



Genel Yayın Sıra No: 127
2008/19
Cep Kitaplığı: XXXV
ISBN: 978-9944-234-50-4

Yayına Hazırlayan
Av. Celal ÜLGEN & Av. Coşkun ONGUN

Kapak:
Can Eren Külahlı

Baskı ve Cilt
Can Matbaacılık
Davutpaşa Cad. İpek İş Merkezi Kat: 3 No: 7
Topkapı-İstanbul
Tel: 0 212 613 10 77 - 613 15 47

Birinci Baskı: Temmuz 2008

İSTANBUL BAROSU
“AVUKATLIK ÜCRET
SÖZLEŞMESİ
ve
SÖZLEŞMEDEN DOĞAN
UYUŞMAZLIKLAR”

7 Mart 2008
PANEL NOTLARI

Orhan Apaydın Konferans Salonu

2008



İstanbul Barosu Yayınları
İstiklal Caddesi, Orhan Adli Apaydın Sokak, Baro Han
Beyoğlu/İST
Tel: (0212) 251 63 25 • Faks: (0212)293 89 60
e-mail: dergi@istanbulbarosu.org.tr

İÇİNDEKİLER

Yayın Kurulu..... 7

“AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMEDEN DOĞAN UYUŞMAZLIKLAR” PANELİ

AÇILIŞ

Av. MUAMMER AYDIN9

Av. OSMAN KUNTMAN

Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve
Sözleşmeden Dağan Hukuki

Sorumluluklar 13

Av. BERRA BESLER

Avukatlık Ücret Sözleşmesinin
Hukuki Yapısı29

Av. YASİN GÜLDAŞ

Avukatlık Ücret Sözleşmelerinden Doğan
Cezai Sorumluluklar47

MURAT AYDIN

Yargı Kararları Işığında

Avukatlık Ücret Sözleşmeleri59

SORU - YANIT

MURAT AYDIN

Yargı Kararları Işığında Avukatlık

Sözleşmesinin Değerlendirilmesi ve

Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan

Uyuşmazlıklar 113

İSTANBUL BAROSU
MESLEK SORUNLARI KOMİSYONU

Av. Kazım KOLCUOĞLU	Baro Başkanı
Av. Muammer AYDIN	Koordinatör
Av. Ayşe Rezzan AKATAY	Komisyon Başkanı
Av. Sabri SONER	Başkan Yardımcısı
Av. Zeynep UÇAR	Sekreter
Av. Yalçın ÇAKICI	Üye
Av. Mehmet Ufuk YILMAZ	Üye
Av. Sadi YILDIRIM	Üye
Av. Mehmet Akif ALTUN	Üye
Av. Mehmet ECE	Üye
Av. Hakan MURAN	Üye
Av. Murat İNCEKARA	Üye
Av. Bilal KOMŞUOĞLU	Üye

YAYIN KURULUNDAN...

AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMELERİ

Avukatlık mesleği, kutsal kabul edilen “savunmayı” temsil eder. Avukatlar savunmanın en büyük güvencesi ve yargının vazgeçilmez unsurudur. Savunması aksayan bir yargı sisteminde hukuktan ve demokrasiden söz edilemez...

Avukatların savunmayı bağımsız ve özgür bir biçimde temsil etmeleri, mesleklerini sorunsuz-sınırsız sürdürebilmelerine bağılıdır. Bu açıdan ülkemizde avukatların sorunları her geçen yıl devasa biçimde büyümekte ve uygar ülke avukatları ile aralarındaki ayrım giderek büyümektedir.

Bugün 1136 sayılı Avukatlık Yasası avukatların mesleklerini bağımsız ve özgürce sürdürebilmelerini yeterince sağlayamamaktadır.

Çoğu avukat mesleğe birçok sorunla boğuşarak başlamaktadır. Öte yandan avukatlık mesleğinin sınırları daraltılmaktadır.

Bu sorunların başında gelen Avukatlık Ücret Sözleşmeleri, Meslek Sorunları Komisyonu’muzca bu panelde masaya yatırıldı. Meslektaşlarımızın ve akademisyenlerin sunumuna ek olarak, panel izleyicilerinin soru ve katılımları dinamik ve verimli bir toplantı oluşmasını sağladı.

Toplantıdaki sunum ve tartışmaları derleyerek bir araya getirdiğimiz çalışmamızın tüm meslektaşlarımızın yararlanmasına sunuyor ve yol gösterici olacağını umuyoruz.

Yeni bir yayında buluşmak umuduyla...

Av. Celal Ülgen

Yayın Kurulu Başkanı

SUNUCU

Sayın konuklarımız, çok değerli meslektaşlarım; İstanbul Barosu Meslek Sorunları Komisyonunun düzenlemiş olduğu panele hoş geldiniz. Bugünkü konumuz avukatlık sözleşmesi ve sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar. Bu konuda alanlarında uzman olan üstatlarımızı ve hakimlerimizi davet ettik, umarım çok yararlı bir bilgi paylaşımı olacaktır bugün.

Seminerimize katılacak olan konuşmacıları huzurlarınızda davet ediyorum. İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi Sayın Muammer Aydın, Sayın üstat Osman Kuntman, Yine sayın üstatlarımızdan Staj Eğitimi Merkezi Yürütme Kurulu Başkanı Av. Berra Besler, İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Üyesi Sayın Av. Yasin Güldaş,. Bugünkü seminer konusunda yıllardır çalışma yapmış ve bu konuda kitabı olan bir konuğumuz var. İzmir'den hakim Sayın Murat Aydın aramızda, Yoğun bir programımız olduğu için sözü fazla uzatmadan oturum başkanımız Sayın Muammer Aydın'a sözü veriyorum...

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Değerli meslektaşlarım, sayın katılımcılar; öncelikle önemli ve güzel geçeceğimize inandığımız bugünkü panelimize hepimiz hoş geldiniz. Hepinizi İstanbul Barosu adına saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

Aslında bugün burada başkanımız Av. Kazım Kolcuoğlu olacaktı ve açılış konuşmasında sizlere seslenecekti, ama kendisi bir rahatsızlığı nedeniyle rutin Yönetim Kurulu toplantımıza katılamadı. Sizlerle kararlaştırdığımız gibi avukatlık ücret sözleşmeleri, avukatlık ücreti, hukuki yapısı ve cezai durumuyla ilgili olarak iki saat boyunca panelimizde

tartışacağız ve dağarcığımıza yeni bilgiler ekleyeceğiz.

Bildiğiniz gibi mesleğimizin bir yanı işin yapılabilirliği ve dürüstlük, diğer yanı da işini yapan meslektaşın alacağı ücret ve bu ücretin neye göre alınacağı ve nasıl kararlaştırılacağı. Tabii işin en önemli noktası da bütün bunların bir sözleşmeye bağlı olarak düzenlenmesidir. Nitekim 1136 sayılı Avukatlık Yasasında açıkça avukatlık ücret sözleşmesinin nasıl olacağı, hukuki yapısı, sözleşmenin kapsamı, sözleşmenin yapılmaması halinde neye göre ücret alınacağı ve avukatlık ücretiyle ilgili geniş açıklamalar yer almakta. Daha önceki yıllarda vergi hukuku merkezimizle de konunun vergisel yönünü de gösteren, avukatlık ücret sözleşmeleri ve avukatlık ücretiyle ilgili bir panel yapmıştık. Orada özellikle o tarihte için gündemde olan 356 sıra sayılı tebliğden doğan karşı taraf vekalet ücreti konusu konuşulurken ve tartışılırken de yine sizlerle yaptığımız söyleşide ve bilgilendirmede avukatlık ücret sözleşmelerinin önemini, keza avukatlık ücreti ve onunla ilgili düzenlemeleri tartışmıştık.

Bilindiği gibi avukatın ücretini alamaması ya da avukatlık ücret sözleşmesinin yapılmamasından doğan ihtilaflar da daha önce baromuz bünyesinde kurulan hakem kurulunda görülüyordu, ancak daha sonra Anayasa Mahkemesi bu düzenlemeyi iptal edince genel mahkemelere geçti yetki. Bugün bununla ilgili olarak da tartışıp bilgilerimizi tazeleyeceğiz. Ben oturum başkanı olarak sizlerle aralarda beraber olacağımız için diğer söyleyeceklerimi orada paylaşmak üzere tekrar hepimize “hoş geldiniz” diyorum, saygı ve sevgilerimi sunuyorum.

Dört katılımcımız var. Bu katılımcılarımızdan çok değerli üstadımız Av. Osman Kuntman, avukat-

lık ücret sözleşmesi ve sözleşmeden doğan hukuki sorumlulukla ilgili olarak bizleri bilgilendirecekler. Daha sonra ise Sayın Av. Berra Besler, avukatlık ücret sözleşmesinin hukuki yapısını bizlerle paylaşacak. Takiben Av. Yasin Gültaş, hepimizin de bildiği gibi İstanbul Barosu Disiplin Kurulu Üyesi, avukatlık ücret sözleşmesinden doğan cezai sorumlulukları bizlerle paylaşacak ve bilgilendirecek. En son olarak da yargıdaki uygulamaları göstermek üzere Sayın Karşıyaka Ağır Ceza Mahkemesi Hakim Murat Aydın'dan yargı kararları ışığında avukatlık sözleşmesinin değerlendirilmesi ve sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar konulu dört başlık altında inceleyeceğiz. Öncelikle her bir konuşmacıya 20 dakikalık süre tanıyoruz. Bu ilk iki konuşmacı, 20'şer dakikalık konuşmalarını bitirdikten sonra izninizle 15 dakika ara verelim, bir nefes alalım, ondan sonra tekrar diğer konuşmacılara ve konulara geçeceğiz. Öncelikle sözü sevgili üstadımız Av. Osman Kuntman'a bırakıyorum.

Buyurun Osman Bey.

AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİ VE SÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUKLAR

Av. Osman KUNTMAN

Teşekkür ederim efendim. Sayın üstatlarım, sayın meslektaşlarım; hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Benim konum, avukatın avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan hukuki sorumluluğu. Avukatlık sözleşmesinden doğan hukuki sorumluluğu açıklamadan önce avukatla iş sahibi arasındaki hukuki ilişkinin ne olduğu üzerinde durmak gerekiyor. 1136 sayılı Avukatlık Kanunumuzun avukatlık sözleşmesi üst başlıklı ve 2001 yılındaki kanunla değişen madde hükmüne göre **avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık olan meblağı ifade eder, hükmünden hukuki ilişkinin vekâlet akdi olduğu anlaşılmaktadır. Vekâlet hizmeti terimiyle burada kullanılan vekâlet aynı anlamdadır. Herhalde bunu yazan kişinin kaleminden kaynaklanan bir kelime. Hizmet kelimesiyle vekâlet akdi aynı anlamda kullanılmış burada.**

Vekâlet, esasında Borçlar Kanununun 386 ve 398. maddelerinde “alelittlak vekalet” başlığı altında düzenlenmiştir. Alelittlak lügâtlarda “genel olarak” tercüme ediliyor, yani Borçlar Kanunu’nun yürürlüğe konulduğu tarihteki dil üzerindedir alelittlak kelimesi genel olarak. Bazı yerlerde de adi vekâlet deniyor ki bu adi kelimesi pek yerinde değil, ama genel olarak vekâlettir o hükümler. Bu vekâlet bölümünün 386. maddesinde vekalet bir akittir ki onunla vekil mukavele dairesine kendisine tahmil olunan işin idaresini ve tekabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler. Bakın iki kelime geçiyor, iş ve hizmet, yani vekalet akdinde bütün vekillerin dışında avukat

ve vekili olduğu için vekilin yapmış olduğu hizmete iş terimi kullanılıyor.

Daha sonra da Haluk Tandoğan'ın kitabında bütün doktrinde kullanılan kelimeler iştir, iş görme akdidir. Vekâlet teriminin yanında iş görme akdi, iş-verendir, iş sahibidir ve yapılan iştir. Bu işçinin yaptığı iş anlamında değildir dikkat edilirse. İş görme akdi ile belki iş akdi arasında benzerlik vardır, aralarında tabii yakınlık da vardır, ama avukatlık hizmeti kanunumuzun 1. maddesindeki tarife göre de sadece bir akitle iş sahibiyle ilişki kurmak değildir, yargının bir ayağı olduğu içindir ki kamu görevi niteliğindedir. Onun için iş akdiyle aralarında büyük bir fark vardır, bağımsızlık unsurları vardır. Onların hepsini düşündüğümüz takdirde iş kelimesini iş akdiyle karıştırmamak gerekir.

Haluk Tandoğan da bu eserinde şöyle tarif ediyor: Bu hükümdeki kendisine tahmil olunan işin ibaresinden vekilin işi başkasının menfaatine göreceği anlamı çıkmaktadır. Diğer taraftan *“aşağıda açıklayacağımız gibi işin idaresi ve hizmetin ifası kavramları iş görme kavramı içinde toplanabilir”* diyor. *“...ve istisna sözleşmelerinin tanımları Borçlar Kanununun 386'da çıkarılabilecek başkasının menfaatine iş görme unsuru da göz önüne alınarak şöyle bir tanımlama yapılır”* diyor ve vekalet öyle bir akittir ki vekile, müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi zaman kaydına tabi olmasızın. Nispeten bağımsız olarak yapma borcunu sonucun elde edilememesi rizikosu avukata değil, iş sahibine ait olmak üzere yapılan akittir.” diyor.

Sayın Nejat Aday'ın değerlendirmesi de şöyle: *“Avukatlık sözleşmesi biçiminde adlandırılması uygun olan avukatla iş sahibi arasındaki hukuksal ilişkinin vekalet sözleşmesi karşısındaki kendine özgün niteli-*

ğinden -yani Borçlar Kanunundaki vekalet akdinden farkını izah etmek için söylüyor bunları- herhangi bir yasayla açıkça düzenlenmeyen, bir diğer deyişle tipik olmayan sözleşmeler için kullanılan kendine özgün sözleşme, isimsiz akit, A tipi sözleşme gibi niteliklelerinin avukatlık sözleşmesi bakımından da kullanılmasında bir sakınca olmaması gerekir.” diyor.

