının, vekâlet verenin bakış açısına göre vekilin şahsına göre daha küçük bir rol oynadığına işaret etmektedir. Benzer yönde bkz. Ö. Seçer, s. 910.

[1778] Tandoğan, s. 663; Yalçınduran, s. 101; Kayıhan ve Ünlütepe, s. 192.

[1779] Yargıtay 7. HD, T. 22.3.2022, E. 2021/6819, K. 2022/2176: "*Davacı Y. kendisini vekil ile temsil ettirmiş, vekil yargılama sırasında ölmüştür. Buna rağmen vekilin bağlı bulunduğu baronun başkanlığı tarafından Avukatlık Kanunu'nun 42. maddesi gereği herhangi bir işlemde bulunulmadığı, bu hali ile davacı Y. 'ın, vekilinin ölümünden haberdar edilmediği anlaşılmaktadır. Bu tür hallerde mahkemece yapılması gereken iş, öncelikle değinilen durumdan ve doğabilecek hukuksal sonuçlardan vekil edeni haberdar etmek; bu cümleden olarak, davayı bizzat takip yahut başka bir avukat görevlendirmek suretiyle mevcut usuli sorunu ortadan kaldırabileceği, tarafı olduğu davada 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. Mahkemece açıklanan şekilde bir işlem yapılmaksızın ve vekil eden durumdan haberdar edilmeksizin yazılı şekilde karar ihdası A.İ.H.S.'nin 6.maddesinde düzenlenen "adil yargılanma ilkesi"ne uygun düşmemiştir*" (Kazancı).

[1780] Günergök, s. 227; Özen, **Avukatlık Sözleşmesi**, s. 230.

[1781] Günergök, s. 227.

Ortaklığı Yönetmeliği m. 28 gereğince avukat ortaklardan birinin ölümü, avukatlık ortaklığının münfesih olmasına neden olacağından avukatlık sözleşmesinin de sona ermesi söz konusu olur.

Avukatın ölümü nedeniyle avukatlık sözleşmesi sona erdiğinde, avukatın tahakkuk eden avukatlık ücretinin mirasçısı tarafından talep edilmesine ilişkin, AvK m. 166/f. 3'te özel bir düzenleme bulunmaktadır. İlgili hüküm, avukatın ölümünde, mirasçılara intikal eden avukatlık ücreti alacağının rüçhanlı olduğunu düzenlemiştir.

Avukatın ölümü üzerine o ana kadar ifa ettiği kısmın ücretini avukatın mirasçılarının talep etmesi, avukatın işgörme ediminin eser veya vekâlet sözleşmesi kapsamında olması durumunda farklılık arz eder. Avukat bir sözleşme veya hukuki mütalaa hazırlamak için faaliyete başlar ancak tamamlayamadan ölürse, bunları konu alan avukatlık sözleşmesinin eser sözleşmesi niteliğinde olduğunu kabul ettiğimizden TBK m. 486 hükmünün kıyasen burada uygulanması gerekir[1782]. TBK m. 486'ya göre, "*Yüklenicinin kişisel özellikleri göz önünde tutularak yapılmış olan sözleşme, onun ölümü veya kusuru olmaksızın eseri tamamlama yeteneğini kaybetmesi durumunda kendiliğinden sona erer. Bu durumda işsahibi, eserin tamamlanan kısmından yararlanabilecek ise, onu kabul etmek ve karşılığını vermekle yükümlüdür*".

Müvekkilin ölümü ile avukatlık sözleşmesi sona erdiğinde, avukatın harcadığı emeğin karşılığının ödenmesi gerekmektedir. Ancak bu, yalnızca avukat tarafından harcanan zaman ya da hukuki yardımın süresinin zaman yönünden yapılan bir oranlama (örneğin bir davanın dört yıl sürmesi ancak avukatın üç yıl hukuki yardım sunması durumunda götürü ücretin de dörtte üç olarak takdir edilmesi) ile belirlenemez. Somut olayın tüm koşullarına göre avukatın emeği, harcadığı zaman, işin zorluğu ve geldiği aşama, başarıya bağlı ücret kararlaştırılmışsa başarıya olan katkısı hâkim tarafından değerlendirilmelidir[1783].

[1782] Söz konusu edimlerin vekâlet sözleşmesine konu işgörme olduğu bu nedenle peşin alınan bir ücret varsa tamamının iade edilmesinin uygun olmadığı görüşünde bkz. Özcan Günergök, "Avukatlık Sözleşmesinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi Durumunda Avukatlık Ücreti", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2024, (Avukatlık Ücreti), ss. 66-67.

[1783] Yargıtay 3. HD, T. 15.4.2021, E. 2020/5048, K. 2021/4184: "…*davacılar ile muris arasındaki vekalet ilişkisi 27.06.2011 tarihinde murisin vefatı ile kendiliğinden son bulmuş, davalı mirasçılar davacıları ayrıca verilecek vekaletname ile vekil olarak tayin etmemiştir. Davalılar arasında gerçekleşen sulh aşamasında davacıların vekil sıfatına haiz olmadığı dikkate alındığında, davacılar lehine sulh olunan miktar üzerinden, vekalet ücretine hükmedilmesi mümkün değildir. Ancak her ne kadar davacılar ile davalı mirasçılar arasında vekalet ilişkisi kurulmamış ise de, davalı mirasçılar murisin borçlarından müteselsilen sorumlu olduklarından, murisin davacıya karşı ödemekle yükümlü*

2. Ölüm Benzeri Hâller

Vekâlet veya avukatlık sözleşmesinde taraflardan birinin gaipliğine karar verilmesi durumunda, ölüme ilişkin hukuki sonuçların doğacağı ve kıyasen sözleşmenin sona ereceği kabul edilmektedir[1784].

Yine sözleşmenin taraflarından birinin tüzel kişilik olması durumunda, tüzel kişiliğin sona ermesi, ölümle eş değer olduğundan TBK m. 513 gereğince vekâlet sözleşmesi de sona erer[1785]. Ancak tüzel kişiliğin sona ermesini gerektiren sebebin ortaya çıkması üzerine, tasfiye tamamlanıp ilgili sicilden tüzel kişiye ait kayıt terkin edilinceye kadar tasfiye amacıyla sınırlı olmak üzere tüzel kişilik devam eder. Bu durumda, sona erme gerçekleşene kadar işgörme borçlusu tüzel kişinin tasfiye aşamasında ve mevcut sözleşmeler kapsamında işgörmeye devam edip edemeyeceği sorunu ortaya çıkar. Vekâlet sözleşmesi bakımından sona erme sebebinin ortaya çıkmasıyla vekâlet verenin vekâlete son verebileceği veya tasfiye memurlarının işi tamamlamalarına muvafakat edebileceği ifade edilmektedir[1786]. Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği m. 29 "*Mesleki faaliyetine devam edemez. Ancak aldığı işleri tamamlar*" şeklindeki düzenlemesiyle işgörme borçlusu olan tüzel kişinin, mevcut avukatlık sözleşmeleri kapsamında işgörme borcuna devam edebileceğini düzenlemiştir.

Avukatlık ortaklığında bir avukatın ölümü ile tasfiye sürecine giren avukatlık ortaklığının, avukatlık sözleşmelerinden doğan borçlarını ifa edebilecek olmasına

---

olduğu vekalet ücretlerinden de müteselsilen sorumludurlar. Bu itibarla davacı avukatların, murisin ölüm tarihi itibariyle kesinleşen davalar yönünden muris ile akdedilen 26.08.2009 tarihli avukatlık ücret sözleşmesine göre, murisin vefatından önce açılan ancak ölüm tarihi itibariyle devam edip henüz kesinleşmeyen dosyalar bakımından ise, sarf etmiş oldukları emek ve mesaiye, hak ve nesafete göre belirlenecek bir ücrete hak kazandığı kabul edilmelidir" (Kazancı). Yargıtay 4. HD, T. 21.12.1971, E. 9679, K. 10771: "*Vekil kesin hüküm elde edilinceye kadar yapılması gereken işlemleri yerine getirmekle yükümlüdür. O halde miras bırakanı ücretin tamamına hak kazanmadığı bir dönemde öldüğüne ve ölümle vekalet sona erdiğine göre mahkemenin avukatın ölüm gününe kadar sarf ettiği emek ve hüküm kesinleşinceye kadar normal olarak sarf etmesi gereken emeği gözeterek ölünceye kadar sarf edilen emeğin yüzde kaçı olduğunu bilirkişiye tesbit ettirmesi ve tesbit edilecek bu yüzde tutarına hükmetmesi gerekir*" (Yalçınduran, s. 101, dn. 322).

[1784] Gautschi, **Art. 405**, N. 9a; Fellmann, **Art. 405**, N. 23; Tandoğan, s. 664; Günergök, s. 229. Müvekkilin gaipliği yönünden, davanın devam ettiği sırada vekilin işgörmeyi sürdürmesi halinde, vekâletin geçmişe etkili olarak değil, hâkimin bu konudaki kararı ile sona erdiğinin kabulü işin niteliğine daha uygun olacağı yönünde bkz. Sarı, s. 60, dn. 69.

[1785] Oser ve Schönenberger, **Art. 405**, N. 5; Gautschi, **Art. 405**, N. 7a; Fellmann, **Art. 405**, N. 22; Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 405**, N. 2; Tandoğan, s. 664; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 247; Yalçınduran, s. 102; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1337; Gümüş, **Borçlar Özel**, s. 673; Ö. Seçer, s. 919.

[1786] Tandoğan, s. 665; Ö. Seçer, s. 920.

karşın, müvekkil tasfiyeye giren ortaklık ile sözleşme ilişkisini sürdürmek istemediğinde, sözleşmeyi haklı sebeple sona erdirebilir. Ancak bu sona erdirmenin avukatın kusurundan kaynaklanmaması, haksız azilde olduğu gibi avukatlık ortaklığına tüm ücretin ödenmesine neden olmamalıdır. Burada iki tarafın da sorumlu tutulamayacağı bir sebep olduğundan, avukatlık ortaklığına kesinleşen işler için ücreti tam olarak ödenmeli, sona erdirme anına kadar ise henüz tamamlanmayan işler bakımından, sarf ettiği emek, harcadığı zaman ve işin zorluğuna göre ücret takdir edilmelidir.

Müvekkilin bir tüzel kişi olması ve tasfiye sürecine girmesi durumunda ise tasfiye memurlarının, tüzel kişi tasfiyeye girmeden önce onun yetkili organlarınca yapılan sözleşmelerini sona erdirilebileceği veya tasfiye amacıyla bunların devamına muvafakat edebileceği kabul edilmektedir[1787].

Tüzel kişi olan müvekkilin tüzel kişiliği sona erdiğinde de avukat, sona erme tarihe kadar takip ettiği dava ve işler için sarf ettiği emek ve mesaisi oranında ücret talep etme hakkına sahiptir[1788].

C. Ehliyet Kaybı

TBK m. 513'te düzenlendiği üzere vekâlet sözleşmesinde taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesi üzerine sözleşme sona erer. Vekâlet sözleşmesinde vekilin, avukatlık sözleşmesinde ise avukatın ehliyetsiz hâle gelmesinde bu sonuç doğaldır, zira sözleşmeden doğan işgörme ediminin yerine getirilmesi imkânsızlaşır.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin ehliyetini kaybetmesi durumunda TBK m. 513/f. 2 kapsamında vekil, mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlü olabilir. Ancak AvK m. 72/f. 1, bent a hükmüne göre, mesleğe kabul şartlarını sonradan kaybeden avukat baro levhasından silineceğinden ve avukatın kısıtlanmamış olması mesleğe kabul için gerekli bir şart olduğundan, ehliyetini kaybeden avukat bakımından TBK m. 513/f. 2 uygulama alanı bulamaz[1789].

Öğretide haklı olarak vekâlet verenin ya da müvekkilin ehliyetini kaybetmesinin her zaman sözleşmeyi sona erdiren bir sebep olarak kabul

[1787] Tandoğan, s. 665; Ö. Seçer, s. 920.
[1788] Yargıtay 13. HD, T. 1.12.2008, 7337/14326 (Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 240).
[1789] Günergök, s. 230, dn. 40.

edilemeyeceği belirtilmektedir. Dolayısıyla sözleşme veya işin mahiyeti gerektiriyorsa vekâlet veya avukatlık sözleşmesi sona ermez[1790].

Yine vekâlet verenin ya da müvekkilin sınırlı ehliyetsiz duruma düşmesi durumunda, kendilerine yasal temsilci atanır ve sözleşme de kural olarak sona erer[1791]. Ancak yasal temsilcinin muvafakat göstermesi durumunda yasal temsilci aracılığıyla vekâlet veren veya müvekkil adına avukat ile yeni bir sözleşmenin kurulduğunu kabul etmek gerekir[1792].

Ehliyet kaybı ile ifasına başlanmamış vekâlet veya avukatlık sözleşmelerinde tarafların borcu sona ererken; ifasına başlanmış vekâlet veya avukatlık sözleşmesinde vekil veya avukat o zamana kadar ifa ettiği kısım[1793] için ücrete hak kazanır. İşgörme alacaklısı olan vekâlet veren ya da müvekkilin ehliyetini kaybetmesi durumunda ise sözleşme sona eriyorsa, yine vekil veya avukatın sona erme anına kadar yerine getirdiği kısım için ücret talep edebilmesi mümkündür.

D. İflas

TBK m. 513'e göre, vekilin veya vekâlet verenin iflası da vekâlet sözleşmesini sona erdiren bir sebeptir. Vekâlet sözleşmesinin taraflar arasında güvene dayalı yapısı nedeniyle, iflasın söz konusu güven ilişkisini sarsacağı kabul edilmiştir[1794]. İflas, ekonomik yıkımın ve hayal kırıklığına uğratılan güvenin bir sembolüdür[1795].

[1790] Tandoğan, s. 666; Yalçınduran, s. 102; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 79; Ö. Seçer, s. 922. Ehliyetini kaybeden vekâlet verenin malvarlığı haklarına ilişkin işler söz konusu olduğunda sözleşmenin sona ermesi gerektiği görüşü için bkz. Tandoğan, s. 666. Aksi yönde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 240.

[1791] Tandoğan, s. 667; Yalçınduran, s. 103; Günergök, s. 230. Vekâlet verene yasal danışman atanması durumunda ise TMK m. 429'da sayılan işlemleri konu alan vekâlet sözleşmesinin devamı yasal danışmanın onayına bağlıdır. Bkz. Ö. Seçer, s. 922. Vekilin sınırlı ehliyetsiz ya da sınırlı ehliyetli duruma gelmesi hâlinde de vekâlet verenin vekile olan güveni sarsılacağından, kural olarak vekâlet sözleşmesinin sona ereceği görüşünde bkz. Tandoğan, s. 668; Kayıhan ve Ünlütepe, s. 201. Aksi görüş için bkz. Akıncı, s. 79.

[1792] Yasal temsilcinin muvafakatiyle sözleşmenin devam edeceği görüşünde bkz. Gautschi, **Art. 405**, N 10b, s. 685; Tandoğan, s. 667. Krş. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 241.

