

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Dilşad SARICA

AVUKATIN ÜCRET HAKKI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2016

AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

Dilşad SARICA

AVUKATIN ÜCRET HAKKI

Danışman

Doç. Dr. Muharrem GENÇTÜRK

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2016

T.C.
Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

Dilşad Sarıca'nın bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Prof. Dr. Köksal KOCAAĞA (İmza)

Üye (Danışmanı) : Doç. Dr. Muharrem GENÇTÜRK (İmza)

Üye : Yard. Doç. Dr. Türkay ÖZDEMİR (İmza)

Tez Başlığı: Avukatın Ücret Hakkı

Onay: Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

Tez Savunma Tarihi : 30/06/2016

Mezuniyet Tarihi : 21/07/2016

(İmza)
Prof. Dr. Zekeriya KARADAVUT
Müdür

AKADEMİK BEYAN

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Avukatın Ücret Hakkı” adlı bu çalışmanın, akademik kural ve etik değerlere uygun bir biçimde tarafımdan yazıldığını, yararlandığım bütün eserlerin kaynakçada gösterildiğini ve çalışma içerisinde bu eserlere atıf yapıldığını belirtir; bunu şerefimle doğrularım.

Dilşad SARICA



İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR LİSTESİ	v
ÖZET	vii
SUMMARY	viii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN AVUKATLIK ÜCRETİ

1.1. Avukatlık Ücreti	3
1.1.1. Kavram	4
1.1.2 Tarihçe	5
1.2. Avukatlık Sözleşmesi	8
1.2.1. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı	9
1.2.2. Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları	11
1.2.2.1. Sözleşmenin Belirli Bir Hukuki Yardımı Kapsaması	11
1.2.2.2. Ücret	13
1.2.2.3. Taraflardan Birinin Avukat Olması	15
1.2.2.4. Tarafların Anlaşması	17
1.2.3. Avukatlık Sözleşmesinin Şekli	19
1.2.4. Avukatlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği	21
1.2.5. Avukatlık Sözleşmesinin Vekâlet Sözleşmesinden Farkı	23
1.2.6. Sözleşme Yapma Zorunluluğu	25
1.2.6.1. İşin Kabulü Zorunluluğu	25
1.2.6.2. Adli Yardım Görevlendirmesi	27
1.2.6.3. İşin Reddi Zorunluluğu	30
1.3. Sürekli Avukatlık Sözleşmesi	33
1.4. Avukatla Temsil Zorunluluğu	34
1.5. Avukatlık Sözleşmesinden Doğan Ücret	37
1.5.1. Ücretin Konusu	37
1.5.1.1. Ücretin Belli Bir İşle Sınırlanması	37
1.5.1.2. İşin Sonuna Kadar Takibi ve Tevkil	38
1.5.1.2.1. İşin Sonuna Kadar Takibi	39
1.5.1.2.2. Tevkil	39
1.5.1.3. Ücretsiz Dava veya İş Takibi	42

1.5.1.4. Ücretin Serbestçe Kararlaştırılması	43
1.5.1.4.1. Maktu – Nisbi Ücret Ayrımı	44
1.5.1.4.2. Başarı Ücreti.....	45
1.5.1.5. Avukatlık Kanundaki Sınırlamalar	50
1.5.1.5.1. Avukatlık Ücretinin Alt Sınırı.....	50
1.5.1.5.2. Avukatlık Ücretinin Üst Sınırı	53
1.5.1.5.3. Dava Sonucuna Katılma Yasağı.....	54
1.5.1.5.4. Çekişmeli Haklar Edinme Yasağı	56
1.5.1.6. Özel Yasalardaki Sınırlamalar	57
1.5.1.6.1. Kadastro Kanunu.....	57
1.5.1.6.2. Kamulaştırma Kanunu	58
1.5.2. Geçerli Bir Sözleşme Bulunmaması Halinde Ücret	58
1.5.3. İş Sahibinin Başka Bir Avukat Görevlendirmesi	63
1.5.4. Avukatın İş Takipten Vazgeçmesi, Azli ve Ücretin Zamanında Ödenmemesi. 64	
1.5.4.1. Avukatın İş Takipten Vazgeçmesi	66
1.5.4.2. Avukatın Azli.....	70
1.5.4.3. Ücret ve Giderlerin Zamanında Ödenmemesi	75
1.5.5. Avukatlık Ücretinden Müteselsil Sorumluluk.....	78
1.5.5.1. İş Sahibinin Birden Fazla Olması	78
1.5.5.2. Karşı Taraf ile İş Sahibinin Müteselsil Sorumluluğu.....	79
1.5.6. Avukatlık Ücretinin İfası	82
1.5.6.1. Ücretin Muacceliyeti.....	82
1.5.6.2. Faiz.....	83
1.5.6.3. Cezai Şart	85
1.5.7. Avukatın Hapis Hakkı	86
1.5.7.1. Genel Olarak	86
1.5.7.2. Avukatlık Kanunu Bağlamında Hapis Hakkı	86
1.5.8. Avukatın Öncelik Hakkı.....	90
1.5.9. Ücret Alacağının Devri	93
1.5.10. Ücret Alacağının Takası	95
1.5.11. Zamanaşımı	96
1.6. Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü	97

İKİNCİ BÖLÜM

YARGILAMA GİDERLERİNDEN OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ

2.1. Genel Olarak.....	104
2.2. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi	106
2.2.1. Tarifenin Hazırlanması ve Yürürlüğü	106
2.2.2. Ücret Takdirinde Esas Alınacak Tarife	109
2.2.3. Yargılama Giderlerinden Olan Avukatlık Ücretinin Kime Ait Olacağı ve Kimin Lehine Hükmedileceği Sorunları.....	109
2.3. Tarifenin Konusu ve Kapsamı	114
2.3.1. Maktu –Nispi Ücret Ayrımı	115
2.4. Hukuk Mahkemelerince Hükmedilecek Avukatlık Ücreti	117
2.4.1. Özellik Arz Eden Durum ve Kararlar.....	117
2.4.1.1. Birden Çok Davacının Olması	117
2.4.1.2. Birden Çok Davalının Olması.....	118
2.4.1.3. Birden Fazla Avukat Bulunması	118
2.4.1.4. Avukatın Duruşmalara Katılmaması.....	119
2.4.1.5. Dava Konusunun Devri.....	120
2.4.1.6. Davanın Sulh, Feragat veya Kabulle Sonuçlanması veya Konusuz Kalması	120
2.4.1.7. Görevsizlik veya Yetkisizlik, Davanın Nakli, Yeni Mahkeme Kurulması Nedeniyle Gönderme ve Davanın Açılmamış Sayılması Kararları	122
2.4.1.7.1. Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları	122
2.4.1.7.2. Davanın Açılmamış Sayılması, Davanın Nakli ve Yeni Mahkeme Kurulması Nedeniyle Gönderme Kararları	123
2.4.1.8. Dava Şartlarının Yokluğu Nedeniyle Verilen Ret Kararları	124
2.4.1.9. Karşı Dava ile Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması Kararları.....	125
2.4.2. Yargı Yerleri ve Dava Türlerine Göre Ücretin Belirlenmesi	126
2.4.2.1. Nafaka, Kira Tespiti ve Tahliye Davalarında Ücret	126
2.4.2.2. Manevi Tazminat Davalarında Ücret;.....	128
2.4.2.3. Seri Davalarda Ücret.....	128
2.4.2.4. Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerinde Ücret.....	131
2.4.2.5. Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Kararlarında Ücret	133
2.5. Ceza Mahkemelerince Hükmedilecek Avukatlık Ücreti	135

2.5.1. Ceza Muhakemesi Kanunu Uyarınca Barolar Tarafından Yapılan Görevlendirmelerde Ücret	138
2.6. İcra ve İflas Müdürlükleri ile İcra Mahkemelerinde Görülen İş ve Davalarda Avukatlık Ücreti	142
2.7. İdari Yargı Yerlerince Hükmedilecek Avukatlık Ücreti	144
SONUÇ	146
KAYNAKÇA.....	150
ÖZGEÇMİŞ	155



KISALTMALAR LİSTESİ

AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
A.Ü.H.F.D.	:Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Av. K.	: Avukatlık Kanunu
BK	: 818 Sayılı Mülga Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
c	: Cümle
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CMK	: 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Dan.	: Danıştay
E.	: Esas
f	: Fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: 2004 Sayılı İcra İflas Kanunu
İz.BD	:İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
Md	:Madde
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
t.	:Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TBK	: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
TMK	: 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu

TTK	: 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu
Vd.	: ve devamı
Yarg.	: Yargıtay
YCGK	:Yargıtay Ceza Genel Kurulu
YD	: Yürütmeyi durdurma
YHGK	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBBGK	: Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi



ÖZET

Çalışmamız, yargının üç temel unsurundan bir olan savunmanın temsilci avukatların, mesleklerinin icrasından doğan ücret hakkını konu almaktadır. Serbest meslek ve kamu görevi olan avukatlık, aynı zaman da tekel niteliğinde bir meslektir. Avukatların, meslekle bağdaşmayan işleri yapmaları da yasaklanmıştır. Avukatlık Kanunu ve TBB Meslek Kuralları ile çalışmaları sıkı kurallara bağlı kılınan avukatların, hukuki yardımlarının karşılığında ücrete hak kazanacakları tabiidir. Avukatın ücret hakkını, her yönü ile incelemeye çalıştığımız çalışmamız, avukatın gerek sözleşmesel ilişkiden doğan ücretleri, gerekse kanunların öngördüğü görevlendirmeleri kapsamaktadır.

Konu, iki bölümünde ele alınmış olup, ilk bölümde öncelikle Avukatlık Ücreti kavramı ve tarihsel gelişimi incelenecek sonrasında avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti, sözleşmenin incelenmesi ve sözleşmesel ücretin özellikleri ele alınarak işlenecek, aynı zamanda Avukatlık Kanunu düzenlemeleri ve Avukatlık Kanunu tasarı taslağın karşılaştırmaları yapılacaktır.

İkinci bölümde ise, avukatlık ücretinin bir diğer görünümü olan, yargılama giderlerinden olan avukatlık ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri ile gerek karar türleri gerekse yargı yeri türlerine göre hükmedilecek avukatlık ücretleri ve bunların özellik arz eden durumları incelenecektir.

Anahtar Kelimeler : Avukatlık, Ücret, Avukatlık Sözleşmesi, İş Sahibi.

SUMMARY

ATTORNEYSHIP FEE RIGHT

Defense, one of the three fundamental elements of justice, provided by lawyers. Subject of our study is, the right of attorneyship fees. Attorneyship, is an independent profession and also a public service which has the nature of monopoly. Occupations which incompatible with the profession, is forbidden for lawyers. Lawyers also subject to The Attorneyship Act and Union of Turkish Bar Associations Profession Rules. It is natural that they have rights to receive fees for practicing law. In this study, we will try to analyse, the right of attorney fees, with all aspects which contains the contractual fees and assignments from law.

The subject will be discussed under two main headlines. In the first part, we study the concept of attorney fees and its historical development. After that, characteristics of the contractual fees will be examined with the attorneyship contract and rules of The Attorneyship Act will compare with the draft law.

In the second part, we will examine attorneyship fees determined by the court which is the another format of attorneyship fee. In this part, we will analyse the fees, according to the tariff of minimum attorney fees and types of courts and specific verdicts.

Keywords : Attorneyship, Fee, Attorneyship Contract, Client.

GİRİŞ

1136 sayılı Avukatlık Kanunu, yayınlandığı 19 Mart 1969 tarihinden bu yana 18 değişiklik geçirmiş olup, hali hazırda ise yeni kanunun taslağı üzerinde çalışmalarda sona yaklaşmıştır. Kanunda yapılan en önemli değişikliklerden bir ise 02.05.2001 tarihinde, 4667 sayılı Kanun’la getirilen yeniliklerdir. Çalışmamız, avukatın ücret hakkının, Avukatlık Kanunu’nun 163 ve 164. Maddelerinde, 4667 sayılı Kanun ve 5043 sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerin, geride kalan 15 yıllık uygulama döneminden hareketle, öncelikle avukatlık hukuku olmak üzere, ilgisi olduğu ölçüde diğer disiplinler çerçevesinde incelenmesini amaçlamaktadır.

Geçen 15 yıllık süreçte, avukatlık ücretine ilişkin uygulamaların yerleşmesi yanında, temel kanunların değişmesi ve uyuşmazlık konularının her geçen gün daha da çeşitlenmesi ve nihayet yeni kanun çalışmalarının sonuna yaklaşmış olması nedenleri ile üzerine çok sayıda makale ve bilimsel çalışma yapılan, bu konu hakkında yeni bir çalışma yapılmasının faydalı olacağı kanaatindeyiz.

4667 sayılı Kanun’la yapılan değişiklik yalnızca avukatlık sözleşmesine dair kuralları detaylandırmakla kalmamış avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin de adını koymuştur. “Avukatlık Sözleşmesi” kavramının Kanun’a girmesi sonrasında, avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmesel ilişkinin olması gerektiği gibi tam iki tarafa borç yükleyen bir ilişki olduğu daha da netleşmiş ve avukatlık sözleşmesinin, vekâletten ayrılması gerektiği yönündeki görüşler yasal dayanak kazanmıştır.

Çalışmamızda avukatlık sözleşmesinin esaslı unsuru olan ücret incelenirken, sözleşmenin diğer unsurları ile Avukatlık Kanunu’nun emredici hükümleri ve TBB Meslek Kuralları ile şekillenen özelliklerine de değinilecektir.

Temelde bir özel hukuk ilişkisi olan avukat ve iş sahibi arasındaki ilişkinin, avukatlığın aynı zamanda bir kamu görevi olması nedeniyle, büründüğü diğer görümler de çalışmamıza konu edilmiş olup, yargılama hukukunda da önemli bir yeri bulunan yargılama giderlerinden olan avukatlık ücreti de ayrıca incelenecektir.

Bu bağlamda avukatın mesleğinin gereğini yerine getirmek karşılığında hak kazanacağı ücret, her hukuki dayanağı yönünden ele alınacak ve doktrindeki tartışmalar, uygulama ve yargısal içtihatların gelişimi aktarılacak yeri geldiğinde görüşlerimiz ile katkı sunulmaya çalışılacaktır.

İki bölümden oluşan çalışmamızın ilk bölümünde öncelikle, avukatlık ücreti kavramına genel olarak değinilecek ve tarihsel gelişimi incelenecektir.

Devamında, öncelikle bir özel hukuk ilişkisi olan avukatlık sözleşmesi, tanımı, unsurları, şekli, hukuki niteliği ve vekâlet sözleşmesinden farkı esas alınarak açıklanacak ve avukatlık sözleşmesinin kamusal yönü nedeniyle ortaya çıkan sözleşme yapma zorunlulukları incelenecektir. İlk bölümde ayrıca, avukatlık sözleşmesinin kendine özgü yapısı, Avukatlık Kanunu düzenlemeleri ve taslak metinde yer alan yenilikler nedeniyle incelemesi gerekli olan sürekli avukatlık sözleşmesi ve avukatla temsil zorunluluğu irdelenecektir.

Avukatlık sözleşmesinden doğan ücretin yasal düzenlemelerden kaynaklı tüm özellikleri de çalışmamızın ikinci bölümünde yer bulacaktır. Ücretin konusu, yasanın çizdiği çerçeve ve sınırlar ile birlikte ele alınarak aktarılacak, geçerli bir sözleşme bulunmaması halinde ücret, iş sahibinin başka bir avukat görevlendirmesi, avukatın işi takipten vazgeçmesi, azli ve ücretin zamanında ödenmemesi avukatlık ücretinden müteselsil sorumluluk, avukatlık ücretinin muacceliyeti, faiz cezai şart, avukatın hapis hakkı, avukatın öncelik hakkı, ücret alacağının devri, ücret alacağının takası ve zamanaşımı yönünden sözleşmenin esaslı unsuru olan ücret incelenecektir.

Bölümün son başlığında ise avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü, çeşitli yönlerden ele alınarak uygulamadaki gelişmeler ile birlikte değerlendirilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, avukatlık ücretinin bir diğer görünümü olan, yargılama giderlerinden olan avukatlık ücreti incelenecektir.

Bu başlık altında öncelikle, Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri ve özellikleri açıklanacak ve tarifenin konusu ve kapsamı değerlendirilecektir. Sonrasında tarifenin içeriğine geçilerek, öncelikle Hukuk Mahkemelerince hükmedilecek avukatlık ücretinin kararlarının türüne ve özellikli durumlara göre ayrı ayrı değerlendirmesi yapılacaktır. Daha sonra yargı yerleri ve dava türlerine göre ücretin belirlenmesinde özellikleri dava türlerine değinilecektir. Hukuk mahkemelerinden sonra ceza mahkemelerince hükmedilecek avukatlık ücreti incelenecek bu bölümde ayrıca, bir başka kamusal görev olan CMK görevlendirmeleri ile bunlarda ücret belirlemelerinin ne şekilde gerçekleştiği hususları aktarılacaktır. Sonrasında icra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde görülen iş ve davalarda avukatlık ücreti ile idari yargı yerlerince hükmedilecek avukatlık ücreti incelenecek, sonuç bölümünde ise genel bir değerlendirme yapılarak çalışmamız son bulacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDEN DOĞAN AVUKATLIK ÜCRETİ

1.1. Avukatlık Ücreti

Dilimize Fransızcadan giren Avukat sözcüğünün kaynağı Latince advocatus sözcüğü olup, özellikle Bizans'ta bugünkü anlamda kullanılmaya başlanmıştır¹. Avukat, Türk Dil Kurumu sözlüğünde, hak ve yasa işlerinde, isteyenlere yol göstermeyi, mahkemelerde, devlet dairelerinde başkalarının hakkını aramayı, korumayı meslek edinen ve bunun için yasanın gerektirdiği şartları taşıyan kimse, olarak tanımlanmaktadır.

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

Avukatlar, adalet sisteminin üçayağından bir olan bağımsız savunmayı temsil eder ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasında yargının kurucu ögesidirler. Avukatlık, bağımsız savunma adına kamusal bir görev olmakla birlikte aynı zamanda bir serbest meslektir. Avukat ile onun hukuki hizmetinden faydalanan iş sahibi arasındaki ilişki karşılıklı hak ve yükümlülükler içeren bir ilişkidir. Bu hak ve yükümlülükler Avukatlık Kanunu ve TBB meslek kuralları başta olmak üzere sıkı kurallara tabidir.

Mesleğin kamusal yönü ve kendine has kuralları nedeniyle, avukatın, gerek meslek kuralları gerekse usul kuralları uyarınca sorumluluğunda olan yükümlülüklerinin pek çoğu disiplin ve ceza yargılamalarına konu olabilmekte ise de, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki esasen bir özel hukuk ilişkisi olup, bu ilişki de, iş sahibinin asli yükümlülüğü aldığı hizmetin karşılığı olan ücreti ödeme borcudur. Uygulamada da avukatlık sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıklar, çoklukla, ücret uyuşmazlıkları olarak ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle, bu bölümde öncelikle avukatın ücret hakkı, kavram olarak ele alınacak ve bu hakkın tarihsel gelişimi incelenecektir.

¹ Özkent, 1940: 178-179.

1.1.1. Kavram

Avukatın ücret hakkı, çoğunlukla iş sahibi ile arasında kurulan avukatlık sözleşmesinin bir unsuru olarak doğar. Mesleğin kamusal yönü nedeniyle bu sözleşmenin zorunlu olarak kurulduğu durumlar söz konusu olduğu gibi, sözleşme ya da vekillik ilişkisi kurulmaksızın yalnızca temsili sağlamak üzere yapılan görevlendirmeler sonucunda da ücret hakkı doğabilmektedir. Ayrıca, yine iş sahibi ile kurulan sözleşmesel ilişkinin bir sonucu olarak, eğer sunulan hizmet bir dava takibi ya da icra takibi ise karşı taraf aleyhine hükmedilen veya takdir edilen, yargılama giderlerinden olan ücret de avukatın ücret hakkının kapsamı içindedir.

Avukatın ücreti, sunduğu hukuki yardımın karşılığıdır. Avukatlık Kanunu'nda 02.05.2001 tarihinde, 4667 sayılı Kanun'la önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerden biri de md. 163 ve 164 de yapılan değişikliklerdir. Değişiklikten önce Kanun'da "Avukatlık Sözleşmesi" kavramı bulunmamaktaydı. Ücret ise md. 163'de "vekâlet hizmetinin karşılığı olan meblağ" olarak ifade edilmekteydi. Değişiklikle birlikte "Avukatlık Sözleşmesi" Kanun'da yerini almış ve ücretin tanımı ise 164. maddeye alınmıştır. Burada yapılan tanım önceki düzenlemeden daha geniş olup, "avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağ veya değeri ifade eder" şeklindedir. Bu sayede gerek avukatlık sözleşmesinin ayrıca düzenlenmesi, gerekse ücretin kapsamının vekâlete kıyasla genişletilmesi ile avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinden ayrı ve avukatın sunduğu hizmetin de vekillikten daha geniş olduğu vurgulanmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun yenilenmesi çalışmaları sonucunda oluşturulan ve Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından duyurulan² kanun tasarısı taslağında da avukatlık sözleşmesi ayrıca düzenlenmiş olup, ücrete ilişkin tanım taslağın 49. maddesinde aynen korunmuştur.

Mesleğin kamusal yönü, avukatın meslek örgütü olan Baroya karşı sorumlulukları ve mesleki dayanışma kuralları nedeniyle, Avukatlık Kanunu'nun Baro'ya verdiği yetkilerden kaynaklı olarak, avukata dava ya da iş takibi yönünde çeşitli görevler yüklenebilir. Bu hallerde de tıpkı iradi bir avukatlık sözleşmesi kurulmuş gibi ücret hakkı doğacaktır. Ancak burada artık ücretin miktarının belirlenmesinde avukatın iradesine getirilen bir sınırlama söz konusudur.

Avukatın yine Baro aracılığıyla aldığı bir başka görevlendirme de 5271 sayılı CMK' da sanık, şüpheli mağdur ve katılanların soruşturma ve kovuşturma makamları

² Taslak metni:

<http://www.kgm.adalet.gov.tr/DUYURULAR/AVUKATLIK%20KANUNU%20TASLA%D0I.pdf> (erişim tarihi : 26.04.2014)

karşısında avukat yardımından yararlanabilmesi ve temsilinin sağlanabilmesi için düzenlenen hükümler gereği yapılan görevlendirmelerdir. Bu görevlendirmeler her ne kadar avukata mesleğinden kaynaklı tüm sorumlulukları yüklemekteyse de temsil edilen sanık, şüpheli, mağdur ya da katılan ile avukat arasında bir sözleşmesel ilişki kurulmaz. Avukatın bu görevlendirmelerden doğan ücret hakkı da konu ile ilgili ayrı bir düzenlemeye tabir.

Avukatın ücret hakkı, yargılama giderlerinden olan ve mahkemelerce veya icra müdürlüklerince iş sahibi lehine hükmedilen veya takdir edilen ücretleri de kapsar. Avukatlık Kanunu md. 164/son bu hakkı açıkça düzenlemekte olup, hukuki yardım olarak bir dava ya da icra takibi öngörülen avukatlık sözleşmesinde, avukatın ücret hakkı, hem sözleşme ile kararlaştırılan ücreti, hem de merciince iş sahibi lehine hükmedilen ya da takdir edilen ücreti kapsar. Avukatlık Kanunu tasarı taslağı md. 49/8'de de yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin avukata ait olacağı kuralı korunmuştur.

Avukatın sunduğu hukuki yardıma, herhangi bir mal gibi değer biçilmesi mümkün bulunmamaktadır. Ücreti, avukatın varlığından ayıramaz³, onun hem eğitim hayatını, hem de mesleki yaşantısını, bir bütün olarak değerlendirip, sonrasında sunduğu hizmet için harcayacağı emek ve mesaisini ekleyerek bir ölçüt bulmak, belki mümkün olabilir. Yani avukatın ücreti, emeğin karşılığıdır ancak bu emek sadece söz konusu iş için harcanan emekle sınırlı değildir.

Ücretin belirlenmesine bir ölçüt koymak kolay olmasa da mesleğin tekel niteliği ve kamusal yönü nedeniyle kanunlarla düzenlenen çeşitli kısıtlamalar mevcut olup bunlar da ilerleyen bölümlerde ilgili başlıkları altında incelenecektir.

Avukatın sunduğu hukuki yardım karşılığında aldığı ücretin ortaya çıkan sonuçla bir ilgisi yoktur. Avukat sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın karşılığını almaktadır ve sunduğu hizmetin neticesinde istenen sonuç ortaya çıkmasa bile avukat ücrete hak kazanacaktır.

1.1.2 Tarihçe

Avukatlık mesleğinin tarihi oldukça eskidir. Uyuşmazlıkların çözümünün, bir otoriteye bırakılmasından sonra, mesleğe her zaman ihtiyaç duyulmuştur. Eski medeniyetlerden, Geldaniler, İranlılar ve Mısırlılarda adalet organları arasında, halk arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde görev alan sınıfların varlığı bilinmektedir⁴. Eski

³ Erem, 1992: 492.

⁴ Güner, 2011: 63.

Mısır'da, avukatlar ücret almaksızın, dilekçe yazarak, taraflara yardımcı olmakta ancak, yargılama faaliyetini etkilememek için yargıç önüne çıkmamaktaydılar⁵.

Eski Yunan'da Solon Yasaları gereği, davanın tarafları hâkim önünde bizzat bulunmak zorundaydılar. Buna karşın sonraki dönemlerde ortaya çıkan ve legograf (legogarphe) adı verilen yazıcıların dava öncesinde, taraflara, hâkim önünde söylemeleri için, yazılı metinler hazırladıkları bilinmektedir. Bir süre sonra, tarafların, legografların hazırladıkları metinleri gereği gibi ezberleyerek ifade edememesi nedeniyle, tarafların yanında legograflar da hâkim önüne çıkmaya başlamışlar ve giderek avukat haline gelmişlerdir⁶.

Roma'nın başlangıcında da, Legisactio usulünde, tarafların bizzat davada hazır bulunmaları gerekir, hiç kimse başkası adına dava yürütemezdi⁷. Davada, tarafın yanında yardımcı olarak yer almak davada vekâletten farklı olup; önceleri yalnız tarafın yanında yardımcı (patronus) bulunmasına izin verilmiştir⁸. Patron olmak sıfatıyla patrisienler, tarafların (iş sahiplerinin) savunmalarını yapmakta idiler. Tarafların bizzat mahkeme önünde bulunmaları kuralı, Formula usulü ile kaldırıldı ve taraflar kendilerini bir cognitor veya bir procurator aracılığıyla temsil ettirmeye başladılar⁹.

Eski Yunan ve Roma uygulamasında, davada taraf yanında hazır bulunma veya vekillik, tamamen ücretsiz bir iş olarak kabul ediliyordu. Dostluğa ve güvene dayanan, bu onurlu iş için ücret talep edilmesi düşünülemezdi. Formula usulünde, avukatın şeref ücreti istemesi mümkün hale getirilmiş olsa da, hukukçunun hizmetini, hiçbir şeref ücretinin karşılayamayacağı, topluma, adalet adına sunulmuş olan bu hizmetin onursal bir görev olduğu, görüşü hâkimdi¹⁰.

Ancak bilâhare, Claudius döneminde, avukatların ücret alabilecekleri; fakat bunun bir tavanının olacağı yasalaştı. Bu tarihten sonra da avukatlar sundukları hizmet karşılığı ücret almaya başladılar¹¹.

Bizim tarihimizde, avukatlık mesleğinin gelişimi süreci oldukça yenidir. Osmanlı'da, Tanzimat öncesi dönemde, İslam Hukuku'na göre, kadılar eliyle, şeriye mahkemelerinde yürütülen davalarda, yazıcı esnafı (arzuhalciler) tıpkı eski yunandaki legograflar gibi avukatlık mesleğinin nüvelerini oluşturmuşlardır. Osmanlı'da pek çok

⁵ Bozkurt, 2006: 21.

⁶ Yılmaz, 1995: 193; Aday, 1994: 21; Erem, 1977: 1-2.

⁷ Erdoğan ve Tahiroğlu, 2000: 10.

⁸ Yılmaz, 1995: 194.

⁹ Erdoğan ve Tahiroğlu, 2000: 15.

¹⁰ Tahiroğlu, 2000: 195; Aday, 1994: 23; Erem, 1977: 3.

¹¹ Güner, 2001: 92.

meslekte olduğu gibi yazıcılar da ocaktan yetişerek aldıkları izin ile çalışabilirdi. Hukuk bilen, doğru ve dürüst kişilerden olmaları şarttı¹².

Tanzimat döneminin hızlı ve yaygın kanunlaşma hareketi sırasında, ekonomik hayattan, usul kurallarına kadar, geniş bir alanda yasal düzenlemeler getirilmiş, bunların pek çoğunda dava vekilleri ile ilgili hükümler yer almıştır. Ancak dava vekilliğini düzenleyen ilk metin, 1875 tarihli “Mehakimi Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname”dir¹³.

Bu tüzük dava vekilini bir meslek olarak belirlemiş, mesleğe giriş, ihraç, disiplin ve benzeri açılardan düzenlenmiştir¹⁴. Vekâlet ücretine ilişkin kuralları da içeren tüzükle birlikte, bir ücret tarifesi de yayınlanmıştır. Tüzüğün bir diğer önemi ise, dava vekilleri cemiyeti kurulmasını öngörmesidir¹⁵. Bundan sonra 1878 yılında İstanbul Barosu kurulmuştur. Yayınlandığı tarihte yalnızca İstanbul’u kapsayan bu Nizamname, 1879 yılında tüm ülkeyi kapsar hale getirilmiştir¹⁶.

19. yüzyılın başlarında artık, avukat kelimesi sıklıkla kullanılır hale gelmişse de yabancı bir kelime olduğu için resmî dile girememiş, bunun yerine himaye eden (koruyan) anlamında "muhami" kelimesi kullanılmıştır¹⁷.

Cumhuriyet döneminde, 3 Nisan 1924 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 460 sayılı Muhamat Kanunu kabul edilmiştir. Bu Kanun, 6 Ocak 1926 tarihli (708 sayılı) Kanunla değiştirilmiş ve "muhami" kelimesi "avukat", "muhamat" kelimesi de "avukatlık" olarak değiştirilmiştir. Sonrasında 27 Haziran 1938 tarihli Avukatlık Kanunu ve son olarak 7 Temmuz 1969 tarihinde de 1136 sayılı Avukatlık Kanunu yürürlüğe girmiştir.

Batı hukuklarında, mesleğin gelişimi sürecinde, mesleğin onuru, avukatın müvekkilinden bağımsız kalabilmesi adına, yaptığı işin karşılığında ücret alıp alamayacağı tartışılmışsa da, toplumların gelişimine bağlı olarak, uzmanlık gerektiren bir meslek icra eden avukatların, hayatlarının idamesi için başkaca işlerle uğraşması beklenemeyeceğinden, avukatın ücret hakkı, hukuk sistemlerinde, sınırlamaları ile birlikte, yerini bulmuştur.

¹² Yılmaz, 1995: 196-197.

¹³ Yılmaz, 1995: 197.

¹⁴ <http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/belgeler/AvUcretTarifesi/tbb1875.pdf> (erişim tarihi :30.10.2015).

¹⁵ İyimaya, 1993: 61.

¹⁶ “Dava Vekâleti Nizamının Vilâyatta Dahi İcrasına Dair Adliye Nezaretinden Vilâyat İle Müstakillen İdare Olunan Mutasarrıflıklara ve Mehakimi Nizamiye Rüesasına Yazılan Muharreratı Umumiye”
<http://tbbyayinlari.barobirlik.org.tr/TBBBooks/511.pdf> (erişim tarihi : 30.10.2015)

¹⁷ Yılmaz, 1995: 197.

Diğer yandan, gerek İslam Hukuku'nda vekilin, gerekse Tanzimat Dönemi ve sonrası yapılan düzenlemeler de avukatın ücret hakkı hiç tartışılmamış olmasına karşın, konu ile ilgili ilk düzenleme olan Mehakimi Nizamiye Dava Vekilleri Hakkında Nizamname'de dahi dava vekillerinin, müvekkillerinden alacağı ücretle ilgili bir üst sınır belirlenmemiştir. Muhamat Kanunu'nda ise, avukatlık ücretinin maktu olarak belirlenmesi gerektiği düzenlenmiş, dava konusunun miktarı üzerinden belli bir yüzde olarak ya da dava sonucuna katılma anlamında ücret belirlenmesi halinde sözleşmenin yok hükmünde olduğu kabul edilmiştir¹⁸.

Bugün artık avukatın ücret almasının, onun bağımsızlığını ve tarafsızlığını etkileyecek bir husus olmadığı kabul edilmişse de, özellikle sınırlandırılmasına dair ilkeler yönünden, ücret konusundaki tartışmalar devam etmektedir.

1.2. Avukatlık Sözleşmesi

Ücret karşılığında iş sahibine hukuki yardımda bulunan avukat ile bu yardımın sunulduğu iş sahibi arasındaki ilişki, özel hukuk alanında bir sözleşme ilişkisidir¹⁹. Ancak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda değişiklik yapan 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun'a kadar, avukat ile iş sahibi arasındaki hukuki ilişkinin bütününe niteleyen herhangi bir sözleşme tipi, düzenlenmiş değildi. 4667 sayılı Kanun ile "Avukatlık Sözleşmesi" kavramı Avukatlık Kanunu'nun on birinci kısmının başlığı olarak yer almış, böylelikle doktrinde bazı yazarlar tarafından kullanılan bu kavram²⁰ yasal zeminini bulmuştur.

Değişiklikten önce 164. maddede yer alan avukatlık ücret sözleşmesine ilişkin kural, ilişkinin sadece ücret boyutu ile ilgili olduğu için yetersiz, tarafların hak ve yükümlülüklerini açıklamaktan uzak bir düzenlemeydi. Buna karşılık, Avukatlık Sözleşmesi, avukat ile iş sahibi arasındaki hukuki ilişkinin gereklerini, Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen tüm yönleriyle ifade eden genel nitelikli üst bir kavramdır²¹.

Belirtmek gerekir ki, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş, diğer tüm atipik sözleşmeler gibi avukatlık sözleşmesi de fiili durumun gerekliliğinden doğup kabul görmüştür. Gerçekten de, Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları ile tamamıyla mesleğe özgü bir hukuk alanı yaratılmıştır²². Avukatın, iş sahibiyle olan ilişkisi başta olmak üzere,

¹⁸ Pekcanitez, 1989: 597.

¹⁹ Sungurtekin Özkan, 1999: 147.

²⁰ İyimaya, 2000: 382; Aday, 1994: 89; Yavuz, 2002: 579; Güner, 1999: 303; Şenocak, 1998: 6; Aydın, 2004: 23; Sungurtekin Özkan, 1999: 149.

²¹ Karateke, 2006: 7.

²² İyimaya, 2000: 381.

mesleği gereği irtibat halinde olduğu çeşitli kişi ve kuruluşlarla olan ilişkisine dair kurallar düzenlenmiştir. Avukatlık Hukuku ve avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki de bu kurallar tarafından şekillendirilmiştir. Avukatlık, mimarlık gibi özel bir akademik eğitim ve formasyon gerektiren nitelikli hizmetler söz konusu olduğunda, bu hizmetler için suigeneris akit tipleri yaratmak, karşılıklı edimlerin yapılarından kaynaklanan bir gerekliliktir²³. Aynı şekilde, isimsiz sözleşmelerin, isimlendirilmesi, gerek bu sözleşme tiplerinin geliştirilmesi ve ayırt edilmesi, gerekse uygulamadaki duraksamaları önleme bakımından önemlidir²⁴.

Diğer yandan, bir sözleşmenin isimli sözleşme olması için kanun koyucu tarafından isimlendirilmiş olmasının yeterli olmadığı, ayrıca tarafların hak ve borçları, sözleşmenin sona erme sebep ve sonuçları gibi esaslı noktalarının da Kanun'da düzenlenmiş olması gerektiği²⁵ göz önüne alındığında, avukatlık sözleşmesi, bir isimli sözleşme olmamakla birlikte²⁶, Kanun'un, onu vekâlet sözleşmesinden ayırıcı özellik arz eden düzenlenmeleri, dikkate alınarak, kendine özgü bir sözleşme olduğu kabul edilmelidir.

1.2.1. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı

Avukatlık Kanunu'nun 163/I.maddesi, Avukatlık Sözleşmesi'nin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsaması gerektiğini belirtmekte ancak tanımlamamaktadır. "Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı" kenar başlıklı 163.maddesi, "Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz." hükmünde olup, sözleşmenin bazı unsurlarına ve konu ile kapsamına yer vermektedir. Kanun'un diğer hükümleri ile meslek kuralları birlikte değerlendirildiğinde, sözleşmenin unsurlarının ortaya konması mümkün bulunmakla birlikte, on yılı aşkın süredir uygulanıyor olması bakımından gelişen içtihatlar ile doktrindeki görüşler de

²³ Müderrisoğlu, 1974: 148.

²⁴ İyimaya, 2000: 381.

²⁵ Oktay, 1996: 265.

²⁶ Başpınar, 2004: 468.

dikkate alınarak, Kanun'da mevcut ve eleştirilen²⁷, tanım eksikliğinin, Avukatlık Kanunu tasarı taslağında da giderilmediği görülmektedir.

Avukatlık Kanunu, avukatlık sözleşmesini tanımlamamış olsa da, sözleşmenin içeriğini oluşturacak birçok konuyu emredici bir şekilde düzenlemiştir. Yine tasarı taslağında da tarafların hak ve yükümlülükleri bakımından geniş düzenlemeler öngörülmektedir.

Özellik arz eden bu sözleşmeyi etkileyen pek çok unsur mevcut olup; öğretide bunları içerecek şekilde çeşitli tanımlar yapılmıştır.

Örnek olarak, avukatlık sözleşmesinin vekâlet verenin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da müvekkiline çerçevesi dâhilinde faaliyette bulunmayı bir ücret karşılığı taahhüt ettiği ivazlı bir sözleşme olduğu²⁸ ifade edilmiştir.

Baro levhasına yazılı olup mesleğini serbest olarak yapan avukat veya avukat ortaklığı ile iş sahibi arasında bağitlanan, hukuki ilişkilerin düzenlenmesini, hukuki sorun ve uyuşmazlıkların çözümlenmesini konu edinen, tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu²⁹ yapılan tanımlardan bir diğeridir.

Bir başka tanımda ise, avukatın belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, taraflarca ücret alınmaması kararlaştırılmadığı sürece avukatın ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşme olduğu ifade edilmiştir³⁰.

Bir başka tanımlama, Avukatlık vasfını kazanmış bir meslek mensubunun, hukuki ilişkilerin düzenlenmesi, her türlü hukuki uyuşmazlıkların çözümü konularında kendilerine başvuranlara kamusal nitelikli hizmet sunmasına olanak sağlayan, her iki tarafa borç yükleyen tam iki taraflı bir sözleşmedir.³¹ şeklinde yapılmıştır.

Bir diğer tanıma göre, Avukatlık Sözleşmesi, avukat ile iş sahibi için hem hak hem de yükümlülükler doğuran, avukata edinmiş olduğu hukuki bilgi ve tecrübelerini iş sahibinin menfaatlerini koruma ve hukuka uygun olarak hareket etme; iş sahibine de hukuki menfaatlerinin korunması karşılığı belli bir miktar ücreti avukata ödemeyi öngören, yazılı olarak yapılması zorunluluğunu gerektirmeyen bir sözleşmedir.³²

Avukatlık sözleşmesi, Avukat ile iş sahibi arasında, avukatın hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, iş sahibinin de kural olarak yapılan iş karşılığında ücret ödeme borcu

²⁷ Güner, 1999: 313.

²⁸ Sungurtekin Özkan, 1999: 147.

²⁹ Güner, 2011: 244.

³⁰ Günergök, 2003: 31.

³¹ Oğuzman, ve Öz, 1995: 44.

³² Karateke, 2006: 7.

altına girdiği, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdir.³³ şeklinde bir tanımlama da yapılmıştır.

Kanaatimizce, sözleşmenin unsurlarını ve hukuki niteliğini inceledikten sonra bir tanım yapılması sağlıklı olacaktır.

1.2.2. Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları

1.2.2.1. Sözleşmenin Belirli Bir Hukuki Yardımı Kapsaması

Avukatlık Kanunu md.163/1’de düzenlenen avukatlık sözleşmesinin zorunlu unsurlarından ilki, sözleşmenin belirli bir hukuki yardımı kapsamıdır. Burada sözü edilen, hukuki yardım kavramının neyi ifade ettiği açıkça düzenlenmiş değildir. Ancak bu kavramı, avukatın, avukat sıfatı ile yaptığı iş ve işlemler olarak anlamak gerekir³⁴. Avukatlık Kanunu 2. Maddesinde avukatlığın amacını 35. Maddesinde ise yalnız Avukatlar tarafından yapılabilecek işleri belirlemiş olup, sözleşmenin konusunu oluşturacak hukuki yardımların neler olduğu anılan hükümlerden tespit edilebilir.

Avukatlığın amacı; hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır (1136 sayılı Av. K. md. 2/1)

Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder(1136 sayılı Av. K. md. 2/2).

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.

Baroda yazılı avukatlar birinci fıkradakiler dışında kalan resmi dairelerdeki bütün işleri de takip edebilirler(1136 sayılı Av. K. md. 35).

Avukat ile iş sahibi arasındaki her türlü ilişki avukatlık sözleşmesi kapsamında olmayabilir, gerçekten de, avukatın iş sahibinin talimat ve menfaatleri doğrultusunda, taşınmaz satım ya da satış vaadi sözleşmeleri veya kira sözleşmesi hazırlaması, müzakerelerini yürütmesi avukat sıfatı ile yaptığı işlerden olmakla beraber, bu sözleşmelerin kurulmasına aracılık etmesi yahut bu sözleşmelere vekâleten taraf olması avukatlık sözleşmesi kapsamında değerlendirilemez.

Buna karşılık, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, sonuçlanmış bir ortaklığın giderilmesi davasının akabinde, taşınmaza talip bir kısım paydaşlardan, kesinleşen satış kararı nedeniyle yapılacak artırmaya katılması ve belirledikleri meblağla

³³ Aydın, 2010: 29.

³⁴ Günergök, 2003: 32.

sınırlı şekilde pey sürerek taşınmazı almak için gereğini yapmak üzere, kendilerini temsil etmeleri yönünde, talimat ve yetki alan avukatın, hizmetinin, avukatlık görevinin kapsamı dışında kaldığına hükmetmiştir.³⁵

Oysa icra daireleri ve mahkemelerce yapılan satışlara dair süreç, tamamen hukuki bir prosedür olup; somut olaya bakıldığında, takip edilen iş ve avukat tarafından yapılan işlemler, tam da Kanun'un öngördüğü gibi, hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini sağlamak adına, yargı organı nezdinde, hukuki bilgi ve tecrübesini, iş sahiplerinin menfaatlerine tahsis etmekten ibarettir.

Avukatlık sözleşmesine konu olan hukuki yardımdan öncelikle anlaşılan, mahkeme ve diğer resmi merciler önünde temsil ise de, hukuki ilişkilerin düzenlenmesine yardımcı olmak, bir sözleşme taslağının veya şirket esas sözleşmesinin ya da vasiyetnamenin hazırlanması, tapu ve ticaret sicil kayıtlarının incelenmesi, iş sahibinin menfaatlerinin korunması amacı ile sözleşmelerin yapılması sırasında hazır bulunmak, yazılı ve sözlü danışmanlık gibi işler de hukuki yardım kavramı içinde yer almaktadır³⁶. Bu ve benzer işlerden başka, avukatın, avukatlık sıfatı dışında yaptığı işler, avukatlık sözleşmesi kapsamında olmayıp, Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir³⁷. Şüphesiz ki, iş ya da işlemin, avukatlık sözleşmesine konu olup olamayacağına dair bu ayrım yapılırken, avukatlık mesleğinin nitelikleri, öncelikli ölçüt olarak gözetilmelidir.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 48. maddesinin 2. fıkrası da benzer şekilde sözleşmenin belirli bir hukuki yardımı kapsamı gerektiğini düzenlemektedir. Keza, avukatlığın amacı 3. Maddede “ hukukî ilişkilerin düzenlenmesini, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, alternatif uyuşmazlık çözüm mercileri, resmî ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır” olarak yürürlükteki Kanun’a paralel şekilde düzenlenmiştir.

Yalnızca avukatlar tarafından yapılabilecek işler ise 27. maddede kısmen genişletilerek, “Mahkeme, savcılık, icra dairesi, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda, gerçek veya tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek, Arabuluculuk veya uzlaştırma faaliyetinde tarafları temsil etmek, Hukukî konularda danışmanlık hizmeti

³⁵ YHGK, 17.11.1976 t. 1974/4-465 E. 1976/2909 K. sayılı kararı (ABD, 1977, 2: 336)

³⁶ Sungurtekin Özkan, 1999: 153.

³⁷ Tandoğan, 1988: 356; Yavuz, 2002: 554 vd.

vermek ve görüş bildirmek, Kolluk kuvvetleri nezdinde, soruşturma ve diğer adli işlemlerde tarafları temsil etmek ve işlemleri takip etmek ” şeklinde düzenlenmiştir.

1.2.2.2. Ücret

Avukatlık sözleşmesinin belli bir meblağ yahut değeri kapsamaması Av. K.m.163/1’de düzenlenen bir diğer zorunlu unsurdur. Burada yer alan “meblağ ya da değer “ ifadesi, belli bir hukuki yardımda bulunan avukatın bu yardımı karşılığında hak ettiği ücreti kapsar. Bununla birlikte ücretin avukatlık sözleşmesinin bir unsuru olarak gösterilmesi gerekmediği gibi ücret konusunda ayrı bir sözleşme yapılması da gerekmemektedir. Ücret ödenmesi avukatlık mesleğinin ve avukatlık sözleşmesinin kural olarak zorunlu bir unsurudur, fakat sözleşmenin kurucu bir unsuru değildir³⁸.

Av. K. md. 164/4, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi altında bir ücret kararlaştırılamayacağını düzenlemiş ve istisna olarak, ücretsiz dava alınması halinde bunun Baro Yönetim Kuruluna bildirilmesini öngörmüştür.

Avukatlık, kamu hizmeti niteliğinde bir serbest meslektir. Bu doğrultuda, mesleğin ifası mukabilinde ücret alınması doğal, üstelik avukatın bağımsızlığını korunması için bir gerekliliktir. Bu nedenle kural avukatın sunduğu hukuki yardımın ücretli olmasıdır. Bu bağlamda, ücret, avukatlık sözleşmesinin zorunlu unsuru olup; aynı nedenle de kurucu unsur değildir. Ücretin hiç kararlaştırılmamış veya ödenmemiş olması sözleşmenin var olmadığı sonucunu doğurmaz. Sözleşme de ücret alınmayacağı açıkça düzenlenmemiş ise, avukatlık sözleşmesi, iş sahibine ücret ödeme yükümlülüğü, yükler.

Avukatlık sözleşmesinde ücret, kural olarak sözleşmenin zorunlu unsuru olmasına karşın, hukuki yardımın karşılığı olan ücretin ne olacağının sözleşmede gösterilmesi zorunlu değildir. Ücret daha sonra da belirlenebilir³⁹. Avukat ile iş sahibi arasında yazılı bir sözleşme bulunmadığı veya tarafların ücret üzerinde anlaşamadığı yahut yapılan sözleşmede ücretin belirgin olmadığı ya da sözleşmenin ücretle ilgili hükmünün geçersiz olduğu hallerde ücret AK.m.164/3’e göre tespit edilir.

Anayasal sözleşme serbestisi gereği, kural olarak, ücret, taraflar arasında serbestçe kararlaştırılır, Ancak, avukatlık mesleğinin kamusal boyutu nedeniyle, ücretin belirlenmesinde sözleşme serbestisini sınırlayan düzenlemeler getirilmiştir. Başta Avukatlık Kanunu’nda yer alan bu sınırlamalar, gerek avukatın bağımsızlığı gerekse mesleğin saygınlığını koruma amacı taşır. İlerleyen bölümlerde bu hususlara detaylı

³⁸ Aydın, 2010: 50; Toptaş, 2007: 12.

³⁹ Sungurtekin Özkan, 1999: 113.

şekilde yer verileceğinden, burada yalnızca avukatla iş sahibi arasında kararlaştırılacak nisbi ücretin bir üst sınırının bulunduğunu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında bir ücret kararlaştıramayacağını ve dava konusu edilen para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı yönünde bir ücret sözleşmesi yapılamayacağını belirtmekle yetineceğiz.

Sözleşme ile kararlaştırılacak ücretin para olarak belirlenmesi gereğine dair Kanun'da açık bir düzenleme bulunmamasına karşın, çoğunlukla, "belli bir değer veya meblağ" ifadesi para olarak yorumlanmakta ve ücretin paradan başka bir şey olamayacağı kabul edilmektedir⁴⁰. İleride dava sonucuna katılma yasağı başlığı altında detaylı şekilde inceleneceği üzere, davanın ya da çekişmenin konusu olan mal ve haklardan bir kısmının avukata aynen intikali şeklinde bir ücret belirlenmesi zaten mümkün değildir. Buna karşılık dava konusu dışında bir hak ya da alacağın ücret olarak kararlaştırılması mümkün görülse bile, aynın değerinin para olarak belirlenmesi, hem Kanun uyarınca, hem de vergilendirme açısından zorunlu olmaktadır.

Ücretin, bono, tahvil, hisse senedi gibi para dışındaki değerler olarak alınması da, avukatın güvenilirliği ve meslek onurunun korunması açısından, kabul görmemektedir⁴¹. Kıymetli evrakın sebepten mücerret olası, tedavül kabiliyeti, ticarî faize tabi bulunması nedenleri ile tahsiline girişilmesi mesleğin saygınlığını zedeleyecektir. Diğer yandan kambiyo evrakı olmasına karşın bir ödeme aracı olan çekin, belirlenen ücretin ödenmesinde kullanılması mümkündür⁴².

Avukatlık sözleşmesi ile para olarak belirlenen ücretin birimi konusunda da Kanun'da bir hüküm bulunmamaktadır.

Ücretin yabancı para olarak belirlenmesi hususu, doktrinde çoğunlukla olumlu değerlendirilmiştir. Anayasal sözleşme serbestîsi ve Av. K. m.163/2'de yer alan ücretin belirlenebilir olması koşulu çevresinde, ücretin yabancı para olarak ya da yabancı para üzerinden Türk Lirası olarak kararlaştırılmasına bir engel bulunmadığı savunulmaktadır⁴³. Bir görüşe göre, aynen veya karşılık esasına göre yabancı para birimi üzerinden belirlenecek avukatlık ücretinde miktar koşulunun gerçekleşmiş sayılması; ancak bu kaydın duraksamaya yer olmayacak açıklıkta olması gerekmektedir⁴⁴. Bir başka görüş ise, ücretin yabancı para olarak belirlenmesi halinde dahi, ücretin para olarak belirlendiğini ve söz konusu yabancı paranın Türkiye'de yürürlükte olması şartıyla ücret tahsilinin mümkün

⁴⁰ Günergök, 2003: 129; Burcuoğlu, 2003: 66; Güner, 2011: 333; Aydın, 2010: 61.

⁴¹ Güner, 2011: 333; Aydın, 2010: 61.

⁴² Güner, 2011: 333; Aydın, 2010: 61.

⁴³ Sungurtekin Özkan, 1999: 161.

⁴⁴ Güner, 2001: 101.

olduğunu, kanunla bu konuda bir yasak getirilmediği, bu nedenle de avukatlık ücretinin yabancı para olarak kararlaştırılabileceği şeklindedir⁴⁵.

Yargıtay da kararlarında yabancı para üzerinden avukatlık ücreti kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir⁴⁶.

Diğer yandan, uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşımaması ve dava konusunun yabancı para olmaması halinde ücretin yabancı para olarak kararlaştırılamaması gerektiği görüşü⁴⁷ de konu ile ilgili olumsuz değerlendirmelerden dikkat çekici olanıdır.

Avukatlık sözleşmesi ile kararlaştırılan ücret bakımından esas olan miktarın belirlenebilir olmasıdır. Bu bağlamda tedavülü olduğu sürece paranın biriminin ne olacağı çok da önem arz etmemektedir. Her ne kadar mesleğin kamusal boyutu göz önünde tutularak avukatlık sözleşmesi bakımından anayasal sözleşme serbestisine istisnalar öngörülebilmekteyse de bunların tamamı yasa ile belirlenmiş olup, bu konuda yasal bir sınırlama getirilmemiştir. Diğer yandan, tarafları ve konusunda hiçbir yabancılık unsuru bulunmamasına rağmen, pek çok sözleşmede, edimin yabancı para üzerinden belirlenmesi yoluna gidildiği bilinen bir durum olup; bu eğilimi de ülkenin içinde bulunduğu ekonomik koşullar belirlemektedir. Avukatın da aynı ekonomik koşullara tabi olduğu gerçeğini göz önünde bulundurmak gerektiği kanaatindeyiz.

Avukatlık ücretinin ne şekilde belirleneceğine dair düzenleme getiren, Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 48. Maddesinin 2. Fıkrası da benzer şekilde sözleşmenin Avukatlık Sözleşmesi'nin belli bir meblağ yahut değeri kapsamaması gerektiğini öngörmektedir. Yine, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi altında avukatlık ücreti kararlaştırılamayacağı da md. 49/6'da düzenlenmektedir.

1.2.2.3. Taraflardan Birinin Avukat Olması

Avukatlık Kanunu md. 163/1'de açıkça düzenlenmemiş olsa da sözleşmenin bir diğer zorunlu unsuru da, taraflardan birinin, baro levhasına kayıtlı serbest çalışan bir avukat ya da avukat ortaklığı olmasıdır. Esasen bir kişinin “avukat” unvanını kullanabilmesi için Avukatlık Kanunu çerçevesinde mesleğe kabul edilerek, ruhsatname alması gerekmektedir. Bu süreç, Baro levhasına yazılma talebi ile başlar ve kabul halinde levhaya yazılma ile sonuçlanır (Av. K. md. 3-10.).

Kanunun 63. maddesinde, Baro levhasında yazılı bulunmayanların ve işten yasaklanmış olan avukatların, şahıslarına ait olmayan dava evrakını düzenleyemeyeceği,

⁴⁵ Aydın, 2010: 61.

⁴⁶ Yarg. 19. HD 07.11.1996 t, 1996/6627 E. 1996/9791 K. sayılı kararı (İBD, 1997, 3: 729)

⁴⁷ Pekcanitez, 1998: 44.

icra işlemlerini takip edemeyeceği ve avukatlara ait diğer yetkileri kullanamayacakları aynı şekilde avukatlık unvanını da taşıyamayacakları düzenlemiş ve bu düzenleme idari para cezası ile yaptırıma bağlanmıştır.

Levhaya yazılma, avukat sıfatının kazanılmasının ön şartı olmakla birlikte, bu sıfatın sonradan tümünden ya da geçici olarak kaybedilmesi de mümkündür. Avukatların, levhadan silinmelerini talep hakları mevcut olduğu gibi, Kanun'da levhadan silinmeyi gerektiren haller de düzenlenmiştir (Av. K. md. 72). Aynı şekilde disiplin cezaları da, avukatın bu sıfatını kullanmasını engelleyebilir. Örneğin, meslekten çıkarma cezası alan avukat, levhadan da silineceğinden avukat sıfatını kaybedecektir. İşten çıkarma (geçici yasaklılık) cezası alan bir avukat ise, cezada belirlenen (üç ay - üç yıl arası) süre boyunca avukat sıfatını kullanamayacaktır. Bu süre zarfında yapacağı sözleşmeler ise geçersiz olacaktır.

Avukatlık ortaklığı ise, aynı baroya bağlı birden çok avukatın Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip bir ortaklıktır. Avukatlık ortaklığı, 4667 sayılı kanun ile Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesinde düzenlenmiş olup; yabancı avukatların oluşturduğu ortaklıklar hariç, levhaya yazılı avukatların bir araya gelerek oluşturduğu bu tüzel kişilik, ayrı bir sicile kayıtlıdır.

Tüzel kişiliğe sahip olması nedeniyle hak ve fiil ehliyeti bulunan ortaklığı temsile yetkili bir veya birden fazla avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık sözleşmesi ortaklık adına yapılmış sayılır. Burada iş sahibinin muhatabı, avukatlık sözleşmesinin tarafı, ortaklık tüzel kişisidir.

Belirtildiği üzere, avukatlık sözleşmesinin baroya kayıtlı bir avukat ya da usulüne uygun kurulmuş ve sicile kayıtlı bir avukat ortaklığı ile yapılması sözleşmenin zorunlu ve kurucu unsurlarındandır. Diğer yandan, baroya kayıtlı olduğu halde çalışması bir avukatlık sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyecek çok sayıda avukat da mevcuttur. Avukatlık sözleşmesinin tarafı olan avukat, çoğunlukla, avukatlık hizmetini kendi bürosunda, kendi vergi levhası altında ve kendi adına gören, yani serbest çalışan avukatlardır.

Bir avukat yanında ücretli olarak çalışan avukat, yanında çalıştığı avukata bağlı olarak, iş hukuku hükümlerine göre, çalışır. Bu şekilde çalışan avukat, yetkisi çerçevesinde iş sahibinin işlerini takip edip, onu temsil etmekte ise de, avukatlık sözleşmesinin tarafı değildir.

Bir avukat yanında, ücretli olarak çalışan avukat, ayrıca, kendi adına iş alabiliyorsa, ancak bu halde, iş sahibi ile arasında bir avukatlık sözleşmesi kurulabilir.

Bundan başka, bir gerçek ya da özel hukuk tüzel kişisine bağlı olarak hizmet ilişkisi kapsamında çalışan avukatlar, iş sahibi bünyesinde çalışmakta ve çalışmasının tamamını iş sahibine özgüleyerek başkaca bir iş almamaktadırlar. Bu çalışma şekli bir serbest meslek ifası olmayıp, iş sahibinin yanında çalışan avukatlar ile iş sahibi arasındaki sözleşmesel ilişki avukatlık sözleşmesi değil, iş sözleşmesi olarak nitelendirilmekte, çıkan uyuşmazlıklar da iş hukuku hükümlerine göre çözümlenmektedir⁴⁸.

Kamu gücü kullanan kurum ve kuruluşların her türlü hukukî ilişkilerine yön veren ve ortaya çıkan uyuşmazlıklarda onları temsil eden, kamu avukatları⁴⁹ da Avukatlık Kanunu'na ve TBB Meslek Kurallarına göre faaliyette bulunmakta, ancak, iş sahibi kamu kurumu olduğu için, kamu avukatı ile iş sahibi arasındaki ilişki de kamu kurumunun tabi olduğu mevzuata göre belirlenmektedir. Bu nedenle, kamu avukatları ile iş sahibi olan kurum arasında avukatlık sözleşmesi kurulması söz konusu olmaz.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağında, avukatlık ortaklığı tüzel kişiliği olmayan adi ortaklık olarak tanımlanmakta bunun yanı sıra anonim veya limited şirket olarak avukatlık şirketi kurulabileceği düzenlenmektedir. Faaliyeti ticari faaliyet olarak kabul edilmeyen bu şirket türleri için detaylı şekilde düzenleme yapılmıştır. Tasarı taslağında ücret karşılığı bir avukat yanında veya avukatlık ortaklığı ya da avukatlık şirketi bünyesinde çalışan avukatlara ilişkin de düzenlemeler yapılmış ve gerek çalışma koşulları gerekse ücret yönünden sınırlar belirlenmiştir. Yine, kamu avukatları ile ilgili de tasarı taslağında getirilen düzenlemeler mevcuttur.

1.2.2.4. Tarafların Anlaşması

Sözleşmenin diğer bir unsuru tarafların anlaşmasıdır. Her iki tarafa borç yükleyen, rızai bir sözleşme olan Avukatlık sözleşmesinde, avukat, belli bir hukuki yardımın sunulması, iş sahibi ise, bu yardımın karşılığı olan ücreti ödeme borcu altına girer. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun rızalarını beyan etmeleri, bunlar arasında sözleşme ilişkisinin kurulmasını sağlamaktadır. Avukatın, iş sahibi için, belirli bir hukuki mesele üzerinde çalışması konusunda uzlaşmış olmaları durumunda, irade birliği var kabul edilecektir⁵⁰. Bu doğrultuda, avukat ile iş sahibinin belli bir hukuki yardım konusunda anlaşmış olması yeterli olup; tarafların ücret konusunda anlaşmış olmaları gerekmemektedir. Burada belirtmek gerekir ki, daha önce değinildiği üzere, ücretin ne

⁴⁸ Yarg. 9. HD 30.06.2005 t. 2005/33336 E. 2005/23372 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁴⁹ Yılmaz, 2008: 733.

⁵⁰ Günergök, 2003: 35.

olacağı sonradan da kararlaştırılabilir ancak, işin ücretsiz olması durumunda, tarafların bu yöndeki iradeleri de sözleşmenin kuruluşu aşamasında ortaya konmalıdır.

Avukatlık Kanunu'nun 37. maddesi avukatın kendisine teklif olunan işi sebep göstermeksizin reddedebileceğini, ancak bunun iş sahibine gecikmeksizin bildirilmesini zorunlu kılmaktadır. Diğer yandan, avukatın, resmi bir sıfatının bulunduğu, tekel niteliğinde bir faaliyet yürüttüğü ve sözleşme konusu işin yapılmasının mesleğinin gereği olduğu göz önüne alındığında, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 503. maddesinde yer alan düzenleme nedeniyle, kendisine yöneltilen hukuki yardım talebini reddettiğini iş sahibine gecikmeden bildirmesi gerekir. Nitekim mülga Borçlar Kanunu'nun 387. maddesinde yer alan kural, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda da korunmuş olup; kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesinin kurulmuş sayılacağı düzenlenmiştir. Diğer yandan, Borçlar Kanunu'nda yer alan sözleşmenin kurulmuş sayılacağına dair düzenlemenin, aksi ispatlanabilir bir yorum kuralı olduğu ve çürütülebilir bir karineyi içerdiği kabul edilmektir⁵¹.

Belirtmek gerekir ki, avukatın, iş sahibini resmi merciler önünde temsil etmesi için gerekli olan ve noterliklerce düzenlenen vekâletnamenin var olması, tarafların sözleşmenin kurulması bakımından irade birliği içinde olduğunu göstermeyeceği gibi, vekâletname bulunmaması da, tarafların anlaşmadığı sonucu doğurmaz. Zira avukatın üstleneceği iş ya da sözleşmenin konusu olan hukuki yardım yalnızca temsilden ibaret değildir, hatta temsil yetkisi bile gerekmebilir. Aynı şekilde, vekâletname çıkarılmış olması, yalnızca iş sahibinin, avukata temsil yetkisi verme iradesini göstermekte olup, avukatın iradesini yansıtmaz.

Bunlardan başka, bir sözleşmenin geçerli bir şekilde kurulması bakımından tüm diğer özel hukuk sözleşmelerinde aranan ortak özelliklerin Avukatlık Sözleşmesi'nde de yer alması gerekmektedir. Bu bağlamda sözleşme özgürlüğüne ilişkin, Borçlar Kanununda yer alan genel sınırlamalar avukatlık sözleşmesi içinde geçerlidir.

Mülga Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddelerinde yer alan sözleşme serbestîsinin sınırları, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 27/1 maddesinde "Kesin Hükümsüzlük" başlığı altında "Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür." şeklinde düzenlenmiştir.

⁵¹ Aral ve Ayrancı, 2015: 443.

Aynı şekilde, irade sakatlıkları da, sözleşmenin geçerliliğine etki eden hususlardır. Edimler arasındaki açık orantısızlık, zarar görenin diğer tarafa göre zayıf olması, zarar görenin, zor durumda kalma, deneyimsizlik veya düşüncesizliğinden yaralanma kastı ile hareket edildiği durumlarda ortaya çıkan aşırı yararlanma⁵² hallerinde uygulanan geçersizlik yaptırımına avukatlık sözleşmesi de tâbidir⁵³.