Sorumluluğa geliyorum. Sorumluluğun birinci kaynağı sözleşmedir. Avukatlık Kanununun 163. maddesinde avukatlık sözleşmesi başlığıyla düzenlemeler konumuzla ilgilidir. Avukatlık sözleşmesi karşılıklı yükümlülükleri içeren bir sözleşme olduğundan avukat öncelikle yükümlülüklerini yerine getirmemesi durumunda müvekkiline karşı sorumlu olur. Borçlar hukuku alanındaki haksız fiillerden doğan borçlara ilişkin 41. ve devam eden hükümleri, onun dışında akitlerle ilgili hükümlerde de uygulanacağına ilişkin 98. maddenin 2. fıkrasına göre de tıpkı haksız fiillerde olduğu gibi avukatın kendi sözleşmesindeki yükümlülükleri yerine getirmemesi halinde o 41 ve devam eden maddelerine göre tazminatla sorumlu tutuluyor.

Sorumluluğun ikinci kaynağı nedir? Borçlar Kanununun biraz evvel bahsettiğim alelitlat vekalet yahut da genel olarak vekalet bölümünde yer alan hükümler var efendim. 389 ve devam eden maddelerde vekille ilgili sorumluluklar var, yükümlülükler var. Demek ki öncelikle avukat sözleşmeden kaynaklanan bir hukuki sorumluluk altındadır, onun dışında kanunların, -bir kere Avukatlık Kanunu da girer bunun içine- özellikle Borçlar Kanununun adi vekalet yahut da alel itlat vekalet yahut da genel olarak vekalet hükümlerinden kaynaklanan bir sorumluluğu vardır. Nedir onlar? Onları teker teker arz ediyorum. Vekilin işi sadakat ve özen ile yapma bor-

cu; birinci borcu budur ve çok önemlidir, en başta gelen borç da budur. Meral Sungurtekin Hocamız, “avukatlık meslek hukuku, borçlar hukukundaki vekilin özen ve sadakatle iş görme kavramıyla yetinmemiştir” diyor.

Avukatlık faaliyeti avukat ile müvekkil arasında özel nitelik gösteren güven ilişkisine dayandığından ve avukatlık devlet garantili bir meslek olduğu için Avukatlık Kanununun yasama çalışmaları sırasında Borçlar Hukukuna özgü vekil yükümlülükleri müvekkil yararına, dikkat edin Borçlar Kanununda bu yoktur, ama Avukatlık Kanunundaki hüküm müvekkil yararına avukata yük tahmil eden hükümler getirmiştir. Bu sebeple Borçlar Kanunu 390 ve 2. maddesinde yer alan “*vekil müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir*” hükmünün yanında 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 34. maddesi 2001 yılında değiştirilmiştir, hüküm şöyle: “*Avukatlar yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek..*” diye devam ediyor. Demek ki 34. madde ile Borçlar Kanunundaki 390 madde, ikisi paralel olarak bu özen sorumluluğunu düzenlemiştir. 34. madde çok önemli. Bu hükme aykırı davranan avukatlar hakkında Borçlar Kanunu 41 ve devam eden maddelerin hükümlerine dayanarak maddi-manevi tazminat davaları açılabilir. Ayrıca, 1136 sayılı Avukatlık Kanununun 134, 162 maddeleri doğrultusunda disiplin cezasıyla da cezalandırılır, onun için önemlidir.

Gene Sungurtekin Hocamızdan bir alıntı yapıyorum. “*Avukatın özen yükümlülüğünü işler sebebiyle sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için yükümlülük ihlalinin müvekkili zarara uğratmış olması, yani zararlarla yükümlü ihlal arasında nedensellik bağının*

bulunması gerekir.” Avukat kusuruyla da zarara sebebiyet vermiş olmalıdır. Müvekkil avukat aleyhine açtığı sorumluluk davasında onun sözleşmesel yükümlülüğüne mesleki yükümlülük de dahildir. Aykırı davranışla kendisini zarara uğrattığını ispatlayacaktır, avukat ise kusursuzluğunu ispatlayarak kendisini sorumluluktan kurtarabilir.

İkinci yükümlülük, müvekkilin iradesine, özellikle onun talimatına uygun hareket yükümlülüğü. Efendim, kısa zaman olduğu için atlayarak okuyacağım maalesef. Borçlar Kanununun talimatla ilgili 389. maddesi vardır bu konuyla ilgili olarak. Gene hükme geçiyorum, Sungurtekin Hocamızın görüşünü açıklıyorum. *“Müvekkile avukatının iş görme borcunu nasıl yerine getireceği konusunda talimat verme hakkını verir avukatlık sözleşmesi”* diyor. Talimat bir tür yol gösterme ve aydınlatma olarak nitelenebilir. Avukatlık mesleği gibi bilimsel esaslara göre yürütülen ve meslek mensuplarının ağırlaştırılmış özen yükümlülüklerinin ve üst düzeyde sorumluluklarının söz konusu olduğu faaliyet alanlarında talimat, binden mi geliyor bilmeyen kişiden mi onu arz ediyor Sungurtekin Hocamız. Esasında iş sahibinin hukukla bir ilgisi yok. Avukata ihtiyacı olduğundan gelmiştir, ama iş sahibinin talimatı da çok önemlidir, bir paradoks da var burada.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Bir açıklama yapabilir miyim sevgili üstadım? Bu panelin konusunu teşkil eden avukatlık ücret sözleşmesinin hukuki niteliği çok önemli. O nedenle üstadımız da bu konuda gayet iyi hazırlanmış. İzinizle ben kendisine 5 dakika daha şimdiden tole-

rans olarak vermek istiyorum ki daha kolay anlatılabilsin ve anlaşılabilirsin diye. Buyurun.

Av. Osman KUNTMAN

Teşekkür ederim, sağ olun. Buradaki talimat meselesi bana göre tuhaftır, çünkü hukuku bilmeyen, ama hakkını bir avukat vasıtasıyla elde etmek isteyen kişinin avukata vereceği talimat nedir? Maddi hususlar olabilir, hukuki değil herhalde. Burada Tandoğan “*öğretide talimatlar emredici, ihtiyari ve yol gösterici olmak üzere üç gruba ayrılır*” diyor. Emredici talimat örneğin müvekkille aralarında hasımlık bulunan veya müvekkilin güvenmediği bir kimseye satış yapılmaması, davalarla ilgili değil, onları tapudaki bir işlemle ilgili kastediyor zannediyorum. Talimat emredici nitelik taşır ve müvekkil talimatın vekaletin amacına uygun olmadığı hususunda uyarılmasına rağmen onun yerine getirilmesinde ısrar ederse özellikle uzmanlığı gerektiren bir vekalette vekil istifa ederek bu talimatı yerine getirmekten kurtulabilir. Başka çare bulamaz, istifa eder. Yol gösterici talimatla vekile genel olarak değil, belli bir hal göz önünde tutularak talimat verilmiş olup şartlar değişirse veya talimat zamanında iyice takdir edilemeyen bir hal sonradan aydınlanacak olursa kendisinin bu talimattan uzaklaşmak hakkı açıkça saklı tutulmuştur.

Üçüncü yükümlülük, vekilin sır saklama yükümlülüğü. Esasında Avukatlık Kanununun 36. maddesi sır saklama başlığı altında bu durumu düzenlemiştir. Avukatların kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır. Avukatların 1. fıkrada yazılı hususlar hakkında ta-

nıklık edebilmesi iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır, ancak bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Meral Sungurtekin Hocamıza gelince, “söz konusu yükümlülüğün ihlali, avukatın hukuki sorumluluğunu yaratabileceği gibi cezai yaptırıma da tabiidir. Meslek hukuku bakımından da disiplin cezasını gerektirir.”

Öncelikle genel anlamda sırrın tanımı verilmelidir. Sır, sahibinin açıklanmasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önceden bilinmeyen hususlardır. Avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlali, müvekkilin maddi-manevi zararının doğması ve sebep-sonuç ilişkisi gibi şartların da eklenmesi halinde avukatın hukuki sorumluluğunu gerektirir. Sırrın açıklanmasından müvekkil zarar görmüşse tazminat talebinde bulunabilecektir. Vekâlet ilişkisi sürmekteyken, yükümlülük ihlal edilmiş ve müvekkil zarara uğratılmışsa borçlar Kanunu 390/2 çerçevesinde tazminat istenebileceği gibi kusurlu, hukuka aykırı bir davranışla müvekkil zarara uğratıldığından Borçlar Kanununun 41. maddesine dayanarak tazminat talebinde bulunabilecektir. Hakların yarışmasından söz edilebilir bu noktada. İki yönden de bir tazminat davasına konu olabiliyor.

Dördüncü yükümlülük, işi kendisi yapma borcu. Esasta avukatla iş sahibi arasındaki hukuki ilişki, vekâlet ilişkisi veyahut da sözleşme, avukatlık sözleşmesinde en önemli unsurlardan birisi güvenlidir. Güven iki taraf için de karşılıklıdır. Müvekkiliniz size diyelim ki bir tanık ismi verecek, tanık dinlenecek. Mahkemede çıkar tanık, davanın tam aksine tanıklık eder. Efendim, Berra Hanımla konuşmamız sırasında bu konu geldiğinde bir olaydan bahsedilir.

Av. Berra BESLER

Değerli Meslektaşlarım, hepimizi saygıyla selamlıyorum, hoş geldiniz. Meslek Sorunları Komisyonuna da çok teşekkür ediyorum, çok isabetli bir konuyu ele aldılar ve çok iyi konuşmacılar da takdim ettiler size, ama birinde yanıldılar, bende yanıldılar. Ben mesleğimi iyi ifa etmeye, kurallarına uygun davranmaya özen gösteren bir meslektaşınız olmakla beraber, avukatlık ücreti konusunda hiç de başarılı olduğumu söyleyemem. Dolayısıyla bugünkü toplantıdan sonra ücret konusunu da öğrenmeye başlayacağım. Meslek yaşamımda önümde kalan vakti ne kadar sürer bilmiyorum ama inşallah öğrenirim de bu toplantının bana da yararı olur.

Değerli üstadım sayın Av. Osman Kuntman'ın fevkalade titiz bir çalışma düzeni olduğunu bildiğim için dün kendisiyle üç saat oturduk çalıştık. Acaba sizler için neler yapabiliriz diye konuştuk. Konuşma metnim için kendisinden bazı kopyalar aldım. Bir ara tanıklardan bahsediyorduk. Tanık konusunda hepimiz pek çok sıkıntılar yaşarız. Ben, genelde tanıkların “dava ile ilgili olarak, kendilerinin gördükleri, duydukları ve bildikleri hususları mahkeme önünde ifade etmelerinden” yana bir çalışma düzeni içindeyim. Aslında işin doğrusu budur. Bu sebeple tanıkların gerçeğe uyan bilgilerini onları tanık göstermeden önce benim bilmem lazım diye düşünürüm ve tanıkların isimlerini listeye bağlamadan önce onları dinlerim değerli arkadaşlar. Niçin dinlerim? Asla yönlendirmek için değil, asla bilmediği bir konuyu empoze etmek için değil. Tanığa sorarsınız, dersiniz ki “*ne biliyorsun bu olay hakkında?*” Eğer bildikleri beni inandırıyor ve samimiyse, ben o tanığın gerçekten olaya vakıf olduğuna inanırsam adını mahkemeye veririm. Böyle olunca da tanıklar da-

vadaki gerçeklerin ortaya çıkmasında gerçekten yararlı oluyorlar. Ancak Meslek yaşamım boyunca tanıkla ispat durumunda kaldığım davalardan bir tanesinde bu usulü uygulayamadım. Sayın Kuntman zannediyorum bu olayı size anlatmamı istiyorlar. “Efendim bu olayı söylüyorsunuz değil mi, beni mahcup etmek için, ama sizin uğrunuza mahcup olmaya razıyım.” Bir arkadaşımın kardeşi, elimizde büyüyen bir genç, boşanma davası için bana başvurmuştu. “*Tanığın var mı diye sordum ?*” “*Tabi var.*” cevabını aldım. Ben boşanma davalarında en az beş tane tanık olsun isterim. Neden? Çünkü tanık hakim huzuruna çıkınca şaşırır, adını soyadını bile heyecandan unuttur, bildiği olayın ancak yarısını anlatabilir, anlatılanın yarısı da zapta geçerken yok olur, dolayısıyla beş tanık ifadesi değerlendirmede iki tanık ifadesi yerine geçer. Onun için her zaman beş tanık düşünmüşümdür. Bu davada da böyle oldu ve bana müvekkilim beş tanık ismi getirdi. Ben de kendisine bir toplantı yapalım tanıklarını getir dinleyelim bakalım ne söyleyecekler ne biliyorlar.” dedim. Ancak müvekkilim bana “*kusura bakma gelemezler, biri amcam, biri kardeşimin eşi, bizim olaylarımızı çok iyi bilen kişiler, biri de aileden bir başka birisi, zamanları yok ancak mahkemeye gelebilecekler.*” dedi. Ben de “*Pekâlâ öyle olsun*” dedim.

Değerli arkadaşlar, duruşmaya girdik. Tanıklar çağrılmaya başladı. Ne kadar üzüldüğümü ve mahcup olduğumu sizlere anlatamam. Tanıklardan “*amca*” döndü müvekkilim için dedi ki “*bu adam tahammül edilir bir adam değil. Ben buraya tanık olarak geldim, adımla tanık olarak yazdırmış, ama bu adama bugüne kadar tahammül ettiği için kızımızı, yani davalıyı tebrik ediyorum. Kusur benim yeğenimdedir.*” Diğer tanık ise, “*beni buraya çağırdılar, ama niye çağırdık-*

larını bilmiyorum, benim bir şeyden haberim yok.” dedi. Üçüncü tanık elti, o da dedi ki “efendim, bu adam bu kadını değiştirip kendine göre bir tip yaratmak istedi. Bu her şeyden önce insan haklarına aykırı bir durum, bir insanı kendinize göre değiştirmeye kalkarsanız sonunda olacağı budur” dedi. Ben de kalktım, sayın yargıç diğer tanıklardan feragat ediyorum dedim ve duruşmadan çıktım. Dışarıda müvekkilime “Bana asla yalancı tanık getiremezsin, bunu kabul etmem, ancak, benim altını imzaladığım bir dilekçede, adımla taşıyan bir dilekçede beni böylesine dava aleyhine tanık isimleri vermeye mecbur etmeye hakkınız yoktur” diyerek üzüntülerimi ifade ettim.