[1793] Yargıtay 3. HD, T. 8.10.2020, E. 2020/3238, K. 2020/5673: "*Bu durumda, avukatın, fiil ehliyetinin kaybedildiği tarih itibariyle kesinleşen dosyalar bakımından vekalet ücretlerinin Avukatlık Kanunu'nun 163/2 maddesi kapsamında % 25 oranı gözetilerek tamamını talep etme hakkı olduğu, buna karşılık fiil ehliyetinin kaybedildiği tarih itibariyle devam edip henüz kesinleşmeyen dosyalar bakımından ise, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiye, hak ve nefasete göre belirlenecek bir ücrete hak kazandığı kabul edilmelidir*" (lexpera).

[1794] Fellmann, **Art. 405**, N. 52; Oser ve Schönenberger, **Art. 405**, N. 7; Sarı, s. 62; Akipek, **Alt Vekâlet**, s. 78; Yalçınduran, s. 104; Ö. Seçer, s. 923; Kayıhan ve Ünlütepe, ss. 201-202.

[1795] Fellmann, **Art. 405**, N. 51.

İflasın sözleşmeyi sona erdirmeyeceğinin taraflarca sözleşmede kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı öğretide tartışmalıdır[1796].

Vekâlet sözleşmesi bakımından vekâlet verenin ve vekilin iflasını ayrı ayrı değerlendirmek gerekir. Ücretli vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin iflası ister maddi fiillere ilişkin ister hukuki işlem yapılmasına ilişkin vekâlet olsun sözleşmeyi sona erdirir. Maddi fiillere ilişkin vekâlet sözleşmesinde ise vekilin iflas etmesi işin niteliği gereği vekâleti sona erdirmez, zira vekilin iflas etmesi onun ifa yükümlülüğünü yerine getirmesine engel teşkil etmez[1797]. Ancak bu husus vekile olan güvenin sarsılmasına yol açacağından, tek taraflı sona erdirme bakımından haklı sebep olarak kabul edilmektedir.

Hukuki işlemlerin yapılmasını konu alan ve doğrudan temsil yetkisi içeren vekâlet sözleşmesinde vekilin iflasında her halükârda vekâlet sözleşmesinin sona ereceği görüşü[1798] kabul edilemez, zira vekâlet veren adına yapılan işlemler vekilin malvarlığında değil, doğrudan vekâlet verenin malvarlığında sonuç doğurur. Vekâlet veren, vekilin üçüncü kişilerden aldıkları henüz kendisine teslim edilmese bile bunların mülkiyetini kazanır ve iflas masasına karşı istihkak iddiasında bulunabilir[1799].

Dolaylı temsil yetkisi içeren vekâlet sözleşmesinde, vekilin yaptığı işlemlerden doğan hak ve borçlar vekilin malvarlığında doğduğundan, vekilin iflası ile vekâlet sözleşmesi de sona erer[1800].

Hukuki işlemin yapılmasını konu edinen vekâlet sözleşmesinde vekâlet veren iflas ederse, vekâlet sözleşmesi kendiliğinden sona erer, zira iflas ile vekâlet verenin tasarruf yetkisi iflas masasına geçer ve vekâlet verenin kendi başına yapamayacağı hukuki bir işlemi vekil aracılığı ile yapması da mümkün değildir[1801]. Bu ihtimalde vekilin ücret alacağı iflas masasının pasifine dâhil olur ve iflas alacağı olarak

[1796] Böyle bir sözleşmenin geçersiz olacağı görüşünde bkz. Ö. Seçer, s. 924, dn. 222'de adı geçen yazarlar. Ayrıca bkz. Akıncı, s. 94. Taraflardan birinin iflas etmesi üzerine vekâlet sözleşmesinin sona ermeyeceğinin taraflarca sözleşmede kararlaştırılmasının mümkün olduğu görüşünde bkz. Gehrer Cordey ve Giger, **Art. 405**, N. 3; Yavuz, Acar ve Özen, s. 1337 vd.; Ö. Seçer, s. 925. Hukuki işlemleri konu alan vekâlet sözleşmesinin, taraflarca iflasa rağmen devam edeceğinin kararlaştırılamayacağı yönünde bkz. Kayıhan ve Ünlütepe, s. 202. Ayrıca bkz. Fellmann, **Art. 405**, N. 92 vd., N. 103 vd.

[1797] Örneğin bir hekim iflas etmesine rağmen, hastayı tedavi etmeye devam edebilir. Bkz. Fellmann, **Art. 405**, N. 104; Ö. Seçer, s. 928.

[1798] Bu yönde bkz. Tandoğan, s. 672.

[1799] Akıncı, s. 99 vd.

[1800] Akıncı, s. 100; Kayıhan ve Ünlütepe, s. 203.

[1801] Ö. Seçer, s. 925.

ödenir[1802]. Buna karşın vekâlet verenin kişisel durumuna ilişkin (boşanma davasının yürütülmesi gibi) hukuki işlemler hakkında yapılan vekâlet sözleşmesinin iflasla sona ermediği ve işin niteliği gereği devam ettiği, fakat ücretli vekâlet sözleşmesinin, tek taraflı olarak sona erdirilebileceği kabul edilmektedir[1803].

Avukatlık sözleşmesi bakımından avukat iflasa tabi kişilerden olmadığından yalnızca müvekkilin iflasının avukatlık sözleşmesine ve ücrete etkisi üzerinde durulmalıdır. Öğretide haklı olarak işaret edildiği üzere, avukatlık sözleşmesinin konusu malvarlığı menfaatlerine ilişkin olmadığı sürece (boşanma davası gibi), müvekkilin iflasının sözleşmeyi kendiliğinden sona erdirmesi söz konusu olmazken, avukatlık sözleşmesinin konusunun müvekkilin malvarlığını ilgilendiren bir iş olması hâlinde, artık müflis olan müvekkilin iflas masasına giren haklar üzerinde herhangi bir tasarruf hakkı bulunmadığından ve müflisi temsil yetkisi iflas masasına geçtiğinden, avukatlık sözleşmesi sona erer[1804].

İflas ile avukatlık sözleşmesi sona ermiyorsa, sözleşme gereği avukata ödenmesi gereken ücretin tahsili, iflas hukukunun genel ilkelerine göre gerçekleştirilir. İflas ile sona eren avukatlık sözleşmesi bakımından ise avukat, o zamana kadarki işgörmesine karşılık gelen ücretini masadan talep edebilir[1805].

E. Avukatlık Sözleşmesi Bakımından İşin Başkasına Verilmesi

Müvekkilin başka bir avukatı da aynı işte görevlendirmesine ilişkin Avukatlık Kanunu m. 172 şu şekilde kaleme alınmıştır:

"*İş sahibi, ilk anlaşmayı yaptığı avukatının yazılı muvafakatı ile, başka avukatları da işin kovuşturma ve savunmasına katabilir. (f.1)*

İş sahibi, ilk avukatın muvafakatını kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek talep eder. Avukat bu süre içinde cevap vermemişse muvafakat etmiş sayılır. (f.2)

İlk avukatın muvafakat etmemesi hâlinde, vekâlet akdi kendiliğinden sona erer. İş sahibi, muvafakat etmiyen avukata ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür (f.3)".

[1802] Ö. Seçer, s. 926.
[1803] Tandoğan, s. 670; Sarı, s. 62; Kayıhan ve Ünlütepe, s. 202.
[1804] Yalçınduran, ss. 104-105; Günergök, ss. 231; Akıncı, s. 82; Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 241.
[1805] Bu talebin temelinin, varlığı sona eren sebebe dayalı sebepsiz zenginleşme davası olduğu yönünde bkz. Aday, **Hukuki Sorumluluk**, s. 241.

Öğretide ilk avukatın muvafakati alınmadan ikinci bir avukat görevlendirilmesi, haksız azil ile eşdeğer görülmekte[1806], müvekkilin kararlaştırılmışsa sözleşmedeki, kararlaştırılmamışsa AvK m. 164/f. 4'e göre hâkim tarafından belirlenecek ücreti ve yargılama gideri olan vekâlet ücretini avukata ödemekle yükümlü olduğu kabul edilmektedir[1807].

Haksız azilde avukatın tüm ücretini talep etmesine ilişkin AvK m. 174/f. 2 hükmünü, avukatın ifa menfaatinin tazmini için getirildiği kanaatinde olduğumuzdan, ilgili bölümde açıkladığımız gibi, avukatın sözleşme kapsamında talep edebileceği ücretinden kanımızca TBK m. 51-52 gereğince indirimin yapılması gerekmektedir. Ayrıca yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olduğu kabul edildiğinde, bu ücret türü, geciktirici koşula bağlı ücret olarak başarı primi ücret türü niteliğinde olduğundan, daha önce açıkladığımız gibi avukatın başarı ücretini talep edip edememesinde sözleşmenin sona erdirilmesine rağmen sonrasında başarının ortaya çıkıp çıkmadığına göre bir ayrım yapmak gerekir[1808].

[1806] Karateke, s. 126; Günergök, s. 181, dn. 581. Son yazar, muvafakat etmeyen avukatın mı istifa ettiğinin yoksa muvafakat verilmemesi sebebiyle müvekkilin mi avukatı azlettiğinin sonuç bakımından (herhâlde avukatın ücretini alabilmesinden dolayı) bir önemi olmadığı kanaatindedir (s. 225, dn. 20).
[1807] Karateke, s. 126; Aydın, s. 105.
[1808] Dördüncü Bölüm, II, D, 2, a, (3).

SONUÇ

İşgörme sözleşmelerinden olan vekâlet sözleşmesi TBK'nın 502'nci maddesinin ilk fıkrasında "*vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme*" olarak tanımlanmıştır. Hâkim öğreti ve içtihatlarda, vekilin vekâlet sözleşmesi kapsamında yalnızca özenle işgörmeyi borçlandığı, buna karşın edim sonucundan sorumlu olmadığı kabul edilmektedir. Vekâlet sözleşmesi kapsamında görülen işin her zaman bir sonuca yönelik olduğunu söylemek mümkün değildir. Bazı vekâlet sözleşmelerinde, vekil yalnızca belli bir süre sözleşme konusu borcunu özenle ifa ederken, bazılarında vekâlet verenin sözleşmeyi yaparken gerçekleşmesini arzu ettiği bir sonuç da vardır. Vekâlet sözleşmesine ilişkin ortaya çıkan birçok meselenin çözümünde bu farklılık göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle çalışmada işgörme edimi, sonuç temelli ve zaman temelli işgörme edimi olarak sınıflandırılmıştır.

Avukatlık sözleşmesinde işgörme borçlusunun mutlaka avukat veya avukatlık ortaklığı olması ve sözleşmenin konusunu hukuki yardımın oluşturması gerekmektedir. Hukuki yardım çok çeşitli olmakla birlikte avukatın taraf olduğu her sözleşme avukatlık sözleşmesi olarak nitelendirilemez, bunun için tipik avukatlık ediminin borçlanılması gerekmektedir. Tipik avukatlık edimi ise AvK m. 35'te düzenlenen avukatın tekel hakkıyla örtüşmemektedir; avukatın müvekkilini yargısal işlerde temsil etmesi ve hukuki danışmanlık yapması tipik avukatlık edimidir.

Vekâlet sözleşmesinde vekilin sonuç taahhüdü bulunmamaktadır; vekâlet veren tarafından arzu edilen bir sonuç bulunsa ve bu sonuca ulaşılamasa dahi vekil özenle iş gördüğü sürece borcunu gereği gibi ifa etmiş olur. Vekâlet verenin ifa menfaatini, vekilin özenle işgörmesi oluşturmasına rağmen, onun *fiili ifa menfaati* vekâlet veren tarafından arzulanan ve vekilin ona yönelik çaba göstermesini gerektiren sonuç oluşturur.

Hekimin hastayı iyileştirmesi gibi bazı işgörme edimleri sonuç taahhüdüne elverişli değildir; bu genellikle belirsizlikten, yani sonucun ortaya çıkmasının kontrol edilebilir olmamasından kaynaklanmaktadır. Zira bu tür işgörmelerin sonucu yalnızca vekilin çabasına bağlı olarak ortaya çıkmaz, sonuç bir başkasının öngörülemez davranışlarına bağlı olabilir veya sonucun nasıl elde edileceği tam olarak

bilinemeyebilir. Avukatlık sözleşmesi bakımından, "*Mahkemede ve açık denizlerde Tanrı'nın ellerindesiniz*" mecaz sözünün işaret ettiği gibi avukatın bir davanın sonucunu taahhüt etmesi öngörülemez, tahmin edilemez ve etkilenemez etkenlere bağlı olduğundan mümkün değildir.

Avukatlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmenin özel bir türüdür ve bu nedenle öncelikle Avukatlık Kanunu hükümlerinin, orada hüküm bulunmayan hâllerde Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin uygulanması gerekmektedir. Avukatın yalnızca sözleşme taslağı, dilekçe, hukuki görüş yazmayı taahhüt ettiği sözleşmeler öğretide tartışmalı olsa da bu çalışmada varılan sonuca göre eser sözleşmesi olarak nitelendirilebilir, ancak nitelendirmeden bağımsız olarak öncelikle Avukatlık Kanunu'ndaki hükümlerin uygulanması gerekmektedir. Yargıtay'ın "hizmet hukuk müşavirliği" olarak adlandırdığı sözleşme de avukatın tipik edimini içerdiğinden avukatlık sözleşmesidir ve Avukatlık Kanunu'nun ücret başta olmak üzere ilgili emredici ve düzenleyici hükümleri bu sözleşme için de geçerlidir.

Temsil belgesi, vekilin ya da avukatın temsil yetkisini gösteren bir belgedir. İşgörme borçlusunun temsil yetkisi ile borcunu ifa edebileceği durumlarda, bu belgenin verilmesi ifaya yardımcı yan yükümlülük teşkil eder. Temsil yetkisini gösterir belgenin verilmemesi ise bazen işgörme alacaklısının ifayı imkânsızlaştırması sonucunu doğururken bazen de işgörme borçlusu için sözleşmeyi sona erdirme bakımından haklı sebep teşkil eder. Yargıtay'ın temsil belgesi verilmedikçe avukatlık sözleşmesinin kurulmadığına ilişkin kararları ise isabetli değildir.