Diğer yandan, Avukatlık Kanunu'nun, aynı zaman da kamu hizmeti olan mesleğin, saygınlığını koruma amacıyla getirdiği sınırlamalar, daha da geniştir. Ücretin belirlenmesi hususundaki sınırlardan başka, avukatın, yöneltilecek hukuki yardım talebini reddetmek zorunda olduğu haller de Kanun'da düzenlenmiştir. Bu hallerde yapılan sözleşmelerin akıbeti tartışmalı olmakla birlikte, işin reddi zorunluluğu, ilerleyen bölümlerde detaylı olarak incelenecektir.

1.2.3. Avukatlık Sözleşmesinin Şekli

Avukatlık Kanunu'nda, 4667 sayılı Kanun'la yapılan değişiklik öncesinde, avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin sadece ücret yönü düzenlenmiş, ücret sözleşmesi ise geçerlilik açısından yazılı şekle tabi kılınmıştı. Değişiklikle birlikte şekil şartı ortadan kalkmış ve 163 maddede, sözleşmenin, şekle bağlı olmaksızın serbestçe düzenlenebileceği öngörülmüştür.

Hükümün devamında yer alan yazılı olarak yapılmayan sözleşmelerin genel hükümlere göre ispatlanabileceğine dair ifade de sözlü olarak sözleşme ilişkisi kurulabileceğini açıklamaktadır.

Buna karşılık, bizim de katıldığımız bir görüşe göre, geçerlilik şartı olmamakla birlikte Kanun, avukatlık sözleşmesinin esasen yazılı olarak yapılmasını öngörmekte, yapılan değişiklik ise yazılı olmayan sözleşmelerin ispatına ilişkin eski düzenlemedeki sınırlamayı kaldırılmaktadır⁵⁴.

⁵² Eren, 2015: 418-421.

⁵³ Yarg. 13 HD 09.03.2009 t. 2008/11804 E. 2009/3099 K. sayılı kararı "... ücret maktu olarak kararlaştırılmış olmakla, kural olarak sözleşme geçerlidir. Kanunun koyduğu kural bu olmakla birlikte, ücret sözleşmesinin yapıldığı tarihe göre de Borçlar Kanunu'nun 19. maddesine aykırı düşmemelidir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların amaçladıkları çıkarların dengede olduğu kabul edilmelidir. Sözleşme ile bir taraf için sağlanan hak ve menfaate denk düşmeyen ve fahiş olan menfaatin karşı tarafa sağlanmış olması, iyiniyet (MK m. 2) kurallarına, hak ve nesafete, ahlak kurallarına aykırıdır. Somut olayda, sözleşmenin konusunu oluşturan davada fazlaya ilişkin hak saklı tutularak 250.00 YTL maddi, 10.000.00 YTL manevi tazminat istemi ile açılan davada, dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporunda talep edilecek maddi tazminat miktarının 10.673.45 YTL olduğu belirlenmiştir. Öyle olunca, sözleşmede kararlaştırılan ücret müddeabihin tamamına yakın kısmını içermekte olup, iyi niyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmaz. Bu nedenle, ücret sözleşmesi geçersizdir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

⁵⁴ Güner, 2011: 329.

Sözleşmenin yazılı şekilde yapılması ispat yönünden avukatın lehine olacaktır. Taraflar arasındaki ihtilafların çoğunlukla ücret unsurundan kaynaklandığı düşünüldüğünde, her ne kadar Kanun yazılı olmayan sözleşmelerin genel hükümlere göre ispatlanacağını düzenlemişse de, 6100 sayılı HMK'nın 200. Maddesinde⁵⁵ belirlenen alt sınırı aşan ücret ihtilaflarında ispat için yazılı belge aranacaktır.

Av. K. md. 53 avukatın, iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir görüşmede bulunanlarla birlikte tutanak altına alacağını düzenlemektedir. Bu hüküm uyarınca tutulan görüşme tutanağı avukatın yapacağı belirli bir hukuki yardımı içermesi durumunda yazılı şekilde yapılmış avukatlık sözleşmesi hükmünde olacaktır. Avukatın işini düzenli olarak yürütmesi, ileride başta ücret miktarı ve yapılması kararlaştırılan işin mahiyeti olmak üzere doğabilecek hukuki sorunlarda ispat yükünü kolayca yerine getirebilmesi için en azından böyle bir görüşme tutanağı düzenlemesi yerinde olacaktır⁵⁶.

Diğer yandan Avukatlık Kanunu'nda bazı ticaret şirketleri ve kooperatifler bakımından avukat bulundurma zorunluluğu düzenlenmiş olup; aksi hal yaptırma bağlanmıştır. Kanun'un 35. Maddesinde yer alan bu düzenlemenin uygulanması bakımından Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nde 6 Ekim 2008 tarihinde yapılan değişiklikle sürekli avukatlık hizmetini konu edinen bu sözleşmelerin yazılı yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Yönetmeliğin 73/A maddesine göre sürekli avukatlık hizmeti içeren çalışma şekillerinde, 1136 sayılı Avukatlık Kanununa ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine uygun, yazılı sürekli avukatlık hizmetleri sözleşmesi düzenlenmesi zorunludur. Burada yer alan şekil şartının bir geçerlilik ya da ispat şartı olamayacağı kabul edilmektedir. Zira Kanun'da yer almayan böyle bir şartın Yönetmelikle düzenlenmesi mümkün değildir⁵⁷. Bu bağlamda, Yönetmelikle getirilen şekil şartının sözleşmenin geçerliliğine etkisi bulunmadığı görüşüne katılmaktayız.

Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağının 48. Maddesinde “Avukatlık sözleşmesi düzenleme zorunluluğu ve kapsamı” başlığı altında “Avukatlık sözleşmesi, Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenecek tip sözleşmeye uygun olarak, yazılı şekilde

⁵⁵HMK md. 200 “1) Bir hakkın doğumu, düşürülmesi, devri, değiştirilmesi, yenilenmesi, ertelenmesi, ikrarı ve itfası amacıyla yapılan hukuki işlemlerin, yapıldıkları zamanki miktar veya değerleri ikibinbeşyüz Türk Lirasını geçtiği takdirde senetle ispat olunması gerekir. Bu hukuki işlemlerin miktar veya değeri ödeme veya borçtan kurtarma gibi bir nedenle ikibinbeşyüz Türk Lirasından aşağı düşse bile senetsiz ispat olunamaz.

2) Bu madde uyarınca senetle ispatı gereken hususlarda birinci fıkradaki düzenleme hatırlatılarak karşı tarafın açık muvafakati hâlinde tanık dinlenebilir.”

⁵⁶ Aydın, 2010: 34; Günergök, 2003: 38.

⁵⁷ Aydın, 2010: 43; Toptaş, 2007: 18.

yapılır.” hükmü düzenlenmekte olup, taslak bu haliyle yasalaşırsa avukatlık sözleşmesi yeniden yazılı şekil şartına bağlı kılınacaktır.

1.2.4. Avukatlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin doktrinde yer alan bir görüşe göre, Avukatlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinin kalıpları içinde değerlendirilmesi mümkün olmayan unsurlar barındırmaktadır. Nitekim meslek hukukundan kaynaklanan kurallar, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi kendine özgü hale getirmektedir⁵⁸. Kendine özgü olan bu sözleşme bakımından, niteliğine uygun düştüğü ölçüde vekâlet sözleşmesi hükümleri de uygulanacaktır. Buna göre, tarafların hak ve yükümlülükleri belirlenirken Avukatlık Kanunu hükümleri yanında, mesleki faaliyetlerden kaynaklanan özellikleri nedeniyle, Borçlar Kanunu’nun ivazlı vekâlet sözleşmesine dair hükümlerinden yararlanmak mümkündür⁵⁹.

Başka bir görüş ise, Avukatlık Kanunda yer alan ve özellik arz eden düzenlemeler nedeniyle sözleşmenin suigeneris niteliğe sahip olduğunu, ancak bilinen vekâlet sözleşmesinin unsurları ile de çoğunlukla örtüştüğünü bu nedenle, öncelikle Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanacağını, bu hükümlerle çatışmadığı sürece, Borçlar Kanunu’nun başta vekâlet olmak üzere, eser ve hizmet sözleşmesi hükümlerinin de uygulanabileceğini de kabul etmektedir⁶⁰.

Bir başka görüş, avukatlık sözleşmesinin vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olduğunu ileri sürmekte, bu nedenle, öncelikle Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanacağını, burada hüküm bulunmayan hallerde, Borçlar Kanunu’nun adi vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinin niteliği uygun düştüğü ölçüde uygulanacağını, genel hükümlerin ve Avukatlık Meslek Kurallarının da boşluk doldurma konusunda dikkate alınacağını savunmaktadır.⁶¹

Avukatlık sözleşmesini, vekâlet sözleşmesinin çeşitleri arasında değerlendiren, bir başka görüşe göre ise, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiye çoğunlukla vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacaktır⁶². Aynı yönde bir diğer görüşe göre de, mesleğe ilişkin düzenlemelerin ve Avukatlık Kanunu’nda, yer alan hükümlerin, sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesini engellemeyecektir⁶³.

⁵⁸ Güner, 2011: 244.

⁵⁹ Güner, 2011: 244; Sungurtekin Özkan, 1999: 151.

⁶⁰ Burcuoğlu, 2003: 479 vd.

⁶¹ Günergök, 2003: 31.

⁶² Yavuz, 2002: 579.

⁶³ Gümüş, 2014: 135.

Hukuk sistemimiz, yalnızca Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bulunan sözleşmelerden ibaret olmayıp, sözleşmeler hukuku sayı ve tip sınırlaması barındırmamakta, anayasal sözleşme serbestisinin sonucu olarak, Borçlar Kanunu'nda yer alan genel sınırlar çerçevesinde, taraflar diledikleri tip ve içerikte sözleşme yapabilme olanağına sahip bulunmaktadır. Bir sözleşmenin kendine özgü (suigeneris) nitelikte olması, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin hiçbirine ait olmayan unsurlardan meydana gelen yani tamamen kendisine özgü öğelerden oluşan bir sözleşme tipini ifade eder⁶⁴. Avukatlık Kanunu'nda yer alan ve avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin, üzerine kurulduğu avukatlık sözleşmesine etki eden pek çok hükmün varlığı nedeniyle, vekâlet sözleşmesine dair hükümlerle sınırlandırılmayacak bu sözleşmenin, doktrindeki hâkim görüş doğrultusunda⁶⁵ kendine özgü (suigeneris) bir sözleşme olarak nitelendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Diğer yandan, Avukatlık Hukuku, birden fazla hukuk alanının konusuna dâhil olduğu gibi, avukatla iş sahibi arasındaki ilişki de çok yönlü değerlendirilecektir. Meselenin, yalnızca sözleşmenin tarafları ile sınırlı olmadığı, kamusal yönünün de bulunduğu ortada olduğuna göre, elbette öncelikle sözleşme hükümleri dikkate alınarak tarafların iradeleri korunacak ancak, Avukatlık Kanunu hükümleri ve Avukatlık Meslek Kuralları da uygulanacaktır. Bunların yetersiz kaldığı konularda ise, Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesi ve başta temsile ilişkin olmak üzere genel hükümleri de uygulama alanı bulacaktır. Aynı şekilde, yargılama hukukuna dair kanunlarımızın da avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiye etki eder nitelikte düzenlemeler barındırdığı dikkate alındığında bunların dahi yeri geldiğinde uygulama alanı bulacağı şüphesizdir. Son olarak, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun'un 3/1. maddesinde tüketici işlemi olarak sayılan sözleşmeler arasına vekâlet sözleşmesi de dâhil edildiğinden, anılan Kanun'un avukat ile tüketici olan iş sahibi arasındaki uyumsuzlukları da kapsadığı kabul edilmiştir⁶⁶.

Avukatlık sözleşmesinin bir diğer özelliği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasıdır. Zira avukat, iş sahibine belli bir hukuki yardım sunacak, iş sahibi de aksi

⁶⁴ Oğuzman ve Öz, 1995: 46; Tekinay, vd. 1993: 56; Eren, 2001: 199; Yavuz, 2002: 23 vd.

⁶⁵ Başpınar, 2004: 468; Güner, 2011: 244; Güner, 1999: 316; İyimaya, 2000: 382; Burcuoğlu, 2003: 479; Sungurtekin Özkan, 1999: 151; Aydın, 2010: 28.

⁶⁶ Yarg. 17. HD 25.12.2014 t. 2014/24250 E. 2014/19620 K. sayılı kararı "taraflar arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesi uyarınca ödenmeyen avukatlık ücretinin tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptali talep edilmektedir. Davanın yukarıda belirtilen niteliği ve tarafların yargılama sırasındaki iddia ve savunmaları değerlendirildiğinde, Davacının 6502 sayılı Kanunda belirtilen "Tüketici" tanımına girdiği anlaşılmakla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunan uyumsuzluğun Tüketici Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

karalaştırılmadıkça ücret ödeyecektir. Belirtmek gerekir ki, tarafların hak ve yükümlülükleri bunlarla sınırlı değildir. İş sahibinin, iş ile ilgili olarak, doğru bilgi verme ve yardım etme, avans ve masraf ödeme, avukatın zararını karşılama borcu da bulunmakta olup, buna karşılık avukat da özen yükümlülüğü, bilgi ve hesap verme, sadakat, sır saklama, edimi şahsen yerine getirme ve işi sonuna kadar takip etme, dosya tutma ve evrak iade etme gibi borçları yükümlenmektedir.

Belli bir hukuki yardım talebinde bulunan iş sahibinin bu talebinin avukat tarafından kabul edilmesi ile kurulan ve bu andan itibaren hüküm ve sonuç doğuran avukatlık sözleşmesi, rızai bir sözleşmedir yani sözleşmenin kurulması, hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi bakımından sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları yeterlidir⁶⁷.

İncelediğimiz unsurlar ve sözleşmenin hukuki niteliği çevresinde avukatlık sözleşmesinin, mesleki faaliyetini kendi adına yürüten bir Avukat (ya da avukat ortaklığı) ile iş sahibi arasında düzenlenen, avukatın, iş sahibinin menfaatleri doğrultusunda ve Avukatlık Kanunu'nun belirlediği sınırlar çerçevesinde, belli bir hukuki yardım sunmayı, buna karşılık iş sahibinin de ücret ödemeyi yükümlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, kamusal yönü olan, kendine özgü (suigeneris) bir sözleşme olduğunu söyleyebiliriz.

1.2.5. Avukatlık Sözleşmesinin Vekâlet Sözleşmesinden Farkı

Borçlar Kanununda düzenlenmiş iş görme sözleşmesi tiplerine dâhil bulunmayan avukatlık sözleşmesinin, özellikleri itibariyle vekâlet sözleşmesine yakın olmakla birlikte ondan ayrılan pek çok yönü bulunmaktadır. Bu bakımdan vekâlet sözleşmesine kısaca değinilerek, iki sözleşmenin benzer ve farklı yönleri incelenmesinin, avukatlık sözleşmesinin özelliklerini ortaya koymak bakımından gerekli olduğunu düşünüyoruz.

Mülga Borçlar Kanunu'nda 386-398. maddeler arasında düzenlenen Vekâlet Sözleşmesi, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun "Vekâlet İlişkileri" başlıklı Dokuzuncu Bölümü'nün Birinci Ayrımı'nda yer bulmuştur. Dildeki sadeleştirme ile dikkat çeken Kanun'un 502. maddesinde, sözleşme "vekilin, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir". şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde yer alan en kapsamlı tanımlar ise, "vekâlet, öyle bir akittir ki, vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi bir zaman kaydına bağlı olmaksızın,

⁶⁷ Yavuz, 2002: 669; Tekinay, vd. 1993: 80; Oğuzman ve Öz, 1995: 46; Eren, 2001: 209.

nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememe tehlikesi ona ait olmamak üzere yükler”⁶⁸ şeklindedir.

Vekâlet sözleşmesinde vekil, vekâlet verene karşı bir hukuki işlem veya hukuki işlem benzeri bir işlemi yahut maddi bir eylemin yapılmasını yüklenmektedir. Avukatlık sözleşmesinin konusu ise belirli bir hukuki yardımda bulunmadır⁶⁹.

Vekâlet sözleşmesi kural olarak ücretsizdir, TBK md. 502/3 gereğince vekilin gördüğü iş karşılığında ücrete hak kazanabilmesi ya sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmasına veya o iş için vekilin ücret alması yolunda bir geleneğin bulunmasına bağlıdır. Buna karşılık avukatlık sözleşmesinde ücret kararlaştırılmamış olsa dahi, açıkça işin ücretsiz olacağı belirlenmedikçe, avukat ücrete hak kazanır.

Buna bağlı olarak, vekâlet sözleşmesi eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken, avukatlık sözleşmesi yukarıda da değinildiği üzere tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Vekâlet sözleşmesinin taraflarından biri vekil diğeri vekâlet verendir (müvekkil). Vekilin, bir mesleğe mensup olması, bir konuda uzmanlaşmış olması, zorunlu olmayıp, vekâlet verenin tercihi doğrultusunda ve yalnızca, medeni hakları kullanma ehliyetine sahip herhangi bir kişi olabilir. Ne var ki, avukatlık sözleşmesinin bir tarafı her zaman baro levhasına kayıtlı bir avukat olmak durumundadır⁷⁰.

Türk Borçlar Kanunu, vekilin vekâlet sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini, işi talimata uygun olarak yapma borcu (md. 505), işi bizzat yapma borcu (md. 506/1) sadakat ve özen borcu (md.506/2), hesap verme ve işi görürken aldıklarını geri verme borcu (md.508/1) olarak belirler. Avukatın, avukatlık sözleşmesinden doğan yükümlülükleri ise bunlarla sınırlı olmayıp, Avukatlık Kanunu ve TBB Meslek Kuralları ile çok daha ağır yükümlülükler getirilmiştir. Aynı şekilde, avukatın, iş sahibine karşı olan yükümlülüklerini ihlal etmesi halinde karşılaşacağı yaptırım, vekâlet sözleşmesinden farklı olarak maddi ya da manevi zararın tazmininden ibaret olmayıp, avukat ayrıca, cezai (TCK md. 247, 257 ve 258) ve disiplinli (Av. K. md. 34,36,38, 39; TBB Meslek Kuralları md. 3, 35,36,43,43) sorumluluk altındadır.

⁶⁸ Tandoğan, 1988: 356; Yavuz, 2002: 554.

⁶⁹ Güner, 2010: 43.

⁷⁰ Kuru, 2001: 1232

1.2.6. Sözleşme Yapma Zorunluluğu

Borçlar hukukumuzda hâkim olan sözleşme özgürlüğü ilkesi, sözleşmeyi yapma-yapmama, sözleşmenin karşı tarafını seçme, sözleşmenin içeriğini düzenleme, sözleşmenin içeriğini değiştirme, sözleşmeyi ortadan kaldırma ve tabi olacağı şekli belirleme yönlerinden serbestliği kapsamaktadır ⁷¹. Tarafların birbirine uygun iradesinin bir araya gelmesi ile kurulan avukatlık sözleşmesi de bu ilkenin geçerli olduğu sözleşmelerdendir. Buna karşılık, bir yönüyle mesleğin tekel niteliği gereği, bir yönüyle de mesleğin saygınlığının korunması amacıyla, Avukatlık Kanunu'nda sözleşme yapma zorunluluğu içeren hükümler düzenlenerek sözleşme özgürlüğüne sınırlamalar getirilmiştir.

Sözleşme yapma zorunluluğu, “hukuk düzeninde yer alan bir norm nedeniyle hukuk süjesinin irade beyanı olmaksızın diğer sözleşme tarafının yararına veya bu sözleşmeye taraf olmayan biri tarafından belirlenen muhteva ile bir sözleşme yapma yükümlülüğü” olarak tanımlanmaktadır⁷² çoğunlukla, piyasa ekonomisinde rekabetin dengelenmesi ve tüketiciler arasında ayırım yapılmasının engellenmesi suretiyle ekonomik özgürlüğün, korunması amaçlarına hizmet eden⁷³, sözleşme yapma zorunluluğu, bir kişi ile sözleşme kurmanın yasaklandığı halleri de kapsamakta olup; esasen kamu yararı gözetilerek ve Kanunla düzenlenmektedir.

Avukatlık Kanunu'nda avukat yönünden işin kabulünün zorunlu olduğu haller ve işin reddinin zorunlu olduğu haller düzenlenerek avukatın sözleşme iradesine sınırlamalar getirilmiştir.

1.2.6.1. İşin Kabulü Zorunluluğu

Avukatlık Kanunu'nun 37. Maddesi ile avukatın teklif olunan işi sebep göstermeksizin reddedebileceği ancak bunun iş sahibine gecikmeden bildirilmesi gerektiği düzenlenmiştir.

Ne var ki avukatlık tekel niteliğinde bir meslektir. Bir avukatın hukuki yardımından faydalanmak ise adil yargılanma hakkı kapsamında yer almaktadır. Bu bağlamda, kişilerin avukatsız kalma riskini bertaraf edecek şekilde, işi iki avukat tarafından reddolunan kişinin kendisine bir avukat tayinini Baro Başkanı'ndan isteyebileceği Kanun'la düzenlenmiştir.

Avukatlar için Baro Başkanı tarafından yapılacak görevlendirilmeye dair zorunluluk, 02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikle 37. Madde

⁷¹ Ayrancı, 2003: 230; Zevkliler ve Gökyayla, 2014: 8-11.

⁷² Ayrancı, 2003: 231, dipnot 5'den naklen (Nipperdey, 7 dn.2 Nipperdey, KontrahierungszwangunddiktierterVertrag, Jena 1920)

⁷³ Ayrancı, 2003: 233.

hükmüne eklenmiştir. Buna göre tayin olunan avukat, Baro Başkanı tarafından belirlenen ücret karşılığında işi takip etmek zorundadır.

Mesleğin kamusal yönünün ön planda olduğu bu düzenleme ile avukatın işi ret hakkına sınırlama getirildiği gibi, sözleşmenin muhtevassından olan ücret de Baro Başkanı tarafından belirlenmektedir. Burada belirtmek gerekir ki, ücret belirlenirken, avukatlık asgari ücret tarifesi ile yetinilmemeli, işin niteliği ve benzer işlere uygulanan ücretler de dikkate alınmalıdır.

Kendisine bu şekilde bir görevlendirme yapılan avukatın bu görevi reddetmesi mümkün değildir. Ancak 38. madde de belirlenen ve az sonra inceleyeceğimiz işin reddinin zorunlu olduğu hallerden bazıları (kişisel durumla ilgili olan b,c ve d bentleri) söz konusu ise durum bildirilerek görevin kendisinden alınmasını talep edebileceği kanaatindeyiz. Burada, bir kişinin avukat yardımından mahrum kalması ile mesleğin saygınlığı arasında bir tercih yapılmak zorunda kalınacaktır ki, Avukat sayısının az olduğu barolarda, Başkan'ın görevlendirmeyi yaparken savunma hakkını öncelikli olarak gözetmesi gerekmektedir.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağında bu konuya ilişkin düzenleme madde.29/2'de yapılmış olup paralellik arz etmektedir.

Bir avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hallerinde, Avukatlık Kanunu'nun 42. maddesi, Baro Başkanı'na, ilgililerin yazılı istemi üzerine veya iş sahiplerinin yazılı muvafakatini almak şartıyla, ilgili avukatın yüklenmiş olduğu işleri, geçici olarak takip etmek ve yürütmek için bir avukatı görevlendirme yetkisi vermiştir. Madde ayrıca, kendisine görev verilen avukatın haklı sebepler göstererek görevi reddedebileceğini düzenlemekte olup, ret sebeplerinin yerinde olup olmadığına baro yönetim kurulu karar verecektir. Buradaki haklı sebepler öncelikle işin reddinin zorunlu olduğu haller olacaktır.

Kanun'un bu hükmü mesleki dayanışmanın bir sonucu olmakla birlikte, iş sahibinin menfaatlerinin de gözetilmesi bakımından kamusal yönü de mevcuttur. Görevlendirilen avukat, avukatlık yapamayacak olan avukatın iradesinden bağımsız olarak, onu temsil etmekte, bir yandan da iş sahibinin talebi ya da muvafakati doğrultusunda, avukatlık sözleşmesinin tarafı olmaktadır. Durum ayrıca, mahkemelere ve gerekli mercilere de bildirilecektir.

Avukata verilen bu görev ile onun işi ret hakkına sınırlama getirilerek sözleşme yapma zorunluluğu yaratılmış olmaktadır. Görevlendirilen avukatın sunduğu hukuki yardımın karşılığı olan ücret, avukatlık yapamayacak olması nedeniyle, işlerinin

devredildiği avukat tarafından ödenecek olsa da anlaşmazlık halinde Baro Yönetim Kurulu'nun müdahalesi mümkün olacaktır.

Bir avukatın ölümü veya meslekten çıkarılması ya da meslekten geçici yasaklanması yahut tedbiren meslekten geçici yasaklanması veyahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hallerinde, baro başkanı tarafından yapılacak geçici görevlendirmeye ilişkin düzenleme Avukatlık Kanunu tasarı taslağında da korunmuş ve esasları 39. Maddede düzenlenmiştir.

1.2.6.2. Adli Yardım Görevlendirmesi

Anayasamızın 36. Maddesinde güvenceye alınan adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile hukuki dinlenilme hakkı da yargılama hukukumuzun yazılı kuralları içinde yerini almıştır.

Ne var ki, mali boyutu nedeniyle, yargıya erişim ve avukatlık hizmetinden faydalanma, toplumun her kesimi için mümkün olamayabilmektedir. Avukatlık ücretlerini ve yargılama giderlerini karşılayacak ekonomik gücü bulunmayanların, yargı yoluna başvurmalarının önündeki engeller, adli yardıma ilişkin düzenlemelerle aşmaya çalışılmıştır.

Bu bağlamda adli yardım; bireylerin hak arama özgürlüklerinin önündeki engelleri aşmak ve hak arama özgürlüğünün kullanımında eşitliği sağlamak üzere, avukatlık ücretini ve yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanların, avukatlık hizmetlerinden yararlandırılmalarını ve yargılama giderlerinden muaf tutulmalarını öngören yasal düzenlemeleri içerir (TBB Adli Yardım Yönetmeliği md. 1/2).

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun, müzaheretli adliye başlığı altındaki 465 – 472'nci maddelerinde yer alan düzenlemeler, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, dili sadeleştirilerek ve kısmen genişletilerek adli yardım başlığı altında 334 – 340'nci maddelerinde yer bulmuştur.

Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin, gereken yargılama veya takip giderlerini kısmen veya tamamen ödeme gücünden yoksun olan kimseler, iddia ve savunmalarında, geçici hukuki korunma taleplerinde ve icra takibinde, haklı oldukları yolunda kanaat uyandırmak kaydıyla adli yardımdan yararlanabilirler (6100 sayılı HMK md. 334/1).

Buna göre, mahkemesince verilecek adli yardım kararı, yapılacak tüm yargılama ve takip giderlerinden geçici olarak muafiyet ve yargılama ve takip giderleri için teminat göstermekten muafiyet sağlayıp, ayrıca dava ve icra takibi sırasında yapılması gereken tüm

giderlerin devlet tarafından avans olarak ödenmesini ve davanın avukat ile takibi gerekiyorsa, ücreti sonradan ödenmek üzere bir avukat teminini de içerir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile 1086 sayılı Kanun'dan farklı olarak, geçici hukuki korunma talepleri de adli yardım kapsamına dâhil edilmiş ve kanun yollarında adli yardımdan yararlanabilme imkânı açıkça düzenlenmiştir. Ayrıca, adli yardımdan yararlanabilecek kişiler arasına 1086 sayılı Kanun'da yer alan "hayır kurumları" kavramı yerine kamuya yararlı dernek ve vakıflar eklenmiştir.

Usul hukukuna ilişkin bu düzenlemelere paralel olarak ve aynı amaca hizmet etmek üzere, 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 176-181 maddelerinde de maddi imkânı bulunmayanların bir avukat yardımından faydalanmasını sağlamaya yönelik düzenlemeler yer almakta buna bağlı olarak Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği ile de Barolar bünyesinde oluşturulan Adli Yardım Büroları'nın işleyişine ilişkin esaslar belirlenmektedir.

Buna göre; işin görüleceği yer Barosu Adli Yardım Bürosu'na iletilen adli yardım isteminin kabulü halinde; büro gerekli işlemleri yapmak üzere, avukatların mesleki faaliyet alanlarına ilişkin beyanlarını da dikkate alarak, adli yardım konusu dava veya icra takibi için, bir veya birkaç avukatı görevlendirir. Görevlendirilen avukat, görev yazısının kendine ulaşmasıyla, adli yardım başvurusuna hukuki yardımda bulunma yükümlülüğü altına girer (Av. K. md. 179/1).

Bundan sonra artık, Adli Yardım Bürosu'nca görevlendirilen avukat, haklı bir sebebi yoksa görevin kendisine bildirildiği tarihten itibaren on beş gün içinde, ancak o işin tarifede belirlenen ücretini baroya ödeyerek, görevden çekinebilir (TBB Adli Yardım Yönetmeliği md.6-d). Bunun dışında, görevlendirilen avukat, adli yardım başvurusundan kaynaklanan bir neden olmadıkça⁷⁴ işi sonuna kadar takip etmekle yükümlüdür. TBB Adli Yardım Yönetmeliği md.7/son ile adli yardım görevini haklı nedenler dışında tamamlamayan avukata, aldığı ücretin iki katını baroya ödeme yaptırımı yüklenmiştir. Bunun dışında şartların oluşması halinde disiplin sorumluluğu da gündeme gelecektir.

Belirtmek gerekir ki, adli yardım görevlendirmesi avukata sadece üyesi olduğu Baroya adli yardım görevlendirmesini kabul edeceğine dair bildirimde bulunması veya adli yardım listesinde yer almak istemini iletmesi ile mümkün olur. Her baro kendi iç yönergesi ile bu prosedürün nasıl işleyeceğini düzenlemektedir.

⁷⁴ TBB Adli Yardım Yönetmeliği md.6-b/2 "Görevlendirilen avukatın yükümlülüğü, istek sahibinin hizmetin görülebilmesi için gerekli belge ve bilgiler ile avukatlık ücreti dışındaki zorunlu yargılama giderlerini vermemesi veya vekâletname vermekten kaçınması ile sona erer. Görevlendirilen avukat, bu durumu gecikmeden, kendisini görevlendiren adli yardım bürosuna ya da temsilciliğine bildirir."

Adli yardım görevlendirmesi nedeniyle, avukat ile iş sahibi konumunda olan adli yardım başvuruçusu arasında bir avukatlık sözleşmesi kurulmakta ancak iş sahibinin avukatını seçme hakkı bulunmadığı gibi avukatın da işi ve iş sahibini seçme hakkı bulunmamaktadır. Ayrıca gerek avukat gerekse iş sahibi olan adli yardım başvuruçusu birbirlerine karşı avukatlık sözleşmesinden kaynaklı sorumluluklar altına girmenin yanı sıra baroya karşı da sorumluk yüklenmektedirler.

Her ne kadar iş sahibinin avukata karşı ücret ödeme borcu olmasa da işin gerektirdiği masrafları peşinen ödeme borcu mevcut olup, avukata gerekli bilgi ve belgeleri de temin etmesi ve uyuşmazlık hakkında doğru şekilde bilgilendirme yapması gerekmektedir. Diğer yandan adli yardım geçici bir yardım olup, görevlendirme konusu iş tamamlandıktan sonra başvuruçunun lehine bir sonuç oluşmuşsa, ilam da belirlenen harca esas değerın yüzde beşi ile başlangıçta başvuruçusu için görevlendirilen avukata ödenen ücret Baro tarafından alınır (Av. K. md. 180/1-e). Keza, iş sahibi başvuruçusu işin tamamlanamamasına sebebiyet verirse, görevlendirilen avukata ödenen ücreti Adli Yardım Bürosuna ödemek zorunda kalacaktır.

Görevlendirilen avukat adli yardım başvuruçusuna karşı Avukatlık Kanunu'nun öngördüğü tüm yükümlülükleri borçlanır. Ayrıca, Adli Yardım Bürosuna da bilgi vermek ve sonuçtan haberdar etmek yükümlülüğü altındadır. Bunun dışında avukata ödenen ücretin yüzde onu da Kanun gereği Adli Yardım Bürosuna aittir.

Türkiye Barolar Birliği Adli Yardım Yönetmeliği'nin 7. maddesinin birinci fıkrası, 28.12.2011 tarih ve 28156 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren, TBB Adli Yardım Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelikle değiştirilmiş ve Adli yardımla görevlendirilen avukata, görevlendirmeye konu iş için Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde gösterilen maktu ücretin peşin ödeneceğine dair düzenlemeye ilaveten, yargılama sırasında avukatın, harcayacağı emek ve mesai ile davanın önem ve özelliğine göre, talep üzerine, baro yönetim kurulunca asgari ücret tarifesinde gösterilen maktu ücretin bir katına kadarının ödenmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir.

Buna göre, görevlendirilen avukata başlangıçta görevlendirme konusu iş için, asgari ücret tarifesinde gösterilen maktu ücret ödenecek. Sonradan, örneğin yargılama sırasında sarf edilen emek ve mesainin normalin üstünde olması halinde, görevlendirilen avukat işin önem ve özelliğini açıklar şekilde talepte bulunarak ilave ücret isteyebilecektir. Baro yönetim kurulunca, bu talep haklı görülürse, görevlendirilen avukata, görevlendirmeye

konu iş için asgari ücret tarifesinde gösterilen maktu ücrete kadar daha ilave ücret ödenmesine karar verilebilecektir.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının on birinci kısmında “Adli Müzaheret” başlığı altında düzenlenen adli yardım “Avukatlık Hizmet Yardımı” yardımı olarak tanımlanmış ve bir yandan Kanun’un 6100 sayılı Kanun’la uyumlu hale getirilmesi amaçlanırken, bir yandan da 6100 sayılı Kanunda yer alan adli yardımın farklı bir müessese olduğu vurgusu yapılmıştır.

Yürürlükteki Kanun’un adli yardımdan yararlanma kıstası olarak belirlediği “avukatlık ücretlerini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmama” hali, taslağa 6100 sayılı kanunda yer alan “Kendisi ve ailesinin geçimini önemli ölçüde zor duruma düşürmeksizin avukatlık ücretlerini karşılayamama” olarak yansıtılmıştır. Yürürlükteki Kanun’un adli yardım bürolarına ilişkin düzenlemeleri çoğunlukla korunarak “Avukatlık hizmet yardımı bürolarının” esasları ve TBB tarafından çıkarılacak yönetmeliğin esasları belirlenmiştir. Tasarı taslağında ayrıca, görevlendirilen avukatın, ücretini ödemek suretiyle görevi iade edebileceği süre iki hafta olarak değiştirilmiştir.

1.2.6.3. İşin Reddi Zorunluluğu

Avukatlık Kanunu’nun 38. maddesi, işin reddinin zorunlu olduğu halleri düzenlemekte ve bu hallerin varlığı durumunda, avukatın sözleşme yapmasını yasaklamaktadır. Sözleşme yapmama yönünde bir zorunluluk getiren bu hüküm, avukatın güvenilirliğini ve mesleğin saygınlığını koruma amacı taşımaktadır.

Buna göre avukat,

- a- Kendisine yapılan teklifin yolsuz veya haksız görür yahut sonradan haksız veya yolsuz olduğu kanısına varırsa,
- b- Aynı işte menfaati zıt olan bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa,
- c- Evvelce hakim, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak o işte görev yapmış olursa,
- d- Kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumu ortaya çıkmış ise,
- e- Görmesi istenilen iş, TBB tarafından tespit edilen mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse

İşi reddetmek zorundadır.

Avukatın, kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız olduğunu tespiti, çoğunlukla, bakış açısına göre değişebilir, ancak somut vakaların söz konusu olması da mümkündür.

Örneğin, hak düşürücü süresi geçmiş bir başvurunun yapılması ya da davanın ikamesi talebinde bulunan iş sahibinin, bu talebinin, Av. K. md. 38/a gereği reddedilmesi gerektiği kabul edilmektir⁷⁵. Avukat yürürlükteki kurallara ve uygulamaya yön veren yargısal ve bilimsel içtihatlarla açıkça aykırı olan bir davayı üstlenmemelidir⁷⁶. Belirtmek gerekir ki, işin haksız veya yolsuz olması ancak özel hukuka ilişkin konularda söz konusu olmaktadır. Ceza yargılaması bakımından herkesin bir müdafinin yardımından yararlanma hakkı bulunduğundan, işin reddi yükümlülüğü bulunmamakta, ayrıca zorunlu müdafilik halinde bu sebeple işin reddedilebilmesi mümkün olmamaktadır⁷⁷.

Avukat, aynı işte menfaati zıt olan tarafa bir hukuki yardımda bulunmuşsa, artık diğer taraftan gelecek talebi reddetmek zorundadır. Aynı yükümlülük Meslek kurallarının 36. maddesinde de “Bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukat yararı çatışan öbür tarafın vekâletini alamaz, hiçbir hukuki yardımda bulunamaz. Ortak büroda çalışan avukatlar da, yararları çatışan kimseleri temsil etmemek kuralı ile bağlıdırlar.” şeklinde düzenlenmiştir.

Burada yalnızca iş ya da dava takibi değil danışmanlık hizmeti de yasak kapsamına girmektedir. Zira avukat yaptığı görüşme ile dahi bir tarafın hukuki durumunu ve sırlarını öğrenmiş olacaktır. Avukatlık, karşılıklı güven ve sadakat isteyen bir meslek olup, sözleşme de bu temel üzerine kurulmaktadır. Avukatın her iki tarafın sırlarına vakıf olması ise ona duyulan güveni sarsacaktır. Belirtmek gerekir ki, menfaat çatışması ve aynı iş kavramları oldukça geniş yorumlanmaktadır. İşin aynı iş olmamasına karşın bağlantılı olması yahut avukatı eski bir müvekkiline karşı dava takip etmesi hatta menfaat çatışması olan işte, her iki tarafın da rızasının bulunması halinde dahi yasak geçerli sayılmaktadır⁷⁸. Buna karşılık durumu bilerek sözleşme kuran iş sahibinin, sonradan bunu haklı azil sebebi olarak göstermesi yahut sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi hakkın kötüye kullanılması olarak değerlendirilmelidir.

Benzer bir düzenleme de daha önce aynı işte, hâkim, Cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak görev yapmış olan avukatın işi reddetmesi gerektiği yönündedir. Burada da Kanun’un amacı, adaletin yerine getirilmesinde kuşkular yaratılması ve gerek mahkemelere gerek avukatlık mesleğine olan güvenin sarsılmasını önlemektir. Meslek

⁷⁵ TBB Disiplin Kurulu, 28.01.2011 t. 2010/534 E. 2011/51 K. sayılı kararı (<http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari290.tbb>; erişim tarihi: 03.07.2012)

⁷⁶ Güner, 2011: 489.

⁷⁷ Sungurtekin Özkan, 1999: 329.

⁷⁸ TBB Disiplin Kurulu, 19.12.2008 t. 2008/381 E. 2008/509 K. sayılı kararı (<http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari249.tbb>; erişim tarihi : 03.07.2012)

Kurallarının 18. maddesinde ise, kural “Avukat daha önce hâkim, savcı, hakem ya da başka resmi bir sıfatla incelediği işte görev alamaz.” şeklinde ifade edilmiştir.

Avukata güven ilkesine ve mesleğin saygınlığının korunmasına paralel olarak, Avukatların kendi düzenledikleri bir sözleşme ya da senedin geçersizliğini iddia etmelerini gerektirecek işleri de reddetmeleri gerekmektedir. Avukat düzenlenmesine imzası ile katıldığı bir belgedeki imzasını sonradan inkâr edemez⁷⁹.

Avukattan talep edilen işin, TBB tarafından tespit edilen mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun olup olmadığının tespiti de kişiden kişiye değişebilecek bir husus olup, avukat elbette bunun değerlendirmesini yaparken, Avukatlık Meslek Kurallarını dikkate almak durumundadır.

Bu hallerden birinin varlığına rağmen, avukatın işi kabul etmesi durumunda, cezai ve disiplinel yaptırımla karışılabilceği tartışmasız olmakla birlikte, kurulan avukatlık sözleşmesinin akıbeti hakkında Kanun’da bir düzenleme bulunmamaktadır. Bir görüş, düzenleme de yer alan hususların emredici olduğunu; bunlara aykırı olarak kurulan sözleşmelerin geçersizliğinin kabul edilmesi gerektiğini savunmaktadır⁸⁰. Aynı yönde, yasağa uymayan avukatın temsil yetkisinin yargılama sırasında re’sen gözetilmesi gerektiği ifade edilmektedir⁸¹, Bir başka görüşe göre ise, işin reddi zorunluluğu avukat için öngörülen yükümlülüklerden olmakla, sözleşmenin iş sahibi lehine geçerli sayılması gerekmektedir⁸². Avukatlık, doğruluk karinesinden yararlanan mesleklerdendir. Kişilerin bu mesleğin mensuplarına inançları asıldır. Bu nedenle avukatların, kolektif inanca ters düşecek ve bu inancı sarsacak davranışlardan kaçınmaları gerekir⁸³. Kanun’un öngördüğü bu kurallar, düzenledikleri durumlarda, avukat ile iş sahibi arasında sözleşme kurulmamasını sağlamayı amaçlamaktadırlar. Toplumdaki adalet duygusunun zedelenmemesini de sağlama yönünde kamusal boyutu olan bu düzenlemelerin emredici olduğu, bu nedenle de işin reddi zorunluluğuna aykırı şekilde kurulan sözleşmelerin geçersizliğinin kabul edilmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağında

Avukat aşağıdaki hallerde, yapılan teklifi reddetmek zorundadır:

a) Mesleğin onuruyla veya meslek ilkeleriyle bağdaşmadığı kanaatine varırsa.

⁷⁹ TBB Disiplin Kurulu, 25.01.1999 t. 1998/135 E. 1999/2 K. sayılı kararı. (TBBD, 1999, 2: 569)

⁸⁰ Yarg. 13 HD 28.03.1991 t. 1991/8889 E. 1991/3654 K. sayılı kararı (Aydın, 2010: 167); Aydın, 2010: 37.

⁸¹ TBB Disiplin Kurulu, 19.12.2008 t. 2008/381 E. 2008/509K. sayılı kararı. (<http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari249.tbb> ; erişim tarihi 02.05.2012)

⁸² Sungurtekin Özkan, 1999: 295; Güner, 201: 489.

⁸³ TBB Disiplin Kurulu 19.09.2008 t. 2008/210 E. 2008/342 K. sayılı kararı. (<http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari205.tbb>; erişim tarihi : 03.07.2012)

b) Aynı zamanda veya aynı işte menfaati birbirine zıt bir tarafa avukatlık yapmış veya mütalaa vermiş olursa.

c) Teklife konu işte daha önce hâkim, savcı, hakem, arabulucu, uzlaştırıcı, bilirkişi veya memur olarak görev almışsa (Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağı md. 37).

şeklindeki düzenleme ile işi reddetmeyi gerekli kılan haller daraltılmıştır. Ancak kanaatimizce taslağın a bendindeki hal yürürlükteki Kanun'un 38 maddesinin (a) ve (e) bentlerini kapsamaktadır.

1.3. Sürekli Avukatlık Sözleşmesi

Avukatlık Kanunu'nda ticaret şirketleri ve kooperatifler yönünden avukat bulundurma zorunluluğu getirilmiştir. Yukarıda Avukatlık Kanunu'nun, avukat yönünden öngördüğü sözleşme serbestisi sınırlarının bazılarını sözleşme yapma zorunluluğu başlığı altında inceledik. Avukatlık Kanunu'nun 25.03.2008 tarih 5728 sayılı Kanunla değişik 35/3. maddesinde ise cezai yaptırıma bağlanmış bir avukatla temsil zorunluluğu düzenlenmiştir. Buna göre, Türk Ticaret Kanununun 272. maddesinde (6102 sayılı TTK m. 332/1) ön görülen esas sermaye miktarının beş katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri sözleşmeli bir avukat bulundurmak zorundadır. Bu fıkra hükmüne aykırı davranan kuruluşlara Cumhuriyet Savcısı tarafından sözleşmeli avukat tayin etmedikleri her ay için, sanayi sektöründe çalışan onaltı yaşından büyük işçiler için suç tarihinde yürürlükte bulunan, asgarî ücretin iki aylık brüt tutarı kadar idarî para cezası verileceği düzenlenmektedir.

Söz konusu düzenlemeye paralel olarak 19.06.2002 tarihli Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'ne 06.09.2008 tarihli değişikle eklenen on üçüncü bölümle sürekli avukatlık sözleşmesinin esasları belirlenmiştir. Yönetmeliğe göre avukat veya avukat ortaklığı ile avukat bulundurma zorunluluğu olan şirket ya da kooperatif arasında taraf sayısından bir fazla olarak ve yazılı şekilde düzenlenecek sözleşmenin bir nüshası Baro'ya verilecek ve ilgili avukat ya da avukat ortaklığının sicil dosyasında saklanacaktır.

24.12.2009 tarihinden itibaren yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinde "Avukatlık Kanununun 35 inci Maddesi Gereğince Bulundurulması Zorunlu Sözleşmeli Avukatlara Aylık Ödenecek Ücret" başlığı altında bu sözleşmeler için öngörülen asgari ücret miktarı belirlenmekte olup, Yönetmeliğin 73/A maddesinde, yapılacak sözleşmelerin tarife değişikliklerine uyarlı şekilde yapılması da öngörülmektedir.

Düzenleme ile öngörülen zorunluluk yalnızca avukat bulundurma zorunluluğu olan şirket veya kooperatiflere değil bunların sözleşmesel ilişki kurduğu avukata da yükümlülükler getirmekte olup, yönetmeliğin 73/B maddesinde sürekli avukatlık hizmeti

içeren çalışma şekillerinde sözleşmelere göre tahsil edilen avukatlık ücretine ilişkin serbest meslek makbuz veya bordro örnekleri, her yılsonunda avukat tarafından bir liste ekinde kayıtlı olduğu Baro'ya sunulması öngörülmektedir. Yine, yönetmeliğin 73/D maddesi uyarınca, sözleşmenin ve tahsilâta ilişkin belgelerin Baroya teslim edilmemesi ve tarifenin altında bir ücret kararlaştırılması avukat veya avukat ortaklığı yönünden meslek kurallarına aykırılık teşkil edecek olup disiplin yaptırımına tabi tutulacaktır.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağı md. 27/4'te söz konusu düzenleme 13.01.2011 tarihli ve 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununun 332 nci maddesinde ön görülen esas sermaye miktarının on katı veya daha fazla esas sermayesi bulunan anonim şirketler ile üye sayısı yüz veya daha fazla olan yapı kooperatifleri, yönünden korunmuştur.

1.4. Avukatla Temsil Zorunluluğu

Yukarıda incelenen sürekli avukatlık sözleşmesi avukatla temsil zorunluluğunun bir türü olmakla birlikte yargılama hukuku kapsamında bulunmamaktadır. Ceza yargılama hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğunun düzenlediği durumlar mevcuttur. 5271 sayılı CMK md.150/1, 2, 3, 234/2 ve 239/2'de yer alan bu düzenlemelere çalışmamızın ikinci bölümünde değinilecektir⁸⁴. Medeni yargılama hukukumuzda ise avukatla temsil zorunluluğu, yalnızca tarafın mahkeme huzurunda uygun olmayan davranışta bulunması (HMK md. 79/2) ve tarafın davasını takip edecek yetenekte bulunmaması (HMK md. 80) hallerinde hâkimin takdirine bağlı olarak söz konusudur.

6100 sayılı HMK yasalaşmadan önceki tasarı taslağında Avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin bir düzenleme öngörülmekteydi. Ancak daha sonra düzenleme taslak metninden çıkarılmıştır. Buna karşılık Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü tarafından yayınlanan Avukatlık Kanunu tasarı taslağında Avukatla Temsil Zorunluluğu'nun düzenlendiği görülmektedir. Taslak metinde yer alan düzenlemeyi aşağıda aynen aktarıyoruz.

“Avukatla temsil zorunluluğu

MADDE 28-(1) Adli ve idari yargıda, tarafın veya müdahilin;

a) Değeri yirmibeşbin Türk Lirasından fazla olan dava ve icra takiplerinde,

b) İdari yargıda değerine bakılmaksızın her türlü iptal davalarında,

Kanun yolları da dâhil olmak üzere, bir avukat aracılığıyla temsili zorunludur. Kısmi talepli davalar ve belirsiz alacak davalarında avukatla temsil zorunluluğu, uyuşmazlık konusunun tamamı dikkate alınarak belirlenir.

⁸⁴ Bkz. s. 138.

(2) Ceza yargılamasında, kovuşturma ve kanun yolları aşamasında bir avukat aracılığıyla temsil zorunludur.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri;

a) Çekişmesiz yargı işlerinde,

b) Kişiler veya aile hukukuna ilişkin dava ve işlerde,

c) Dava açılmadan önceki geçici hukuki koruma taleplerinde,

ç) Ceza yargılamasında özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, kamu davasına katılma,

d) Taraf, müdahil veya ilgilinin, görevlerinden ayrılmış olsa bile avukat, hâkim, savcı, noter veya hukuk alanında öğretim üyesi olması, Halinde uygulanmaz.

(4) Bu madde kapsamında avukatla temsil zorunluluğu, her bir taraf yönünden, dava ve takip şartı niteliğindedir. Bu şart yerine getirilmeden dava açılmaz, davaya ve usul işlemlerine devam edilemez; aksi halde karar merciince işin niteliğine uygun karar alınır. Bu çerçevede, davacı ve takip yapan bakımından dava şartı hakkındaki hükümler uygulanır, karşı taraf bakımından ise yokluğunda yargılama yürütülerek karar verilir. Tarafın bizzat yargılamada hazır bulunmasına ilişkin kanun hükümleri saklıdır.

(5) Avukatla temsil yükümlülüğünün yerine getirilememesi halinde, bu Kanunda düzenlenen adli yardım hükümleri kapsamında avukat görevlendirilir. Ücret yargılama giderleri kapsamında haksız çıkan tarafa yüklenir.

(6) 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 04/12/2004 tarihli 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile diğer kanun hükümleri saklıdır (Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağı md. 28).

Görüldüğü üzere taslak bu haliyle yasalaşırsa kişiler hukuku, aile hukuku, çekişmesiz yargı işleri ve dava dışı geçici hukuki koruma talepleri dışında kalan ve değeri yirmibeşbin TL'den fazla olan tüm hukuk davalarında avukatla temsil zorunluluğu dava şartı haline gelecektir. Aynı şekilde icra takipleri için takip şartı olarak öngörülen düzenlemeye göre, avukatla temsil zorunluluğuna uymayan davalılar için de yokluklarında yargılama yürütülmesi sonucu doğacaktır.

HMK taslağında avukatla temsil zorunluluğu, hukuk davalarında, hakkın sağlıklı şekilde korunabilmesi ve elde edilebilmesinin maddi hukuk bilgisi yanında usul bilgisini de gerektirdiği; bu bilgilere sahip olabilmek ve gerektiği şekilde kullanabilmenin ancak hukuk eğitimi almak ve avukatlık ya da hâkimlik stajı yapmakla mümkün olabildiği; çoğu hukuk davasında hâkimin re'sen araştırma ilkesinin bulunmaması nedeniyle davanın taraflarca, usuli gereklilikler doğrultusunda ortaya konabilmesinin önem arz ettiği; kişilerin kendi davalarını takip etmeleri sırasında usule ve esas ilişkin gerekli bilgi ve deneyimden yoksun olmaları nedeniyle adaletli bir sonuca ulaşmanın her zaman mümkün olmadığı gerekçeleri ile savunulmuştur.⁸⁵

⁸⁵ HMK tasarı taslağı 76. madde gerekçesinden.

Anılan sebeplerin güncelliğini koruduğuna şüphe yoktur.

Doktrinde de avukatla temsil zorunluluğu çoğunlukla savunulmaktadır. Uygulamadaki tecrübelerin davasını kendi takip eden kişilerin usuli işlemlerde sıkıntı yaşadıklarını göstermesi, buna karşılık işi kabul eden avukatın, işin tarafı olmamasından kaynaklı olarak sonuç odaklı şekilde ve soğukkanlılıkla davayı yürütmesinin adalet hizmetinde ahlakı koruyacağı, bunu uygulanan ülkelerin adaletin iyi ve hızlı işlemesi sonucunu aldıkları ifade edilmektedir⁸⁶.

HMK tasarı taslağı ile gündeme gelen bu düzenleme, o dönemde de tartışılmıştır. HMK tasarı taslağında ön görülen düzenlemenin etkin bir hukuki koruma sağlayacağı görüşü ortaya konmuş ve o taslakta yer alan ellibin TL'lik parasal sınırın çok yüksek olması eleştirilmiştir⁸⁷.

Avukatla temsil zorunluluğunun hak arama özgürlüğü ile çatışmadığı, aksine hakkı koruyan, bir teminat olduğu⁸⁸; avukatla temsil zorunluluğu sayesinde avukatın yargılamaya etkin olarak katılmasının sağlanabileceği, bilinçsizce açılan dava ve yapılan savunmalar nedeniyle hak kayıplarının yaşanmasının önüne geçilebileceği⁸⁹; gerçeğe ulaşma bakımından elverişli olabileceği⁹⁰ düzenlemenin yasalaşmasını savunan görüşlerin bir kısmıdır.

Düzenlemenin gerekliliğine işaret eden bir diğer görüş ise uygulanabilmesinin ancak adli yardımın iyi işlemesine bağlı olduğu yönündedir⁹¹. Benzer şekilde avukatla temsil zorunluluğunun ancak iyi işletilen bir adli yardım sistemi ve hukuki koruma sigortasının uygulanması ile amaca ulaşabileceği savunulmaktadır⁹².

Diğer yandan, avukatla temsil zorunluluğunun hukukumuzda kabul edilmesi durumunda adli yardımın yeterli olmayabileceği, ayrıca avukat sayısı az olan yerlerde bu zorunluluğun, özellikle diğer tarafın vekâletini alma yasağı nedeniyle zor uygulanacağı, dava değerinin yüksek tutulması ve aile ve tüketici mahkemelerinde uygulanmaması, başlangıç olarak sadece, Yargıtay'da böyle bir zorunluluğun kabul edilmesinin daha uygun olacağı da ifade edilmiştir⁹³.

Bir görüşe göre ise, adli yardım ve hukuki koruma sigortasının işlerlik kazanması sağlanmadan, avukatla temsil zorunluluğunun kabul edilmesinin ekonomik yönden güçsüz

⁸⁶ Belgesay, 1948: 168.

⁸⁷ Atalay, 2006: 100.

⁸⁸ İyimaya, 2004: 166.

⁸⁹ Güner, 2008: 53; Güner, 2011: 52.

⁹⁰ Alangoya, 2006: 48 (yazar ayrıca parasal sınırın aşağı çekilmesi gerektiğini de ifade etmektedir).

⁹¹ Özekes, 2009: 772.

⁹² Sungurteki Özkan, 2000: 149; Aday, 1994: 47.

⁹³ Kuru, 2006: 65.

kişilerin hak aramasını zorlaştıracaklarını, tarafların eşit işlem görmesini engelleyeceğini bunun da adil yargılanma hakkının ihlaline yol açacağını savunmaktadır⁹⁴.

Medeni yargılama hukukumuzda avukatla temsil zorunluluğunun kabul edilmemesinin sebebi mehzaz kanunda⁹⁵ böyle bir düzenlemenin olmayışıdır⁹⁶. Keza yeni kurulan cumhuriyetin imkânları da bu zorunluluğun uygulanmasına olanak sağlayacak düzeyde değildir. Ancak, hukukun giderek karmaşık hale gelmesi, çözümün uzmanlık gerektirmesi ve esasen ekonomik durumu yetersiz olanların da adalete erişimin sağlanması bakımından avukatla temsil zorunluluğu önemli bir işleve sahip olacaktır. Kurum ayrıca avukatlık hizmetlerinin iyileştirilmesi ile yargıda gereksiz davaların açılmasının önüne geçilmesi, avukatların alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine teşviki, yazılılık ilkesi, tasarruf ilkesi ve dava malzemesinin taraflarca getirilmesi ilkesinin doğru uygulanması sonucunda, yargı da hızlanma ve iş yükünün azalmasına hizmet edecektir⁹⁷.

Avukatla temsil zorunluluğunun, adli yardım ile çok yakın ilişki içinde olacağı tartışmasızdır. Adli yardımın kapsamı, 6100 sayılı HMK ile genişletilmiş olup, Barolar eliyle de işlerliği artırılmaya çalışılmaktadır. Ancak, bir zorunluluk düzenlendiğinde, senelerdir tam olarak gerçekleştirilemeyen ilerleme bu zorunluluğa bağlı olarak gerçekleştirilebilecektir. Keza adli yardım kurumunun atıl kalması, buna ayrılan bütçe ile yakından ilgilidir.

Taslakta yer alan metnin aynen yasalaşması halinde idari yargı yerlerinde görülen iptal davaları için de avukatla temsil zorunluluğu ön görülmekte, yine CMK’ da yer alan avukatla temsil zorunluluğunun kapsamının genişletilmesi öngörülmektedir.

Düzenlemenin amacına uygun olarak, görevlerinden ayrılmış olsalar bile, avukat, hâkim, savcı, noter veya hukuk alanında öğretim üyesi olanların kendi davalarını takip edebilecekleri kabul edilmiş ve zorunluluktan muaf tutulmuşlardır.

1.5. Avukatlık Sözleşmesinden Doğan Ücret

1.5.1. Ücretin Konusu

1.5.1.1. Ücretin Belli Bir İşle Sınırlanması

Avukatlık Kanunu’nun “Avukatlık ücretinin belli bir işe hasredilmesi” başlıklı 173. Maddesi, sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça, kararlaştırılan avukatlık ücretinin yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olduğunu, mukabil dava, bağlantı ve

⁹⁴ Tanrıver, 200: 212 .

⁹⁵ İsviçre Neuchatel Kantonu, Medeni Usul Kanunu.

⁹⁶ Akkan, 2010: 86.

⁹⁷ Akkan, 2010: 287.

ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya her türlü hukuki yardımların ayrı ücrete tabi olduğunu düzenlemektedir. Sözleşmeden doğan ücretin konusu, yine sözleşme ile belirlenen iş ile sınırlandırılmıştır. Hüküm emredici olmayıp, aksi yönde sözleşme yapılabilmesi mümkündür. Ancak bu yapılmamışsa, kural, maddede yer alan durumlarda avukatın ayrı bir ücret talep hakkı bulunduğu yönündedir.

Avukat, yüklendiği işi sonuna kadar takip etmek zorundadır. Ancak bazen bu işle bağlantılı başka işlerin de takibi gerekebileceği gibi, sonradan ortaya çıkan meselelerinin halli de gerekebilir. Örneğin her hangi bir alacak davasında, resmi senedin sahteliği yönünden ayrıca bir dava ikamesi gerekebilir yahut ortaklığın giderilmesi davasında ölen davalının mirasçılarının davaya dâhil edilebilmesi bakımından gerekli veraset belgesi için başvuruda bulunulması gerekebilir. Avukatın takip ettiği davaya karşı, karşılık dava açılması ya da davanın bağlantı nedeniyle bir başka dava ile birleştirilmesi gibi durumlarda avukat ile iş sahibi, doğabilecek bu tür işler için ayrı bir ücret istenmeyeceğini sözleşme ile kararlaştırmadıkça avukat bu işler için ayrıca ücrete hak kazanacaktır. Aynı şekilde, avukatın takip ettiği dava sonucunda verilen kararı icraya koyması da ayrı bir iş olup; icra takiplerinde itirazın kaldırılması, itirazın iptali gibi işler de icra takibinden ayrı işlerdir⁹⁸.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağında “Avukatlık Ücretinin Kapsamı” başlığı altında düzenlenen 55. maddede de “Sözleşmede aksi belirtilmemişse, kararlaştırılan avukatlık ücreti, avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığıdır. Karşı dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka bir dava, icra takibi veya diğer her türlü hukuki yardım ayrı ücrete tâbidir.” denilerek, Ücretin belli bir işle sınırlanması kuralı aynen kabul edilmektedir.

1.5.1.2. İşin Sonuna Kadar Takibi ve Tevkil

Avukatlık Kanunu’nun 171. Maddesi, avukatın üzerine aldığı işi ne şekilde yürüteceğini düzenlemektedir. Avukat üstlendiği işi, sonuna kadar ve kural olarak bizzat takip etmek zorundadır. Buna karşılık avukatın tevkil yetkisi mevcut ise işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Bu halde avukat ile tevkil olunan avukatın yükümlülükleri ile ücret hakları bu madde ile düzenlenmiştir.

⁹⁸ YHGK 12.3.2008 t. 2008/12-256 E.2008/237 K. sayılı kararı “bu uygulama ve kabul şekli, icra takibi işlemleri ile itirazın kaldırılması işlemlerinin ayrı birer avukatlık işlemi olma niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. İcra takibi nedeniyle İcra Mahkemesi’ne başvurulması halinde, haklı çıkan tarafa ayrı bir vekâlet ücreti takdir edilecektir. Bu da göstermektedir ki, bunlar ayrı ayrı avukatlık işlemleri olup, vekil icra takibinde borçluya vekâleten hareket etmesine karşılık itirazın kaldırılması talebiyle ilgili yargılamayı takip etmeyeceğini bildirebilir.”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

1.5.1.2.1. İşin Sonun Kadar Takibi

Av. K. md. 171'in 4667 sayılı Kanun ile değiştirilmiş 1. fıkrası “avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder.” hükmünde olup; sözleşmenin yazılı şekilde yapılmasının zorunlu olmadığı bu düzenleme ile de desteklenmiştir. Bu hüküm AAÜT'nin 2. Maddesinde de teyit edilmekte ve burada “kesin hüküm elde edilinceye kadar” denilmekle, işin sonu, kesin hükmün elde edilmesi olarak belirlenmektedir. Aynı maddenin 2. fıkrası “icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Sayıştay'da temyizen ve bölge idare ve bölge adliye mahkemelerinde itirazın görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirir.” şeklinde bir düzenleme getirmektedir. Bu bağlamda avukat temyiz incelemelerinin duruşmalı olması hali haricindeki temyize yönelik çalışmaları için ayrı ücret talep edemez ise de, elde edilen hükmün icrası için girişilecek icra takibi ayrı bir iş olacaktır.

İşin sonu, kesin hükmün elde edilmesi olarak belirlenmişse⁹⁹ de, taraflar sözleşme ile bu konuda farklı düzenlemeler getirmekte serbesttir. Örneğin, bir davanın yalnızca temyiz aşamasının avukat tarafından takibi kararlaştırılabileceği gibi, hükmün icrasının da sözleşmenin konusuna dâhil olduğu hususunda anlaşılabilir. Ancak böyle bir durumda icra takibi yönünden ücretsiz iş takibi söz konusu olacaktır.

1.5.1.2.2. Tevkil

Avukatın yüklendiği işi şahsen yerine getirmesi kural olmakla birlikte bazı hallerde bir başka avukatın da işe dâhil edilmesi zorunluluğu doğabilir. Avukatlık Sözleşmesi güvene dayanan ve avukatın mesleki özellikleri dikkate alınarak kurulan bir ilişki olması nedeniyle iş sahibinin menfaatleri bu ilişkide ön plandadır. Ancak avukat, belli bir hukuki yardımda bulunduğu iş sahibine ait işin görülmesi sırasında, bir başka avukatın hizmetinden yararlanma ihtiyacı duyabilir. Bir başka avukatın hizmetinden yararlanmak ancak vekâletnamede tevkil yetkisinin bulunması kaydıyla mümkündür.

Av. K. Md.171/2'e göre, “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.” Bu hüküm avukatın edimini şahsen yerine getirme ve işi sonuna kadar bizzat takip etme yükümlülüğünün istisnası niteliğindedir.