Değerli arkadaşlar, tabii ki davayı kazanmak lazım, ama ille de davayı kazanmak için kendi adımızı kötüye çıkaramayız, doğruluktan ayrılamayız. Hiçbir zaman ben bunu kabul etmemişimdir. O günün sıkıntısını hala duyarım. Sonuçta müvekkilimin dosyasını eline verdim ve “güle güle” dedim. Daha sonra taraflar anlaşmışlar, geldiler dediler ki ? *davayı biz bu hale getirdik, sizi de üzdük. Biz de biliyoruz ki bu iş yürümeyecek, anlaştık ve boşanma kararını alacağız, davayı kaybetmeyeceğiz.*” dediler. Ancak onların anlamadıkları şu idi; benim davayı kaybedip kaybetmemek o kadar umurumda değil, tabii ki elden ne gelirse bir avukat dosyası için onu yapmalı ve gereken önemi göstermelidir. Ancak mahkemeye tanık olarak isimlerini verdiğim kişilerden mahcup olmak benim umurumdaydı. “Neyse o zaman gidin kendiniz işinizi halledin” dedim gittiler ve hallettiler. Değerli arkadaşlar, işte böyle bir tanık olayı yaşadım, ilk defa yaşadım ve bir daha da yaşamayacağımı ümit ediyorum. Değerli üstadım, zannedirim anlatmamı istediğiniz hadise buydu. Buyrun efendim.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Bu süreyi kimden keseceğiz.

Av. Berra BESLER

Bu süre kullanılan hakkımız değil, kahve arasından keseceksiniz.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Arkadaşlar, biz burada bir şeyi tam anlaşılın diye uğraşıyoruz, miş gibi yapmayacağız. Çünkü avukatlığın en önemli meselelerinden birisini tartışıyoruz burada. Avukatların işlerini yapmaları noktasında genelde sıkıntımız yok. Herkes üstüne düşeni son derece layıkıyla yapmaya çalışıyor, ama tabii bir de karşıtlığı var. Yaptığımız işin karşılığında dürüstlük ilkelerine göre yapıyorsunuz, güven ilkelerine göre yapıyorsunuz, karşılıklılık ilkesine göre yapıyorsunuz, bir de ücret alacaksınız. Ama hepimizin başına gelebiliyor, ücret kararlaştırmıyorsunuz ya da kararlaştırıyorsunuz konuştuğunuz ücreti alamıyorsunuz. İş bitiyor, hatta bakıyorsunuz müvekkil sizden öne geçiyor, azlediyor, gidip parasını kendi tahsil ediyor, gidiyor şikayet ediyor ve bir adım öne geçmek adına, sırf o parayı tahsil edebilmek adına bazı işlemler yapıyor. Onun için burada miş gibi yapmayacağız. Burada sormanız gereken sorular da olacaktır sonunda, tartışma bölümünde, onlar bitene kadar da buradayız. Onun için konu tam anlaşılın diye sonuna kadar tartışmaya ve konuşmaya devam ediyoruz.

Buyurun üstadım.

Av. Osman KUNTMAN

Efendim, güven unsurunun tipik bir örneği, yani avukat müvekkilinin verdiği bilgelere güvenmek zorundadır, onu ölçüp biçemez doğru mu yanlış mı diye. Gelen şahidin ne söyleyeceğini avukat, inanacak vekile, mecburdur. İş sahibi avukatına güvenmek zorunda, çünkü avukatı da dava kendisine geldiği zaman açıklama yapacak. Hukuki açıdan çıkar mı, sonuç alabilir mi, hakkı var mı? En başta hakkı var mı yok mu? İş sahibi size müracaat eder, der ki “*böyle bir hakkım var mı yok mu?*” Siz evvela onu tespit edeceksiniz, bilgilendireceksiniz, aydınlatacaksınız. Ama insanın başına Berra Hanımın başına geldiği gibi boşanma davasında tanık geldi, “*ben davamı ispat ederim*” ümidi içinde duruşmaya girersiniz, öyle bir tanıklıkla karşılaştığınız zaman zor durumda kalırsınız. Ben de sırf bunu belirtmek için, başından böyle bir olay geçtiği için Berra Hanımdan söylemesini rica ettim. Güven unsuru iki taraflı, onu unutmamak lazım. Artık tatbikatta, üstadımızın da söylediği gibi iş sahiplerinin kötü niyeti olabilir, “*Bu davayı uzat*” diye gelir. Ona avukatın “*hayır*” demesi lazım. Bu güvenle ilgili değil, ama gene de özenle takiple ilgili bir konu.

Devam ediyorum kaldığımız yerden. Vekilin yerine başkasını koyması halinde sorumluluk. Esas-ta işi kendisi yapma borcu var efendim. Bu güven esasından gene geliyor. İş sahibiyle avukat arasındaki ilişkinin esas dayanağı güven olduğu içindir ki ücret de ona bağlı. Bu güvenin sarsılmaması için işi mutlaka avukatın yapması istenir ilke olarak. Şöyle açıklama yapıyor Haluk Tandoğan: “*Vekalette güven unsurunun taşıdığı önem dolayısıyla vekil kural olarak sözleşmenin konusu olan işi bizzat yapmakla yükümlüdür, hem Borçlar Kanunu hükmü bu.*” Ancak bu ku-

ralın üç istisnası vardır. Birisi, müvekkil tarafından vekilin başkasının tevkil etmesini zımnen veya açıkça yetki verilmiş olmasıdır, ki vekaletnamelerdeki tevkil, teşrik ve azil diye terimleri özellikle tevkil terimi, teşrik terimi ve avukatın almış olduğu vekaletin başkasına devri anlamına gelmektedir.

İkincisi, vekilin başkasını tevkile örf gereğince mezun olması. Mesela kıymetli evrak alım satımında diğer bir borsadaki komisyoncunun eşyada taşımada ara taşımacının tevkili örf ve adete uygundur. Avukatlık Kanunuyla ilgili değil bu. Üçüncüsü, vekilin başkasını tevkile halin gereklerine göre mecbur olması. Bunun örneği de vekil aniden hastalanır, gidemeyecek, vekalet görevini yapamadığı için bir başkasına vekalet verir yahut yabancı bir memlekette yapılacak bir takip için dava için o ülkede avukatlık yapamayacağı için yabancı ülkedeki avukata vekalet verme durumu vardır.

Vekilin yerine başkasını koyması halinde sorumluluk. Caiz olmayan, yerine başkasına koyması halinde, yani icazet verilmemesi, izin verilmemesi halinde bir başkasına vekalet verilmesindeki sorumluluk. Vekil salahiyeti dışında başkasını tevkil ettiğinde, onun fiilinden kendi yapmış gibi sorumludur. Başka bir deyimle vekil buna yetkisi olmadığı halde ister kendi adına, ister vekil adına yaptığı bir sözleşmeyle vekaletten doğan borçlarının ifası için başkasını tevkil etsin, ifa için yerine başkasını koymakla birlikte müvekkille arasındaki vekalet sözleşmesine aykırı davranmış olur ve bunun bütün sonuçlarından, bu arada yerine geçen kişinin eylemlerinden doğan zarardan, hatta bu kişinin kusuru olmasa bile sorumlu olur.

Caiz yerine başkasını koyma halinde vekilin müvekkile karşı sorumluluğu. Borçlar Kanunu

391/2 uyarınca vekil başkasını tevkile salahiyetleri olduğu takdirde yalnız salahiyetini kullanırken ve talimat verirken takayyut ve ihtimam göstermekle mükelleftir. Başka bir sorumluluğu yok, sadece ona dikkatli davran diye dikkate davet edecek. Alt vekilin müvekkile karşı sorumluluğu Borçlar Kanunu 391/3'e göre vekilin caiz olmayan veya olan biçimde kendi yerine koyduğu kişiye karşı haiz olduğu bütün hakları müvekkil de doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir. Avukatlık Kanunu madde 171 fıkra 3'e göre işi başkasıyla birlikte takip eden veya tamamen başkasına devreden avukat, onun kusurlarından ve meydana getirdiği zararlardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen, hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur.

Yargıtayın 1136 sayılı yeni Avukatlık Kanunu yürürlüğü girmeden önce ortaya çıkan bazı olaylar hakkında verdiği kararların büyük bir kısmında İsviçre şerhlerinde de yollamada bulunarak alt vekilin esas müvekkille aralarında hukuki bir bağ olmadığı için ondan ücret istenemeyeceğine... Doğrudur, çünkü avukat bir başkasına vekalet verdiği zaman bir alt vekille arasında bir bağ kuruluyor sadece ücret açısından. İş sahibinin vekili olmasına rağmen, müvekkilin vekili olmasına rağmen alt vekil, iş sahibinden ücret isteme hakkı yok. Fakat son değişiklikte bunu da kabul etmiş Yüksek Mahkeme. İki kararında da alt vekilin ücretini vekilden değil, asıl müvekkilden istenmesinin uygun olacağı biçiminde içtihatla bulunmuş.

Beşinci bir yükümlülük, hesap verme borcu. Borçlar Kanununun 392. maddesindeki hükme göre bu sorumluluk vardır. Aynı zamanda Avukatlık Meslek Kurallarının 43. maddesinde de müvekkil adına alınan paralar ve başlıca değerler geciktiril-

meksizin müvekkile duyulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir. Sungurtekin bu hesap vermenin süresi olmadığını, her zaman hesap vermekte yükümlü olduğunu söylüyor, ki çok doğru, avukat hesap vermekten kaçmamalı. Bildiğim kadarıyla disiplin dosyalarının çoğunda avukatların icra dosyalarından aldıkları paraları zamanında müvekkillerine vermemelelerinden kaynaklanan suçlar çoğunluğu teşkil ediyor, bilmiyorum değerli üstadım ne der o konularda. Özellikle Barolar Birliği dergisinde hemen hemen yüzde 50'den fazlası tahsil edilen paraların avukat tarafından bildirilmemesi, verilmemesini okudum.

Burada bir başka konu çıkıyor, hemen onu da arz edeyim. Eğer avukat müvekkilinin birçok dosyasını takip ediyor ve ücretini alamamış ise müvekkil adına tahsil ettiği paralardan takas mahsup hakkı var tartışmasız. Benim de takip ettiğim böyle bir davada bir dosyadan tahsil ettiği 17 bin dolarlık bir parayı müvekkiline teslim etmeyen müvekkilim dava konusu yapıldı, biz de karşılığında “*şu kadar dosyada şu işleri yaptık, şu kadar lira avukatlık ücreti doğdu, şu kadar lira da masraflar var*” diye takas mahsup iddiasında bulunduk. Mahkeme kabul etti. Hem Medeni Kanununda var hapis hakkı, hem de bizim Avukatlık Kanununda var. İki esasa dayanarak mahkeme işi bilirkişiye havale etti, onunla uğraşıyoruz. Buradaki önemli husus, hem hesap verecek, ama alacağını alma hakkı da doğmaktadır.

En son olarak, müvekkiline verme borcu, bir de azille ilgili. Borçlar Kanununun 396. maddesinde vekaletten azil ve ondan istifa her zaman caizdir. Bu istifada da azilde de serbest. Güven esasına dayandığı için güveni sarsıldığı anda azleder. Haklı mı haksız mı o tabii mahkemede çözülüyor. Borçlar Kanu-

nu “şu kadar ki münasip olmayan bir zaman azil ve ondan istifa eden kimse diğerinin zararını tazmin edecektir.” Avukatlık 174. maddesi de bununla ilgilidir.

Meral Sungurtekin Hocamızın beyanını okuyorum sözlerime son vermeden evvel: “Avukatlık Kanununun 174. maddesi, Borçlar Kanununun 396. maddede 2. fıkrasındaki sınırlı tazminatla yetinmeyerek haklı sebeple istifa halinde avukata ifaya olan menfaatinin tümünü müspet zarar olarak nitelendirilebilir. Tam ücreti isteyebilme hakkını vermiştir, ayrıca keyfi olarak istifa halinde müvekkilinin müspet zararının tümünü ödemekle yükümlü tutulması esası getirilmiştir.” Avukatlık Kanununa baktığımız zaman “haksız azilde ücretin tamamı ödenir” deniyor, fakat 13. Hukuk Dairesinin iki türlü kararı var. Bir kısmında maddenin mutlak olduğu noktasından hareket ediyor 13. Hukuk Dairesi, “tamamı alınır” diyor, fakat başka aksine verdiği kararlarda tümünü alamayacağı hakkında bunu bir nasafete dayandırmak suretiyle bir kısmını vermeme şeklinde kararları da mevcuttur. Beni dinlediğiniz için hepimize teşekkür eder, saygılar sunarım.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Evet değerli üstadımız Av. Osman Kuntman’a bu değerli bilgileri için teşekkür ediyoruz. Üstadımız bize avukatlık ücret sözleşmesinin sözleşmeden doğan hukuki sorumluluklarını aktardı. Şimdi yine çok sevgili Staj Eğitim Merkezi Başkanımız ve değerli üstadımız Av. Berra Besler, avukatlık ücret sözleşmesinin hukuki yapısını gözler önüne serecek ve o konuda bilgileneceğiz. Buyurun Berra Hanım.

AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ YAPISI

Av. Berra BESLER

Değerli meslektaşlarım, az önce özrümü beyan ettim, dolayısıyla benim konuşmam, hele değerli üstad Av.Kuntman'ın bu teknik ve veciz anlatımıyla bilgilendiğimiz avukatlık sözleşmesinden sonra, sizlere sadece bildiğiniz konuları hatırlatmaktan ibaret kalacak.

Değerli arkadaşlar, avukat ve onun hak kazandığı avukatlık ücreti konularına ben biraz daha değişik bakış açısıyla girmeye çalışacağım.

Anayasamızda Cumhuriyet'in temel organları olarak belirtilen yasama, yürütme ve yargı erklerinden yargının kurucu üç unsurundan biri olan savunmanın, temsilcisi olduğu Avukatlık Kanununun 1.maddesinde belirtilen avukatın önemi, gerçekten büyüktür.

Ülkede hukukun doğru ve dürüstçe uygulanmasında, gerçeklerin ortaya çıkarılmasında, adil yargılamanın sağlanmasında avukatın etkin ve yetkin rolü tartışmasıdır.

İşte biz avukatlar; mesleğimizi icra ederken; mesleğimizin öneminin bilincinde ve mesleğe girerken “Hukuka, kanuna, mesleğin onuruna ve kurallarına uygun davranacağımıza” dair “ettiğimiz yemini” hiç unutmadan her kelimesine bağlı kalarak faaliyetlerimizi yürütürüz.

Mesleki faaliyetlerimiz sırasında; uygun hareket etmekle yükümlü olduğumuz Avukatlık Yasasının yol gösterici olduğunu göz ardı etmeyiz.

Anayasalar, nasıl ülkede uygulanacak yasaların kaynağını teşkil eden kurallar bütünü ise Avukatlık

yasası ve hukuku da bir avukatın mesleğini düzenleyen mesleki faaliyet sırasında nasıl davranılacağını gösteren kuralların kaynağı ve bütünüdür, bizler için uyulması zorunludur.