Ücret, götürü, zamana dayalı veya menfaat değerinin belli bir oranı olarak kararlaştırılabilir. Başarı ücretinin kararlaştırılması Roma hukukunda vekâlet sözleşmesi için günümüzde ise özellikle avukatlık sözleşmesi için oldukça tartışmalıdır. Başarı ücreti (*Erfolgshonorar*) terimi, karşılaştırmalı hukukta ve Türk hukukunda yeknesak biçimde kullanılmadığından terminoloji farklılığı tartışmaların daha da karmaşık bir hâl almasına neden olmaktadır. Bu çalışmada başarı terimi, tüm başarıya dayalı ücret modellerini kapsayacak şekilde şemsiye terim olarak kullanılmıştır. Başarı ücret modellerinin hepsinin ortak yanı, ücretin doğumunun geciktirici koşul olarak taraflarca öngörülen bir sonucun gerçekleşmesine bağlanmasıdır. Başarı ücretleri; saf başarı ücreti, başarı primi ve quota litis (hasılı davaya iştirak) şeklinde sınıflandırılabilir. Saf başarı ücreti (*reines Erfolgshonorar*),

avukatın faaliyetinin başarıyla sonuçlanması durumunda ücrete hak kazandığı, sonucun gerçekleşmemesi ihtimalinde ise hiçbir ücret almadığı ücret türüdür. Ancak saf başarı ücret türü ile avukatın ücretini, faaliyetinin başarılı sonucundan bir pay olarak alması karıştırılmamalıdır. İlkinde avukat, faaliyetinin sonunda müvekkilin elde ettiği menfaatin miktarından bağımsız olarak artan veya eksilen bir başarı ücretine hak kazanır. Buna karşın ikincisinde, ki bu öğreti ve uygulamada *quota litis* veya dava sonucuna katılma yasağı olarak bilinmektedir- avukat takip ettiği işin sonunda müvekkilin elde ettiği menfaatin belli bir oranını ücret olarak almaktadır. Her ikisinde de avukatın ücretinin doğumu başarı şartına bağlanmış olsa da ikincisinde avukatın ücretinin miktarı da başarının müvekkile ne oranda menfaat sağladığına bağlıdır ve bu yüzden avukatı doğrudan davanın tarafı hâline getirme tehlikesinin yanında avukatın bağımsızlığının zedeleneceği ve avukatın bilgi asimetrisini kullanarak müvekkili sömürebileceği gerekçeleriyle bu ücret türü oldukça tartışmalıdır. Buna karşın ülkemizde, tıpkı ABD'deki şarta bağlı ücret anlaşmaları (*contingent fee*) gibi, avukatın davanın sonucuna katılmasına konusu para veya parayla ölçülebilen davalarda izin verilmiştir. Ancak diğer yandan asgari ücret tarifesindeki taban miktarlar da korunmaya devam etmektedir. Bu şekliyle ülkemizdeki başarı ücreti daha özellikli bir hâle bürünmüştür.

Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin de avukata ait olması, ülkemiz açısından başarı primi ücreti niteliğinde olmaktadır. Ancak diğer yargılama giderleri gibi vekâlet ücretinin de avukata değil, müvekkile ait olması gerekmektedir, zira bu, davada haklı çıkan tarafın uğradığı tüm zararlarının haksız çıkan tarafça tazmin edilmesi (kaybeden öder) ilkesinin bir gereğidir. Bu nedenle AvK m. 164/f. 5 hükmünün değiştirilmesi önerilmektedir.

Her ne kadar asgari ücret tarifesinin altında ücret kararlaştırılamayacağı Avukatlık Kanunu m. 164/f. 4'te düzenlenmiş olsa da uygulamada avukatların özellikle icra takiplerine ilişkin faaliyetlerinde, yalnızca takip sonunda tahsil edilen alacağın belli bir oranı ya da takip sonunda hükmedilen takip gideri olan vekâlet ücreti karşılığında hukuki yardım sunmaları çok yaygındır. Bu durum ise avukatların fiilen başarısız faaliyetleri sonunda hiç ücret alamamaları sonucunu doğurmaktadır. Esasen avukatın taban miktarda ücret alması, bir hukuk politikasıdır ve ülkemizde özellikle meslek mensupları arasındaki haksız rekabetin korunması için kanunumuzda bu yönde

bir düzenleme yapılması yoluna gidilmiştir. Bu yönüyle Avukatlık Kanunumuz Alman hukukuna benzemekteyken, avukatın kısmen de olsa davanın sonucuna katılmasına izin verilmesine ilişkin düzenlemeyle Amerikan hukukuna yaklaşmaktadır. Saf başarı ücreti, yani avukatın dava kazanıldığında ücret aldığı, kaybedildiğinde ise ücret almadığı bir ücret modeli, avukata sadece başarılı çalışmasının karşılığından verilen mükâfat değil, her şeyden önce vatandaşın avukatlık ücretini (hatta dava masraflarının avukat tarafından üstlenilmesine izin verildiği sistemlerde dava masraflarını) finanse etmek ve bunları kredilendirmek için bir araç olarak görülmektedir. Bu nedenle, öncelikle başarı ücret türlerinden saf başarı ücretine izin verilip verilmeyeceğine, diğer tartışmaların yanı sıra, yargılama giderleri, adli yardım, -henüz ülkemizde mevcut olmasa da mutlaka düzenleme yapılması gereken- hukuki koruma sigortası, yargılama giderlerinin kaybeden tarafça geri ödenmesine ilişkin düzenlemelerin bütüncül şekilde ele alınmasıyla karar verilmelidir. Kanaatimizce gelecekte ülkemizde Amerikan tipi başarı ücreti anlaşmalarına, avukatların hukuki yardım kapsamında alacak tahsiline yönelik icra takibi yapması ve adli yardıma alternatif olarak, somut durumda makul bir değerlendirmeyle, müvekkilin (örneğin bir işçinin ya da bedensel zarara uğrayan kimsenin) başarı ücreti anlaşması olmaksızın dava açmaktan vazgeçecek olması durumlarıyla sınırlı olarak izin verilmesi kabul edilebilir.

Avukatlık Kanunu m. 47'de avukatın çekişmeli hakları edinme yasağı düzenlenmiştir. Ancak bu yasak, konusu para olan davalar bakımından yeniden düzenlenmelidir. En azından avukatlık ücretine ilişkin tutara kadar yapılan devirler veya salt avukatlık ücretinin tahsili için yapılan devirlerin geçerli olup olmadığı somut olay bazında değerlendirilebilmelidir. Nitekim burada devir yalnızca ödeme aracı olarak kullanılmaktadır. Kanun koyucu bizzat, konusu para olan davalarda avukatın davanın sonunda hükmedilenden belli bir pay almasını AvK m. 164/f. 2 ile serbest bırakmıştır. Dolayısıyla avukatın menfaatinin davanın sonucuyla ilgili olmaması gerektiğini ileri süren yaklaşım, ülkemizde bizzat kanun koyucunun bilinçli tercihi ile bir kenara itilmiştir. Bu nedenle avukatın, avukatlık ücretini karşılayacak miktara kadar müvekkilinin dava konusu alacağını devralması yahut tahsil amacıyla tüm alacağı devralıp ücretini mahsup ettikten sonra kalan miktarı müvekkiline ödemesi kabul edilerek buna ilişkin düzenleme yapılmalıdır.

Vekilin ya da avukatın ücret alacağını devredip devredemeyeceği sır saklama

yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmelidir. Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiği ve sır sahibinin alacağın devrine onayının olmadığı durumda, alacağın devri geçersiz olmalıdır. Sır saklama yükümlülüğünün ihlalinin yalnızca tazminat ya da cezai sorumluluğunu doğuracağını kabul etmek, bu yükümlülüğün ve ceza kanunu ile suç ihdas eden normların koruyucu amacına aykırı düşer. Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmediği diğer durumlarda ise, alacağın devrinin geçerli olduğu kabul edilebilir.

İşgörme borcu doğuran vekâlet ve avukatlık sözleşmesinde ifa imkânsızlığı; sonuç temelli sözleşmelerde sonucun imkânsızlaşması, edim fiilinin imkânsızlaşması, yapma borçlusu tarafından borcun ifa edilmeyeceğinin kesin olarak ortaya konması, mutlak vadenin bulunduğu hâllerde ifanın zamanında gerçekleştirilmemesi, amacın ortadan kalkması veya amaca ifa dışı yolla ulaşılması durumlarında ortaya çıkabilir. Vekilin ya da avukatın sorumlu olmadığı ifa imkânsızlığında TBK m. 136'da öngörülen sonuçlar doğar, o zamana kadar ifa edilen kısma denk gelen ücret ise ödenmelidir. İfa imkânsızlığından vekil veya avukat sorumlu ise TBK m. 112 gereğince borçlu ortaya çıkan zararı tazmin yükümlülüğü altındadır. Tazmin edilecek zarar, alacaklının borcun ifa edilmemesi dolayısıyla uğramış olduğu zararlar, yani alacaklının ifa menfaatidir. Alacaklının edimi para borcu olduğundan, alacaklı ödemekle yükümlü olduğu ücret ile tazminat arasındaki farkı talep edebilir. İşgörme borçlusu ifaya hiç başlamadığında ya da gereği gibi olmayan işgörmenin hiç ifa etmeme sayılabildiği durumlarda, ücretin ödenmesi gerekmez. Alacaklının sorumlu olduğu ifa imkânsızlığı için kanunumuzda bir düzenleme olmamakla birlikte BGB § 326/f. 2 hükmünden yola çıkarak doldurulması uygun olur. BGB § 326/f. 2 gereğince, ifa, alacaklı yüzünden imkânsızlaşırsa, borçlu kendi edimini ifa etmiş gibi borcundan kurtulurken, alacaklı kendi edimini ifa etmekle yükümlü kalmaya devam etmektedir. Ancak borçlunun asli edimini yerine getirmekten kurtulmasından dolayı tasarruf ettiği şeyler veya emeğini başka yerde kullanmakla elde ettiği kazanç veya kötü niyetle elde etmekten kaçındığı kazanç miktarı alacaklının ifa edeceği karşı edimden indirilir.

Gereği gibi ifa etmeme durumunda, işgörme borçlusunun ücretinde indirim yapılmasının gerekip gerekmediği İsviçre ve Türk hukukunda tartışmalıdır. Edim fiilinin borçlanıldığı vekâlet veya avukatlık sözleşmesinde ücret indirimine gerek olup olmadığı öncelikle işgörme alacaklısının arzuladığı sonucun (*fiili ifa menfaatinin*)

gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılarak cevaplandırılmalıdır. Şayet arzulanan sonuç (fiili ifa menfaati) gerçekleşmiş ve işgörme alacaklısının herhangi bir zararı da yoksa veya zarar giderilmişse gereği gibi ifa etmeme nedeniyle ücret indirimine yer yoktur. Bu sonuç hem borçlunun kötü ifasına rağmen sonucun gerçekleşmesinde hem de borçlunun gereği gibi ifasına rağmen zaten arzulanan sonucun gerçekleşmeyecek olduğu hâllerde geçerlidir. Dolayısıyla söz konusu iki durumda da ücret indirimine ihtiyaç bulunmamaktadır. Ne var ki, fiili ifa menfaatinin henüz gerçekleşmediği durumlarda gereği gibi ifa etmeme nedeniyle ücret indirimine imkân tanınabilir. Müvekkil, sözleşmeyi sona erdirmek yerine ücret indirimi yolunu seçmek isterse, buna cevaz verilmelidir. Haksız azil ya da haklı istifa gerçekleştiğinde, avukatın ifa ettiği kısım için gereği gibi ifa etmemenin olduğu ortaya konabiliyorsa, aynı prensip geçerli olmalıdır.

Vekâlet sözleşmesinde tek taraflı sona erdirme hakkının ve avukatlık sözleşmesinde azil ile istifa hakkının sınırlandırılıp sınırlandırılamayacağı tartışmalı bir başka konudur. Bu çalışma kapsamında işgörme borçlusunun, işgörme alacaklısının beden ve ruh bütünlüğü üzerinde işgördüğü hekimlik, psikolojik danışmanlık gibi sözleşmeler yönünden TBK m. 512 hükmü emredici kabul edilmiştir ve bu sözleşmelerin niteliği gereği işgörme alacaklısının ifa menfaati tazmin edilmemelidir. Zira bu tür sözleşmelerde işgörme alacaklısının karar vermesi gereken konu kendi kişilik haklarıyla ilgilidir ve son derece hassas olan bu alanda kişi tamamen özgür iradesiyle sözleşme ilişkisi içinde kalıp kalmamayı seçebilmelidir. Temsil faaliyetini gerektiren sözleşmelerde de sözleşmeyi sona erdirme hakkı sınırlandırılamaz nitelikte olsa da bu tür sözleşmeler için işgörme borçlusunun ifa menfaatinin tazmin edilmesi gerekmektedir. Bunların dışında kalan çeşitli işgörme edimlerini konu alan sözleşmelerde de sona erdirme hakkı sınırlandırılabilir ve işgörme alacaklısının olumlu zararı tazmin edilmelidir.

Avukatlık Kanunu m. 174/f. 2, kusuruyla azledilen avukatın ücret talep edemeyeceğini düzenlemiştir. Uygulamada avukatın bitmiş işler için ücret alabileceği kabul edilmektedir, ancak bitmemiş işler için de müvekkilin ekonomik menfaatine olanlar için avukatın ücret talep edebileceği kabul edilmelidir. Avukatın sözleşmeye aykırı davranışı olmaksızın azledilmesi durumunda ise tüm ücretini talep edebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak bu düzenlemenin, avukatın ifa ettiği kısım için ücretin ve

ifa etmediği kısım içinse olumlu zararının ödenmesine ilişkin olduğu kabul edilmelidir. TBK m. 114/f. 2 atfı ile TBK m. 51-52 gereğince zararın hesaplanmasında ve tazminatın denkleştirilmesinde geçerli olan ilkelerin burada da uygulanması gerekmektedir. Bu nedenle öncelikle avukatlık sözleşmesinin azil nedeniyle sona ermesi üzerine avukatın yapmaktan kurtulduğu masrafların mahsubu gerekir. Denkleştirme kurumu kapsamında sözleşmenin sona ermesi nedeniyle işgörme borçlusunun elde ettiği bir diğer yarar olarak, tasarruf ettiği zaman zarfında başka işlerden kazanç elde etme ihtimalinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak avukat, kendisini zaman yönünden fazla meşgul eden dışında, esasında yapabildiği kadar sözleşme yapmayı arzular. Bununla birlikte yine de avukatın fiziksel, zihinsel ve zamansal bir tasarrufunun olduğu da göz önüne alınmalıdır. Bunlar dikkate alındığında, avukatın sona eren sözleşme nedeniyle zihinsel çabasının azalacak olması, hâkimin takdir yetkisine bağlı olarak TBK m. 51/f. 1 gereğince indirimi gerekli kılar. Bu nedenle, durumun gereği ve müvekkilin kusuru dikkate alınarak avukatın tazmin edilecek ücretinden, hakkaniyet gereği indirim yapılması uygun olur.