⁹⁹Yarg. 4 HD 19.11.1979 t. 1979 / 7081 E. 1979 / 12713 K. sayılı kararı. (Günergök, 2003: 260)

Genel olarak vekâlet ilişkisini düzenleyen TBK md. 506/1’de vekilin iş görme borcunun kişiselliğine getirilen istisna için üç hal öngörülmektedir¹⁰⁰. Bunlar, vekile yetki verilmiş olması, durumun tevkili zorunlu kılması ve teamüle göre tevkilin mümkün olmasıdır. Buna göre vekil, açıkça başkasını tevkile yetkili olmasa bile, durumun zorunlu olduğu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde işi başkasına yaptırabilecekken¹⁰¹, avukata vekâletnamesinde açıkça “tevkil yetkisi” verilmemiş ise zorunluluk halinde dahi başka bir avukata yetki veremez¹⁰². Ayrıca avukatlık sözleşmesinde de tevkili yasaklayan açık bir hüküm bulunmamalıdır. Yani avukatın vekâletnamesinde tevkil yetkisi olmasına rağmen iş sahibi bu yetkinin kullanılmamasını istemişse, avukatın tevkil yetkisini kullanması mümkün değildir. Avukatın, yetkisi olmamasına rağmen, bir başka avukatı tevkil etmesi halinde, ikinci avukatın yaptığı işler, vekâletsiz iş görme hükümlerine tâbi olacaktır. Diğer yandan, bu durum ilk vekilin azli için haklı neden oluşturmaktadır¹⁰³.

Tevkil yetkisine sahip avukat, takip ettiği dava ve işler için, iş sahibinden ayrıca vekâlet almaya lüzum olmaksızın işi bir başka avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir. Avukat tevkil yetkisini, alt vekâlet ve ikame vekâlet olmak üzere iki farklı şekilde kullanabilir. Alt vekâlette, vekil kendi adına yaptığı bir sözleşme ile borçlarının ifasını bir başka vekile tevdi etmekteyken; ikame vekâlette, vekil iş sahibi adına yaptığı bir sözleşmeyle borçlarının ifasını tevdi etmektedir¹⁰⁴.

Tevkil, avukatın sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır, alt vekâlette de, ikame vekâlette de tevkil eden avukatın iş sahibine karşı yükümlülüğü devam etmektedir. 171. Maddenin 3. fıkrası, tevkil eden avukatı, tevkil olunan avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zarardan dolayı iş sahibine karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu tutmaktadır. Bu kuralın tek istisnası, Kanun’un 12 nci maddesinde belirlenen avukatlıkla birleşebilen işler nedeniyle, başka bir yerde çalışmak zorunda olduğu için işi tamamen başkasına devreden avukatlardır. Yanında sigortalı avukat çalıştıran avukat da takip ettiği işlerde, yanında çalışan avukatın eylemlerinden müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Avukat tarafından işin birlikte yürütülmesi için başka avukatların tevkil edilmesi, iş sahibinin yükümlülüklerine etki etmemektedir. Avukatın, tevkil yetkisine dayanarak, işe başka avukatları dâhil etmesi mümkün ise de, 171. Maddenin son fıkrası uyarınca, avukatın, iş sahibinden bu avukatlar için ayrı bir ücret isteme hakkı bulunmamaktadır.

¹⁰⁰ Gümüş, 2014: 148.

¹⁰¹ Aynı şekilde mülga BK md. 390/3.

¹⁰² Sungurtekin Özkan, 1999: 326; Aydın, 2010: 101; Günergök, 2003: 114.

¹⁰³ Aydın, 2010: 101; Toptaş, 2007: 109.

¹⁰⁴ Tandoğan, 1988: 461; Sungurtekin Özkan, 1999: 329.

Aynı şekilde işe sonradan dâhil edilen avukatların da iş sahibine yönelmeleri ve ondan ücret istemeleri mümkün değildir.

Ancak, işin tamamen bir başka avukata bırakıldığı durumlarda, avukatlık ücreti peşin ödenmemiş ise, tevkil eden avukat ile tevkil olunan avukat, sözleşme ile belirlenen miktarı aşmamak kaydıyla harcadıkları mesaiye karşılık olan ücreti iş sahibinden isteyebilirler. Ücretin avukata peşin ödenmiş olması halinde, tevkil olunan avukatın işin takibinde yaptığı mesai ve katkı nedeniyle hak ettiği ücretten bu defa tevkil eden avukat yükümlü olacaktır¹⁰⁵.

171. maddenin son fıkrası, tevkil olunan avukatın, avukatlık sözleşmesinden doğan ücret ile ilgili olarak haklarını belirlemektedir. Ancak bilindiği ve bu çalışmanın son bölümünde detaylı şekilde inceleneceği gibi, bir de yargılama giderlerinden olmakla Av. K.md. 164/son gereği avukata ait olan, avukatlık ücreti söz konusudur. Tevkil olunan avukatın bu ücret üzerindeki hakkı ile ilgili Kanun'da her hangi bir düzenleme olmamakla birlikte, somut olayın özellikleri de göz önüne alınarak, tevkil olunan avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti üzerinde de harcadığı mesai ile orantılı bir hakkı olduğunun kabulü gerekmektedir¹⁰⁶.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 73 maddesi “İşi takip ve yetkilendirme” başlığı altında yürürlükteki Kanuna paralel bir düzenleme getirmektedir. Avukatın işi sonuna kadar takip eme zorunluluğu ve tevkil edilen avukatla birlikte tevkil eden avukatın sorumluluklarına ve ücrete ilişkin düzenlemeler aynen korumuştur. Buna karşılık, tevkil ile ilgili olarak taslakta, yürürlükteki Kanunun tevkil yetkisinin sözleşme ile ortadan kaldırılmamış olma şartı madde metninden çıkarılmıştır. Ancak, kanaatimizce bu husus vekâletname ile verilen yetkinin sonradan sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağı sonucunu doğurmayacaktır. Taslakta ayrıca, uygulamada kullanılan yetki belgelerine

¹⁰⁵ Yarg. 13. HD 17.12.2007 t. 2007/9295E. 2007/15333 K. sayılı kararı “davalının vekili olan Birol’un tevkil yetkisi içeren vekâletname ile davacı avukatı vekil tayin etmesi üzerine Hüseyin birinci vekil Bahri’nin vekili durumuna geçmiştir. Diğer bir deyişle Hüseyin ile İsmet arasında vekalet ilişkisi kurulmuştur. Müvekkil ile vekil için yasanın öngörülen görev ve sorumluluklar doğmuştur. Somut olayda davacı avukatın aldığı vekaletle ilgili yasanın doğan yükümlülüklerini yerine getirdiği, fiili haciz işlemi gerçekleştirdiği, ancak alacaklı anılan haciz işlemi feshettirip fiili haciz uygulanan otonun borçluya iadesini istediğinde uyuşmazlık yoktur. Davacı avukatın azil edilmemesi sonuca etkili olmayıp, Avukatlık Kanunu’nun 165. maddesi ile 171. maddesi son fıkrası gereğince davacı avukat ücrete hak kazanmıştır. Ancak taraflar arasında ve davalı ile tevkil eden avukat arasında ayrı bir ücret sözleşmesi yapılmadığından davacı Avukatlık Kanunu 164/4 maddesi gereği ücret isteyebilir. Ne var ki davalı tevkil eden avukat Birol’a ödeme yapmışsa Avukatlık Kanunu’nun 171/son maddesi gereği bu ödemenin mahsubu gerekir. Mahkemece davacının Avukatlık Kanunu’nun 164/4. maddesi gereği hak kazandığı vekâlet ücret saptanıp davalının tevkil eden avukat Birol’a ödeme yapıp yapmadığı araştırılıp ödeme yapmışsa belirlenecek vekalet ücret inden mahsup edilerek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekir...” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁰⁶ Güner, 2011: 421.

ilişkin düzenleme de yapılmakta olup, yetkilendirilen avukatın bu yetkiyi devredemeyeceği de hükme bağlanmaktadır.

1.5.1.3. Ücretsiz Dava veya İş Takibi

Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesi uyarınca avukat, avukatlık asgari ücret tarifesinin altında vekâlet ücreti ile avukatlık hizmetini ifa edemez. Yine aynı madde uyarınca, avukat ücretsiz dava ya da iş alacaksa bunu kayıtlı bulunduğu baronun yönetim kuruluna bildirmek durumundadır.

Ücretsiz iş ya da dava takibi, esasen asgari ücret altında ücret kararlaştırılması yasağı kapsamında kalmaktadır. Ancak, avukatların da meslekleri dışında bir hayatları olduğu gerçeğine karşısında, sosyal ilişkileri nedeniyle, avukatın, bazı iş sahiplerinden ücret alması, hayatın olağan akışına uygun düşmeyeceğinden, sosyal bir gereklilik olarak, Kanunda bir istisna düzenlenmiştir. Diğer yandan, uygulamada ücretsiz dava alma, alışkanlık haline getirilirse ve sıkça kullanılmaya başlanırsa; iş celbi, reklam amaçlı girişim, salt ün kazanmak için yapılan davranış veya kendine iş sağlamaya yönelik bir haksız rekabet hali olacağı olarak değerlendirilmektedir¹⁰⁷.

Kural olarak avukat, avukatlık hizmetinin karşılığında bir ücret almak zorundadır. İstisnai bazı durumlarda, avukatlık hizmetinin karşılığında bir ücret alınmaksızın iş sahibi için bir hukuki hizmeti yerine getirmesi gerekebilir. Bu durumda avukat, kayıtlı olduğu baronun yönetim kuruluna, bilgi vermelidir. Avukatın neden ücretsiz hizmet gördüğünü açıklamasının gerekip gerekmediği yahut bildirimin ne zaman yapılacağı konusunda bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Ankara Barosu tarafından 21 Şubat 1972 tarihinde yayınlanan bildiri ile Ücretsiz dava alınmasının yakın akrabalık gibi istisnai hallerde mümkün olduğu, Bu nedenle ücretsiz dava alan avukatın, durumu baro yönetim kuruluna, sebebiyle birlikte bildirmesi gerektiği ve bunun davanın alınmasının hemen akabinde yapılması gerektiğini açıklanmıştır¹⁰⁸.

Ücretsiz dava veya iş takibi, çeşitli görünümlere de bürünebilmektedir. Örneğin, dava ya da icra takibi bakımından, iş sahibinden sözleşmesel ücret alınmaksızın yalnızca, karşı tarafa yüklenen ve Av. K. md. 164/son uyarınca avukata ait olan ücretle yetinileceğine dair sözleşmeler yasağa aykırı düşmektedir¹⁰⁹. Aynı şekilde, istenen sonucun elde edilememesi halinde ücret alınmayacağı ya da peşin alınan ücretin istenen

¹⁰⁷ TBB Disiplin Kurulu, 05.03.1977,t. 1976/60 E. 1977/10 K. sayılı kararı (Erem, 1977: 121)

¹⁰⁸ Bildiri metni için bkz. ABD 1972, (1): 182.

¹⁰⁹ TBB Disiplin Kurulu 19.09.1992 t. 1992/65 E. 1992/76 K. sayılı kararı (TBBĐ, 1992 (3): 457).

sonucun elde edilememesi halinde iade edileceği yönündeki sözleşmeler de ücretsiz dava takibi sonucunu doğurmaktadır¹¹⁰.

Sözleşmede, dava ya da işin ücretsiz takip edileceği karlaştırılmış olmasına karşın bunun baro yönetim kuruluna bildirilmemiş olması sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir. Zira bildirim koşulu sözleşmenin bir unsuru değil, avukatın meslek örgütüne karşı bir yükümlülüğü olmakla yaptırımı disiplinel boyuttadır¹¹¹. İş ya da davayı ücretsiz takip edeceği yönünde sözleşme yapan avukatın, sonradan sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi de mümkün bulunmayıp, müvekkili lehine hazırladığı sözleşmenin dahi geçersizliğini ileri sürmesi yasaklanmış olan avukatın, taraf olduğu sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesine itibar edilmeyecektir.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 49. maddesinin 6. fıkrasında da yürürlükteki düzenleme aynen korunmaktadır.

1.5.1.4. Ücretin Serbestçe Karlaştırılması

Diğer tüm sözleşmeler gibi, avukatlık sözleşmesinin de içeriğinin belirlenmesi tarafların iradelerine bırakılmıştır. Avukatlık Kanunu m.163/1 hükmüne göre avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Sözleşme serbestisi ücretin belirlenmesini de kapsamakta olup; taraflar, avukatlık ücretini, belirli veya belirlenebilir bir miktar olması kaydı¹¹² ile serbestçe karlaştırabilirler. Bu bağlamda, ücretin maktu veya nispi olması, ödemenin peşin ya da vadeli olması gibi hususlar da tarafların ortak iradesi ile belirlenebilecektir.

Buna karşılık, daha önce de değinildiği üzere, avukatlık mesleğinin saygınlığının ve bağımsızlığının korunması amacıyla ve mesleğin tarihi gelişimi sürecinde ortaya çıkan durumlar gözetilerek, ücretin karlaştırılması konusunda, çeşitli sınırlamalar içeren düzenlemeler yapılmıştır.

¹¹⁰ TBB Disiplin Kurulu 07.07.2006 t. 2006/135 E. 2006/239 K. sayılı kararı. (<http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari84.tbb> ; erişim tarihi :19.07.2012)

¹¹¹ Aydın, 2010: 55.

¹¹² Yarg. 13. HD 19.11.2013 t 2012 / 25898 E. 2013 / 28624 K. sayılı kararı “Taraflar arasındaki Avukatlık Ücret Sözleşmesi başlığı altında düzenlenen sözleşmenin avukata ödenecek ücret ile ilgili bölümünde, ... parsel sayılı taşınmazlar kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verildiğinde mal sahibine isabet edecek binaların bir katının satışı yapıldığında, yani mal sahibine isabet edecek bir kat paraya çevrildiğinde bir dairenin satış bedeli, vekalet ücreti olarak ödenecektir. ifadeleri bulunmakta olup, açılacak tapu iptal ve tescil davasına ilişkin bir avukatlık ücret sözleşmesinde, dava konusu taşınmazlar için kat karşılığı inşaat sözleşmesinin yapıp yapılmayacağının belli olmadığı bir dönemde, kaldı ki böyle bir sözleşmenin yapılması muhtemel olsa bile, söz konusu inşaatın yapılmasının yasal olarak mümkün olup olmadığının bilinemeyeceği bir durumda, dava konusu sözleşmede olduğu gibi, taşınmazlar kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verildiğinde mal sahibine isabet edecek binaların bir katının satışı yapıldığında, bir dairenin satış bedeli, vekalet ücreti olarak ödenecektir şeklindeki bir ücret sözleşmesinin, az yukarda belirtilen Avukatlık Kanununun ücretin belirlenmesine ilişkin hükümlerine aykırı ve bu nedenle de geçersiz olduğunun kabulü gerekir.” (Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programları)

Bu başlık altında öncelikle, sözleşmesel ücretin belirlenmesi bakımından, maktu ve nispi ücret ayrımı ile halen tartışılmakta olan başarı ücreti kavramı incelenecektir.

1.5.1.4.1. Maktu – Nisbi Ücret Ayrımı

Avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesinin belirli bir hukuki yardımı ve bu yardım karşılığında alınacak meblağı veya değeri kapsaması gerektiği Av. K. md. 163/1'de düzenlenmiştir. Kural olarak, avukat ile iş sahibi yapılacak hukuki yardım karşılığında verilecek ücreti maktu olarak belirlemelidirler¹¹³. Düzenlemede yer alan meblağın miktarı, değer ise, dava konusunun ya da hükmolunan şeyin parasal değerini ifade ettiği kabul edilmektedir¹¹⁴. Ücret daha önce değinildiği üzere, avukatlık sözleşmesinin kurucu unsuru değildir. Avukat ile iş sahibi ücret konusundaki anlaşmayı sonradan yapabilecekleri gibi sözleşmede ücret alınmayacağı kararlaştırılmamış ise ücretin Av. K. md. 164/4'e göre belirlenmesi de mümkündür.

Ücretin maktu olarak kararlaştırılması, sözleşme ile belirli ya da belirlenebilir bir miktar üzerinde anlaşılmış olmasını ifade etmektedir. Avukatın müvekkili için avukatlıktan doğan iş görmesi sonucunda örneğin 5.000 - TL ücrete hak kazanacağını belirtildiği durumlarda ücret maktu olarak kararlaştırılmıştır. Maktu ücret belli bir sayı ile değerlendirilebilecek nitelikte olmalıdır.

Ücretin, belli bir meblağı veya değeri kapsaması gerektiği kuralına Kanun'un 164/2. maddesi ile istisna getirilmiş ve dava sonucuna katılma yasağını ihlal etmemek koşuluyla, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabileceği düzenlenmiştir. Bu hüküm esasen nispi ücreti işaret etmekte olsa da, ücretin dava olunan şeyin değerinin veya paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılması halinde, dava olunan para veya şeyin değeri belli olduğu için, bunun belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılan ücretin ne olduğu da belli olacaktır. Dolayısı ile bu şekilde kararlaştırılan ücret de maktu ücrettir¹¹⁵.

Av. K. md. 164/2'de yer alan "hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi" ifadesi ise, nispi ücretin karşılığı olup; ücretin başarıya göre değişecek şekilde kararlaştırılmasına da olanak sağladığı kabul edilmektedir¹¹⁶.

¹¹³ Aydın, 2010: 60.

¹¹⁴ Güner, 2011: 333.

¹¹⁵ Kuru, 2001: 5357; Aydın, 2010: 61; YİBGK 7.4.1954 t. 1953/12 E. 1954/9 K. sayılı kararı "...müddeabihin yüzde nisbeti de malum bir miktar olduğundan ücret mukavelenamesinde müddeabih üzerinden tayin edilecek ücrette malum ve muayyen ücret demektir" (YHGK'nın aksi yöndeki 03.03.1993 t. 1993/13-26 E. 1993/95 K. sayılı kararının karşı oy yazısından nakil) (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁶ Aydın, 2010: 64; Burcuoğlu, 2003: 67.

Ücretin maktu ya da nispi olarak belirlenmesi ücretin üst sınırı bakımından önem arz etmekte olup; tartışmalı bu konuya ileride değinilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki, konusu para ile ölçülemeyen dava ve işler için nispi ücret kararlaştırılması mümkün olmadığı gibi bunlar bakımından ücrete ilişkin bir üst sınır da söz konusu değildir¹¹⁷. Bundan başka ücretin maktu olarak belirlendiği sözleşmenin geçersizliği ancak emredici hükümlere aykırılık nedeniyle ve genel hükümlere göre iptal edilebilir¹¹⁸. Ücretin fahiş olması halinde yazılı sözleşme ile belirlenen bu ücretin aşırı yararlanma hükümlerine göre ve avukatın o işte sarf ettiği emeği de göz önüne alınarak indirilmesi mümkün bulunmaktadır. Ücretin nispi olarak belirlendiği durumlarda ise, Av. K.md.164/2, yüzde yirmibeşlik üst sınır öngörmektedir.

1.5.1.4.2. Başarı Ücreti

Avukatlık sözleşmesinin konusu, belli bir hukuki yardımdır. Sözleşme ile avukat, bir sonuç ortaya çıkarmayı üstlenmez. Avukatın borcu, sözleşme ile hedeflenen sonuca ulaşmak için özen yükümlülüğü çerçevesinde çaba sarf etmektir. Bu bağlamda, avukatın sözleşmeden doğan ücret hakkı sonucun elde edilip edilmemesine bağlı olmadığı gibi, bu husus kural olarak miktarın belirlenmesine de etken değildir.

Ücretin başarıya göre değişecek şekilde kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı hususunda doktrinde farklı görüşler mevcuttur.

Başarı ücretinin, davanın sonucuna dolaylıda olsa katılma olarak değerlendirildiği, bir görüşe göre, başarı ücretine olanak tanınması halinde, uyuşmazlıkta kişisel menfaati bulunan avukat, unvanının getirdiği yükümlülükleri ihlal edebilecek ve bağımsızlığını kaybedebilecektir. Diğer yandan, avukatın hizmetindeki kalitenin alacağı ücrete bağlı olmadığı, bir kamu hizmeti olan avukatlık mesleğinin, diğer mesleklerden farklı olarak asıl amacının para kazanmak olmadığı savunulmaktadır.¹¹⁹

¹¹⁷ Yarg. 13. HD. 23.05.2007 t. 2007/2106 E. 2007/7296 K. sayılı kararı “Davacı ile davalı maktu ücrete tabi davanın takibi için sözleşmede maktu vekalet ücretini kesin ve net olarak kararlaştırmışlardır. Sözleşmeyi geçersiz saymak tarafların amacına aykırı düşer. Tarafların amaçladıkları da maktu ücrettir. Avukatlık Kanunun 164.maddesi uyarınca sözleşme belli bir miktarı kapsadığı için geçerli olup, maktu vekalet ücreti anlaşmaları için bir sınır konmadığından, sınır yüzde olarak yapılan anlaşmalara ilişkin olduğundan, Av. Kan. 164/2 nin olayda uygulama yeri yoktur.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁸ YHGK 15.03.1995 t. 1994/13-849 E. 1995/183 K. sayılı kararı “...Kanunun 164. maddesinin birinci fıkrasında, ücret sözleşmesinin kural olarak belli bir miktarı kapsamı gerektiği belirtilmiştir. Bu hükümlere göre, avukatlık ücreti, maktu bir miktarı göstermek üzere serbestçe kararlaştırılabilecektir. Bu durumda, dava olunan veya hüküm altına alınan şeyin değeri ile avukatlık ücreti arasında herhangi bir bağlantı kurulmamaktadır. Bu koşullar altında avukatlık ücreti belli bir miktarı kapsamak üzere serbestçe kararlaştırılabilir. Bu yönden Avukatlık Kanunun’da özel bir sınırlandırma getirilmemiştir. Böyle bir sözleşmenin ancak genel hükümlere göre geçersizliği ileri sürülebilir veya iptali istenebilir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹¹⁹ Pekcanitez, 1989: 600.

Aynı yönde bir başka görüş ise, başarı ücreti kararlaştırılan durumlarda, avukatın objektiflikten uzaklaşma olasılığının bulunacağı, bununsa meslek anlayışına ve saygınlığına ters düşeceği gerekçeleri ile başarı ücretine karşı çıkmakta; ayrıca avukatın görevinin üstlendiği davayı her ne olursa olsun kazanmak olmadığı, iş sahibinin hak ve menfaatlerini kanunlar, adalet ve hakkaniyete uygun şekilde ve özenle takip etmek zorunda olduğunu belirtmiştir.¹²⁰

Başarıya göre ücret tespit edilmesinin, dava sonucuna katılma yasağını yumuşattığı düşüncesinde olan bir başka görüş de, dava sonucunda avukatın kendi menfaatinin bulunmasının onu haksız dava yürütümüne yöneltebileceği endişeleri ile bu yasağın olması gerektiğini savunmaktadır¹²¹.

Buna karşılık, başarıya göre değişen ücretin bir teşvik olduğu, böyle bir teşvikte ahlaka aykırı bir yön bulunmadığı gibi, avukatın davayı kazanması halinde daha fazla ücrete hak kazanacağını düşünerek hareket etmesinin de ahlaka aykırı sayılamayacağını ifade eden bir görüşe göre, başarıya prim verilmesinin, avukatı hukuktan ayırabileceğini ileri sürmek, aslında avukatları farklı biçimde tahkir etmek anlamına gelecektir¹²²

Bir başka görüş ise, avukatın her halde, belli bir ücreti emeğinin karşılığı olarak alması ve dava sonucunda kararın lehe olması halinde, hükmolunan şeyin değerinin belli bir yüzdesinin ücret olarak alınmasında her iki tarafın menfaati olduğunu, iş sahibinin davanın lehine sonuçlanmaması halinde avukatın emeğini karşılayan makul bir miktarın dışında ayrıca bir ödeme yapmayacağını ve avukatın da kendisine gelen iş teklifini geri çevirmemiş olacağını belirterek başarı ücretini kararlaştırılmasının uygun olduğunu savunmaktadır¹²³.

Başarıya göre ücret tespitinin, avukatın meslek onurunu sarsmayacağı yönünde bir başka görüşe göre, bu durumu kötüye kullanacak onlar zaten cezai ve disiplineli yaptırımlarla karşılaşacaklardır. Diğer yandan, başarı ücretinin kararlaştırılmış olması çoğu zaman iş sahibinin de menfaatinedir. Açtığı ve sonunda kaybettiği bir dava için kazanmasına göre daha az ücret ödemesi iş sahibinin lehinedir ve bu durum onun sömürülmesine yol açmayıp bilakis davayı kaybetmekle uğradığı zararın bir kısmını karşılar niteliktedir.¹²⁴

Konu ile ilgili görüşümüze geçmeden önce, Av. K. md. 34 çerçevesinde, avukatın özen yükümlülüğüne kısaca değinmek gerektiği düşüncesindeyiz. Avukatın özen

¹²⁰ Erem, 1992: 496.

¹²¹ Sungurtekin Özkan, 1999: 175.

¹²² Aday, 1994: 139.

¹²³ Günergök, 2003: 135.

¹²⁴ Aydın, 2010: 64.

yükümlülüğü alelade vekilin özen yükümlülüğünden çok farklıdır. Avukat, iş sahibine en iyi şekilde yardım etmek zorundadır¹²⁵. Avukatlar alanlarında uzman olarak kabul edilen kişiler oldukları için genellikle bilinen ve kabul edilen kural ve yöntemleri bildikleri varsayılmakta, bunları bilmemeleri halinde sorumlu tutulmaları gerekmektedir¹²⁶. Zira sahip oldukları diploma ve ruhsat özel hukuka yansıyan bir garanti olarak görülmektedir¹²⁷. Avukat, sözleşmeden beklenen amaca ulaşmak için, yaşam deneyimlerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunmalı ve başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınmalıdır¹²⁸. Avukatın bu özen yükümlülüğünü ihlal ettiği hallerde karşılaşılabilecek tek yaptırım tazminat sorumluluğu da olmayacaktır. TCK ve Mesleki Disiplin Kuralları çerçevesinde cezalandırılması da kaçınılmazdır.

Şu halde zaten olabilecek en yüksek düzeyde özen yükümlülüğü altında, aldığı işi başarı ile sonuçlandırmaya gayret etmek zorunda olan avukatın, başarı halinde daha yüksek ücret alması, onun çalışmasına ne gibi bir etkide bulunacaktır? Kanaatimizce avukatın zaten yapmak zorunda olduğu şeyi yapması için bir teşvik söz konusu olamaz. İş sahibinin menfaatleri bakımından ise, avukatı, iş sahibinin yalnızca hukuki menfaatleri ilgilendirmektedir. Onun dava sonucunda elde edeceği maddi ya da kişisel menfaatler avukatın sorunu değildir. Avukatlık sözleşmesinde ücret avukatın emeğinin karşılığıdır ve iş sahibinin beklentileri ya da elde ettiği sonuç bu emeği azaltmaz da çoğaltmaz da.

Bu bağlamda, başarı ücretinin, avukatı hukuktan ayırabileceği düşüncesine katılmamakla birlikte, iş sahibinin menfaatlerine ortak olma sonucu doğuracağından, bağımsızlığını tehlikeye düşürebileceğini, teşvikin avukatın çalışmasına etki etmesinin mümkün olamayacağını ve başarıya göre ücret belirlenmesinin, her halükarda, avukata güven ilkesini zedeleyeceği kanaatindeyiz.

4667 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikten önce başarı ücreti kanunda açıkça düzenlenmişti. Md. 164/2 uyarınca, davada gösterilen başarıya göre ve %25'i aşmamak üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesinin, avukatlık ücreti olarak kararlaştırılması mümkündü. Buradaki düzenleme, ücretin nispi olarak kararlaştırılması hali için olup; nispi ücret kararlaştırılması halinde başarıya göre değişmesi gerekli görülmekte davanın aleyhe sonuçlanması halinde ödenecek ücretin ayrıca

¹²⁵ Yarg. 13. HD 01.03.1991 t. E. 1990/8301 E. 1991/2325 K. sayılı kararı (ABD. 1993, 8(3): 498).

¹²⁶ TBB Disiplin Kurulu, 15.09.1990 t. 1990/56 E.1990/76 K. sayılı kararı (TBBD, 1990, 5(3):420).

¹²⁷ Tandoğan, 1988: 411.

¹²⁸ Yarg. 13. HD 05.02.1991 t. 1990/7902 E. 1991/1070 K. sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

belirlenmemesi de geçersizlik sebebi sayılmaktaydı¹²⁹. Sözleşmede açıkça, davanın aleyhe sonuçlanması halinde ücret alınmayacağı düzenlenmişse bu durumda da sözleşmenin tamamı geçersiz kabul edilmekteydi¹³⁰.

Kanun değişikliği ile ücretin yüzde yirmibeşini aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi üzerinden belirlenebileceği düzenlenmiş başarıya göre değişme ifadesi madde metninden çıkarılmıştır.

Bu değişikliğin, başarıya göre ücret tespiti imkânını ortadan kaldırmadığı yalnızca, önceki uygulamada söz konusu olan, nispi ücrette başarıya göre değişme şartının kaldırılmış olduğu savunulmaktadır¹³¹. Buna göre, “hükmolunacak şeyin belli bir yüzdesinin” zaten başarı ücreti demek olduğu, önceki uygulamadan farklı olarak artık, sonuca bakılmaksızın nispi ücret belirlenebileceği gibi, sonuç gözetilerek her ihtimal için farklı ücret de belirlenebileceği kabul edilmektedir¹³².

Yargıtay uygulaması da bu yönde 4667 sayılı Kanun’un yürürlük tarihi olan 02.05.2001 tarihinden sonra yapılan sözleşmelerde başarıya göre değişme şartı bulunması zorunluluğunun olmadığı kabul edilmektedir¹³³.

Başarıya göre değişecek şekilde ücret belirlenen sözleşmeler ile ilgili olarak; davanın aleyhe sonuçlanması halinde alınacak ücretin ne olduğunun düzenlenmediği ya da bir ücret alınmayacağının kararlaştırıldığı hallerde, ücretsiz dava takibi yasağı ve meslek kurallarına aykırılık nedeniyle sözleşmenin bu hükmünün geçersiz sayılacağı, bu nedenle davanın lehe sonuçlanması halinde kararlaştırılan ücretin geçerli olacağı, buna karşılık

¹²⁹ YHGK 22.05.1991, t. 1991 / 13-183 E. 1991 / 282 K. sayılı kararı ”Başarı şartına bağlanan avukatlık ücret sözleşmesinin geçerli olabilmesi için, ayrıca başarısızlık hali için de ücret belirlenmesi gerekmektedir. Bu şartı içermeyen ücret sözleşmesi geçersizdir.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹³⁰ Yarg. 13. HD 07.05.1981 t. 1981 / 1265 E. 1981 / 3495 K. sayılı kararı “avukatın davayı kazanması durumunda belli bir ücret alacağı, yitirmesi durumunda ise hiçbir ücrete hak kazanmayacağı ya da avukatın ücret almasının davayı kazanma koşuluna bağlı olacağı yönündeki sözleşmeler geçerli değildir. Çünkü, avukatlık hizmeti adalete yardımcı olmak ereğini güden bir çeşit kamu hizmeti niteliği taşır. Avukatın davanın kazanılacağını yükümlenmesi ise, hizmetin yukarıda açıklanan niteliği ile asla bağdaşamaz.” (YKD, 1982, 9(3):376)

¹³¹ Aydın, 2010: 64; Burcuoğlu, 2003: 67.

¹³² Aydın, 2010: 64; Güner, 2011: 336.

¹³³ Yarg. 13. HD 08.04.2010 t. 2010/2891 E. 2010/4625 K. sayılı kararı “Taraflar arasında 21.10.2006 tarihli avukatlık ücret sözleşmesi düzenlendiği hususunda uyuşmazlık bulunmamaktadır. Ücret sözleşmesinin 1. maddesinde “Avukata verilen işten ötürü kendisine ödenecek ücretin 300 YTL’si peşin, geri kalan 9.700 YTL’si davanın müspet sonuçlanması ve kesinleşmesini takip eden 15 gün içinde ödenecektir.” hükmü düzenlenmiştir. Mahkemece, sözleşmede sadece davanın olumlu sonuçlanması halinde ücret ödeneceği kararlaştırıldığı için sözleşmenin geçersiz olduğu belirtilerek hüküm kurulmuş ise de; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 4667 sayılı Yasa ile 02.05.2001 tarihinde yapılan değişiklikten sonraki 164. maddesinde, sözleşmenin geçerli sayılabilmesi için, değişiklikten önce mevcut olan başarıya göre değişme koşulu kaldırılmış olup, taraflar arasında düzenlenen 21.10.2006 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinin geçersiz olduğundan söz edilemez.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

aleyhe sonuçlanması halinde, ücretin Av. K. md. 164/4'e göre belirleneceği ön görülmektedir¹³⁴.

Ücretin maktu olarak belirlendiği sözleşmeler de başarıya göre değişme koşuluna yer verilip verilemeyeceği konusunda ise, maktu ücrete tabi davalar sonunda hükmolunan maddi bir değer olamayacağından, bu tür davalar bakımından başarıya göre değişen ücret kararlaştırılamayacağına dair görüşler mevcut olmakla birlikte¹³⁵, Yargıtay uygulaması aksi yöndedir¹³⁶. Kaldı ki, konusu para ile ölçülebilen davalar için de maktu ücret belirlenmesi mümkündür.

Diğer yandan, ücretin ödenmesi için, davanın sonuçlanması, kararın kesinleşmesi, paranın ödenmesi gibi koşullar belirlenmesi halinde, başarıya göre ücret kararlaştırılması değil, şarta bağlı sözleşme düzenlenmesi söz konusu olup, bu tür sözleşmeler de geçerlidir¹³⁷.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağı başarı ücretine ilişkin olarak, yeni bir düzenleme getirmektedir.

Taslağın 49. maddesinin konusuyla ilgili 3 ve 4. fıkraları şöyledir.

(3) Avukatlık ücreti, belirli bir miktar olarak veya asgarî bir miktar belirtilmek kaydıyla başarıya bağlı olarak kararlaştırılabilir. Ancak, her iki durumda da ücretin en az dörtte birinin peşin olarak ödenmesi gerekir.

(4) Başarıya bağlı olarak kararlaştırılan ücretin tespitinde, hukukî yardım sonucu elde edilen meblâğ veya değer tamamı esas alınır. (Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağı md.49/3-4)

Taslak bu şekilde yasalaşırsa, uygulamada son geline nokta Kanun'da yasaklanmamış olması nedeniyle kabul edilen başarı ücreti yeniden Kanun metnine dâhil edilmiş olacak ve esasları söz konusu düzenlemeye göre belirlenecektir.

Buna göre, başarı ücretinin tespitinde hukuki yardım neticesinde iş sahibinin elde ettiği meblağ veya değer esas alınacak olup, bu belirleme yalnızca iş sahibinin mal varlığının aktifinde meydana gelecek artışları kapsayacağı, örneğin iş sahibini ödemekten

¹³⁴ Aydın, 2010: 65; Toptaş, 2007: 52.

¹³⁵ Sungurtekin Özkan, 1999: 169; Müderrisoğlu 1974: 77.

¹³⁶ Yarg. 13. HD 31.03.1997 t. 1997/1216 E. 1997/2764 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹³⁷ YHGK 26.04.2006 t. 2006/13-245 E. 2006/236 K. sayılı kararı "avukatlık sözleşmesinde taraflar, avukatlık ücretini 30.000.000.000 lira olarak kararlaştırmışlar, peşin ödenen 6.000.000.000 liranın dışında kalan 24.000.000.000 liranın ödenmesini de 12.7.2001 tarihli celsede verilen ara kararı gereği, şufa davasının davacısı tarafından şufa bedelinin yatırılmaması sonucu verilecek mahkeme kararının Yargıtay'ca onanarak kesinleşmesi halinde veya ara kararı gereği yatan şufa bedelinin davanın sonuçlandığı tarihe kadar üst düzeyde gelir elde edecek şekilde değerlendirilmesinin sağlanması, yani her iki halde de davanın sonuçlanması şartına bağlanmıştır. Sözleşmede, her iki şartın da gerçekleşmemesi halinde kalan 24.000.000.000 liranın ödenmeyeceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Öyle olunca bu iki şartta, ücretten kalan miktarın ne zaman ödeneceğine dair belirlemeye yöneliktir. Mahkemenin de kabulünde olduğu üzere, yapılan ücret sözleşmesi geçerlidir. Başarıya göre ücret ödenmesini öngören bir sözleşme de değildir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

kurtulduğu borç, elde edilen meblağ ya da değer olarak tanımlanamayacağı için, ücretin belirlenmesine esas alınamayacaktır. Bu bakımdan, kanaatimizce, hukuki yardım sonucu gerçekleşen menfaatin değerinin esas alınmasının düzenlenmesi daha işlevsel olacaktır.

Ücretin belirli bir miktar olarak belirlenmesini, maktu ücret veya dava değerinin yüzde yirmibeşini aşmayan, belli bir yüzdesi oranında belirlenen ücret olarak anlamak gerekmektedir.

Aynı fıkra içinde asgarî bir miktar belirtilmek kaydıyla başarıya bağlı olarak da ücret kararlaştırılabileceği de düzenlenmektedir.

Buna göre, başarı ücreti, belirlenen asgari miktarın başarıya göre artması şeklinde düzenlenecektir. Hukuki yardımın başarıya ulaşmaması halinde herhangi bir ücret alınmayacağının kararlaştırılması mümkün olmadığına göre, başlangıçta belirlenecek asgari miktarın, başarıya göre, dava sonucu elde edilen meblağ ya da değer belirlenir bir oranına yükseleceği kararlaştırılabilecektir.

Taslak madde metni ayrıca, ücretin dörtte birinin peşin ödenmesi gerektiğini düzenlemekte olup, gerekçeden, ayırım gözetmeksizin tüm ücretler için peşin ödeme zorunluluğu getirildiği sonucuna ulaşılmaktadır.

1.5.1.5. Avukatlık Kanundaki Sınırlamalar

1.5.1.5.1. Avukatlık Ücretinin Alt Sınırı

Kanun her ne kadar avukatlık ücretinin serbestçe kararlaştırılacağını ifade etmekte ise de, mesleğin kamusal yönü, saygınlığı ve bağımsızlığı gözetilerek, bu serbestiye çeşitli sınırlamalar getirildiğine daha önceki bölümlerde değinilmişti. Bu sınırlamaları bir kısmı Avukatlık Kanunu ile bir kısmı da özel kanunlarla düzenlenmiş olup; Avukatlık Kanunu'nun getirdiği ilk kısıtlama, ücretin tabi olduğu alt sınırdır.

Avukatlık ücreti kararlaştırılırken, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin altında bir ücret belirlenemez. Av. K.m.164/4'de, avukat ile iş sahibi arasında AAÜT'nin altında bir avukatlık ücretinin kararlaştırılamayacağı açıkça düzenlenmiştir.

Kanun, asgari ücret miktarının altında iş ya da dava takibinin kabulünü yasaklamıştır. Bu kural, hem maktu, hem de nispi olarak belirlenen ücretler için geçerlidir. Avukatlar arasında haksız rekabetin önlenmesi için öngörülmüş bu düzenlemenin, aksine hareketle, AAÜT'nin altında bir avukatlık ücreti karşılığında dava ya da iş takibini kabul eden avukat, disiplin soruşturması ile karşılaşacaktır.

Avukatlık asgari ücret tarifeleri, avukatın hukuki hizmetlerinin karşılığı olarak alacağı en az ücreti belirleyen tarifeler olmakla, Av. K. md. 168'e göre hazırlanmakta ve

aynı hüküm dayanak alınarak uygulanmaktadır. AAÜT ilerde ikinci bölümde detaylı şekilde incelenecekse de tarifenin 1. Maddesinde, bütün hukuki yardımlarda avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, Avukatlık Kanunu ve bu tarife hükümlerinin uygulanacağını; tarifiede belirlenen ücretlerin altında avukatlık ücreti kararlaştırılamayacağını; aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümlerinin geçersiz olacağını ve ücrete ilişkin olarak tarife hükümlerinin uygulanacağını düzenlendiğini, burada belirtmeliyiz.

AAÜT'nin altında bir ücret kararlaştırılan sözleşmelerin akıbeti, 4667 sayılı kanun değişikliğinden önce de sonra da doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüşe göre, AAÜT'de gösterilen ücretin altında bir ücret kararlaştırılması durumunda, bu sözleşme tarafları bağlayacaktır¹³⁸.

Bir diğer görüş, avukatlık sözleşmesi kurulurken, meslek kurallarına aykırı şekilde en az ücret tarifesinin altında ücret kararlaştıran avukatın daha sonra bu sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek bir artırım istemesinin kabul edilemeyeceğini savunmaktadır. Buna göre, avukatın en az ücret tarifesinin altında ücreti kabul etmekle, müvekkilinde bu ücret karşılığında iş görme konusunda bir güven uyandırması sonrasında ücretin artırılmasını istemesinin, avukatlık mesleğine duyulan güveni sarsabileceği; ücretin ileride artırılmasının mümkün olacağı düşüncesiyle, meslek onurunu zedeleyici şekilde iş kabul edilmesinin hukuken korunmaması gerektiği savunulmaktadır¹³⁹.

Aksi yöndeki bir görüşe göre ise, Kanun'un avukatlık sözleşmesine ilişkin öngördüğü tüm sınırlamalar gibi, bu kural da kamu düzenine ilişkin ve emredici niteliktedir. Dolayısıyla bu kurala aykırı yapılan sözleşmeler Kanun'a aykırı olup, geçersizdirler¹⁴⁰. Şu halde, ücret AAÜT tarifesine göre belirlenecektir¹⁴¹. Bu görüşe göre,

¹³⁸ Sungurtekin Özkan, 1999: 172.

¹³⁹ Günergök, 2003: 131; Kaçak, 2001: 423.

¹⁴⁰ Aydın, 2010: 56; aynı yönde YHGK 16.02.1994 t.1993/13-810 E. 1994/60 K. sayılı kararı "Avukatlık Yasası'nın ücret sözleşmeleriyle ilgili hükümleri kamu düzenine, avukatlık mesleğinin disipline edilmesine yönelik olduğu için taraflarca ileri sürülmesi dahi mahkemece bu yön re'sen nazara alınır ve incelenir. Avukatlık Yasası'nın 163. maddesinin 2. fıkrasıyla Avukatlık ücretinin avukatla iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılabileceği hükmü getirilmiş, hemen ardından 3. fıkrasıyla tarifiedeki 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 (B.K. 19). Davaya dayanak sözleşmelerde davanın reddi halinde kararlaştırılan ücret ise dava değerlerine ve açılması düşünülen davada istenecek miktara göre tarifenin çok altındadır. Avukatlık Yasası'nın bu maddesinin, avukatların öncelikle işin kendilerine verilmesinde meslek içi haksız rekabeti önlemek, avukatları disipline etmek; müvekkillerinin cazip tekliflerle kandırılmalarını önlemek olduğuna göre bu amaç ve yasağa aykırı yapılan her üç sözleşmede bu bakımdan geçersiz olduğu gibi..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

ücretin yükseltilmesi halinde bundan meslek kurallarına aykırı davranan avukatın kazançlı çıkacağı eleştirisi ise avukatın karşılaşılabileceği disiplin sorumluluğu karşısında önemsiz görünmektedir.

Kanun'un avukatlık sözleşmesine ilişkin öngördüğü sınırlamaların kamu düzenine ilişkin ve emredici nitelikte olduğu görüşüne katılmakla birlikte, avukatın sözleşmenin geçersizliğini ileri sürebilmesi hususunda, somut olayın özelliklerine göre, hakkın kötüye kullanılıp kullanılmadığının değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira kendi meslek kurallarına aykırı davranmakla kalmayıp bundan ayrıca menfaat umacak avukatın karşılaşılabileceği tek yaptırımın disiplin sorumluluğu olmaması gerektiğini düşünüyoruz. Elbette ki, sözleşmenin tarafı olan avukatın, kararlaştırılan ücretin, tarifenin altında olduğunu bilmemesi mümkün değildir. Ancak, bazı durumlarda, örneğin sürekli avukatlık sözleşmelerinde ya da bir iş sahibinin pek çok işinin (sözleşmenin yapılmasından sonra ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar da dâhil edilerek) bir arada alındığı sözleşmelerde, başlangıçta maktu olarak kararlaştırılan ücretin, öngörülmezsizin ortaya çıkan dava ve işler nedeni ile tarifenin altında kalması mümkün olabilmektedir. Bu gibi durumlar gözetilerek sürekli avukatlık sözleşmeleri bakımından tarife ile "Takip edilen dava, takip ve işlerde tarife göre hesaplanacak vekâlet ücreti yıllık avukatlık ücretinin üzerinde olduğu takdirde aradaki eksik miktar avukata ayrıca ödenir." hükmü getirilmiş olup; sözleşme sürekli avukatlık sözleşmesi olmasa da, avukatın bu gibi durumlarda sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesinde, hakkın kötüye kullanılmasının söz konusu olmayacağı kanaatindeyiz. Diğer yandan, ileride başkaca dava ve işlerin çıkabileceği ihtimali gözetilerek, sözleşmede bu ihtimale dair bir düzenleme yapılması faydalı olacak ve ücretin tarifenin altında kalması halinde, avukatın kendi düzenlediği sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmesi gerekmeyecektir.

Avukatlık Kanunu, avukatlık sözleşmesine ilişkin öngördüğü sınırlamalara istisna nitelikte bir düzenleme ile 163. maddenin 2. fıkrasında ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini kabul etmiştir. Meslek kurallarının korunmasında geri adım olması nedeniyle haklı olarak eleştirilen¹⁴¹ bu hüküm uyarınca, yasağa rağmen asgari ücret altında bir ücret karşılığı dava ya da iş takibini kabul edip, ücreti alan ve işi yerine getiren avukata karşı sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemeyeceği gibi, avukat da

¹⁴¹ YHGK 16.02.1994 t. 1993/13-810 E. 1994/60 K. sayılı kararı; YHGK 22.05.1991 t. 1991/13-183 E. 1991/282 K. sayılı kararı "...tarifedeki asgari miktar altında kalan avukatlık ücreti karşılığında, iş ve dava kabulü yasak olup, aksine hareket disiplin cezasını gerektirir. Bu halde, yazılı ücret sözleşmesi yok kabul edilerek, asgari ücret tarifesi hükümleri uygulanır." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası).

¹⁴² Aydın, 2010: 56.

bundan sonra sözleşmenin geçersizliğini ileri sürerek, ücretin tarifiedeki miktara artırılmasını isteyemeyecektir.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağı md. 49/6 da Avukatlık asgarî ücret tarifesini altında ücret kararlaştırılmayacağını düzenlemekte ancak önemli bir değişiklik getirerek 7. Fıkarda tarifenin altında kalan bir ücret kararlaştırılması halinde, asgari ücret tarifesini hükümlerinin uygulanacağını düzenlemektedir.

1.5.1.5.2. Avukatlık Ücretinin Üst Sınırı

Avukatlık Kanunu md. 164/2, nispi olarak belirlenen ücretin, dava olunan veya hükümlenen şeyin ya da paranın yüzde yirmi beşini aşamayacağını düzenlemektedir. 4667 sayılı Kanun ile ücretin nispi olarak belirlenmesinde başarıya göre değişme şartı kaldırılmış olmakla birlikte, avukatlık ücretinin tabi olduğu üst sınır korunmuştur. Buna göre avukat ile iş sahibi arasında belirlenecek nispi ücretin üst sınırı yüzde yirmi beştir.

Kural olarak taraflar, yüzde yirmi beşi geçmemek kaydıyla, dava veya hükümlenilecek şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesini avukatlık ücreti olarak kararlaştırabilirler. Avukat ile iş sahibinin, avukatlık ücretini yüzde yirmi beşlik üst sınırı aşacak şekilde kararlaştırmaları durumunda, ne yapılacağı konusunda 2001 yılında yapılan değişiklik öncesinde bir yasal düzenleme bulunmamaktaydı. Buna karşılık, 4667 sayılı Kanun ile yeniden düzenlenen 163. maddenin 2.fıkrası ile yüzde yirmi beşi aşan sözleşmelerin yüzde yirmibeş oranında geçerli olduğu, aşan kısmın geçersiz olduğu istisnasız şekilde kabul edilmiştir¹⁴³.

Kanunun dava ya da hükümlenen değer yüzde yirmibeş olarak belirlediği üst sınırın yalnızca nispi olarak belirlenen ücretler için geçerli olduğu, maktu olarak belirlenen ücretleri kapsamadığı yönündeki görüş gerek Yargıtay kararlarında¹⁴⁴ gerekse doktrinde¹⁴⁵. çoğunlukla kabul görmektedir¹⁴⁶.

¹⁴³ Yarg. 13. HD 29.12.2008 t. 2008/13013 E. 2008/15799 K. sayılı kararı "Taraflar arasındaki avukatlık ücret sözleşmesi, 15.06.2001 tarihli olup, uyuşmazlığın çözümünde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonraki, ancak 13.01.2004 tarihinde 5043 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki hükümlerinin uygulanması gereklidir. Anılan Yasa'nın 4467 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonraki 164/2. maddesinde, "Yüzde yirmibeş aşmamak üzere, dava veya hükümlenilecek şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir." hükmü mevcut olup, taraflar arasındaki sözleşmede "dava miktarının %30'u" oranında avukatlık ücreti belirlenmesine ilişkin kararlaştırma, yasada belirlenen %25 oranını aştığı için geçersizdir. Ne var ki, aynı Yasa'nın 163/2. maddesinde ise "Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir ... Avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz." hükmü mevcut olduğundan, yasada öngörülen %25 oranını aşan sözleşmenin, tavan miktarı olan %25 oranında geçerli olduğunun kabulü ile vekâlet ücretinin de bu orana göre belirlenmesi gerekir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

¹⁴⁴ Yarg. 4. HD. 06.12.1976 t. 1976/1604 E. 1976/10590 K. sayılı kararı (YKD, 1978, 4(6):902).

Diğer yandan, madde 163/2 ayrıca ifa edilmiş sözleşmelerin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini de düzenlendiğinden, üst sınırı aşan sözleşmeler taraflarca ifa edilmiş ise, iş sahibi artık yüzde yirmi beşlik üst sınırın aşıldığı gerekçesiyle bu kısmın geçersizliğini ileri sürerek, ödediği ücretin iadesini isteyemeyecektir. Ancak, nispi olarak belirlenen avukatlık ücretine üst sınır getiren bu kurala aykırı hareket edilmesi halinde avukatın disiplin sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁴⁷.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağı md. 49/2 Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri ya da paranın belli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabileceğini düzenlemekte ve ücretin üst sınırı taslakta da muhafaza edilmektedir. Ayrıca aynı maddenin 7. fıkrası ile avukatlık ücret tavanını aşan bir ücretin kararlaştırılması halinde tavan ücretin uygulanacağı düzenlenmektedir.

1.5.1.5.3. Dava Sonucuna Katılma Yasağı

Dava sonucuna katılma (hâsılı davaya iştirak) yasağı avukatlık ücretinin belirlenmesinde Avukatlık Kanunu tarafından getirilen sınırlamalardan en önemlisi olup, esasen avukatın bağımsızlığının korunması gerekliliği ile mesleğin kamusal yönü gözetilerek uygulana gelen bir meslek kuralıdır.

Avukatlık Kanunu md 164/3'e göre iş sahibi ile avukat arasında yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz. Bu hüküm, bir avukatlık sözleşmesinde bulunmaması gereken hususu açıkça düzenlemektedir. Avukatlık ücreti serbestçe kararlaştırmakla birlikte kanun, bu ücretin hiçbir şekilde dava konusu olan para dışında mal ve hakların bir kısmının aynen avukata ait olacağını kararlaştırılamayacağını ifade etmektedir.

Dava sonucuna katılma yasağından söz edebilmek için, taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin bulunması ve dava konusunun bir kısmının aynen avukata ait olacağına ilişkin bir hususu içermesi gerekir. Dava konusu menkul veya gayrimenkul bir mal ya da irtifak hakkı yahut devre mülk hakkı gibi bir hak olup da bunun bir kısmının avukata ait olacağı kararlaştırılmışsa dava sonucuna katılma yasağı gündeme gelecektir.

¹⁴⁵ Aydın, 2010: 62; Pekcanitez, 1989: 611; Aday, 1994: 141, Güner, 2011: 321; Uçar, 1998: 68; Sungurtekin Özkan, 1999: 169; Tandoğan, 1988: 373.

¹⁴⁶ Aksi yönde Müderrisoğlu, 1974: 74 (yazar, nispi olarak belirlenemeyen bir meblağın, yüzdelik kullanılmadan yazılmak suretiyle kararlaştırılmasının geçerli sayılmasının bir çelişki olduğu ve kanunun böyle anlaşılmasının ileri sürülmesi onun uygulamada düzen sağlayamadığının kabulü anlamına geleceğini savunmaktadır).

¹⁴⁷ TBB Disiplin Kurulu 08.07.2006 t. 2006/186 E. 2006/260 K. sayılı kararı. (<http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari79.tbb>; erişim tarihi: 12.06.2013)

Burada belirtmek gerekir ki, 3499 sayılı mülga Avukatlık Kanunu'nda dava sonucuna katılmayı sağlayan her türlü sözleşme yasaklanmaktaydı¹⁴⁸. Yürürlükteki Kanun'un 4667 sayılı değişiklikten önceki metni¹⁴⁹ ise konusu para olan davalar yönünden yasağın geçerli olup olmadığı konusunda tartışma yaratmaktaydı¹⁵⁰. 4667 sayılı kanun değişikliği ile konusu para olan davalarda, dava sonucuna katılma yasağı kaldırılmıştır.

Avukatlık sözleşmesinin ücrete ilişkin kısmı düzenlenirken, davaya konu olan mal veya hakkın tamamının veya bir kısmının avukata ait olacağına dair bir hüküm konulamaz. Ancak 164. Maddenin 2. Fıkrası uyarınca, dava konusu olan veya dava ile hükmolunacak mal veya hakkın değerinin ya da paranın yüzde yirmibeşini aşmamak şartı ile avukatlık ücretinin belirlenmesine esas alınması mümkündür.

Dava sonucuna katılma yasağını ihlal eder şekilde bir sözleşme yapıldığında, Borçlar Kanunda düzenlenen genel hükümler çerçevesinde sözleşmenin geçersizliği gündeme gelebilecektir. Ancak, Av. K. md. 163/2 ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğini ve yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliğinin sözleşmenin tümünü geçersiz kılmayacağını düzenlemektedir. Av. K md. 164/4 ise 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, ücretin ne şekilde belirleneceği düzenlenmiştir. İki hüküm birlikte değerlendirildiğinde, dava sonucuna katılma yasağının ihlal edilmiş olduğu sözleşmelerde geçersizlik yasağın ihlalinden kaynaklandığına ve bu da yalnızca ücrete ilişkin kısımda olduğuna göre, sözleşmenin ayakta tutulmasına engel bir durum söz konusu olmamaktadır¹⁵¹.

¹⁴⁸ 3499 sayılı mülga Avukatlık Kanunu md. 129 “Ücret mukavelenamesinin muayyen bir meblâğı ihtiva etmesi lâzımdır. Her ne suretle olursa olsun hâsılı davaya iştiraki tazammun eden ücret mukavelenameleri batıldır. Hukuk ve ceza davalarının neticelerine göre değişen ücret tayini halinde de hüküm böyledir.”

¹⁴⁹ 1136 sayılı Av. K. mülga madde 164/2-3 “Şu kadar ki, üçüncü fıkra hükmü saklı kalmak üzere, davada gösterilen başarıya göre değişmek ve yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak anlaşmalar, dava konusu olan mal, alacak veya hak gibi kıymetlerden bir kısmının aynen avukata ait olacağını ve böylece avukatın taraflardan biri imiş gibi dava konusuna doğrudan doğruya ortaklığını kapsayamaz. Bu gibi ücret sözleşmeleri batıldır”

¹⁵⁰ Kuntman, 2010: 80.

¹⁵¹ Aydın, 2010: 82; aynı yönde Yarg. 13. HD 03.10.2005 t. 2005/7970 E. 2005/14434 K. sayılı kararı “Avukatlık Kanunun 163, 164. maddeleri hükümlerinde tarafların Avukatlık sözleşmesini serbestçe düzenleyebilecekleri Avukatlık ücretinin, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade edeceği, yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunan şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesinin Avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabileceği, ancak dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü sözleşmenin taşıyamayacağı yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmayacağı belirtilmiştir. Öyle olunca davacı avukatın üstlendiği tapu iptal tescil davasında, vekil edenin lehine tesciline karar verilen taşınmazın üzerine yapılacak binadan bir dükkân veya daire verileceğine dair sözleşmenin 2 maddesi hasılı davaya iştirak niteliğinde olduğundan geçersiz ise de, bu madde dışında sözleşme geçerliğini korumaktadır.

Diğer yandan, dava sonucuna katılma yasağı meslek itibarı ile doğrudan ilgili olup, avukatın dava sonucuna katılması avukatı bizzat davanın tarafı konumuna getireceğinden, meslek kuralının da ihlali sonucu doğacaktır. Bu durum ise avukatın disiplin sorumluluğunu gerektirir.

Konusu para olmayan davalarda (ceza davaları, vasi tayini, velayet gibi) davanın sonucuna katılmak mümkün olmadığı için bu tür davalarda dava sonucuna katılma yasağından söz edilemez. Nitekim bu tür davalarda davaya konu edilen ya da dava sonucunda hükmedilen maddi bir değer bulunmamaktadır¹⁵².

1.5.1.5.4. Çekişmeli Haklar Edinme Yasağı

Çekişmeli haklar edinme yasağı, dava sonucuna katılma yasağını da kapsayan, avukatın bağımsızlığını temin etme ve mesleğin onurunu koruma amacı taşıyan bir meslek kuralıdır.

Av. K. md. 47 uyarınca avukat el koyduğu işlere ait çekişmeli hakları edinmekten veya bunların edinilmesine aracılıktan yasaklıdır. Bu yasak, işin sona ermesinden itibaren bir yıl sürer. Buna göre, avukat henüz dava edilmeyen ancak ihtilafa konu olan, iş sahibine ya da karşı tarafa ait mal ve hakları (ücret olarak da) alamayacağı gibi, başkalarının almasına da aracılık edemez. İşin sona ermesinden itibaren bir yıl daha devam eden bu yasak, avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsar.

Çekişmeli haklar edinme yasağının ihlali disiplin soruşturmasını gerektireceği gibi, devir veya temlik işlemlerinin geçersizliği de gündeme getirebilecektir¹⁵³. İhtilaf konusu mal veya hakkın avukata devri ücret olarak öngörülmüşse böyle bir sözleşmenin akıbeti dava sonucuna katılma yasağının ihlalinin tabi olduğu kurallara tabidir.

Avukatlık Kanun Tasarı taslağında dava sonucuna katılma yasağını da içerir şekilde, çekişmeli haklar edinme yasağı 43. maddede mal ve hakları edinme yasağı başlığı

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.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

¹⁵² Başpınar, 2004: 473; Pekcanitez, 1989: 615; Aydın, 2010: 81.

¹⁵³ Yarg. 11. HD 01.11.2002 2002 / 10007 Esas, 2002 / 9843 K. sayılı kararı “...davaya konu alacağın kaynağı olan Taşıma Sözleşmesi'nin 8 nci maddesinde temlik yasağına ilişkin bir hüküm bulunduğu gibi, alacağı temellük eden Avukat Cihan görülmekte olan bu davada davacı tarafın vekili olarak görev yaptığından, bu konuda Avukatlık Kanunu'nun 47 ve 164 ncü maddesinin uygulanmasının mümkün olup olmadığı konusunda mahkemece herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Davacı ile Cihan arasındaki temlik sözleşmesinin geçerli olup olmadığı aktif dava ehliyetinin belirlenmesi bakımından önem taşıdığından, bu konunun taşıma sözleşmesi ve Avukatlık Kanunu'nu hükümleri de göz önünde tutularak yapılan temlikin geçerli olup olmadığı yönünden değerlendirme yapılması gereğine değinilerek kararın bozulması gerektiği...”(Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

altında avukatın, vekil sıfatıyla takip ettiği iş ve davaların konusunu oluşturan mal veya hakları, kısmen veya tamamen edinemeyeceği ve bunların edinilmesine aracılık edemeyeceği; bu hükmü, avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsayacağı düzenlenmektedir. Taslakta yürürlükteki Kanun'da yer alan bir yıllık süreye yer verilmemektedir.

1.5.1.6. Özel Yasalardaki Sınırlamalar

1.5.1.6.1. Kadastro Kanunu

Avukatlık ücretinin belirlenmesine ilişkin olarak Kadastro Kanunu'nda bazı sınırlamalar düzenlenmiştir. 3402 sayılı Kanun'un 31/3 maddesine göre vekâlet ücreti, davanın önemi, hak ve eşitlik kuralı göz önünde tutularak ve vekilin sarf ettiği emek ve tarafların davadaki iyi niyetleri nazara alınarak maktuen tayin ve takdir olunur. Ancak; takdir edilecek avukatlık ücretinin miktarı keşif yapılmışsa keşifle belirlenen değere göre, avukatlık ücret tarifesinin tayin ettiği nispi ücret sınırlarının üzerinde olamaz. Keşif yapılmayan durumlarda ise davanın önemi ile aynı kanunun 36/2 maddesi uyarınca ilgili parsele ait son beyan dönemi emlak vergisi değeri göz önünde bulundurularak tayin olunacaktır.

31/3. madde öngörülen, keşifle belirlenen değere göre takdir edilecek maktu ücretin, belirlenen değer üzerinden tarifeye göre hesaplanacak nispi ücretin üzerinde olmamasına dair düzenlemenin amacının, Av. K. md. 169'da öngörülen, ücretin tarifenin üç katına kadar takdir olunabileceğine dair kuralı bertaraf etmek olduğu değerlendirilmektedir¹⁵⁴.

Kadastro Kanunun getirdiği sınırlama yargılama giderlerinden olan avukatlık ücreti için geçerli bir sınırlamadır. AAÜT'de maktu ücretleri tespit eden ikinci kısmının ikinci bölümde kadastro mahkemelerinde görülen dava ve işlere ilişkin bir ücret tespit edilmemiştir. Bu nedenle Kadastro Kanunu'nun belirtilen hükmü gereğince, hâkim maddede belirtilen kriterleri dikkate alarak kendisi maktu bir avukatlık ücreti tespit edecektir. Tespit olunan bu ücretin, yargılama gideri olarak davada haksız çıkan tarafa yükletilecektir.

Avukatın iş sahibi ile arasında geçerli bir sözleşmesi bulunmaması halinde ücrete ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde ise Avukatlık Kanunun 164/4. maddesi uygulanacaktır¹⁵⁵

¹⁵⁴ Özmen ve Çorbalı, 1991: 1178.

¹⁵⁵ Aydın, 2010: 60.

1.5.1.6.2. Kamulaştırma Kanunu

Avukatlık ücretine getirilen sınırlamalardan bir kısmı da Kamulaştırma Kanununda yer almaktadır. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun yasak iş ve eylemler başlığı altındaki 24.04.2001 tarih ve 4650 sayılı Kanun'la değişik 31. maddesine göre, dava giderleri avukat ya da onun adına hareket edenlerce kabullenilemez, kamulaştırma bedelinin tamamı veya bir kısmı nakden veya başka bir şekilde, avukat veya onun adına hareket edenler tarafından mal sahibine önceden ödenemez, kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukat veya onun adına hareket edenlere ait olacağı kararlaştırılmaz, yasaklanan fiillerin yapılması avukat tarafından bizzat veya aracı ile mal sahibine teklif edilemez veya bunlara yardımcı olunamaz.