Değerli arkadaşlarım, mesleğimizin fevkalade onurlu, önemli ve çok güzel özellikleri, yanları olduğu gibi elbette sorunları da vardır. Hepimiz bunları yaşarız. Kiminin üstesinden geliriz, kiminin gelemeyiz. Ama hukuk yoluyla mücadeleyi elden bırakmayız ve bundan asla vazgeçmeyiz.

Sorunlarımız çok. Bunlar bazen hakimle savcı ile yaşanır, bazen kalemlerde icra müdürlüklerinde, çeşitli kurumlarla karşımıza çıkar. Ancak bizi en çok üzen bir başka sorun daha vardır ki o da müvekkillerimizle yaşadığımız sorunlardır. Bildiğiniz gibi bu tip sorunların başında da Avukatlık ücreti gelir.

Çoğu meslektaşımız bazen işin başında ücret kararlaştırırken ve en çok da iş bittiği zaman avukatlık ücreti konusunda sorun yaşamıştır.

Biz avukatlar için var olan, devam eden ve edecek olan bu ortak sorunu bugünkü toplantıya konu ettikleri için Meslek Sorunları Komisyonunu tekrar kutluyorum. Hakikaten çok önemli bir toplantı düzenlediler ve çok önemli bir görev yaptılar.

Değerli arkadaşlar, az önce sayın üstadımız Sayın Av. Osman Kuntman Avukatlık ücretinin; içinde sadece bir unsur olarak yer aldığı Avukatlık sözleşmesini çok güzel açıkladılar. Kendileri bu konunun uzmanı ve hocasıdır, benim konuya ilave sözüm yoktur.

Sayın meslektaşlarım,

Avukatlık Sözleşmesinin içinde yer alan, onun bir unsuru olan Avukatlık ücreti acaba bir hak mıdır? Eğer haksaksa bunun karşısında bir de yükümlü ve

yükümlülük vardır. Hakkın beraberinde alacak doğuyorsa, yükümlülüğün yanında borç da doğacaktır. Hakkın tesliminde ve yükümlülüğün yerine getirilmesinde ihtilaf çıkıyorsa, bu ihtilaf belli usuli hükümlerle halledilecektir. Hak, hukuka dayalı ve yasalarla düzenlenmişse hakkın yerine getirilmesine ilişkin talep veya ihtilafın çözümü bu yasalara göre ele alınacaktır.

Değerli arkadaşlar, **avukatlık ücreti kuşkusuz bir haktır.** Ancak ücretin hak oluşu ve hak olarak kabul edilişi bazı evreler geçirmiştir.

Bildiğiniz üzere İstanbul Barosunun unutulmaz ve mesleğine tutkun çok ünlü bir genel sekreteri vardı. Hala bizlere ışık tutan ve güncelliğini yitirmeyen Avukatın Kitabı eserinde o çok değerli üstat, hepimizin adını bildiğiniz Sayın Av. Ali Haydar Özkent, avukattan “*Amme hizmeti gören, fakirlerin ve tecavüze uğrayanların yardımına koşan, ilim ve şefkat adamı olarak bahseder*” ve devamla “*avukat öyle kutsal bir şahsiyettir ki ilmini, doğruluğunu asla satmaz. Ne zaman yardıma çağrılırsa koşar. Ücret, müşterinin minnettarlığının gönül rızasıyla verilen bir hediyesidir yoksa avukatın yardımı alınır satılır bir meta değildir.*” der.

Değerli üstadın, yani Av. Ali Haydar Özkent’in bu tespitleri tarihin derinlerinden ta Roma’dan gelmektedir. Roma hukukunda güvenilir kişi olan avukatın ücret alamayacağı kuralı hakimdir. Hediye veya karşılığı olan ücret ancak onur karşılığı veriliyor, hizmetin karşılığı olarak düşünülüyordu.

Eski hukukumuzda ise vekâlet ücretinin ihtiyari olarak verilen bir armağan olduğu düşüncesine pek rastlanmamaktadır. Ancak avukatların vekâlet ücreti sebebiyle müvekkilleri aleyhine açacakları davalar bakımından avukatların ve baroların bazı ka-

yıtlara tabi tutuldukları görülmektedir. Nedir bu kayıtlar? Baroya bilgi vermek.

Avukat müvekkili aleyhine avukatlık ücreti sebebiyle dava açmadan evvel baroya bilgi verecektir. Bu bilgiyi alan Baro başkanı ve Yönetim Kurulu bazen de, o günkü adıyla inzibat meclisi, bugünkü tanımını ile disiplin kurulları konuyu inceliyorlardı.

Dava ayan beyan haksızsa Baro avukata *dava açma izni vermiyordu*. Dava haklı ve açılabilir görülüyorsa Baro uzlaşma sağlamaya ve böyle bir konunun mahkeme önüne gitmeden çözülmesine çalışıyordu. O tarihlerde yapılan bu uygulamalar Baromuzun uygulamalarıdır. Günümüzde olabilir mi? Üzerinde durmaya değer bir konu.

Bir cümle ile Mecelleden de bahsedeyim. Mecelle önemli bir belge, burada da avukatlık ücretinin bir hak olarak yazılı olduğunu görüyoruz.

Değerli meslektaşlarım, şimdi avukatlık ücretinin baksa bir yönü üzerinde durmak istiyorum. Bu konuda kendi düşüncelerimden ziyade yine çok önemli bir üstadın fikirlerini sizlere aktarmaya çalışacağım.

Anlatırken tamamen yansıtamayabilirim endişesi ile çok kısa ve net olduğu için TBB'nin İlk ve Kurucu Başkanı Avukat Faruk Erem'in Sosyal Ekonomi Açısından Avukatlık Ücreti hakkındaki görüşlerini okumak istiyorum. Sayın Av. Erem; "*Ücretin niteliği*"ni açıklarken "*...ücreti; vekâlet ücreti değil, avukatlık ücreti olarak isimlendirir ve şöyle tanımlar: Avukatlık ücreti, avukatın vekâlet hizmetine karşılık olan meblağı ifade eder. Bu hukuki açıdan bir tanımlamadır. Sosyal ekonomi açısından avukatlık ücretini açıklama ayrı bir konudur.*"

Çağımızda ücret yalnız ekonomik yönü ile üzerinde durulan bir olay değildir. Ücretin bu yönü yanında sosyal bir yönünün de bulunduğu kesin olarak kabul edilmiş bulunmaktadır. Avukatlık ücreti herhangi bir malın değeri gibi ölçülemez. Bu ücreti tüm avukatlık mesleğine ilişkin vakardan ve o avukatın kişiliğinden ayırmak mümkün değildir. Avukatlık ücretini maddi anlamda herhangi bir şeyin karşılığı da sayamayız. Örneğin masum olduğu dava sonunda anlaşılan bir sanığa avukatın yaptığı hizmetin maddi karşılığını bulmak mümkün olamamaktadır. ‘O zaman ölüm cezasını önleyebilmiş bir avukatın ücretini insan hayatının maddi değeriyle mi ölçeceğiz?’ diyor değerli üstat.

Sayın Av. Faruk Erem, genel anlamda ücret ile avukatlık ücreti arasında yapısal bir fark görüyor. “İşveren işçinin ücretini sermayesinden öder, fakat bu ücret mala dönüşecek, tüketiciden alınacak, diğer bir deyimle ödenen karla birlikte işverene geri gelecektir. “Ücret işçi bakımından bir gelir, işveren bakımından bir maliyet unsurudur. Bu iki nitelikte hiçbirini özellikle maliyet unsurunu ve hatta kesin hesaplanacak bir amortisman karşılığını avukatlık ücretinde görmek mümkün değildir” diyor ve devam ederek “Bir işveren kurduğu işyerinde başkasını çalıştırırsa, diğer bir deyimle bir kimse başkasının işinde çalışırsa ücret ödenir. Avukatın bu anlamda bir işyerinde çalıştığı düşünülemez. Usul kanunlarımıza göre yargılama kolektif yargılamadır. Avukatlarla beraber adalet mensuplarının ortak emeğiyle bir sonuç elde edilir. Bu sonuç müvekkil için dolayısıyla bir faaliyet teşkil eder, asıl sonuç adalette toplanır.

Genel olarak ücret meslekler arası farklılık gösterir. Bundan sosyal ekonomi açısından eşitsizlikleri sürülebilir. Eğer ücreti emek gücünün karşılığında

sayarsak, beyin gücüne daha fazla pay verilmesinde bir ayrıcalık yoktur. Düşük ücretin sebep sayıldığı genel anlamda işsizlikler aydın işsizliğine ve bunun içinde yer alan avukat işsizliğine kadar uzanan olayların sosyal ekonomideki değerlendirmeleri kuşkuyla, umutsuzlukların, belki de daha önemli başkaca olayların nedeni olabilir. Mübalâğlı ücret, ücretin tam karşılığı değildir. Bunda yabancı unsur kendisini daima hissettirecek ve çeşitli ihtilaflara sebep olacaktır.

Genel anlamda düşük veya mübalâğlı ücret farklı sonuçlar yaratır. Düşük ücret verimi azaltır, ekonomik gelişim hızı da düşer, mesleğe rağbeti de azaltır. Mübalâğlı ücret ise maliyeti artırır, tüketimi azaltır. O halde avukatlık ücretinin düşük veya mübalâğlı olmasının bazı etkileri bulunabilecektir. Bu etkilerin adalet üzerinde toplanması konunun önemini daha da fazla artırır.

Bir iddiaya göre yüksek ücret işsizliği artırır. Tartışmalı olan bu iddia şu gerekçelere dayanmaktadır: Ücret yükseltirse işveren işçi tasarrufuna yönelecektir. Ayrıca maliyetin artması, bazı girişimlerin üretimden çekilmesine, bunun sonucu olarak da işsizlik oranının artmasına sebep olacaktır. Bu düşüncenin avukatlık ücretine uygulanması yaklaşık sonuçlar vermektedir. Mübalâğlı ücret adli müzaheret olan ihtiyacı artıracak, adli müzaheret olanakları yetersiz kalınca avukat eliyle takip talepleri de azalacaktır, bu ise tüm mesleğin zararındadır. Görülüyor ki avukatlık ücretinin serbestçe takdiri sanıldığı gibi sınırsız değildir.

Biraz bunu kısaltmak istiyorum. Bir de genel ücret açısından asgari ücret ile avukatlık açısından asgari ücret arasında da hem ilişki, hem farklar görüldüğünden bahsediyor Sayın Erem. Asgari ücret

tarifesinden yazılı olandan aşağıya inmek mesleği bir seviyede tutmak isteğine dayanır, fakat asgarinin tespitinde genel ölçülerden esinlenmekte de zaruret vardır. İnsan haysiyeti sebebiyle sosyal bakımından uygun asgari bir yaşama seviyesi bütün ücretlerde temel ölçüdür. Asgari ücrette her işleme göre sarf edilecek emek ve ayrıca zaman ölçüsü de etkilidir. Asgari ücretin altına inmek zorunluluğu serbestçe kararlaştırılan ücretin mübalâğlı olup olmadığı kestirmekte etkisiz değildir. Sayın Erem ayrıca Teşvik edici ücretten bahsederken “Daha fazla çalışmaya teşvik edici ücretlerin avukatlık ücretinin niteliğiyle bağdaşmayacağını “öne sürüyor. Çok çalışan işçiye verimi artırdığı için ek olarak ödenen prim ve benzeri ödemeleri, değerli üstat “avukatlık ücretinin bünyesinin yabancı unsurları” olarak belirtiyor.

Değerli arkadaşlar, bu makaleyi çok önemli buldum ve kısa olduğu için sizlere aktarmak ve paylaşmak istedim. Sayın Erem’in o günkü tespitleri bugün için de geçerlidir.

Acaba avukatlık ücreti mevzuatımızda kaynağını nereden buluyor? Tabii ki hiçbirimizin tereddüdü yok, en önemli kaynak 1136 sayılı Avukatlık Yasasında bulunmaktadır. Yasanın 11. kısmında 163. maddeden 175. maddeye kadar olan kısım sözleşme ve ücreti kapsıyor. Avukatlık Yasasında:

—Avukatlık sözleşmesinin kapsamı (md.163)

—Avukatlık ücreti (md.164)

—Ücret dolayısı ile müteselsil sorumluluk (md.165)

—Hapis hakkı ve avukatlık ücretinin Rüçhanlı olması (md.166)

—Avukatlık ücret tarifesinin hazırlanması (md.168)

—Yargı mercilerince karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücretinin miktarı (md.169)

—İş sonuna kadar takip etme zorunluluğu ve başkasını tevkil (md.171)

—İş sahibinin işi başka bir avukata vermesi (md.172)

—Avukatın işi takipten vazgeçmesi (istifa), azil, ücretin gününde ödenmemesi (md.174) ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiş bulunmaktadır.

Bu düzenlemelerin Çok önemli bir bölümünü sayın üstadımız Av. Osman Kuntman kendi konuşmaları içinde sözleşmeyi izah ederken açıkladılar.

Değerli arkadaşlar, 1136 sayılı Yasada 2 Mayıs 2001 tarihinde yapılan değişiklikle 163. madde avukatlık sözleşmesini yeniden düzenlemiştir. Bu maddeye göre serbestçe düzenlenen avukatlık sözleşmesi belli bir hukuki yardımı, yani ücreti, bir meblağı yahut değeri, yani ücreti kapsar. Avukatlık sözleşmesinin bir unsuru olan avukatlık ücreti ise yasanın 164. maddesi 1. fıkrasında avukatın hukuki yardımının karşılığı olan bir meblağ veya değer olarak tarif edilmektedir.

Avukatlar sözleşmeyle üstlendikleri işe ait ücreti, bağımsızlıklarının gereği olarak müvekkilleriyle serbestçe kararlaştırabilirler. Avukatla müvekkil arasında sözleşme herhangi bir şekle tabi olmadan ister yazılı, ister sözlü olarak yapılabilir.

Tavsiye edilen, doğru olan yazılı olarak sözleşmenin yapılmasıdır ve avukatlık ücreti için kararlaştırılan meblağ mutlaka sözleşmenin içinde yer almalıdır. Yazılı olmayan sözleşmelerde Avukatlık ücretinin kanıtlanması zorlukları hepimizin bildiği önem-

li hak kayıplarını beraberinde getirecektir. İspatlanması bakımından Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu 288 engeli çoğu durumlarda aşılammamaktadır. Serbestçe kararlaştırılan avukatlık ücreti maktu değer olabilir. Nisbi değer de olabilir. Nisbi tavan oranı yasada; dava veya hükmolunan değer ve paranın %25'i ile sınırlanmıştır. Aşan oranlarda, esas alınan %25 oranı kabul edilerek ihtilaf halinde fazlası indirgenir.