Taraflar sözleşme ile başarı ücreti kararlaştırmışsa, azil nedeniyle ücretin doğumunun bağlandığı geciktirici koşulun gerçekleşmesi imkânsız hâle gelir. Avukat haksız azledildikten sonra ve fakat ücret alacağı için dava açıldığında, başarı gerçekleşmişse kural olarak sözleşmenin sona ermesine kadar avukat tarafından gösterilen çaba ve sağlanan hukuki yardımın, elde edilen başarıda ne kadar payı olduğu belirlenmelidir. Tüm başarı avukatın işgörmesi neticesinde ortaya çıkmışsa avukat tüm ücretini almalıdır. Sözleşmenin sona ermesinden sonra müvekkil yeni bir avukat ile anlaşmışsa, ilk avukat ile ikinci avukatın faaliyetlerinin başarıya ulaşmada katkısı tespit edilerek sonuca varılmalıdır. Buna karşın, avukatın çalışmaları sonucunda başarı olasılığı ortaya çıkmış ancak bu olasılık henüz gerçekleşmeden (başarının henüz gerçekleşmediği ve gerçekleşmesinin de imkânsızlaşmadığı dönemde) avukatlık sözleşmesi sona erdirilmişse, mahkeme avukatın ücret talebi yönünden karar verirken, başarının gerçekleşmesinin bağlı olduğu diğer davayı bekletici mesele yapabilir ya da ön sorun şeklinde avukatın çalışmaları ile olası başarı arasındaki nedenselliği değerlendirerek oransal bir ücretin ödenmesine karar verebilir. Avukatlık sözleşmesinin sona erdirilmesinden ve ücret talebinin ileri sürülmesinden sonra başarının gerçekleşmeyeceğinin belli olduğu durumda taraflar aksini

kararlaştırmadıkça, kural olarak ücret alacağının doğmadığı kabul edilmelidir. Yargılama gideri olan vekâlet ücreti avukata ait olduğunda, bu, başarı primi ücret türü arz ettiğinden başarı ücretine ilişkin açıklanan hususlar burada da geçerlidir. Yargıtay'ın hiçbir değerlendirme yapmadan tüm yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu kabul ettiği kararları bu yönden isabetsizdir.

Avukatlık Kanunu m. 174/f. 1'de avukatın haklı sebep olmaksızın işi takipten vazgeçmesi durumunda avukatın ücret talebinde bulunamayacağını ve önden alınmış ücreti varsa bunu da iade etmesi gerektiği düzenlenmiştir. Haklı sebeple azilde olduğu gibi, tamamlanan işler söz konusuysa avukat haksız istifa durumunda da tamamlanan işler için ücretini talep edebilmelidir. Ancak AvK m. 174/f. 1'e göre haklı sebep bulunmadan avukat istifa ederse, istifa anına kadar yerine getirdiği ve tamamlanmayan işgörmenin karşılığını talep edememektedir. Bu düzenlemenin sonucu, avukatın o ana kadar müvekkile fayda sağlayan ve hatta ikinci avukat ile anlaşma yapılmışsa sonraki avukatın çalışmasını kolaylaştıran faaliyetlerinin karşılıksız kalmasıdır. Bu düzenleme, avukatın sözleşmeye aykırı davranışı sebebiyle azledilmesi bahsinde açıkladığımız üzere yerinde değildir; müvekkilin ekonomik menfaatine olan işgörme edimleri için avukatın ücretinin ödenmesi gerekir.

Avukat, müvekkilin sözleşmeye aykırı davranışları nedeniyle çekilmez hâle gelen avukatlık sözleşmesini istifa ile sona erdirebilir. AvK m. 174/f. 1 hükmünün zıt anlamından ve m. 174/f. 2 hükmünden yola çıkılarak haklı sebeple istifa üzerine avukatın tüm ücretini talep edebileceği kabul edilmektedir. Burada da avukatın isteyebileceği ücret, onun ifa menfaatinin tazminine yönelik bir müspet zarardır. Dolayısıyla tazminatın indirilmesine ilişkin açıklamalarımız burada da geçerlidir.

Avukat tarafından birden fazla davanın yürütüldüğü ya da dava ile danışmanlık faaliyetinin birlikte verildiği hukuki ilişkilerde öncelikle tarafların iradeleri yorumlanmalı ve tek bir sözleşmeye konu birden fazla edim mi olduğu, yoksa birden fazla avukatlık sözleşmesinin mi yapıldığı ya da bu avukatlık sözleşmelerinin geçerliliklerinin birbirine bağlandığı bileşik sözleşmelerin mi bulunduğu tespit edilmelidir. Tek bir avukatlık sözleşmesinde birden fazla edim kararlaştırıldığında, avukatlık sözleşmesinin sona erdirilmesiyle sözleşmeye konu tüm yükümlülükler de ortadan kalkar. Örneğin tek bir sözleşmede avukatın birden fazla davayı takip edeceği kararlaştırılmışsa ve bir dava takibine ilişkin ortaya çıkan haklı sebebe dayanarak

sözleşme sona erdirilirse, sözleşmeye konu diğer hukuki yardımlar için ücret talep edilebilmesi, yerine getirilen kısmın müvekkilin (ekonomik olarak) menfaatine olduğu sürece kabul edilmelidir. Bileşik sözleşmelerde, sözleşmeler bağımsızlıklarını korusalar da bir sözleşmenin geçerliliği diğer sözleşmenin geçerliliğine bağlı olduğundan, sözleşmelerden herhangi biri geçersiz olur veya sona ererse diğer sözleşmenin de geçersiz olduğu veya sona erdiği kabul edilir. Bileşik sözleşme ile bozucu koşula bağlı sözleşmeler arasındaki sınır, bileşik sözleşme yapma hususunda tarafların anlaşıp anlaşmadığı, yani bağlanma sözleşmesi (*Koppelungsvertrag*) olup olmadığına göre belirlenir. Şayet taraflar arasında birden fazla ve bağımsız avukatlık sözleşmesi bulunuyorsa, bunlar birbirinden bağımsız olduğundan her sözleşmenin ifası ve sona ermesi kural olarak diğerlerinden ayrı değerlendirilmelidir. Ancak bir avukatlık sözleşmesine ilişkin borca aykırılık güven ilişkisini ortadan kaldıracak ve sözleşmenin devamını çekilmez kılacak nitelikteyse bu durum diğer sözleşmeler için de haklı neden teşkil edebilir.

KAYNAKÇA

Kitaplar ve Makaleler

Acabey, M. Beşir. **Teorik ve Pratik Yönleriyle Edinilmiş Mallara Katılma Rejimi ve Tasfiyesi**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2020.

Aday, Nejat. **Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016. (Hukuki Sorumluluk)

Aday, Nejat. **Avukatlık Hukukunun Genel Esasları**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 1997. (Genel Esaslar)

Aday, Nejat. **Özel Hukukta Yüklenti Kavramı ve Sonuçları**, Beta, İstanbul, 2000.

Akay, Mustafa Hasanali. **Yazılım Bakımı Sözleşmesine Vekâlet Hükümlerinin Uygulanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024.

Akcan, Recep. "Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi" **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 3-4, 2001, ss. 7-27.

Akgün, Salih. "Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti", **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı: 4, 2018, ss. 341-364.

Akıncı, Şahin **Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi**, Sayram, Konya, 2004.

Akipek, Şebnem. "Vekâlet İlişkileri", **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, (Ed. M. Turgut Öz), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023, ss. 697-721. (Vekâlet İlişkileri)

Akipek, Şebnem. **Alt Vekâlet**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2003. (Alt Vekâlet)

Akkan, Mine. **Bir İşin Yapılması veya Yapılmamasına İlişkin İlamların İcrası (İİK m. 30, m. 343)**, On İki Levha Yayıncılık, 2020.

Akkan, Mine. **Medeni Usûl Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010. (Avukatla Temsil Zorunluluğu)

Aksu, Raziye. "Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği", **TAAD**, Sayı: 27, 2016, ss. 861 – 891.

Aktaş, Nihan Koyuncu. **Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Akyazan, Sıtkı. "Avukatlık Ücretine Dair İncelemeler", **Adalet Dergisi**, Yıl: 47, Sayı: 11, 1956, ss. 1227—1244. (Avukatlık Ücreti I)

Akyazan, Sıtkı. "Avukatlık Ücretine Dair İncelemeler", **Adalet Dergisi**, Yıl: 48, Sayı: 1, 1957, ss. 35-48.

Albayrak, Hakan. "Avukatlık Kanunu'ndaki Avukatlık Ücretine İlişkin Düzenlemelerin Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri ve Avukatlık Kanun Tasarısı'nın Bu Açıdan Değerlendirilmesi", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Yıl: 6, Sayı: 12, 2018, ss. 155-194.

Altınok Ormancı, Pınar. **Sürekli Borç İlişkilerinin Haklı Sebeple Feshi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Aly, Victor. "Die vergütungsrechtlichen Folgen der vorzeitigen Mandatsbeendigung", **AnwBl Online** 2022, ss. 167-177. (Mandatsbeendigung)

Aly, Victor. **Die Kündigung des anwaltlichen Mandatsvertrags und ihre vergütungsrechtlichen Konsequenzen (§§ 627, 628 BGB)**, Nomos, 2021. (Kündigung)

Ambauen, Irma. "Das erfolgsabhängige Honorar des Anwalts in der Schweiz und in England", **Von A wie Arbitration über T wie Transport bis Z wie Zivilprozess**, (Ed. Juana Vasella), Stämpfli, 2018, ss. 221-249.

Amstutz, Marc ve Ariane Morin. "Einl. vor Art. 184 ff.", **Basler Kommentar, Obligationenrecht I Art. 1-529 OR,** (Ed. Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser), 7. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2020.

Aral, Fahrettin ve Hasan Ayrancı. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 12. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Aral, Fahrettin. **Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

Arpacı, Özge. **Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Edimin İfasına Katılımı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2019.

Aslan, Ali Çetin. "Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan-Özel Sayı, 2014, ss. 1669-1711.

Ateş, Derya. **Borçlar Hukuku Sözleşmelerinde Genel Ahlâka Aykırılık**, Turhan, Ankara, 2007.

Atlı Darcan, Banu. "Avukatlık Sözleşmesinde Aşırı Yararlanmanın Sonuçları", **Astana 2. Uluslararası Hukuk ve Sosyal Bilimler Sempozyumu**, İstanbul, 11-12 Kasım 2023. (Aşırı Yararlanma)

Atlı Darcan, Banu. "Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında Avukatın Sözleşmeden Doğan Ücret Alacağının Devrinin Geçerliliğinin Değerlendirilmesi", **Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 28, Sayı: 2, 2024, ss. 289 – 334. (Sır Saklama)

Ayan, Serkan. "Emeğini veya Gelirini Aileye Özgüleyen Altsoyun Denkleştirme Alacağı ve Almanya Örneği", **DEÜHFD**, Cilt:12, Sayı:1, ss. 25 – 83.

Ayan, Serkan. **İnşaat Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdü**, Seçkin Yayıncılık,

Ankara, 2008.

Ayan, Serkan. **Zamanaşımının Durması ve Zamanaşımının Kesilmesi**, Adalet, Ankara, 2020.

Aydın, Murat**. Avukatlık Ücreti**, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Aydıncık, Şirin. **Yapma Borçlarının İfa Edilmemesi ve Hukuki Sonuçları; Özellikle TBK m. 113/I Kapsamında Nama İfa**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013,

Aydoğdu, Murat ve Nalan Tuncer. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet, 2023.

Aydoğdu, Murat. **Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Kararda Değişiklik Yapılmasına Dair 85 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararı ve Bu Kararın Uygulanmasına İlişkin Tebliğ Uyarınca Döviz Cinsinden veya Dövize Endeksli Ödemeleri İçeren Sözleşmelerde Öngörülen Uygulamalara İlişkin Değerlendirme**, Ankara, 2018.

Aykut, Gökhan. **Hukuk Davalarında Avukatlık Ücreti**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2018.

Badur, Emel. "Arabulucu Sözleşmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 162, ss. 248-265.

Barlas, Nami. **Adi Ortaklık Temeline Dayalı Sözleşme İlişkileri**, 4. Bası, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2016.

Baş Süzel, Ece. "Tüketici Hukukunda İş Görme (Hizmet) Sözleşmelerinde Ayıplı İfa", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt: 24, Sayı: 2, 2018, ss. 966-998.

Başpınar, Veysel. "Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti" **Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004**, Ankara, 2004, ss. 463-478. (Kurultay)

Başpınar, Veysel. **Borç Sözleşmelerinin Kısmî Butlanı**, Adalet Matbaacılık, Ankara, 1998. (Kısmi Butlan)

Başpınar, Veysel. **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004. (Özen)

Baumann, Anette. "Die advokaten und prokuratoren am reichskammergericht", **Anwälte und ihre Geschichte: zum 140. Gründungsjahr des Deutschen Anwaltvereins**, (Editör Deutschen Anwaltverein), Mohr Siebeck, Tübingen, 2011, ss. 23-40.

Bayram, Aziz Erman. **Alacaklının Temerrüdü ve Hukuki Sonuçları**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2022.

Becker, Hermann. **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 1. Abteilung: Allgemeine Bestimmungen, Art 1-183 OR**, Bern, 1945.

Becker, Maximilian. "Unmöglichkeit im Medizinrecht", **Rechtswissenschaft (RW)**, Sayı: 2, 2013, ss. 123-165.

Bernhart, Christof. **Die professionellen Standards des Rechtsanwalts – Ein Handbuch zum Anwaltsrecht**, 2. A., Zürich/St. Gallen, 2011.

Birinci Uzun, Tuba. "Belirsiz Alacak Davasında Davacı Vekili Avukatın Haksız Azli Halinde Avukatlık Ücreti: Karar İncelemesi", **TBB Dergisi**, Sayı: 170, 2024, ss. 137-172.

Bischof, Hans Helmut. "RVG §§ 5-6", **RVG Kommentar**, (Ed. Bischof, Jungbauer, Bräuer, Hellstab, Klipstein, Klüsener ve Kerber), 9. Bası, Luchterhand, 2021.

Blattner, Jessica. "Die output-basierte Vergütung – worauf es beim Erfolgshonorar ankommt", **AnwBl**, Sayı:7, 2012, ss. 562-571. (output-basierte)

Blattner, Jessica. “Die Vereinbarung von Zeitintervallen im Anwaltsvertrag”, **AnwBl,** Sayı: 10, 2018, ss.534-538. (Zeitintervallen)

Blattner, Jessica. **Die Vertragsgestaltung im Anwaltsvertrag unter besonderer Berücksichtigung Allgemeiner Mandatsbedingungen**, Deutscher Anwalt Verlag, Bonn, 2012. (ABG)

Bollenberger, Raimund ve Peter Bydlinski. “§ 879 ABGB”, **ABGB Kurzkommentar**, (Ed. Helmut Koziol, Peter Bydlinski ve Raimund Bollenberger) 6. Bası, Verlag Österreich, 2020.

Brechmann, Bernhard. **Legal Tech und das Anwaltsmonopol**, Mohr Siebeck, Tübingen, 2021.

Brox, Hans ve Wolf-Dietrich Walker. **Besonderes Schuldrecht**, 47. Bası, C.H.Beck, München, 2023.

Brunner, Alexander, Matthias-Christoph Henn ve Kathrin Kriesi. **Anwaltsrecht**, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2015.

Brüggemann, Rüdiger. “BRAO § 49b Vergütung”, **Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO**, (Ed. Dag Weyland), 10. Bası 2020.

Bucher, Eugen. **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht**, 2. Bası, Zürich, 1988. (AT)

Bucher, Eugen. **Obligationenrecht Besonderer Teil**, 3. Bası, Schulthess, Zürich, 1988. (BT)

Budak, Ali Cem ve Mustafa Okan Yağcı. “Mevsimsiz Dava: Davanın Vaktinden Önce Açılması”, **Adalet Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 70, ss. 17-46.