Kamulaştırma Kanunu'nun getirdiği yasaklar, Av. K. md.164/3'deki dava sonucuna katılma yasağından daha geniş bir düzenleme getirmektedir. Şu halde kamulaştırma bedelinin artırılması için açılacak davalarda Avukatlık Kanunu'na göre özel hüküm niteliği taşıyan Kamulaştırma Kanunu'nun getirdiği bu sınırlamalar öncelikle uygulanacaktır.¹⁵⁶

Kamulaştırma Kanunu 33. Maddede, yasak eylemlerin gerçekleştirilmesini cezai yaptırıma da bağlamıştır. Buna göre, kamulaştırma bedelinin önceden ödenmesi, avukata ait olmasının kararlaştırılması ve yasak eylemlerin gerçekleştirilmesine aracı ya da yardımcı olunması hallerinde, bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası ve adli para cezası; dava giderlerinin kabullenilmesi halinde ise 6 aydan 2 yıla kadar hapis cezası ve adli para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Kanun ayrıca 34. Maddede yasaklara aykırı hareket ederek fazla ödeme yapan mal sahiplerine ödedikleri ya da sağladıkları yararları bir yıl içinde geri alma hakkı da tanımaktadır. Özel yasadaki bu düzenlemenin önceliği nedeniyle artık Av. K. md.163/2'de yer alan ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğine dair hükmün de uygulanması mümkün olmayacaktır¹⁵⁷.

1.5.2. Geçerli Bir Sözleşme Bulunmaması Halinde Ücret

Avukatlık Sözleşmesi'nde ücret, kural olarak sözleşmenin zorunlu unsuru olmasına karşın sonradan da kararlaştırılabilen bir unsurdur. Avukat ile iş sahibi hukuki yardımın ne olacağı konusunda anlaştıktan sonra ücreti sonradan da kararlaştırabilir. Taraflar sözleşme ile açıkça hukuki yardımın ücretsiz olacağını düzenlemedikçe, avukata ücrete hak kazanacaktır. Ancak ücret kararlaştırılmamış ve taraflar da ücret konusunda anlaşamamış

¹⁵⁶ Pekcanitez, 1989: 610.

¹⁵⁷ Aydın, 2010: 59.

ise veya taraflar arasında yapılan sözleşme geçersiz ise ücret Av. K. md.164/4'e göre belirlenecektir.

Avukatlık Kanunu'nun 164. Maddesi 10.05.2001 tarih ve 4667 sayılı kanun ile değiştirilerek yeniden yazılmıştır. Bu değişiklikten sonra, 164/4. Maddedeki "Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu hallerde" ibaresi 20.01.2004 tarih ve 5043 sayılı kanunun 5. Maddesi ile "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" şeklinde değiştirilmiştir. Yapılan bu değişikliğin amacının, ücretin belirgin olmadığı hallere açıklık getirmek olduğu anlaşılmaktadır. Ancak madde metninde bulunan "yazılı ücret sözleşmesi" ifadesi, avukatlık sözleşmesinin yazılı şekil şartına tabi olmaması kuralı ile ve dolayısıyla Kanun'un 163/1 maddesinde yer alan "Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır." hükmü ile çelişki oluşturmuştur.

Avukatla iş sahibi arasında yapılan sözleşmenin yazılı olmaması, sözleşmesinin var olmaması sonucunu doğurmaz. Taraflar yazılı olmayan sözleşmeyi genel hükümler dairesinde ispatlayabilirler¹⁵⁸. Bu şekilde ispatlanan sözleşme geçerli kabul edilerek tarafların sözleşme uyarınca yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenecektir. Kanunda geçen yazılı sözleşme olmaması ifadesini ücret sözleşmesinin belirgin olmaması ifadesi ile birlikte okuyarak ispat edilememe hali olarak değerlendirmek gerekecektir¹⁵⁹. Aksi hal, ispata ilişkin delillerin dinlenmemesi ve sözleşmenin yok sayılması sonucunu doğuracaktır ki Kanunu'nun amacının bu olmadığı 4667 sayılı kanun ile getirilen değişikliklerden de bellidir. Nitekim anılan Kanun ile yazılı sözleşme şartı da kaldırılmıştır.

4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce geçerli bir sözleşme bulunmadığı ya da ücretin kararlaştırılmamış olduğu hallerde ücretin tespiti AAÜT'ne göre yapılmaktaydı. 4667 sayılı Kanunun ile ücretin belirlenmesinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Konusu para olan veya para ile değerlendirilen dava ve işler için ayrı, konusu para ile değerlendirilemeyen dava ve işler için ayrı bir yöntem belirlenmiştir. Daha sonra 5043 sayılı Kanunla yapılan değişikte ise ikili ayırım korunmuş ancak konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen dava ve işler için öngörülen yöntem yeniden düzenlenmiştir.

¹⁵⁸Yarg. 13 HD 25.01.2011 t. 2010/5524 E. 2011/817 K. sayılı kararı "1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun, 02.05.2001 tarihli 4467 Sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonraki 163/1. Maddesinde, Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir... Yazılı olmayan anlaşmalar genel hükümlere göre ispatlanır. Hükmü mevcut olup, bu hükümle vekalet ücret sözleşmeleri konusunda daha önce yasada mevcut olan yazılı geçerlik şartı kaldırılmış olduğundan, dava konusu olayda olduğu gibi, belirli bir şekil şartına bağlı olmadan yapılan ücret sözleşmeleri de geçerli ve tarafları bağlayıcıdır." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁵⁹ Aydın, 2010: 68.

5043 sayılı Kanun’la ayrıca Avukatlık Kanuna geçici 21. madde eklenerek, ücretin belirlenmesine ilişkin 5043 ve 4667 sayılı kanunlarla yapılan değişikliklerin bu Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflar için uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Ancak söz konusu 21. madde, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin itiraz yoluna başvurusu üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir¹⁶⁰. Aradaki süreçte ise Yüksek Daire ücret uyuşmazlıklarının çözümünde, avukatla ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerinin uygulanması gerektiğine içtihat etmiş¹⁶¹ ve bu uygulama yerleşik hale gelmiştir¹⁶².

Konusu para ile değerlendirilemeyen dava ve işlerde, geçerli bir sözleşme bulunmadığı ya da ücretin taraflarca kararlaştırılmadığı durumlarda ücretin belirlenmesine ilişkin olarak Avukatlık kanununda bir değişikliğe gidilmemiştir. Bu tür dava ve işlerde ücret avukatlık asgari ücret tarifesinde o iş için öngörülmüş ücret olarak belirlenecektir.

Avukatlık Kanunu’nun 164/4. maddesinde 5034 sayılı kanunla yapılan değişiklik ile değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde, geçerli bir sözleşme bulunmadığı ya da ücretin taraflarca kararlaştırılmadığı durumlarda, asgari ücret tarifesi altında kalmamak şartıyla, ücretin, itirazları incelemeye yetkili merci tarafından, davanın kazanılan bölümü

¹⁶⁰ AYM 07.02.2008 t. 2005/128 E. 2008/54 K sayılı kararı “...İtiraz konusu kuralla 5043 sayılı Yasa’nın yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda uygulanacağı öngörülmek suretiyle, yürürlüğe girdiği tarihten önce ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde de esas alınması kabul edilmiştir...5043 sayılı Yasa hükümlerinin uygulanacağı uyuşmazlıkların kapsamına, avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar arasında akdedilen bir ücret sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklar da girmektedir. Bu durumda, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunmayan yasa hükmünün o sözleşmeden doğan uyuşmazlığın çözümünde uygulanması söz konusu olmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğinin sağlanması, öncelikle hukuki işlemlerin sonuçlarının öngörülebilir olmasına bağlı bulunduğundan, bir sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olmayan bir yasa hükmünün daha sonra geriye yürür şekilde bu sözleşmeden doğan bir ihtilafta uygulanmasının öngörülmesi, hukuk güvenliği ilkesine aykırıdır...Tarafların akdettikleri bir sözleşmenin hükümlerinin uygulanmasında ihtilafa düşmeleri o sözleşmeyi geçersiz kılmayacağından, bu sonuca yol açacak şekilde 5043 sayılı Yasa hükümlerinin geriye yürütülmesine olanak bulunmamaktadır. Kişilerin sözleşme özgürlüklerini kullanarak bir sözleşme akdetmelerinden sonra, geriye dönük düzenlemelerle söz konusu sözleşme hükümlerinin ve dolayısıyla kişilerin iradelerinin etkisiz kılınması, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.”

(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4a6bfe72-fc31-4965-b670-26d515b8d60b?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> erişim tarihi : 30.06.2015)

¹⁶¹ Yarg. 13. HD 04.07.2005 t. 2005 / 5297 E. 2005 / 11464 K. sayılı kararı (Sinergi Mevzuat ve İchtihat Programları)

¹⁶² Yarg. 13 HD 09.06.2008 t. 2008 / 2355 E. 2008 / 8036 K. sayılı kararı “Anayasa Mahkemesi 07.02.2008 tarihinde Avukatlık Kanununa 13.01.2004 tarihinde 5043 Sayılı Kanun ile eklenen geçici 21. Maddeyi iptal ettiğinden, avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda sözleşmelerin kurulduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Kanunu’nun hükümlerinin uygulanması gerekir. Somut olayda, taraflar arasındaki vekâlet ilişkisi 19.02.1997 tarihinde kurulduğuna göre, bu sözleşme tarihinde yürürlükte olan 4667 Sayılı Kanunla değişiklikten önceki 1136 Sayılı Avukatlık Kanunun 163/son maddesi gereği, taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığından, izale-i şüyu davasında davacı avukatın hizmet verdi tarihte yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre, davacı avukatın hak ettiği ücretin belirlenmesi gerekir. Mahkemece, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” (Sinergi Mevzuat ve İchtihat Programları)

için avukatın emeğine göre, ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği düzenlenmiştir.

Söz konusu Kanun hükmünde ücretin tespitinde esas alınan ölçüt davanın kazanılması gibi görünmektedir. Avukatın hukuki yardımının bir dava takibi olmadığı durumlar veya davanın sonuçlamasından önce haksız azil, haklı istifa, sulh gibi sebepler nedeniyle avukatın işten el çekmesini gerektiren durumlar ile davanın kazanılmamış olduğu durumlar madde metnine yansımamıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki avukatın yaptığı iş sonucunda başarı taahhüdü içeren bir iş olmadığı gibi, ücrete hak kazanmanın başarıya bağlanması da mümkün değildir. Diğer yandan, davanın kazanılan kısmı şeklinde bir belirme yapıldıktan sonra dava olunan değer anlamına gelen müddeabihin değeri üzerinden oran getirilmesi de çelişki oluşturmaktadır.

Buna göre, geçerli bir ücret sözleşmesinin yapılmamış olduğu durumlarda, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen bir dava takip edip onu sonuçlandıran avukat dava sonunda iş sahibinin kısmen veya tamamen lehine bir hüküm elde ederse, ücrete dair çıkacak uyuşmazlıkta, iş sahibi lehine kurulup kesinleşen hükmün kesinleştiği tarihteki lehe hükmolunan değer yüzde onu ile yüzde yirmisi arasında bir miktar avukatlık ücretine hak kazanabilecektir.

Davanın aleyhe sonuçlanmış olması halinde ise, maddede yer alan asgari ücret tarifesi altında kalmamak şartının devreye gireceği kanaatindeyiz. Nitekim avukatın sağladığı hukuki yardım karşılığında ücret almaması mümkün olmadığı gibi, burada belirlenen avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti olup, avukatın asgari ücret tarifesi altında iş alması da yasaklanmıştır. Ancak burada tarife göre belirlenecek ücretin nispi ücret olması da mümkün olmayacaktır. Zira dava değerine göre nispi ücret belirlenmesi halinde takip ettiği dava aleyhe sonuçlanan avukatın, kısmen lehe hükmün almış avukattan daha yüksek bir ücrete hak kazanması sonucu doğacaktır. Lehe hükmedilen bir değer olmayacağı için ona göre bir nispi ücret de belirlenemez. Dolayısıyla, madde metninde yaratılan durum, Avukatlık Kanunu ile öngörülen ilkelere aykırı düşmektedir¹⁶³.

Diğer hallerde ise, yani avukatın sunduğu hukuki yardımın dava takibi dışında bir iş olması, haksız azil, haklı istifa veya iş sahibinin karşı tarafla anlaşması gibi hallerde, maddede yer alan lehe sonuç kriteri devre dışı kalacaktır. Aynı şekilde, icra takibi gibi bir hukuki yardım sunulduğunda, ortada dava takibi olmadığından lehe sonuç alma gibi bir

¹⁶³ Aydın, 2010: 74.

durum da söz konusu olmayacaktır bu durumda takip miktarı üzerinden ücret belirlemesi yapılabilecektir. Haksız azil, haklı istifa veya harici sulh (anlaşma) gibi iş sahibinin sözleşmeye aykırı şekilde avukatın işten el çekmesine sebep olduğu hallerde de davanın sonuçlanıp sonuçlanmaması veya ne şekilde sonuçlanacağı avukattan bağımsız durumlar olacağı için dava değerine göre yüzde on ile yüzde yirmi arasında bir ücret belirlemesi yapılacaktır¹⁶⁴.

Madde metninde avukatın emeği de ücretin tespitine esas alınacak bir ölçüt olarak düzenlenmiştir. Avukatın emeğinin değerlendirilmesinde işin niteliği, zorluk derecesi ve önemi dikkate alınacaktır. Bu bağlamda, avukatın o işe ayırdığı zaman ve sunduğu katkı önemli faktörler olacağı gibi, o iş için yolculuk yapılması gibi durumlar da emeğin görünür olduğu durumlar olacaktır. Keza, rutin ve kısa sürede sonuçlanan davalar ile hesaplamalar, araştırmalar gerektiren karmaşık davalar yönünden de farklı belirlemeler yapılabilecektir.

Adalet Bakanlığı Kanunlar Genel Müdürlüğü nezdinde bulunan Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağında, avukatlık sözleşmesinin Türkiye Barolar Birliği tarafından düzenlenecek tip sözleşmeye uygun olarak, yazılı şekilde yapılması zorunluluğu öngörülmektedir. Bu bağlamda avukatlık sözleşmesinde yazılılık ücretin tespitinde bir geçerlilik şartı olarak ortaya çıkacaktır. Taslakta yürürlükteki Kanunda mevcut pek çok düzenleme korunmakta olup, asgari ücretin altında ücret kararlaştırılamayacağı; istisnai olarak ücretsiz iş alınması halinde bunun Baro'ya bildirilmesi gerekliliği; ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceği; sözleşmenin bir hükmünün geçersiz olmasının tüm sözleşmeyi geçersiz kılmayacağına dair ilkeler yer almaktadır. Buna karşılık taslakta, yazılı sözleşme olmaması veya var olan sözleşmenin geçersiz sayılması halinde ücretin nasıl belirleneceğine dair ayrı bir düzenleme yapılmamaktadır.

Burada belirtmek gerekir ki, avukatlık sözleşmesinin yazılılık şartına bağlanması, bu şartın bir kurucu unsur niteliğinde olduğu şeklinde yorumlanamaz. Nitekim ortada yazılı bir sözleşme olsa da olmasa da, avukat ifa ettiği edimi karşılığında ücrete hak kazanacaktır. Yazılılık şartının yerine getirilmemiş olması, yalnızca ücretin miktarının

¹⁶⁴ Yarg. 31 HD 19.11.2013 t. 2012 / 25898 E. 2013 / 28624 K. sayılı kararı “Avukatlık Kanununun 164/4. Maddesinde, dava konusu olayda olduğu gibi, <...ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde> avukatlık ücretinin müddeabihin değerinin %10'u ile %20'si arasındaki bir oran üzerinden mahkemece belirleneceği öngörülmüştür. Her ne kadar davacı avukat, söz konusu tapu iptal ve tescil davasını henüz açmadan 26.5.2004 tarihinde azledilmişse de aynı davanın, davalı tarafından vekaletname verilen bir başka avukat tarafından 28.9.2004 tarihinde açıldığı, 10.5.2007 tarihinde davanın reddine karar verildiği, 15.9.2008 tarihinde de verilen bu kararın temyiz edilmeden kesinleştiği anlaşılmaktadır. O halde davacıya ödenecek olan vekalet ücretinin, söz konusu bu davanın müddeabihinin (harçlandırılmış olan dava değerinin) %10'u ile %20'si arasındaki bir oran üzerinden mahkemece takdir edilerek, tespit edilecek bu miktarın davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, sözleşmenin geçerli olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

belirlenmesi yönünden önem arz edecektir. Bu halde avukat artık, sözlü anlaşma ile belirlenen ücreti talep edemeyecektir. Her ne kadar taslakta, ücretin nasıl belirleneceğine dair, yürürlükteki Kanun'da mevcut olan gibi ayrı bir düzenleme bulunmasa da taslağın 49. maddesinin 6. ve 7. bentlerinde avukatlık asgari ücret tarifesi altında bir ücret kararlaştırılamayacağı ve böyle bir durumda asgari ücret tarifesi hükümleri uygulanacağı düzenlenmektedir. Şu halde taslak bu haliyle yasalışırsa, kanaatimizce geçerli bir sözleşme bulunmayan hallerde, ücretin tespitinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi esas alınacaktır.

1.5.3. İş Sahibinin Başka Bir Avukat Görevlendirmesi

İş sahibi ile avukatın belli bir hukuki yardım sağlanması konusunda anlaşması ile avukatlık sözleşmesi kurulduktan sonra, iş sahibinin aynı iş için bir başka avukat ile benzer şekilde anlaşması ve ona da kendisini temsil için yetki vermesi söz konusu olabilir. İlk avukatın böyle bir durumu öngörebilmesi ya da önceden müdahale edebilmesi mümkün değildir. Böyle bir durumla karşılaşan avukat ya anlaşma uyarınca görevine devam edecek ya da işten çekilmeyi tercih edecektir.

Avukatlık Kanunu'nda mesleğin itibarını ve mesleki dayanışmayı korumak amacıyla bu tür durumlar için bir düzenleme yapılmıştır. Kanunun "İş sahibinin işi başka bir avukata vermesi" başlığı altındaki 172. Maddesine göre, ikinci bir avukatın yardımından faydalanmak isteyen iş sahibinin böyle bir hakkı vardır. Ancak iş sahibinin bu niyetini önceden ilk avukata bildirmesi ve yazılı onayını alması gerekmektedir.

İş sahibi, bir başka avukatı işin görülmesi sürecine dâhil etmek istediği takdirde, ilk avukatın muvafakatini kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir hafta süre vererek talep etmelidir. Avukat bu süre içinde cevap vermediği takdirde Av. K. md.172/2 gereğince muvafakat etmiş sayılacaktır. Avukat böyle bir bildirim aldığı anda, işe başkaca avukatların da dâhil olmasına onay verebilir veya sessiz kalarak zımnen de muvafakat edebilir. Eğer bu durumu istemiyorsa süresi içinde onayının olmadığını da bildirebilir. Bu halde avukatlık sözleşmesi kendiliğinden sona erecek ve avukat, sözleşme ile kararlaştırılan ücretin tamamına hak kazanacaktır (Av. K. md. 172/3). Avukat ile iş sahibi arasında geçerli bir sözleşme bulunmaması halinde ücret Av. K. md. 164/4 uyarınca belirlenecektir.

Kanun'un 172/3. maddesindeki düzenleme aynı zamanda bir haklı istifa biçimi olduğu için muvafakat etmeyen avukat sözleşmeden doğan ücretin yanı sıra yargılama sonunda iş sahibi lehine hükmedilecek avukatlık ücretine de hak kazanacaktır¹⁶⁵.

¹⁶⁵ Aydın, 2010: 105.

İş sahibi, hiçbir bildirim yapmaksızın başkaca avukatları işin görülmesine dâhil etmişse avukat durumu öğrenmekle haklı şekilde istifa edebilir ve tam ücrete de hak kazanır. Ancak makul bir sürede istifa etmeyip işi takibe devam ederse, artık haklı istifa koşulları ortadan kalkacak ve duruma zımnen muvafakat etmiş sayılacaktır¹⁶⁶.

Açık veya zımnen muvafakat eden avukat artık işi diğer avukatlarla birlikte takip edecektir. Şu halde avukat Av. K. md. 171/3'de yer alan düzenleme uyarınca, iş sahibine karşı hem şahsen hem de diğer avukatlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olacaktır. Buna karşılık, avukatın iş sahibi ile yaptığı sözleşmede belirlenen avukatlık ücretinin eksiltilmesi mümkün değildir(Av. K. md. 172/4). Yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin ise, davayı takip eden tüm avukatlar arasında eşit şekilde paylaşılması gerekmektedir. Şu halde, iş sahibi işin takibi için ikinci bir avukat görevlendirmişse ve dava sonunda iş sahibi lehine avukatlık ücretine hükmedilmişse ikinci avukatın takibine muvafakat eden ilk avukat, hükmedilen avukatlık ücretinin yarısına hak kazanacaktır¹⁶⁷.

Burada belirtmek gerekir ki, iş sahibinin, anlaşma yaptığı avukattan sonra ikinci bir avukatı daha görevlendirmek istemesi halinde, ikinci avukat işi kabul etmeden önce, ilk avukata yazıyla bilgi vermelidir. Bu kural, TBB Meslek Kurallarının 39. maddesinde yer almakta olup, ikinci avukatın ilk avukatı bilgilendirmemesi halinde disiplin sorumluluğu gündeme gelecektir¹⁶⁸.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 54. maddesinde, iş sahibinin işi bir başka avukata vermesi ile ilgili düzenleme mevcut hali ile korunmaktadır.

1.5.4. Avukatın İş Takipten Vazgeçmesi, Azli ve Ücretin Zamanında Ödenmemesi

Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesinde avukatlık sözleşmesinin sona erme biçimlerinden avukatın iş takipten vazgeçmesi (istifa), avukatın iş sahibi tarafından azledilmesi ve peşin ödenmesi kararlaştırılan ücretin zamanında ödenmemesi hallerinin

¹⁶⁶ Yarg. 13. HD 09.11.1981 t. 1981/6303 E. 1981/7034 K. sayılı kararı "...başlangıçta davacının, onamı (muvafakatı) alınmadan ikinci avukatın ipoteğin çizimi davasına sokulmasına karşın, bir süre o davayı ikinci avukatla birlikte izlemesi, davadan çekilmemiş olması, 1136 sayılı Avukatlık Yasası, md. 172 anlamında örtülü (zumni) onam verildiğini apaçık göstermektedir. Gerçekten onam açık olabileceği gibi örtülü (zumni) onamı da özdeş sonuçları doğurur." Aynı yönde Yarg. 13. HD 08.06.2011 t. 2011/2283 E. 2011/8982 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁶⁷ Yarg. 13 HD. T11.07.2008 t. 2008 / 1099 E. 2008 / 977 K. sayılı kararı "Avukatlık Yasası'nın 172. maddesi uyarınca davacı avukat iş sahibinin başka bir avukatın işi takip etmesine muvafakat etmezse istifa ile ücretin tamamına hak kazanır. Ne var ki, davacı avukat uzun süre sessiz kalmış ve 24.04.2006 tarihinde dava dışı avukatların vekâletnamesinin bulunmasına karşın istifa etmeyerek dava dışı avukatların davayı takip etmesine zımnen muvafakat etmiştir. Öyle olunca mahkemece Mersin 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2006/41-399 sayılı dosyasında hasma tahmil olunan ücretin yarısına hükmedilmesi gerekirken tamamına hükmolunması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁶⁸ TBB Disiplin Kurulu 05.04.2014 t. 2014/56 E. 2014/234 K. sayılı kararı (<http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari595.tbb> ; erişim tarihi: 13.08.2015)

avukatlık ücretine etkisi düzenlenmiştir. Bu başlık altında biz de bu durumların sonuçlarını ücret kavramı ile sınırlı olarak inceleyeceğiz. Ancak öncesinde azil ve istifa kavramlarına değinmekte fayda görüyoruz.

Avukatlık sözleşmesi güven ilişkisine dayanan bir sözleşme olduğu için gerek avukatın işi takipten vazgeçmesi, gerekse iş sahibinin avukatı azletmesi her zaman mümkündür. Azil, bir kimsenin işinden alınması, istifa ise kişinin görevinden ayrılması anlamına gelmektedir¹⁶⁹.

Azil ve istifanın sözleşmelerin sona erme biçimlerinden olan fesih ve dönme kavramlarından farklı olduğu kabul edilmektedir¹⁷⁰. Sözleşenin taraflarca her zaman sona erdirilebilmesi, ahde vefa ilkesine aykırılık oluşturan istisnai bir düzenleme olarak görülmektedir¹⁷¹.

Gerçekten de, bir sözleşmenin feshedilebilmesi için, kanunda veya sözleşmede öngörülen fesih sebeplerinden birinin ortaya çıkması gerekmektedir. Ayrıca feshe yönelik bir iradenin ortaya konmasından sonra belirli bir sürenin geçmesi ya da olağan üstü fesih koşullarının gerçekleşmesi gerekir¹⁷². Keza sözleşmeden dönme için de önceden ihtar ve ihbarda bulunularak ifa için süre verilmesi gerekmektedir¹⁷³. Avukatlık sözleşmesinde ise sona erme sebepten bağımsızdır. Sebep ancak sonuçların belirlenmesinde etken olabilecektir.

Avukatlık sözleşmesi çoğunlukla sürekli bir borç ilişkisi olarak görünmesine rağmen, sözleşmenin ani edimli olarak kurulması da mümkün olup, azil ve istifanın zamansal etkisi bakımından fesih ve dönmeye benzediği kabul edilmektedir¹⁷⁴.

Yargıtay zaman zaman avukatlık sözleşmesi ile ilgili olarak fesih kavramını kullanmışsa¹⁷⁵ da bu kullanımları herhangi bir gerekçeye dayandırmamıştır. Yakın tarihli bir kararda azil ve istifanın özellik arz eden bir sona erme biçimi olduğu ileriye etkili sonuç doğuracağı ifade edilirken yine fesih kavramı kullanılmıştır¹⁷⁶.

¹⁶⁹ Tandoğan, 1988: 622.

¹⁷⁰ Gökyayla, 2007: 47; Aksi yönde Gümüş, 2014: 196 (Yazar, vekalet sözleşmesinin her zaman sürekli bir borç ilişkisi tesis etmesi nedeniyle, tek taraflı sona erdirmenin bir fesih hakkı olduğu görüşündedir.)

¹⁷¹ Yalçınduran, 2004: 36; Gümüş, 2014: 195; Zevkliler ve Gökyayla, 2014: 646.

¹⁷² Eren, 2001: 1213.

¹⁷³ Serozan, 1975: 41.

¹⁷⁴ Gökyayla, 2007: 47.

¹⁷⁵ Yarg. 13 HD 07.11.1997 t. 1997/7395 Karar: 1997/8923 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları 10.08.2015)

¹⁷⁶ Yarg. 13. HD. 22.06.2010 t. 2010/5134 E. 2010/9148 K. sayılı kararı “Vekâlete özgü bir sona erme sebebi olarak belirtilen azil ve istifa, vekâlet ile ilişkisini ileriye doğru sona erdiren bozucu, yenilik doğuran hukuki bir işlemdir. Güveni sarsılan müvekkil tek taraflı bir irade beyanı ile sebep gösterme zorunluluğu olmadan vekâlet ilişkisini feshedebilir. Fesih bildiriminin avukata bildirilmesi sonucu avukatın iş görme borcu sona erer. Ancak tüm borç ilişkisini hukuk alanından silmez. Tarafların sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerinin

6098 sayılı TBK'nın vekâletin sona ermesini düzenleyen 512.maddesinde mülga 818 sayılı BK'nın 396. maddesinden farklı olarak madde metninden azil ve istifa kavramları çıkarılmış olup, "tek taraflı olarak sona erdirme" kavramı kullanılmıştır. Buna karşılık, avukatlık sözleşmesi yönünden öncelikle Avukatlık Kanunu'ndaki kurallar uygulanacaktır. Bu bağlamda azil ve avukatın işi takipten vazgeçmesi, avukatlık sözleşmesini taraflarının tek taraflı iradeleri ile sebep göstermek zorunda olmaksızın sona erdirmelerini sağlayan ve muhatabına ulaşmakla, ileriye etkili sonuç doğuran bozucu yenilik doğuran haklardır ki, sözleşme ile dahi kullanılmaları engellenemez.

1.5.4.1. Avukatın İş Takipten Vazgeçmesi

Avukatlık Kanunu'nun 41. maddesi avukatın belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilebileceğini, TBB Meslek Kuralları'nın 38. maddesi ise avukatın "davayı kovuşturmadan çekilme hakkı" olduğunu düzenlemektedir. Buna karşılık md. 171 avukatın üzerine aldığı işi sonuna kadar sürdürmekle görevli olduğunu düzenler. Ancak bu her koşulda geçerli bir zorunluluk değildir. Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin temeli karşılıklı güvendir. Bu nedenle herhangi bir işi üzerine alan avukat çeşitli hallerde bu işi bırakma durumunda kalabilir. Av. K. m.174/1 bu durumda avukatın ücret alacağını ne olacağını düzenlemektedir. Avukatın işi takipten vazgeçmesinin haklı veya haksız olmasına göre ücret alacağını durumu değişecektir.

Avukat işten çekilme hakkını kullanırken iş sahibine ve işe zarar vermekten kaçınılmalıdır. Kanun bunu temin için ayrıca 41. maddede belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait görevinin, durumun iş sahibine tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam edeceğini düzenlemiştir. 6100 sayılı HMK'nın 82/1. maddesinde de, mülga 1086 sayılı kanundan farklı olarak, Av. K. md. 41'e uyumlu şekilde, vekâlet görevinin, vekilin istifasının müvekkile tebliğinden itibaren iki hafta süre ile devam edeceği düzenlenmiştir.

Mülga kanunda bu yönde bir düzenleme bulunmamasına karşın istifasını mahkeme eliyle iş sahibine ulaştırmak isteyen avukat, mahkemeye sunmak zorunda olduğu dilekçenin iş sahibi asile tebliğini mahkeme eliyle sağlayabilir ve bu durumda da Av. K. md.41 uyarınca mahkeme nezdinde de avukatın görevi ancak tebliğden itibaren on beş gün sonra sona ererdi. 6100 sayılı HMK, uygulamada mevcut olan usulü yasada düzenlemiş olup, 81. maddede ise mülga kanuna paralel olarak, vekilin azli veya istifasının, mahkeme

ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için, bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgilisine yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi zorunludur, şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kanaatimizce, işten çekilme beyanını mahkeme aracılığı ile göndermek istemeyen avukat Av. K. md. 41 uyarınca haricen yaptığı bildirim üzerinden 15 gün geçtikten sonra durumu mahkemeye bildirmekle de mahkeme nezdinde işten çekilmiş olacaktır. İşten ya da davayı takipten çekildiğini mahkemeye bildirmeyen avukata karşı mahkemece usuli işlemlere devam edilir ve bu işlemler geçerli olacağından avukatın iş sahibine karşı sorumluluğu gündeme gelebilir. Bu bağlamda, işten çekilmiş ancak bunu mahkemeye bildirmemiş olan bir avukata yapılan bir tebligat, geçerli olacaktır. Örneğin bu tebligatta süreli bir işlemin yapılması öngörülmekte ise, süre işlemeye başlayacaktır.

Diğer yandan, HMK mahkemece yapılacak tebligattan sonra geçmesi gereken süreyi iki hafta olarak belirlemiştir. Ancak iki hafta on beş gün etmemektedir. Mahkemece avukatın işten çekildiğine dair yapılan bildirimin üzerinden iki hafta geçip de on beşinci günde duruşması olan bir hukuk davasında, Avukatlık Kanunu'na göre avukatın görevi devam ederken, HMK'ya göre vekil sıfatı ortadan kalkacaktır. Şu halde sonraki genel hükümle, önceki özel hüküm karşı karşıya gelecektir¹⁷⁷. Kanaatimizce, Avukatlık Kanununun, iş sahibinin menfaatini gözettiği dikkate alınarak, özel kanun hükmünün geçerliliğinin korunması ve iki kanun arasındaki çelişki giderilene kadar, sürenin on beş gün olarak uygulanmasına devam edilmesi gerekmektedir. Burada belirtmek gerekir ki Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 36/2. Maddesinde karşılık bulan bu hükümde süre iki hafta olarak düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu haklı bir nedene dayanmayan işten çekilme hallerinde herhangi bir zarar şartı aramaksızın avukatın ücrete hak kazanamayacağını, peşin aldığı ücreti ve harcamadığı giderleri iş sahibine geri vermesi gerektiğini hükme bağlamıştır.

Avukatlık Kanunu md. 174/1'e göre üzerine aldığı işi haklı bir sebep olmaksızın takipten vazgeçen avukat hiçbir ücret isteyemez ve peşin aldığı ücreti geri vermek zorundadır. Keyfi olarak istifa eden avukat, iş sahibinin müspet zararını da ödemek zorunda kalacaktır¹⁷⁸. Avukatın istifası yüzünden zarara uğrayan iş sahibi uğradığı zararın tazminini talep edebilir. Tazminat talebinin karşılanması için salt avukatın haklı bir sebebe

¹⁷⁷ Çağa, 1991: 375 “Genel, hükmün alternatif (seçimlik) olarak uygulanması özel hükümle güdülen amacı akim bırakacaksa özel hükmün (exclusif. = genel hükmü bertaraf edici) olduğu kabul edilmelidir. Genel hükmün her bakımdan hak sahibi için avantajlı olması halinde durum böyledir. Zira hak sahibi bu takdirde daim kendisi için avantajlı olan genel hükme istinat edecek, binnetice özel hüküm hiç uygulanamayacak ve kanunun özel hükümle varmak istediği amaç ve sonuç akamete uğrayacaktır.”

¹⁷⁸ Gökyayla, 2007: 118.

dayanmadan işi takipten vazgeçmesi yeterli olmayıp, iş sahibinin bu nedenle bir zarara uğramış olması gerekmektedir.

Buna karşılık haklı istifanın sonuçları madde metninde düzenlenmemişse de metnin tersten okunması ile avukatın ücret hakkına dair genel kurallar ve haklı istifayı karşılayan haksız azil için maddenin ikici fıkrasında yer alan düzenleme birlikte değerlendirildiğinde, avukatın haklı bir nedenle işten çekilmesi halinde ücretin tamamına hak kazanacağı sonucuna ulaşılmaktadır. Bu ücret de gerek sözleşme ile belirlenen ücret (sözleşme de ücret belirlenmemiş veya geçersiz ise Av. K. md.164/4'e göre belirlenen ücret) ve gerekse Av. K. md.164/son uyarınca avukata ait olan, yargılama giderlerinden olan ücrettir¹⁷⁹.

Avukatın işten çekilmekte haklı olduğu haller konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Haklı sebep niteliği, sınırları ve kapsamı belirli olmayan bir kavram olması nedeniyle, var olup olmadığı, somut olayın özelliklerine göre tespit dilecektir. Hâkim, iş sahibi ile arasındaki sözleşmenin avukat için çekilmez bir hal alıp almadığını, sözleşmenin süresi, sözleşmeye konu edilen edimin ne ölçüde ifa edildiğini, avukat yönünden işin görülmesinin tehlikeye girip girmediğini, mevcut duruma göre sözleşmenin ifasının beklenip beklenemeyeceği gibi hususları inceleyecektir¹⁸⁰.

Yukarıda ifade edildiği gibi somut olayın özelliklerine göre belirlenebilecek haklı istifa sebeplerine sayılanlarla sınırlı olmamak üzere; iş sahibinin avukata yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunması, iş sahibinin, peşin ödenmesi kararlaştırılmış veya vadesi belirlenmiş ücret ödemelerini gerçekleştirmemesi (Av. K. md. 174/3), avukatın yazılı onamı olmadan işi takip için başka avukatlara da vekâlet verilmesi (Av. K. md. 173), iş sahibinin iş için yapılan masrafları ödemekten veya gider avansı vermekten kaçınması¹⁸¹, iş sahibinin avukata karşı suç teşkil eden bir eylemde bulunması¹⁸², iş sahibinin avukata

¹⁷⁹ Yarg. 13 HD 24.11.2005 t. 2005/10723 E. 2005/17349 K. sayılı kararı “Avukatın bu şekilde hesaplanan ücret alacağı dava ve takip hangi aşamada olursa olsun haklı istifanın tebliği ile muaccel hale gelir. Müvekkiline de ödeme borcu doğar. Avukatlık yasasının 164/son maddesinde açıklanan ve aksine sözleşme olmadığından avukata ait olacağı kabul edilen ücret alacağı ise, yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan ancak dava ve takip sonuçlandığında miktarı belli olur ve bundan sonra müvekkil tarafından hasımdan tahsili mümkün hale gelir. Müvekkilin vekiline ödeme borcu da hasım taraftan tahsil edilmeden doğmaz. Diğer bir anlatımla hasım taraftan henüz vekalet ücreti alacağını tahsil etmemiş veya edememiş olan müvekkilden avukat bu alacağını isteyemez. Tahsil edilmiş olmasını beklemek durumundadır. Kural böyle olmakla birlikte hakim bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmamalı, Avukatlık Yasasının 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre değerlendirme yapmalı, özellikle M.K. nun 2. maddesinde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılmasına ve dürüstlük kurallarının ihlaline izin vermemeli, gerektiğinde müvekkilin dava veya takip sonucunda belirlenen bu ücret alacağını tahsil etmiş kabul etmeli, aksi halde bu nitelikteki ücret alacağına ilişkin istemi henüz muaccel olmadığından reddetmelidir.” (Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programları)

¹⁸⁰ Gökyayla, 2007: 77; Seliçi, 1977: 192.

¹⁸¹ Aydın, 2010: 108; Karateke, 2006: 56.

¹⁸² Aydın, 2010: 108; Günergök, 2003: 111.

hukuka ve ahlaka aykırı talimat vermesi¹⁸³ iş sahibinin avukatının haricinde karşı yan ile anlaşmaya varması¹⁸⁴ örnek verilebilir.

Haklı çekilme nedenleri genellikle iş sahibinden kaynaklı sebeplerdir. Ancak, bazen iş sahibinin dahli ve avukatın iradesi dışında gelişen durumlarda olabilmektedir. Bunların en belirgin örneği avukatın görevini yerine getiremeyecek şekilde hastalanmasıdır. İş sahibinden kaynaklanmayan nedenlerle işten çekilmek zorunda kalan avukatın istifası haklı neden olarak kabul edilmemektedir¹⁸⁵. Avukatın kamu görevine atanması, milletvekili seçilmesi gibi nedenlerle işten çekilmek zorunda kalması da bu gibi durumlara örnek olarak gösterilebilir. Kuralın katı şekilde uygulanması bazen hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar doğurabilir. Özellikle hastalığı sebebiyle işe devam etmesi mümkün olmayan ancak işin sonuçlanmasına çokça katkıda bulunmuş avukatın, çekilmek zorunda kaldığı zamana kadar harcadığı emek ve mesaisine göre ücrete hak kazanacağının kabul edilmesi gerekmektedir¹⁸⁶.

Avukat işi bırakmasının haklı bir nedene dayandığını ispat yükü altındadır¹⁸⁷. Gerek iş sahibi tarafından peşin ödenen ücretin iadesi için açılan davada gerekse avukatın haklı nedenle istifadan doğan ücret alacağı için açılacak davada öncelikle işten çekilmenin haklı nedene dayanıp dayanmadığı tespit edilecektir. Avukatın işten çekilmesine neden olan olaylar, tanık da dâhil her türlü delille ispatlanabilir¹⁸⁸.

¹⁸³ Gökyayla, 2007: 84.

¹⁸⁴ Yarg. HGK 18.09.2013 t. 2013/13-74 E. 2013/1367 K. sayılı kararı “Davacı avukatın ilamın icrası ile yetkisinin elinden alınması aynı zamanda ahzu kabz yetkisinden azil niteliğindedir. Aksi düşünülse bile bu davranış davacı yönünden güven ilişkisini sarsıcı ve haklı istifa nedenidir. İlam elde edildikten sonra gerek avukatlara ücret ödememek gerekse devlete ödenmesi gerekli icra harçlarını ödememek için tarafların haricen ilamı infaz ettikleri de bilinen bir gerçektir. TMK'nun 2. maddesi gereğince de bu davranışların hukukten himaye edilmesi mümkün değildir. Bu nedenlerle davacı avukatın icra vekalet ücretine de hak kazandığının kabulü zorunlu olup, kararın bu nedenle bozulması gerekir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁸⁵ Yarg. 13 HD 05.07.2005 t. 2005 / 2956 E. 2005 / 11493 K. sayılı kararı “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.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁸⁶ Gökyayla, 2007: 86; Güner, 2011: 346.

¹⁸⁷ Yarg. 13 HD 09.03.2010 t. 2009/9343 E. 2010/2815 K. sayılı kararı “Davacılar, davalı avukatın vekâletten tek tarafı ve haksız olarak istifa ettiğini ileri sürerek, peşin ödenmiş olan vekâlet ücretinin iadesi için eldeki davayı açmış, davalı ise davacıların isteği ve rızası ile vekâletten istifa ettiğini, bu nedenle peşin ödenmiş olan vekalet ücretinin talep edilemeyeceğini savunmuş, birleştirilen davada da aynı nedenlerle bakiye vekalet ücreti alacağının tahsilini talep etmiştir. Az yukarda açıklandığı üzere istifanın haksız olması halinde avukat ücrete hak kazanamayacağından, davada öncelikle davalının vekâletten istifasının haklı olup olmadığının incelenmesi gereklidir. Hemen belirtmek gerekir ki bu konudaki ispat yükü, davalı avukata aittir. Başka bir ifade ile, davalı avukat, vekaletten haklı olarak istifa ettiğini yasal delillerle ispat etmekle yükümlüdür.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁸⁸ Sungurtekin Özkan, 2006: 96.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 57. maddesi ile avukatın iş takipten vazgeçmesi ve azli, mevcut hükümlere paralel şekilde düzenlemektedir

1.5.4.2. Avukatın Azli

Avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin iş sahibi tarafından sona erdirilmesi, iş sahibinin avukatı azletmesi ile gerçekleşir. İş sahibi dilediği zaman avukatı azledebilir.

Azil de herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak, ispat kolaylığı bakımından yazılı şekilde yapılmasında fayda vardır. Ayrıca bu hakkın kullanılabilmesi için önelde bulunma zorunluluğu da yoktur.

Azil, şekli bir koşula bağlanmadığı gibi, içeriği de şarta veya sebebe bağlanmış değildir. Azil beyanında sadece avukat-iş sahibi ilişkisinin sona erdirilmesi yönündeki iradenin bildirilmesi yeterlidir. Azlin bir nedene dayandırılması yalnızca sonuçları bakımından önem arz etmektedir. Nitekim iş sahibi haksız azlin sonuçlarına katlanmak durumundadır. Bu bağlamda, neden gösterilmeksizin yapılan aziller haksız azil olarak kabul edilmektedir¹⁸⁹. Buna karşılık, uyuşmazlığın yargıya intikal etmesi halinde, iş sahibi genel mahkeme önünde azil beyanında gösterdiği nedenlere ilave yapabileceği gibi, hiç neden göstermediyse de yargılama sırasında nedenlerini gösterebilir¹⁹⁰.

Azil de tıpkı işten çekilme gibi karşı tarafa ulaşmakla sonuç doğuran bir irade beyanıdır. Bu nedenle avukat iş sahibinin kendisini azlettiğine dair beyanını alana kadar, iş sahibin talimatları doğrultusunda görevini yerine getirmeye devam etmek zorundadır. Dolayısıyla, iş sahibinin azil bildirimi, avukata tebliğ edilmekle veya avukat tarafından öğrenilmekle, avukatlık sözleşmesi sona erer. Bu andan itibaren avukat iş sahibi adına hiçbir işlem yapamaz.

Azil bildirimi avukata ulaştıktan sonra, iş sahibi bir başka avukat ile sözleşme yapmak isterse, artık azlettiği avukatın onayını istemek zorunda kalmayacaktır.

Azlin yargılama içinde hüküm ifade etmesi için durumun mahkemeye bildirilmesi gerekmektedir. Keza, Mülga 1086 sayılı Kanun md. 68’de olduğu gibi, 6100 sayılı HMK md. 81’de azil ve istifa hallerinin bildirilmesi zorunlu tutulmuştur. Azledilen avukat durumu mahkemeye bildirmelidir. Nitekim bu bildirim yapılmadıkça, mahkemece avukata karşı usuli işlemler yapılmaya devam edecek ve bu işlemler iş sahibini de bağlayacaktır.

¹⁸⁹ Yarg. 4 HD 22.12.1976 t. 1976/2850 E. 1976/11209 K. sayılı kararı. (YKD 1978, 4(10):1633)

¹⁹⁰ Yarg. 13. HD 12.13.2013 t. 2012/23911 E. 2013/6083 K. sayılı kararı “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. Aksinin kabulü, Anayasa’da düzenlenip güvence altına alınmış olan savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracaktır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Ancak avukatın iş sahibi adına her hangi bir işlem yapma yetkisi yoktur. Örneğin, avukata kendisini azleden iş sahibi adına bir tebligat yapıldığında avukatın bu tebligatı almaya yetkisi bulunmadığından, durumu açıklayan bir dilekçe ile tebligatın, tebliğe çıkaran mercie iadesi gerekmektedir¹⁹¹. Azil iş sahibi tarafından da bildirilebilir. Ancak bildirim yapılmadıysa, iş sahibi aleyhine oluşacak sonuçlardan avukat sorumlu olacağı gibi, avukat hakkında cezai yaptırım uygulanması da gündeme gelebilecektir.

Avukatın azli, aynı vekâletname ile takip ettiği tüm işler için sonuç doğurur¹⁹². Azil bir yargılamada duruşma sırasında beyan edilmişse ya da bildirim Mahkeme aracılığı ile yapılmışsa bile bu bildirim avukatın takip ettiği tüm dava ve işlere sirayet eder. Ancak yine iş veya dava takip edilen diğer mercilere durumun bildirilmesi gerekmektedir.

Azlin ücrete ilişkin sonuçları, haklı olup olmamasına göre düzenlenmektedir. Avukatlık Kanunu md. 174/2 “Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.” hükmündedir.

Avukat iş sahibince haklı olarak azledilmiş ise kendisine ücret ödenmez. Haklı neden için esas alınan ölçüt avukatın kusur veya ihmalinin bulunmasıdır. 174. maddenin birinci fıkrası hükmü dikkate alındığında, ödenmiş peşin ücretlerin ve kullanılmamış avansların da geri verilmesi gerekir¹⁹³.

Haklı azle neden olan fiil yüzünden, iş sahibi bir zarara uğramışsa, ayrıca müspet zararının tazmini de talep edilebilir. Müspet zararın kapsamını, kazanç kaybı ve iş sahibinin yaptığı ek masraflar oluşturacaktır. Avukatın kusur veya ihmali ile azle sebebiyet vermesi tazminat talebi için yeteli olmayıp, iş sahibinin zarar gördüğünün uygun illiyet bağı içinde tespit edilmesi gerekmektedir¹⁹⁴.

Azlin haklı olması durumunda, avukatın ücret isteyememesi zaman zaman hakkaniyete aykırı durumlar yaratabilmektedir. Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre, avukatın iyi niyetli olması ve özellikle iş sahibinin herhangi bir zararının doğmadığı

¹⁹¹ Yarg. 4. CD 04.03.2009 t. 2008/18654 E. 2009/3950 K. sayılı kararı. (Güner, 2011: 350)

¹⁹² Yarg. 13. HD 20.06.2013 t. 2013 / 15312 E. 2013 / 16890 K. sayılı kararı “Vekâlet ilişkisi bir bütün olup azil, taraflar arasındaki tüm dava ve takiplere sirayet eder. Dosya kapsamından davacı avukat ile davalılar arasında başka dava dosyaları nedeniyle avukatlık ücretine ilişkin davalar olduğu anlaşılmaktadır.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁹³ Aydın, 2010: 111.

¹⁹⁴ Yarg. 13. HD 13.05.1993 t. 1992/2021 E. 1993/4188 K. sayılı kararı “Bu davada, mahkemece davalı vekili süresinde ısrar kararını temyiz etmesi halinde müvekkil lehine olumlu bir sonuç alınıp alınamayacağının incelenmesi gerekmektedir. Çünkü, tazminat hukukunda sadece eylemin yasaya aykırı olması yetmez. Bu eylem sonucunda bir zarar doğmuş olması ve zararlar eylem arasında uygun nedensellik bağı bulunması gerekir. Davacı, avukatının vekillik görevini ihmal etmesinde kusurlu davranışı anlaşılmakta ise de; bu kusurlu davranışın sonunda ve bu kusurundan dolayı davacının bir zararının doğmuş olup olmadığının belirlenmesi zorunludur. Bu nedenle, ısrar kararının temyiz edilmiş olması halinde Hukuk Genel Kurulunca davacı lehine bozulabileceğinin saptanması gerekmektedir.” (Kaçak, 2001: 60)

hallerde, avukatın azil tarihine kadar harcadığı emek ve mesainin iş sahibine fayda sağladığı gözetilerek avukatın uygun bir ücrete hak kazanacağı kabul edilmektedir¹⁹⁵. Keza avukat, azil tarihi itibari ile sonuçlandırmış olduğu işlerden doğan ücrete de hak kazanacaktır¹⁹⁶.

Azlin haklı olup olmadığının belirlenmesinde, Avukatlık Kanunu md.34 göz önünde bulundurulmalıdır. Buna göre, göre avukat yüklendiği görevi, bu görevinin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmakla yükümlüdür. Azlin haklılığında öncelikle bu hükme aykırılıklar dikkate alınmalıdır¹⁹⁷.

Haklı bir azil sebebinin varlığının kabul edildiği durumlara örnek olarak, işin zamanında yapılmaması¹⁹⁸, işin takipsiz bırakılması veya eksik yapılması¹⁹⁹, iş sahibine karşı hesap verme²⁰⁰, bilgi verme²⁰¹ gibi yasal sorumlulukların yerine getirilmemesi, iş

¹⁹⁵ Yarg. 13. HD 14.01.2008 t. 2007/8188 E. 2008/253 K. sayılı kararı “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 1987/3-186 E. 957 K. sayılı ilamında belirtildiği gibi, davacının sarf ettiği emeği, mesaisi, üstlendiği işi getirdiği durumu nazara alınarak uygun bir ücretin takdir ve tayin edilmesi hakkaniyete uygun olacaktır.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁹⁶ Yarg. 13. HD t. 2013/19372 E. 2014/832 K. sayılı kararı “Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre haksız çekilme halinde ya da avukat tarafından haksız fesih halinde ancak fesih tarihi itibariyle sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekalet ücreti talep edilebilir. Zira vekalet ilişkisi bir bütün olup fesih, taraflar arasındaki tüm dava ve takiplere sirayet eder.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁹⁷ Aydın, 2010: 110, aynı yönde Yarg. 13. HD 16.06.2014 2014/3598 E. 2014/19274 K. sayılı karar ı “Özen borcu ile ilgili Avukatlık Kanununun 34. maddesinde mevcut olan, şeklindeki hüküm ise, avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle, Borçlar Kanununda düzenlenen vekilin özen borcuna göre çok daha kapsamlı ve özel bir düzenlemedir. Buna göre avukat, üzerine aldığı işi özenle ve müvekkili yararına yürütüp sonuçlandırmakla görevli olduğu gibi, müvekkilinin kendisi hakkındaki güveninin sarsılmasına neden olacak tutum ve davranışlardan da titizlikle kaçınmak zorundadır. Aksi halde avukatına güveni kalmayan müvekkilin avukatını azletmesi halinde azlin haklı olduğunun kabulü gerekir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁹⁸ Yarg. 13. HD 15.04.2008 t. 2008/3367 E. 2008/5412 K. sayılı kararı “...davacının 10.01.2005 tarihinde davalıya ait vekaleti ve temlik belgesini icra dosyalarına sunarak temliknamenin borçlu Ramazan Ç.’a tebliğe çıkartılmasını talep ettiği, dosyada başka işlem yapmadığı, davalı tarafından 26 Ekim 2005 tarihinde azledildiği anlaşılmaktadır. Davacı tarafından 10.01.2005 tarihinden azledildiği tarihe kadar her iki dosyada herhangi bir işlem yapmamış olması, müvekkili davalıya karşı özen borcunun ihlali mahiyetinde olup, davalının davacıyı azletmesi haklıdır.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

¹⁹⁹ Yarg. 13. HD 20.06.2013 t. 2013/8337 E. 2013/16906 K. sayılı kararı “...davacı avukatların iki kişi olmalarına rağmen bir çok duruşmaya mazeret bildirerek katılmadıkları, 28.9.2006 tarihinde mazeretsiz olarak takip edilmediğinden dosyanın işlemden kaldırılmasına neden oldukları dosyanın bu sebeple uzamasına sebep oldukları ayrıca ilk bilirkişi raporuna itiraz etmeyerek ilk belirlenen daha az değer üzerinden davanın kabulüne karar verilmesini talep ettikleri gözetildiğinde, davacıların bu eylemlerinin almış oldukları işte, B.K.nun 390 maddesi gereği gerekli özeni göstermedikleri ve kusurlu olduklarını göstermektedir. Bu durumda davalılar, davacı avukatları haklı olarak azlettiklerinin kabulü gerekir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁰⁰ Yarg. 13 HD 04.04.2014 t. 2014/441 E. 2014/10287K. sayılı kararı “Davacı avukatın ... TBB Meslek Kurallarının 43. maddesine aykırı hareket ederek, müvekkilleri adına yapmış olduğu bir kısım tahsilatları haksız olarak uhdesinde tuttuğu, bu husustan müvekkillerini haberdar etmediği anlaşıldığından davalı tarafça haklı olarak azledildiğinin kabulü gerekir.” (İlgün, 2015: 101)

sahibine eksik bilgi verilmesi²⁰², iş sahibi adına tahsil edilen paraların gecikmeksizin iş sahibine verilmemesi²⁰³, işin reddi zorunlu olduğu halde avukatlığı üstlenme²⁰⁴, avukatın güven ilişkisine zarar verecek davranışlarda bulunması²⁰⁵ gibi durumlar gösterilebilir.

Avukatın sorumluluğunun dışında olan bir sebeple ya da herhangi bir sebep olmaksızın yapılan azil ise haksız azil olarak kabul edilecektir. Haksız azil halleri somut olayın özelliklerine göre çok çeşitli olabilmektedir. Öncelikle azle sebep olarak gösterilen durumun avukatın kusur veya ihmalden kaynaklanmadığı hallerin haksız olarak nitelenmesi gerekmektedir. Tespit yapılırken iş sahibinin azilde iyi niyetli ya da kötü niyetli olması sonuca etki etmez²⁰⁶.

Haksız azilde avukat ücretin tamamına hak kazanır. Ücretin tamamından anlaşılması gereken avukat ile müvekkil arasında sözleşme ile kararlaştırılmış olan, aralarında böyle bir sözleşme yok ise m.164/4'e göre belirlenecek olan ücret ile 164/son gereği avukata ait olan ve karşı yana yargılama gideri olarak yükletilen ücretlerin toplamıdır²⁰⁷.

²⁰¹ Yarg. 13 HD 26.12.2008 t. 2008/8962 E. 2008/15715 K. sayılı kararı "Bu şekilde dosya fotokopisinin verilmemesi avukat ile müvekkil arasındaki güven ilişkisinin ortadan kalkması için yeterlidir. Bu durumda azil haklıdır." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁰² Yarg. 13 HD 12.02.2008 t. 2007/11708 E. 2008/1869 K. sayılı kararı "Müvekkili lehine verilen kararı en kısa sürede müvekkiline bildirip, yatırılması gereken masraflar konusunda bilgilendirmek vekilin görevidir. Bu yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde azil haklı olur ve vekil ücrete hak kazanamaz." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁰³ Yarg. 13 HD 04.12.2006 t. 2006/12251 E. 2006/15903 K. sayılı kararı "Davacı 18.1.2001 tarihli ihtarla, davalının tahsil ettiği parayı ödememesi nedeniyle azlettiğini bildirmiştir. Davalı ihtardan önce ve halen davacıya ödenmesi gereken parayı uhdesinde tutmaktadır. Bu durumda davacının davalıyı haklı olarak azlettiğinin kabulü zorunludur." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁰⁴ Yarg. 13 HD 18.03.1998 t. 1998/2347 E. 1998/2491 K. sayılı kararı "Avukat aynı işte menfaati zıt bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa avukat o işi reddetmek zorunluluğundadır. (Avukatlık Kanunu madde 38/b; meslek kuralları 36/I) Davacı avukatın davalının vekili sıfatı ile borçlu Ahmet K. hakkında yaptığı takibi devam ederken, borçlu Ahmet K.'ın da bir ceza davasını takip ettiği ve Ahmet K.'ın da vekili olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı, hem davalının ve hem de dava dışı borçlunun vekili olmakla avukatlık mesleğinin gerektirdiği güven ilişkisini ihlal etmiştir. Davalı alacaklı ile Ahmet K.'ın menfaatleri çeliştiğinden ve davalıca kendisinin yeterince savunulmadığı duygusuna kapılma tehlikesi ile bu durumu öğrendiği zaman derhal davacı avukatı azil etmesi haklıdır." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁰⁵ Yarg. 13. HD 25.11.2009 t. 2009/13-482 E. 2009/556 K. sayılı kararı "henüz ıslah ya da ek dava açılması aşamasına dahi gelmemiş az yukarıda zikredilen dava dosyaları yönünden de davalıya 26.08.2006 tarihli ihtarnamesini göndererek verilen süre içerisinde harç ve masrafların ikmal edilmemesi ve ek dava ve ıslah imkanı sağlanmaması durumunda açılmış ve açılacak davalar yönünden vekalet ücreti alacaklının dava yolu ile tahsil edileceğini bildirmiştir. Oysa ki BK. 390 ve devamı maddeleri hükümlerine göre vekalet ilişkisi karşılıklı güvene dayalı bir ilişki olup, vekilin üstlendiği görevini ve yapacağı işi doğruluk ve özenle yerine getirmesi zorunludur. Davacı avukat, bu kuralı da ihlal etmek suretiyle davalı müvekkiline az yukarıda zikredilen ihtarnamesini göndererek henüz hak etmediği vekalet ücretleri yönünden verilen süre içerisinde harç ve masrafların ikmal edilmemesi halinde dava açacağını bildirmekle müvekkilinin kendisine olan güvenini de sarsmıştır. Açıklanan tüm bu durumlar birlikte değerlendirildiğinde davalının davacıyı haklı nedenlerle vekillik görevinden azletmiş bulunduğunun kabulü zorunludur." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁰⁶ Güner, 2011: 351.

²⁰⁷ Yarg. 13 HD 08.05.2008 t. 2007/15878 E. 2008/6319 K. sayılı kararı "Haksız olarak azledilen avukat, takip ettiği her dava ve takip için avukatlık ücretinin tamamına hak kazanır. (Avukatlık Kanunu 174/2

Kural bu olmakla birlikte, tamamlanmamış dava ve işlerde yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin ne şekilde belirleneceği konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Azil halinde avukatın iş sahibi ile ve takip ettiği işle bağlantısı kesilecektir. Yargılama giderlerinden olan ücretin hükmedilmesini beklenmesi ya da avukat azledildikten sonra devam eden süreçte davanın aleyhe sonuçlanması halinde bu ücrete hiç hükmedilmemesi nedeniyle azledilen avukatın bu ücretten mahrum edilmesi, kanununun haksız azle bağladığı sonuçlara uygun değildir²⁰⁸.

Buna karşılık, Yargıtay'ın haksız azil nedeniyle icra takibine ya da davaya devam etmesi engellenen avukatın, yargılama giderlerinden olan ve dava ya da takip değeri üzerinden hesaplanacak ücrete hak kazandığı kabul edilmekle birlikte²⁰⁹, avukatın, karşı yana yüklenen vekâlet ücretini, bu ücret tahsil edilmeden ya da tahsil edilmiş sayılmadan isteyemeyeceği; ancak bu kuralın, hakkın kötüye kullanılmasının önüne geçilecek şekilde uygulanması öngörülmektedir.²¹⁰²¹¹

Haksız azilde avukatın ücrete hak kazanması için işe başlanmış ya da vekâletname çıkarılmış olması gerekmez, sözleşmenin kurulmuş olması ücret istenmesini haklı kılar²¹².

maddesi) Avukatın bu ücret alacağı kapsamında müvekkili ile arasında yapılan ücret sözleşmesi gereğince hesaplanan vekâlet ücreti ile yasanın 164/son maddesi gereği aksine sözleşme yapılmadığı için avukata ait olacağı açıklanan ve hasma tahmil edilmesi gereken ücretin bulunduğu da duraksama olmamalıdır.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁰⁸ Aydın, 2010: 113.

²⁰⁹ Yarg. 13 HD 14.12.2010 t. 2010/7871 E. 2010/16860 K. sayılı kararı (Güner, 2011: 357); Yarg. 13 HD 07.05.2009 t. 2008/13273 E. 2009/6226 K. sayılı kararı. (Aydın, 2010: 114)

²¹⁰ Yarg. 13. HD 16.03.2006 t. 2005/17679 E. 2006/3713 K. sayılı kararı “Avukatlık Yasasının 164/son maddesinde açıklanan ve aksine sözleşme olmadığında avukata ait olacağı kabul edilen ücret, alacağı yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan ancak dava ve takip sonuçlandığında miktarı belli olur ve bundan sonra müvekkil tarafından hasımdan tahsili mümkün hale gelir. Müvekkilin vekiline ödeme borcu da hasım taraftan tahsil edilmeden doğmaz. Diğer bir anlatımla hasım taraftan henüz vekalet ücreti alacağını tahsil etmemiş veya edememiş olan müvekkilden avukat bu alacağını isteyemez. Tahsil edilmiş olmasını beklemek durumundadır. Kural böyle olmakla birlikte hâkim bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmamalı, Avukatlık Yasasının 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre değerlendirme yapmalı, özellikle MK. nun 2. maddesinde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılmasına ve dürüstlük kurallarının ihlaline izin vermemeli, gerektiğinde müvekkilin dava veya takip sonucunda belirlenen bu ücret alacağını tahsil etmiş kabul etmeli, aksi halde bu nitelikteki ücret alacağına ilişkin istemi henüz muaccel olmadığından reddetmelidir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²¹¹ Yarg. 13 HD 30.11.2007 t. 2007/6606 E. 2007 / 14482 K. sayılı kararı “Taraflar arasında ücret sözleşmesi düzenlenememiştir. Ancak davacı avukatın vekil tayin edildiği 30.1.2004 tarihinden haksız azlin yapıldığı 17.7.2006 tarihine kadar davalının muhtelif dava ve icra takiplerinde vekâlet görevini yaptığı tartışmasızdır. Davacının vekâlet ücreti alacağı belirlenirken her dava ve icra takibindeki davacı istemi ile bağlı kalınarak Avukatlık Kanunun 164/4 ve 5. maddelerine göre ücret alacağı belirlenmelidir. ... Sözleşmenin sona erdirildiği tarih itibarıyla sonuçlanmayan ve devam edip ne olacağı belli olmayan dosyalardan dolayı davacının sarf ettiği emek ve mesaisi nazara alınarak her dosya için taleple bağlı kalınarak hak ve nesafet kuralları da nazara alınarak uygun bir miktarı ücret olarak isteyebileceğinin kabulü gerekir. Bu itibarla tüm dava ve takip dosyalarından yukarıda açıklamalar ışığında davacının talep edebileceği alacağı bilirkişiden ek rapor alınarak belirlenip bu miktara hükmedilmelidir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²¹² Yarg. 13. HD 20.04.1993 t. 1992/1381 E. 1993/3362 K. sayılı karar “Vekalet görevinden haksız azledilen avukat, vekaleten hiçbir iş yapmasa dahi tam vekalet ücretine hak kazanır...” (Aydın, 2010: 290)

Haksız azil, avukatın güven duyulmaz bir kişi olarak nitelenmesi anlamına geldiğinden²¹³, iş sahibinin kusuru olması halinde ve avukatın kişilik haklarına saldırı söz konusu olduğunda iş sahibinden manevi tazminat talep edilmesi de mümkündür²¹⁴.

Avukatın ücret alacağı talebi ya da iş sahibinin peşin ödediği ücretin iadesi talebi nedenleri ile görülecek davada, öncelikle azlin haklı olup olmadığı tespit edilecektir. Azlin haklı olduğunu iş sahibi ispatlamak zorundadır²¹⁵. Fiili durumların ispatında tanık delilinden faydalanılabilir.

Avukatın azline ilişkin hükümler, Avukatlık Kanunu tasarı taslağında da, yürürlükteki Kanun düzenlemesine paraleldir.