Yasa 163. maddesi sözleşmenin serbestçe yapıldığını öngörüyor ise de 164. madde kısıtlama getirmektedir. İlk sınırlama madde 164/2 de görülmekte ve *“yüzde 25’i aşmamak üzere dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir”* düzenlemesi yasada yer almaktadır.

4667 sayılı Yasayla getirilen bu değişiklikten önce sözleşmelere koyulan başarıya göre değişmek kaydıyla yüzde 25’e kadar olmak üzere müddeabihin veya hükmolunacak değer belli bir yüzdesi de avukatlık ücret sözleşmelerinde kararlaştırılabiliyordu. Ancak yasada olmasa bile bu şartı savunanlar ve sözleşmelere koyanlar da bulunmaktadır.

Avukat üzerine aldığı iş için, dava için sadece iyi çalışacağını söyleyebilir. Sonucu, başarıyı vaat edemeyeceği için yasada böyle bir ibarenin bulunması doğru olmuştur. Avukatlık ücretine getirilen sınırlamalarda kamu yararı bulunduğunu savunanlar da vardır. Bu sınırlamalar olmadığı takdirde avukatın objektiflikten uzaklaşacağı ve bunun meslek anlayışıyla bağdaşmayacağı ileri sürülmektedir.

Avukatlığın diğer mesleklerden farklı olarak, başta gelen amacı para kazanmak değildir, yüksek ideallere hizmet etmek durumunda olan avukat;

yaptığı hukuki yardımın sonunda elbette ücrete hak kazanacaktır ve kazanmalıdır.

Avukatın görevi her ne pahasına olursa olsun davayı kazanmak olmamalıdır. Avukatın asıl görevi; müvekkillerinin hak ve menfaatlerini adalet ve hakkaniyete uygun olarak korumak ve özenle takip etmektir.

Değerli arkadaşlarım, 164. maddenin 3. fıkrası bir yasak daha getirmektedir. Bu da, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağına sözleşmede kararlaştırılmayacağıdır. Buradaki yasak aynı ücret sözleşmesi yapılmasını önlemek için konulmuş bir yasaktır.

Dava sonucuna katılma yasağını koyan 163. maddenin 3. fıkrasındaki hükümler, Avukatlık Yasasının 47. maddesinde “çekişmeli hakları edinme yasağı” kenar başlığını taşıyan hükümlerde kapsamlı bir biçimde düzenlenmiştir.

Bu hükümde de avukatın yürüttüğü işlere ait çekişmeli hakları edinmesi veya bunların edinilmesine aracılık etmesi açıkça yasaklanmıştır.

164. maddenin getirdiği bir başka yasak da 4. fıkrada düzenlenen “Avukatlık asgari ücret tarifesi altında ücret kararlaştırılmayacağı hükmüdür.

Avukat bu tarifenin altında ücretle iş ve dava kabul edemeyecektir. Ancak hepimizin bildiği ve yaşadığı bir gerçekte zaman zaman avukatların ücretsiz iş takip etmek mecburiyetinde kalıyor olmamızdır.

Yasa tarifenin altında iş kabul edemezsiniz diyor ama böyle bir durumda kalan avukat için de ücretsiz iş takip etme halinde baroya bilgi verme yükümlülüğünü de getirmektedir. Böyle durumlarda biz avukatlar baromuzda bu bilgiyi veriyoruz ve zorunlu olarak bir şey daha yapıyoruz. Asgari ücret

üzerinden almadığımız ücretin makbuzunu kesip KDV sini de ödüyoruz.

Değerli arkadaşlar, bildiğimiz bir gerçek daha var. Yasanın bu hükmüne rağmen uygulamada pek çok avukat tarifenin altında iş almakta ve takip etmektedirler.

Bu durum her ne kadar ülkede yaşanan ekonomik sıkıntıların, avukatların iş alanlarının kısıtlı olmalarının sonucu olarak yaşanmakta ise de, meslektaşlar arasında rekabet ortamı yaratmak da sadece tarifeyi uygulayan avukatların bile iş kaybına neden olmaktadır.

Avukatların ekonomik bağımsızlıklarının güvence altına alınabilmesi için, ücret tarifeleri son derece önemlidir. Bu tarifelerde avukatların hizmetlerine uygun karşılık mutlaka tespit edilmelidir.

Avukatlık ücretinin hak kazanıldığı diğer bir hüküm de; 1136 sayılı yasa madde 164/5. fıkrada bulunmaktadır. O da dava sonunda verilen kararla, mahkemenin tarifeye göre tespit ettiği avukatlık ücretidir. Bu ücretin avukata ait olduğu davanın tarafı olan iş sahibinin borcu nedeniyle bu meblağın takas-mahsup edilemeyeceği ve haczedilemeyeceği yasa da belirtilmişse de uygulamada Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 417'nin yarattığı karışıklıklar yaşanmaktadır.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin bazı kararlarında bu ücretin avukata, bazı kararlarında ise tarafa ait olduğu çelişkili olarak görülmektedir. Çok değerli hocalarımızdan Prof. Dr. Baki Kuru ve çok değerli üstadımız Av. Osman Kuntman diyorlar ki “Avukatlık Kanununun bu maddesi 417’yi artık uygulama alanından çıkartmıştır.” Onlar böyle diyorlarsa doğru-

dur. Onun için 13. Hukuk Dairesinin de bu görüşleri dikkate alarak kararlarını düzeltmesini diliyorum.

Avukatlık ücretine getirilen yasak ve sınırlamalar sadece 1136 sayılı Yasada düzenlenen hükümlerle kalmamaktadır.

Kamulaştırma Yasası, Kadastro Yasası ile de bu yasaklamalar, sınırlamalar kendini göstermektedir

Ayrıca avukat, avukatlık ücretine; adli yardım - Baro Başkanının görevlendirmesi – CMK sebebiyle yapılan hukuki yardımlar sonucu da hak kazanmaktadır.

Ancak bütün bunların ötesinde avukatlık ücretine hak kazanmak bakımından baş edilemeyecek en büyük yasak ve sorun işin başından beri avukatına ücret ödememek niyet ve kastında olan müvekkilin kendisidir. Böyle müvekkillerle karşılaşmamak dileğiyle beni dinlediğiniz için teşekkür ederek hepinize saygılarımı sunuyorum.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Evet üstadımız Av. Berra Besler'e teşekkür ediyoruz. Başta da söylediğimiz gibi, biz ne kadar 20 dakikayla sınırladıysak da bu konunun özelliği ve önümüze geliş biçimi ve özellikle avukatlık mesleğinin özüyle kendisiyle birebir ilgili olması nedeniyle de bu toleransı göstermek zorundayız. Çünkü zaten bu konu bunun için düzenlendi, Meslek Sorunları Komisyonundaki başkan ve arkadaşlarımız bu konuyu zaten bu nedenle dikkate aldı ve o nedenle de buradayız.

Soru kısmına sonra geçeceğiz. Oturum başkanı sıfatımı kullanarak birkaç dikkat çekici açıklama yapmak istiyorum. Öncelikle her iki üstadımıza ger-

çekten avukatlık ücret sözleşmesinin hukuki niteliğiyle ve yine avukatlık ücret sözleşmesinin hukuki yapısıyla ilgili ve genel açıklamaları için teşekkür ediyorum. Tabii buradan çıkan bir sonuç var. Avukatlık ücret sözleşmesi iki taraflı yükümlülük getiren bir sözleşme. Bunu hepimiz her gün yaşıyoruz. Bu yaşadığımızdan çıkan sonuç şu: Biz bir işi yükleneneceğiz, bu işi dürüstlük kaidelerini, başka hiçbir kaideden bahsetmiyorum, yasal kaideler tabii ki var, ama önemli olan öncelikle dürüstlük kaidelerine uygun olarak yerine getireceğiz. Bizim görevimiz ne? Bir işi yapmak, sonuçlandırmak, üzerimize aldığımız işi sonuna kadar götürmek. Peki müvekkilin bunun karşılığında iki taraflı olan bu yükümlülükte üzerine düşen ne? Elde ettiği menfaatten dolayı avukata bir ücret verilmesi ya da korunan hakkın bu süreç içerisindeki geçen zamanından dolayı avukatın zamanını, bilgisini kullandığından dolayı karşılığında bir ücret ödenmesidir.

Burada kıstaslar şunlar olmalıdır diye düşünüyorum: Ben müvekkil olsaydım avukattan işimin yapılmasıyla ilgili beklediğim özen ve dikkat ne olmalıydı? O zaman ben avukat olarak da o dikkat ve özeni göstermeliyim. Birtakım hakları isterken o hakları karşıya da sunmanız gerekiyor. Ben müvekkil olsaydım işimi Muammer Aydın'a getirdiğim zaman karşılığında ne isteyecektim? *“Muammer Aydın, benim senden beklediğim, işimi dikkat, gerekli özen, bilgi ve tecrübelerinizle sonuçlandırman.”* *“Ne kadar zamanda?”* *“Hakkım zayi olmasın, sıkıntıya girmeyeyim, şartların verdiği en kısa zamanda.”* *“Nasıl?”* *“Siz çok güveniyorum.”* *“Niye?”* *“Çünkü benim hakkımı savunacağınıza inanıyorum. Sizin mesleğiniz bu, işiniz bu. Bu işin sizin tarafınızdan bu koşullarla görülmesi, karşılığında da size kararlaştıracağımız ücretin*

ödenmesi; *bu da benim mükellefiyetim.*” İşte iki taraf birbirine sayın üstadımın dediği gibi empati yapmalı. Ne bekliyorsanız onu vermelisiniz.

Ücret tabii çok önemli, ama sözleşme bence çok daha önemli. Ben 6. yılımı dolduruyorum, 3. dönem barodaki yöneticiliğimde şunu gördüm, en çok karşılaştığım olayların başında geliyor: Genellikle gelen şikayetlerin çoğu günübirlik görüş soran meslektaşlarımız da var, onlarla yaptığım görüşmelerden çıkan genel kanı da bu. Ücret sözleşmesi yapılmaması ya da yeni aldığı bir davayı önceki vekil arkadaşın takip ettiğinden bahisle, bu davaya girerken nelere dikkat etmesi gerektiği. Aslında Avukatlık Yasamız bunların hepsini düzenliyor. Önemli olan bunların tam ve bundan sonraki yaşantıda iyi kullanılabilir şekilde özümsemesidir. Ben hep şunu söylemişimdir: Hakkını bilmeyen haddini bilemez. Bizim hakkımız da haddimiz de burada arkadaşlar. Avukatlık Kanununda hepsi yazıyor. Açık olmayan noktaları zaten bizim genel kültürümüz, genel ahlakımız ve yasalar hakimlere verdikleri boşlukların doldurulmasıyla ve içtihatlarla zaten kapatılıyor. Bir tek şey var ki, ücret sözleşmesini mutlak suretle yapmak gerekiyor.

Hepimiz bu mesleği yaparken şununla karşılaşıyoruz: Apartman komşumuz, kıramadığımız bir arkadaşımız, dostumuz uzaktan yakından bir şekilde bize iş geliyor. Geldiği zaman gelen kişilerle olan dostluklarımız ve ilişkileriniz nedeniyle ücret sözleşmesi ya da sonra söylerim ya da işin o andaki aciliyetinden kaynaklanan sıkıntıyla ücreti kararlaştırmadan başlamak, ama sonradan ücret alınması söz konusu olunca örtülü pazarlık dostluk bozuyor. Böyle olmamalı tabii. İspat hukuku açısından mutlak bir ücret sözleşmesi yapılması gerekiyor. Yasa da

zaten “*ücret sözleşmesini yapın, eğer yapmazsanız da ben kıstasları koydum*” diyor. Ne koymuş kıstaslarında? Ücret kararlaştırılmamışsa, yaptığınız işe göre parayla değerlendirilebilen bir işe yüzde 10 ile yüzde 20 arasında ücret alabilirsiniz. Eğer parayla değerlendirilemeyen bir işse, o zaman Türkiye Barolar Birliğinin her yıl yayınladığı asgari ücret tarifesine göre ücret alacaksınız demektir.

Tarifeye de yeri gelmişken değineyim. Tabii her işte yapılması gerekiyor, ama kendini bunu örnek olarak almış sürekli ücret sözleşmesi yapan meslektaşlarımız var mı? Bayağı azınlıkta salon ekseriyetiyle baktığınızda. Tarifeden bahsederken bildiğiniz gibi bizim şu anda Türkiye Barolar Birliğinin her yıl ekim ayında hazırlığını yaptığı, daha sonra barolara gönderdiği, ondan sonra da Türkiye Barolar Birliğince kesinleştirilerek aralık ayında yayınlanan bir tarifi var. Bu mahkemelerin de uymak zorunda olduğu, keza adli yardım ücretlerinin, CMK ücretlerinin oraya göre tayin edildiği tarifedir. Dolayısıyla bu tarife hepimizin asgari ücret tarifesi diyebileceği tarifedir. Ama bizim, yani İstanbul Barosunun, hatta Ankara Barosunun var, bazı barolar yine bunları yayınlıyor. Bunlar tavsiye niteliğinde tarifelerdir. Her ne kadar onların üstünde de asgari tarife olduğuyla ilgili bir yazı varsa da bu tavsiye niteliğindeki ve en azından “*bundan daha az ücret almayınız*” şeklinde tavsiye niteliğindeki bir tarifedir. Birçok arkadaşımız da bu tarifeyi göstererek buna göre iş aldıklarını, hatta bir çoğu maalesef bu ücretler bile yüksek kalıyor, bunun altında ücret almak zorunda kalıyoruz diye söylüyorlar.