Buff, Felix ve Hans Caspar von der Crone. “Zwingende Natur von Art.404 OR”, **Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht**, Cilt: 86, Sayı:

3, 2014, ss. 332-343.

Burcuoğlu, Haluk. "Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Bazı Sorunlar", **TBB Dergisi**, Sayı:49, 2003, ss. 49-82. (Avukatlık Sözleşmesi)

Burcuoğlu, Haluk. Avukatlık Ücret Sözleşmesinde Ücretin Belirlenmesi Hakkında Yargıtay Kararlarına Bir Bakış" **İHFM**, Cilt: 54, Sayı: 1-4, 1994, ss. 275-288. (Ücretin Belirlenmesi)

Buz, Vedat. "Vekâlet Sözleşmesini Uygun Olmayan Zamanda Sona Erdiren Tarafın Sorumluluğu", **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt: 38, Sayı: 3, 2022, ss. 373-404. (Vekâlet Sözleşmesi)

Buz, Vedat. **Yenilik Doğuran Haklar**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2005. (Yenilik Doğuran Haklar)

Bühler, Roland. **Orell Füssli Kommentar, Schweizerisches Obligationenrecht**, **OR Art. 394-406**, 4. Bası, 2023.

Bühler, Theodor. "Der fehlgeleitete Art. 404 OR", **SJZ**, Cilt:114, Sayı: 21, 2018, ss. 489-493.

Canaris, Claus-Wilhelm. "Die Problematik der Minderung beim Dienstvertrag", **Festschrift Für Karsten Schmidt Zum 70. Geburtstag** (Ed. Georg Bitter ve diğerleri), Köln, 2009, ss. 177-197.

Canarslan, Gökçe. "Vekâlet Sözleşmesinin Örtülü Kabul İle Kurulması" **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 15, Sayı: 2, 2020, ss. 305 – 340.

Canbolat, Ferhat. **Sözleşmelerde Amacın Gerçeklemesi, Çökmesi ve Boşa Çıkması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2012.

Cimbar, Ferhat. **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Çakırca, Seda İrem. **Aşırı Yararlanma Kavramı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Çelikoğlu, Cengiz Topel. "Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 16, Özel Sayı (Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan) 2014, ss. 1093-1139. (Avukatlık Ücreti),

Çelikoğlu, Cengiz Topel. **Medeni Usul Hukukunda Avukatın Delil Toplaması**, 3. Baskı, Adalet, Ankara, 2014.

Çetiner, Bilgehan, Andreas Furrer ve Markus Müller-Chen. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Dannermann, Gerhard. "§ 675", **German Civil Code, Volume I, Books 1-3: §§ 1-1296, Article-by-Article Commentary**, (Ed. Dannemann ve Schulze), 2020.

Darcan, Şeyhmus. **Ürün Kirası Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Deckenbrock, Christian. "Grenzen anwaltlicher Vergütungsvereinbarungen", **NJW**, Sayı: 25, 2020, ss. 1776-1778.

Deli, Gergely. **Salus rei publicae als Entscheidungsgrundlage des römischen Privatrechts**, Budapest, Medium, 2015.

Demirsatan, Barış. "Miras Sözleşmelerinde Aşırı Yararlanmanın Uygulanabilirliği", **DEÜHFD**, Cilt: 22, Sayı: 2, 2020, ss. 1053-1088. (Aşırı Yararlanma)

Demirsatan, Barış. "Vakıf Yönetim Organını Oluşturan Kişilerin Vakıf Tüzel Kişisine Karşı Hukuki Sorumluluğu", **İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:1, 2024, ss. 109-133. (Vakıf)

Demirsatan, Barış. **Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde Sözleşmenin Haksız Olarak Sona Erdirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019. (Sözleşmenin Haksız Sona Erdirilmesi)

Derendinger, Peter. **Die Nicht und die nicht richtige Erfüllung des einfachen Auftragen**, 2. Bası Zürich, 1990.

Dörig, Adrian. "Anwaltliche Erfolgshonorare in den USA und der Schweiz", **AJP**, Sayı: 6, 1998, ss. 687-695.

Dural, Mustafa, Tufan Öğüz ve Mustafa Alper Gümüş. **Türk Özel Hukuku, Cilt III, Aile Hukuku**, 19. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2024.

Dural, Mustafa. **Borçlunun Sorumlu Olmadığı Sonraki İmkânsızlık**, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1976.

Dür, Orhan. **Arabuluculuk Faaliyeti ve Arabulucuların Hak ve Yükümlülükleri**, 2. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Dürr, Carl. **Werkvertrag und Auftrag, Kommentar der Art. 363 bis 379 und 394 bis 406 OR**, Verlag C. Dürr, 1983.

Egemen, Erhan ve Ahmet Can Aşık. **Uygulamada Avukatlık Ücreti**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Egli, Anton ve Hubert Stöckli. "§ 8 Das Planerhonorar/ I. – II.", **Planervertäge**, (Ed. Hubert Stöckli ve Thomas Siegenthaler) Schulthess, 2019, ss. 289-310.

Egli, Anton. "Das Architektenhonorar," **Das Architektenrecht**, (Editör Peter Gauch ve Pierre Tercier), 2. Bası, Universitätsverlag Freibourg Schweiz, Freiburg, 1989, ss. 249-296.

Eken, Furkan. **Avukatlık Sözleşmesinde Ücretin Belirlenmesi**, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2021.

Elyıldırım, Hasan. **Hukuk Yargılamasında Uzman Görüşü**, Adalet, Ankara, 2021.

Emmerich, Volker. **Das Recht der Leistungsstörungen**, 6. Bası, C. H. Beck,

München, 2005.

Emons, Winand. “Conditional Versus Contingent Fees”, **Oxford Economic Papers**, Oxford University Press, 2007, ss. 89–101.

Engin, Baki İlkay. **Alacağı Temlik Edenin Garanti Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2002.

Ercoşkun Şenol, Hatice Kübra. “Arabulucu Sözleşmelerinin Tüketici İşlemi Niteliğinde Olup Olmayacağı Sorunu” **İnÜHFD**, Cilt: 15, Sayı: 1, 2024, ss.145-158.

Erdem, Mehmet. “Vekaletten Azil ve İstifa (Vekâlet Sözleşmesinin Tek Taraflı Sona Erdirilmesi)”, **Erdoğan Teziç’e Armağan**, (Ed. Köksal Bayraktar), 2007, ss. 949-962.

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 29. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024. (Borçlar Genel)

Eren, Fikret. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Legem, Ankara, 2023. (Borçlar Özel)

Ergüne, Mehmet Serkan. **Olumsuz Zarar**, Beta, İstanbul, 2008.

Erlüle, Fulya. “Alt Vekalet”, **Prof. Dr. Selahattin Sulhi Tekinay’ın Hatırasına Armağan**, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1999.

Eyüboğlu, Tan Fırat. **Sağlık Hukukunda Diş Hekimliği,** (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2022.

Fahrendorf, Klaus ve Siegfried Mennemeyer, **Die Haftung des Rechtsanwalts**, 10. Bası, Carl Heymanns, 2021.

Fellmann, Walter. “Übersetztes Anwaltshonorar als Berufspflichtverletzung und das vermeintliche Recht der Kantone, das Anwaltshonorar zu regulieren”, **Anwaltsrevue**, Sayı: 1, 2020, ss. 37-44. (Übersetztes Anwaltshonorar)

Fellmann, Walter. **Anwaltsrecht**, 2. Bası, Stämpfli Verlag, Bern, 2017.(Anwaltsrecht)

Fellmann, Walter. **Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI, 2. Abteilung, Obligationenrecht, Die einzelnen Vertragsverhältnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag Art. 394-406 OR**, Bern, 1992.

Fischer, Christopher. **Die fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung (§ 627 BGB)**, Baden-Baden, 2015.

Forrest, Jeffrey. "The Success and Remuneration of the Lawyer: An English Perspective", **Der Erfolg und das Honorar des Anwalts**, (Ed. Mirko Roš), Zürich/St. Gallen, 2007.

Frick, Aurelia C. K. **Die Beendigung des Einfaches Auftrages (Art. 404 und 405 OR)**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Juristischen Fakultät der Universität Basel, Basel, 2005.

Fries, Martin ve Reiner Schulze. "BGB § 399" **Bürgerliches Gesetzbuch Handkommentar** (Ed. Schulze), 11. Bası, Nomos, 2021.

Gattiker, Heinrich. **Das Erfolgshonorar des Anwalts: Chancengleichheit im rechtlichen Konflikt? – Rechtsvergleichende Untersuchung**, Zürih, 1975.

Gauch, Peter, Walter R. Schluep, Jörg Schmid ve Susan Emmenegger, **Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil ohne ausservertragliches Haftpflichtrecht, Band I-II**, 11. Bası, Schultless, Zürich/Basel/Genf, 2020.

Gauch, Peter. "Art. 404 OR – Sein Inhalt, seine Rechtfertigung und die Frage seines zwingenden Charakters", **recht,** Sayı: 1, 1992, ss. 9-22. (Art. 404)

Gauch, Peter. "Der Auftrag, der Dauervertrag und Art. 404 OR, Ein Kurzbeitrag zur Rechtsprechung des Bundesgerichts", **SJZ**, Cilt: 101, Sayı: 22, 2005, ss. 520-525. (Auftrag)

Gauch, Peter. **Der Werkvertrag**, 6. Bası, Schulthess, 2019. (Werkvertrag)

Gauch, Peter. **System der Beendigung von Dauerverträgen**, Friburg, 1968. (Beendigung)

Gautschi, Georg. **Berner Kommentar, Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, Band VI: Obligationenrecht, 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragverhaltnisse, 4. Teilband: Der einfache Auftrag**, Stämpfli & Cie AG Bern, 1971.

Gehrer Cordey, Carole ve Gion Giger. **CHK - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht - Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Vertragsverhältnisse Teil 2: Arbeitsvertrag, Werkvertrag, Auftrag, GoA, Bürgschaft Art. 319-529 OR**, (Ed. Claire Huguenin ve Markus Müller-Chen), 4. Bası, Schulthess, Zürich/Basel/Genf, 2023.

Genitheim, Nicole ve Kerstin Eggert. **STAR 2020 - Statistisches Berichtssystem für Rechtsanwälte**, Nürnberg, 2021.

Gierl, Walter. "§ 8 Fälligkeit, Hemmung der Verjährung", **Rechtsanwaltsvergütungsgesetz,** (Ed. Hans-Jochem Mayer ve Ludwig Kroiß), 8. Bası, Nomos, Baden-Baden, 2021.

Gmür, Phiplipp. **Die Vergütung des Beauftragten ein Beitrag zum Recht des einfachen Auftrages**, Universitätsverlag, Freiburg, 1994.

Göksu, Mustafa. "Karşılaştırmalı Hukuk İle Türk Hukukundaki Gelişmeler ve Tartışmalar Işığında Avukatlık Ücretinin Belirlenmesi Hakkında Bir İnceleme", **Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, Cilt 1**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, ss. 919-985.

Gökyayla, K. Emre. **Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli Ve İstifasıyla Sona Ermesi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2007.

Graham-Siegenthaler, Barbara. "Art. 398–400, 402–404 OR", **Haftpflichtkommentar-Kommentar zu den schweizerischen Haftpflichtbestimmungen**, (Ed. Willi Fischer ve Thierry Luterbacher), Dike Verlag, Zürich/St. Gallen, 2016, ss. 642–685.

Grieder, Thomas. "Schadenersatz und Honorarreduktion Eine praktische Abgrenzungsproblematik im Auftragsrecht am Beispiel des Zahnarztvertrages", **AJP**, Sayı: 12, 2008, ss. 1509-1516.

Gül, Mehmet Akif. **Medeni Usul Hukukunda Dava Değeri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Gümüş, Mustafa Alper ve Aynur Eren-Gümüş. **Psikolojik Danışmada Etik ve Hukuk**, 3. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı**, , 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2024. (Borçlar Özel)

Gümüş, Mustafa Alper. **Borçlar Hukukunun Genel Hükümleri**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021. (Borçlar Genel)

Gümüş, Mustafa Alper. **Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu**, Beta Yayıncılık, 2001. (Özen)

Gündoğdu, Fatih. **Borca Aykırılık Hâllerinden Kusurlu İfa İmkânsızlığı ve Hukuki Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.

Günergök, Özcan. **Avukatlık Sözleşmesi**, 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Günergök, Özcan. "Avukatlık Sözleşmesinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi Durumunda Avukatlık Ücreti", **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 19, Sayı: 1, 2024, ss. 53-84. (Avukatlık Ücreti)

Gürcan, Nefise Gökçen ve Mehmet Akif Gül, "Amerikan Kuralı: Aslan Payını Alır",

Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Cilt:16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), ss.757-778.

Gürpınar, Damla. **Eser Sözleşmesinde Ücretin Artırılması ve Eksiltilmesi**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006.

Gürpınar, Damla. **Sözleşme Dışı Yanlış Tavsiyede Bulunma, Öğüt Veya Bilgi Vermeden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2006,

Haberbeck, Philipp. "Schadenersatz bei schuldloser unzeitiger Auftragskündigung?", **Jusletter 7**, 2019, ss. 1-8.

Haberbeck, Philipp. "Zum Verbot des reinen Erfolgshonorars für Prozessanwälte", **Jusletter 13**, 2018, ss. 1-23. (Erfolgshonorar)

Hackl, Christoph H. **Die zivilrechtliche Teilnichtigkeit und ihre Folgen am Beispiel Pactum de Quota Litis**, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), Universitaet Wien, Wien, 2017.

Han, Işık Aslı. **Sözleşmeden Doğan Yan Yükümlülüklerin İhlali**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2024.

Hartung, Markus. "Wer schützt wen vor wem? – oder: Muss der Mandant vor Erfolg geschützt werden?" **AnwBl**, Sayı: 6, 2008, ss. 396-399.

Hauser, Silvan. **Wettbewerbsrechtliche Aspekte des Anwaltsrechts**, Dike Verlag, 2008.

Havutcu, Ayşe. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Konu Bakımından Uygulama Alanı: Özellikle, Tüketici İşlemleri Bakımından Kanun'un Kapsamı", **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 9, Özel Sayı, 2014, ss. 8-19.

Heisch, Martin. "Teil II: Anspruchsbündelung mittels Inkassozession/VI. Zulässigkeitsschranken der Inkassozession", **Abtretungsmodelle im Zivilprozess,**

ZStV - Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, 2022, ss. 68-98

Helvacı, İlhan. **Hukukî Mütalaalar, Cilt: 2**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.

Hempel, Heinrich. "Keine Ausgleichsleistungen gemäss Fluggastrechteverordnung bei Verspätung: Urteil des Bezirksgerichts Bülach vom 2. Februar 2016 mit Anmerkungen", **SVLR-Bulletin**, 2016, 148, ss. 52-64.

Henssler, Martin ve Christian Deckenbrock, "Der (Teil-)Vergütungsanspruch des Rechtsanwalts im Falle vorzeitiger Mandatsbeendigung im Normgefüge des § 628 BGB", **NJW**, Sayı: 1-2, 2005, ss. 1-6. (BGB § 628).