1.5.4.3. Ücret ve Giderlerin Zamanında Ödenmemesi

Avukatlık Kanunu'nun 174/3. maddesi anlaşılmaya göre avukata peşin verilmesi gereken ücretin ödenmemesi halinde, avukatın işe başlamak zorunda olmadığını düzenlemektedir. Bu sebeple doğabilecek her türlü sorumluluk iş sahibinindir. Sözleşmedeki diğer ödeme şartlarının yerine getirilmemesinden dolayı avukat işi takip etmek ve sonucunu elde etmekten mahrum kalırsa sorumluluk bakımından aynı hüküm uygulanır.

Kanun, bu hükümle, avukata seçim hakkı tanımaktadır. Avukat dilerse peşin ödeneceği kararlaştırılan ücreti almadan işe başlayabilir, dilerse peşin ücreti ödenmediği için işe başlamaz bu halde iş sahibinin yaşayacağı muhtemel hak kayıpları nedeniyle avukat sorumlu tutulamaz.

Avukat, peşin ödenmesi kararlaştırılan ücretin ödenmemesi sebebiyle işten çekilme hakkı da elde etmektedir²¹⁶. Çekilme durumunda da olası sorumluluk halleri ve işin riski anlaşılmaya aykırı davranarak ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen iş sahibine ait olmaktadır. Yasada yer alan “bu sebeple doğabilecek her türlü sorumluluk iş sahibinindir” kuralı bunu öngörmektedir. Ancak, bu gibi durumlarda avukatın çekilme halinde uyması gereken bildirim koşulu burada da yerine getirilmelidir.

Peşin ödenmesi kararlaştırılan ücretten farklı olarak, ödemeler farklı zamanlara yayılmış yani taksitlendirilmişse bu taksitlerin zamanında ödenmemesi halinde ise iş

²¹³ Güner, 2011: 358.

²¹⁴ Yarg. 13 HD 14.05.1990 t. 1990/3498 E. 1990/3509 K. sayılı kararı “Kamu hizmeti yapan bir avukata mesleğini icra ederken “karşı tarafla anlaşma yaptı” gibi isnatlarda bulunup bu hususta bir delil ibraz etmemesi avukatın meslek onurunu zedeleyip zedelediği, bundan manevi zarara uğrayıp uğramadığı karar yerinde açıklanmalı ve avukata hak ve nefasete uygun bir manevi tazminata hükmedilmelidir.” (Kaçak, 2001: 2010)

²¹⁵ Yarg. 13. HD 23.01.2006 t. 2005/17064 E. 2006/433 K. sayılı kararı. (Aydın, 2010: 279)

²¹⁶ Aydın, 2010: 115.

sahibinin sorumluluğu, avukatın işi takip etmek ve sonuç elde etmekten mahrum kalması şartına bağlıdır.

Ayrıca avukat yapacağı olası harcamalar için kendisine yeteri kadar avans verilmesini isteme hakkına da sahiptir. Kanun 173/3. maddesinde yapılacak işle ilgili masraf ve avansların durumunu düzenlemiştir. Avukat, avansın verilmemesi halinde cebinden harcama yaparak işi takiple yükümlü değildir. Avans, henüz gerçekleşmemiş veya muaccel olmamış giderler için avukata yapılan peşin ödeme olarak tanımlanmaktadır²¹⁷. Avukatın üstlendiği işi yapması, yaptığı işin sonuçlarını alabilmesi için gereken bir takım masrafları örneğin, gider avansı, harç gibi yargılama giderlerini karşılayabilmesi için iş sahibinden avans talep etme hakkı vardır.

TBB Meslek kurallarının 42. maddesinde “Avukat işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebilir. Avansın işin gereğini çok aşmamasına, avanstaki yapılan harcamaların müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstaki kalan paranın müvekkile geri verilmesine dikkat edilir.” şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Avansın istenebilmesi için, her şeyden önce taraflar arasında bir sözleşme olmalı ve bu sözleşmede masrafların avukat tarafından karşılanacağına dair bir hüküm bulunmamalıdır. Avukatlık Kanunu md. 173/2 uyarınca işin masrafları iş sahibine aitse de bu emredici bir hüküm olmayıp aksine sözleşme yapılabilir. Bir diğer şart avansa konu masrafın yapılmış ya da yapılacak olmasıdır. Ayrıca, istenen avansın avukatın üstlendiği işle ilgili bir masraf için olması gerekir. Avukat, yapılacak işle ilgisi olmayan veya gerekli olmayan veya uzun zaman sonra gerekecek olan bir masraf için avans isteyemez.

Avukat istediği avans verilene kadar işi bekletme hakkına sahiptir. Ayrıca avansın verilmemesi nedeniyle derhal ve haklı sebeple işi takipten de çekilebilir. Ancak, bu hallerde doğacak uyuşmazlıklarda avukatın sorumluluktan kurtulabilmesi için, iş sahibinden avans isteminin yazılı yapılması ve avans verilmezse doğabilecek sonuçların iş sahibine bildirmesi gerekmektedir²¹⁸. Bu bildirimin yapıldığının ispatı avukata düşecektir²¹⁹.

²¹⁷ Sungurtekin Özkan, 1999: 182.

²¹⁸ Aydın, 2010: 119.

²¹⁹ Yarg. 13 HD 19.02.2015 t. 2014/13331 E. 2015/4858 K. karar sayılı kararı “Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk 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. □ hükmünü içermektedir. Buna göre, davacı avukatın

Yargıtay uygulaması masrafı kendisinin yaptığını iddia eden avukatın bunu ispat etmesi gerektiği yönündedir. Bu doğrultu da bir görüşe göre, Avukatlık Kanunu md. 173/2 masraflardan iş sahibini sorumlu tutuğuna göre aksine sözleşme bulunmadıkça, karine olarak masrafların iş sahibi tarafından karşılandığının kabul edilmesi gerektiğini, aksini ispatın da bunu iddia eden avukata düştüğünü savunmaktadır²²⁰.

Aksi yöndeki bir görüşe göre ise, Kanun'un amacı avukatı korumak olup, ispat yükünün avukata yüklenmesi Kanun'un amacına aykırı şekilde avukat aleyhine sonuç doğurmakta, ayrıca, avukatın ispat çabası içinde yaptığı her harcama için iş sahibinden belge almaya çalışması ve bu nedenle kaybedilecek zamanın iş sahibinin de menfaatlerine aykırı sonuçlar doğurduğu yönündedir²²¹. Bir diğer görüş ise, olumsuzun ispatı şeklindeki ispat yükünün, genel ispat kurallarına aykırı olduğunu ve iş sahibinin yaptığı avans ödemeleri karşılığında aldığı belge ile durumu ispat etmesinin genel kurallara daha uygun olduğunu savunmaktadır²²². Kanaatimizce de avukata yüklenen ispat yükü, mevcut olmayan bir ödemenin mevcut olmadığını ispata yönelik olup, neredeyse imkânsızdır. Bu durum, avansın zamanında ve tam alınmasını zorlaştırdığı gibi, önceliği iş sahibinin menfaati olan avukatın bazı masrafları cebinden yapması da kaçınılmaz olmaktadır.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağında, peşin olarak ödenmesi gereken ücretin ödenmemesi halinde avukatın işe başlamak zorunda olmaması ve sözleşmede belirtilen diğer ödemelerin yapılmaması halinde, avukatın işi takip etmek zorunda olmaması, mevcut düzenlemeden farklı olarak, azil ve istifa ile birlikte değil, ücrete ilişkin 49. Madde içerisinde düzenlenmektedir. Aynı madde de, ücretin dörtte birinin peşin ödenmesinin zorunluluğu da düzenlenmektedir.

Taslağın, 56. Maddesinde ise “Giderlerin Ödenmesi” başlığı altında,

(1) Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekte avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için, yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekir.

(2) Avukatın iş için yapacağı yolculuk ve bulunduğu yerden ayrılma tazminatı gibi gerekli giderler, iş sahibi tarafından ayrıca ödenir. (3) Bu giderlerin ödenmemesi halinde avukat, işe başlamak veya işi takip etmek zorunda değildir; bu sebeple doğacak sorumluluk iş sahibine aittir.” (Avukatlık Kanunu tasarı taslağı md. 56)

davalı müvekkili için yaptığı dosya masraflarının davalı müvekkilinden aldığı avans ile yaptığı hususu karine teşkil etmekte olup bu karinenin aksi davacı avukatça ispatlanamamıştır. Sadece, ödeme belgelerinin elinde bulunması bu giderlerin avukat tarafından karşılandığını ispata yeterli değildir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları).

²²⁰ Sungurtekin Özkan, 1999: 187.

²²¹ Aday, 1994: 78.

²²² Aydın, 2010: 120.

şeklinde bir düzenleme öngörülmekte ve yürürlükteki Kanun md. 173/3'deki düzenlemenin kapsamı nispeten genişletilmektedir.

1.5.5. Avukatlık Ücretinden Müteselsil Sorumluluk

Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi "Ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" başlığı altında, iş sahibinin birden çok olması ve iş sahibinin karşı tarafla anlaşması nedeniyle işin takipsiz kalması hallerinde avukatın ücretinden dolayı müteselsil sorumluluğun söz konusu olacağını düzenlemiştir.

Birbirinden farklı bu iki hali, ayrı başlıklar altında inceleyeceğiz.

1.5.5.1. İş Sahibinin Birden Fazla Olması

Avukatın vekâleten takip edeceği işin birden fazla tarafı olabilir. Hukuk davalarında menfaatleri uyuşan ve birlikte hareket eden kişiler veya zorunlu olarak aynı tarafta bulunan kişiler ihtiyari veya zorunlu dava arkadaşlarıdır²²³. Ceza davalarında ise, birden fazla sanık ya da birden fazla katılan (suçtan zarar gören kişi) olabilir. Aynı konumda olan ya da benzer nitelikte hukuki yardım beklentisi içinde olan kişilerin tek bir avukatın yardım faydalanmak istemesi mümkündür. Bu kişilerin birbirleri ile menfaat çatışması yoksa avukat bunların tamamını veya birkaçını birlikte temsil edebilir. Belirtmek gerekir ki, Av. K. md. 38 ve TBB Meslek Kuralları md. 36 uyarınca menfaati çatışan tarafların vekilliği üstlenilemez.

165. madde düzenlemesine göre, iş sahibin birden fazla olması halinde, iş sahiplerinin tamamı avukata karşı onun ücreti yönünden müteselsilen sorumludurlar. Bu doğrultuda avukat ücretini birinden ya da bir kaçından ya da hepsinden isteyebilir. İş sahipleri kendi aralarındaki iç ilişkiyi avukata karşı ileri süremeyeceklerdir. Avukatlık Kanunu'nda iş sahiplerinin kendi aralarındaki iç ilişkinin nasıl olacağı hakkında bir hüküm bulunmamakla birlikte, TBK md.167 (mülga 818 sayılı Kanun md. 146) gereğince bu kimselerin kendi aralarında eşit olarak borca katılacaklarının kabulü gerekir²²⁴.

Buradaki müteselsil sorumluluk hali yasadan kaynaklanmakta olup, TBK md. 162/2 (mülga 818 sayılı Kanun md. 141/2) uyarınca ayrıca sözleşme ile kararlaştırılması gerekmemektedir. Bu bağlamda avukat ile iş sahipleri arasında yapılan sözleşmede bu konuda bir hüküm bulunmaması durumu değiştirmeyecektir.

²²³ Kuru, 2001: 2389.

²²⁴ Günergök, 2003: 146.

1.5.5.2. Karşı Taraf ile İş Sahibinin Müteselsil Sorumluluğu

Av. K. m.165'e göre sulh veya her ne suretle olursa olsun, taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde, her iki taraf, avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.

Kanunun ilk halinde anılan hükümde yalnızca ihtilaflı tarafların sulh olmasına yer verilmiş, diğer haller, 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle eklenmiştir. Ancak değişiklikten önce de gerek doktrin²²⁵ gerekse Yargıtay uygulaması²²⁶ hükmün geniş yorumlanması gerektiği yönündeydi.

Düzenlemenin amacı, avukatın yardımından yararlanarak hukuki uyuşmazlığı aşabilmiş olan tarafların, avukatın hizmetini karşılıksız bırakma gayelerinin önüne geçebilmek ve avukatın emeğini ve haklarını güvence altına almaktır. Söz konusu hüküm, avukatla iş sahibi arasındaki sözleşmenin tarafı olmayan karşı tarafın, bu sözleşmenin yüklediği hak ve borçlardan sorumlu tutulmasını sağlamaktadır. Keza, karşı taraf ile iş sahibi için öngörülen müteselsil sorumluluk da yasadan kaynaklı bir müteselsil sorumluluk halidir²²⁷.

Sulh, uyuşmazlığın taraflarının karşılıklı anlaşarak uyuşmazlığı sona erdirmesidir. 6100 sayılı HMK mahkeme içi sulhu “görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşme” olarak tanımlamıştır (md. 313). Ancak sulh sözleşmesinin mahkeme dışında yapılması da mümkündür²²⁸. Diğer yandan, uyuşmazlığın sona erdirilmesi ve işin takipsiz bırakılması, feragat veya kabul şartlarına bağlı bir sulh ile de mümkün olup, bu halde mahkeme önünde yalnızca feragat veya kabul beyanı gerçekleşmekle dava sona ermekte, arka plandaki anlaşmanın içeriği ise çoğu zaman bilinmemektedir. Keza, icra takiplerinde ödemenin haricen alınması ve takibin bırakılması veya feragat edilmesi halleri de 165. madde kapsamındadır.

Burada değinmek gerekir ki, Kanun, işin takipsiz bırakılması sonucunu doğuran anlaşmanın avukattan gizli yapılmış olmasını şart koşmamaktadır. Avukatın, iş sahibinin

²²⁵ Sungurtekin Özkan, 1999: 202.

²²⁶ Yarg. 22.06.1983 t. 1980/4-2329 E. 1983/699 K. sayılı kararı “ Her ne kadar davalılar arasındaki tazminat davası görülürken davacı avukatlarının mazeretleri nedeniyle duruşmanın başka bir güne bırakılmasını istedikleri son oturuma gelen Limited Şirket temsilcisinin davadan feragat ettiğini bildirmesi üzerine Ordu Asliye 1. Hukuk Mahkemesince davanın feragat sebebiyle reddine karar verilmişse de aslında anılan şirketin hakkından vazgeçmediği, hasmı ile anlaşıp Sulh olduğunu ve bu sulhun bir şartı olarak açılmış bulunan davadan feragat ettiği artık ortada sulh olmayıp kayıtsız bir feragat bulunduğu ileri sürülmesine hukuken olanak kalmamıştır.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²²⁷ Sungurtekin Özkan, 1999: 152.

²²⁸ Yarg. 4. HD 06.01.1976 t. 1975/2076 E. 1976/100 K. sayılı kararı “1136 sayılı Kanunun 165. Maddesinde mahkeme içi veya mahkeme dışı ayrımı yapılmaksızın sulh ile sonuçlanan işlerde her iki tarafın avukatlık ücretinin ödenmesi konusunda müteselsil borçlu sayılacakları hükmüne bağlanmıştır.” (Aydın, 2010: 251)

karşı tarafla yaptığı anlaşmadan haberi olabilir ve hatta iş sahibinin iradesi doğrultusunda anlaşmaya aracılık edip, hazırlayıp, vekâleten imzalayabilir de. Keza, mahkeme içi sulh yapılması halinde avukat sulh sözleşmesinden haberdar olarak ve hatta katkı koymuş şekilde, iş sahibini mahkeme önünde temsil edecektir. Kanun'un amacı avukatın ücret hakkını korumaktır. Bu bağlamda, uyuşmazlığı sonlandıran anlaşmaya avukatın katkı sunmuş olması, avukatın ücretinin ödenmemesi halinde tarafların müteselsil sorumlu olması durumunu değiştirmez²²⁹.

Buna karşılık iş sahibi ile avukat arasındaki sözleşme esasen bir sulh sözleşmesi yapılmasına veya buna aracı olunmasına ilişkin ise bu durumda karşı tarafın sorumluluğundan söz edilemeyecektir.

Müteselsil sorumluluk sadece davanın tarafları için geçerlidir. Dava dışı sulh veya harici anlaşmalara, uyuşmazlığın tarafı olmadığı halde katılan üçüncü kişiler, 165. madde kapsamında sorumlu değildirler. Dava kendisine ihbar olunan kişi için de durum böyledir. Eğer davada asli müdahil varsa, asli müdahil davanın taraf olacağı için²³⁰ uyuşmazlığı sona erdiren anlaşmaya o da katılmışsa avukatın ücretinden müteselsilen sorumlu olacaktır. Buna karşılık ferî müdahiller davaya katıldıktan sonra da taraf sıfatını kazanamadığından²³¹ sorumluluk onları kapsamaz.

Tarafların anlaşması ile işin takipsiz bırakılması durumunda müteselsil sorumluluğun gerçekleşebilmesi için avukat ile iş sahibi arasında ücret sözleşmesinin yapılmış olması ve sulh sayılan işlemin (feragat, kabul, ibra, haczin kaldırılması vs) bundan sonra gerçekleşmesi gerekmektedir²³². Yargıtay'ın, avukatlık sözleşmesi ile kararlaştırılan ücretten karşı tarafın müteselsilen sorumlu tutulabilmesi için, bu öncelik şartının, noterde düzenlenmiş veya imzası tasdik edilmiş ya da resmi bir işleme esas alınmış belge ile ispatlanması gerektiği yönünde kararları mevcuttur²³³.

Diğer yandan, davanın tarafları arasındaki anlaşmanın avukatın bilgisi ve müdahalesi dışında gerçekleştiği hallerde bu anlaşmanın ispatı da güç olacaktır. Şu halde, davanın tarafları arasında yapılan anlaşmanın tarafı olmayan avukatın bu anlaşmayı her

²²⁹ Sungurtekin Özkan, 1999: 152; Aydın, 2010: 85

²³⁰ Özekes, 1995: 67.

²³¹ Pekcanıtez, 1992: 26 vd.

²³² Yarg. 3. HD 16.10.2008 t. 2008/11559 E. 2008/17191 K. sayılı kararı "Ancak, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesine göre 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." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²³³ Yarg. HGK 28.10.1972 t. 1972/4-327 E. 1972884 K (İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1973, 1:1735)

türlü delille ispatlayabileceği kabul edilmelidir. Senetle ispat kuralı sadece taraflar arasında geçerli olacağından üçüncü kişi durumundaki avukat bunun dışında kalacaktır²³⁴.

Avukatlık ücretinin sözleşme ile belirlenmediği veya geçersiz sayıldığı durumlarda 165. maddenin uygulamasında ücret, md.164/4'ün sözleşmenin kurulduğu tarihte yürürlükte bulunan haline göre belirlenecektir²³⁵.

Ücretin, Av. K. md.164/4'e göre belirlenirken, anlaşma sayesinde iş sahibinin elde ettiği menfaatin değerinin esas alınması gerekmektedir²³⁶.Ancak bazı durumlarda elde edilen menfaatin değerinin tespiti mümkün olmayabilmektedir. Bu gibi hallerde ücretin tespitinde dava değerinin esas alınması gerekecektir. Tarafların anlaşması ile iş sahibinin elde ettiği menfaatin, dava değerinden düşük olduğunu ispatlama yükü müteselsil sorumlular üzerinde olacaktır²³⁷.

Tarafların anlaşması ile işin takipsiz bırakılması durumunda müteselsil sorumluluğun kapsamı yalnızca sözleşmesel avukatlık ücretinden ibaret olmayıp, avukatın, davada kaşı tarafa yükletilecek yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretini talep hakkı da mevcuttur²³⁸.

Müteselsil sorumluluğa ilişkin esaslar, Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 50. Maddesinde aynen korunmaktadır.

²³⁴ Sungurtekin Özkan, 1999: 155; Aydın, 2010: 89.

²³⁵ Yarg. 13 HD 16.01.2012 t. 2011/13458 E. 2012/312 K. sayılı kararı “ İncelenen dosya içeriğine göre taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmamaktadır. Yine davalı tarafından azil nedeni olabilecek sebepler de ileri sürölüp kanıtlanamamıştır. Hal böyle olunca mahkemece taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığından davacının vekaletnamenin düzenlendiği tarih itibariyle, ücretinin hesaplanması gerekir. Bu durumda davacıların 02.05.2001 gün ve 4667 sayılı Yasa ile değişik Avukatlık Yasasının 164/4 maddesi uyarınca değer para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık asgari ücret tarifesine, değer para ile ölçülebilen işlerde ise tarifenin altında olmamak koşuluyla dava değerinin %5'i ile %15'i arasındaki bir miktarın hesaplanarak ve taleple bağlı kalınarak ödenmesine karar verilmesi gerekir...”(Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları)

²³⁶ Yarg. 13. HD 20.06.2013 t. 2013 / 7554 E. 2013 / 16901 K. sayılı kararı “...söz konusu davada tarafların sulh oldukları tazminat miktarı üzerinden belirlenecek olan vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi gereklidir.” (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları)

²³⁷ Yarg. 13. HD 05.02.2013 t. 2012 / 5183 E. 2013 / 2304 K. sayılı kararı “Ne var ki dosyada mevcut olan delillere ve sulh protokolü kapsamına göre, davalıların hangi miktar üzerinden sulh oldukları ve sulh sonucunda davalı S.'a kazandırılan menfaatin ne olduğu anlaşılamamaktadır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu konudaki ispat yükümlölüğu davalılara aittir. Davalıların, davacı avukat tarafından takip edilen söz konusu davalarda, tarafların sulh olmaları nedeniyle, davaların müddeabihlerine göre davalı S.'a sağlanan menfaatin, daha az bir miktar olduğunu ispat etmeleri durumunda vekalet ücretinin bu miktar üzerinden tespit ve takdir edilmesi gereklidir. Ancak bu hususun ispat edilememesi halinde ise vekalet ücretinin, söz konusu davaların müddeabihlerinin değerleri üzerinden ödenmesi gerektiği de kabul edilmelidir.” (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları)

²³⁸ Yarg. 13. HD 26.06.2012 t. 2011/14007 E. 2012/16661 K. sayılı kararı “Davanın dayanağını teşkil eden Avukatlık Kanununun 165. maddesinde, Hükmü mevcut olup, bu sorumluluk, yargılama giderlerinden olan karşı taraf vekalet ücretini kapsadığı gibi, müvekkilin ödemesi gereken akdi vekalet ücretini de kapsamaktadır.” Aynı yönde Yarg. HGK. 16.2.1994 t. 1993/13-810 E. 1994/60 K. sayılı kararı. (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları)

1.5.6. Avukatlık Ücretinin İfası

1.5.6.1. Ücretin Muacceliyeti

Bir alacağın muaccel olması, alacaklının borcun ifasını talep hakkını kullanabilme imkânının başladığı anı ifade eder²³⁹. Bu bağlamda, alacağın muaccel olması için, borcun ifa zamanının gelmiş olması ve ifaya engel bir durumun bulunmaması gerekmektedir.

Avukatlık sözleşmesinde, avukatın ücret alacağının ne zaman muaccel olacağına dair yasal bir düzenleme bulunmamaktadır. Belirtmek gerekir ki, bir alacağın doğması ile muacceliyeti aynı şey değildir. Avukatın, ücret alacağı sözleşmenin kurulması ile doğar, ancak muaccel olmadan istenemez²⁴⁰.

Avukatın ücret alacağının ne zaman muaccel olacağına dair Kanun'da bir hüküm bulunmamasına karşın, Av. K. md.171/1 uyarınca avukatın işi sonuna kadar takip zorunluluğu kuralı ile avukatlık asgari ücret tarifesinin ikinci maddesinde yer alan, ücretin kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu kuralı birlikte değerlendirildiğinde, aksine bir sözleşme bulunmadıkça, avukatlık ücretinin, sözleşme konusu işin tamamlanması ile muaccel olduğu kabul edilmektedir²⁴¹. Keza, avukatlık sözleşmesi temelde bir iş görme sözleşmesi olmakla niteliği gereği, ücretin muacceliyeti de işin tamamlanmasına bağlı olacaktır^{242,243}. Avukatın ücret hakkı, işin sonucundan bağımsızdır. Bu nedenle, işin tamamlanmasından kasıt, işin, iş sahibi lehine sonuçlanması değil, özen yükümlü altında takip edilerek sonuçlandırılmasıdır.

Diğer yandan, avukatlık sözleşmesinde taraflar, ücretin bir kısmının ya da tamamının peşin ödeneceğini kararlaştırabilecekleri gibi, ödemeler için zaman belirleyerek vade de koyabilirler. Taksitlendirme yapılarak, ödeme günlerinin tarih olarak belirlenmesi mümkün olduğu gibi, vadelerin çeşitli olayların gerçekleşmesine (ilk duruşma günü veya tanıklar dinlendikten sonra gibi) bağlanabilmesi de mümkündür. Sözleşme serbestisi kapsamında, taraflar, vadelendirilmiş ödemelerden birinin zamanında yapılmaması halinde ücretin tamamının muaccel olacağını da kararlaştırabilirler.

²³⁹ Oğuzman ve Öz, 1995: 237

²⁴⁰ Aday, 1994: 78-79

²⁴¹ Aydın, 2010: 121, Toptaş, 2007: 125

²⁴² Sungurtekin Özkan, 1999: 166; Günergök, 2003: 138.

²⁴³ Yarg. HGK 08.11.1961 t. 1961/4-8 E. 1961/40 K. sayılı kararı "Davacı, vekil sıfatıyla yürüttüğü tazminat davası dolayısıyla kendisine peşin para verilmemiş olması hususuna dayanmış ve bu sebeple de vekillikten çekilmekten haklı olduğunu ileri sürmüştür. Oysa ki, vekillik parasının bir kısmının peşin ödenmesine dair bir anlaşma yapılmış olduğu iddia ve ispat edilmiş değildir. Hizmete ilişkin akitlerde, iş görmenin karşılığı ücrete hak kazanma, işi akit gereğince görmüş olma şartına bağlıdır. Özel anlaşma yoksa, tarife hükümleri uygulanır ki tarifede de paranın bir bölümünün peşin ödeneceği yazılı değildir. Zaten kanunda, avukata peşin para verileceğini buyuran bir hüküm de yoktur. Bu sebeple vekilin davayı sonuna kadar yürütmesi ve ondan sonra avukatlık parasını istemesi gerekirdi." (Sungurtekin Özkan, 1999: 222)

Avukatın haklı istifası ya da haksız azli söz konusu olduğunda ise istifa veya azilnamenin ilgisine ulaşması ile sözleşmesel ilişki sona ereceğinden ücret alacağının tamamı muaccel hale gelmektedir. Nitekim Av. K. md. 174 düzenlemesi de bu yöndedir.

Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağının ücrete ilişkin 49. Maddesinde ücretin dörtte birinin peşin ödenmesinin zorunluluğu düzenlenmekte olup, taslağın bu şekilde yasalaşması halinde, söz konusu ücretin dörtte birlik kısmı yönünden alacak, sözleşmenin kurulması ile muaccel olacaktır.

1.5.6.2. Faiz

Tüm alacaklar gibi avukatlık sözleşmesinden doğan ücret alacağı da muaccel olmakla ödenmesi gereken bir alacaktır. İş sahibi muaccel olan borcu ödememekle temerrüde düşer ve bu andan itibaren avukat temerrüt faizine hak kazanır²⁴⁴. İş sahibinin ne zaman temerrüde düştüğü faizin başlangıç tarihinin belirlenmesi bakımından önemlidir. Bu tarihin belirlenmesi bakımından ise borçlunun temerrüdüne ilişkin genel kurallara göre, farklılık arz eden durumların değerlendirilmesi gerekecektir.

Bilindiği üzere muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarı ile temerrüde düşer. Ancak, borcun ifa edileceği gün belirlenmiş ise artık ihtaraya gerek kalmayacaktır. (6098 sayılı TBK md. 117, mülga 818 sayılı BK md. 101)

Şu halde avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmede ücretin hangi tarihte ödeneceği kesin şekilde belirlenmişse avukatın önceden ihtarına lüzum kalmaksızın belirlenen tarihte ödenmeyen ücret nedeniyle iş sahibi temerrüde düşecektir.

Avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmede ücretin ödeneceği tarih kesin şekilde belirlenmemiş örneğin peşin ödemenin ilk duruşmaya girildikten sonra yapılması gibi bir olaya bağlı bir vade kararlaştırılmışsa, bu durumda avukatın beklenen olayın veya öngörülen şartın gerçekleştiğini iş sahibine bildirmesi ve ücretini talep etmesi gerekmektedir. Böyle bir bildirimin iş sahibine ulaşması ile iş sahibinin temerrüdü gerçekleşmiş olacaktır.

Avukat ile iş sahibi arasında ücrete ilişkin geçerli bir sözleşme mevcut değilse veya sözleşmede ücretin ne zaman ödeneceği kararlaştırılmamış ise bu durumda avukatlık ücretinin kural olarak işin tamamlanması ile muaccel olacağı kabul edildiğinden, avukat

²⁴⁴ Yarg. 4. HD 24.10.1969 1969/7761 E. 1969/8882 K. sayılı kararı “Davacının vekalet görevinden doğan alacağı, üzerine aldığı işin tamamlanmasından sonra gerçekleşir ve istenebilir hale gelir. Davacı, esas alacağının gerçekleşmesi gününden itibaren müvekkilinden buna ilişkin faizi istemek hakkına haizdir” (Müderrişoğlu, 1974: 478)

işin tamamlandığını iş sahibine bildirerek ücretin ödenmesini talep etmelidir. Aksi durumda iş sahibi temerrüde düşmeyecek dolayısıyla faiz sorumluluğu bulunmayacaktır²⁴⁵.

Avukatın iş sahibini temerrüde düşürmek için çektiği ihtarda, iş sahibine ödeme için süre verilmesi halinde temerrüt tarihi bu sürenin bitimi ile başlayacağından faiz de bu tarihten itibaren hesaplanacaktır²⁴⁶.

Faiz borcu, asıl alacağın varlığına bağlı olduğundan²⁴⁷, avukatın ücrete hak kazanmayacağı, haklı azil ya da haksız istifa hallerinde faizden söz etmek mümkün olmayacaktır.

Avukatın haklı istifası ve istifanın bir ihtarname ile gerçekleştirilmesi durumunda, bu ihtarla birlikte muaccel hale gelen alacak da talep edilebilir. Bu halde haklı istifa nedeniyle doğan ücret alacağı yönünden, iş sahibi temerrüde düşmüş olur. Haklı istifa bildiriminde ücrete ilişkin bir hususa değinilmemişse artık ücret yönünden temerrüt oluşmayacak ve dolayısıyla faiz hakkı da doğmayacaktır.

Avukatın haksız azli halinde ise azil iş sahibi tarafından gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla iş sahibi azli haksız olduğu bilebilecek durumdadır. Azilnamenin avukata ulaşmasıyla ücretin muaccel hale geleceği de kanun hükmü olduğundan, esasen, ayrıca ihtarla gerek olmayacaktır²⁴⁸. Ancak, Yargıtay uygulaması aksi yöndedir²⁴⁹.

Avukatlık sözleşmesinden doğan ücret alacağına temerrüt tarihinden itibaren kural olarak yasal faiz işletilir. Avukatın gördüğü işin ticari bir iş olmamasından dolayı temerrüt nedeniyle ticari faiz talep edilmesi ancak, bu durumun sözleşme ile kararlaştırılması halinde mümkündür²⁵⁰.

Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağının ücrete ilişkin 49. Maddesinde ücretin dörtte birinin peşin ödenmesinin zorunluluğu düzenlenmekte olup, taslağın bu şekilde

²⁴⁵ Yarg. 27.04.1992 t. 1992/3412 E. 1992/3899 K. sayılı kararı “Diğer bir anlatımla vekilin ücret alacağı, aksine sözleşme veya teamül olmadıkça vekalet konusu işin gereği gibi görülmesinin tamamlanmasıyla muaccellik kazanır.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁴⁶ Yarg. 13 HD. 04.04.1991 t. 1991/863 E. 1991/4009 K. sayılı kararı (Aydın, 2010: 320)

²⁴⁷ Eren, 2015:979.

²⁴⁸ Aydın, 2010: 124

²⁴⁹ Yarg. 13 HD 16.03.1992 t. 1992/1667 E. 1992/2526 K. sayılı kararı “Her ne kadar dava konusu edilen avukatlık ücreti alacağı, avukatın azledilmesi ile muaccel hale gelirse de, borçlunun mütemerrit duruma düşmesi anılan paranın ödenmesi hususunda davacının usulen borçluya göndereceği ihtarın tebliği, burada borçluya bir süre verilmiş ise o müddetin geçmesi ile mümkündür ve ancak o tarihten sonra temerrüt faizine karar verilebilir. Davacı avukatın, davadan önce davalıyı temerrüde düşürdüğü kanıtlanamamıştır. Bu durumda davanın açılmasıyla temerrüdün oluştuğunun kabulü gerekir.” (Aydın, 2010: 319)

²⁵⁰ Yarg. 13. HD 24.04.2012 t. 2011 / 12422 E. 2012 / 14675 K. sayılı kararı “Dava, vekalet ücretinin tahsili istemine ilişkin olup, avukatlık hizmeti, ticari bir faaliyet olmadığından, aksi sözleşme ile kararlaştırılmadıkça, vekalet ücreti alacağına 3095 sayılı Kanun'un 2/1. maddesi gereğince yasal faiz yürütülmesi gereklidir. Somut olayda taraflar arasında vekalet ücretine avans faizi oranında faiz yürütüleceği konusunda bir anlaşmanın bulunduğu ispat edilemediğine göre, mahkemece hükmedilen alacağa yasal faiz yürütülmesi gerekirken, açıklanan husus göz ardı edilerek, avans faizi yürütülmüş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

yasalaşması halinde, söz konusu ücretin dörtte birlik kısmı yönünden, alacak, sözleşmenin kurulması ile muaccel olacaksa da, bu kısma faiz işletilebilmesi için ödeme ihtarında bulunulması gerekecektir.

1.5.6.3. Cezai Şart

Avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmede cezai şart kararlaştırılması mümkündür. 6098 sayılı TBK’da ceza koşulu adı altında düzenlenen cezai şart, sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmemesi durumunda gündeme gelir. Cezai şart, temelde iki amaca hizmet etmektedir. Bunlardan ilki borçluyu ifaya zorlamak ve asıl borcun ifasını teminat altına almak; diğeri ise, borcun ifa edilmemesi nedeniyle doğacak zararı önceden belirlemektedir²⁵¹. Taraflar, sözleşmenin gereği gibi ifa edilmemesi durumunda cezai şart talep edebilirler. (6098 sayılı TBK md. 179, Mülga 818 sayılı BK md. 158)

Bu bağlamda avukatlık ücretinin, sözleşme ile belirlenen tarihte ödenmemesi halinde cezai şart ödenmesi kararlaştırılabilir ve talep de edilebilir²⁵².

Buna karşılık, azil ve istifa hakkından feragat sonucu doğuracak şekilde cezai şart kararlaştırılamaz²⁵³. Nitekim avukatlık sözleşmesi, avukat ile iş sahibi arasında özel bir güven ilişkisi gerektiren bir sözleşmedir. Taraflardan birinin diğeriye karşı bu güvenini kaybetmesi halinde, sözleşmeye son verilebilir. Bu nedenle iş sahibi avukatını azil ile avukat ise istifa ile sözleşmeyi sona erdirebilir. Azil ve istifa tarafların sözleşme ile dahi vazgeçemeyecekleri haklar olup, bunların kullanılması belli bir kayıt ve cezai şarta tabi tutulamaz²⁵⁴.

Diğer yandan, gerek 6098 sayılı TBK md.182’de,gerekse Mülga 818 sayılı BK md.161’de, hakimın aşırı gördüğü cezai şartı indirebileceğini düzenlemiştir. Bu doğrultuda, avukat tarafından sözleşme uyarınca talep edilen cezai şartın fahiş olduğu düşünülrse mahkemece takdiri bir indirim yapılması mümkündür²⁵⁵

²⁵¹ Kocağa, 2003: 40.

²⁵² Yarg. 4. HD 11.05.1972 t. 1972/6256 E. 1972/4484 K. sayılı kararı (Kaçak, 2001: 444).

²⁵³ Yarg. 13 HD 03.03.1989 t. 1988/5926 E. 1989/360 K. sayılı kararı “ ..taraflardan her biri akdi her zaman feshedebilir, yani kanunun tabiri ile vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir (BK. md. 396/1). İstifa ve azil hakkından önceden feragat etmek caiz değildir. Doğrudan doğruya feragat caiz olmadığı gibi, dolayısıyla feragat manasını tazammun eden anlaşmalar dahi muteber değildir. Mesela istifa veya azil hakkından feragati önlemek maksadıyla cezai şart taahhüdü geçerli değildir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁵⁴ Tandoğan, 1988: 623-624; Aday, 1994: 122.

²⁵⁵ Yarg. 4. HD 13.01.1976 t. 1975/2348 E. 1976/332 K. sayılı kararı “Borçlar Kanununun 161. maddesinin son fıkrası hükmünce cezai şart miktarının fahiş olup olmadığının takdiri hakime aittir. Davacının önceden bunu takdir etmesi düşünülemez.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

1.5.7. Avukatın Hapis Hakkı

1.5.7.1. Genel Olarak

Hapis hakkı, alacaklıya, nezdinde bulunan, borçluya ait taşınır malları ve kıymetli evrakı iadedden kaçınma ve alacağının tahsili için paraya çevirme yetkisi veren bir teminat müessesesidir²⁵⁶.

Alacaklının borçluya ait bir mal üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi için, borçluya ait eşyaya, borçlunun rızası ile zilyet olması; alacaklının hapis hakkına esas teşkil eden alacağının muaccel olması; borçluya ait eşya ile alacak arasında bir bağlantı bulunması ve tarafların sözleşme ile hapis hakkının kullanılmasını engellememiş olması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir²⁵⁷.

Bu şartların tamamı bir arada bulunsa bile, hapis hakkının kullanılması kamu düzenine aykırı ise hapis hakkı kullanılamaz. Buna karşılık, alacaklı hapis hakkından feragat etmiş ya da sözleşme ile kullanılmayacağı kararlaştırılmış olsa bile, eşya alacaklıya teslim edildikten sonra borçlu aciz haline düşmüş ise hapis hakkı kullanılabilir (TMK md. 952).

Türk Medeni Kanunu'nda genel olarak hapis hakkı düzenlenmekte olup, genel hapis hakkından başka, kanunlarda düzenlenmiş özel hapis hakları da mevcuttur. Av. K. md. 39/2, ekonomik değeri bulunmayan dava evrakı üzerindeki alıkoyma hakkını düzenlemekte olup, özel bir hapis hakkı türüdür ve paraya çevirme yetkisi vermemektedir²⁵⁸. Avukatın, TMK'nın 950 vd. maddelerindeki hükümlere tabi olan ve bu başlık altında inceleyeceğimiz hapis hakkı ise Av. K. md. 166/1'de düzenlenmektedir.

1.5.7.2. Avukatlık Kanunu Bağlamında Hapis Hakkı

Avukatlık Kanunu md.166/1'e göre, avukat, iş sahibi tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri avukatlık ücreti ve giderinin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir. Şu halde, avukatın hapis hakkının konusunu iş sahibine ait mal ve her türlü değerler oluşturabilecektir. Hakkın kapsamı ise ödenmeyen ücret ve giderler alacağının toplamıdır. Kanunun amacı avukatın, avukatlık ücretini teminat altına almak ve en kısa sürede ücret alacağının tahsilini sağlamaktır.

Kanun, avukatın, üzerinde hapis hakkını kullanacağı eşya, para veya diğer kıymetleri yalnızca iş sahibi tarafından verilenle sınırlı tutmamış, avukatın iş sahibi adına

²⁵⁶ Oğuzman ve Seliçi, 2002: 769; Ertaş, 2002: 557.

²⁵⁷ Ertaş, 2002: 557.

²⁵⁸ Oğuzman ve Seliçi, 2002: 776.

aldığı değerleri de hapis hakkının konusuna dahil etmiştir. Avukatın iş sahibi adına aldığı kıymetler, avukatın ahzu kabz yetkisine dayanarak, örneğin icra dairesinden aldığı para, mahkeme veznesinden alacağı teminatlar gibi para ve kıymetlerdir²⁵⁹.

Kanundaki “diğer her türlü kıymetler” ifadesinden ise maddi değeri olan şeyler kastedilmektedir. Bunlara örnek olarak, hazine bonosu, devlet tahvili gibi değerli kâğıtların yanı sıra iş sahibi tarafından verilen çekler de gösterilebilir²⁶⁰. Buna karşılık haczi yasaklanmış bir mal üzerinde hapis hakkı kullanılamayacağı görüşü savunulmaktadır. Bir malın haczinin yasaklanmasının, ancak borçlunun meslek ve yaşantısını sürdürebilmek amacı taşıdığını, bu amacın avukatın ücret hakkının korunması amacına tercih edilmesi gerektiği²⁶¹ ayrıca haczi kabil olmayan bir mal üzerinde hapis hakkı kullanılmasının meslek onuru ile bağdaşmayacağı²⁶² gerekçeleri ile savunulan bu görüşe meslek onuru ile bağdaşmayacağı yönüyle katılıyoruz. Bunun dışında, Kanun, avukatın ücretini teminat altına alarak, alacağın en kısa sürede ve icra takibine gerek kalmadan tahsilini sağlamayı hedeflediğine göre, haczi kabil olmayan bir mal üzerinde hapis hakkının da kullanılamayacağı sonucuna varmak gerekir.

Yukarıda Türk Medeni Kanunu’nun, hapis hakkının kullanılmasına ilişkin öngördüğü şartlar ifade edilmişti. Avukatlık Kanunu md. 166/1 de düzenlenen hapis hakkının kullanılması için de bu şartlar geçerli olmakla birlikte, hakkın kullanılması için başkaca şartlar da mevcuttur. Bu nedenle hapis hakkının kullanılması için gerekli şartları Av. K. md. 166/1 ve TBB Disiplin Kurulu Kararları doğrultusunda inceleyeceğiz.

Avukatın hapis hakkını kullanabilmesinin ilk şartı ücret alacağının muaccel olmasıdır. Bununla birlikte, muaccel olan alacağın miktarının da belli olması gerekmektedir. Zira sözleşme ile kararlaştırılan ücret ispatlanamaz durumda ise Av. K. md 164/4’e göre belirleneceğinden avukatın bunun üstünde bir miktar için hapis hakkı kullanması disiplin sorumluluğunu gerektirecektir²⁶³.

Hapis hakkının kullanılmasında ikinci koşul, avukatın üzerinde hapis hakkı kullanacağı mal, para veya değere, iş sahibinin oluru ile veya iş sahibi adına ahzu-kabz yetkisi kullanarak zilyet olmuş olmasıdır.

²⁵⁹ Yarg. 4. HD 24.12.1976 t. 1976/3877 E. 1976/11267 K.sayılı kararı “Avukatın, ihtiyari haciz teminatını alıp müvekkiline vermemesi hapis hakkından doğan yetkisidir.”(Güner, 2011: 370)

²⁶⁰ TBB Disiplin Kurulu 20.11.1993 t. 1993/68 E. 1993/71 K. sayılı kararında, çekler üzerinde hapis hakkı kullanılabilceği kabul edilmiştir. (Güner, 2011: 370)

²⁶¹ Sungurtekin Özkan, 1999: 149.

²⁶² Aydın, 2010: 93; Toptaş, 2007: 88.

²⁶³ TBB Disiplin Kurulu 01.02.1992 t. 1991/ 97 E. 1992/9 sayılı kararı. (Güner, 2011: 371)

Bir diğer koşul ise, üzerinde hapis hakkı kullanılan kıymet ile alacağı doğuran iş arasında bağlantı bulunmasıdır. Av. K. md. 166/1'in madde metninde böyle bir şartın yer alması nedeniyle, bu koşulun var olup olmadığı doktrinde tartışma konusu olmuştur. Bir görüş, yasanın genel mantığına göre, hapis hakkına konu kıymetin, alacağı doğuran iş ile bağlantılı olması gerektiğini savunmaktadır²⁶⁴. Diğer görüşler ise, Kanun'da böyle bir şarta yer verilmediği, düzenlemenin özel bir hapis hakkı türü olduğu ve daha geniş tutulduğu²⁶⁵; avukatın işi ile alacağının bağlantılı sayılması gerektiği²⁶⁶; avukatlık ücretinin hali hazırda pek çok sınırlamaya sahip olduğu, Kanun'un böyle bir amacı olsa idi bunun da madde de düzenleneceği²⁶⁷, nedenleri ile hapsolunan değer ile alacağın doğduğu iş arasında bağlantı olmasının gerekmediği savunmaktadır. Kanaatimizce de Avukatın iş sahibi adına yürüttüğü icra takibinden iş sahibi adına tahsil ettiği para üzerinde aynı iş sahibinin ceza davası nedeniyle muaccel hale gelmiş olan avukatlık ücreti yönünden hapis hakkını kullanmasına engel teşkil edecek bir şart Kanun'da düzenlemiş değildir. Ancak, TBB Disiplin Kurulu kararları aksi yönde gelişmektedir²⁶⁸. Disiplin Kurulu 2002 tarihli bir kararında avukata farklı işler için, farklı zamanlarda, icra takibine konu edilmek üzere teslim edilmiş kıymetli evraklardan ilk teslim edilenin takibe konması işi için doğan ücret alacağı nedeniyle, sonradan teslim edilen kıymetli evraklar üzerinde hapis hakkı kullanılmasının mümkün olmayacağını ifade etmiştir²⁶⁹.

Hapis hakkının kullanılması için, avukatın hapis hakkını ortadan kaldıran bir durum olmaması gerekir. Sözleşme ile hapis hakkının kullanılmayacağı kararlaştırılabilir. Keza, kamu düzeni ile bağdaşmayan bir durum oluşacaksa yine hapis hakkı kullanılamayacaktır.

Hapis hakkı sadece avukatın avukatlık ücreti veya aldığı iş için yaptığı giderler nedeniyle kullanılabilir. Dolayısıyla, avukatın iş sahibi ile başkaca bir hukuki ilişkisinden doğan, herhangi bir alacağı için, hapis hakkı kullanılamaz.

Hapis hakkının kullanılmasında bir diğer koşul da üzerinde hapis hakkı kullanılan değerün ücret alacağı ile oranlı olmasıdır. TBB Meslek Kurallarının 45. Maddesi avukatın

²⁶⁴ Müderrisoğlu, 1974: 145 vd.

²⁶⁵ Sungurtekin Özkan, 1999: 148.

²⁶⁶ Günergök, 2003: 142.

²⁶⁷ Aydın, 2010: 91.

²⁶⁸ TBB Disiplin Kurulu 19.09.2008 t. 2008/224 E. 2008/353 K. sayılı kararı "Avukatın, müvekkili tarafından, alacaklısına ödenmek üzere kendisine teslim edilen miktarı, bu talimata aykırı olarak alacaklıya ödemeksizin, uzun zamandır talep etmediği avukatlık ücretlerinden dolayı alıkoyması, bu sebeple borcun erken ödenmemesinden dolayı miktarın büyümesine ve müvekkilinin zararına sebebiyet vermesi, Avukatlık Yasası'nın 34. maddesinde de düzenlendiği gibi "görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen doğruluk ve onur içinde yerine getirme ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma" yükümlülüğünü yerine getirmediğini göstermektedir." (<http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari209.tbb>; erişim tarihi:15.08.2015)

²⁶⁹ TBB Disiplin Kurulu 13.04.2002 t. 2001/295 E. 2002/108 K. sayılı kararı. (Güner, 2011: 373)

hapis hakkını, alacağı ile oranlı olarak kullanabileceğini öngörmüştür. Avukat ücret alacağından fazla olan miktarı hapis hakkı nedeniyle elinde tutamaz²⁷⁰. Aksi hal disiplin cezasını gerektirecektir.

Son olarak, hapis hakkının kullanmak isteyen avukatın, iş sahibine onun adına tahsil ettiği paraları gecikmeksizin ve yazılı olarak bildirmesi, bu bildirimle birlikte hangi işten dolayı ne kadar ücret ve masraf alacağının bulunduğunu da açıklayıp yapılacak hesaplasmaya davet etmesi gerekmektedir. Avukat ancak bundan sonra hapis hakkını kullanabilecektir²⁷¹. Uygulamada, hapis hakkının kullanımına yönelik Kanun'un ve TBB Meslek Kuralları'nın 43 ve 45. Maddelerini birlikte değerlendirilmektedir. TBB Meslek Kuralları 43. maddesi, "Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkil ile ilgili bir hesap var ise uygun sürede durum yazıyla bildirilir." şeklinde olup, hapis hakkının iş sahibine bildirimsiz şekilde kullanılması disiplin cezasını gerektirmektedir²⁷².

Avukatlık Kanunu'nun 166/1.maddesinde yer alan "elinde tutabilir" ifadesini geniş yorumlamak gerekir. İş sahibi tarafından, ücret ve gider alacağı ödenmediği ya da yeterli güvence gösterilemediği takdirde, avukatın, TMK md. 953 uyarınca iş sahibine önceden bildirim göndermek şartı ile hapis hakkına konu menkul eşya ve kıymetli evrakın teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini istemesi mümkündür²⁷³.

Avukatın ücret alacağını devretmesi halinde, hapis hakkı Avukatlık Kanuna dayandığı ve sadece avukata ait özel bir hapis hakkı olduğu için, devralan kişinin hapis hakkını devralması mümkün değildir²⁷⁴.

²⁷⁰ Yarg. 13. HD 04.05.2009 2008/13260 E. 2009/5950 K. sayılı kararı "Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesinde tanımlanan hapis hakkı, sadece vekalet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında kullanılabilir. Avukatın, müvekkili nam ve hesabına tahsil etmiş olduğu alacak ve değerlerden, ücret ve masraf alacağından fazla bir miktarını hapis hakkı adı altında elinde tutması, bu hakkın yasaya konuluş amacına aykırı olduğu gibi, avukatlık meslek kurallarına da aykırıdır." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁷¹ Yarg. 13. HD 25.06.2013 t. 2012/26965 E. 2013/17391 K. sayılı kararı "... hapis hakkını kullanan avukatın, müvekkilin nam ve hesabına tahsil ettiği alacakları geciktirmeksizin iş sahibine bildirmesi, hangi işten dolayı ve ne miktarda ücret ve masraf alacağı olduğunu açıklaması ve konuyla ilgili karşı tarafı bilgilendirdikten sonra, alacağı oranında hapis hakkını kullanması gereklidir. Esasen bu durum, avukatın müvekkiline hesap verme yükümlülüğünün de tabii bir sonucudur." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁷² TBB disiplin Kurulu 13.06.2015 t. 2015/224 E. 2015/458 K. sayılı kararı "Şikâyetli avukatın, müvekkili adına yaptığı icra takiplerinden tahsil ettiği paraları geciktirmeksizin müvekkiline ödemediği, bu tahsilâtlardan bir kısmını uhdesinde tuttuğu, şikâyetçinin diğer işlerinden kaynaklanan ücret alacaklarını ve aldığı paranın hesabını müvekkiline uygun bir sürede yazı ile bildirmeyerek hapis hakkını kullandığı, dosya kapsamından ve şikâyetli avukatın beyanlarından anlaşılmaktadır...Bu nedenlerle eylem Avukatlık Yasası 34, 134, 166 ve TBB Meslek Kuralları 3, 4, 43 ve 45. maddelerine aykırı olmakla disiplin suçu olduğundan..." (<http://www.barobirlik.org.tr/DisiplinKarari781.tbb>, erişim tarihi: 15.08.2015)

²⁷³ Sungurtekin Özkan, 1999: 148; Günergök, 2003: 143 Aydın, 2010: 92.

²⁷⁴ Sungurtekin Özkan, 1999: 149.

Avukatın hapis hakkı Avukatlık Kanunu tasarı taslağında da md.51/1’de aynı esaslara düzenlenmektedir.

1.5.8. Avukatın Öncelik Hakkı

Öncelik (rüşhan) hakkı, bir hak sahibinin, diğer hak sahiplerine oranla hakkını öncelikle kullanabilmesini ifade eder. 2004 sayılı İİK md 206’da rüşhanlı alacakların neler olduğu belirlenmiştir. Öncelik hakkı düzenlenmesi, bazı alacakları diğer alacaklara göre korumak ve alacağın ödenmesinde, bunlara öncelik tanınmasını sağlamak amacını taşır.

Avukatlık Kanunu md.166/2’de avukatın ücret alacağının, öncelikli (rüşhanlı) olduğu düzenlenmiştir. Buna göre, avukat, sözleşme ile kararlaştırılan ve hâkim tarafından takdir olunan ücretinden dolayı, kendi çalışması sonucunda iş sahibinin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar ve davadaki diğer taraftan, ilam gereğince tahsil edilecek para yahut alınacak mallar üzerinde, diğer alacaklılara nazaran rüşhan hakkını haizdir. Öncelik hakkı vekâletnamenin düzenlenme tarihine, vekâletname umumi ise iş sahibi adına ücret konusu işten dolayı ilk yapılan resmi başvurma tarihine göre sıra alır.

Kanun’un düzenlemesine göre, avukatın rüşhan hakkı, ücret alacağı içindir. Rüşhan hakkı her iki ücret için de öngörülmüş olup, gerek avukatla iş sahibi arasında sözleşme ile serbestçe belirlenen ücret, gerekse yargılama giderleri olarak karşı yana yükletilen ve avukata ait olan avukatlık ücreti rüşhan hakkı kapsamındadır²⁷⁵²⁷⁶. Avukatla iş sahibi arasındaki sözleşmenin ücrete ilişkin kısmının mevcut olmaması ya da geçersiz sayılması halinde ücret Av. K. md. 164/4’e göre belirlenecektir. Ancak bu belirlemenin hâkim tarafından yapılması, madde metninde yer alan “hakimin takdir ettiği ücret”ten kastedilenin bu belirme olduğu şeklinde yorumlanamaz. Nitekim md. 166/2’deki bu hüküm, md. 164/4’te yapılan değişikliklerden önceye dayanmaktadır. Bu bağlamda, Kanunun lafzına göre, yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin de rüşhan hakkının kapsamında olduğunda duraksama yoktur.

²⁷⁵ Günergök, 2003: 145; Yarg. 23. HD 27.12.2011 t. 2011/4374 E. 2011/2875 K sayılı kararı “İcra ve İflas Kanunu’nun 138/3. maddesi gereğince; vekil vasıtasıyla yapılan takiplerde vekalet ücretinin miktarı, alacaklı ile borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaksızın, icra memuru tarafından avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanır. ... Şikâyetçi avukat, dava dışı borçlunun alacaklı olduğu icra dosyasında yaptığı takip sonucu dosyaya paylaşma konu 28.068.12 TL para yatmış olup, vekilin azledilmesi nedeniyle şikâyetçiye vekalet ücreti ödenmemiştir. Şikâyetçi vekâlet ücretinin tahsili için açtığı dava sonucunda verilen mahkeme ilamına dayanarak dava dışı borçlu aleyhine şikâyet olunanlardan sonra takip yapmıştır. Paylaşma konu paradan öncelikle, şikâyetçi avukatın icra takibi nedeniyle alması gereken nispi vekalet ücretinin hesap edilerek verilmesi gerekir (İİK m. 138/3). İcra dosyasındaki nispi vekalet ücreti verildikten sonra artan paranın sıra cetvelinde yer alan diğer alacaklılara haciz tarihleri ve şikâyetçi açısından İİK’nın 100. maddesi koşullarının bulunup bulunmadığı da gözetilerek dağıtılması gerekirken...”(Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

²⁷⁶ Aksi yönde Yarg. 19. HD 03.07.2003 t. 2003/6607 E. 2003/7359 K. sayılı kararı. (Güner, 2011: 374)

Hapis hakkından farklı olarak, öncelik hakkı, yalnız avukatlık ücreti için öngörülmüş olup, avukatın iş sahibinin işi için yaptığı giderler yönünden doğan alacaklarının öncelik hakkı yoktur. Keza, avukatın, iş sahibi ile arasındaki başka bir hukuki ilişki nedeniyle doğan alacakları da öncelik hakkı kapsamında yer almaz.

İİK md. 206'da belirlenen sıraya göre işçi alacakları ile nafaka alacakları birinci ve ikinci sıra alacakları olarak gösterilmiş üçüncü sıra alacakları ise özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacaklar olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda avukatın ücret alacağından kaynaklı öncelik hakkı, işçi alacakları ve nafaka alacaklarından sonra gelmektedir. Diğer yandan, Av. K. md 166/2'ye, 4667 sayılı Kanun'la iki cümle daha eklenmiş ve iş sahibinin iflası halinde de rüçhan hakkının mevcut olduğu, ancak İİK md. 206/1 hükmünün²⁷⁷ saklı tutulacağı düzenlenmiştir. Şu halde rüçhan hakkı iş sahibin iflası halinde de kullanılabilecek bir haktır.

Diğer yandan, öncelik hakkı yalnızca iş sahibinin alacaklarına ve ücretin doğduğu iş nedeniyle iş sahibinin mal varlığına kazandırılan değerler üzerinde kullanılabilir²⁷⁸. Kanundan doğan böyle bir sınırlama avukatın davalı vekili olduğu ve davanın reddini sağladığı davalar bakımından avukatın ücret alacağı yönünden herhangi bir öncelik hakkı bulunmaması sonucunu doğurmaktadır. Oysa iş sahibi lehine somut bir kazandırmada bulunmasa da, davanın iş sahibi lehine reddi, iş sahibinin malvarlığında olacak muhtemel azalmayı önleyerek pasifinde azalmayı sağlamaktadır²⁷⁹.

Öncelik hakkının sırası vekâletname tarihine göre belirlenecektir. Avukatın rüçhan hakkı, bu hakka sahip olan avukat bakımından, işin görülmesi için verilen vekâletnamenin düzenlenme tarihine göre belirlenir. Avukata verilen vekâletname genel vekâletname ise, iş sahibi adına ücret konusu işten dolayı yapılan ilk resmi başvuru tarihi esas alınır. Madde metninde resmi başvuru ifadesinin kullanılmasının sonucu olarak sıranın belirlmesine esas tarihi bakımından, avukatın dava açmış olması gerekmemekte, işe ilişkin idari bir başvuru ya da resmi bir yazışma yapması da yeterli olmaktadır. Ancak vekâletname, örneğin boşanma davası için verilmiş bir özel vekâletname ise artık işe başlama değil, vekâletname tarihi, öncelik hakkının sırasında esas alınacaktır.

²⁷⁷ 2004 sayılı İİK md. 206/1 "Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde, gümrük resmi ve akar vergisi gibi Devlet tekliflerinden muayyen eşya ve akardan alınması lazım gelen resim ve vergi o akar veya eşya bedelinden istifa olunduktan sonra rüçhan hakları vardır."

²⁷⁸ Yarg. 23. HD 14.04.2005 t. 2004/10380 E. 2005/4087 K. sayılı kararı "Görüldüğü gibi madde, avukatlık ücretinin rüçhan hakkının yalnızca belli bir kısım paralar ya da mallar üzerinde olduğunu belirtmekte; üstelik bu rüçhanıyeti sadece müvekkilinden alacaklı olan üçüncü kişilere karşı tanınmaktadır. Somut olayda müvekkile ilişkin bir aracın satış bedeli paylaşımına konu edilmemiştir; davalılar ise davacının alacaklıları değildir. Şu halde davacı vekilinin vekalet ücretinin Avukatlık Kanunu'nun 166 ncı maddesine göre rüçhanlı sayılmasına imkan bulunmamaktadır." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁷⁹ Aydın, 2010: 64, Toptaş, 2007: 98.

Öncelik hakkının kullanılabilmesi için, avukatın, avukatlık ücret alacağının muaccel olması gerekir. Henüz muaccel olmamış ücret alacağı için avukat rüçhan hakkının bulunduğu iddiasında bulunamaz. Avukatın rüçhan hakkının sırasının, vekâletnamenin düzenlenme tarihine göre belirleneceği, Kanun'da ifade edildiğinden, avukat bakımından bu hakkın kullanılabilmesi için avukatlık ücret alacağının muaccel olmaması bu anlamda bir hak kaybına neden olmayacaktır²⁸⁰.

Av. K.md.166, avukatlık ücretini teminat altına alan bir hükümdür. Bu nedenle maddenin 3. Fıkrasında, bir ilamın cebri icra yoluyla infazına girildiğinde, icra müdürlüğünce, takip talebinde bulunan tarafın ilamda adı yazılı olan avukatına, icra emri ile aynı zamanda düzenleyeceği bir bildiriye, gideri takip talebinde bulunandan alınmak suretiyle, derhal tebliğ edeceği düzenlenmiştir. Bu bildiri tebliğ edilmedikçe icranın sonraki safhalarına geçilemez.

Bu düzenleme avukatın iş sahibine karşı korunmasını da sağlamaktadır. Av. K. md. 166/3, ilamla hükmedilen avukatlık ücretinin avukata ait olacağına dair md.164/son'da yer alan düzenlemeye paralel olarak, avukatın yargılama sonunda, yargılama sonucu hak kazandığı, yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin kendisinden bağımsız şekilde tahsilini engelleme amacı taşımaktadır. Buna göre, infaz için yapılan takip talebine konu ilamda adı yazan avukat, takibin alacaklısı vekilinden farklı ise ya da alacaklı bizzat takip talebinde bulunmuşsa, icra emrini düzenleyen icra müdürü (veya yardımcısı) aynı zamanda ilamda adı yazan avukata da durumu bildiren bir yazı tebliğ etmelidir. Tebligat masrafı alacaklıdan peşinen alınmalıdır. Avukatlık Kanunu bu madde hükmü ile İcra Müdürlüklerine bir yükümlülük yüklemektedir. Söz konusu tebligat yapılmadan takip işlemlerine devam edilmesi açıkça kanununa aykırılık olacağından şikâyetle konu edilebilir²⁸¹.

Maddenin son fıkrasında, avukatın ölümü halinde mirasçılara intikal edecek ücret alacakları düzenlenmiştir. Buna göre, ölen avukatın mirasçılara intikal edecek avukatlık ücretinden kaynaklı alacakları da aynı şekilde önceliklidir. Buna karşılık, Kanun icra müdürlükleri için öngörülen yükümlülüğü bu madde kapsamına dâhil etmemiştir.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağında avukatın öncelik hakkı, md. 51/2 ve 3'te

(2) Avukatın yaptığı giderler ve avukatlık ücreti, İcra ve İflas Kanununun 206 ncı maddesi gereğince birinci sırada imtiyazlı alacak sayılır. Avukatın ölümü halinde, mirasçılara intikal eden avukatlık ücreti alacakları da imtiyazlıdır.

²⁸⁰ Karateke, 2006: 132.

²⁸¹ Aydın, 2010: 97.

(3) Bir ilamın icrası yoluna başvurulduğunda, icra dairesi, takip talebinde bulunan tarafın ilamda adı yazılı olan avukatına, icra emri ile aynı zamanda düzenleyeceği bir ihbarnameyi, gideri takip talebinde bulunandan alınmak suretiyle, derhal tebliğ eder. Bu ihbarname tebliğ edilmedikçe, takibe devam edilemez. Avukata yapılacak tebliğin giderleri hakkında İcra ve İflas Kanununun 59 uncu maddesi hükmü uygulanır. (Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağı md.51/2-3).

şeklinde düzenlenmektedir. Anlaşılabacağı üzere, yürürlükteki Kanun’da yer alan (avukatın) kendi çalışması sonucunda müvekkilin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar” şeklindeki sınırlama taslakta yer bulmamaktadır. Aynı şekilde imtiyazlı alacağa, giderler de dahil edilmiştir. Bu bağlamda taslağın bu şekilde yasalaşması halinde avukatın yaptığı gider ve ücret alacakları, bir mal varlığı sınırlaması olmaksızın, iş sahibinin diğer alacaklılarına göre birinci sırada imtiyazlı olacaktır.

1.5.9. Ücret Alacağının Devri

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 183/1’e göre kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir. Avukatlık Kanunu’nda avukatlık ücret alacağının devrini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Dolayısıyla avukatın ücret alacağının devrinin yasaklanması da söz konusu değildir.

Avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşme ile ücret alacağının devri yasaklanabilir. Sözleşme serbestîsi dâhilinde böyle bir anlaşmaya varılırsa, avukatın ücret alacağını üçüncü kişilere devretmesi mümkün olmayacaktır.

TBK’nın alacağın temlikine yönelik hükmünde belirlenen üç şarttan sonuncusu ise işin niteliğin devre engel olmamasıdır. Avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmede devrin engellenmemiş olması halinde, avukatlık ücreti alacağının üçüncü kişilere devredilip devredilemeyeceği konusundaki tartışmalar işin niteliği hususunda toplanmaktadır.

Bir görüşe göre, avukatın iş sahibinden olan alacağının devri üçüncü şahsın, iş sahibi ile avukat arasındaki hukuki ilişkinin varlığını öğrenmesi sonucunu doğuracaksa da tek başına bu durum avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmeyecektir²⁸². Bu nedenle somut olayın özelliklerine göre değerlendirme yapılarak sonuca ulaşmak gerekeceğinden avukatlık ücretinin devrinin mutlak şekilde geçersiz olduğu söylenemez²⁸³.

Bu görüşe yöneltelen eleştiri ise, avukatlık ücret alacağının devrinden sonra, devir ihtilaf konusu olduğunda, devrin işin mahiyeti uyarınca sakıncalı olup olmadığının

²⁸² Sungurtekin Özkan, 1999: 145.

²⁸³ Günergök, 2003, s. 141; Yalçınduran, 2004: 187.

araştırılacağı; bu araştırma sırasında iş sahibinin başkalarınca öğrenilmesini istemediği durumların ortaya çıkacağı; devrin sakıncalı olduğu ortaya çıktığında ise hem devir iptal edilerek alacağı devir alan üçüncü kişinin mağdur edileceği hem de avukat ile iş sahibi arasındaki hukuki ilişki herkesçe öğrenildiği için, bu amaçla devrin yasaklanmasının anlamının kalmayacağı yönündedir²⁸⁴

Bir başka görüş, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.06.1976 tarihli kararını²⁸⁵ dayanak alarak, ücret sözleşmesinin avukat ile iş sahibi arasında yapıldığı; Av. K. md. 165'deki müteselsil sorumlular hariç olmak üzere, yalnız tarafları bağladığı; avukatlık ücretinin ödenmesinden sadece iş sahibinin sorumlu olduğu; vekilin bu sözleşmeye istinaden haklarını üçüncü kişiye karşı dermeyeran edemeyeceği şeklindeki içtihattan ve kanun maddesinin anlamından ücret alacağının devredilemeyeceği sonucunun ortaya çıktığını benimsemektedir²⁸⁶.

Bu görüşe yöneltilen eleştiri ise avukatın müteselsil borçlular dışındaki kişilerden ücret alacağını isteyememesinin, alacağın devri ile ilgisinin kurulamayacağı yönündedir. Avukatlık ücretinin devrini yasaklayan bir hüküm bulunmadığına vurgu yapan bu görüş devir halinde de borçlu konumunda yine iş sahibinin bulunacağını ifade etmektedir²⁸⁷.

Kanaatimizce avukat, ücret alacağını devretmemelidir. Avukatlık Kanunu'nun 36. maddesinde ve meslek kurallarında sır saklama yükümlülüğünün sınırları oldukça geniş tutulmuştur. Bunun da nedeni avukatın iş sahibi ile olan ilişkisinde karşılıklı güvenin esas olmasının yanı sıra, mesleğin saygınlığının korunmasıdır. Keza, iş sahibinin, kendisini kimin temsil ettiğinin dahi, bazı kişilerce, bilmemesini istediği durumlar olabilir. Avukat ücret alacağını devrettiğinde iş sahibinin öğrenilmesini istemediği bilgiler, salt ortaya çıkabilecek ihtilaflar sebebiyle değil, alacağın tahsili için devralana verilecek belgelerle dahi ortaya çıkarabilecektir. Yine, alacağa karşı koymak isteyen iş sahibi de defilerini öne sürerken, kendi iradesine aykırı şekilde, kendi hukuki problemine dair detayları ortaya çıkarmak zorunda bırakılabilecektir. Şu halde, avukatın ücret alacağının üçüncü bir kişiye devri halinde, Av. K. md. 36/1 hükmüne aykırılık nedeniyle devrin geçersizliği ileri sürülebilecektir. Alman Federal Mahkemesi avukatın sır saklama yükümlüğüne aykırılık nedeniyle, iş sahibin rızası bulunmaksızın avukatlık ücretinin üçüncü kişiye devrinin geçerli olmayacağını benimsemektedir²⁸⁸.

²⁸⁴ Aydın, 2010: 98.

²⁸⁵ YHGK 09.06.1976 t. 1974/13-787 E. 1976/2187 K. sayılı kararı. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁸⁶ Uçar, 1998: 76.

²⁸⁷ Günergök, 2003: 141.

²⁸⁸ Aktaran Günergök, 2003: 140.

1.5.10. Ücret Alacağının Takası

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 (TBK md.139/1). Borçlar Kanunumuzun takasa ilişkin bu düzenlenmesinin, avukatlık ücreti alacaklarına uygulanıp uygulanamayacağı konusu tartışmalıdır. Avukatlık Kanununda, avukatlık ücreti alacağının öncelikli olduğu ve avukatın bu alacak nedeniyle hapis hakkını kullanabileceği düzenlenerek alacak teminat altına alınmışsa da, avukatlık ücreti alacağının takası konusunda bir düzenleme yapılmamıştır.

Doktrinde çoğunlukla iş sahibi ile avukatın karşılıklı borçlanmaları halinde avukatın iş sahibinin işinin görmesinden dolayı doğmuş ve muaccel olmuş ücret alacağını, kendi borcu ile takas edebileceği kabul görmektedir. Ancak, burada avukatın iş sahibine olan borcunun kaynağının ne olabileceği konusu tartışmalıdır.

Avukatın, iş sahibine ödeme yükümlülüğü altına girdiği borç, iş sahibi adına tahsil ettiği para ve artan masraf avansları olabilir. Avukat, bu paraları gecikmeksizin iş sahibine teslim etmek zorundadır (TBB Meslek Kuralları md. 43). Yine avukatın, iş sahibi ile arasında, avukatlık sözleşmesi kurulmazdan önce bir başka hukuki ilişki nedeniyle iş sahibine borçlanmış olması da mümkün olabilir. Ancak, avukatın iş sahibinden borç alması, avukatın bağımsızlığını tehlikeye düşüreceği için, çoğu zaman meslek kurallarına aykırıdır.

Avukatın ücret alacağını takas edip edemeyeceğinin, ücret alacağı ve takas etmek istediği paranın kaynağının ne olduğu ve niteliği ile yakından ilgili olduğunu savunan bir görüşe göre, avukatın, iş sahibinin geçimini sağlamaya yarayacak olan nafaka gibi bir alacağını tahsil edip bunu ücret alacağı ile takas etmek istemesinin kabul edilemeyeceğinden, avukatın ücret alacağını takas olanağı bulunup bulunmadığının somut olayın özelliğine göre değerlendirilmesi gerekmektedir²⁸⁹.

Keza, avukat ile iş sahibi arasında avukatlık sözleşmesi kurulmasından sonra, avukatın iş sahibinden borç almış olması meslek kurallarına aykırı olduğundan bu gibi hallerde takas kabul edilemez olacaktır²⁹⁰.

Şu halde, avukatın iş sahibinin hangi alacağının, avukatlık ücreti alacağı ile takas edilebileceği konusu somut olayın özelliklerine göre belirlenmekle birlikte, meslek kurallarına aykırı düşülmemesi ve mesleğin itibarını zedeleyecek bir durum yaratılmaması

²⁸⁹ Sungurtekin Özkan, 1999: 141.

²⁹⁰ Aydın, 2010: 99; Sungurtekin Özkan, 1999: 141; Günergök, 2003: 141.

koşulu ile avukatlık ücretinin takasa konu edilmesinde bir engel bulunmadığı kabul edilmelidir.

1.5.11. Zamanaşımı

Avukatın ücret alacağının zaman aşımı süresi hakkında Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmamaktadır. Avukatlık sözleşmesinin temelini bir vekâlet ilişkisi olmasından dolayı bu sözleşmeden doğan ücret alacaklarında zamanaşımına ilişkin olarak Borçlar Kanununda vekâlet sözleşmesinin için düzenlenen zamanaşımı hükümleri uygulanacaktır.

Bu bağlamda, avukatlık sözleşmesinden doğan ücret alacağının, 6098 sayılı TBK md. 147/5 gereğince beş yıllık zaman aşımına tabi olduğu kabul edilmektedir²⁹¹.

Zamanaşımı süresinin ücret alacağının muaccel olması ile başladığı göz önüne alındığında sözleşme ile peşin ödenmesi kararlaştırılan ücretler yönünden zamanaşımının ödeme tarihi ile başlayacağına değinilmesi gerekecektir. Nitekim bu husus davaların uzun sürmesi nedeniyle kötüye kullanılmaya açık bir husustur. Zira peşin olarak ödenecek ücretin tamamı veya bir kısmının ödenmemesi halinde dahi işe devam eden avukat, örneğin altı yıl süren bir davanın bitiminde alacağını talep ettiğinde zamanaşımı def'i ile karşılaşabilecektir. Keza iş sahibinin kendi davranışları ile davanın açılmasını geciktirmesi ve sonrasında zamanaşımı def'inde bulunması da kötü niyetli bir davranış olarak değerlendirilmelidir. Bu tür durumlarda MK md. 2 ile düzenlenen dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı ilkesinin somut olaya uygulanması gerekecektir²⁹².

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının zamanaşımını düzenleyen 59. maddesinde tarafların avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan haklarının, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde bu hakkı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacağı düzenlenmektedir.

Tasarıda öngörülen zamanaşımı süresi çok kısa olup, davaların süreleri göz önünde alındığında işin tamamlanmasının beklenemeyeceğine yönelik sözleşmelerde, Avukatın, vadesi geçmiş ücret alacağını tahsil için, yürütmek olduğu davanın sonucu beklemeden

²⁹¹ Yarg .13 HD 20.01.2015 t. 2014/28243 E. 2015/1158 K. sayılı kararı "Somut olayda, alacaklıyla borçlu arasında yapılan 13.01.2000 tarihli avukatlık ücret sözleşmesinden kaynaklanan vekalet ücreti alacağının tahsili amacıyla 31.03.2006 tarihinde takip başlatıldığı, örnek 7 ödeme emrinin 18.04.2006 tarihinde borçluya tebliğ edildiği görülmüştür. O halde borçlunun talebi takibin kesinleşmesinden sonraki zamanaşımına ilişkin olduğundan mahkemece, TBK.nun 147/5. (818 sayılı BK.nun 126/4.) maddesi gereğince beş yıllık zamanaşımı süresinin dolup dolmadığının incelenerek oluşacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi isabetsizdir." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁹² Aydın, 2010: 126 ; Toptaş, 2007: 125.

tahsile yönelik işlem başlatması gerekecektir ki bu da öncesinde haklı sebeple istifa etmesini gerektirecektir. Tasarı md. 49/3’de düzenlenen peşin ödeme şartı karşısında sözleşmenin kurulması ile muaccel hale gelecek dörtte birlik kısım yönünden ise bakiye ücretin ödenmesi işin tamamlanması sonrasına bırakılmış olsa ile, uygulamada davaların bir yıldan az sürede sonuçlanması nadir olduğundan, peşin ödenmesi gerekli kısım yönünden, çoğunlukla avukat zamanaşımı defii ile karşılaşacaktır.

1.6. Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü

Bu başlık altında avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmeden kaynaklı ücret uyuşmazlıklarının çözüm yöntemi usul kuralları ve tarihsel gelişim açısından incelenecektir.

Yukarıdaki bölümlerde avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin ücrete dair kısmının geçerli olmaması ile geçersiz sayılması ya da mevcut olmaması durumlarında uyuşmazlıklara uygulanacak kurallar ve bu kurallarda yapılan değişiklikler incelenmişti. Bu başlık altında öncelikle, uyuşmazlıklara hangi tarihteki kuralların uygulanacağı hususuna değinmek gerekmektedir.

Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesi, sözleşmenin ücrete ilişkin kısmını düzenlemekte olup, kanun metni 4667 sayılı yasa ile tümünden, 5043 sayılı yasa ile de kısmen değişikliğe uğramıştır. 5043 sayılı yasa ile Kanun’a eklenen geçici 21. madde ile de bu değişikliklilerin Kanun’un yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış tüm ihtilaflara uygulanacağı hükmü düzenlenmişti. Ancak anılan geçici 21. madde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiş ve Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin, ücret uyuşmazlıklarına, avukatla ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte olan Kanun hükümlerinin uygulanacağına dair içtihadı yerleşik bir hal almıştır.

Uyuşmazlıkların çözüm yeri konusunda da zaman içinde çok fazla değişiklik olmuştur. Bu nedenle, güncel düzenlemeleri incelemeyden önce tarihsel gelişime değinmek gerektiği kanısındayız.

4667 sayılı Kanun’la getirilen değişikliklerden önce, Avukat ile iş sahibi arasındaki uyuşmazların görev ve yetkiye ilişkin genel hükümlere göre çözümlenmesi gerektiği kabul edilmekteydi. Burada belirtmek gerekir ki bu kabul Yargıtay’ın, 1086 sayılı HUMK’nın 15. maddesinin avukatla iş sahibi arasındaki uyuşmazlıklara uygulanmasının mümkün olmadığına dair yorumundan kaynaklanmaktaydı²⁹³.

²⁹³ Yarg. 9. HD 22.11.1990 t. 1990 / 7859 E. 1990 / 12416 K sayılı kararı “HUMK. nun 15. maddesinin; hükmü vekil ile müvekkil arasında vekalet ücretinden doğan davalara şamil olmayıp, bu tür davalar hakkında

Nitekim anılan Kanun hükmü, bir dava münasebetiyle iki taraf vekillerinin ücret ve masraf iddiaları miktarı her neye baliğ olursa olsun o davaya bakan mahkemede görülür, şeklinde olup, görülmekte olan bir davada taraflar lehine ya da aleyhine hükmedilecek avukatlık ücretleri o dava ile sonuçlandırılmak zorunda olduğundan ve dahi sonuçlandırılmamışsa bile bu konuda ikinci bir dava açılması mümkün olmadığından maddenin başkaca bir uygulama alanı da bulunmamaktaydı²⁹⁴.

Yine Yargıtay'ın eski dönem içtihatları, konunun kamusal yönü nedeniyle, avukatlık sözleşmesinde tahkim şartı belirlenemeyeceği yönündeydi²⁹⁵. Ancak doktrindeki eleştirilerin²⁹⁶ de etkisi ile bu içtihat değişmiş ve sınırlı şekilde de olsa avukatlık sözleşmesinden kaynaklı ücret uyuşmazlıklarında tahkim şartının geçerli olabileceği kabul edilmiştir²⁹⁷. Buna göre sözleşmede Kanun'un emredici hükümlerine aykırı bir yön bulunmamakta ise hakemlik görevi Baro Yönetim Kurullarında olmak şartı ile²⁹⁸ uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülebilir hale gelmişti.

İhtiyari olan bu durum, Av. K.'nın 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun ile değişik 167. maddesiyle zorunlu hale gelmişti. Bu düzenlemeye göre avukat ile iş sahibi

genel hükümler uygulanır. Bu nedenle davacının ücreti vekalet isteği ile ilgili müvekkili arasındaki bu davada iş mahkemesi değil, asliye hukuk mahkemesi görevlidir. Bu nedenle, dava dilekçesinin görev noktasından reddine karar vermek gerekirken işin esası hakkında hüküm tesisi bozmayı gerektirmiştir. Yargıtay kararları ve öğretideki baskın görüş bu yöndedir. Asliye hukuk mahkemesinin daha önce görevsizlik kararı vermiş olması, Yargıtay incelemesinden geçmemiş olması nedeniyle bağlayıcı değildir.”; Aynı yönde Yarg. 13 HD 02.06.2004 t. 2004/1236 E. 2004/8453 K sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁹⁴ Sungurtekin Özkan, 1999: 173; Kuru, 2001: 308.

²⁹⁵ Yarg. 13. HD 26.09.1974 t. 1974/2385 E. 1974/2161 K sayılı kararı “BK.’nın 19 ve 20. maddeleri hükümleri dışında sözleşmelerin serbestliği kuralı kabul edilmiş ise de, kanun koyucu kamu düzeni düşüncesiyle avukatlık ücreti sözleşmelerini bir takım sınırlayıcı hükümlere bağlamış, bu hükümlere aykırı davranışları kesin olarak yasaklamıştır... Bu hükümler kamu düzeni ile ilgili bulunduğu ve bunlara aykırı hakem kararlarının Yargıtay’ca kontrol olanağı da mevcut olmadığından avukatlık ücretine ilişkin uyuşmazlıklar hakemde çözülemez. Dairemizin ve diğer Yargıtay dairelerinin öteden beri uygulamaları da bu yöndedir. Hakemlerin bu hükümlere aykırı olarak avukatlık ücreti sözleşmesinden doğan uyuşmazlık hakkında karar vermiş olmaları bozmayı gerektirir.” (Kuru, 2001: 5370)

²⁹⁶ Sungurtekin Özkan, 1999: 234; Uçar, 1998: 80; Kuru, 2001: 5370.

²⁹⁷ YHGK 15.04.1987 t. 1986/3-413 E. 1987/325 K. sayılı kararı “Esasen bizatihi avukatlık ücret sözleşmesinin de kamu düzenine taalluk eden bir kamu olduğu da gözden uzak tutulmamaktadır. Gene kamu düzenine ilişkin bulunan konularda gayrimenkul kiralarının tespitinde olduğu gibi hakeme gidilemez. Ancak olayda avukatlık ücretine ilişkin olarak taraflar sözleşme ile hakemin uygulayacağı kuralları belirlemişlerdir. Bu kurallar yukarıda özetlendiği şekilde Avukatlık Kanununun avukatlık ücretine ilişkin ilkelerine ters düşmemektedir. Hakem dahi uyuşmazlığı Avukatlık Kanununun amir hükümlerine uygun olarak çözümlemek zorundadır. Hakem tarafından esas hakkında tesis olunacak hüküm kamu düzenini ihlal ettiği takdirde esas yönünden Yargıtay’ın denetimine tabi tutularak karar bu nedenle bozulabilecektir. 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 95 inci maddesi Baro Yönetim Kurulunun görevlerini belirtirken bunlar arasında levhaya yazılı avukatlar arasında ve avukatla iş sahibi arasında çıkan anlaşmazlıklarda istek üzerine aracılık etmek ve arabulmak ve ücret uyuşmazlıklarında hakemlik etmek de sayılmıştır. Yukarıda açıklanan esaslar ve kayıtlar altında geçerli bulunan sözleşme hükümlerine dayanarak yönetim kurulunun yönetim kurulu dışında bir avukatı hakem seçmesinde yasalara aykırı bir yön bulunmamıştır.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

²⁹⁸ TBB Disiplin Kurulu 27.12.1985 1985/70 E. 1985/74 K. sayılı kararı “Avukat ile müvekkili arasında çıkan ücret uyuşmazlıklarında hakemlik etmek Baro Yönetim Kurulu’nun görevidir...” (ABD, 1986, 2: 218)

arasında avukatlık sözleşmesinden ve vekâlet ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlığın, hukuki yardımın yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümleneceği hükme bağlanmış, böylece avukatlık sözleşmesinden ve avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklar için mecburi tahkim usulü kabul edilmişti.

4667 sayılı Kanun değişikliği ile getirilen düzenleme uyarınca, Avukat ile iş sahibi arasında sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıklar, hukuki yardımın yapıldığı yer barosunun bulunduğu yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hâkimi ile baro yönetim kurulunca seçilecek, yönetim kuruluna seçilme yeterliliğini taşıyan iki avukattan oluşan hakem kurulu tarafında çözülecektir. Kurula asliye hukuk hâkiminin başkanlık edeceği öngörülmüştür. Ayrıca, hakem kurulunun çalışma usulüne ilişkin olarak yürürlükteki 1086 sayılı HMUK'nın 527, 529, 532, 533/1 ve 536'ncı maddeleri dışında kalan hükümlerinin uygulanacağı, diğer hususların ise yönetmelikle düzenleneceği hükme bağlanmıştır. Bu doğrultu da hakem kurulu kararlarının temyizi, ancak talep edilmemiş bir şey hakkında ya da yetkili olunan konu dışında bir karar verilmesi veya tarafların iddialarından her biri hakkında karar verilmemesi hallerinde olmak üzere sınırlı şekilde mümkün kılınmıştır. Bu kural, 167. maddenin Anayasa Mahkemesi tarafından, iptal edilmesine²⁹⁹ kadar uygulanmıştır.

İptal kararından sonra yukarıda belirttiğimiz şekilde uyuşmazlıkların çözümündeki yetkili ve görevli mahkemenin tespitinde, genel hükümler uygulanmaya devam edilmiştir.

Buna göre, Mülga 1086 sayılı HMUK'un 15. maddesi uygulanmadığından, anılan Kanun döneminde avukat ile iş sahibi arasındaki uyuşmazlıklar miktara göre değişmek üzere Asliye Hukuk veya Sulh Hukuk Mahkemelerinin görev alanına girmektedir.

²⁹⁹ AYM 10.07.2004 t 2003/98 E. 2004/31 K. sayılı kararı "Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı öngörülmüştür. Bu madde uyarınca, yapılacak yargılamanın kişiler yönünden gerçek bir güvence oluşturabilmesi için aranacak nitelikler de 36. maddede belirtilerek *"Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."* denilmiştir. Anayasa'nın 141. maddesiyle de davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması görevi yargıya verilmiştir. Bu görevin ağır iş yükü altında yerine getirilmesi zorlaştıkça, uyuşmazlıkların çözümü için alternatif yöntemlerin yaşama geçirilmesi, yargıya ilişkin anayasal kuralların etkililiğinin sağlanması bakımından gerekli görülebilir. Bu durumda yasa koyucu, taraflara görevli ve yetkili mahkemeye başvurmadan önce aralarındaki uyuşmazlığı kısa sürede çözmek üzere baro hakem kuruluna başvurma yükümlülüğünü getirebilir. Ancak bu aşamadan sonra kararı benimsemeyen tarafa ilk derecede ve/veya temyiz aşamasında yargı yolunun açık tutulması, hakem kurullarının oluşumunun ve çalışma yönteminin, uzmanlığın önemi de gözetilerek hukuk devleti ilkeleriyle uyum içinde düzenlenmesi gerekir. Ayrıca hakem kurullarının tarafsızlığı ve bağımsızlığı, uzman niteliği ile bu kurulların alacağı kararların bağlı olacağı usul ve esasların yönetmeliğe bırakılmayıp yasa ile düzenlenmesi de zorunludur. İtiraz konusu kural, yukarıda açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 9. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir."(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/5af62771-3eb3-4350-b2cf-3123e36d401c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim tarihi : 17.08.2015)

Uyuşmazlığın çözümünde yetkili mahkeme de genel kurallara göre belirleneceğinden yetkili mahkeme, davalının ikametgâhının bulunduğu yer, avukatlık sözleşmesinin ifa edildiği yer ya da davalı veya vekilinin orada bulunması şartı ile sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi olabilecektir. Keza, taraflar arasında yetki sözleşmesi de yapabilecektir.

6100 sayılı HMK’da, mülga Kanun’un 15. Maddesinin karşılığı bulunmamaktadır. HMK görev konusundaki kuralları da değiştirmiş olup, buna göre avukat ile iş sahibi arasındaki uyuşmazlıklar miktara bakılmaksızın Asliye Hukuk Mahkemelerinde görülecektir. Burada belirtmek gerekir ki iş sahibinin tacir olması aradaki ilişkiyi ticari bir iş haline getirmeyeceğinden bu tür uyuşmazlıklar da Ticaret Mahkemelerinin görevli olması mümkün bulunmamaktadır. Yetki kurallarındaki değişiklikler sonucunda ise, sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesinin yetkisi ortadan kalkmıştır. Yine HMK yetki sözleşmesini yalnızca tacirler ve kamu tüzel kişilerinin yapabileceklerini düzenlemekte olup, avukatın taraf olduğu bir ilişkide yetki sözleşmesi yapılması da mümkün değildir.

Medeni yargılama usulüne dair kanunun değişikliğinden sonra bir başka kanun değişikliği daha gündeme gelmiş ve bu yeni Kanun’unun Yargıtay tarafından yapılan yorumu sonucu, avukat ile bazı iş sahipleri arasındaki sözleşmelerden kaynaklı uyuşmazlıkları incelemekle görevli merciin değiştiği kabul edilmiştir.

07.11.2013 tarih ve 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md. 3/L’de tüketici işlemi: “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” olarak tanımlanmıştır.

Madde metninde vekâlet akdine yer verilmiş olması ve avukatlık sözleşmesinin temelindeki ilişkinin de vekâlet ilişkisi olduğu gerekçesiyle, Yargıtay 17. Hukuk Dairesi tarafından, iş sahibinin Kanun’da belirtilen tüketici tanıma dâhil olması halinde, avukatı ile arasındaki uyuşmazlığın 6025 sayılı Kanun kapsamına gireceği kabul edilmeye başlanmıştır³⁰⁰. Burada dikkat çeken bir başka husus ise iş sahibinin tüketici tanımına

³⁰⁰ Yarg. 17. HD 25.12.2014 t. 2014/24250 E: 2014/19620 K. sayılı kararı “Dosya kapsamından, taraflar arasında düzenlenen vekâlet sözleşmesi uyarınca ödenmeyen avukatlık ücretinin tahsili için başlatılan icra takibine itirazın iptali talep edilmektedir. Davanın yukarıda belirtilen niteliği ve tarafların yargılama sırasındaki iddia ve savunmaları değerlendirildiğinde, Davacının 6502 sayılı Kanunda belirtilen “Tüketici” tanımına girdiği anlaşılmakla, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında bulunan uyuşmazlığın Tüketici Mahkemesinde görülüp, sonuçlandırılması gerekmektedir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

uymaması, yani ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi olması halinde görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olması gereğidir³⁰¹.

Şu halde esasen Avukatlık Kanunu kapsamında olan bir uyuşmazlık iş sahibinin ticari ya da mesleki bir amaçla hareket ediyor olması halinde asliye hukuk mahkemelerince, iş sahibinin ticari ya da mesleki bir amaçla hareket ediyor olmaması halinde tüketicinin korunması kanununda kapsamında sayıldığından tüketici mahkemelerince çözümlenecektir.

Uyuşmazlığın bir tarafının tüketici olduğu hallerde Kanundaki özel yetki kuralı gereği, tüketicinin ikametgâhı yer mahkemesi de yetkili mahkeme olabilecektir³⁰².

Ancak, 6502 sayılı Kanun'un öngördüğü düzenlemeler çerçevesinde değinilmesi gereken bir başka husus daha mevcuttur. Kanun 68. maddesinde “Değeri iki bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda ilçe tüketici hakem heyetlerine, üç bin Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine, büyükşehir statüsünde bulunan illerde ise iki bin Türk Lirası ile üç bin Türk Lirası arasındaki uyuşmazlıklarda il tüketici hakem heyetlerine başvuru zorunludur. Bu değerlerin üzerindeki uyuşmazlıklar için tüketici hakem heyetlerine başvuru yapılamaz.” hükmü ile hakem heyetine başvuruyu zorunlu kılmıştır. Şu halde avukat ile tüketici konumundaki iş sahibi arasındaki uyuşmazlık, maddede belirtilen (ve her takvim yılı başından itibaren geçerli olmak üzere yeniden değerlendirme oranında artırılacak) miktarların altında ise çözüm yeri, il ya da ilçe tüketici hakem heyetleri olacaktır. Kanun 70. maddesi ile Tüketici Hakem Heyeti Kararlarına ilam gücü yüklemiş ve itirazın Tüketici Mahkemesince verilecek kararın da kesin olduğunu hükme bağlamıştır.

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun yürürlük tarihi olan 28.05.2014 tarihinden önce, Avukatlık Kanunu'nun 167. maddesi iptal edilmiş olsa da,

³⁰¹ Yarg. 13. HD 23.02.2015 t. 2015/2251 E. 2015/5111 K. sayılı kararı “Vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı yasa kapsamında olması için mutlak surette taraflardan en az birisinin tüketici vasfını taşıması gerekir. Somut uyuşmazlıkta davalı şirket, tüketici yasasında tanımlanan tüketici kapsamında olmadığından, taraflar arasındaki ilişkinin 6502 sayılı yasa kapsamı dışında kaldığı anlaşılmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun kapsamı dışında kaldığına göre davaya bakma hususunda genel mahkemeler görevlidir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

³⁰² Yarg. 13. HD 20.04.2015 t. 2015/13675 E. 2015/12753 K. sayılı kararı “6100 Sayılı HMK’ nun 6. maddesine göre genel yetkili mahkeme davalının yerleşim yeri mahkemesidir. Ayrıca, 4077 sayılı yasanın 23/3. madde ve fıkrasına göre de, tüketici davalarının tüketicinin ikametgâhı mahkemesinde de açılacağı belirtilmiştir ki, bu da özel yetkiye ilişkin bir düzenlemedir. Dolayısıyla dava, davacının seçimine göre, hem genel ve hem de özel yetkili mahkemede açılabilir. Dosya kapsamından davacının ikametgâhının “ ... M...” olduğu anlaşılmakta olup, yerleşim yeri mahkemesinin M... Tüketici Mahkemelerinin olduğuna göre mahkemece, görevli ve yetkili M... Tüketici Mahkemelerine gönderilmesi kararı verilmesi gerekirken, yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde yetkisizlik kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir.” (6502 sayılı kanunu düzenlemesi de aynı yöndedir.) (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

avukatlık sözleşmelerinde uyuşmazlığın hakem eliyle çözümlenmesinin kararlaştırılabileceği kabul ediliyordu. Ancak, 6502 sayılı Kanunun emredici düzenlemesi sonrasında iş sahibinin tüketici olduğu avukatlık sözleşmelerinde yapılacak uyuşmazlığın hakem eliyle çözümlenmesine dair bir düzenlemenin de geçerliliği kabul edilmeyecektir.

Buraya kadar incelediğimiz uyumsuzluklar serbest çalışan avukatlar ile iş sahipleri arasında yapılacak avukatlık sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıklara dairdir. Bir hizmet sözleşmesi ile çalışan avukatla iş sahibi arasındaki uyuşmazlık iş hukuku kapsamında olduğundan bu tür uyuşmazlıklar da görevli mahkeme iş mahkemeleri olacaktır. Ancak, Yargıtay HGK, iş sözleşmesi ile çalışan avukatın, iş sahibi olan kurumun hesabında biriken yargılama giderlerinden olan avukatlık ücreti alacakları nedeniyle açtığı davada görevin genel mahkemelere ait olacağına hükmetmiştir³⁰³. Bu karara gerekçe olarak, uyuşmazlığın taraflar arasındaki iş sözleşmesinden doğan ücretin ödenmesinden değil, Av. K. md. 164/son hükmünün uygulanmamasından kaynaklandığını belirlenmiştir.

Yine, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan avukatların iş sahibi olan kurum ile aralarındaki uyuşmazlıkların çözüm yeri ise idare mahkemeleridir. Av. K. md. 164/son'da yer alan yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretin avukata ait olduğuna dair kuralın emredici değil, düzenleyici bir norm olduğu kabul edildiğinden, kamu kurum ve kuruluşları tarafından bu ücretlerin avukatlara yargılama giderlerinden olan ücretleri nedeniyle açacakları davalar da, bunlara dair yapılan düzenleyici işlemlerin iptaline yönelik olduğundan yine idare mahkemelerince görülecektir³⁰⁴.

Burada belirtmek gerekir ki, Avukatlık Kanunu tasarı taslağı md.49/son, kamu avukatları tarafından takip edilen davalarda idare lehine hükmedilen avukatlık ücreti kamu avukatına aittir. Bunun aksine düzenlemeler hükümsüzdür. Ancak, kamu avukatlarına bu kapsamda bir yıl içinde ödenecek avukatlık ücretleri, kendi aylık ücretlerinin bir yıllık toplam miktarını geçemez, şeklinde bir düzenleme öngörerek kamu avukatlarının uygulamada yaşadığı sorunları azaltma amacı gütmektedir.

³⁰³ YHGK 09.05.2007 t. 2007/13-247 E. 2007/262 K. sayılı kararı “İstanbul Su ve Kanalizasyon İdaresi Genel Müdürlüğü Birinci Hukuk Müşavirliğinin Kuruluş Görev ve Yetki Yönetmeliğinin 30. maddesinde, davalı bünyesinde çalışan memurların takip ettikleri dava ve icra takipleri sonucunda tarife dayalı olarak karşı tarafa yükletilen vekalet ücretlerinin tahsilini müteakip emanet hesabına aktarılacağı ve belirli oranlarda avukatlara dağıtılacağı belirtilmiştir. Davacının isteminin dayandığı hukuki esas, kendisi ile davalı arasında yapılan hizmet sözleşmesi ile davalının üzerine aldığı ücret borcuna ilişkin olmayıp; emanet hesabında toplanan vekalet ücretinin, teamül ve Yönetmelik hükümlerine aykırı olarak ödenmemesi esasına dayanmaktadır. Başka bir deyişle davacı, yargı kararıyla karşı tarafa yükletilen ve davalı tarafca emanet hesabında biriktirilen vekalet ücretinden payına isabet eden bölümü, anılan Yönetmelik hükümlerine ve 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164. maddesine dayanarak talep etmektedir. ..açık kanun hükmü ile iş mahkemesinde görüleceği belirtilmemiş olan bu tür davalar genel mahkemelerde görüleceğinden...”(Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programları)

³⁰⁴ Yarg. 13. HD 16.02.2006 t. 2005/1503 E. 2006/1960 K. sayılı kararı. (Karateke, 2006: 468)

Ne var ki taslakta, ücret uyuşmazlıklarının çözüm yeri ile ilgili olarak son değişikliklerle ortaya çıkan durumu düzeltmeyi amaçlayan bir düzenleme öngörülmemektedir. Gerçekten de, son yasal değişikliklerden sonra, avukatlık ücretine ilişkin uyuşmazlıkların, tüketici hakem heyetleri tarafından incelenebilir hale gelmiş; bir yandan da iş sahipleri yönünden tüketici konumunda olan ve olmayan şeklinde ayırım yapılabilir bir durum oluşmuştur. Oysa mesleğin niteliği ve avukatla iş sahibi arasındaki ilişkinin tabi olduğu kurallar tüketici hukukunun konusuna girmediği gibi, içinde yalnızca bir hukukçunun bulunduğu beş kişilik bir heyetin ücret uyuşmazlıklarını çözmeye ehil olabileceği de düşünülemez. Bu nedenlerle, Baro Hakem Heyetleri'ne ilişkin önceki eleştiriler ve AYM kararı gözetilerek, taslakta mevcut durumdan daha işlevsel bir çözüm mercii düzenlemesi yapılabileceği kanaatindeyiz.



İKİNCİ BÖLÜM

YARGILAMA GİDERLERİNDEN OLAN AVUKATLIK ÜCRETİ

2.1. Genel Olarak

Avukatlık sözleşmesinde doğan avukatlık ücreti yargılama gideri olan avukatlık ücretinden farklıdır. Avukat ile iş sahibi arasında yazılı bir avukatlık sözleşmesi bulunsun veya bulunmasın, iş sahibinin, avukatın hukuki yardımına karşılık olarak ödediği meblağ avukatlık ücretidir. Bu avukatlık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasının sonucudur. Buna karşın yargılama gideri olan avukatlık ücreti, avukat temsili ile görülen dava ve takiplerde diğer yargılama giderlerinden başka, re'sen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre hükmedilen ücrettir. Hukuk Muhakemeleri Kanunumuz yargılama sonucunda hükmedilecek olan yargılama giderlerini belirlemiştir. Buna göre, vekil ile takip edilen davalarda kanun gereğince takdir edilen avukatlık ücreti de yargılama giderlerindendir (6100 sayılı HMK md. 323/ğ).

Yargılama giderleri, dava sonunda, aleyhine hüküm verilen tarafa yüklenir. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır. AAÜT'ne göre mahkeme tarafından hükmedilen ücrette hükmün verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınmaktadır.

Avukatlık Sözleşmesi ile kararlaştırılan avukatlık ücreti yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilen avukatlık ücretine esas olmaz. Dava lehine sonuçlanan taraf lehine hükmedilen avukatlık ücreti onun avukatı ile yaptığı avukatlık sözleşmesinde belirlenen ücretten bağımsız olarak tarifeye göre belirlenir. Ancak, davalının kötü niyetli olması veya haksız dava açılması durumunda istisna olarak, karşı yanın avukatı ile kararlaştırılmış olduğu avukatlık ücreti, yargılama gideri olan avukatlık ücretine esas teşkil edebilir. Nitekim HMK md. 329 “Kötü niyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan avukatlık ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Avukatlık ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur.” hükmü ile davanın taraflarının karşı yanı zararlandırma amacı ile hareket etmeleri engellenmek istenmiştir. Bu nedenle, anılan hükmün uygulanabilmesi için, kötü niyetli olan tarafın karşı yana zarar verme kastının da araştırılması gerekecektir³⁰⁵.

³⁰⁵ Sınmaz ve Karataş, 1987: 635-636.

Hukuk Muhakemeleri Kanunumuza paralel olarak, Ceza Muhakemeleri Kanunumuzda da avukatlık ücreti, yargılama giderleri arasında tanımlanmıştır. 5271 sayılı Kanun'un yargılama giderleri başlığı altındaki 324. maddesinin 1.fıkrasında “Harçlar ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamalar ve taraflarca yapılan ödemeler yargılama giderleridir.” denilmiş ve mahkemece kurulacak hükümde yargılama giderlerinin kime yükletileceğinin gösterilmesi gerektiği belirlenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun md. 169'da düzenlenen “Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz.” hükmü ile yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin sınırları belirlenmiştir.

Bunun yanında 169. Madde hükmü sadece karşı tarafa yükletilecek olan ve yargılama gideri niteliğinde olan avukatlık ücretini düzenler, yoksa avukat ile iş sahibi arasındaki ücrete ilişkin değildir. Avukat ile iş sahibi arasındaki ücret belirlenirken aralarında bir ücret sözleşmesi yok ise ücret, 164/4'e göre belirleme yapılırken avukatlık asgari ücret tarifesi tam olarak uygulanır. Bu durumda ücretin üç katına kadar çıkarılması söz konusu olamaz³⁰⁶.

Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağında da, avukatın ücret hakkı kapsamında, sözleşmesel ücret ile yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin birbirinden ayrı olduğu kabul edilmekte ve mevcut düzenlemeye paralel olarak alt ve üst sınırlar belirlenmektedir. Tasarının 53. Maddesinde “Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti, davanın niteliği, avukatın emeği, çabası, işin önemi, davanın süresi, tarafların dürüstlük kurallarına aykırı davranıp davranmadığı gibi hususlar göz önünde tutularak, avukatlık asgari ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve bu miktarın üç katından fazla olmamak üzere belirlenir.” hükmü düzenlenmektedir. Buna göre, yargılama giderlerinden olan avukatlık ücreti, yürürlükteki kanunda da yer aldığı üzere, en az Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen kadar, en fazla da bunun üç katı kadar olabilecektir. Tasarı, üst ve alt sınır arasında yapılacak belirlemeye esas olmak üzere öğretide kabul edilen kıstasları yasa metnine dâhil etmeyi öngörmektedir. Buna göre, alt ve üst sınır arasında belirleme yapılırken hâkimin, davanın niteliği, avukatın emeği ve çabası, işin önemi, davanın süresi, tarafların dürüstlük kurallarına aykırı davranıp davranmadığı gibi hususları göz önünde bulundurması kabul edilmektedir.

³⁰⁶ YHGK 21.02.1979 t. 1979/3-741 E. 1979/168 K. sayılı kararı. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

2.2. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi

Dava veya takiplerde, haklı çıkan taraf lehine ve karşı taraf aleyhine yargılama giderlerine hükmedilmekte olan, avukatlık ücreti yargılama giderlerindendir. Bu nedenle kendini vekille temsil ettiren taraf yararına avukatlık ücreti hükmedilmesi gerekir. İşte karşı tarafa yargılama gideri olarak yüklenecek avukatlık ücretinin miktarı, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesindeki hükümlere göre belirlenir.

Avukatlık Asgari Ücret tarifesi aynı zamanda avukat ile iş sahibi arasında yapılacak ücret sözleşmesinin de tabanını oluşturmaktadır. Avukat ile iş sahibi sözleşme serbestîsi ve yasaların öngördüğü istisnalar çerçevesinde ücreti serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak; kararlaştırılacak ücretin avukatlık asgari ücret tarifesinin altında olmaması gerekir.

Tarifede ile belirlenen asgari ücret tutarları aynı zamanda, avukat ile iş sahibi arasındaki ücrete dair uyuşmazlıkların bazılarının çözüne de esas olmaktadır. Nitekim 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 ölçülemeyen dava ve işlerde ücret, asgari ücret tarifesine göre belirlenmektedir. Keza, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde de belirlenecek ücret, asgari ücret tarifesinin altında olamayacaktır. (Av. K. md 164/4)

2.2.1. Tarifenin Hazırlanması ve Yürürlüğü

2001 yılında, 4667 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Av. K.'nun asgari ücret tarifesinin hazırlanmasını düzenleyen 168. maddesi yeniden düzenlenmiştir³⁰⁷. Buna göre Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi şu şekilde hazırlanmaktadır:

Baroların yönetim kurulları her yıl Eylül ayında, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari miktarını gösterecek birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliği'ne gönderir. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu barolardan gelen bu tarifeleri de dikkate alarak, Ekim ayı sonuna kadar bir tarife hazırlar ve bu tarifeyi Adalet Bakanlığı'na gönderir. Adalet Bakanlığı tarifenin kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içerisinde, tarife hakkında bir karar verir. Eğer bir ay içinde bir

³⁰⁷4667 sayılı Yasadan önce, avukatlık asgari ücret tarifesi, Her baronun yönetim kurulunun iki yılda bir, kendi seçilmesine ilişkin seçim devresinin başında, ekim ayında hazırladığı tarifeyi Türkiye Barolar Birliği'ne göndermesi sonrasında, TBB'nin bu tarifeleri de dikkate alarak baroları gruplandırması ve her grup baro için ayrı bir tarife hazırlayarak Adalet Bakanlığı'na göndermesi ile oluşturulurdu. Adalet Bakanlığı TBB'nin gönderdiği tarifeyi ya aynen onaylar ya da gerekli değişiklikleri yaparak onaylar ve yayınlatırdı. Bu şekilde oluşan tarifeler iki yıl için yürürlüğe girerdi.

karar verilmez ise, tarife onaylanmış sayılır. Eğer Adalet Bakanlığı tarifeyi onaylarsa tarife TBB tarafından hazırlandığı şekli ile kesinleşir ve yayınlanır.

Eğer Adalet Bakanlığı tarifeyi uygun bulmaz ise, bir kez daha görüşülmek üzere TBB'ye gönderir. Tarifeyi yeniden inceleyen TBB Yönetim Kurulu, ilk hazırladıkları tarifeyi en az 2/3 çoğunlukla aynen kabul ederse, tarife yeniden onaylanmış aksi halde onaylanmamış sayılır ve sonuç Adalet Bakanlığı'na bildirilir. Onaylanmış olan tarife yayınlanır. Adalet Bakanlığı'nın, Türkiye Barolar Birliği'nin bu kararına karşı, yargı yoluna müracaat hakkı bulunmaktadır. Buna göre, avukatlık asgari ücret tarifelerinin hazırlanmasında ve yürürlüğe girmesinde son söz Türkiye Barolar Birliği'ne ait bulunmaktadır.

2009 yılında TBB'nin tarife hazırlama konusundaki yetkisi sınırlandırılmıştır. 16.06.2009 günü kabul edilen 5904 sayılı Gelir Vergisi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 35. maddesiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md.168/2'ye birinci cümleden sonra gelmek üzere, şu kadar ki hazırlanan tarifiede; 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, cümlesi eklenmiştir.

Söz konusu düzenlemenin yerinde olmadığını düşünmekteyiz Nitekim yapılan değişikliğe gerekçe olarak vergi uyuşmazlıklarında dava değerlerinin çok yüksek meblağlara çıkması ve dolayısıyla nisbi ücret üzerinden belirlenecek avukatlık ücretlerinde de dava konusuna bağlı olarak yüksek tutarlara ulaşacağı bunun da hakkaniyete aykırı olacağı gösterilmiştir³⁰⁸. Tarife hazırlama yetkisi TBB'ne verildikten sonra devletin taraf olduğu davalar bakımından böyle bir sınırlama getirilmesi Söz konusu düzenlemenin hukuk devleti ve eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı kanaatindeyiz. Ne var ki söz konusu değişikliğin Anayasa'nın 2, 135 ve 138. Maddelerine aykırılığı iddiası ile iptali yönündeki talep, Anayasa Mahkemesi'nce reddedilmiştir³⁰⁹.

Yukarıda açıklan şekilde hazırlanarak kesinleşen tarife Resmi Gazetede yayımlanmakla yürürlüğe girer. Eğer tarifiede, yürürlük zamanı olarak yayım tarihinden sonraki bir zaman gösterilmiş ise, o takdirde tarife belirtilen tarihte yürürlüğe girer.

³⁰⁸ Ağar, 2009: 311-312.

³⁰⁹AYM 09.06.2011 tarih, 2009/62 Esas, 2011/96 Karar sayılı kararı.

(<http://www.kararlariyeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/7e88f63e-8147-46f5-be18-eee07d6253da?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim tarihi : 17.13.2013)

4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce, Av. K'nun 168/5. Maddesinde, yeni tarife hazırlanıncaya kadar önceki tarifenin geçerli olacağı kuralı getirilmişti. 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra bu kurala yasada yer verilmemiştir. Doktrinde, bu hükmün kaldırılmasının kuralı değiştirmek için olmadığı belirtilmiştir³¹⁰. Kanımızca da, bu kural değiştirilmemiştir. Yeni düzenlemeye göre, asgari ücret tarifeleri her yıl için hazırlanmaktadır. Tarifenin yayınlanmasının üzerinden bir yıl geçmesine rağmen, yeni bir tarife hazırlanmamış ise, ya da hazırlanıp yürürlüğe girmemiş ise, önceki tarifenin uygulanması gerekir. Yeni tarife Resmi Gazetede yayınlanıncaya kadar önceki tarife hükümleri uygulanacaktır. Nitekim daha önceki pek çok tarife de olduğu gibi, 21 Aralık 2011 tarihinde yürürlüğe girmiş olan tarife de, kendisinden sonra 29 Aralık 2012 tarihinde yayımlanıp yürürlüğe giren tarifenin yayın tarihine kadar ve bir yıldan fazla süre ile yürürlükte kalarak uygulanmıştır.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 52. Maddesinde AAÜT'nin hazırlanması ve esaslarına dair düzenlemeler öngörülmektedir. Yürürlükteki Kanun düzenlemesinden farklı olarak taslak Avukatlık asgari ücretinin belirlenmesine ilişkin esas ve usullerin Türkiye Barolar Birliği tarafından çıkartılacak yönetmelikte düzenleneceğini öngörmekte ve tarifenin hazırlanması sonrasındaki süreci muhafaza etmektedir. Buna göre Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, bir yönetmelik ve buna uygun olarak da bir asgari ücret tarifesi hazırlayacaktır. Hazırlanan tarife Adalet Bakanlığına gönderilecek. Adalet Bakanlığına ulaştığı tarihten itibaren bir ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya tarife onaylandığı takdirde kesinleşecektir. Adalet Bakanlığınca uygun bulunmayan tarife, bir daha görüşülmek üzere, gösterilen gerekçesiyle birlikte, Türkiye Barolar Birliğine geri gönderilecektir. Geri gönderilen bu tarife, Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulunca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edildiği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılacaktır. Adalet Bakanlığının uygun bulmayıp bir daha görüşülmek üzere geri göndermesi üzerine Türkiye Barolar Birliğince verilen kararlara karşı Adalet Bakanlığının, idari yargı merciine başvurabilmesi öngörülmektedir.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının 52. maddesinde ayrıca tarifenin genel hükümlerine dair düzenlemeler de yer almaktadır.

³¹⁰ Aydın, 2010: 355; Toptaş, 2007: 163.

2.2.2. Ücret Takdirinde Esas Alınacak Tarife

Avukatlık Kanunu'nda 4667 sayılı yasa ile yargılama gideri olarak hükmedilecek avukatlık ücretinde hangi tarihli tarifenin esas alınacağı hususunda da değişiklik yapılmış ve Av. K.'nun 168/3 maddesinde avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınacağı düzenlenmiştir³¹¹.

Bu düzenleme ile avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı tarihte yürürlükte bulunan tarifenin uygulanacağı, yargılama gideri olarak belirlenecek ücretin de hükmün verildiği tarihteki tarifeye göre takdir edileceği kabul edilmiştir.

Yasal düzenlemeye paralel olarak, avukatlık asgari ücret tarifelerinde de “uygulanacak tarife” başlığı altında Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı düzenlenmektedir.

Avukatlık ücreti yargılama giderlerindendir. Yargılama giderlerine ilişkin kurallar da usul hukuku kurallarındandır. Usul hukuku kurallarına ilişkin düzenlemeler değişikliğin yapılması ile derhal uygulamaya girer. Bu nedenle 4667 sayılı yasa ile değişiklik yapılmadan önce yani 4667 sayılı yasanın yürürlüğe girdiği 10.05.2001 tarihinden önce açılan davalar hakkında verilecek kararlarda da, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmetmek gerekir³¹². Yine, 10.05.2001 tarihinden önce, müdahale talep edilen ceza davaları için de durum aynı olup, bu tür ceza davaları için verilecek ücretin de hüküm tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanması gerekir.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağı md. 52/6'da yer alan hükme göre, taslakta da avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte geçerli olan tarifenin esas alınacağına dair kural korunmaktadır.

2.2.3. Yargılama Giderlerinden Olan Avukatlık Ücretinin Kime Ait Olacağı ve Kimin Lehine Hükmedileceği Sorunları

Avukatlık Kanunu'nun, “Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir” şeklindeki 164/son maddesi, 4667 sayılı yasanın 77. maddesiyle yapılan değişiklikle,

³¹¹ 1136 sayılı Avukatlık Kanununun ilk olarak yasalaştığı zamanda, tarifeye göre ücret takdirinde hukuki yardımın başlangıcındaki mi yoksa karar tarihindeki tarifenin mi uygulanacağı konusunda bir hüküm yoktu. Daha sonra 168. maddeye 04.11.1980 tarihli 2329 sayılı ile eklenen 4. fıkra ile “Avukatlık ücretinin takdirinde davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeler esas alınır” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

³¹² Aydın, 2010: 357.

"Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

4667 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, daha önce sadece avukatlık ücretinin kime ait olacağını düzenleyen maddenin bu özelliği korunmuş, "aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça" ibaresi metinden çıkarılmıştır. Ayrıca bu ücretin iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği, haczedilemeyeceği eklenmiştir. Yapılan bu değişiklik, düzenlemenin emredici olup olmadığı hususunda tartışmaları da beraberinde getirmiştir.

Avukatlık Kanunu madde 164/son da yapılan değişikliğin ardından, yargılama sonunda hükmedilecek avukatlık ücretinin avukata ait olduğu ve iş sahibinin borcundan dolayı haczedilemeyeceği, takas ve mahsuba konu olamayacağına dair düzenlemenin emredici olduğunu savunan bir görüşe göre, maddenin önceki halinden hareketle, kanun koyucu, avukatın ücretini güvenceye almak amacı ile aksi yönde sözleşme dahi yapılmasını engellemek iradesindedir³¹³.

Aynı yönde bir diğer görüş ise, söz konusu hükmün, aksi yönde sözleşme yapılmasını açıkça yasaklayan bir madde olmasa da, hükmün yazılış biçimi ve yorum teknikleriyle o maddenin emredici bir hukuk kuralı olduğu sonucuna varılabileceğini 4667 sayılı kanundan önce avukata ait olan avukatlık ücretinin müvekkile ait olması; ancak yazılı sözleşmenin varlığı halinde mümkünken, hem yazılı sözleşmenin varlığı koşuluna bağlı istisna kaldırılmış hem de takas ve mahsup yasağı getirilmiş olmasının, tarihsel yoruma da uygun şekilde maddeye emredici nitelik kazandırdığını savunmaktadır³¹⁴.

Sözleşme özgürlüğünü esas alan görüş ise avukatlık ücretinin müvekkile ait olmasına yönelik sözleşmeler açıkça yasaklanmadığından, avukatlık ücretinin bir kısmının veya tamamının müvekkile ait olması yönünde sözleşme yapılabileceğini, kanun hükmünün emredici olmadığını savunmaktadır.³¹⁵

Maddenin emredici değil düzenleyici norm niteliğinde olduğunu savunan bir diğer görüş ise, emredici hükümlerin, bu niteliklerini, çoğunlukla, bir kurala aykırı davranılamayacağını ifade etmek veya buna aykırı sözleşmeleri yasaklamak suretiyle, kanunda açıkça beyan edildiğini; bu açıklığın bulunmadığı hallerde sözleşmelerin geçerlilik koşullarına dair Borçlar Kanunundaki genel düzenlemeden faydalanılması

³¹³ Güner, 2011: 380.

³¹⁴ Küzeci ve Vuraldoğan, 2006:147.

³¹⁵ Aydın, 2010: 364; Aynı yönde 3.HD, 14.07.2005 t. 2005/7644 E. 2005 /7978 K. sayılı kararı. (Güner, 2011: 380)

gerektiğini ileri sürmektedir. Buna göre, madde metninin aksi yönde sözleşme yapılması, 6098 sayılı Borçlar Kanunu’nu md. 27/1’de yerini bulan (Mülga BK md. 19/1) kesin hükümsüzlük halleri mevcut kılacak olsa idi ancak o zaman düzenlemenin emrediciliğinden bahsedilebilirdi³¹⁶.

Kanaatimizce de söz konusu düzenleme emredici nitelikte olmayıp, aksi yönde sözleşme yapılması, sözleşme serbestisini sınırlayan genel kurala, yani emredici hukuk kurallarına, kamu düzenine, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı bir durum yaratmayacaktır.

Yürürlükten kaldırılan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 423 uyarınca da avukatlık ücreti yargılama giderlerindendi. Aynı kanunun 417. maddesine göre de yargılama giderleri davada haksız çıkan taraftan alınarak haklı çıkan tarafa verilecekti. Ancak, anılan kanunun uygulaması döneminde yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin Avukatlık Kanunu md. 164 ile birlikte değerlendirilmesi sonucunda, ücretin kimin adına hükmedileceği hususunda görüş ve uygulama farklılıkları oluşmuştur.

Yargılama sonucunda hükmedilecek avukatlık ücretinin avukatın hakkı olduğu konusunda herhangi bir tartışma bulunmamakla birlikte kararda bu ücretin avukat lehine mi yoksa asil lehine mi hükmedileceği hususu tartışmalara konu olmuştur.

Doktrinde genel görüş, bazı Yargıtay Hukuk Daireleri ve Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun ilk dönem kararlarının aksine, ücretin davanın tarafı olan asil lehine hükmedilmesi gerektiği yönündedir. Nitekim Avukatlık Kanunu madde 164/son, bir davanın tarafları arasındaki ilişkiyi değil, davanın taraflarından biri olan iş sahibi ile onun avukatı arasındaki ilişkiyi düzenlemektedir. Davada lehine karar verilen tarafın vekili, o davanın tarafı olmadığından yargılama gideri olan avukatlık ücreti avukat lehine hükmedilemez. Çünkü diğer yargılama giderleri gibi avukatlık ücreti de davanın tarafları lehine hükmedilir³¹⁷.

Keza, 4667 sayılı yasayla yapılan değişiklikten önceki ve sonraki md. 164/son avukatlık ücretinin kimin lehine hükmedileceğine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. Yapılan değişiklik sadece avukatlık ücretinin aksine yazılı sözleşme olmadığı takdirde avukata ait olacağını öngören düzenlemenin kaldırılmasından ibarettir. Yine 164/son’da yer alan, “Bu ücret iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez.” hükmü de ücreti iş sahibi asil lehine takdir edilmesini öngörmektedir. Aksi, durumda avukat lehine hükmedilen ücretin iş sahibinin borcu nedeniyle takas mahsubu veya haczi gündeme gelemmez. Ücretin taraf lehine hükmedilmesini gerektiren diğer düzenleme, Av. K.’nun

³¹⁶Yavuz, 2005: 4 ; Aynı yönde Y. 13. HD. 14.07.2005 t. 2005/7644 E. 2005/7978 K. sayılı kararı. (Güner, 2011: 381)

³¹⁷Kuru, 2001: 5387.

163/3. maddesidir. Buna madde uyarınca, bir ilamın cebri icra yolu ile infazı talebinde bulunan avukat ile ilamda adı yazan avukatın farklı olması veya ilam icraya iş sahibinin kendisi koyması durumunda, takip talebinde bulunandan ilamın icraya konulduğunu ilamda adı yazılı bulunan avukata bildirmek için masraf alınacak ve bu bildirim yapılmadan icranın sonraki aşamalarına geçilemeyecektir. Ücretin avukat lehine hükmedilmesinin mümkün olmadığını gösteren diğer düzenleme temyiz hakkı olanlara ilişkin usul kurallarıdır. Mahkeme kararlarını ancak taraflar temyiz edebilirler. Avukatlık ücretinin eksik tayin edildiği durumlarda iş sahibinin muhalefetine rağmen avukatın kararı temyiz etmesi düşünülemez. Ayrıca vekil lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi, yargılamanın tarafı olmayan, talepte bulunmayan, harç ödemeyen kişi yararına hüküm tesis etmek anlamı taşıyacaktır³¹⁸.

Aynı yönde bir diğer görüş de, avukatlık ücretinin iş sahibinin borcu nedeniyle takas, mahsup ve haciz edilemeyeceğine ilişkin yasak ile vekilin hükmü tek başına temyiz yetkisine sahip olmaması ve bir ilamın, ilamda adı geçen avukattan başka bir avukat ve ya iş sahibi aracılığı ile icraya konulması durumunda icra memuruna durumu ilamda adı geçen vekile bildirim yükümlülüğü getiren düzenlemeler avukatlık ücretinin avukat lehine hükmedilmesini imkânsız kıldığını savunmuştur³¹⁹.

Avukatlık ücretinin taraf değil avukat lehine hükmedilmesi gerektiğini ifade eden bir görüşe göre, 3499 sayılı mülga Avukatlık Kanununda 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 164/son maddesini karşılayan bir madde olmadığı; Kanun koyucunun bir takım beklenti ve amaçlarla 164/son'u getirdiği, yasanın ilk hükümet tasarısında avukatlık ücretinin kural olarak müvekkile ait olduğunun benimsenmesine rağmen, meclis komisyonunun bu kuralı tersine çevirerek avukatlık ücretinin kural olarak avukata ait olması esasını kabul ettiği, dolayısıyla kural olarak avukata ait olan ücretin önce müvekkilin eline geçmesini, daha sonra avukatın müvekkilinden bu ücreti istemesini düşünmenin kanun koyucunun avukat lehine gösterdiği tüm çabayı görmezden gelmek olacağı iddia edilmiştir. Buna göre, Avukatlık Kanunu'ndaki düzenlemeler, avukatın ücret alacağını mümkün olduğunca kolay tahsiline yöneliktir. Yine ücretin vekil lehine karara bağlanması HUMK ve İcra İflas Kanununa da aykırı değildir. İlam ancak; tarafları lehine hüküm ifade eder ama kanun koyucunun avukatlık ücretinin avukat lehine hükmedilmesini

³¹⁸ Aydın, 2010: 358-362.

³¹⁹ Küzeci ve Vuraldoğan, 2006: 163.

amaçlaması durumunda bu kural geçerli değildir. Kanun koyucu eski ve genel nitelikteki kanunları değiştirebilir ve onlara istisna getirebilir³²⁰.

4667 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önceki dönemde Yargıtay kararları istikrarlı şekilde yargılama gideri olan avukatlık ücretinin davanın tarafı olan iş sahibi adına hükmedilmesi gerektiği yönündeydi³²¹. Ancak değişiklikten sonra, Yargıtay'ın bazı Daireleri ve Ceza Genel Kurulunca, bu ücretin avukat adına hükmedilmesi gerektiği yönünde kararlar verilmiştir³²². Ne var ki, Ceza Genel Kurulu'nun bu görüşü de kısa süre içerisinde değişmiş ve kanun değişikliği öncesindeki uygulamalar kabul görmeye devam etmiştir³²³.

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin son fıkrası itiraz yolu ile Anayasa Mahkemesi'ne de taşınmıştır. Yerel Mahkeme'nin ilk kararının vekâlet ücretine dair kısmının Yargıtay 1. Ceza Dairesi'nce vekâlet ücretinin eksik tayin edilip vekil yerine müdahile verilmesi gerekçesi ile bozulması üzerine, yerel mahkemece itiraz yoluna başvurulmuştur. Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi, ret kararında avukatlık ücretinin davayı takip eden avukata ait olduğu yasal güvence altına alınmış olsa da, bu durum avukatlık ücretinin avukat ile iş sahibi arasındaki bir iç sorun olma niteliğini ve avukatlık ücretinin kişisel hak olma özelliğini değiştirmedigine de değinmiştir³²⁴.

Son olarak, 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'nın "Vekâlet ücretinin taraf lehine hükmedilmesi" başlıklı 330. maddesi ile "Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir" hükmü getirilmiş kanun koyucu tarafından bu konuya ilişkin tartışmalar sonlandırılmıştır.

³²⁰ Kıyak, 1973: 467.

³²¹ Yarg. 3.HD 23.03.1972 t. 1972/1270 E. 1972/1006 K. sayılı kararından "O halde, davasını vekil ile takip eden kimse yararına hükmedilecek vekalet ücretinin davada taraf olmayıp sadece vekil olan avukat yararına hükmedilmemesi gerekir. Kanunun aradığı şartlar müvekkil ile vekil arasında mevcut ise, vekil bu vekalet ücretini rızaen veya dava yolu ile müvekkilinden³³⁸ alabilir..." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası); Aynı yönde Yarg. 2.HD 17.06.1971 t. 1971/3917 E. 1971/ 3936 K. sayılı kararı "... Yargılama gideri ve bu cümleden olmak üzere vekalet ücreti lehine hüküm verilen tarafa aittir. Çünkü her davada hak ve külfetler o davanın taraflarına raci olup temsilci durumundaki vekile muzaf karar verilemez... İlk bakışta davalının aleyhinde bir durum olmadığı akla gelirse de her borçlunun gerçek alacaklısının tespitini istemeye hakkı vardır. Zira böylece borçlu gerçek alacaklıya karşı takas ve mahsup gibi savunma imkânları elde etmiş olur..." (Kuntman, 2005: 1084)

³²² YCGK 09.07.2002 t. 2002/1-185 E. 2002/300 K. sayılı kararı "...Bu itibarla, Yerel Mahkemenin Avukatlık Yasasında yapılan ve hüküm tarihinden önce yürürlüğe giren değişiklikler doğrultusunda, hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre müdahil vekiline verilmek üzere 480.000.000. TL. avukatlık ücretine hükmetmesi gerekirken, kamu davasına katılma isteği tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca müdahile verilmek üzere 115.000.000. lira avukatlık ücreti tayini isabetsiz olup, direnme hükmü bu nedenle de bozulmalıdır." Aynı yönde, YCGK 24.09.2002 t. 2002/2-188 E. 2002/317 K. sayılı kararı. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

³²³ YCGK 22.06.2004 t. 2004/1-117 E. 2004/148 K. ve 14.06.2005 t. 2005/1-66 E. 2005/65 K. sayılı kararları (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

³²⁴ AYM 03.03.2004 t. 2004/ 8 E. 2004/28 K. sayılı kararı.