Şu bir gerçek tabii ki: Ben mutlaka avukat olarak bir ücret sözleşmesi yapmak doğrudur diyorum. Aksi takdirde demin söylediğim gibi örtülü pazarlık

dostluğunuzu bozacaktır. Bundan sonraki alacağınız işlerde o müvekkilinizin sizinle olan sürtüşmesinin yansımaları sizi sıkıntıya sokacaktır. Size gelecek işte ya da sizinle yapılacak olan ücret pazarlıklarında bunu hep yaşayacaksınız. Mutlaka ücretinizi baştan söylemiş olmanız gerekiyor sözleşme yapmış olmanın yanında. Bunu bir de yazılı hale getirdiğinizde, o sözleşmenin hangi işi ya da işleri kapsadığını da belirtmiş olmanız işin en önemli tarafıdır. Bir icra takibi gelir, kambiyo senediyle ilgilidir, şikayet davasına giderseniz icra hakimliğinde. Arkasından bir menfi tespit davası açmanız gerekirse aynı ücretle mi yapacaksınız bu işi? Hayır yapamazsınız. Bunu müvekkile baştan söylemek lazım. Kendinizi hangi konuda bilgilendirmek ihtiyacında iseniz bu işi getiren kişi sıfatıyla düşündüğünüzde gelen müvekkili de hem o bilgiyle teçhiz etmeniz gerekiyor, hem de bundan sonraki aşamalarında neler olacağını, nasıl bir ücretle ve nasıl bir yolla karşılaşacağını bilmesinde fayda olduğunu düşünüyorum.

Ücretsiz dava almayla ilgili olarak yine üstadımın söylediği konuya da bir açıklık getirmek istiyorum. Tabii bu da her davanın ücretsiz alınması şeklinde baroya yansımaları söz konusu değildir. Eğer o işten gerçekten ücret alınamayacak ya da ilişkiniz nedeniyle ücret alınamayacak gibi ise daha kısıtlı şekilde olacaktır. Eskiden Katma Değer Vergisinin olmadığı zamanlarda tamamen hiçbir ücret ödenmeden sadece baroya bir bildirim yapılmak suretiyle yetinilirdi. Ama şimdi Katma Değer Vergisi olduğu için ücret de bir hizmetin karşılığı olduğu için hizmet olduğu anda da Katma Değer Vergisi doğduğu için o dava için öngörülen asgari ücretin KDV'sini bedeli belirtmeksizin sadece KDV'sini belirterek makbuz kesme zorunluluğunuz vardır. Bununla il-

gili olarak genelde maliyenin çok sıkı takibi yok, zaten bunu bilmiyorlar bile, ücretin nasıl alındığını dahi bilmiyor.

Avukatlık ücretinin özellikle karşı taraf vekalet ücreti konusunda çok tartıştık, yani avukatın karşı taraf vekalet ücretini mahkemeden, savcılıktan tahsil ettiğini zannediyorlardı. Ben bizzat kendilerine anlattım, “*bu ya elden tahsil edilir ya da icra yoluyla tahsil edilir, başka tahsil yolu yoktur*” dedik. Onun için bir yanlışa düşmemek adına söylüyorum, böyle bir tarifeye göre ücretsiz aldığınız işiniz olursa, o zaman oradaki Katma Değer Vergisini ödeyerek ücretsiz işi yapmış olabilirsiniz. Örnek vermek için söylüyorum benzeşmesi açısından. Mesela birçok meslektaşımın vardır belki, kredi kartlarınız vardır, ücretsiz promosyon bilet alırsınız. Biletle ilgili sizden bir tahsilat yapmazlar, ama ona ilişkin olan vergiyi tahsil ederler. Ücretsizdir uçsunuz, bilet bedeli yoktur, ama vergisini tahsil ederler. Burada da aynı olay var, bir hizmet varsa hizmetin karşılığında vergi vardır kıstasından yola çıkılarak bu da gerçekleştirilir.

Sözlerimi burada noktalarak avukatlık ücret sözleşmesinden doğan cezai sorumluluk konusunda özellikle disiplin hukuku açısından Disiplin Kurulu üyemiz Av. Yasin Gültaş’a izninizle sözü vermek istiyorum.

Buyurun Yasin Bey.

AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMELERİNDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUKLAR

Av. Yasin GÜLDAŞ

Muhterem arkadaşlar, Sayın Divan; Disiplin Kurulu üyesi olarak elimizdeki bir dönem içinde bize intikal eden dosyaların ve bununla ilgili verdiğimiz kararlarla muhtevi bir liste var. Bunu ben size okuyacağım. Bu konunun ne kadar önemli, meslektaşlarımızı ne kadar ilgilendiren önemli bir olay olduğunu sizler de anlayacaksınız.

Dönem içinde 581 dosya hakkında karar vermişiz. Bu 581 dosyanın 137 dosyası uyarma, 102 dosyası kınama, 19 dosyası para cezası, 11 dosyası geçici işlenme, 4 dosyası meslekten çıkarma, ceza tayinine yer olmadığına dair dosyaların miktarı 244, zamanaşımı nedeniyle verilen kararlar 40. Bu konuyu ben açıklığa kavuşturmak istiyorum. Arkadaşlar, şikayetler savcılığa yapıldığı zaman Ceza Muhakemesi Usulü Kanununa göre iddianamenin hazırlanması ve ceza davasındaki süreç içinde 5-6 yılı geçiyor. Bize gelene kadar mürrizamana uğruyor. Böylece ağır suç işleyen ve ağır cezada yargılanan arkadaşlar bu mürrizaman nedeniyle işi kurtarıyor. Buna karşılık bir arkadaşına bir ağır kelime söyleyen veyahut da bir hareketi nedeniyle şikayet edilen avukat arkadaşta ceza veriyoruz. Bu konuyu bilhassa açıklamak istedim. Toplam 581 dosyaya karar vermişiz. Şu anda da elimizde 1004 dosya derdesttir. İşin vahametini size bu yönüyle açıklıyorum. Aslında bu 1-2 saat içinde konuşulacak konu değil, bu konuda daha geniş zaman gerekir, arkadaşların bu konuda daha aydınlanması gerekir. Çünkü bu kadar avukat arkada-

şı mesleği icabı dürüstçe, rahatça, ama ufak bir hata sonucu aldığı ceza sicilinde 5 yıl kalıyor.

Temel olarak arkadaşlar hepsi ücret sözleşmesinin mahiyetini anlattılar. Ben size ücret sözleşmesi nedeniyle müvekkille vekil arasında çıkan ihtilaflardaki cezai sorumlulukları izah etmeye çalışacağım. Ücret sözleşmesinde bir hukuki yardım mükellefiyeti avukata yükleniyor. Buna karşılık da müvekkile bir ücret ödeme yükümlülüğü yükleniyor. Ben size basit olarak davayı aldığınızda davanın sonuna kadar, hatta herhangi bir durumda yazıhanenizi kapatma mecburiyetinde veyahut da nakil etmek durumunda kaldığınız zaman ne gibi konularla, ne gibi yanlışlıklarla, ne gibi aksaklıklarla karşılaşacağınızı tek tek saymaya çalışacağım. Birinci devrede hukuki yardım kabulünüzdür. Hukuki yardımı kabul konusunda müvekkil size geldiği zaman ya birinin aracısıyla gelir ya da doğrudan gelir. Aracıyla geldiği zaman eğer aracı bir ücret talep ediyorsa veya siz bunu ihtiyat edinmişseniz, yani arada aracıya ücret ödeme durumunu benimsemişseniz, bu konuda çıkar karşılığında bir iş alıyorsanız veya çıkar karşılığında birine bir ödeme yapıyorsanız, her iki tarafta hem avukat, hem de aracı 6 aydan 1 yıla kadar hapis cezası alır.

Size iş geldi, sizin hakkınız o hukuki yardımı kabul etmek veya reddetmek durumu var. Reddetme durumu nasıl oluşur? Eğer sizden istenen olaydaki hukuki yardımı ve olayı haksız ve yolsuz görürseniz bunu reddetmek zorundasınız, bu reddi baroya da bildirmek zorundasınız. Davayı aldınız, yürütüyorsunuz, dava sırasında işin haksız ve yolsuz olduğuna kanaat getirdiniz. Yine çekilmek durumunda kaldığınız zaman baroya bildireceksiniz. Yalnız bütün arkadaşların burada yaptığı çok eksik bir konu var.

Arkadaşlar, davadan çekileceğiniz zaman her iki durumda isterseniz müvekkile aranızın bozulması nedeniyle, ihtilafa düşmeniz nedeniyle veya davanın haksız ve yolsuz olduğunu anladığınız zaman, davadan çekileceğiniz zaman mahkemeye müracaatla bir dilekçe veriyorsunuz. Bu dilekçenin müvekkile tebliğinden itibaren 15 gün süre içinde o davayla ilgili, mevzuatla ilgili işlemleri devam ettirmek mecburiyetindediniz. Arkadaşların çoğu disipline bu konuda maruz kalıyorlar. Dilekçeyi veriyor, “*tamam ben nasılsa istifa ettim*” diyor veyahut da 15 gün bekliyor “*tamam, süre bitti?*” diyor. Oysa 15 günlük süre müvekkile tebliğinden itibaren başlıyor, müvekkile tebliğ tarihinden itibaren 15 gün geçecek, ondan sonra mükellefiyetten kurtuluyorsunuz. Peki adresi değiştirmiş, müvekkile tebliğ edilmedi, yine bekleyeceksiniz. Yeniden müracaat edeceksiniz, Tebligat Kanununun 35. maddesine tebliğ edeceksiniz, ondan sonra davadan çekilme durumunuz oluşur.

İşi kabul ettiniz. Arkadaşlarımızın hepsinin de üzerinde defalarca hassasiyetle durdukları şu: Ücret sözleşmesinin yazılı olması ve içeriğinin kapsamının belirlenmesi gerekir. Biraz önce arkadaşlarla konuşurken basit bir olay oldu, onu izah edeyim. Bir müvekkil avukat arkadaşına geliyor, diyor ki “*Ben bu kiracıdan bıktım, beni bundan kurtar.*” “*Tamam ne kadar?*” “*Şu kadar.*” İhtarla ödeme emri gönderiyor. Avukat sadece ihtarlı ödeme emri gönderip kirayı tahsil edeceğini düşünüyor. Ama, ihtarlı ödeme emrinden sonra itiraz durumu çıkıyor. İtirazın kaldırılması ve iptali meselesi doğuyor, kontrattaki imzaya itiraz meselesi doğuyor, derken tahliyeye kadar gidiyor. En sonunda iş bitiyor, avukat diyor ki “*benim ücretim.*” “*Ben sana dedim beni bu adamdan kurtar.*” Böylece 4-5 işi bedavaya getiriyor. Onun için

ücreti vekalet sözleşmesini yaparken kapsamını mutlaka iyi yazın. Bu sizin ileride Disiplin Kurulu karşısına geleceğiniz zaman sizin için kurtarıcı bir unsur olur.

Ücret genelde bellidir. Ücret karşılığında bono almak yasaktır. Bu çok önemli bir konudur. Bunun da sebebi şu: Bonoyu siz ciro ettiğiniz zaman bu sefer üçüncü şahısla müvekkil arasında hukuki münasebet oluşmadığı için haliyle üçüncü şahıs sizin müvekkilinizden o parayı rahatlıkla tahsil eder, siz de işi yapmazsınız. Bu da haklı suiistimal olur, birçok aksaklıklara da sebebiyet verir. Bu konularda kınama cezası, hatta para cezasına kadar ceza verme durumu oluşmaktadır.

İş kabul ettiniz, dilekçe yazacaksınız. Arkadaşlar, Türkiye Barolar Birliği meslek kurallarının en önemli maddelerinden 5. maddeyi size okuyorum. Avukat yazarken ve konuşurken dikkatli konuşacak, dikkatli yazacak. Avukat yazarken ve konuşurken düşüncelerini olgun ve objektif biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat hukuka ve yasalara ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır. Siz bir davada karşı tarafa yalancı diyemezsiniz, ama doğru söylemiyor diyebilirsiniz. Amacınızı açıklamış oldunuz, ama yalancı dediğiniz zaman suç teşkil eder. Dava sırasında layiha alır verirken mutlaka karşı taraf avukatına layihaların bir örneğini vereceksiniz.

En önemli konulardan bir tane daha arkadaşlar, avukat karşı tarafın müvekkiliyle tek başına görüşemez. Avukat karşı tarafla görüşmek istediği zaman mutlaka karşı tarafın vekili bir arada olacaklar. Diyelim ki karşı tarafın avukatı yok. Yine tek başınıza görüşemezsiniz. O zaman kendi müvekkilinizi alacaksınız, kendi müvekkilinizle birlikte karşı tarafla görüşeceksiniz. Bakın, bu konular tabii ayrıntıdır, ama

her halükarda eğer sizin gerek telefon konuŒması, gerek Œahsi bir grŒme olduğu tespit edilirse en aŒaęı kınama cezası verilir. Davada hasım tarafla zdeŒleŒmeyeceksiniz, en mühim olaylardan biri de bu. Davayı kendi meseleniz kabul etmeyeceksiniz ve yazarken “*karŒı taraf vekili yahut davacı vekili, davalı vekili*” demeyin, karŒı taraf deyin. Çünkü siz vekili muhatap alamazsınız, sizin davanızda taraf mvekkildir. Onun için herhangi bir kargaŒaya meydan vermemek için yazarken, konuŒurken karŒı taraf deyin, davacı vekili veyahut davalı vekili tabirlerini mümkün mertebe kullanmaktan kaçının.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının tamamına uymamız mesleğimizin onurunu korumamız bakımından önemlidir. Sık sık kovuŒturma konusu olan bir diğer husus da 27. maddenin ikinci fıkrasına göre bir avukat diğer bir meslektaŒına karŒı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bildirir. MeslektaŒlarımızın çoğu davayı veya icra takibini ya hiç baroya bildirmemekte ya da davayı atıktan çok sonra bildirimde bulunmaktadırlar. Oysa maddenin ifadesinde”takip edeceği” sözünden anlaŒılacaęı üzere davadan veya takipten önce bu bildirim yapmak zorunluluğu vardır. Ancak son içtihatlarda avukatın savcılıkta kendi meslektaŒına karŒı yapacağı Œikayeti bildirim zorunluluğu yoktur. Çünkü gerektiğinde savcı kamu davası açacağı için ancak davaya müdahil olarak girmeden önce baroya bildirmek zorunluluğundadır.

Genel olarak Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının herhangi bir maddesine aykırı davranıŒ halinde önce uyarma, iki maddesinin ihlali halinde kınama cezası verilir. Avukatlık Yasası maddelerinin ihlal edilmesi halinde ise tek madde ihlali halinde kınama cezası verilir.