Henssler, Martin ve Christian Deckenbrock. "Verlust des Vergütungsanspruchs bei zahnärztlichem Behandlungsvertrag wegen vertragswidrigen Verhaltens", **Leitsätze mit Kommentierung (LMK)**, Sayı: 6, 2011, 318889. (LMK)

Henssler, Martin. "Legal Tech-Inkasso: Der Gesetzgeber ist gefordert", **AnwBl Online**, 2021, ss. 180-189.

Henssler, Martin. "BGB §§ 627-628", **Münchener Kommentar zum BGB**, 8. Bası, 2020. (BGB §)

Henssler, Martin. **Risiko als Vertragsgegenstand**, Mohr, Tübingen, 1994.

Hess, Burkhard ve Rudolf Hübner. "General Overview and Trends in the German Civil Litigation Cost System" **The Costs And Funding of Civil Litigation, A Comparative Perspective**, (Ed. Christopher Hodges, Stefan Vogenauer, Magdalena Tulibacka), Oxford, 2010, ss. 349-372.

Hofstetter, Josef. **Der Auftrag und die Geschäftsführung ohne Auftrag**, Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2000.

Hommerich, Christoph ve Matthias Kilian. **Vergütungsvereinbarungen deutscher Rechtsanwälte**, Deutscher Anwaltverlag, Bonn, 2006.

Honsell, Heinrich. **Römisches Recht**, 7. Bası, Springer, 2010. (Römisches Recht)

Honsell, Heinrich. **Schweizerisches Obligationenrecht, Besonderer Teil**, 10. Bası, Stämpfli Verlag, Bern, 2017. (OR BT)

Höchli, Lorenz. **Das Anwaltshonorar, Analyse der zivilrechtlichen Aspekte beim Anwaltshonorar**, Zürich, 1991.

Huguenin, Claire. **Obligationenrecht, Allgemeiner und Besonderer Teil**, 3. Bası, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2019. (Obligationenrecht)

Hwang, Won Jae. **Minderung beim Dienstvertrag**, Universitätsverlag Osnabrück, 2017.

Illmer, Martin. "Systematik des Rechts der (entgeltlichen) Geschäftsbesorgung" **Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht/The Rabel Journal of Comparative and International Private Law, Reinhard Zimmermann zum 60. Geburtstag**, Cilt: 76, Sayı: 4, 2012, ss. 836-863.

Isotton, Roberto. "Short Historical Notes On The Pactum de Quota Litis", **Italian Review of Legal History**, Sayı: 2 2017, ss. 1-14

İnal, Emrehan. **Sonuca Katılmalı Sözleşme Kavramı ve Gelir Paylaşımlı İnşaat Sözleşmesi**, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

İnce, Nurten. "Alman Hukukunda Güzelleştirme Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sorumluluğu", **II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı**, (Ed. Hakan Hakeri ve Cahid Doğan), Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, ss. 333-363.

İnceoğlu, M. Murat. **Borçlar Hukukunda Doğrudan Temsil**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009. (Temsil)

İnceoğlu, Murat. "İfanın Alacaklı Yüzünden İmkansızlaşması", **AÜHFD**, Cilt:57,

Sayı:4, 2008, ss. 237-254. (İmkânsızlık)

İpek, Nurcan. "Romalılarda Avukatlık ve Avukatlık Ücreti", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı: 2, 2003, ss. 207-217.

Ji, Hailong. **Haftungsfragen im freien Dienstvertrag**, Universitätsverlag Göttingen, 2007.

Jordan. "Beiträge zur Lehre von dem Siegeslohne (palmarium) der Advocaten; dabei auch über das quota litis", **Archiv für die civilistische Praxis**, Cilt: 12, Sayı: 2, 1829, ss. 191-226.

Kabukçuoğlu, Fatma Dilek. **Danışmanlık Sözleşmesi**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Üniversitesi, Ankara, 2002.

Kahraman, Zafer **Saf Garanti Taahhütleri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Kainer, Friedemann ve Johannes Persch. "Die CDC-Entscheidung des OLG Düsseldorf: Kollektiver Rechtsschutz und europarechtliches Effektivitätsprinzip" **Wirtschaft und Wettbewerb**, Cilt: 66, sayı: 1, 2016, ss. 2-7.

Kama, Musa. **Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Abonelik Sözleşmeleri**, On İki Levha, İstanbul, 2020.

Karasu, Bülent. **Karşılaştırmalı Hukuk Işığında Türk Hukukunda Doğrudan ve Dolaylı Temsil**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Karateke, Songül. **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

Kayıhan, Şaban ve Mustafa Ünlütepe. "Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri", **FSM İlmi Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi**, Sayı: 3, 2014, ss.171-212.

Keçecioğlu, Burak. "Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda

Tüketici Hukukunun Uygulanması", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cevdet Yavuz'a Armağan, ss. 1649-1678.

Keller, Max ve Christian Schöbi. **Allgemeine Lehren des Vertragsrechts Band I**, 3. Bası, Helbing & Lichtenhahn Basel und Frankfurt am Main, 1988.

Kellerhals, Otto. **Die Zivilrechtliche Haftung des Rechtsanwalts aus Auftrag**, 1953.

Kendigelen, Abuzer ve Fatih Doğan. "Avukatlık Mesleğinin Birlikte İcrası - Avukatlık Limited Şirketi- Almanya'da Avukatlık Limited Şirketini Caiz Gören Bir Eyalet Yüksek Mahkemesi Kararının Uygulamaya ve Yeni Yasal Düzenlemeye Etkisi", **AÜEHFD,** Cilt: 7, Sayı: 1-2, 2003, ss. 315-340.

Kırca, Çiğdem. "6502 Sayılı TKHK'daki Düzenlemelerin Yorumlanması ve Görevli Mahkeme", **Yargıtay Dergisi**, Cilt: 43, Sayı: 2, 2017, ss. 343-418.

Kırca, Çiğdem. "Örtülü (Gizli) Boşluk ve Bu Boşluğun Doldurulması Yöntemi Olarak Amaca Uygun Sınırlama (Teleologische Reduktion)", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,** Cilt: 50 Sayı: 1, 2001, ss. 91-119.

Kırkbeşoğlu, Nagehan. **Türk Özel Hukukunda Kısmi Hükümsüzlük**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2011.

Kieninger, Eva-Maria. "BGB § 399 Ausschluss der Abtretung bei Inhaltsänderung oder Vereinbarung", **Münchener Kommentar zum BGB**, 9. Bası, 2022.

Kilian, Matthias. "Brennpunkte des anwaltlichen Berufsrechts, Das Berufsrechtsbarometer 2013 des Soldan Instituts", **NJW**, Sayı:21, 2014, ss.1499-1504. (Berufsrechtsbarometer 2013)

Kilian, Matthias. "Das Gesetz zur Neuregelung des Verbots der Vereinbarung von Erfolgshonoraren", **NJW**, Sayı: 2008, ss. 1905-1910. (Neuregelung).

Kilian, Matthias. "Das künftige Erfolgshonorar für Rechtsanwälte, Steuerberater und

Wirtschaftsprüfer - Detailprobleme der bevorstehenden Neufassungen", **Betriebs-Berater**, Sayı: 36, 2007, ss. 1905-1914. (Detailprobleme)

Kilian, Matthias. "Das künftige Erfolgshonorar für Rechtsanwälte, Steuerberater und Wirtschaftsprüfer - Für und Wider der gesetzgeberischen Gestaltungsalternativen", **Betriebs-Berater**, Sayı:20, 2007, ss.1060-1069. (Gestaltungsalternative)

Kilian, Matthias. "Die Regulierung von Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung", **AnwBl Online**, 2021, 6, ss. 213-222 (Erfolgshonorar und Inkassodienstleistung).

Kilian, Matthias. "Die spekulative Vergütung des Rechtsanwalts" **AnwBl**, 8-9/2006, ss. 515-523. (spekulative Vergütung)

Kilian, Matthias. "Die Vergütung des Rechtsanwalts", **Anwälte und ihre Geschichte, Zum 140. Gründungsjahr des Deutschen Anwaltvereins**, (Ed. Deutschen Anwaltverein), Mohr Siebeck, 2011, ss. 701-740 (Geschichte)

Kilian, Matthias. "Erfolgshonorare – eine Zeitenwende" **AnwBl**, Sayı: 10, 2021, ss. 544-545. (Zeitenwende)

Kilian, Matthias. **Der Erfolg und die Vergütung des Rechtsanwalts**, Bonn, 2003. (Erfolg und Vergütung)

Kilimann, Ralf. "BRAO § 49b Vergütung", **Bundesrechtsanwaltsordnung: BRAO**, (Ed. Dag Weyland), 11. Bası, 2024.

Kocabaş, Gediz. "Avukatlık Sözleşmesinin Haksız Azil Yoluyla Sona Ermesinin Avukatlık Ücretine Etkisi", **MÜHF-HAD,** Cilt: 15, Sayı: 1-2, 2009, ss. 279 – 293.

Kocayusufpaşaoğlu, Necip. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Birinci Cilt**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014.

Koç, Nevzat. **İsviçre-Türk Hukukunda Alacaklının Temerrüdü, Şartları ve Sonuçları**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1992.

Koller, Alfred. **Berner Kommentar, Band VI:Obligationenrecht. 2. Abteilung: Die einzelnen Vertragsverhältnisse. 3. Teilband. 1. Unterteilband: Der Werkvertrag Art. 363-366 OR**, (Ed. Heinz Hausheer), Stämpfli, Bern, 1998.

Koller, Alfred. "Dienstleistungsverträge – Begriff, Arten, rechtliche Grundlagen", **AJP**, Sayı:12, 2014, ss. 1627-1635.

Kolmasch, Wolfgang. "§ 879", **ABGB Taschenkommentar**, (Ed. Michael Schwimann ve Matthias Neumayr), 5. Bası, LexisNexis, 2020.

Kortunay, Ayhan. "Alacağın Temliki Yoluyla Kolektif Tazminat Taleplerine İmkân Veren Bir Model Geliştirilebilir mi?" **Rekabet Dergisi**, Cilt: 12, Sayı: 3, 2011, ss. 179-204.

Krämer, Andreas. "Alternative Honorarmodelle im Anwaltsgeschäft" **Management von Anwaltskanzleien**, (Editör Leo Staub ve Christine Hehli Hidber), Schulthess, 2012, ss. 581-591.

Krauskopf, Frédéric. "Art. 398", **Präjudizienbuch OR Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020)**, (Editör: Peter Gauch, Hubert Stöckli), Schulthess Juristische Medien, 2021. (Art. 398)

Krauskopf, Frédéric. "Art. 394–406" **Präjudizienbuch OR - Die Rechtsprechung des Bundesgerichts (1875-2020)**, (Ed. Peter Gauch ve Hubert Stöckli),10. Bası, 2021.

Krauskopf, Frédéric. "Auftragshaftung: Minderung des Honorars und Schadenersatz", **HAVE - Haftpflichtprozess 2021**, (Ed. Walter Fellmann), Schulthess, 2021, ss. 282-286. (Minderung)

Kull, Michael. **Die Zivilrechtliche Haftung des Anwalts gegenüber dem Mandanten, der Gegenpartei und Dritten**, Schulthess Juristische Medien AG, Zürich 2000.

Kupisch, Berthold. “Ulpian D. 17,1,6,7: Kaiserliche Hüter einer anwaltlichen Standesethik. Aus der Reskriptenpraxis der divi fratres”, **Festschrift für Otto Sandrock zum 70. Geburtstag**, (Ed. Klaus Peter Berger, Otto Sandrock ve Werner F. Ebke), Heidelberg, Recht und Wirtschaft, 2000, ss. 559-580.

Kurşat, Zekeriya. “Eser ve Vekâlet Sözleşmelerinin Nitelendirilmesi Sorunu ve Nitelendirmenin Hükmü”, **İÜHFM**, Cilt: 67, Sayı: 1-2, 2009, ss. 143 – 166.

Kurtoğlu, Tülin. **Akdi Vekalet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016.

Küçükdağlı, Ayşegül. “Avukatlık Sözleşmesinin Tüketiciyi Koruyucu Hükümler Ekseninde Değerlendirilmesi”, **Hacettepe HFD**, Cilt: 12, Sayı: 2, 2022, ss. 1582-1619.

Labuda, Pavel. **Mängelgewährleistung im Dienstrecht?**, Verlag Dr. Kovac, Hamburg, 2019.

Larenz, Karl. **Lehrbuch des Schuldrechts Erster Band, Allgemeiner Teil**, 14. Bası, C. H. Beck, München, 1987.

Lauer, Lorenz. **Das Anwaltshonorar**, Dike, Zürich, 2023.

Lerch, Philipp. “Die Minderung im Dienstvertragsrecht – Mut zur Rechtsfortbildung?”, **Zeitschrift für das Juristische Studium**, 2017, ss. 1-9.

Leuenberger, Christoph. “Dienstleistungsvertrage”, **ZSR**, Cilt: 106, Sayı: 2, 1987, ss. 1-92.

Madert, Wolfgang ve Herbert P. Schons. **Die Vergütungsvereinbarung des Rechtsanwalts**, 3. Bası, C.H. Beck, München, 2006.

Makaracı, Aslı Başak. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Gereğince Ayıplı Hizmet Hükümlerinin Uygulama Alanı”, **Prof. Dr. Özer Seliçi’nin Anısına**

Armağan, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 11, Sayı: 145-146, 2016, ss. 507-537.

Mansel, Heinz Peter. "BGB § 627 Fristlose Kündigung bei Vertrauensstellung", **Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch,** 19. Bası, 2023.

Mascello, Bruno. "Alternative Honorarmodelle als Trend und Chance", **Anwaltsrevue**, Sayı: 11-12, 2013, ss. 477-485. (Honorarmodelle)

Mascello, Bruno. "Vertrauensvorschuss vs. Kostenvorschuss – Trusted Advisor?", **Anwaltsrevue**, Sayı: 4, 2019, ss. 149-161. (Vertrauen)

Maxeiner, James R. "The American Rule: Assuring the Lion His Share", **Cost and Fee Allocation in Civil Procedure**, (Ed. Mathias Reimann), Springer, 2012, ss. 287-304.

Mayer, Hans-Jochem. "Das Erfolgshonorar – de lege lata und de lege ferenda" **AnwBl**, Sayı: 8-9, 2007, ss. 561-567. (Erfolgshonorar)

Mayer, Hans-Jochem. "Die Vereinbarung eines Erfolgshonorars nach § 4 a RVG n. F." **AnwBl**, Sayı: 7, 2008, ss. 473-478. (Vereinbarung)

Mayer, Hans-Jochem. "RVG § 4b", **Rechtsanwaltsvergütungsgesetz: RVG**, (Ed. Wilhelm Gerold ve Herbert Schmidt) 25. Bası, C.H.Beck, München, 2021.(RVG § 4b)

Mediger, Kai. "Die Erstattung von Rechtsanwaltskosten bei Honorarvereinbarung", **Monatsschrift für Deutsches Recht**, Sayı: 5, 2017, ss. 245-250.