(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/de7eacb2-88c5-4d91-b41b-ea07eccbcf3a?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim tarihi : 14.05.2014)

Avukatlık Kanunu tasarı taslağında konuya ilişkin düzenleme yürürlükteki düzenleme ile bire bir aynı şekilde öngörülmektedir. Gerçekten de taslağın 49. maddesinin 8. Fıkrası, dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez, hükmündedir.

2.3. Tarifenin Konusu ve Kapsamı

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, avukatın yapacağı bütün hukuki yardımlarda alması gereken en az ücreti belirlemektedir. Tarifede yargı yerlerinde yapılan işler için belirlenen ücret miktarlarının yanı sıra yargı yerleri dışında kalan işler için de ücret belirlenmesi yapılmaktadır. Bu doğrultuda tarifenin kapsamı 1. maddede “Mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanun gereği mahkemelerce karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde, Avukatlık Kanunu ve işbu tarife hükümleri uygulanır.” şeklinde ifade edilmektedir³²⁵.

Tarifede, Avukatlık Kanunu md. 35/A uyarınca hazırlanacak uzlaşma tutanakları hazırlanması için öngörülen ücretin yanı sıra, arabuluculuk sürecinde ve tahkimde de avukatla temsil için asgari ücret belirlenmesi yapılmaktadır. Keza kamu kurum ve kuruluşlarıyla özel ve tüzel kişilerin sözleşmeli avukatlarına ödeyecekleri aylık avukatlık ücretinin alt sınırı da tarifelerde yer almaktadır. 04.12.2005 tarihinde yürürlüğe girmiş olan tarifede ayrıca Bir avukat yanında ücretli çalışan avukatlar içinde asgari aylık ücret belirlenmesi yer almıştır. Ancak Danıştay 8. Dairesi bu düzenlemenin iptaline karar vermiştir³²⁶.

³²⁵ Söz konusu düzenleme 2014 ve 2015 yılları için yayınlanan tarifelerde md.1/1’de yer almakta olup, önceki dönemlere ait tarifelerde “Bütün hukuki yardımlarda avukat ile iş sahipleri arasında geçerli ücret sözleşmesi yapılmamış olan veya avukatlık ücretinin kanun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken durumlarda, Avukatlık Kanunu ve bu Tarife hükümleri uygulanır. Bu Tarifede belirlenen ücretlerin altında avukatlık ücreti kararlaştırılmaz. Aksine yapılan sözleşmelerin ücrete ilişkin hükümleri geçersiz olup, ücrete ilişkin olarak bu tarife hükümleri uygulanır.” İfadeleri kullanılmıştır.

³²⁶ Dan. 8. Daire 06.12.2006 t. 2006/76 E. 2006/4896 K. sayılı kararı “...avukatlık ücretinin bir avukatın hukuki yardımı karşılığı olan meblağı ve değeri ifade ettiği görülmekte olup vekâlet ücretinin doğabilmesi için bir hukuki yardım veya vekâlet sözleşmesi bulunması esastır. Oysa iptali istenen düzenlemede yer alan bir avukat ve yanında bir avukat arasında, iş akdinden doğan, çalıştıran-yanında çalışan ilişkisi, bir başka deyişle istidam iliksi bulunmaktadır... Bu durumda, bir avukat yanında aylıkla çalışan avukatın aylık ücretinin avukatlık asgari ücret tarifesinde düzenlenebilecek bir niteliği bulunmadığından tarifede yer almasında mevzuata uyarlık görülmemiştir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

2.3.1. Maktu –Nispi Ücret Ayrımı

Avukatlık Asgari ücret tarifelerinde, iki türlü ücret belirlenmesi yapılmaktadır. Konusu belli bir değerle ilgili bulunmayan davalarda avukatlık ücreti, maktu esasa göre; davanın konusu para veya para ile ölçülebilen bir değer olması durumlarında ise nispi esasa göre ücret belirlenmektedir.

Bazı durumlarda da davanın veya hukuki yardımın konusunun değerinin önemi yoktur. Bu tür ücretler, davanın görüldüğü mahkemeye göre değişir ve o mahkemede görülen ve maktu ücrete tabi olan bütün davalar için aynı ücrete hükmedilir. Tarifenin ikinci kısım birinci bölümünde konusu para veya para ile ölçülebilecek bir değer olsa bile maktu ücret tabi olacak işler belirlenmektedir.

Konusu para olmayan ve para ile değerlendirilemeyen hukuki yardımlar için belirlenen maktu ücretler ise tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilmektedir.

Konusu belli bir para veya para ile ölçülebilen bir değere ilişkin olan davalarda avukatlık ücreti nispi tarifeye göre hesaplanır. Nispi ücret, görülmekte olan davanın değerine göre hesaplanan ve değere göre belirli oranlarda artıp azalan ücrettir. Hangi miktar için hangi oranda ücrete hükmedileceğine ilişkin nispi ücret oranları tarifenin üçüncü kısmında gösterilmektedir.

Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda, davanın tümünden kabulü veya tümünden reddedilmesi halinde nispi avukatlık ücreti dava konusu değer üzerinden hesaplanır. Davanın kısmen kabul, kısmen reddi halinde kabul edilen miktar için davacı yararına, reddedilen miktar üzerinden ise davalı yararına nispi avukatlık ücreti takdir edilir.

Süre gelen tarifelerde, üçüncü kısma göre belirlenecek nispi ücretin davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenen maktu ücretin altında olamayacağı düzenlenmişti. Ne var ki, 03.12.2010 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren tarifenin konu ile ilgili 12. maddesi hükmü iptal ve yürütmeyi durdurma talebi ile yargıya taşınmış ve Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2011/21 YD itiraz no'lu kararı ile yürütmenin durdurulmasına karar verilmiştir. Sonraki dönemlerde yayımlanan tarifelerde konuya ilişkin olarak maktu ücretlerdeki artış oranlarına göre bir belirleme yapılarak asıl alacak miktarının madde metninde gösterilen meblağdan düşük olan davalarda avukatlık ücretinin, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra mahkemelerinde takip edilen davalar için öngörülen maktu ücret olacağı bunun da asıl alacağı geçemeyeceği düzenlenmiştir. Buna karşılık, 31 Aralık 2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren tarifiede ilgili madde olan 13. Madde de isabetli şekilde değişiklik yapılarak nisbi ücretin alt sınırı yargılama sonucunda hükümle kabul veya reddedilen miktarı olarak belirlenmiştir.

Aynı şekilde, icra takiplerinde tayin edilecek avukatlık ücretinin alacak miktarının, maddede belirlenen miktarın altında kalması halinde ücretin tarifede öngörülen maktu ücret olacağı ve bunun da asıl alacak miktarını geçemeyeceği düzenlenmiştir³²⁷. 31 Aralık 2014 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren tarifenin 11. Maddesinin 1. fıkrasında konu ile ilgili düzenleme, İcra ve İflas Müdürlüklerindeki hukuki yardımlara ilişkin avukatlık ücreti, takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemlerin karşılığıdır. Konusu para veya para ile değerlendirilebiliyor ise avukatlık ücreti, bu Tarifenin üçüncü kısmına göre belirlenir. Şu kadar ki takip miktarı 2.083,33 TL'ye kadar olan icra takiplerinde avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücrettir. Ancak bu ücret asıl alacağı geçemez, şeklindedir.

Dava değeri üzerinden belirlenecek nispi ücrette, davacının dava dilekçesinde talebine konu ettiği değer esas alınır. Ancak, yargılama sırasında davacının belirttiği değer dışında bir değer belirlenmiş ise ve bu değer davacının dilekçesinde belirttiği değerden fazla ise, davacının aradaki farka ilişkin harcı tamamlamış olması halinde, harcı tamamlanan bu değer esas alınarak nispi avukatlık ücretine hükmedilir. Örneğin, taşınmazın aynına ilişkin ve konusunu oluşturan hakkın para ile değerlendirilmesi mümkün bulunan bir davada keşif ve bilirkişi incelemesi ile saptanan değer, dava dilekçesinde gösterilen değerden fazla olması durumunda, fazla değer noksan harcı tamamlanmalıdır. Noksan harç bu şekilde tamamlatılırsa avukatlık ücreti de belirlenen bu yeni değer üzerinden takdir edilecektir. Buna karşılık noksan harcın tamamlanması gereğine uyulmamışsa o zaman avukatlık ücreti dilekçede gösterilen değer üzerinden takdir edilmelidir³²⁸. Hükmolunan değere göre nispi ücretin belirleneceği durumlarda ise mahkemenin kararında hükmettiği değer üzerinden ücret hesaplanacaktır.

³²⁷ Söz konusu maddeye ilişkin olarak 29.12.2012 tarihinde ve 28.12.2013 tarihinde yayımlanan tarifelerde takdir edilecek ücretin takip miktarını geçemeyeceği şeklinde düzenleme getirilmişse de Danıştay 8. Dairesinin önce 19.09.2013 gün ve 2013/215 Esas ve sonra 04.07.2014 gün ve 2014/898 Esas sayılı kararları ile anılan tarifelerin ilgili maddesinin yürütmesi durdurulmuştur.

(<http://www.barobirlik.org.tr/dosyalar/duyurular/20131213183012356.pdf>, erişim tarihi: 16.03.2015)

(http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/16_09_2014_092422.pdf, erişim tarihi 16.03.2015)

³²⁸ Yarg. 1 HD. 18.11.2003 t. 2003/1048 E. 2003/1272 K. sayılı kararı "...keşfen saptanan dava değeri üzerinden harç ikmal edilmediğine göre dava dilekçesinde belirtilen itirazsız değer gözetilerek davacı vekili yararına avukatlık parasına hükmedilmesi gerekirken yazılı olduğu üzere ücret takdiri isabetsizdir." (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları); Aynı yönde, Yarg. 14. HD. 21.02.2007 t. 2007/546 E. 2007/1598 K. sayılı kararı "Davanın tapu iptali ve tescil davası olup, taşınmazın gerçek değerinin yapılan keşif neticesi 97.300.00 YTL. olarak belirlenip, bu değer üzerinden eksik harcın ikmal edildiği anlaşılmış olmakla; vekille temsil edilen davacı yararına nisbi tarife uyarınca Avukatlık Ücreti tayini gerektiği halde; maktu tarifeye göre 400.00 YTL. ücreti vekalet takdiri doğru olmayıp, bu yön bozma nedeni ise de, yapılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden hükmün HUMK.nun 438/VII. maddesi gereğince düzeltilerek onanması gerekmiştir." (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

Avukatlık Kanunu tasarı taslağı md. 53/4’de geçici hukuki korumalar, çekişmesiz yargı işleri hariç olmak üzere, parasal değer ifade eden veya mal varlığına yönelik olan davalara ilişkin avukatlık ücreti nispi olarak belirlenir, hükmüne yer verilmekte, böylece tarifenin genel esaslarından birinin Kanun güvencesi altına alınması öngörülmektedir.

2.4. Hukuk Mahkemelerince Hükmedilecek Avukatlık Ücreti

Davanın avukat ile takip edildiği hukuk davalarında haksız çıkan tarafa yüklenecek olan avukatlık ücretinin yargılama giderlerinden olduğu 1086 sayılı HMUK’da olduğu gibi 6100 sayılı HMK’da da düzenlenmiştir. Mahkeme bu yönde talep olmasa dahi, açıkça vazgeçmenin olmadığı durumlarda, avukatlık ücretine re’sen hükmedecektir. Diğer yandan, HMK’nın 332. maddesinde yargılama giderlerine re’sen hükmedileceğini düzenlenmiş olması, avukatlık ücretinin bir şahsi hak niteliğinde olmasını etkilemediği için, temyiz talebinde bu hususa değinilmemiş olması halinde Yargıtay tarafından re’sen gözetilerek karar bağlanmayacaktır.

Yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenen avukatlık ücreti tıpkı diğer yargılama giderleri gibi hükmün kesinleşmesinden önce tahsili edilebilir. Ancak, Yargıtay’ın süre gelen içtihatları, kesinleşmeden icrası mümkün olmayan kararlar yönünden yargılama giderlerinin de icra takibi ile talep edilemeyeceği yönündedir³²⁹.

Hukuk mahkemelerince yargılama gideri olarak hükmedilecek avukatlık ücretlerinin nasıl belirleneceği konusunda özellik arz eden bazı özel durumlar söz konusu olup, aşağıda öncelikle bu durumlar ele alınacaktır.

2.4.1. Özellik Arz Eden Durum ve Kararlar

2.4.1.1. Birden Çok Davacının Olması

Birden çok davacı tarafından dava açıldığında, her davacının kendisi açısından istemde bulunduğu ayrı bir husus olduğundan, bu istemler üzerine verilen karara göre avukatlık ücreti hesaplanacaktır. Her davacının talebinin kabul veya reddolunmasına göre davanın görüldüğü mahkemeye ve davanın türüne göre avukatlık ücreti belirlenir. Keza birden çok davacının farklı avukatlarla ya da aynı avukatla ile temsil edilmesinin bir önemi yoktur. Esasen birden çok davacı, birden çok dava demektir bu nedenle her davacı için ayrı avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmektedir.

³²⁹ YHGK 05.10.2005 t. 2005/12-534 E. 2005/554 K. sayılı kararı “... İlam bir tüm olup, ilamda yer alan eklentiler de aynı kurala tabidir. İlamda yer alan bütün alacak kalemlerinin ilamın kesinleştiği tarihte muaccel hale geleceği belirgin olmakla, ilam kesinleşmeden eklentilerin ayrıca takibe konu edilmeleri de söz konusu olamayacaktır.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

Diğer yandan, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, aşağıda değinilecek olan, 27.06.1956 tarih, 1954/2 Esas, 1956/14 Karar sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı ve AAÜT'nin birden çok davalı olması durumunda belirlenecek avukatlık ücretine ilişkin düzenlemesine atıfta bulunarak, aynı dava sebebine dayalı olarak, birden çok davacı tarafından birlikte dava açılması ve tek bu davacıların tek vekille temsil edilmeleri halinde, davanın reddi sebebi ortak ise, davacılar aleyhine de tek avukatlık ücretine hükmedilmesi gerektiğini içtihat etmiştir³³⁰.

2.4.1.2. Birden Çok Davalının Olması

Davada birden çok davalının bulunduğu davalarda, davanın reddi halinde davacı aleyhine hükmedilecek avukatlık ücreti müteselsil sorumlu davalılar yönünden, Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nda tartışılmış ve davacıya karşı müteselsil sorumlu bulunan birden çok gerçek ve tüzel kişilere karşı açılan bir davanın, davalılar için ortak nedenden ötürü reddi durumunda, davalılar vekillerinin müşterek mesailerinin aynı neticeyi verdiği göz önünde tutularak, dava konusunun kıymet veya tutarı üzerinden bir avukatlık ücretinin belirlenmesi gerektiğine karar verilmiştir³³¹. Anılan karara paralel olarak AAÜT md. 3/1'de müteselsil sorumluluk da dâhil olmak üzere, birden fazla davalı 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 hükmolunacağı düzenlenmektedir. Şu halde, birden çok davalının bulunduğu davalarda, davanın reddine karar verildiğinde; dava her bir davalı için aynı nedenden reddolunmuş ise tek bir ücrete, her bir davalı için ayrı nedenlerde davanın reddine karar verilmiş ise, ret sebebi ayrı olan her davalı için ayrı bir ücrete hükmedilecektir. Burada, belirtmek gerekir ki, davalıların her birinin ayrı avukatla temsil edilmiş olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

2.4.1.3. Birden Fazla Avukat Bulunması

Kişiler davalarını yürütürken, yasal sınırlamalar olmadıkça istedikleri sayıda avukat ile kendilerini temsil ettirebilirler. İş sahibi ile her bir avukat arasındaki sözleşmesel sorumluluk, yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin takdirinde etken rol oynamaz. Bu bağlamda tarifenin 4. Maddesinde aynı hukuki yardımın, birden çok avukat tarafından verilmesi halinde karşı tarafa birden fazla avukatlık ücreti yükletilemeyeceği

³³⁰ YHGK 03.07.2013 t. 2013/3-12 E. 3013/1012 K. sayılı kararı. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

³³¹ YİBBGK 27.06.1956 t. 1954/2 E. 1956/14 K. sayılı kararı. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

düzenlenmektedir. Kendini birden çok avukat ile kendisini temsil ettiren kişi dava sonunda haklı çıktığında karşı taraftan yalnızca bir avukatlık ücreti isteyebilir. Bu nedenle, bir davanın taraflarının birden çok avukat ile kendilerini temsil ettirmeleri durumunda da haksız çıkan tarafa bir avukat ile temsil edilmiş gibi avukatlık ücreti yüklenir.

2.4.1.4. Avukatın Duruşmalara Katılmaması

Kendisini avukat ile temsil ettiren tarafın avukatının duruşmalara katılmış olup olmaması taraf lehine avukatlık ücretine karar verilmesinde etken değildir³³². Yargılama gideri olarak karşı taraf lehine avukatlık ücretine hükmedilmesinin sebebi, kendisine karşı haksız dava açılan veya hakkını temin için dava açmak zorunda kalan kişinin, bu dava nedeniyle avukattan yardım almak zorunda kalması sonucu uğradığı zararın bir kısmının karşılanması düşüncesidir. Bu nedenle, yargılamanın tarafı olan kişinin bir avukatla anlaşması sonrasında, avukatın söz konusu dava dosyasına vekâletini sunması ile tarafın vekille temsili gerçekleşmiş olur. Avukatın duruşmalara girmesi, bir şart olarak gerekli olmayıp, temsil ettiği tarafa hukuki yardımda bulunmuş olması yeterlidir. Nitekim hukuki yardımın pek çok yolu vardır. Keza, avukat dava dosyasına vekâletname sunmakla davayı takip ettiğini açıklamış olup, gerek meslek hukuku gerekse vergi hukuku yönden sorumluluk altına da girmektedir. Ne var ki, Yargıtay uygulaması bu yönde olmayıp, avukatın dosyaya yalnızca vekâletname ibraz etmiş olması ve vekilliğine karar verilmiş olmasının avukatlık ücretine hükmedilmesi için yeterli olmadığı; avukatın dosyada dava dilekçesi ya da cevap dilekçesi vermek gibi bir takım işlemler yapmış olması gerektiği görüşü hâkimdir³³³.

Davada haklı çıkan taraf lehine avukatlık ücretine hükmedilebilmesi için, haklı çıkan tarafın davanın başından sonuna kadar avukat tarafından temsil edilmiş olması da gerekli değildir. Hangi aşamada olursa olsun, davayı kabul eden avukat, tarife hükümleri ile belirli ücretin tümüne hak kazanır³³⁴.

³³² Yarg. 19 H.D. 21.06.2010 t. 2009/12099 E. 2010/7801 K. “Davada haklı çıkan taraf yararına yargılama gideri olarak vekalet ücretine hükmedilebilmesi için vekilin duruşmalar girmiş olması şart değildir. Yargılama gideri olarak haklı çıkan taraf yararına vekalet ücretine hükmedilmesi, diğer tarafın onu vekil tutmak zorunda bırakmış olması olgusundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle vekilin yargılama ile ilgili olarak yazılı ya da sözlü (duruşmada) hukuki yardımda bulunduğu gerçeğinin gerçekleşmesi halinde tarifede yazılı vekalet ücretine hükmedilmelidir. Somut olayda, davalı kendisini vekille temsil ettirmiş olup, yargılamada cevap dilekçesi davalı vekili tarafından düzenlenmiş mahkemece davanın kısmen reddine karar verilmiştir. Bu durumda mahkemece reddedilen miktar yönünden davalı yararına hüküm tarihindeki AAÜT hükümleri uyarınca vekalet ücreti taktiri gerektiren bu yönün gözetilmemiş olması bozmayı gerektirmiştir.” (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

³³³ YHGK 15.06.1984 t. 1984/392 E. 1984/715 K. sayılı kararı. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

³³⁴ Yarg. 2. HD 31.03.1972, 1972/1982 E. 1972/1962 K. sayılı kararı (Kuru, 2001: 5381).

2.4.1.5. Dava Konusunun Devri

6100 sayılı HMK'nın 125. maddesinde, mülga HMUK'nın 189. maddesine paralel şekilde dava konusunun devri (temliki) düzenlenmiş olup, dava devam ederken, davalı tarafın, dava konusu şeyi üçüncü bir kişiye devretmesi halinde davacının seçimlik hakları belirlenmiştir. Buna göre, davacı isterse, devreden tarafla olan davasından vazgeçerek, dava konusunu devralmış olan kişiye karşı davaya devam eder; isterse devreden taraf hakkındaki davasını tazminat davasına dönüştürür. Her iki durumda da görülen dava ilk açılan davanın devamı niteliğindedir. Davacının davasını üçüncü kişiye karşı yürütmesi durumunda dava sonucunda hükmedilecek avukatlık ücretinden devreden ve devralan müteselsilen sorumlu olacaktır. Davacı, davasını devreden davalıya karşı tazminat davasına dönüştürürse bu defa avukatlık ücreti ilk davanın değerine göre değil tazminat miktarına göre belirlenecektir.

2.4.1.6. Davanın Sulh, Feragat veya Kabul ile Sonuçlanması veya Konusuz Kalması

Anlaşmazlığın, sulh, feragat ya da kabul ile veya davayı takipten vazgeçilmesi gibi herhangi bir sebeple ortadan kalkması durumlarında hükmedilecek avukatlık ücretinin belirlenmesi yöntemi Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 6. Maddesinde düzenlenmiş ve yargılamaya devam edilmesi gerekliliğini ortadan kaldıran bu durumların gerçekleştiği zamana göre takdir edilecek ücret belirlenmiştir.

Tarafların sulh olması halinde, sulh anlaşması doğrultusunda bir karar verilerek davanın kısmen kabul ve kısmen de reddi gündeme gelecektir. Bu durumda kabul ret miktarı, davanın görüldüğü mahkeme ve davanın türüne göre, kendisini vekil ile temsil ettiren taraflar yararına maktu veya nispi ücrete hükmedilecektir. 31.12.2014 tarihli tarifeye göre, tarafların, ön inceleme tutanağının imzalanmasına kadar sulh olması halinde, tarifeye göre belirlenen avukatlık ücretinin yarısına; ön inceleme tutanağı imzalandıktan sonra sulh olmaları halinde ücretin tamamına hükmolunacaktır. Tarifede ön inceleme tutanağının imzalanmasından önce ve sonra olarak belirlenen zamanlama ayrımı, 6100 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önceki dönem tarifelerinde, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesi olarak belirlenmiştir. 6100 sayılı HMK ile yargılamanın aşamalarından biri olarak düzenlenen öninceleme safhası, 28.12.2013 tarihinde yürürlüğe giren tarife ile birlikte 6. Maddeye esas olmuştur. Tarafların yaptıkları sulh anlaşmasında yargılama giderleri ve avukatlık ücreti konusunda da anlaşmış olması halinde mahkemece, anlaşma doğrultusunda ücrete hükmedilir.

Davalının davayı kabul etmesi halinde de hükmedilecek avukatlık ücretinde benzer bir uygulama söz konusu olacaktır. Davalının davanın kabulüne dair beyanı nedeniyle davanın, kabul edilen kısım yönüyle kabulüne karar verileceğinden, davalı bu miktara, davanın görüldüğü mahkemeye ve davanın türüne göre kendisini avukat ile temsil ettiren davacı yararına avukatlık ücreti ödemeye mahkûm edilecektir. Ancak kabul beyanın ön inceleme tutanağının imzalanmasına kadar yapılması halinde davacı yararına hükmedilecek avukatlık ücreti yarı oranında olacaktır. Kabul beyanın, ön inceleme aşamasından sonra yapılması halinde ise avukatlık ücreti tam olarak hükmedilecektir. Diğer yandan, HMK md. 312/2’de dava açılmasına sebebiyet vermemiş olup da ilk duruşmada davacı davasını kabul eden davalının yargılama giderlerini ödemeye mahkûm edilmeyeceği düzenlenmiştir.

Davacının davasından feragat etmesi durumunda, mahkemece davacının feragati nedeniyle davanın reddine karar verileceğinden, dava değerine, davanın görüldüğü mahkemeye ve davanın türüne göre kendisini avukat ile temsil ettiren davalı yararına maktu veya nispi ücret avukatlık ücreti takdir edilecektir. Feragat beyanın ön inceleme tutanağının imzalanmasına kadar yapılması halinde davalı yararına hükmedilecek avukatlık ücreti yarı oranında olacaktır.

Taraflar feragat veya kabulden önce veya sonra birbirlerinden avukatlık ücreti istemeyecekleri hususunda anlaşır veya taraflardan biri diğerinden avukatlık ücreti istemediğini, avukatlık ücretinden feragat ettiğini beyan ederse bu durum mahkemece dikkate alınır ve avukatlık ücreti konusunda buna göre karar verilir.

Tarifenin 6. maddesinde uyuşmazlığın davanın konusu kalması sebebiyle sona ermesi hallerinde dahi, bu durumun ön inceleme tutanağının imzalanmasından önce gerçekleşmesi halinde kendini vekille temsil ettiren taraf lehine, tarifeye göre belirlenecek ücretin yarı oranında avukatlık ücretine hükmedilmesi düzenlenmektedir. Tarafların avukatlık ücretleri konusunda anlaşmamış olduğu ve fakat davanın konusuz kalması sebebiyle karar verilmesine yer olmayan kararlarda da her ne kadar davanın esası hakkında bir karar verilmesi de avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekmektedir. Nitekim HMK md. 331/1’ göre davanın konusuz kalması sebebiyle davanın esası hakkında bir karar verilmesine gerek bulunmayan hâllerde, hâkim, davanın açıldığı tarihteki tarafların haklılık durumuna göre yargılama giderlerini takdir ve hükmeder.

2.4.1.7. Görevsizlik veya Yetkisizlik, Davanın Nakli, Yeni Mahkeme Kurulması Nedeniyle Gönderme ve Davanın Açılmamış Sayılması Kararları

2.4.1.7.1. Görevsizlik ve Yetkisizlik Kararları

6100 sayılı HMK görevsizlik ve yetkisizlik kararlarında mülga 1086 sayılı Kanun'dan farklı bir düzenleme getirmiştir. MHK md. 20'ye göre görevsizlik veya yetkisizlik kararı verilmesi hâlinde, taraflardan birinin, bu karar verildiği anda kesin ise bu tarihten, süresi içinde kanun yoluna başvurulmayarak kesinleşmiş ise kararın kesinleştiği tarihten; kanun yoluna başvurulmuşsa bu başvurunun reddi kararının tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde kararı veren mahkemeye başvurarak, dava dosyasının görevli ya da yetkili mahkemeye gönderilmesini talep etmesi gerekir. Aksi takdirde, bu mahkemece davanın açılmamış sayılmasına karar verilir. Söz konusu hükme paralel olarak, md 331/2'de görevsizlik ve yetkisizlik kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi hâlinde, yargılama giderlerine o mahkemece hükmedileceği, davaya bir başka mahkemede devam edilmemesi halinde ise talep üzerine davanın açıldığı mahkemece dosya üzerinden davacıyı aleyhine yargılama giderlerine hükmedileceği düzenlenmiştir.

Buna göre, görevsizlik ve yetkisizlik kararlarında, söz konusu kararın içeriğinde yargılama giderlerine hükmedilemeyecektir. Görevsizlik ve yetkisizlik hallerinde kararın kesinleşmesinden itibaren yasanın öngördüğü süre içinde görevli ya da yetkili mahkemeye gönderme talebinde bulunulması halinde, davaya devam eden görevli veya yetkili mahkeme esas hükümle birlikte önceki mahkemece kurulmuş görevsizlik ve yetkisizlik kararı nedeniyle doğan avukatlık ücreti hakkında da hüküm kuracaktır. Yasal süresi içinde görevli veya yetkili mahkemeye gönderilmesi talep edilmemiş olan davalarda ise, talep üzerine dosya yeniden incelenerek bu defa davanın açılmamış sayılmasına karar verilecek ve bu karar içeriğinde yargılama giderleri de yer alacağından var ise davalı lehine avukatlık ücretine de hükmolunacaktır.

31.12.2014 tarihli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 7. maddesinde görevsizlik veya yetkisizlik kararının ön inceleme tutanağının imzalanmasından önce verilmiş olması halinde hükmedilecek avukatlık ücretinin tarifeye göre belirlenecek ücretin yarı oranında olacağını; ancak bunun da tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde yer alan maktu ücretlerin üzerinde olamayacağı düzenlenmektedir.

2.4.1.7.2. Davanın Açılmamış Sayılması, Davanın Nakli ve Yeni Mahkeme Kurulması Nedeniyle Gönderme Kararları

Davanın açılmamış sayılmasına dair verilen kararlar nihai kararlardan olup, hükümle birlikte yargılama giderlerine de hükmedilmesi gerekmektedir. Nitekim HMK md.331/3’de Davanın açılmamış sayılmasına karar verilen hâllerde yargılama giderlerinin davacıya yükletileceği düzenlenmiştir. Davanın görüldüğü mahkeme ve davanın türüne göre, tarife ile belirlenen maktu ya da nispi ücretin hükmedilmesinde tarifenin 7. maddesi ile belirlenen kural esas alınacaktır. Buna göre, davanın açılmamış sayılmasına dair karar, ön inceleme tutanağının imzalanmasından önce verilmiş ise tarifeye göre belirlenecek maktu ya da nispi avukatlık ücretinin yarısına hükmedilecektir. Ancak yarı oranında belirlenen bu ücret de tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde yer alan maktu ücreti geçemeyecektir.

Kanunlar gereğince gönderme kararı verildiğinde ya da yeni bir mahkeme kurulması nedeniyle davanın bu yeni kurulan mahkemeye gönderilmesine karar verildiğinde veya davanın hukuki veya fiili bir nedenle başka bir yere nakline karar verilmesi halinde avukatlık ücretine hükmedilemez. 31.12.2014 tarihli tarifenin 7. maddesinin 3. fıkrası da bu yönde düzenleme getirmektedir. Bu tür durumlarda yargılama giderleri ve doğal olarak avukatlık ücreti davayı sonuçlandıran kararlar birlikte belirlenecektir.

Mülga Ticaret Kanunu ve HMUK döneminde Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri arasında işbölümü ilişkisi düzenlenmişti. Davanın ticari nitelikte olup olmasına göre iş bölümü itirazı üzerine gönderme kararları verilmekteydi. Bu durumda verilen gönderme kararları nihai karar niteliğinde olmakla birlikte dilekçenin reddi sonucunu doğurmadıklarından gönderme kararı ile birlikte avukatlık ücretine hükmedilmezdi. Her ne kadar, 6100 sayılı HMK’da iş bölümü itirazına yer verilmişse de, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 5. Maddesi ile “Aksine hüküm bulunmadıkça, dava olunan şeyin değerine veya tutarına bakılmaksızın asliye ticaret mahkemesi tüm ticari davalar ile ticari nitelikteki çekişmesiz yargı işlerine bakmakla görevlidir.” hükmü getirilerek, Asliye Ticaret Mahkemeleri ile Asliye Hukuk Mahkemeleri arasındaki işbölümü ilişkisi ortadan kaldırılmış ve davanın ticari nitelikte olup olmasına göre belirlenecek mahkeme, bir görev sorunu olarak düzenlenmiştir.

2.4.1.8. Dava Şartlarının Yokluğu Nedeniyle Verilen Ret Kararları

Medeni yargılama hukukumuzda, açılmış bir davanın mahkemece dinlenerek esası hakkında karar verilebilmesi için gerekli şartlar mevcuttur. Bunlara dava şartları adı verilmekte olup, yargılamanın her aşamasında ileri sürülebilen ve hakim in re'sen de incelemek zorunda olduğu şartlardır. Mülga HMUK'da dava şartlarının tamamı açıkça sayılmamış olmakla birlikte ilk itirazlar bölümünde, (HMUK md.188, c.2.) “hakimin re'sen nazarı dikkate alması kanunen iktiza eden hususlar” saklı tutularak uygulamaya yön verilmiştir. 6100 sayılı HMK ise 114. maddede dava şartlarını tek tek sayarak belirlemiştir. Buna göre dava şartları; Türk Mahkemelerinin yargı hakkının bulunması, yargı yolunun caiz olması, mahkemenin görevli olması, yetkinin kesin olduğu hâllerde mahkemenin yetkili bulunması, tarafların, taraf ve dava ehliyetine sahip olmaları; kanuni temsilin söz konusu olduğu hâllerde, temsilcinin gerekli niteliğe sahip bulunması, dava takip yetkisine sahip olunması, vekil aracılığıyla takip edilen davalarda, vekilin davaya vekâlet ehliyetine sahip olması ve usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamesinin bulunması, davacının yatırması gereken gider avansının yatırılmış olması, teminat gösterilmesine ilişkin kararın gereğinin yerine getirilmesi, davacının, dava açmakta hukuki yararının bulunması, aynı davanın, daha önceden açılmış ve hâlen görülmekte olmaması, aynı davanın, daha önceden kesin hükme bağlanmamış olmasıdır. Madde metninde diğer kanunlarda yer alan dava şartlarını da ayrıca inceleneceği belirlenmiştir.

HMK'nın 315. Maddesinde ise dava şartlarının nasıl inceleneceği düzenlenmiş olup, maddenin ikinci fıkrasında, mahkemenin, dava şartı noksanlığını tespit etmesi halinde davanın usulden reddine karar verilmesi gerektiği hükme bağlanmıştır. Ancak, dava şartı eksikliğinin giderilmesinin mümkün olduğu hallerde bu eksikliğin tamamlanması için kesin bir süre verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu süre içinde dava şartındaki eksiklik giderilmez ise dava, dava şartı yokluğu sebebiyle usulden reddedilecektir.

Görevsizlik ve yetkisizlik hallerinde izlenecek yol kanunda ayrıca düzenlenmiş olup yukarıda açıklanmıştır. Kesin süre içinde giderilmeyen eksikler söz konusu olduğunda ya da Türk Mahkemelerinin yargı hakkının bulunmaması, yargı yolunun caiz olmaması, kesin hüküm, derdestlik, ehliyetsizlik, hukuki yarar yokluğu gibi diğer haller de artık mahkeme, davanın esası hakkında inceleme yapamaz; davayı dava şartı yokluğundan (usulden) reddetmekle yükümlüdür³³⁵.

³³⁵ YHGK 12.02.2014 t. 2013/385 E. 2014/100 K. sayılı kararı (<http://www.ictihatlar.net/yargitay-hukuk-genel-kurulu-kararlari-%E2%80%A2-hukuki-yarar-yoklugundan-davanin-reddi-halinde-vekalet-ucretinin-durumu.html> ; erişim tarihi: 14.04.2015)

31.12.2014 tarihli Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 7. Maddesinin 2. fıkrasında “Davanın dinlenebilmesi için kanunlarda öngörülen ön şartın yerine getirilmemiş olması ve husumet nedeniyle davanın reddine karar verilmesinde, davanın görüldüğü mahkemeye göre Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yazılı miktarları geçmemek üzere üçüncü kısımda yazılı avukatlık ücretine hükmolunur.” düzenlemesi yer almaktadır. Buna göre, davanın dava şartlarından birinin bulunmaması nedeniyle usulden reddine ilişkin kararlarda, davalı lehine hükmedilecek avukatlık ücreti, davanın türü, görüldüğü mahkeme ve dava değerine göre nispi veya maktu olarak tarifeye göre belirlenecek ancak, nispi olarak belirlenen avukatlık ücretinin miktarı, maktu avukatlık ücretini geçemeyecektir. Madde metninde husumet nedeniyle ret kararları ayrıca belirtilmiş olmakla birlikte bunun sebebi değişen yargılama hukuku kanunumuza uygun şekilde değişiklik yapılmasının ihmal edilmiş olmasıdır. Nitekim yukarıda da değinildiği üzere dava şartlarının tamamı HMK da yer almakta olup, husumet yani dava ve taraf ehliyetinin bulunmaması halleri de dava şartı noksanlıklarından biridir³³⁶.

2.4.1.9. Karşı Dava ile Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması Kararları

Bir davaya karşı, cevap dilekçesiyle veya esasa cevap süresi içinde ayrı bir dilekçe verilmek suretiyle karşı dava açılabilir, açılan bu dava ikinci bir davadır. Yine aynı yargı çevresinde yer alan aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış ve aralarında bağlantı bulunan davalar ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Davaların birleştirilmesinde de, birleşen dava sayısı kadar dava vardır. Bu tür durumlarda, her bir dava hakkında ayrı ayrı avukatlık ücretine hükmedilir. Keza, birlikte açılmış ya da sonradan birleştirilmiş davaların ayrılması kararlarında da aynı uygulama söz konusudur. Nitekim 31.12.2014 tarihli tarifenin 8. maddesi “Bir davanın takibi sırasında karşılık dava açılması, başka bir davanın bu davayla birleştirilmesi veya davaların ayrılması durumunda, her dava için ayrı ücrete hükmolunur.” şeklinde bir düzenleme getirmiştir.

Birleştirme kararları, ilk davanın açıldığı mahkemede birleşmek üzere, ikinci davanın açıldığı mahkeme tarafından verilir, ayırma kararlarında ise kararı veren mahkeme davayı görmeye devam eder her iki durumda da, verilen kararlar nihai nitelikte olmadığından bu kararlarda ayrıca avukatlık ücretine hükmedilmez.

³³⁶ Yarg. 19. HD 08.02.2012 t. 2011/7861 E. 2012/1727 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

2.4.2. Yargı Yerleri ve Dava Türlerine Göre Ücretin Belirlenmesi

Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinde nispi ve maktu olmak üzere ikil bir ayrıma gidildiği ve maktu ücretlerin yargı yerlerine göre belirlendiğine önceki bölümlerde değinilmişti. Bu bölümde, maktu ücretler; konusu para ile değerlendirilebildiği halde maktu ücrete tabi olan işler ve nispi ücrete tabi olmasına karşın tarifelerde dava türleri ve yargı yerlerine göre ayrı olarak yapılan düzenlemeleri inceleyeceğiz.

31.12.2014 tarihli tarifenin ikinci kısım birinci bölümünde konusu para ile değerlendirilebilir olduğu halde, görülmekte olan bir dava içinde olmamak koşulu ile ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri, ortaklığın giderilmesi için satış memurluğunda yapılacak işler, ortaklığın giderilmesi ve taksim davaları, vergi mahkemelerinde takip edilen dava ve işler ile tüketici mahkemelerinde görülen kredi taksitlerinin veya faizinin uyarlanması davaları için maktu ücretler belirlenmiştir.

Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde ise maktu ücretler yargı yerlerine göre belirlenmektedir. Asliye Mahkemeleri, Sulh Mahkemeleri, Tüketici Mahkemeleri, Fikri ve Sınai Haklar Mahkemeleri, İcra Mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemeleri ve Yargıtay'da görülen davalarda hükmedilecek asgari avukatlık ücretleri bu kısımda belirlenmektedir.

Tarifenin ikinci kısım üçüncü bölümünde konusu para ile değerlendirilebilen davalarda dava değeri üzerinde belirlenecek nispi ücretin oranları yer almaktadır. Ancak, asgari ücret tarifeleri bazı davalar için, nispi tarife göre belirlenecek ücretlere kayıtlar getirmiştir. Nafaka, kira tespiti, tahliye davaları, manevi tazminat davaları ve seri davalarda nispi tarifenin istisnaları düzenlenmiştir.

2.4.2.1. Nafaka, Kira Tespiti ve Tahliye Davalarında Ücret ;

Medeni hukukumuzda nafaka, boşanma davası ile istenebileceği gibi ayrı bir davaya da konu edilebilir. Keza nafaka talebi eşlerle sınırlı tutulmuş da değildir. Boşanma davasından ayrı açılan nafaka davaları ve dava konusu edilen diğer her türlü nafaka istemlerinde avukatlık ücreti, mahkemece yargılama sonunda belirlen bir yıllık nafaka tutarı üzerinden AAÜT'nin nispi avukatlık ücreti oranlarına göre davacı yararına hükmedilir³³⁷.

31.12.2014 tarihli tarifenin 9. maddesinin 2. fıkrası nafaka davalarında reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilemeyeceği düzenlenmiştir. Bu hükümden

³³⁷ 31.12.2014 tarihli AAÜT md. 9/1” ...hükmolunan nafakanın bir yıllık tutarı üzerinden tarifenin üçüncü kısmı gereğince hesaplanacak miktarın tamamı, avukatlık ücreti olarak hükmolunur...”

anlaşılacağı üzere nafaka davalarının kısmen kabulü halinde reddedilen kısım yönünden davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilmeyecektir. Ancak davanın tümünden reddi halinde davalı yararına avukatlık ücretine hükmedilecektir. Ne var ki, davalı yararına hükmedilecek avukatlık ücretinin maktu mu nispi mi olacağı konusu tarife de düzenlenmiş değildir. Nitekim nispi avukatlık ücretinin belirlenmesinde, hükmolunacak nafakanın esas alınacağı düzenlenmektedir. Oysa davanın reddi halinde her hangi bir nafakaya hükmedilmemektir. Şu halde, tarifede nafaka davalarının reddi halinde hükmedilecek avukatlık ücreti düzenlenmiş değildir. Buna karşılık, tarifenin 19. maddesinde tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak, tarifiedeki benzeri işlere göre ücret belirleneceği öngörülmektedir. Diğer yandan, davanın kısmen reddi halinde reddedilen kısım için avukatlık ücretine hükmedilmemesi düzenlenmişken, davanın tümünden reddi halinde nispi avukatlık ücretine hükmedilmesi, amaca uygun olmayacaktır. Uygulamada, nafaka davalarının tümünden reddi halinde, kendini vekille temsil ettirmiş davalı yararına maktu avukatlık ücretine hükmedilmektedir³³⁸.

Tarifenin 9. maddesinde kira davalarına ilişkin de düzenleme yapılmıştır. Buna göre, kira tahliye davaları ile konusu kira sözleşmesi olması nedeniyle kira sözleşmesinin feshine ilişkin davalarda, avukatlık ücreti, taraflar arasında geçerli kira sözleşmesinde belirlenmiş olan, davanın açıldığı tarihteki bir yıllık kira bedeli üzerinden, AAÜT'nin nispi avukatlık ücretine hükmedilir.

Taraflar arasında, kira bedelinin ne olduğu konusunda çıkan uyuşmazlıklar, kira bedelinin tespiti davasına konu edilir. Bu davalarda hükmolunacak avukatlık ücreti de 9. Madde içinde düzenlenmektedir. Kira bedelinin tespiti davalarında, dava sonunda belirlenen kira bedeli ile dava öncesindeki kira bedeli arasındaki farkın bir yıllık tutarı üzerinden AAÜT'nin nispi avukatlık ücreti oranlarına göre hükmedilir.

Tarifenin 9. maddesinde düzenlenen kira ve nafaka davalarına dair avukatlık ücretleri nispi tarifeye göre hesaplanmakta olsa da madde metninde ayrıca belirlenen avukatlık ücretlerinin maktu tarifieden az olamayacağı da düzenlenmektedir. Buna göre, bir yıllık kira bedeli, kira farkı bedeli ve nafaka bedeli üzerinden nispi tarifeye göre hesaplanacak avukatlık ücretleri, tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde, davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenen maktu ücretten az olmayacaktır.

³³⁸ Yarg. 3. HD 12.07.2010 t. 2010/8569 E. 2010/12616 K. sayılı kararı. (Sinergi Mevzuat ve İçtihat Programları)

2.4.2.2. Manevi Tazminat Davalarında Ücret

Manevi tazminat davalarında tazmini istenen zarar esasen kişinin malvarlığında meydana gelen bir eksilme olmadığı için, dava değerinin de hükmedilecek tazminatın da belirlenmesi, diğer tazminat davalarından farklı olmaktadır. Nitekim manevi tazminat talep eden davacı, dava konusunu kendi sübjektif ölçütlerine göre belirlemektedir. Buna karşılık hâkim, olayın özelliklerini göz önünde tutarak hakkaniyete uygun bir miktara hükmedecektir³³⁹. (6098 sayılı TBK. md. 56, 58; 818 sayılı BK md. 47,49) Dolayısıyla, manevi tazminat davalarında hükmedilecek tazminatın tayininde hâkimin takdir yetkisi söz konusu olup, davacının elinde hükmedilecek tazminat miktarının belirlenmesine yeter veri bulunmamaktadır. Bu nedenle, davacının talebinin reddedilen kısım yönüyle ağır avukatlık ücretlerine mahkûm edilmesinin önüne geçilmek için tarifede ayrık düzenlemeye gidilmiştir.

Tarifenin 10. Maddesinde yapılan bu düzenlemeye göre, manevi tazminat davalarında avukatlık ücreti, hüküm altına alınan miktar üzerinden, tarifenin üçüncü kısmında yer alan nispi oranlara göre belirlenecektir. Davanın kısmen reddi durumunda, davalı yararına da aynı şekilde reddedilen kısım üzerinden nispi tarifeye göre ücret takdir edilecekse de bu ücret davacı lehine hükmedilen ücreti geçemeyecektir.

Tarife manevi tazminat davasının tümünden reddi halinde hükmedilecek avukatlık ücretini de düzenlemiş olup, davanın tamamının reddi durumunda avukatlık ücreti, tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde yer alan maktu ücretlere göre belirlenecektir.

2.4.2.3. Seri Davalarda Ücret

Gerek 6100 sayılı HMK’da gerekse 1086 sayılı mülga HMUK’da seri dava olarak tanımlanmış bir dava türü bulunmamaktadır. Ancak her iki kanunda da ihtiyari dava arkadaşlığına ilişkin düzenlemeler mevcuttur. 1086 sayılı mülga HMUK gibi kanun gibi 6100 sayılı HMK da, 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; davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması hallerinde birden çok kişinin birlikte dava açabileceğini keza, birden çok kişiye karşı da dava açılabilceğini düzenleyerek ihtiyari dava arkadaşlığının esaslarını ortaya koymuştur. Kanun ayrıca, ihtiyari dava arkadaşlığında, davaların birbirinden bağımsız olduğunu da açıkça öngörmüştür.

³³⁹ YİBGK 22.06.1976 t. 1966/7 E. 1966/7 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

Davada birden çok davalının ve birden çok davacının bulunduğu durumlarda avukatlık ücretine ne şekilde hükmedileceği yukarıdaki bölümde incelenmiştir³⁴⁰ Avukatlık Kanunu ve tarife doğrultusunda yerleşen uygulamada, birden çok davacının bulunduğu davalarda, davası kabul edilen her davacı lehine ayrı avukatlık ücretine hükmedilmektedir.

Ancak, Yargıtay 10. Hukuk Dairesi 2012 yılında bu görüşten dönerek seri (toplu) dava tanımı yapmış ve eleştiriye oldukça açık bir gerekçe ile bu tür davalarda, davacılar lehine avukatlık ücretine değil dilekçe yazım ücretine hükmedilmesine karar vermiştir³⁴¹.

Uygulamanın bu şekilde değişmesinden sonra 28.2.2013 tarihli AAÜT’de ilk defa seri davalar başlığı ile 21. maddeye yer verilmiş ve tarifiede açık şekilde ihtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan bu davaların ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin her biri için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine hükmedileceği düzenlenmiştir. Ne var ki, Danıştay 8. Dairesi 2014/898 Esas sayılı dosyasından 04.07.2014 tarihinde verdiği kararında “ tarafların adalet ve hakkaniyet ilke ve ölçütleri içerisinde yer almayacak şekilde avukatlık ücreti ile sorumluluklarının benimsenmesi, seri davalarda harcanan emek ve çabanın oldukça üstünde avukatlık ücretine hükmedilerek taraflara ölçsüz bir yükümlülük

³⁴⁰ Bkz. s.117-118.

³⁴¹ Yarg. 10. HD 17.05.2012 t. 2012 / 9247 E. 2012 / 9006 K. sayılı kararı “Diğer taraftan; 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 423’üncü maddesinde, davanın önemine göre yasal olarak belirlenecek avukatlık ücretine, yargılama giderleri arasında yer verildiği gibi, 01.10.2011 günü yürürlüğe girerek 1086 sayılı Kanunu yürürlükten kaldıran 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Dürüst davranma ve doğruyu söyleme yükümlülüğü başlığını taşıyan 29’uncu maddesinin birinci fıkrasında, tarafların, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorunda oldukları, Usul ekonomisi ilkesi başlıklı 30’uncu maddesinde, hakimin, yargılamanın kabul edilebilir süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlü olduğu, 323’üncü maddesinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekalet ücretinin yargılama giderlerinden olduğu, 332’nci maddesinde, yargılama giderlerine, mahkemece kendiliğinden hükmedileceği yönünde düzenleme yapılmış, 29.05.1957 gün ve 4/6 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı’nda da avukatlık ücretinin, diğer yargılama giderlerinde olduğu gibi mahkemece kendiliğinden hükme bağlanacağı belirtilmiştir. Ayrıca; 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 2’nci maddesi Dürüst davranma başlığını taşımakta olup, dürüstlük (= objektif iyi niyet) kuralının yer aldığı maddede, herkesin, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda olduğu, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzenince korunmayacağı açıklandıktan sonra İyi niyet başlıklı 3’üncü maddesinde ise, kanunun iyi niyete hukukî bir sonuç bağladığı durumlarda, asıl olanın iyi niyetin varlığı olduğu, ancak, durumun gereklerine göre kendisinden beklenen özeni göstermeyen kimsenin iyi niyet iddiasında bulunamayacağı bildirilmiştir. Anılan yasal düzenlemeler ışığı altında yapılan değerlendirmede; aynı işyerinde gerçekleşen çalışmalar için 38 adet sigortalı yönünden, aynı istemi içeren, aynı davalı işveren ve Kuruma karşı bir anlamda toplu (seri) dava açılmış olması, davacıların aynı avukat tarafından temsil edilmiş bulunmaları, davaların türü, taraflar arasındaki uyuşmazlığın niteliği, yargılamaların süresi, davaların görülmesi sırasında avukatın harcadığı emek ve çaba göz önünde bulundurulduğunda, yargılamada vekil ile temsil olgusu gerekçesiyle her bir dava yönünden 1.200,00 TL. maktu avukatlık ücreti belirlenerek, davalıların adalet ve hakkaniyet ilke ve ölçüleri içerisinde yer almayacak suret ve şekilde avukatlık ücreti ile sorumluluklarının benimsenmesi, özellikle 4721 sayılı Kanunun 2 ve 3 ile 6100 sayılı Kanunun 29’uncu maddeleri olmak üzere yukarıda sıralanan düzenlemelere aykırılık oluşturduğu gibi, seri denebilecek bu tür davalarda harcanan emek ve çabanın oldukça üstünde avukatlık ücretine hükmedilerek davalılara ölçsüz bir yükümlülük getirilmesinin hukuk düzenince korunmayacağı da belirgindir. Bu maddi ve hukuki olgular dikkate alınmaksızın, mahkemece eksik inceleme ve araştırma sonucu, her bir dava yönünden dilekçe yazım ücreti yerine avukatlık ücretinin hüküm altına alınması isabetsiz ...” Aynı yönde Yarg. 10. HD 07.06.2012 t. 2012 / 1795 E. 2012 / 10684 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

getirilmesinin hukuka aykırı olduğu, bu nedenle seri davalarda adil ve kademeli bir düzenleme yapılması gerekirken her bir dava için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine hükmedilmesine ilişkin maddenin hukuka aykırı olduğu” gerekçesi ile söz konusu düzenlemenin yürürlüğünü durdurmuştur.

Söz konusu karar nedeniyle, 31 Aralık 2014 tarihinde yürürlüğe giren AAÜT’de bu defa 22. maddede “İhtiyari dava arkadaşlığının bir türü olan seri davalar ister ayrı dava konusu yapılsın ister bir davada birleştirilsin toplamda elli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretine, toplamda yüz dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %80’i oranında avukatlık ücretine, toplamda ikiyüzelli dosyaya kadar açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %60’ı oranında avukatlık ücretine, toplamda ikiyüzelliden fazla açılan seri davalarda her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin %40’ı oranında avukatlık ücretine hükmedilir. Duruşmalı işlerde bu şekilde avukatlık ücretine hükmedilmesi için dosyaya ilişkin tüm duruşmaların aynı gün aynı mahkemede yapılması gerekir” şeklinde düzenleme getirilmiştir³⁴².

Madde metninden ve HMK’nın açık düzenlemesinden anlaşılağı üzere, çok sayıda davacının, aynı davalı ya da davalılara karşı, aynı hukuki işlem nedeniyle veya aynı ya da benzer vakalar ve hukuki sebeplere dayalı olarak açtığı seri davaların birlikte ya da ayrı olarak açılıp açılmadığının bir önemi bulunmamaktadır. Nitekim Kanun her birinin birbirinden bağımsız davalar olduğunu ifade etmektedir. Keza her bir davacı için aynı dilekçe ile dava açılmış olsa dahi her biri için ayrı harç ve yargılama gideri ödenecektir³⁴³. Bu bağlamda davaların birlikte ya da ayrı açılması, davaların özelliklerine göre avukat ve iş sahiplerinin tercihine kalmıştır.

Tarifeye göre, Bu şekilde açılan seri davalarda, bir avukat tarafından elliden fazla ve yüzden az dosyada temsil gerçekleştirilmesi halinde, her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin yüzde sekseni oranında avukatlık ücretine hükmedilecektir. Yüz ile ikiyüzelli dosya

³⁴² Danıştay 8. Dairesi’nin 23.06.2015 t. 2015/787 E. Sayılı Y.D. kararı ile söz konusu hükmün yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmiştir.

³⁴³ Yarg. 11 HD 23.2.2010 t. 2008/5920 E. 2010/2032 K sayılı kararı “...Öte yandan, davacılar arasında ihtiyari dava arkadaşlığı bulunduğundan, tek başvurma harcı ile açılan davanın bu şekilde sonuçlandırılması doğru olmayıp, ayrı ayrı başvurma harcı alınması davacıların her birinin istem miktarının açıklattırılması, hak edecekleri alacağın ayrı ayrı belirlenip hüküm altına alınması gerekirken, davacıların ayrı ayrı hak ettikleri alacak miktarlarının toplamının hüküm altına alınması suretiyle infazı mümkün olmayan ve infazda tereddüt doğuracağı muhakkak olan yazılı şekilde hüküm tesisi de bozmayı gerektirmiştir.” Aynı yönde Yarg. 21 HD 08.03.2013 t.2012/17265 2013/4872 K.”İhtiyari dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda, bu kişilerden her biri ayrı ayrı dava açabileceği gibi, dilerlerse birlikte dava açabilirler İhtiyari dava arkadaş sayısı kadar dava vardır.” (İBD, 2013 87(5): 599)

söz konusu ise bu defa her bir dosya için ayrı ayrı tam ücretin yüzde altmışı oranında avukatlık ücretine hükmedilecektir. Toplamda ikiyüzelliden fazla dosyada tek avukat temsili gerçekleştiği durumlarda ise her bir dosya için ayrı ayrı tam avukatlık ücretinin yüzde kırkı oranında avukatlık ücretine hükmedilecektir. Tarife ayrıca söz konusu kademeli eksiltmenin duruşmalı dosyalarda yapılabilmesi için her dosyanın duruşmasının aynı gün ve aynı mahkemede yapılmasını şart olarak öngörülmüştür.

2.4.2.4. Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerinde Ücret

28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 07.11.2013 tarih ve 6025 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun ile 4077 sayılı Kanun'da yer alan ve Kaymakamlıklar nezdinde kurulu bulunan İlçe Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri, Tüketici Hakem Heyetlerine dönüştürülmüş ve yalnızca ilçelerle sınırlı tutulmayarak İl Tüketici Hakem Heyetleri de oluşturulmuştur. Kanun ayrıca Tüketici Hakem Heyetlerine başvuru sınırını da yükseltmiş ve heyet kararlarının ilamlara özgü yollarla icra edileceğini düzenlemiştir.

Kanun'un yayımlanmasından sonra yürürlüğe giren 28.12.2013 tarihli AAÜT'nin birinci kısım ikinci bölümünde İş takibi konusundaki hukuki yardımlarda ödenecek ücret başlığı altında "İl ve ilçe tüketici hakem heyetleri nezdinde sunulacak hizmetlerde, hizmete konu işin değerinin % 12'sinden aşağı olmamak üzere maktu ücret; Ancak hizmete konu işin değeri maktu ücretin altında ise hizmete konu işin değeri kadar avukatlık ücretine hükmedilir" şeklinde düzenleme getirilmiştir.

Tüketici Hakem Heyetleri esasen mahkeme değil³⁴⁴, heyeti oluşturanlar ve atama yöntemleri dikkate alındığında yargı işlevi yerine getiren bir kurul olduğu görülmektedir³⁴⁵. Tüketicinin korunması ve çok fazla ve çeşitli tüketici sorunlarından kaynaklı iş yükünün azaltılması için kurulan tüketici hakem heyetlerinin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu mu³⁴⁶ yoksa zorunlu tahkimin bir türü mü³⁴⁷ olduğu konusunda görüş birliği sağlanmış değildir. Ancak, 6025 sayılı Kanunu doğrudan İcra İflas Kanunu'nun ilâmlı icra hükümlerine atıf yapmış olmakla, Tüketici Hakem Heyeti Kararları ilam niteliğinde belge değil ilam olarak tanımlanmış olmaktadır. Diğer yandan, Kanun'da Tüketici Hakem Heyetlerince yapılacak tebligat masrafları ve bilirkişi ücretleri konusunda

³⁴⁴ AYM 31.05.2007 t. 2007/53 E. 2007/61 K. sayılı kararı.
(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/b3a8ce14-f034-46f0-b898-0d4429cd81f4?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim tarihi : 05.08.2015)

³⁴⁵ AYM 20.03.2008 2006/78 E. 2008/84 K. sayılı kararı.
(<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/ed3a0893-56c8-4035-a25b-6aa86bb5af99?excludeGerekce=False&wordsOnly=False>, erişim tarihi : 05.08.2015)

³⁴⁶ Tutumlu, 2006: 37; İlhan, 2006: 296.

³⁴⁷ Ermenek, 2013: 574; Tanrıver, 2006: 175.

açık düzenleme yapılmış olmasına karşın avukatla temsil halinde hükmedilecek avukatlık ücretine dair bir düzenleme yer almamıştır.

28.12.2013 tarihli AAÜT ile getirilen düzenleme sonrasında bazı Tüketici Hakem Heyetleri ve Mahkemelerce avukatlık ücretine hükmedilmesi yönünde kararlar çıkmış olup, daha sonra Gümrük ve Ticaret Bakanlığı'nın açtığı iptal davasını inceleyen Danıştay 8. Daire AAÜT'nin söz konusu hükmünün yürürlüğünü durdurmuştur³⁴⁸³⁴⁹.

31 Aralık 2014 tarihinde yürürlüğe giren AAÜT'de Tüketici Mahkemeleri ve Tüketici Hakem Heyetleri ile ilgili 12. Maddede düzenleme yapılmıştır. Söz konusu düzenleme ile 6025 sayılı Kanuna paralel olarak tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı tüketici mahkemelerinde açılan itiraz davalarında, hakem heyeti kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nispi tarife üzerinden avukatlık ücretine hükmedileceği düzenlenmiştir.

Madde metninde ayrıca tarifenin Birinci Kısım İkinci Bölümünde yer alan tüketici hakem heyetlerine ilişkin kuralın, avukat ile müvekkili arasında çıkabilecek uyuşmazlıkların Avukatlık Kanununun 164. maddesinin 4. fıkrası uyarınca çözülmesine ilişkin olduğu belirlenmiştir. Buna göre tarifenin birinci kısım ikinci bölümünde İş takibi konusundaki hukuki yardımlarda ödenecek ücret başlığı altında yer alan “İl ve ilçe tüketici hakem heyetleri nezdinde sunulacak hizmetlerde, hizmete konu işin değerinin % 12'sinden aşağı olmamak üzere maktu ücret Ancak hizmete konu işin değeri maktu ücretin altında ise hizmete konu işin değeri kadar ücret” düzenlemesi yalnızca avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin düzenlenmesinde ve bu sözleşme nedeniyle çıkacak uyuşmazlıklar da esas alınacaktır.

³⁴⁸ Dan. 8. Dairesi, 04.07.2014 t. 2014/1419 E sayılı YD kararı “...Öte yandan, işlem tarihinden sonra yürürlüğe giren 6502 sayılı Yasa'da tüketici hakem heyetlerinin tüketici lehine verdiği kararlara karşı açılan itiraz davalarında, kararın iptali durumunda tüketici aleyhine, avukatlık asgari ücret tarifesine göre nispi tarife üzerinden vekâlet ücretine hükmedileceğinin belirtildiği, dolayısı ile dava konusu Tarife maddesinin aksine tüketici hakem heyetleri kararlarına yapılan itiraz sonrasında Tüketici Mahkemelerince nispi oran esas alınarak vekâlet ücretine hükmedileceği anlaşıldığından, tarifenin söz konusu Yasaya da aykırı olduğu açıktır. Diğer yandan, tüketiciler tarafından tüketici hakem heyetlerine yapılan başvuruların düşük meblağlarda yoğunlaştığı göz önüne alındığında, bir tüketicinin Tüketici Hakem Heyetine başvurması üzerine aleyhine karar vermesi halinde karşı tarafın avukatına vekalet ücreti ödemek zorunda kalacağını bilmesinin, tüketicilerin hak arama yollarına başvurmalarından imtina etmelerine ve bu suretle hak arama özgürlüklerinin de kısıtlanacağı da açıktır.”

(http://www.danistay.gov.tr/upload/guncelkarar/21_07_2014_094530.pdf. erişim tarihi 05.08.2015)

³⁴⁹ Sonrasında ayrıca Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından hazırlanan ve 27.11.2014 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği'nin md.22/7 de “Tüketici hakem heyetlerinde taraflar, avukatla temsil edilebilir. Tarafların avukatla temsil edilmesi durumunda, tüketici hakem heyetleri tarafından lehine karar verilen tarafın avukatına vekâlet ücreti ödenmesine karar verilmez.” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

2.4.2.5. Sigorta Tahkim Komisyonu Hakem Kararlarında Ücret

5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30. Maddesi ile Türkiye Sigorta ve Reasürans Şirketleri Birliği nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu kurulmuştur. Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü için oluşturulan Sigorta Tahkim sistemi ilk dönemde yalnızca sisteme üye olan sigorta şirketlerini kapsamakta idi. 29.06.2012 tarihli ve 6327 sayılı Kanun ile yapılan eklemede uyuşmazlık taraflarına Güvence Hesabı ve bundan faydalanacak kişiler eklenmiş yine, 18.04.2013 tarihli 6456 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle zorunlu sigortalardan kaynaklı uyuşmazlıklarda sigortacı sisteme kayıtlı olmasa bile komisyona başvuru yapılabileceği düzenlenmiştir.

Sigorta sözleşmelerinden kaynaklı uyuşmazlıkları için alternatif bir çözüm yolu düzenleyen Kanun, sigorta tahkim sistemine üye olan sigorta şirketleri ve sisteme üye olmasalar bile zorunlu sigortalardan sigortacısı olan sigorta şirketleri yönünden sözleşmede tahkim şartı bulunmasa bile, tahkim yolunu açmıştır. Buna göre artık, sigorta şirketi komisyon nezdinde aleyhine yapılan başvurulara karşı, tahkim yoluna itiraz edemeyecektir.

Belirtmek gerekir ki, sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden veya güvence hesabından menfaat sağlayacak olan kişiler yönünden, söz konusu tahkim yolu ihtiyaridir. Yani sigorta ettiren ya da sigorta sözleşmesinden veya güvence hesabından menfaat sağlayacak olan kişi isterse tahkim yoluna başvuramayıp, adli yargıda dava açabilir. Ancak, yukarıda anılan düzenleme gereği, tahkim sistemine üye olan sigortacı yönünden artık bu üyelikle birlikte tahkim yolunu kabul etmiş olacaktır³⁵⁰. Keza, güvence hesabı ve zorunlu sigortalardan sigortacısı da Kanun düzenlemesi gereği tahkim şartı ile bağlıdır.

Kanuna göre, komisyona başvuru için, sigortacı ile uyuşmazlığa düşen kişinin, başvurusundan önce, uyuşmazlığa konu teşkil eden olay ile ilgili olarak sigortacıya gerekli başvuruları yapmış ve bu başvurudan sonuç alamamış olması gerekmektedir. Sigortacıya yapılan başvuruya onbeş gün içerisinde yanıt verilmemiş olması da yeterli olacaktır.