Arkadaşlar, davalar yürürken genelde aynı kişilerle başka davalarda karşılaşırız. Diyelim ki siz boşanma davasında davacı tarafınız. Boşanma davası bitti, davalı taraf size gelip derse ki “*efendim işim bitti de bana bir nafaka davası aç.*” Boşanma davasında davacı vekilliği yaptığınız için davalı taraf namına kendi müvekkiliniz aleyhine nafaka, tazminat veya nesebin tashihiyle ilgili dava açamazsınız, çünkü siz o davada tarafınız. Aynı şekilde bir kimseye bilgi vermişseniz, bir kimseye danışma konusunda bilgilendirme yapmışsanız onun da karşı taraf vekili olarak davasına giremezsiniz. Bu durumda mutlaka gene en azından uyarma veya ağırlığına göre kınama cezası veriliyor. Çekişmeli haklarda bir edinme olabilmesi için mutlak suretle aradan bir yıl geçmesi lazımdır. Şöyle örnek vereyim: Bir gayrimenkulün satışı mevzuunda veya bir icra satışında siz kendi yakınlarınızı nam ve hesabınıza satışa iştirak edemezsiniz, alamazsınız. Satılan malı da bir sene geçmeden satın alandan siz veya yakınınız satın alamaz. Demek ki çekişmeli olaylarda bir yıl geçmeden bu olaya konu malı vesaireyi siz ve yakınlarınız edinemezsiniz. Bu husus aynı zamanda sizin nezdinizde çalıştırdığınız avukata da şamildir.

Siz yanınızda çalıştırdığınız avukata istihdam edenin sorumluluğu sınırları içinde sorumlu tutulursunuz. Davayı yürütüyoruz. Sizin göreviniz davayı savsaklamamaktır. Dava nasıl savsaklanır? Duruşmaya girmezsiniz, takipsiz bırakırsınız, temyiz etmezsiniz, tashihi karara gitmezsiniz, süresi içinde delil ibraz etmezsiniz. Arkadaşlar, bu durumlarda müvekkilinizin sizin aleyhinize tazminat davası açma hakkı doğuyor. Bu da bir yıl ve beş yıllık sürelerle tabidir. Müvekkil genelde disiplin kuruluna arkadaşlar geldiğinde “*efendim müvekkil bu davayı temyiz*

etmeyelim” dedi. Hiçbir zaman yazılı olmadan, yazılı muvafakatini almadan böyle bir şeyi kabul etmeyin, çünkü ileride karşınıza “benim hakkım zayı oldu?” diye çıkıyor. Hak zayıliğı nedeniyle aleyhinize tazminat davası açıyor veya savcılığa Őikayette de bulunabiliyor.

Arkadaşlar, sır saklama konusunu belirttiler. Sır saklama süresizdir. Öğrendiğiniz bir konuyu ölünceye kadar saklayacaksınız. Bir de bu dava nedeniyle elde ettiğiniz kıymetli evrakları saklama durumunuz var. Biri sır saklama, diğeri evrak saklama. Evrak saklama mahiyetine göre 3 yıl, 5 yıl, 10 yıldır. Evrakların vergiye, amme alacaklarına ilişkin olma gibi durumlara yani evrakın mahiyetine göre saklama zamanaşımı müddeti değışmektedir. Sizin yapacağınız en iyi şey, dava bittikten sonra ihtar çekmek. İhtar çektikten sonra sizin sorumluluğunuz üç aya düşüyor. Onun için davanız bittiğı zaman elinizde kıymetli evrakınız varsa mutlak suretle karşı tarafa bir ihtarname çekip *evraklarını gelip sizden almasını* ihtar edin, bu şekilde sorumluluktan kurtulursunuz. Bu ister kira kontratının aslı olur, ister tapuyla ilgili belge olur ne olursa olsun.

Dava devam ederken siz başta mutlak surette bir ücret almanız veya avans almanız gerekiyor. Davayı ücretsiz kabul ettiğiniz zaman baroya bildirmeniz gerekiyor. Bu durum çok tekrar ettiğı takdirde hakkın suiistimali olur ve Rekabet Yasasına, yönetmeliğinde aykırı olur. Tahsil edilen paraların ve kıymetlerin mutlak surette müvekkile haber verilmek suretiyle kendisine tevdi etmesi gerekiyor. Parasını icradan aldınız, ama müvekkilinizi arıyorsunuz yok, adres değıştirmiş. Bu durumda yapılacak en mühim şey mutlak surette gidip ya tevdi mahalli tayin edeceksiniz mahkemeye veyahut da en basiti notere gi-

dip noterde o parayı tevdi edeceksiniz. Tevdi etmediğiniz takdirde hele hele bunu kendi hesabınıza yatırdığımız zaman en azından dediğim gibi para cezasına maruz kalırsınız. İşiniz bitti, vekalet ücreti alacaksınız. Vekalet ücretini size ödemedi. Müvekkil aleyhine -arkadaşlar da daha evvelden bu konuyu söylediler- ücreti vekaletten dolayı dava açma durumu oluştuğu zaman mutlaka baroya haber vermeniz gerekiyor. “Ben avukat olarak işi bitirdiğim halde vekalet ücretimi alamadım” diye baroya bildirmeniz gerekiyor. Eğer bildirmezseniz bu da cezai sorumluluk gerektiriyor.

Disiplin cezalarının çoğunluğu arkadaşların gıyabında oluştuğundan aleyhlerine netice vermektedir. Sebep de şu: Arkadaşlar adreslerini değiştirdikleri zaman baroya zamanında bildirmiyorlar. Oysa bu bildirim süresi 7 gündür. 7 gün içinde siz baroya adres değişimini bildirmediğiniz takdirde levhadan silinirsiniz. Bugün yönetim de yapmıyor, bizlere gelen dosyalarda da bu bildirim yönetime yapmıyoruz. Bu şekilde davrandığımız zaman yani yasayı uygulayarak levhadan sildiğimiz takdirde çok sayıda avukat meslektaşımız levhadan silinmek durumunda kalır.

Davayı görürken müvekkilinizle olan münasebetlerinize mümkün merteye saygılı, onurlu davranın ve sizler de meslek hayatınızda onurlu, saygılı davranmanız gerekmektedir, özel hayatınız da bunu gerektiriyor. Bir olayı anlatacağım size, kısa geçeceğim. Biz apartman aidatını ödemeyen bir avukatı şikayet eden müvekkilin şikayeti nedeniyle Disiplin Kurulumuz tarafından yapılan kovuşturmada, avukat arkadaşın savunmasındaki mazereti şuydu: “Benim param yoktu, ödeyemedim” dedi. Disiplin Kurulumuzda üç üye ceza verilmesine yer olmadığına da-

ir oy kullandı. İki üyemiz kınama cezası verilmesi gerektiğine dair oy kullandı. Bunu arkadaşlara da izah ettim, anlattım. Ben aynı zamanda Staj Eğitim Merkezinde de bu konuları anlatıyorum. Hepsi şaşırды, dediler ki “böyle şey olmaz.” Neticede temyize gittiler. Türkiye Barolar Birliği onu para cezasına çevirdi, daha ağır ceza verdi. Avukat onurlu, saygılı bir insandır. Sen aidatını ödemeyerek avukatlık mesleğini kötü duruma düşürüyorsun, saygınlığı azaltıyorsun.

Arkadaşlar, en belirgin konulardan bir tanesi şu: Hiçbir avukat başka bir meslektaşı hakkında gıyabında kendisini küçük düşürecek beyanlarda bulunamaz. Bu müvekkillerle olan sohbetlerimizde çok olabiliyor, “o olmadı, ben yaparım ben ederim” şeklinde beyanlar çok yanlıştır, buna çok çok özenle dikkat edin. Bir de bazı davalarda, mercilerde merci kişileriyle sahabet, yani dostluk sağlayarak ve bunu müvekkile intikal ettirerek ve bu dostluklarınızı ileri sürerek işi sonuçlandırabileceğinize dair beyanlardan kesinlikle kaçınmın. Bu konularda süreli meslekten men cezası verdik. İş sahipleriyle olan ilişkilerde mahkemelerdeki hakim ve görevlilerle olan ilişkilerimizde daima saygınlığımıza hanel getir-meyecek şekilde davranmamız gerekmektedir.

Çok arkadaş da reklam yasağından dolayı huzuruza geliyor. Arkadaşlar, bugünkü durumla, yani ilerleyen teknik ile bizim Avukatlık Yasasındaki durum arasında maalesef bir noksanlık var. Bugün artık bilgisayarlarda, İnternet’te vesairede dünya artık reklam yapıyor. Bizim herhangi bir arkadaşın en ufak bir İnternet sitesindeki beyanlarını alıyoruz, “bu reklam yasağına aykırı” diye maalesef ceza vermek mecburiyetinde kalıyoruz veya tabelalarının

ebadına ya da içeriğine bakarak ceza veriyoruz. Bu konularda dikkatli olmanızı rica ediyorum.

Arkadaşlar, söyleyecek çok şey var, örneğin; ücreti vekalet ve masraflar nedeniyle tahsil edilen paradada avukatın hapis hakkı ve bu hakkın ne şekilde kullanılacağı, davayı yürütme esnasında görevi savsaklama;

a) Müracaata bırakma, yenileme mükellefiyeti

b) Delil ikame etmeme, temyiz etmeme

c) Tashihi karar yapmama

d) Davayı düşürme veya takipsiz bırakma durumlarında avukatın mükellefiyetleri,

e) Suret tasdiki (aslına ulaşamayacağımız belgenin suretini tasdik etmemek)

Davayı yürütürken avukatın alacağı ceza nedeniyle tedbiren işten yasaklanması durumu ve hangi hallerde bunun oluşacağı gibi daha pek çok konular ücreti vekalet sözleşmesi ve müvekkil ile ilişkilerden kaynaklanan sorunlar vardır.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Evet Sayın Yasin Gültaş üstadımıza da verdiği cezalar için teşekkür ediyoruz. Bunu özellikle söyledim, çünkü bazı açıklamalarından salondan gelen hayret nidalarını görünce şunu anladım ki, bazı bilinmeyen şeyler var. Ama dedim ya bizim Anayasamız bu, Berra üstadımız söyledi. Ben de dedim ki “avukat hakkını bilmek zorundadır, hakkını bilmezse haddini bilemez.” Nerede duracağını, ne yapacağını, neye sahip olacağını, onun için burada hem Avukatlık Kanunu, hem yönetmelikler, hem Türkiye Barolar Birliğiyle ilgili yönetmelerin hepsi var. Örnek olsun diye söylüyorum. Üç dönemdir staja ben bakı-

yorum. Stajla ilgili müracaat eden stajyer arkadaşlar. İkinci altı ayda yanında staj yapacak üstatları seçiyorlar.

Onlar önüme geldiği zaman bende staj yönetmeliğiyle ilgili 15. madde var. Özellikle ona bakıyoruz. Nedir? Bir çoğunuzun bilgisinde değil, paylaşmak için söylüyorum. Yanında staj yapılacak avukat hakkında avukatlığa engel bir suçtan dolayı son soruşturma açılmasına karar verilmemiş olması veya avukatın geçmiş 5 yıl içinde disiplin kurulunca verilmiş kesinleşmiş bir kararla para veya işten çıkarma cezalarından biriyle cezalandırılmamış olması gerekir. Yanında staj yapılmakta olan avukatın Avukatlık Kanununun 153. maddesi gereği Disiplin Kurulu kararıyla tedbir mahiyetinde işten yasaklanması halinde baro başkanı stajyerin hangi avukat yanında staj yapacağına karar verir. Bütün bunlar ne için, neden sık elenip ince dokunuyor? Sebebi avukatlık mesleğini korumak ve meslektaşını korumak, saygınlığı artırmak. Cezayla saygınlık artmaz, böyle bir anlayış yok zaten. Amaç kuralın bilinmesi ve o kurala uygun hareket edilmesidir.

Yine üstat söyledi, eğer müvekkilinizle ücret anlaşmazlığına düştüyseniz ve ücretin tahsili için işlem yapacaksanız Barolar Birliği meslek kuralları gereğince bunu baroya bildirmek zorundasınız. Bildirmediğiniz takdirde siz işleme devam ederseniz, bir şikayet baki olursa disiplin cezası alırsınız. Meslektaşınızla ilgili bir ihtilafa düştünüz ve meslektaşınıza bir işlem yapacaksınız, bunun için de baroya bildirme yükümlüğünüz var. *“Ben filan meslektaşım aleyhinde şöyle bir işlem yapacağım ya da yaptım, ama o makul süre içinde bir gün, iki gün, üç gündür”* Aylar sonra baroya yaptığınız *“ben bunu yatım”* hayır, yapmadan bildireceksiniz. Disiplinle ilgili bu tür

kararlar bizim de önümüze geldiği zaman yönetimde görüyoruz, Barolar Birliği Disiplin Kurulundan özellikle hassas şekilde geri dönüyor. Bizim Disiplin Kurulumuz buna çok önem veriyor. Belki yine hayret diyeceksiniz, ama sadece karşı taraf vekalet ücretiyle dava alamazsınız, o takdirde ücretsiz dava almış olursunuz, mümkün değil. Birçok meslektaşım karşı taraf vekalet ücretiyle dava alıyor, onunla yetiniyor. Eğer bu bir şikayet konusu olursa kesinlikle bir disiplin cezasını öngörür.

Bu pratik ve güncel konulardan sonra şimdi yargı sözleşmelere nasıl bakıyor, yargı ücrete nasıl bakıyor? Bugün burada konuştuklarımızla ilgili olarak anlaşmazlığa düştük müvekkilimizle. Ne yapacağız? Eskiden hakem Kurulu vardı. Anayasa Mahkemesi iptal etti, şu anda genel mahkemelerde dava açıyoruz. Peki o zaman yargı ne diyor? Kuzenim Murat Aydın, soyadımız aynı, ama değil tabii. Onun için ben hakim meslektaşımıza İzmir'den gelerek bugün burada paylaşacağı ve özellikle de bu konuda çok deneyimli kitapları var. Özellikle kitaplarının reklamı açısından söylemiyorum, ama bu mesleğin mensupları en çok okumak zorunda olan mensuplardır. O nedenle özellikle az evvel de baktım, avukatlık ücreti konulu ve dördüncü baskısını yapmış bir kitabı çok geniş ve tüm bu konuları, uyuşmazlıkları ele almış ve kendi ağzından dinliyoruz. Buyurun üstadım.

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA AVUKATLIK ÜCRET SÖZLEŞMELERİ

Murat AYDIN

(Yargıç)

Teşekkür ediyorum. Değerli meslektaşlarım, ben de hepinizi saygıyla selamlıyorum. İstanbul Barosuna beni buraya davet ettiği için çok teşekkür ediyorum, sizlerle bir arada olma fırsatı verdiği için.