Meral, Ömer Oğuzhan. "Türk Borçlar Kanunu Ve Türk Medeni Kanunu Kapsamında Sorumsuzluk Anlaşmalarının Geçerliliği", **DEÜHFD**, **Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan**, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, ss. 1139-1206.

Mondini, Andrea ve Manuel Liatowitsch. "Jederzeitige Kündbarkeit von Aufträgen schadet dem Dienstleistungsstandort Schweiz Zeit für eine Praxisänderung zu Art. 404

OR", **AJP**, 2009, ss. 294-300.

Moorhead, Richard. "Cost Wars in England and Wales: The Insurers Strike Back", **Cost and Fee Allocation in Civil Procedure**, (Ed. Mathias Reimann), Springer, New York, 2012, ss. 117-126.

Münch, Peter. "Die jederzeitige Auflösbarkeit des Auftrags bleibt zwingend", **ZBJV**, Cilt: 133, Sayı: 5, 1997, ss. 333-334.

Nater, Hans. "Das Verbot des Erfolgshonorars – Verhinderung des Zugangs zum Recht?", **HAVE – Haftpflichtprozess 2008**, (Ed. Walter Fellmann, Stephan Weber) Schulthess, 2008, ss. 27-41.

Neuenschwander, Markus. **Die Schlechterfüllung im schweizerischenVertragrecht**, Stämpfli, Bern, 1971.

Nomer, Haluk Nami. "Sözleşmedeki Esaslı Bir Nokta, Özellikle Karşılıklı Borç Doğuran Akitlerde İvazın Miktarı Belirlenmeksizin Sözleşme Kurulabilir Mi?", **Yaşar Üniversitesi Elektronik Dergisi, Prof. Dr. Aydın Zevkliler'e Armağan**, Cilt: 8, ss. 2053-2074. (Esaslı Nokta)

Nomer, Haluk Nami. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 18. Bası, Beta, İstanbul, 2021. (Borçlar Genel)

Oetker, Harmut. **Das Dauerschuldverhältnis und seine Beendigung**, Mohr, Tübingen, 1994.

Oser, David ve Rolf H. Weber. "Art. 394-406", **Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529 OR**, (Ed. Corinne Widmer Lüchinger ve David Oser), 7. Bası, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2020.

Oser, Hugo ve Wilhelm Schönenberger, "Das Obligationenrecht, 2. Teil (Halbbd.): Art. 184-418", **Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, V. Band**, 2.

Bası, Zürich, 1936.

Önal, Özlem. **Arabuluculuk Ücreti**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2022.

Önder, Akil. "Avukat Ücretleri", **Adliye Ceridesi**, Sayı:6, 1942, ss. 734-744.

Özay, Osman Levent. **Eser Sözleşmesinde İşsahibinin Alacaklı Sıfatıyla Temerrüdü**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Özbay, İbrahim. "Dünyada Grup Davası Uygulamaları ve Türkiye'de Uygulanabilirliği" **EÜHFD**, Cilt:19, Sayı:1–2, 2015, ss. 83-129.

Özbek, Mustafa Serdar. "Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili", **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Ali Rıza Okur'a Armağan**, Cilt: 20, Sayı: 1, 2014, ss. 1119- 1156.

Özdemir, Hayrunissa. "Diş Hekimlerinin Hukukî Sorumluluğu", **EÜHFD**, Cilt: 15, Sayı: 1–2, 2011, ss. 177-229.

Özekes, Muhammet. "Yargılamada Dürüstlük Kuralına Aykırı Davranan Taraf Aleyhine Hükmedilecek Vekalet Ücreti" **Medenî Usûl ve İcra İflâs Hukuku Dergisi**, Sayı: 1, 2005, ss. 29-49.

Özen, Atilla. **Avukatlık Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2023.

Özen, Burak. "İradeyi Gösteren Fiillerle Kredi Açma Sözleşmesinin Kurulması" **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:145-146, 2016, ss. 245-263.

Özer, Tolga. "Einseitige Beendigung des Auftragsvertrags gemäss den Bestimmungen von Artikel 512 des türkischen Obligationenrechts", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul,** Sayı: 72, 2023, ss. 31-52.

Özkan, Ahmet Fatih. "Rekabet Hukukunda Fiyat Tarifeleri", **Prof. Dr. Sabih**

Arkan'a Armağan, (Ed. İsmail Kırca, Murat Gürel, Başak Şit İmamoğlu, Merve İrem Yener, Ufuk Tekin ve İbrahim Bektaş), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, ss. 919-974.

Özmen, E. Sabâ ve Müge Ürem. "Geçerli Sebebe Dayanmaksızın Kullanılan Bozucu Yenilik Doğuran Hakkın Hukuki Sonuçları ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı Eleştirisi", **İstanbul Barosu Dergisi,** Cilt: 90, Sayı: 3, 2016, ss. 193-218.

Papakçı, Acun ve Moritz Holm-Hadulla. "Avrupa ve Türk Hukuku'nda Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Rekabet Hukuku Açısından Değerlendirilmesi", **Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan**, İstanbul, 2007, ss. 897-908.

Papakçı, Acun. **6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Uyarınca Yargılama Gideri Olan Vekalet Ücreti**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Pearce, Russell G. "Law Day 2050: Post-Professionalism, Moral Leadership, and the Law-as-Business Paradigm", **Florida State University Law Review**, Cilt: 27, Sayı: 1, 1999, ss. 9-21.

Pekmez, Cüneyt. **Borcun İfa Edilmediği Defi (Ödemezlik Defi)**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Peksöz, Vildan. **Medenî Usûl Hukuku Açısından Adi Ortaklık İlişkileri**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Petek, Hasan. "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukukî Sorumluluk", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı:1, 2006, ss. 177 – 240.

Peukert, Alexander. "§ 326 Abs. 1 S. 2 BGB und die Minderung als allgemeiner Rechtsbehelf", **AcP**, Cilt 205, Sayı: 3-4, 2005, ss. 430-486.

Peyer, Jürg. **Der Widerruf im Schweizerischen Auftragsrechts**, Zürih, 1974.

Pulaşlı, Hasan. “Alman Hukukunda Serbest Meslek Mensuplarına İlişkin Özel Tip ‘Meslektaş Ortaklıkları’”, **DEÜHFD**, **Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan**, Cilt:19, Özel Sayı, 2017, ss. 1835-1847.

Ramm, Joachim. “§3 Anwaltshaftungsrecht”, **AnwaltFormulare - Schriftsätze - Verträge - Erläuterungen** (Editör: Thomas Heidel ve Stephan Pauly), 10. Bası, Deutscher Anwaltverlag, 2021.

Reetz, Peter, Sohm Martin ve Bergianti Carla, “I. Rechtsprechung/C. Auftrag”, **Kaufvertrags-, Werkvertrags- und Auftragsrecht - Entwicklungen 07/2014-2016**, Stämpfli, 2017, ss. 101-104.

Reimann, Mathias. “Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: A Synthesis” **Cost and Fee Allocation in Civil Procedure**, (Ed. Mathias Reimann), Springer, 2012, ss. 3-56.

Richter, Laurenz. **Die Gestaltungsmöglichkeiten des anwaltlichen Erfolgshonorars**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Fachbereich Rechtswissenschaft, Universität Bremen, 2023.

Riedler, Andreas. “§ 879 ABGB - Teil 2”, **ABGB Praxiskommentar - Band 4**, (Ed. Michael Schwimann ve Georg E. Kodek), 5. Bası, LexisNexis, 2021.

Riesenhuber, Karl. “§ 628 Teilvergütungund Schadensersatz bei fristloser Kündigung”, **Erman BGB Kommentar**, 17. Bası, Otto Schmidt, 2023.

Rinkler, Axel ve Gerhard Pape. “§1 Anwaltsvertrag” (Ed. Gero Fischer, Gerhard Vill, Detlev Fischer, Bertin Chab ve Gerhardt Pape), **Handbuch der Anwaltshaftung,** 5. Bası, 2019.

Roš, Mirko. “Haftung für Honorarforderungen zwischen europäischen Rechtsanwälten” **Anwaltsrevue**, Sayı: 2, 2014, ss. 91-93.

Rusch, Arnold F. “Erfolgsbezug bei Werkvertrag und Auftrag”, **Basler juristische Mitteilungen**, 2013.

Saçar, Ömer Faruk. **Medeni Usul Hukukunda İhtiyari Dava Arkadaşlığı**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2022.

Sarı, Suat. **Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi**, Beşir Kitabevi, 2004.

Sarısözen, Murat Serhat. “Müvekkille Kararlaştırılan Vekalet Ücreti ve Dava Gideri Olarak Karşı Tarafa Hükmedilen Vekalet Ücretinin Emrediciliği Sorunu”, **Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 1, 2013, ss. 91-111.

Saruhan, Utku. **Gerçek Vekâletsiz İşgörme**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

Savaş, Abdurrahman. “Roma ve Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesi”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8 Sayı: 1-2, 2000, ss. 583-613.

Schaller, Jean-Marc. “Art. 394-406”, **Kurzkommentar**, (Editör Heinrich Honsell), Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 2014.

Scheneeberger, Thomas. **Der Einfluss des Entgelts auf die rechtliche Stellung des Beauftragten**, Bern, 1992.

Schenker, Franz. “Gedanken zum Anwaltshonorar”, **Festschrift SAV**, (Ed. Walter Fellmann), Bern, 1998, ss. 143.

Schepke, Jan. **Das Erfolgshonorar des Rechtsanwalts: Gegenläufige Gesetzgebung in England und Deutschland**, Mohr Siebeck, Tübingen, 1998.

Schiller, Kaspar. “Das Erfolgshonorar nach BGFA”, **SJZ**, Sayı: 100, 2004 ss. 353-360. (Erfolgshonorar SJZ)

Schiller, Kaspar. “Erfolgshonorare nach BGFA: Nur die Vereinbarung der reinen

Beteiligung am Prozessgewinn ist verboten", **Anwaltsrevue**, Sayı: 1, 2010, ss. 40-49. (Erfolgshonorare Anwaltsrevue)

Schiller, Kaspar. **Schweizerisches Anwaltsrecht - Grundlagen und Kernbereich,**, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2009. (Anwaltsrecht)

Schluep, Walter R. "Zusammengesetzte Verträge: Vertragsverbindung oder Vertragsverwirrung", **Aktuelle Aspekte des Schuld- und Sachenrechts, Festschrift für Heinz Rey zum 60. Geburtstag**, (Ed. Heinrich Honsell, Wolfgang Portmann, Roger Zäch ve Dieter Zobl), Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2003, ss. 285-304.

Schmid, Jörg. "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahr 2022 – Obligationenrecht", **ZBJV**, Cilt: 159, Sayı: 6, 2023, ss. 323-355.

Schmid, Jörg, Hubert Stöckli ve Frédéric Krauskopf. **OR BT Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil**, 2. Bası, Schulthess, Zürich-Basel-Genf, 2016.

Schmid, Roland. "Was ist Prozessrisikoanalyse?" **ZZZ (Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess- und Zwangsvollstreckungsrecht)** Sayı: 58, 2022, ss. 140-146.

Schneeberger, Thomas. **Die Einfluss des Entgels auf die rechtliche Stellung des Beauftragten**, Bern, Peter Lang, 1992.

Schultz, Michael. "Zivilrechtliche Anwaltshaftung", **Anwaltliches Berufsrecht** (Ed. Gaier/Wolf/Göcken), 3. Bası, Otto Schmidt, Köln, 2020.

Schulze, Otto. **Das vertragsverhältnis zwischen rechtsanwalt und klienten insbesondere das anwaltshonorar**, Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig, Göttingen, 1928.

Schumacher, Benjamin ve Roberto Dallafior. "Die Vereinbarung von Erfolgsprämien für den Anwalt", **AJP**, Sayı: 11, 2017, ss. 1284-1301.

Schwander, Daniel. "Erfolgshonorar ohne Zustimmung des Klienten? Kritische

Gedanken aus Anlass von BGE 135 III 259 betreffend Anwaltshonorar" (Editör: Schmid ve Hofer), **ZBJV**, Cilt: 159, Sayı:7-8, 2009, ss.582-617.

Schwenzer, Ineborg ve Christiana Fountoulakis. **Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil**, 8. Bası, Stämpfli, 2020.

Seçer, Öz. "Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 2, Özel Sayı, 2015, ss. 877-944.

Seçer, Tuğçem. "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekilin Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğün Ticari Sır Bakımından Değerlendirilmesi", **Başkent Üniversitesi Ticari Bilimler Fakültesi Dergisi**, Cilt: 6, Sayı: 2, 2022, ss. 152 – 169.

Seliçi, Özer. **Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi**, İstanbul, 1977.

Serozan, Rona. **Borçlar Hukuku Genel Bölüm, Üçüncü Cilt, İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme**, 6. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2014. (Borçlar Genel)

Serozan, Rona. **Sözleşmeden Dönme**, 2. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2007. (Dönme)

Steenken, Michael. **Die Auswirkungen der Schlechterfüllung des Anwaltsvertrages auf den Vergütungsanspruch**, Verlag Dr. Kovač, Bielefeld, 2002.

Stoffel, Walter A. ve James F. Reardon. "Switzerland", **The Costs and Funding of Civil Litigation, A Comparative Perspectives**, (Ed. Christopher Hodges, Stefan Vogenauer, Magdalena Tulibacka), Oxford 2010, ss. 499-520.

Stöckli, Hubert. "Sorgfaltsmangel und Vergütung", **Gauchs Welt –Recht, Vertragsrecht und Baurecht, Festschrift für Peter Gauch zum 65. Geburtstag**, (Ed. Pierre Tercier, Marcel Amstutz, Alfred Koller, Jörg Schmid ve Hubert Stöckli),

Zürich-Basel-Genf, 2004, ss. 931-945. (Sorgfaltsmangel)

Stöckli, Hubert. **Das Synallagma im Vertragsrecht**, Schulthess, Zürich, 2008. (Synallagma)

Strub, Franco. "Das Erfolgshonorar aus rechtsökonomischer Perspektive", **Anwaltsrevue**, Sayı: 5, 2020, ss. 211-218.

Sulzer, Stefan. **Zweckstörungen im schweizerischen Vertragsrecht**, Schulthess Schulthess, Zürich, 2002.

Sungurtekin Özkan, Meral. **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri**, Barış Yayınları, İzmir, 2012.

Şafak Sarıkaya, Esma Elif. **Teorik Boyutuyla İfa İmkânsızlığı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2022.

Şimşek, Mehmet. "Yargı Organlarınca Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı: 6, 2015, ss. 535-561.

Tahiroğlu, Bülent. **Roma Borçlar Hukuku**, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

Tahiroğlu, Yasemin Bağlı. "Medenî Usûl Hukukunda Davaya Müdahalede Vekâlet Ücreti", **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 8, Sayı 2, 2021, ss. 475-493.

Tandoğan, Haluk. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt: II**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Tarman, Zeynep Derya. **Bilirkişilik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği ve Bilirkişinin 3. Kişiye Olan Sorumluluğu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.

Taşatan, Caner. **Sözleşmenin Kurulması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2021.