Komisyon yapılan başvuruyu öncelikle, raportörler eliyle ön incelemeye alır. Raportörler onbeş gün içinde bir rapor sunarlar. Bu ön rapor ile birlikte dosya komisyon tarafından atanan hakem ya da hakem heyetine tevdi edilir³⁵¹.

Kanun, beş bin Türk Lirası altında kalan hakem kararlarını kesin olduğunu düzenlemektedir. Beş bin ile kırk Türk Lirası arasındaki kararlara karşı bir defaya mahsus

³⁵⁰ Özdamar, 2013: 838.

³⁵¹ Özdamar, 2013: 848.

olmak üzere, on gün içinde Komisyon nezdinde itiraz mümkün kılınmış; kırk bin Türk Lirasını aşan dava değeri söz konusu ise kararın temyiz edilebileceği düzenlenmiştir (Sigortacılık Kanunu md. 30/12).

Ayrıca, tüm hakem kararlarının, tahkim süresinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması, talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması, hakemlerin yetkileri dâhilinde olmayan konularda karar vermesi ve hakemlerin, tarafların iddiaları hakkında karar vermemesi durumlarında, temyizen incelenmesi mümkündür.

Kanun'un 30. Maddesine 29.06.2012 tarih, 6327 sayılı Kanun ile eklenen 17. Fıkrasında, hakem kararı ile talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekâlet ücretinin, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinde belirlenen vekâlet ücretinin beşte biri olacağı düzenlenmiştir.

31 Aralık 2014 tarihinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 17. Maddesinde (önceki tarifelerin ilgili maddelerinde olduğu gibi) hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda bu tarife hükümlerinin uygulanacağı kayıtlıdır. Şu halde Sigortacılık Kanunu md. 30/17 tarifeye bir istisna getirmektedir.

Sigortacı ile uyuşmazlığa düşen ve Komisyona başvuran kişilerin, başvurularının kısmen ya da tamamen reddedilmesi durumunda, uyuşmazlık konusu meblağ üzerinden tarifeye göre hesaplanacak nisbi avukatlık ücreti ödemek zorunda kalmasının öne geçilmesi amacı ile yapıldığı anlaşılan düzenlemeye göre, Her ne kadar hakem kararları sonucunda kurulan hükümlerde, kendini avukat ile temsil ettiren başvuru lehine hükmedilen meblağ üzerinden, nisbi tarifeye göre tam vekâlet ücretine hükmedilecek ise de³⁵², reddedilen kısım yönünden veya talebin tamamı reddedilmesi durumunda, bu defa kendini avukat ile temsil ettiren sigorta şirketi veya güvence hesabı lehine ancak reddedilen meblağ üzerinden tarifeye göre hesaplanacak avukatlık ücretinin beşte birine hükmedilecektir.

Her ne kadar, 17.08.2007 tarih 26616 sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren Sigortacılıkta Tahkime İlişkin Yönetmeliğin 16. Maddesine 19.01.2016 tarih ve 29598 sayılı Resmi Gazetede yayınlan yönetmelik değişikliği ile eklenen Ek 13. Fıkra ile

³⁵² Yarg. 17. HD 2013/15884 E. 2013/14731 K. sayılı kararı “5684 sayılı Sigortacılık Kanunu'nun 30/17. maddesi Talebi kısmen ya da tamamen reddedilenler aleyhine hükmolunacak vekalet ücreti, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirlenen vekalet ücretinin beşte biridir hükmünü, karar tarihindeki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin Tahkimde Ücret 16. maddesi ise Hakem önünde yapılan her türlü hukuki yardımlarda da bu Tarife hükümleri uygulanır hükmünü içermektedir. Davacının talebi yönünden kısmi kabul söz konusu olduğu ve SK'nın 30/17. maddesinin kısmen veya tamamen reddedilen talep bakımından davalı lehine hükmedilecek vekalet ücreti için uygulanması gerektiği göz önüne alınarak her bir davacı yönünden ayrı ayrı ve AAÜT'nin 12. maddesi gereğince tam nispi vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, 1/5 oranında vekalet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiştir.”(Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları) .

tarafların avukat ile temsil edildiği hallerde, taraflar aleyhine hükmedilecek vekâlet ücretinin her iki taraf için de Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yer alan asliye mahkemelerinde görülen işler için hesaplanan vekâlet ücretinin beşte biri olacağı düzenlenmişse de, dayanak Kanuna ve tarifeye açıkça aykırı bu yönetmelik hükmünün uygulanmasının mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

2.5. Ceza Mahkemelerince Hükmedilecek Avukatlık Ücreti

Ceza yargılamalarında da kendisini vekil ile temsil ettiren taraflar lehine avukatlık ücretine hükmedileceği 5271 sayılı CMK'nın 324. Maddesinde düzenlenmiştir. Bu bölümde ceza yargılamasında özellik arz eden durumlar ve tarifenin getirdiği düzenlemeleri inceleyeceğiz.

Kamu davasını açan Cumhuriyet Başsavcılığı dışında, ceza davasının tarafları, katılan ve sanıktır. Ceza Muhakemesi Kanunumuzda, şikâyetçi ve mağdur, taleplerine bağlı şekilde verilen bir katılma kararı olmadıkça davada taraf olarak kabul edilmemektedir. Dolayısıyla avukatlık ücreti, ancak kendisini vekil ile temsil ettiren, katılan ya da sanık lehine hükmedilebilecektir.

CMK md. 237'de kamu davasına katılma düzenlenmiş olup, mağdur, suçtan zarar gören gerçek ve tüzel kişiler ile malen sorumlu olanlar, ilk derece mahkemesindeki kovuşturma evresinin her aşamasında hüküm verilinceye kadar şikâyetçi olduklarını bildirerek kamu davasına katılabilirler. Yapılan yargılama sonunda sanık hakkında mahkûmiyete hükmedilirse sanık hükümle birlikte yargılama giderlerinden de sorumlu tutulacağından, katılanların kendilerini vekil ile temsil ettirmeleri halinde, katılan lehine ve sanık aleyhine avukatlık ücretine de hükmedilecektir. Nitekim 31 Aralık 2014 tarihinde yürürlüğe giren tarifenin 14/1. Maddesinde de kamu davasına katılma üzerine, mahkûmiyete karar verilmiş ise avukatı bulunan katılan lehine tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenen maktu avukatlık ücretinin sanığa yükletileceği düzenlenmektedir.

Tarife aynı maddenin beşinci fıkrasında ise beraat eden sanığın kendisini avukat ile temsil ettirmiş olması halinde aynı şekilde sanık lehine ve fakat hazine aleyhine avukatlık ücretine hükmedileceğini düzenlemektedir. Belirtmek gerekir ki, Yargılama sonucunda, sanığın beraat etmesi halinde lehine avukatlık ücretine hükmedilmesine dair düzenleme ilk defa 13.12.2006 tarihinde yürürlüğe giren tarife ile getirilmiştir. Anılan düzenleme Adalet Bakanlığı tarafından iptal davasına konu edilmiş ancak Danıştay 8. Dairesi tarafından iptal

talepleri reddedilmiştir³⁵³. Ancak uygulamaya oldukça zor yerleşen bu kural halen dahi bazı ilk derece mahkemelerinde göz ardı edilmektedir.

Diğer yandan incelendiği üzere tarifede ceza mahkemelerince verilecek kararlardan yalnızca beraat ve mahkûmiyet kararlarına ilişkin olarak avukatlık ücreti belirlenmiştir. Şu halde, ceza mahkemelerinde verilebilecek davanın reddine, düşmesine, ceza verilmesine yer olmadığına dair kararlarda taraflar lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi mümkün olmayacaktır. Ceza yargılamasında görevsizlik ve yetkisizlik kararları davayı sonuçlandıran kararlar olmadığından bu kararlarla birlikte de avukatlık ücretine hükmedilemez.

Tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde sayılan yargı yerleri arasında bulunmayan ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanuna tâbi çocuk mahkemeleri ve çocuk ağır ceza mahkemeleri yönünden genel hükümlerde düzenleme yapılmıştır. 14/4. Maddede Çocuk Mahkemelerinde görülen davalarda, asliye ceza; çocuk ağır ceza mahkemelerinde görülen davalarda da ağır ceza mahkemeleri için ikinci kısmının ikinci bölümünde öngörülen maktu ücretlere ilişkin hükümlerin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Tarifenin ceza davalarında ücreti düzenleyen 14 maddesinin ikinci fıkrasında ceza hükmü taşıyan özel yasa, tüzük ve kararnamelere göre yalnız para cezasına hükmolunan davalarda tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücreti hükmolunan para cezası tutarını geçemeyeceği düzenlenmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, tarifede ceza yargılamaları bakımından oransal ücretlerin belirlenmiş olmasıdır. Yalnızca para cezasına hükmedilebilen kaçakçılık suçları gibi suçlar nedeniyle görülen davalarda da tarifede davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenen maktu ücretlere hükmedilecek olup bu ücretin ise ceza miktarını geçemeyeceği düzenlenmektedir.

5271 sayılı CMK'nın 7. bölümünde 141 ila 144. maddeleri arasında haksız uygulanan koruma tedbirleri nedeniyle devlet aleyhine açılabilir tazminat davasına

³⁵³ Dan. 8. D. 14.05.2008 t. 2007/263 E. 2008/3515 K. sayılı kararı ve aynı konuda aynı dairenin 06.03.2009 t. 2008/128 E. 2009/1567 K. sayılı kararı “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun Yargılama Giderleri başlıklı 324. maddesinde, harçların ve tarifesine göre ödenmesi gereken avukatlık ücretleri ile soruşturma ve kovuşturma evrelerinde yargılamanın yürütülmesi amacıyla Devlet Hazinesinden yapılan her türlü harcamaların ve taraflarca yapılan ödemelerin yargılama giderleri olduğu belirtilmiştir. Anılan Kanunun Beraat veya Ceza Verilmesine Yer Olmadığına Karar Verilmesi Halinde Gider başlıklı 327. maddesinde ise; hakkında beraat veya ceza verilmesine yer olmadığına karar verilen kişinin sadece kenen kusurundan ileri gelen giderleri ödemeye mahkum edileceği, bu kişinin önceden ödemek zorunda kaldığı giderlerin Devlet Hazinesince üstlenileceği kurallarına yer verilmiştir. Yukarıda yer alan yasal düzenleme uyarınca, beraat eden kişinin sadece kendi kusurundan oluşan giderleri ödeyeceği, bu kişinin önceden ödemek zorunda kaldığı giderlerin Hazinece üstlenileceği düzenlendiğinden, ücret ödeyerek avukat tutan ve beraat eden kişinin ödediği avukatlık ücreti de kişinin önceden ödemek zorunda olduğu giderler kapsamında yer aldığından, Devlet Hazinesince karşılanacağı esastır. Bu durumda, beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına hazine aleyhine maktu avukatlık ücretine hükmedilmesine ilişkin dava konusu düzenlemede üst hukuk normlarına aykırılık bulunmamaktadır.” (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası)

ilişkin esaslar düzenlenmiştir. Yakalama, gözaltı, tutuklama, arama, el koyma gibi tedbirlerin haksız ya da usule aykırı şekilde uygulanması nedenleri ile kişiler uğradıkları maddi ve manevi zararların tazminini talep edebilirler. Bu nedenlere dayalı olarak açılacak tazminat davası ağır ceza mahkemelerinde görülür. Bu davalarda kendisini avukat ile temsil ettiren kişiler davaların haklı çıktıkları takdirde, lehlerine, mahkemece hükmedilen tazminat miktarı üzerinden nispi tarifeye göre belirlenecek avukatlık ücretine hükmedilir. Tarife md.14/3 ile getirilen bu kural göre ayrıca nispi tarifeye göre belirlenen avukatlık ücreti ağır ceza mahkemeleri için öngörülen maktu ücretin altında kalıyor ise avukatlık ücreti maktu ücrete yükseltilir.

28.12.2013 tarihinde yürürlüğe giren tarife ile birlikte ceza yargılamalarında ücret düzenleyen maddeye yeni bir fıkra eklenmiştir. 31 Aralık 2014 tarihinde yürürlüğe giren tarifenin 14/6. Maddesinde de yerini bulan hükme göre ceza mahkemelerinde görülen tekzip, internet yayın içeriğinden çıkarma, idari para cezalarına itiraz gibi başvuruların kabulü veya ilk derece mahkemesinin kararına yapılan itiraz üzerine, ilk derece mahkemesi kararının kaldırılması halinde işin duruşmasız veya duruşmalı oluşuna göre tarifenin ikinci kısım birinci bölüm birinci sırasında yer alan ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir, delillerin tespiti, icranın geri bırakılması, ödeme ve tevdi yeri belirlenmesi işleri için belirlenen maktu avukatlık ücretine hükmedilir. Ancak başvuruya konu idari para cezasının miktarı öngörülen bu maktu ücretin altında ise idari para cezası kadar avukatlık ücretine hükmedilir.

Burada değinmek gerekir ki, 5326 sayılı Kabahatler Kanuna tabi idari yaptırım cezalarına itirazların incelenmesi sonucu kurulan lehe hükümlerde avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekliliği ilk derece hakimlerince göz ardı edilmektedir. Oysa anılan Kanunun 31/2. Maddesinde “Kanun yoluna başvuru dolayısıyla oluşan bütün masraflar ve avukatlık ücreti, başvurusu veya savunması reddedilen tarafça ödenir.” hükmü yer almakta olup, tarifenin düzenlemesi de açıktır.

Esasen ceza yargılamasında avukatlık ücreti ikincil konumda görülmekte, halen dahi önemsenmemektedir. Ne var ki, yargılama giderlerinde olan avukatlık ücreti davada tarafların haklarının korunduğunun bir göstergesi olup adil yargılanma hakkı kapsamında yer almaktadır³⁵⁴.

³⁵⁴ AYM 26.02.2015 t 2013/6217 Başvuru No’lu kararı “Somut olayda, Alaplı Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından başvurucuya verilen 300,00 TL idari para cezasına karşı başvurucunun yaptığı itirazı inceleyen Alaplı Sulh Ceza Mahkemesi, itirazı yerinde görerek idari yaptırım kararının kaldırılmasına karar vermiştir. Ancak Mahkemece, başvurucu hakkındaki idari yaptırım kararının hukuka aykırı olması nedeni ile kaldırılmasına, yargılama giderlerinin kamu üzerinde bırakılmasına hükmedilmiş ise de vekâlet ücretine ilişkin herhangi bir karar verilmemiştir. ... başvurucunun vekil ile temsil edildiği davayı kazanması

Diğer yandan, incelediğimiz tarife hükümlerinden de örüleceği üzere ceza yargılamasından yargılama giderlerinden olan avukatlık ücreti yalnızca kovuşturma aşaması için öngörülmüş olup, hazırlık soruşturması ile sınırlı kalan hukuki yardımlar yönünden yalnızca avukat ve iş sahibi arasındaki sözleşmeye esas olacak asgari ücret tutarları belirlenmiştir. Bu bağlamda, Cumhuriyet savcılıklarınca verilen Kovuşturmaya Yer olmadığına dair kararlar ve bu kararları itirazen inceleyen sulh ceza hâkimlikleri³⁵⁵ tarafından verilen kararlarda kendini avukat ile temsil ettiren taraflar lehine avukatlık ücretine hükmedilmemektedir.

2.5.1. Ceza Muhakemesi Kanunu Uyarınca Barolar Tarafından Yapılan Görevlendirmelerde Ücret

Sanık veya şüphelilerin savunma haklarını kullanabilmek için bir avukata ücret ödeyecek mali durumlarının bulunmaması halinde kendilerine avukat görevlendirilmesi adil yargılanma hakkı kapsamında bulunmaktadır. Bu bağlamda, 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunumuzda, mülga CMUK'ya nazaran daha geniş şekilde müdafii atanmasına ilişkin düzenlemeler yapılmış olup, görevlendirmelerin Barolar tarafından yapılması öngörülmüştür.

CMK md. 150 uyarınca; şüpheli ve sanık kendisine bir müdafii seçecek durumda olmadığını beyan ederek istemde bulunursa kendisine bir müdafii atanır. Şüpheli veya sanığın 18 yaşını doldurmamış ya da sağır veya dilsiz ya da kendini savunamayacak derecede malul olması veya soruşturma ya da kovuşturmaya konu suçun alt sınırı en az beş yıl hapis cezasını gerektiren suçlardan olması hallerinde müdafii bulunmayan şüpheli ve sanığa istemi olmasa da müdafii atanır. Ayrıca, şüpheli veya sanık hakkında tutuklama istenilmesi halinde (CMK md. 101/3); CMK md.151/3-4 uyarınca tutuklu veya hükümlünün seçilen veya atanan müdafisinin yasaklanması halinde (CMK md. 151/5), davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşılan sanığın duruşma salonundan çıkarılması ve bir müdafii bulunmaması halinde (CMK md. 204); kaçak sanık hakkında duruşma yapılabilen hallerde

neticesinde lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin gerekliliğine ilişkin yasal düzenleme ve Yargıtay içtihadının mevcut olduğu görülmektedir. Dolayısıyla, anılan kanuni düzenlemeler ve içtihat karşısında başvuru lehine vekâlet ücretine hükmedilmemesi, ilgili yasal mevzuatın lafız ve amacına açıkça aykırı olup, başvuru Anayasa'nın 36. maddesinde güvence altına alınan hakkaniyete uygun yargılanma hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir." (<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2015/04/20150416-17.pdf> 06.08.2015)

³⁵⁵ 5271 sayılı CMK md. 71 (18/6/2014 tarih 6545 sayılı kanunla yapılan değişiklikten önce incelemenin en yakın yer ağır ceza mahkemelerince yapılacağı düzenlenmekteydi)

(CMK md. 247/4) ve şüpheli veya sanığın CMK md. 74 uyarınca gözlem altına alınmasına karar verilmeden önce de istem aranmaksızın müdafii tayin edilir.

CMK kısmen sınırlı da olsa, mağdur, müşteki ve katılanların hakları yönünden de avukat ile temsil imkânı getirmiş olup, onsekiz yaşını doldurmamış, sağır veya dilsiz ya da meramını ifade edemeyecek derecede malûl olan ve bir vekili de bulunmayan mağdur, müşteki ya da katılan için, istemi aranmaksızın bir avukat görevlendirileceği düzenlenmiştir (CMK md. 234/2, md. 239/2). Ayrıca, cinsel saldırı suçları ile alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda, avukatı bulunmayan mağdur, müşteki ve katılanın avukat talep etme hakkı mevcuttur (CMK md. 234/1-b-5, md.239/1)

Müdafii atanmasını gerektiren bir durum ortaya çıktığında soruşturma evresinde ifadeyi alan merciin veya sorguyu yapan hâkimin, kovuşturma evresinde mahkemenin talebi üzerine Baro tarafından avukat görevlendirmesi yapılmaktadır.

CMK uyarınca yapılacak avukat görevlendirmelerinde, uygulamanın yönetmelik ile düzenleneceği hüküm altına alınmış ve bu doğrultuda 02.03.2007 tarihli Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Müdafii ve Vekillerin Görevlendirilmeleri ile Yapılacak Ödemelerin Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmelik yayınlanmıştır.

Yönetmelik ceza yargılamasının soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ayrı ayrı görevlendirmeler yapılmasını öngörmekte olup, kovuşturma aşamasında yapılacak görevlendirmede öncelikli olarak soruşturma aşamasında görev yapan avukatın atanması düzenlenmişse de pratikte bunun sağlanması çoğunlukla mümkün olmamaktadır.

Menfaat çatışmasının bulunmaması şartı ile bir avukat birden fazla kişinin müdafii veya vekili olarak görevlendirilebilmekte bu durumda temsil ettiği her kişi için ayrı ücret ödenmektedir. Ancak, on kişiden daha fazla kişi için görevlendirme yapılmışsa sadece on kişi için ücret ödenmektedir.

CMK görevlendirmesi ile atanan avukat, göreve ilişkin ilk aşamayı yerine getirmekle ücrete hak kazanır. Ancak soruşturma aşamasındaki takip eden işlemlere (İfadeden sonra yapılan sorgu ya da teşhis işlemi gibi) bir başka avukat görevlendirilmişse diğer aşamalardaki avukatlar için ayrı ücret ödenmez. Ödenecek tek ücret katılan tüm avukatlar arasında paylaşılır.

Görevlendirilen avukat mazereti nedeniyle bir başka avukatı yetkilendirebilir, yetkilendirilen avukat ayrı bir ücrete hak kazanmaz. Baro tarafından görevlendirilen avukat azledilemez. Ancak, avukatın görevlendirmeye rağmen hazır bulunmaması, görevini yerine getirmekten kaçınması gibi hallerde derhal başka bir avukat görevlendirilmesi istenir.

CMK uyarınca atanan avukatın görevi, soruşturma aşamasında yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilmesi, kovuşturmayaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi ya da iddianamenin kabulü kararı ile sona ermektedir. Kovuşturma aşamasında ise, dosyanın yetkisizlik kararı ile bir başka il veya ilçede bulunan mahkemeye gönderilmesi, davanın nakli veya esasa ilişkin hükmün kesinleşmesi ile avukatın görevi sona erer. CMK uyarınca görevlendirme yapıldıktan sanık, şüpheli, mağdur, şikâyetçi veya katılan tarafından bir avukatla anlaşarak ona takip yetkisi verilmesi halinde görevlendirilen avukatın görevi son bulur. Bunlar dışında, avukatın ya da avukatın haklarını savunmak üzere atandığı kişinin ölümü ile de görevlendirme sona erer

CMK uyarınca yapılan avukat görevlendirmelerinde avukat ile kendisini temsil etmek üzere görevlendirildiği kişi arasında sözleşmesel bir ilişki kurulmamaktadır. Bir kamu görevi olarak ifa edilen görevlendirmelerin ücretlendirmesinde AAÜT’de esas alınmamaktadır. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 13. maddesinde mevcut düzenleme gereği Türkiye Barolar Birliğinin görüşü de alınarak Adalet ve Maliye bakanlıkları tarafından birlikte tespit edilecek ücrete ilişkin Adalet Bakanlığınca her yıl başlangıcında yürürlüğe girmek ve o yıl için uygulanmak üzere Ceza Muhakemesi Kanunu Gereğince Görevlendirilen Müdafî ve Vekillere Yapılacak Ödemelere İlişkin Tarife yayınlanmakta ve ödemelerde, ücrete hak kazanılan hukukî yardımın yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan söz konusu tarife esas alınmaktadır.

5320 sayılı Kanun’un 13. Maddesinde ayrıca, Sanık şüpheli mağdur şikâyetçi veya katılan için görevlendirilen avukatlara yapılan bu ödemenin yargılama giderlerinden olduğu da düzenlenmektedir.

Bu bağlamda, soruşturma aşamasında şüpheli, mağdur ve şikâyetçi için atanan avukatlara yapılan ödemeler kovuşturma yapılmasına yer olmadığına karar verilemesi halinde hazine üzerine kalacaktır. İddianame düzenlenip kovuşturma aşamasına geçilmesi halinde bu aşamada gerekli ise yeni görevlendirmelerle sanık, mağdur, şikâyetçi ya da katılan için avukat atanacak olup bunlara ödenen ücretler de, soruşturma aşamasındaki görevlendirmeler için yapılan ödemeler de yargılama gideri olarak dosyada kayıt altında tutulacaktır. Yargılama sonunda sanığın beraatine, davanın reddine ya da düşürülmesine karar verilirse görevlendirilen avukatlara ödenen ücretler hazine üzerine kalacaktır. Yine ceza verilmesine yer olmadığına karar verilmesi halinde de sanığın kendi kusuru nedeniyle oluşan yargılama giderleri dışında kalan giderler hazine üzerine kalacağından sanık görevlendirilen avukatlara ödenen ücretten sorumlu tutulmayacaktır. Ancak sanık hakkında

(açıklanması geri bırakılsa dahi) mahkûmiyete ya da güvenlik tedbirine hükmedilirse tüm yargılama giderleri, yani tüm aşamalarda tüm taraflara atanan avukatlara ödenen ücretler de sanığa yüklenecektir.

Şu halde, adil yargılanma hakkı kapsamında kalan, avukata ücret ödeyecek durumda olmayanların ücretsiz hukuki yardımdan faydalanma hakkının gereği olarak yapılan düzenlemelerin, ileride mahkûmiyetine hükmedilebilecek olan, şüpheli ve sanık aleyhine bir durum ortaya çıkmaktadır. Konuya ilişkin olarak, Yargıtay 2. Ceza Dairesi önüne gelen bir dosyada “sanığa Ceza Yargılama Yasası’nın 150/3. maddesi uyarınca, mahkemesince Baro’ya yazı yazılarak sanığı savunmak üzere bir avukatın görevlendirilmesi nedeniyle, zorunlu savunman için ödenen avukatlık ücretinin, dosyadaki bilgilerden mali olanaklardan yoksun olduğu anlaşılan sanığa, yargılama gideri olarak yükletilmesine karar verilmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6/3-c maddesindeki düzenlemeye açıkça aykırı olduğuna” karar vermiştir³⁵⁶.

Gerçekten de müdafî seçebilmek için gerekli olanaklardan yoksunluk ve adaletin selameti koşullarının bir arada gerçekleşmesi durumunda, AİHS m.6/3-c uyarınca şüpheli veya sanığın müdafî yardımından ücretsiz olarak yararlandırılması gerekmektedir. Bu nedenle zorunlu müdafîliğin söz konusu olduğu durumlarda, dava mahkûmiyetle sonuçlansa dahi müdafî ücretinin dava sonunda bir avukata ücret ödemek için gerekli mali olanaklardan yoksun olan sanıktan tahsil edilmesi AİHS’ne aykırı bir durum oluşturmaktadır³⁵⁷. Buna karşılık Anayasa Mahkemesi 2013 yılında itiraz yolu ile önüne

³⁵⁶ Yarg. 2. CD 16.06.2011 t. 2009/48524 E. 2011/13291 K. sayılı kararı; Benzer şekilde Yarg. 9. CD 07.12.2010 t. 2008/19581 E. 2010/12260 K. sayılı kararı “AİHS’nin temel hakka ilişkin hüküm içeren 6. maddesinin, iç hukukumuzda aynı konuda yasa ve yönetmeliklerle getirilen ve yukarıda işaret edilen düzenlemelere nazaran öncelikle uygulanması gerektiği, o nedenle kendisini yeterince savunamayacağı yasa karine olarak öngörülüp adaletin gerçekleşmesi bakımından savunması için kendisine müdafî görevlendirilen şüpheli veya sanığın, mahkûmiyeti halinde diğer yargılama giderlerinden sorumlu tutulması mümkün ise de, hükmün verildiği tarihte müdafî tutmak için gerekli mali olanaklara sahip bulunduğu saptanamaması halinde, Yönetmelik ve Tarife gereği müdafîe ödenen veya ödenecek olan ücretin kendisinden tahsiline olanak bulunmadığı, bu itibarla onsekiz yaşını bitirmeyen sanığın savunması için yasa gereği görevlendirilen müdafîe ödenen ücretin kişisel geliri saptanamayan sanıktan tahsil edilemeyeceği...”(Sinerji Mevzuat ve İctihat Programları).

³⁵⁷ AYM 31.10.2013 t. 2013/9 E. 2013/121 K. sayılı kararı, Üye Zühtü Arslan’ın karşı oy gerekçesinden “İtiraz konusu kuralın yargılamanın sonunda uygulandığı, dolayısıyla yargılama aşaması geçildiği için artık adil yargılanma hakkıyla ilişkisinin kesildiğini söylemek mümkün değildir. Yargılamanın başında veya sonunda tahsil edilmesinden bağımsız olarak, yargılama giderleri adil yargılanma hakkıyla ilgilidir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), tercüman giderlerinin yargılamanın sonunda mahkûm edilen kişiye yükletilmesi durumunda, bu haktan yararlanmanın kişinin tercihi bırakılabildiği hallerde tercüman ücretinin daha sonra kişiden alınacak olmasının bu tercihi olumsuz yönde etkileyeceği, bunun da yargılamanın adilliğine gölge düşüreceğini belirtmiştir (*Leudicke, Belkacem ve Koç/Almanya*, B.No: 6210/73; 6877/75; 7132/75, 28/11/1978, par.42). AİHM’nin ücretsiz tercüman hakkına ilişkin kaygıları, kimi durumlarda ücretsiz avukat hakkının kullanımı için de geçerlidir. 5271 sayılı Kanun’un 150. maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre “Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.” Yargılama sonunda mahkûm edildiği takdirde bu şekilde görevlendirilecek müdafinin ücretinin kendisinden tahsil edileceğini bilen kişilerin, mali gücü de yeterli

gelen bir anayasaya aykırılık iddiasını incelediği kararında zorunlu müdafiyeye ödenen ücretin mahkûm edilen sanıktan geri alınmasının adil yargılanma hakkının gerçekleşmesini engeller bir yönünün bulunmadığına karar vermiştir³⁵⁸.

Diğer yandan, Baro tarafından CMK uyarınca avukat görevlendirildiği hallerde beraat eden sanık lehine avukatlık ücretine hükmedilmeyeceği gibi, mahkûmiyet halinde de katılan lehine avukatlık ücretine hükmedilmez zira bu avukatların ücretleri hazine tarafından ödenmektedir.

2.6. İcra ve İflas Müdürlükleri ile İcra Mahkemelerinde Görülen İş ve Davalarda Avukatlık Ücreti

İcra ve İflas Müdürlüklerinde yapılan ve konusu para veya para ile ölçülebilen bir değer olan hukuki yardımlara ilişkin olarak alacaklı lehine işin konusu olan miktar üzerinden hesaplanacak nispi avukatlık ücreti doğmaktadır. İcra takiplerinde avukatlık ücreti takip miktarı üzerinden belirlenir. Ne var ki, takip miktarının az ya da çok olmasına göre avukatın emeği ile borçlunun hakkaniyete uygun olmayan bir yük altına sokulması arasındaki dengenin sağlanması için genel kuralara bir takım kayıtlar getirilmesi gerekmiştir. Bu bağlamda, tarifenin genel hükümler kısmında bir sınır meblağ belirlenerek bu meblağın altında kalan takip miktarları için doğacak avukatlık ücretinin tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, icra dairelerindeki takipler için öngörülen maktu ücret olacağı benimsenmiştir. Tarifede ayrıca belirlenen bu maktu ücretin de asıl alacağı geçemeyeceği öngörülmüştür.

olmadığından, müdafî tercihi olumsuz yönde etkilenebilecektir. AİHM, Sözleşme'nin 6(3)(c) maddesinde öngörülen ücretsiz müdafî hakkının, ücretsiz tercüman hakkından farklı olarak, mutlak olmadığını ve yargılama sonunda bu haktan yararlanan kişiden avukat ücretinin alınmasına engel teşkil etmediğini ifade etmiştir (*Croissant/Almanya*, B.No: 13611/88, 25/9/1992, par. 38). Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, AİHM genel anlamda yargılama sonunda kişilere yüklenecek yargılama giderlerinin bu kişilerin ödeme gücüyle orantılı olması gerektiğini, aksi takdirde adil yargılanma hakkının ihlal edileceğini sıklıkla vurgulamıştır. Doktrinde de Sözleşme'nin 6(3)(c) hükmünün “adli yardım verildiği sırada sanığın ödeme gücünden yoksun olması halinde, geri alınamaz, ücretsiz bir adli yardımdan yararlanma hakkı tanıdığı yorumu”nun yapılabileceği yönünde görüşler ortaya atılmıştır. (D.J.Harris, M.O'Boyle, E.P.Bates, C.M.Buckley, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku*, Çev. M.Bingöllü Kılıcı, U.Karan, (Avrupa Konseyi, 2013), s.321).” (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Uploads/2013-121.doc> 11.08.2015).

³⁵⁸ AYM 31.10.2013 t. 2013/9 E. 2013/121 K. sayılı kararı “5271 sayılı Kanun'a göre, yargılama sürecinde hüküm kesinleşinceye kadar şüpheli veya sanıktan yargılama giderleri istenmemektedir. Hüküm kesinleştikten sonra ise kendisinden yargılama giderleri içerisinde müdafî, vekil ücreti ve mağdurların tanık olarak dinlenmesi sırasında hazır bulundurulmuş uzmanlara ödenecek olan ücret istenen kimse şüpheli veya sanık değil artık hükümlü sıfatını taşımaktadır. Yukarıda anılan düzenlemeler ile şüpheli veya sanığa adil bir şekilde savunma imkânlarının sağlanması ve silahların eşitliği ilkesi uyarınca mağdur haklarının güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Soruşturma ve kovuşturma evrelerinde bu imkânlar sağlandıktan sonra, yardım kapsamında ödenen ücretlerin yargılama gideri olarak hükümlüden tahsilinin öngörülmesinin adil yargılanma hakkına aykırı bir yönü yoktur.” (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Uploads/2013-121.doc> 11.08.2015)

Tarifenin icra ve iflas müdürlüklerinde kendini avukat ile temsil ettiren alacaklı lehine doğacak avukatlık ücretini düzenleyen 11. maddesinin 4. fıkrasında borçlunun itiraz süresi içerisinde borcunu ödemesi halinde tarifeye göre belirlenecek ücretin dörtte üçünün avukatlık ücreti olarak alınacağı düzenlenmektedir. Bu kural, maktu ücreti gerektiren işlerde de uygulanır.

Önceki bölümlerde tahliye davaları için belirlenen, avukatlık ücretinin bir yıllık kira bedeli üzerinden hesaplanması kuralı, tahliyeyle ilişkin icra takiplerinde de benimsenmiş ve 31.12.2014 tarihinde yürürlüğe giren tarife md.11/5'de tahliyeyle ilişkin icra takiplerinde bir yıllık kira bedeli tutarı üzerinden tarifenin üçüncü kısım gereğince bir yıllık kira bedeli tutarı üzerinden üçüncü kısmında yer alan oranlara göre avukatlık ücreti hesaplanacağı düzenlenmişse de Danıştay 8. Dairesi 2015/787 Esas sayılı karar ile ilgili hükmün yürütmesini durdurmuştur. Bu nedenle, tahliyeyle ilişkin icra takiplerinde maktu ücret takdir edileceği benimsenmiştir.

Konusu para olmayan, bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamların icrası, çocuk teslimi, kişisel ilişki kurulması gibi takiplerde alacaklı lehinde tarifenin ikinci kısmının, ikinci bölümünde, yer alan maktu avukatlık ücreti doğar.

İcra ve iflas müdürlüklerinde yapılan hukuki yardımlar için öngörülen avukatlık ücreti takip sonuçlanıncaya kadar yapılan bütün işlemleri kapsar, ancak takip devam etmekteyken, borçlu hakkında aciz vesikası düzenlenmesi takibi sonuçlandıran işlemlerden olarak kabul edilmektedir.

İcra Mahkemeleri, icra ve iflas müdürlüklerince yapılan işlemlere karşı şikâyetleri ve itirazları inceleyen (2004 sayılı İİK md 4) hukuk mahkemelerine göre dar yetkiye sahip mahkemelerdir. İcra mahkemelerinde görülen ve konusu para ile değerlendirilemeyen davalar sonunda verilen kararlarda, davanın duruşmalı ya da duruşmasız olmasına göre tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümündeki maktu ücretlere hükmedilir. İcra mahkemelerinde görülen, icra ceza davaları, çocuk teslimi, kişisel ilişki kurulması gibi bir işin yapılmasına veya yapılmamasına dair olan ilamların icrasından doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalar yanında, konusu para ile değerlendirilebilir olmasına karşın, nafaka ve tahliyeyle ilişkin takipler nedeniyle açılan davalarda, gecikme zammının ödenip ödenmeyeceğine ilişkin davalarda, haczedilmezlik şikâyetleri³⁵⁹, ihalenin feshi davaları³⁶⁰,

³⁵⁹ Yarg.12. HD. 7.4.1980 t. 1980/1779E. 1980/3210. Sayılı kararı (Uyar, 1991: 418).

³⁶⁰ Yarg. 12. HD 25.04.2013 t 2013/11479 E. 2013/15713 K. sayılı kararı (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları) .

sıra cetveline yönelik şikâyetlerde³⁶¹ mahkemece kurulan hükümle birlikte kendisini avukat ile temsil ettiren ve haklı çıkan taraf lehine maktu avukatlık ücretine hükmedilir³⁶².

Buna karşılık, İstihkak davalarında dava değeri takip konusu alacağın miktarı ile haczedilen eşyanın değerinden hangisi azsa ona göre belirlendiği gibi, dava sonucunda hükmedilecek nispi avukatlık ücretine esas alınacak değer de aynı yöntemle belirlenmektedir³⁶³. Tarife md.11/3’de istihkak davalarında nispi avukatlık ücretine hükmedileceği açıkça düzenlenmiştir.

Diğer yandan, istihkak davaları dışında da icra mahkemelerinde görülen ve konusu para ile değerlendirilebilen davaların pek çoğunda uyuşmazlık konusunun değeri üzerinden nispi avukatlık ücretine hükmedilmektedir. Örneğin, İtirazın kaldırılması istemlerinin kabul ve reddi halinde, itiraz konusu alacak miktarı üzerinden³⁶⁴, faiz miktarına” ilişkin itirazlarda, faiz miktarı üzerinden³⁶⁵; sadece kira alacağının tahsili için yapılan takiplerden kaynaklı uyuşmazlıklarda, alacak miktarı üzerinden nispi avukatlık ücretine hükmedilir.

İcra mahkemelerinde görülen bazı davalar tarafların yapılan başvuruya neden olup olmadıklarına göre değerlendirme yapılarak avukatlık ücretine hükmedilmemesi de söz konusu olmaktadır. Özellikle, münhasıran memur hatasından kaynaklı şikâyetlerde, şikâyeti kabul edilen taraf lehine avukatlık ücretine hükmedilmemektedir. Yine, takibi yürütmek imkânına sahip alacaklının gereksiz yere yaptığı başvurularda, borçlu tarafından yapıp da duruşmasız olarak reddedilen şikâyetlerde avukatlık ücreti ile birlikte yargılama giderleri talepçi taraf üzerine bırakılmaktadır.

2.7. İdari Yargı Yerlerince Hükmedilecek Avukatlık Ücreti

İdari yargı örgütlenmesi altında bulunan İdare ve Vergi mahkemeleri ile Bölge İdare Mahkemelerinde, Danıştay’da ilk derecede veya duruşmalı olarak temyiz yoluyla görülen dava ve işlerde, İdari ve Vergi Dava Daireleri Genel Kurulları ile Dava Dairelerinde ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde görülen dava ve işlerde konusu para ile değerlendirilemeyen davalar yönünden kendisini vekil ile temsil ettiren ve lehine hüküm kurulan tarafa ödenmek üzere tarifenin ikinci kısım ikinci bölümünde davanın

361 Yarg. 19. HD. 21.5.1998 t. 1998/2662 E. 1998/3527 K. sayılı kararı. (Uyar, 1991: 420).

362 Uyar, 1991: 419.

363 Yarg. 17.HD 21.06.2010 t. 2009/10585 E. 2010 / 5708 K sayılı kararı. (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları)

364 Yarg 12. HD. 28.12.1989 t. 1989/12957 E. 1989/16149 K. sayılı ve 17.4.1986 t. 1986/10484 E. 1986/4527 K sayılı kararları. (Uyar. 1991: 420)

365 Yarg. 12. HD. 17.5.1980 t. 1980/973 E. 1980/2503 K. sayılı kararı (Uyar, 1991: 419)

görüldüğü mahkeme ve duruşmalı olup olmamasına ve göre ayrı maktu avukatlık ücretleri belirlenmiştir.

Konusu para ile değerlendirilebilen davalarda ise hükmedilecek avukatlık ücreti tarifiede belirli oranlara göre hesaplanacak nispi ücret olacaktır. Ancak, 16.06.2009 tarihli ve 5904 sayılı Kanun'un 35. maddesiyle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu md.168/2'ye birinci cümleden sonra gelmek üzere "Şu kadar ki hazırlanan tarifiede; 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." cümlesi eklenmiş olduğundan, söz konusu davalar da dava konusu para ile değerlendirilebilir olsa da nispi avukatlık ücretine hükmedilmesi söz konusu değildir.

Bu nedenle, tarifenin ikinci kısım birinci bölümünde yer alan konusu para ile değerlendirilebiliyor olsa da maktu ücrete hükmedilecek dava işler arasında vergi mahkemelerine de yer verilmiştir.

Diğer yandan Avukatlık Kanunu'na eklenen bu sınırlayıcı düzenleme yalnızca yargılama giderlerinden olan avukatlık ücreti bakımından geçerli olduğundan, 31.12.2014 tarihinde yürürlüğe giren tarifenin 15. maddesinin 4. fıkrasında vergi mahkemelerinde takip edilen davalar nedeniyle avukat ile iş sahibi arasında çıkacak ücret uyuşmazlıklarının çözümünde tarifenin ikinci kısmında belirlenen maktu ücretin altında kalmamak koşuluyla ücretin tarifenin üçüncü kısmında yer alan nispi tarifeye göre belirleneceği bunun da iş sahibi lehine mahkemece iptal edilen meblağı geçemeyeceği düzenlenmiştir.

Tarife md.15/1'de idari yargı yerlerinde görülen dava ve işlerde birinci savunma dilekçesi süresinin bitimine kadar anlaşmazlığın feragat ya da kabul nedenleriyle ortadan kalkması veya bu nedenlerle davanın reddine karar verilmesi durumunda tarifiede yazılı ücretin yarısına, diğer durumlarda tamamına hükmedileceği; 2. fıkra da ise, dilekçelerin görevli mercie gönderilmesine veya dilekçenin reddine karar verilmesi durumunda avukatlık ücretine hükmolunamayacağı düzenlenmiştir.

Avukatlık Kanunu tasarı taslağının AAÜT'ne ilişkin düzenleme getiren 53. maddesinin 5. fıkrasında da "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 21/07/1953 tarihli ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir." hükmü yer almaktadır.

SONUÇ

Çalışmamızda hemen her yönü ile avukatın ücret hakkı incelenmiş ve Avukatlık Kanunu'nun 163 ve 164. Maddelerinin 4667 sayılı Kanun ve buna 5043 sayılı Kanun ile eklenen değişikliklerin, geride kalan 15 yıllık uygulama döneminden hareketle, doktrindeki tartışmalar, uygulama ve yargısal içtihatların gelişimi ele alınmıştır. Değişen temel kanunların getirdiği yenilikler ve yeni tartışmalar ile çalışmalarında son yaklaşılmış olan yeni avukatlık kanun taslağında yer alan hususlar güncel mevzuat ile karşılaştırılarak incelenmiştir.

Çoğunlukla iş sahibi ile avukat arasındaki sözleşmesinin bir unsuru olarak doğan ücret hakkı, mesleğin kamusal yönü nedeniyle bu sözleşmenin zorunlu olarak kurulduğu durumlarda olduğu gibi, sözleşme ya da vekillik ilişkisi kurulmaksızın yalnızca temsili sağlamak üzere yapılan görevlendirmeler sonucunda doğabilmektedir. Yine iş sahibi ile kurulan sözleşmesel ilişkinin bir sonucu olarak, eğer sunulan hizmet bir dava takibi ya da icra takibi ise karşı taraf aleyhine hükmedilen veya takdir edilen ve yargılama giderlerinden olan ücret de avukatın ücret hakkının kapsamı içindedir.

Her ne kadar ölçülmesi kolay olmasa da, mesleğin tekel niteliği ve kamusal yönü nedeniyle çeşitli kısıtlamalara tabi olan avukatın ücret hakkı, avukatın emeğinin ve sunduğu hukuki yardımın karşılığıdır.

4667 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu'nun "avukatlık ücreti" başlıklı 11. Kısım başlığı Avukatlık sözleşmesi olarak değiştirilmiş yine 163 Madde başlığı da "avukatlık ücretinin kapsamı olarak" değiştirilmiştir. Her ne kadar kanunda sözleşmenin tanımı yapılmamış ise de bazı unsurları ile konu ve kapsamı düzenlenmiştir. Yine Avukatlık Kanunu taslak metninde sözleşmenin unsurlarına dair düzenlemeler mevcut Kanundan daha geniş şekilde yer almaktadır. Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki, öncelikle, Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları ile şekillendirilmiş bir özel hukuk ilişkisi olup, sözleşme serbestisi de bunlarla sınırlıdır. Bu nedenle avukatlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinin bir türü olarak değil, kendine özgü bir sözleşme olarak nitelenmelidir.

Çalışmamızın birinci bölümde avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti başlığı altında öncelikle, avukatlık ücreti kavram olarak incelenmiş ve tarihsel gelişimine değinilmiştir. Sonrasında, avukatlık sözleşmesi, tanımı, unsurları, şekli, hukuki niteliği ve vekâlet sözleşmesinden farkı incelenmiş olup, yaptığımız değerlendirme sonrasında Avukatlık sözleşmesinin, mesleki faaliyetini kendi adına yürüten bir Avukat (ya da avukat

ortaklığı) ile iş sahibi arasında düzenlenen, avukatın, iş sahibinin menfaatleri doğrultusunda ve Avukatlık Kanunu'nun belirlediği sınırlar çerçevesinde, belli bir hukuki yardım sunmayı, buna karşılık iş sahibinin de ücret ödemeyi yükümlendiği, tam iki tarafa borç yükleyen, rızai, kamusal yönü olan, kendine özgü (suigeneris) bir sözleşme olarak tanımlanabileceği sonucuna ulaşılmıştır.

Aynı bölümde ayrıca, Avukatlık Sözleşmesinin kamusal yönü nedeniyle ortaya çıkan sözleşme yapma zorunlulukları incelenmiştir. Burada, adil yargılanma hakkı kapsamında bir avukatın hukuki yardımından faydalanma hakkını tesis etmek ve mesleki dayanışma gereğince Avukatlık Kanununda düzenlenen görevlendirmeler ile Barolar tarafından sunulan Adli Yardıma ilişkin görevlendirmelerin kapsamı aktarılmıştır. Sözleşme yapma zorunluluğu kavramı aynı zamanda sözleşme yapma yasağını da içerdiğinden, Avukatlık Kanunu'nun avukata getirdiği işin reddi zorunlulukları da aynı başlık altında incelenmiştir.

Avukatlık Kanunu'nun ticaret şirketleri ve kooperatifler yönünden getirdiği avukat bulundurma zorunluluğu sürekli avukatlık sözleşmesi başlığı altında değerlendirilmiş, Devamında, 6100 sayılı HMK tasarısından bu yana tartışılan ve Avukatlık Kanunu tasarı taslağında yerini bulan avukatla temsil zorunluluğu konusundaki görüşler ve taslak metinde öngörülen düzenlemeler incelenmiştir.

Doktrinde dile getirilen tüm kaygılara rağmen, adli yardım ile yakın ilişki içinde olacak olan avukatla temsil zorunluluğunun, adli yardım sisteminin hali hazırdaki durumu nedeniyle, uygulanmasının mümkün bulunmayacağı görüşüne katılmamaktayız. Aksine uygulamaya geçilmesi halinde, öngörülen düzenlemenin adli yardım müessesini gereken işlerliğe ulaştırarak, geliştireceği; keza, avukatla temsil zorunluluğunun, yargılama sürecinin hızlanmasında etkili rol oynayabileceği düşüncesinde olmakla birlikte, taslakta kapsamın dar ve sınır meblağın da yüksek tutulduğunu ifade etmemiz gerekmektedir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde avukatlık sözleşmesinden doğan ücretin konusu incelenirken, ücretin serbestçe kararlaştırılması alt başlığında maktu-nisbi ücret ayrımı ile başarı ücreti konusundaki tartışmalara yer verilerek Avukatlık Kanunu'nun 164/2. Maddesinde 4667 sayılı Kanun'la getirilen değişiklikten önce açıkça yer alan başarı ücret ile ilgili olarak doktrindeki tartışmalar ve Yargıtay içtihatlarının gelişimi aktarılmıştır. Her ne kadar, başarı ücretinin avukatın bağımsızlığına gölge düşürebilecek bir uygulama olduğu düşüncesindeyse de, mevcut düzenleme ve içtihatlar ile bir netlik kazanan tartışmaların, taslak metinde yer alan düzenlemelerin yürürlüğe girmesi halinde farklı noktalardan ve yeniden başlayacağı kanaatindeyiz.

Aynı fıkra da yer alan peşin ödeme kaydı ile taslağın zamanaşımına dair düzenlemesi birlikte değerlendirildiğinde uygulamada avukat aleyhine olumsuz sonuçlar doğuracağına yönelik görüşlerimiz ifade edilmiştir.

Çalışmamızın devam eden bölümünde ücretin belirlenmesinde Kanunların getirdiği sınırlamalar irdelenmiş ve sonrasında geçerli bir sözleşme bulunmaması halinde ücretin nasıl belirleneceği hususundaki tartışma ve içtihatların gelişimi incelenmiştir.

Avukatlık Kanunu, sözleşmenin sona erme biçimlerini de ayrı ayrı düzenlemiş olup, çalışmamızda, iş sahibinin başka bir avukat görevlendirmesi, azil, avukatın işi takipten vazgeçmesi ve ücret ve giderlerin zamanında ödenmemesi hallerine ilişkin düzenlemeler ile uygulamada en çok karşılaşılan uyuşmazlık konuları olan bu konularda gelişen içtihatlar incelenmiştir.

Avukatlık sözleşmesine has başkaca düzenlemelerden olan avukatın hapis hakkı, avukatın öncelik hakkı ve avukatlık ücretinden müteselsil sorumluluk da ayrı ayrı ve Kanun taslağının öngördüğü düzenlemeleri de içerir şekilde incelenmiştir.

İlk bölümün son başlığı olan avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların çözümü başlığı altında, avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmeden kaynaklı ücret uyuşmazlıklarının çözüm yöntemi, usul kuralları ve tarihsel gelişim açısından incelenmiştir.

Avukatlık sözleşmesinden kaynaklı uyuşmazlıkların çözümünde görevli merci konusunda zaman içerisinde oldukça fazla değişiklik gerçekleşmiştir. Ancak, son olarak 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun uygulamasından kaynaklı içtihatlar nedeniyle, avukatlık sözleşmesine ilişkin uyuşmazlıkların, tüketici hakem heyetleri tarafından incelenebilir hale gelmiş; bir yandan da iş sahipleri yönünden tüketici konumunda olan ve olmayan şeklinde ayırım yapılabilir bir durum oluşmuştur. Oysa mesleğin niteliği ve avukatla iş sahibi arasındaki ilişkinin tâbi olduğu kurallar tüketici hukukunun konusuna girmediği gibi, içinde yalnızca bir hukukçunun bulunduğu beş kişilik bir heyetin ücret uyuşmazlıklarını çözmeye ehil olabileceği de düşünülemez. Buna karşılık, Avukatlık Kanunu Tasarı Taslağında, konu ile ilgili bir çözüm öngörülmemektedir. Bu nedenlerle, Baro Hakem Heyetleri'ne ilişkin önceki eleştiriler ve AYM kararı gözetilerek, taslakta mevcut durumdan daha işlevsel bir çözüm mercii düzenlemesi yapılması gerektiği kanaatindeyiz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde, avukatlık ücretinin bir diğer görünümü olan, yargılama giderlerinden olan avukatlık ücreti incelenmiştir.

Yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin belirleyici ölçütü Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleridir bu nedenle öncelikle tarifelerin özellikleri açıklanarak ve konusu ve kapsamı incelenmiştir. Sonrasında tarifenin içeriğine geçilerek, öncelikle Hukuk Mahkemelerince hükmedilecek avukatlık ücretinin kararlarının türüne ve özellikli durumlara göre ayrı ayrı değerlendirme yapılmıştır. Devam eden bölümlerde ise ceza mahkemelerince hükmedilecek avukatlık ücretine ilişkin özellik arz eden durumlar değerlendirilmiştir. Son olarak icra ve iflas müdürlükleri ile icra mahkemelerinde görülen iş ve davalarda avukatlık ücreti ile idari yargı yerlerince hükmedilecek avukatlık ücreti incelenmiştir.

Kanaatimizce yargılama giderlerinden olan avukatlık ücretinin belirlenmesine esas teşkil eden ve avukatlık sözleşmesine konu ücretin de asgari miktarını belirleyen Avukatlık Asgari ücret tarifelerinin düzenlenmesine ve uygulanmasına getirilen yasal engellerin ve sınırlamaların ortadan kaldırılması gerekmektedir. Buna karşılık, Avukatlık Kanunu taslağında mevcut tarifelerin genel hükümlerinin taslak metne dâhil edilmesi suretiyle bunlara yasal güç kazandırılmasının yerinde bir düzenleme olacağı düşüncesindeyiz.

KAYNAKÇA

- Aday, N. (1994) *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Ağar, S. (2009) *Vergi Davalarında Yasal Vekalet Ücreti'nin Maktu Olması (Sıra Dışı Bir Yasama Pratiği)*; TBB Dergisi; 84: 308-318.
- Akkan, M. (2010) *Medeni Usul Hukukunda Avukatla Temsil Zorunluluğu*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Alangoya, Y. (2006) *Medeni Usulün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi*, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara, 8-9 Eylül 2006: 36-54.
- Aral, F. ve Ayrancı H. (2015) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* Yetkin Yayınları, Ankara.
- Atalay, O. (2006) *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nda Avukatla Temsil Zorunluluğu ve Adli Yardım* Hukuki Perspektifler Dergisi, 8: 97-100.
- Aydın, M. (2004) *Avukatlık Ücreti*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Aydın, M. (2010) *Avukatlık Ücreti*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Ayrancı, H. (2003) *Sözleşme Kurma Zorunluluğu* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 52(3): 230 – 251.
- Başpınar, V. (2004) *Avukatlık Ücreti ve Sözleşmesi* Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı, Ankara, 3: 463-478.
- Belgesay, M.R. (1948) *Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu Şerhi I Teoriler*, Duygu Matbaası, İstanbul.
- Bozkurt, H. A. (2006) *Hukukun Öyküsü*, kendi yayını, Ankara.
- Burcuoğlu, H. (2003) *Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Bazı Sorunlar*, TBB Dergisi 49: 49- 82.
- Çağa, T. (1991) *Özel Hüküm, Genek Hükümü Daima Bertaraf Eder Mi?* TBB Dergisi, 3: 366-375.
- Erdoğan, B. ve Tahiroğlu, B. (2000) *Roma Hukuku Dersleri*, Der Yayınları İstanbul.
- Erem, F. (1977) *Meslek Kuralları Şerhi*, Sevinç Matbaası, Ankara.
- Erem, F. (1992) *Sosyal Ekonomi Açısından Avukatlık Ücreti*, Ankara Barosu Dergisi, 4: 487-504.
- Eren, F. (2001) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, İstanbul.

- Eren, F. (2015) *6098 sayılı TBK'na Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ermenek, İ. (2013) *Yargı Kararları Işığında Tüketici Sorunları Hakem Heyetleri ve Bu Alanda Ortaya Çıkan Sorunlara İlişkin Çözüm Önerileri*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 18(1-2): 563-630.
- Ertuş Ş. (2002) *Eşya Hukuku*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Gökyayla, K.E. (2007) *Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli İstifası İle Sona Ermesi*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Gümüş, M.A. (2014) *Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, C. II, Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Güner, S. (1999) *Avukatlık Sözleşmesi*, Av.Dr. Faruk Erem Armağanı, TBB Yayını: 301-322, Ankara.
- Güner, S. (2001) *Avukatlık Ücreti*, Ankara Barosu Dergisi 2: 89- 126.
- Güner, S. (2008) *Hukuk Yargılamasında Avukatın Rolü* İz.BD, 2: 40-77.
- Güner, S. (2011) *Avukatlık Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Günergök, Ö. (2003) *Avukatlık Sözleşmesi*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- İlgün, C. (2015) *Avukatlık Ücret Sözleşmesi*, Adalet Yayınevi, Ankara.
- İlhan, C. (2006) *Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Şerhi*, TBB yayını, Ankara
- İyimaya, A. (1993) *Ankara Barosu'nun Kuruluş Tarihi Üzerine Bir Araştırma*, Ankara Barosu Dergisi 1: 55 – 79.
- İyimaya, A. (2000) *Avukatlık Sözleşmesi*, Hukuk Kurultayı 2000, Ankara, IV: 380-385.
- İyimaya, A. (2004) *Avukatlık Tekeli*, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı 2004, 3: 157-170.
- Kaçak, N. (2001) *Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Karateke, S. (2006) *Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*, Turhan Kitabevi, Ankara,
- Kıyak, F. (1973) *Avukatlık Ücreti Müvekkil veya Vekilden Hangisi Lehine Hükmolunmalıdır?* Ankara Barosu Dergisi, 3: 467-472.
- Kocaağa, K. (2003) *Türk Özel Hukukunda Cezai Şart (BK. m. 158 – 161)* Yetkin Yayınları, Ankara.
- Kuntman, O. (1984) *Avukatlık Ücret İle İlgili Hasılı Davaya İştirak Başarıya Göre Değişen Nispi Ücret ve Dava Edilen Şeyin Aynen Avukata Alt Olacağı Konularında Bir İnceleme ve Yargıtay Uygulamalarının Eleştirisi* İBD 1984 (7-8-9): 468-485.

- Kuntman, O. *Tarifeye Dayanılarak Karşı Tarafa Yüklenecek Avukatlık Ücreti Hakkındaki 1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son Maddesiyle İlgili Bir İnceleme*, İBD, 79 (4): 1081-1095.
- Kuru, B. (2001) *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.I, Demir-Demir Yayınevi, İstanbul.
- Kuru, B. (2001) *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.II, Demir-Demir Yayınevi, İstanbul.
- Kuru, B. (2001) *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.V, Demir-Demir Yayınevi, İstanbul.
- Kuru, B. (2001) *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, C.VI, Demir-Demir Yayınevi, İstanbul.
- Kuru, B. (2006) *Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme*, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V, Ankara, 8-9 Eylül 2006: 58-85.
- Küzeci, D. ve Vuraldoğan, K. (2006) *Avukata Ait Olan Vekâlet Ücreti Kimin Lehine Hükmedilmelidir?* Ankara Barosu Dergisi, 1: 145-164.
- Müderrişoğlu, F. (1974) *Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi*, Ayyıldız Matbaası, Ankara.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, M. T. (1995) *Borçlar Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Oğuzman, M. K. ve Seliçi, Ö. (2002) *Eşya Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Oktay, S. (1996) *İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşlukların Tamamlanması*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası 55 (1-2): 263-296, İstanbul.
- Özdamar, M. (2013) *Sigorta Hukukunda Uyuşmazlıkların Çözümünde Tahkim Sistemi*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, XVII (2-3): 831-855, Ankara.
- Özekes, M. (1995) *Medeni Usul Hukukunda Asli Müdahale*, Alfa Yayınları, İstanbul.
- Özekes, M. (2009) *Dava dilekçesinde Hukuki Sebep Bildirmek Zorunludur*, Haluk Konuralp Anısına Armağan. C.1 Yetkin Yayınları, Ankara: 745-781.
- Özkent, H. (1940) *Avukatın Kitabı*, Arkadaş Basımevi, İstanbul.
- Özmen, İ. ve Çorbalı, H. (1991) 3402 Sayılı *Kadastro Kanunu Şerhi*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Pekcanıtez, H. (1989) *Davanın Sonucuna Katılma Yasağı*, İBD 1989 (10-11-12): 594-622.
- Pekcanıtez, H. (1992) *Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi, Ankara.
- Pekcanıtez, H. (1998) *Medeni Usul ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Seliçi, Ö. (1977) *Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul.

- Serozan, R. (1975) *Sözleşmeden Dönme*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını İstanbul.
- Sınmaz, B. ve Karataş, İ. (1987) *İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Sungurtekin Özkan, M. (1999) *Avukatlık Mesleği Avukatın hak ve Yükümlülükleri*, Barış Yayınları, İzmir.
- Sungurtekin Özkan, M. (2006) *En Son Değişikliklerle Avukatlık Hukuku*, İzmir.
- Sungurteki Özkan, M. (2000) *Yargılamanın Gecikmesi ve Hızlanmasında Avukatların Rolü* İzmir Barosu- İzmir Büyükşehir Belediyesi / Yargı Reformu 2000 Sempozyumu: 137-151.
- Şenocak, Z. (1998) *Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları* Ankara Barosu Dergisi 1998 (2): 5-33.
- Tahiroğlu, B. (2000) *Roma Borçlar Hukuku*, Der Yayınları, İstanbul.
- Tandoğan, H. (1988) *Borçlar Hukuku – Özel Borç İlişkileri, C.II*, Evrim Yayınları, İstanbul.
- Tanrıver, S. (2004) *Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*, TBB Dergisi, 53: 191-215.
- Tanrıver, S. (2006) *Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Özellikle Arabuluculuk*, TBB Dergisi, 64:151 – 178.
- Tekinay, S. S., Akman, S., Burcuoğlu, H. ve Altop, A. (1993) *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Toptaş S. (2007) *Davada Vekâlet Ücreti*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Tutumlu, M. A. (2006) *Tüketici Sorunları Hakem Heyetlerinin Yapısı, İşleyişi, Sorunları ve Çözüm Önerileri*, Seçkin Yayınları, Ankara.
- Uçar, S. (1998) *Açıklamalı-İçtihatlı Avukatın Hak Ve Ödevleri*, Kazancı Matbaacılık, İstanbul.
- Uyar, T. (1991) *İcra Hukukunda Yetki, Görev ve Yargılama Usulü*, kendi yayını, Ankara.
- Yalçınduran, T. (2004) *Vekâlet Sözleşmesinde Ücret*, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yavuz, C. (2002) *Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler*, Beta Yayınları, İstanbul.
- Yavuz, N. (2005) *1136 Sayılı Avukatlık Yasası'nın 4667 Sayılı Yasa İle Değişik 164/son Fıkrası Hükmünün Aksine Sözleşme Yapılabilir mi?*, Türkiye Noterler Birliği Dergisi, 128, <http://portal.tnb.org.tr/Sayfalar/HukukDergileri.aspx> (erişim tarihi 12.08.2014).

Yılmaz, E. (1995) *Bir Meslek Olarak Düünden Yarına Doğru Avukatlık*, AÜHFD, 44 (1-4): 193-208.

Yılmaz, E. (2008) *Kamuda Çalışan Avukatlar*, AÜHFD 57 (3): 733 – 751.

Zevkliler A. ve Gökyayla K.E. (2014) *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*, Turhan Kitabevi, Ankara.

Sürelî Yayın Kaynakları

Ankara Barosu Dergisi, (1972), 1: 182.

Ankara Barosu Dergisi, (1977), 2: 336.

Ankara Barosu Dergisi, (1986), 2: 218.

Ankara Barosu Dergisi, (1993), 8(3): 498.

İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi, (1973), 1: 1735.

İstanbul Barosu Dergisi, (1997), 3: 729.

İstanbul Barosu Dergisi, (2013), 87(5): 599.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (1990), 5(3): 420.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (1992), 3: 457.

Türkiye Barolar Birliği Dergisi, (1999), 2: 569

Yargıtay Kararları Dergisi, (1978) , 4(6): 902.

Yargıtay Kararları Dergisi, (1978), 4(10): 1633

Yargıtay Kararları Dergisi, (1982), 9(3): 376.

Program Kaynakları

Kazancı Mevzuat İçtihat Bilgi Bankası

Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programları

İnternet Kaynakları

www.anayasa.gov.tr.

www.ankarabarusu.org.tr.

www.barobirlik.org.tr.

www.danistay.gov.tr.

www.ictihatlar.net.

www.istanbulbarosu.org.tr.

www.kgm.adalet.gov.tr.

www.resmigazete.gov.tr.

Ö Z G E Ç M İ Ş

Adı ve SOYADI :Dilşad SARICA.

Doğum Yeri - Tarihi:Antalya – 28.06.1982.

Eğitim Durumu

Mezun Olduğu Lise :Antalya Anadolu Lisesi, 2000.

Lisans Diploması :Marmara Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, İstanbul, 2006.

Yabancı Dil :İngilizce.

İş Deneyimi

Avukatlık Stajı :İstanbul Barosu, 2007- 2008.

Avukatlık :Antalya Barosu, 2008-

E-Posta :dilsadsarica@gmail.com