Tekben, Tuğçe. “Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekâlet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, **Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan Özel Sayısı**, VIII/2-IX/1, 2011-2012, (Hekim ile Hasta), ss. 859-905.

Tekin, Bilgehan. “Beklenen Fayda ve Beklenti Teorileri Bağlamında Geleneksel Finans- Davranışsal Finans Ayrımı”, **Journal of Accounting, Finance and Auditing Studies**, Cilt: 2, Sayı: 4, 2016, ss. 75-107.

Tekinay, Selahattin Sulhi, Sermet Akman, Haluk Burcuoğlu ve Atilla Altop. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

Temel, Erhan. “Türk ve Alman Hukukunda Estetik Operasyonların Hukuki Niteliği”, **Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun 90. Yılı Uluslararası Sempozyumu, 1926’dan Günümüze Türk-İsviçre Medeni Hukuku**, Cilt 1, Ankara, 2017, ss. 281-314.

Temming, Felipe. “§ 628 BGB”, **Staudingers Kommentar BGB Vorbem §§ 620-630 (Beendigung von Dienst- und Arbeitsverhältnissen)**, (Ed. Oetker / Temming / Albrecht), Otto Schmidt - De Gruyter, Berlin, 2022.

Tercier, Pierre, Pascal Pichonnaz ve Murat Develioğlu. **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 2. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Testa, Giovanni Andrea. **Die zivil- und standesrechtlichen Pflichten des Rechtsanwaltes gegenüber dem Klienten**, Diss. Zürcher Studien zum Verfahrensrecht, Bd. 122, Zürich, 2001.

Tillmanns, Kerstin. **Strukturfragen des Dienstvertrages: Leistungsstörungen im freien Dienstvertrag und im Arbeitsvertrag**, Tübingen, 2007.

Tiryaki, Betül. **Tüketicinin Korunması Hukuku Açısından Ayıplı Hizmetten Doğan** Sorumluluk, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Toprak Aldemir, İpek Betül. "Die Natur des den Auftragsvertrag Einseitig Beendigenden Rechts und die Frage Nach Dessen Anwendung auf die Innominatverträge", **Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul**, Sayı: 69, 2020, ss. 1-36.

Toraman, Barış. **Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.

Tuğ, Mehmet Arif. **Sermaye Piyasalarında Yatırım Danışmanlığı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Turan Fühner, Ezgi. **Avukatın Azli ve Haksız Azlin Hukuki Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Türkmen, Ahmet. **Kullanım Ödüncü Sözleşmesi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2024.

Umar, Bilge. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara, 2011.

Urban, Markus. **Das pactum quota litis im Normensystem der deutschen Anwaltshonorierung**, Verlag Dr. Kovač, Hamburg, 2014.

Uyan, Göktürk. **İsviçre-Türk Hukukunda Mimari Proje Düzenleme Sözleşmesinin Hukukî Niteliği**, Beta, İstanbul, 2006.

Uyumaz, Alper. "Avukatlık Sözleşmesinde Ücrete İlişkin Bir Hükmün Bulunması ve Bunun Aşırı Yüksek Olması Durumunda İndirilmesi", **TBB Dergisi**, Sayı: 167, 2023, ss. 261-288.

Uzun-Şenol, Pınar. "Haksız Rekabet ile Rekabet Hukuku Arasındaki İlişkinin Fiyat Tarifeleri Kapsamında Değerlendirilmesi" **Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, ss. 197-218.

Vardar Hamamcıoğlu, Gülşah. "Paket Tur Sözleşmelerinde Tüketicinin Korunması", **İÜHFM**, Cilt: 68, Sayı: 1-2, 2010, ss. 275 – 304.

von Büren, Bruno. **Schweizerisches Obligationenrecht Besonderer Teil (Art. 184 – 551)**, Schulthess, Zürich, 1972.

von Seltmann, Julia. "§ 49b BRAO", **Anwaltliches Berufsrecht**, (Ed. Gaier, Wolf ve Göcken), 3. Bası, Otto Schmidt, Köln, 2020.

von Seltmann, Julia. **BeckOK RVG**, 65. Baskı, C.H.Beck, München, 2024.

von Tuhr, Andreas ve Arnold Escher. **Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Band, Dritte Bası**, Schulthess, Zürich, 1974.

Weber, Rolf. "Aktuelle Probleme im Recht des einfachen Auftrags", **AJP**, Sayı: 2, 1992, ss. 177-188. (Aktuelle Probleme)

Weilguny, Tanja. "Zulässige Formen des anwaltlichen Erfolgshonorars in der Judikatur", **Österreichisches Anwaltsblatt**, 2022, ss. 577-585.

Weller, Matthias. **Persönliche Leistungen**, Mohr Siebeck, 2012.

Wendehorst, Christiane. "Das Vertragsrecht der Dienstleistungen im deutschen und künftigen europäischen Recht", **AcP**, Sayı: 2-3, 2006, ss. 205-299.

Weth, Stephan. "§ 628 BGB", **jurisPK-BGB Band 2**, (Maximilian Herberger/ Michael Martinek/ Helmut Rüßmann/ Stephan Weth/ Markus Würdinger), 10. Bası, Online-Kommentar, 2023.

Widmer Lüchinger, Corinne. "Die zivilrechtliche Beurteilung von anwaltlichen Erfolgshonorarvereinbarungen" **AJP**, 2011, ss. 1445-1458.

Wiegand, Wolfgang. "Die privatrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 1998 – Obligationenrecht", **ZBJV**, Cilt: 135, Sayı: 11, 1999, ss. 561-585.

Winkler, Klaus ve Joachim Teubel. "RVG §§ 3a, 4a, 4b, 6, 7", **Rechtsanwaltsvergütungsgesetz**, (Ed. Mayer ve Kroiß), 8. Bası, Nomos, 2021.

Winkler, Klaus. "§ 1 Vergütungsvereinbarungen", **Vereinbarungen mit Mandanten**, (Ed. Hinne, Klees, Müllerschön, Winkler ve Zastrow), 5. Bası, Nomos, 2022. (Vereinbarungen)

Wipf, Thomas. "Das Anwaltsmonopol und dessen Umschreibung", **SJZ**, Sayı: 97, 2001, ss. 89-92.

Wolffers, Felix. **Der Rechtsanwalt in der Schweiz – Seine Funktion und öffentlich-rechtliche Stellung**, Bern, 1986.

Yağcı, Kürşad. "Borcun İfasının, Sözleşmenin Kurulmasından Sonraki Bir Olgunun Gerçekleşmesinden İtibaren Belirli Bir Sürenin Geçmesiyle Muaccel Olacağının Kararlaştırıldığı Hallerde Borçlunun Temerrüde Düşmesi İçin İhtar Şart Mıdır? (Vadenin Sonradan Belirli Hale Gelebilirliği Üzerine)" **İstanbul Hukuk Mecmuası**, Cilt: 77, Sayı: 1, 2019, ss. 267–313.

Yalçınduran, Türker. **Vekalet Sözleşmesinde Ücret**, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2007.

Yardımcı, Taner Emre. **Hukuk Davalarında Mecburi Dava Arkadaşlığı**, Adalet, Ankara, 2021.

Yavuz, Cevdet, Faruk Acar ve Burak Özen. **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İkinci Cilt**, 11. Bası, Beta, İstanbul, 2022.

Yavuz, Elif. **Yapı Denetim Sözleşmeleri**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2015.

Yeniocak, Umut. "Dövizle Sözleşme Kurma Yasağı ve Yasağa Aykırılığın Yaptırımı", **Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karar Çerçevesinde Döviz İle İşlem Yapma Yasağı ve Sözleşmelerin Uyarlanması**, Ed. Murat Topuz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Yıldırır, Efe Can. **Adi Ortaklık Sözleşmesinin Sona Erme Sebepleri**, On İki Levha

Yayıncılık, İstanbul, 2023.

Yıldız, Mustafa Göktürk. **Türk Borçlar Kanunu'nun Genel Hükümlerine Göre Borçlu Temerrüdünün Şartları ve Sonuçları**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Yılmaz, Ejder "Çelişkili Mahkeme Kararları ve Adil Yargılanma Hakkı", **Prof. Dr. Necmettin Berkin'e Armağan,** İstanbul 2021, ss. 1517-1554.

Yılmaz, Onur. **Birlikte Vekâlet**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2017.

Yüksel, S. Reyhani. "Tahkim Tarafları ve Hakem Arasında Yapılan Hakemlik Sözleşmesinin Maddi Hukuk Açısından Değerlendirilmesi" **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2016, ss. 2435-2451.

Zamir, Eyal ve Ilana Ritov. "Neither Saints Nor Devils: A Behavioral Analysis of Attorneys' Contingent Fees", **The Journal of Legal Studies**, Cilt: 39, Sayı: 1, 2010, ss. 245-288.

Zevkliler, Aydın ve K. Emre Gökyayla. **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.

Zihni, Şinasi. "Avukatlık Mesleği Hakkında Mukayeseli Bir Tetkik I - Almanya", **Adliye Ceridesi**, Sayı:17, 1936, ss. 1114-1136.

Zora, Fatih. **Anglo Amerikan Hukuku ile Karşılaştırmalı Olarak Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik**, Adalet, Ankara, 2022.

İnternet Kaynakları

"Avukatların yüzde 74'ü geçim sıkıntısı çekiyor", **Hukuki Haber,** 6.4.2022, https://www.hukukihaber.net/mesleki-hukuk/avukatlarin-yuzde-74-u-gecim-sikintisi-cekiyor-h447074.html, (5.6.2023).

Avukatlık Kânunu Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası 1/962, **TBMM Tutanaklar**, 1938, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d05/c026/tbmm05026081ss0297.pdf, (9.9.2022).

Avukatlık Kanunu Tasarısı (1/313), **TBMM Tutanaklar**, 1967, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d02/c032/mm__02032041ss0324.pdf, (9.9.2022).

Avukatlık Kanununun Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun Lâyihası ve Adliye Encümeni Mazbatası (1/715), **TBMM Tutanaklar**, 1941, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d06/c030/tbmm06030027ss0086.pdf, (9.9.2022).

B. Mugdan, "Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich", 1899, https://collections.thulb.uni-jena.de/servlets/MCRFileNodeServlet/HisBest_derivate_00010709/Band%202.pdf, (11.06.2023).

Christoph Andreas Weber, "Das Zeithonorar bei der Rechtsanwaltsvergütung. Gestaltungsmöglichkeiten und Fallstricke", **juris Magazin**, https://www.juris.de/jportal/nav/services/juris-magazin/zeithonorarrechtsanwaltsverg%C3%BCtung/index.jsp, (11.9.2022).

CLSA, Sec. 58A (6) ve F8, **UK Public General Acts**, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/41/section/58A/2019-04-06, (3.9.2022).

Damages-Based Agreements Regulations, **UK Public General Acts**, https://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/609/contents/made, (3.9.2022).

England and Wales Court of Appeal, "Begum v. Klarit [2005] EWCA Civ. 210",

England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions, https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2005/210.html, (9.6.2023).

England and Wales Court of Appeal, "Candey Ltd v Tonstate Group Ltd [2022] EWCA Civ 936", **England and Wales Court of Appeal (Civil Division) Decisions,** https://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/2022/936.html, (4.9.2022).

Entwurf eines für die deutschen Bundesstaaten gemeinsamen Gesetzes über Schuldverhältnis, Dresden, https://books.google.de/books?id=vRFGAAAAcAAJ&printsec=frontcover&hl=tr&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false, (11.06.2023).

European Court of Human Rights, "MGN Limited v. the United Kingdom - 39401/04", 18.1.2011, https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-648%22]} (3.9.2022).

Geçici Komisyon, "Avukatlık Kanunu Tasarısı Geçici Komisyonun Değiştirişi", **TBMM Tutanaklar**, https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/d02/c032/mm__02032041ss0324.pdf, (10.5.2022).

Gert Nel, "Decoding s 2(1)(a) and (b) of the Contingency Fees Act", 01.06.2018, https://www.derebus.org.za/decoding-s-21a-and-b-of-the-contingency-fees-act/, (28.10.2022).

Jacob Grimm ve Wilhelm Grimm, "Unabhängig", **Deutsches Wörterbuch**, Trier Dijital Beşeri Bilimler Merkezi'nin sözlük ağındaki dijitalleştirilmiş versiyon, versiyon 01/21, https://www.woerterbuchnetz.de/DWB, (28.10.2022).

Lawyers' Contingency Fees in South Africa: What Does "No Win, No Fee" Mean?, https://www.dsclaw.co.za/articles/lawyers-contingency-fees-in-south-africa-what-does-no-win-no-fee-mean/, (28.10.2022).

Legal Services, England And Wales, The Damages-Based Agreements Regulations 2019, **Draft Statutory Instruments**, https://www.qmul.ac.uk/law/media/law/docs/research/DBA-Regs-2019-(NB-and-RM,-13-Oct-2019),-20.30.pdf, (4.9.2022).

National Bar Council Ministry of Justice, "Code of Conduct for Italian Lawyers", **CCBE- National Regulations** https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/National_Regulations/DEON_National_CoC/EN_Italy_Code_of_Conduct_for_Italian_Lawyers.pdf, (10.11.2022).

Supreme Court of Texas, "Mandell & Wright v. Thomas, 441 S.W.2d 841, 874, (1969)", https://law.justia.com/cases/texas/supreme-court/1969/b-1214-0.html, (9.4.2024).

TBB, "Avukat Sayıları", https://www.barobirlik.org.tr/Barolar, (8.1.2024).

The Legal Aid, Sentencing and Punishment of Offenders Act 2012, Sec. 44(4) ve Sec. 46(2), **UK Public General Acts**, https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/10/contents, (3.9.2022).

Türk Parası Kıymetini Koruma Hakkında 32 Sayılı Karara İlişkin Tebliğ (Tebliğ No:2008-32/34)'de 16/11/2018 Tarihinde Yapılan Değişiklik İle İlgili Olarak Sıkça Sorulan Sorular, https://ms.hmb.gov.tr/uploads/2023/11/Turk_Parasi_Kiymetini_Koruma.pdf, (11.01.2023).

Türkiye Cumhuriyeti Çevre, Şehircilik ve İklim Değişikliği Bakanlığı, "Kentsel-Kırsal Nüfus Oranı", **Çevresel Göstergeler**, https://cevreselgostergeler.csb.gov.tr/kentsel---kirsal-nufus-orani-i-85670, (19.12.2022).

TÜRSAB, "Turizm Tüketici Taleplerini Değerlendirme Çizelgesi", https://www.tursab.org.tr/assets/assets/uploads/ilkeler/tursab-turizm-tuketici-taleplerini-degerlendirme-cizelgesi.docx, (2.12.2023).

U.S. Court of Federal Claims Fee Schedule, https://www.uscourts.gov/services-forms/fees/us-court-federal-claims-fee-schedule, (30.10.2022).

https://beck-online.beck.de/Home

https://www.swisslex.ch/de/

Karar Arama Siteleri

https://karararama.yargitay.gov.tr/

https://kazanci.com.tr/

https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari

https://www.dejure.ai/

https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay-kararlari