Görülüyor ki Hoops'un sözünü değiştirmek gerekirse müvekkil avukatın kurdudur. Bu kurdu ehliileştirmek ve uyuşmazlıkları en az kriz seviyeye ulaştırmanın birinci yolu da avukatın kendi hukukunu bilmesidir. Maalesef ben bu konuya çalışmaya başladığım yıllardan beri gördüm ki avukatın en az bilgi sahibi olduğu konu ücret ve disiplin hukuku konusu. Terzi kendi söküğünü dikemediğinden öyle olsa gerek. Burada sayın üstadın söylediği pek çok disiplinle ilgili şeyi bazılarımız yadırgadık, ama bunların çok daha ağırı hakimler için söz konusudur, onu kimse yadırgamaz. Avukatların onuru hakimlerin onurundan daha az korunması gereken bir şey değil herhalde. Dolayısıyla meslek onurunu korumak, mesleği yüceltmek sonunda avukatın şahsi çıkarınadır aynı zamanda.

Bu çalışmaya başladığım süreden bu yana, burada da birkaç arkadaş sordu “neden avukatlık ücreti, siz bir hakimsiziniz avukatlık ücretiyle ne işiniz olur?” diye. Şunun için olur: Uyuşmazlığın hakimlin önüne gelmesi bir yana, ben hep şuna inandım: Bir hukuk devletinin gerçekten var olabilmesi bağımsız ve güçlü savunmadan geçer. Bağımsız ve güçlü bir savunmanın varlığı da ekonomik olarak güçlü bir

avukatlık mesleğiyle ancak mümkün olabilir, yani karnı doymuş, kendisine bir gelişme alanı sağlayabilmiş bir avukat ancak hukuk devletinde etkin ve bağımsız bir savunma mesleğini ifa edebilecektir. Dolayısıyla avukatın ücret hakkını savunmak aslında hukuk devletini savunmaktır, çünkü bütün sistemlerde bir yargı vardır. Bu yargı kraldır, papazdır, imamdır, şıhtır vesairedir, ama yargı sisteminin hukuk devletinin yargı sistemi olduğunun göstergesi bağımsız savunmadan geçer.

Bağımsız savunma var ise ancak o yargı sistemi hukuk devletinin yargı sistemidir. Bağımsız savunmanın etkin bir şekilde çalışabilmesi de ücret sisteminin adaletli, doğru, avukatın çıkarına olup olmasından bahsetmiyorum, yüksek ücretler olmasından bahsetmiyorum, söylendiği gibi gerçek ücretini alan, mübalalı olan değil, düşük olanı değil, hak etmediğini değil, gerçek ücretini alabilen ve ücret uyuşmazlığına en az düşülen bir ortamda ancak avukatın gücünden bahsedilebilir. Tabii avukatlık sözleşmesiyle ilgili konulara değindiler. Çok kısaca birkaç şeye değinip ücretle ilgili noktalara da gireceğim.

Karşımıza avukatlık sözleşmesinin tarafı olan birkaç fonksiyonla çıkıyor ya da birkaç rolle çıkıyor. En büyük kitleyi tabii ki serbest çalışan avukatlar, yani kendi bürosunda serbest olarak görev ifa eden avukatlar karşımıza çıkıyor. Diğeri bir avukat yanında çalışan avukatlar. Mollier'in sözünü bütün avukatların bürolarında görüyorum, "hiçbir zaman köle olmadılar ve köle kullanmadılar" diyorlar, ama biz eskiden stajyerken "stajyerler hariç" derdik, şimdi ona bir de "ücretli avukatlar" demek zorunda kalıyoruz. Ben bunu çok yadırgıyorum arkadaşlar. Lütfen yanlış anlamayın, kişisel şey bu, ama daha fazla ü-

ret veremeyebilir, ben ona hiçbir şey diyemem, saygı duyarım, gücü o kadardır o avukatın. Bugün 500-600 milyon liraya bir avukat çalıştıran bir avukatın avukatlık mesleğinin hak ve onurundan bahsetmesi bana tuhaf geliyor en azından.

Bir diğer durum, bir işverenin yanında bağlı çalışan işçi avukat dediğimiz kişi, yani bir serbest büroda değil ya da bir avukat yanında değil, sadece kendini o müvekkilin işlerinde işçi-işveren ilişkisi çerçevesinde, yani iş akdi çerçevesinde bir şirkette bir avukatlık yapan avukatla karşılaşıyoruz. Bunların durumu uyuşmazlığın çözülmesi açısından önemli. Mesela işçi-işveren ilişkisi söz konusuysa avukatla müvekkil arasında, buradaki ücret uyuşmazlıkları iş hukuku kapsamında iş mahkemelerinde çözümlenirken, diğerinde avukatlık hukuku kapsamında genel mahkemelerde çözülecek.

Son dönemlerde, özellikle son 10 yılda en sık karşılaştığımız, daha da çok karşılaşacağımız konu müşavir avukat, danışman avukat, çerçeve sözleşmeli avukat diye adlandırılan avukatlık konusu. Bu çok önemli, pek çok arkadaşımız biliyor ve yaptınız belki, Telekom avukatı, Telsim avukatı dediğimiz serbest avukat mesleğini sürdürmekle birlikte belli bir müvekkilinin işlerini bir çerçeve dahilinde genel olarak alan avukat. Bu çok önemli arkadaşlar, bu şunun için çok önemli: Yargıtay 13. Hukuk Dairesi son dönemlerde verdiği kararlarda müşavir avukatlarla ilgili uyuşmazlıkları avukatın müvekkiliyle yaptığı sözleşme çerçevesinde çözümlenmektedir. Burada asgari ücret tarifesinin altında ücreti de sözleşmeyle kabul etmektedir. Avukatlık Kanununun burada avukatlıkla bağdaşabilen işler kapsamında müşavirlik sözleşmesi yapabileceğini belirtiyor ve bu müşavirlik kapsamında taraflar arasında düzenlenen söz-

leşmenin Avukatlık Kanununun 164. maddesinin 4. fıkrasının birinci cümlesinde “belirtilen anlamda ve asgari ücret tarifesi altında ücret olduğu kabul edilemez uyumsuzluğun sözleşmedeki hükümlerle düzenlenmesi gerekir” diyor.

O yüzden müşavirlik sözleşmesini imzalarken sözleşmesini normal avukatlık sözleşmesine göre çok daha ayrıntılı düzenlemesi gerekir. Peki hiç bu yoksa ya da geçersizse ne olur? 13. Hukuk Dairesi müşavir avukatla ilgili uyumsuzlukların çözümünü şu şekilde söylüyor: -Okumak istiyorum izninizle- “Sözleşmenin sona erdiği tarih itibariyle tahsilatla sonuçlandırdığı veya henüz tahsilatla sonuçlandırılmayan, ancak tahsilat yapılabileceği kabul edilebilecek dosyalar ile tahsilat yapılması mümkün olamayacağı anlaşılan dosyalardan dolayı sözleşmenin 4. maddesine göre -kendi aralarındaki sözleşmeden bahsediyor- bir ücret isteyebileceği, sözleşmenin sona erdirildiği tarih itibariyle de sonuçlanmayan ve devam edip ne olacağı belli olmayan dosyalar bakımından da sarf ettiği emek ve mesaisine göre bir ücret belirlenmesi gerektiğini söylüyor.

Bu özellikle karşımıza şöyle çıkıyor: 2000 tane icra takibine almış müvekkilinin. Bunun 100 tanesini tahsil etmiş, bir kısmıyla da devam ederken müvekkil maalesef çoğunlukla ücretsiz iş yaptırabileceği bir avukat bulduğu için kendisiyle anlaştığı avukatı azlediyor ve bu durumda da avukat bütün bu takipler için asgari ücret tarifesinden ücretini istiyor. 13. Hukuk Dairesi bunu kabul etmeyip, bunun müşavirlik sözleşmesi kapsamında olduğunu belirtiyor. Bu şu açıdan da çok önemli: Öyle bir rakam çıkıyor ki değerli arkadaşlar, avukatın kaybettiği kısım için ödediği vekalet ücreti kazandığı kısmı bile aşılıyor. Dolayısıyla çirak çıkmak denen şeyle karşı karşıya

kalıyor. O kendisini her iş için ayrı ücret alacağını düşünerek o şekilde bir talepte bulunuyor, atıyorum 1 000 lira. Öyle bir rakam çıkıyor ki, 100 lira 900 liranın reddi üzerinden ödeyeceği para kendi alacağı paradan daha fazla oluyor. Manevi tazminat davalarındaki öbür tarafın ücretini geçemez kuralı burada söz konusu olmadığından alacağından daha çok ücret ödemekle karşı karşıya kalıyor, ona da dikkatini çekmek istedim.

Müvekkille avukat arasındaki sözleşmenin nasıl uygulanacağı ya da imzalanacağı ya da bu sözleşmenin kapsamının ayrıntılı olması gerektiğine sık vurgu yapıldı, bu son derece önemli. Gerek ücreti alabilmek, gerek disiplin sorumluluğuyla karşı karşıya kalmak ve gerekse ceza hukuku sorumluluğu, tazminat hukuku sorumluluğuyla karşı karşıya kalmamak açısından çok önemli. Bir örnek vereyim. Bir tarihte eskiden biliyorsunuz kamulaştırma bedelinin artırılması davaları söz konusuydu. Bu davalarda Yargıtay uygulamaları karşısında ek dava açmak için de sadece 30 günlük süre vardı. Önce bir pilot dava açıp bilirkişi raporuna göre bir ek dava açma şansı kalmıyordu. Müvekkilinize soruyorsunuz, “*bu tarla ne yapar?*” “*1 000 lira yapar.*” Daha fazla harç ödememek için 1 000 lira yaptığını söylüyor. Bilirkişi raporu geliyor, siz de 1 000 lira için dava açıyorsunuz. Bilirkişi raporu geliyor, diyor ki “*2 000 lira bu yer.*” Fazlaya ilişkin haklarının saklı tutulması söz konusu olamıyor, zaten talepten fazlaya hükmetmek mümkün değil. Aradaki farkı avukat tazminatla ödemek zorunda kalıyordu.

Benim kişisel fikrim şudur arkadaşlar: Tabii bu pratikte nasıl yapılır bir avukat bürosunda fiilen avukatlık yapmadığım için bilemem, ama çok önemli bir enstrüman var elimizde, Avukatlık 53. madde-

si görüşme tutanağı. Bu çok önemlidir arkadaşlar, bu pek çok sorunu çözecektir. Çok basit bir anlatımla söylersem, hani noterler yazar ya *“ben bugün büromda otururken adamın birisi geldi”* diye başlarlar, tıpkı öyledir. *“Ben bugün büromda otururken vatandaşın birisi geldi, şöyle bir dert anlattı.”* Bu doktorların epikrizdeki öykü hikayesine de benzer. Onu anlatan, arkasından ne gibi hukuki yollar tavsiye ettiğinizi, tavsiye ettiğiniz hukuki yolların riskleri konusundaki bilgilendirmenizi içeren, bunun karşılığında müvekkilin hangi yolu seçtiği beyanını anlatan, bunun karşılığında nasıl ücret anlaşması yaptığınızı da içeren ve süreçle ilgili bilgileri anlatan bir tutanağı müvekkilinizle karşılıklı olarak imzaladığınızda bu hem avukatlık sözleşmesidir, hem ücret sözleşmesidir, hem işin sınırını belirlemek konusunda size verdiği talimatlar konusunda yazılı bir beyandır.

Benim yanımda staj yaptığım çok sevgili rahmetli Av. Cengiz Dipçin şöyle yapardı: Müvekkiline dava dilekçesini imzalardı, birlikte imzalarlardı davacı ve davacı vekili diye. Bu çok yararlı bir yöntemdir. Belki bu ücret sorununuzu çözmez, ama hiç olmazsa avukat *“benim istediğim gibi davayı açmamış, kendi kafasına göre açmış, bu yüzden ben zarara uğradım”* diye bir sorumlulukla karşılaşmamış oluruz. Avukatlık Kanunundaki sınırlamalara ücret konusunda değinildiği için değinmiyorum, çok önemi olan Kamulaştırma Kanundaki sınırlamaya değinmek istiyorum. Güncel olarak geçtiğimiz aylarda İstanbul’da da bir dava konusu oldu. Maalesef şöyle diyor Kamulaştırma Kanununun 31. maddesi: Yasak işler ve eylemlerden en önemlisi şu: Kamulaştırma bedelinin tamamı veya bir kısmının avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenlere ait olaca-

ğının kararlaştırılması bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren bir suç olarak düzenlenmiştir ve üstelik bu ödeme yapılmış olsa bile her zaman geri alma hakkı vardır, dolayısıyla bu hem ceza, hem disiplin, hem de alınan paranın geri verilmesi.

İşin kötüsü şu oluyor, bu şöyle ortaya çıkıyor pek çok olayda: Avukat müvekkilinden ücretini almayınca, takip veya dava açtığında bu sözleşmeyi kendi sunuyor delil olarak. Diyor ki “*benim sözleşmem var.*” Zaten müvekkil dedim ya müvekkil avukatın kurdudur, hemen onu yakalıyor orada, diyor ki “*bu sözleşme suçtur.*” Zaten sözleşme konusu suç teşkil ettiği için hukuka aykırılıktan butlan da sakat da, üstüne bir de ceza davasının konusu ve 1 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezasını gerektiren ciddi bir suç olarak karşımıza çıkıyor.

Ben şöyle bir taradım, neler en çok sözleşmeyi geçersiz olarak karşımıza çıkıyor. Birincisi “*bu kanuna aykırılıklar, tarifesinde altında ücret almak, kamulaştırma Kanununa aykırı olmak, kanuna ve ahlaka aykırı olmaması, iyi niyet kurallarına, hak ve nesafete uygun olması gerekir*” diyor Yargıtay içtihatlarında. Yapılan işle belli bir orantılı olmayan, gabin teşkil eden, mübala içeren ücret sözleşmeleri bu anlamda hak ve nesafete aykırı sözleşme olarak iptal edilmekle karşı karşıya kalıyor.

Avukata iş getirme konusunda yapılan sözleşmeler: Zaten Avukatlık Kanununun 48. maddesine aykırı, bu nedenle geçersiz. Dediğim gibi Kamulaştırma Kanununa aykırı sözleşmeler, çekişmeli hakkı edinme yasağını ihlal eden sözleşmeler, dava sonucuna katılma yasağını ihlal edene sözleşmeler, ki en sıklıkla karşılaşılan konuların başında bu geliyor. Çok basit bir cümle konulacak, dava konusunun

yüzde 25'i değil de dava konusunun değerinin yüzde 25'i. Arada bir değerinin kelimesi bütün sözleşmeyi ayakta tutan şey.

Çok özür dileyerek ismini gerçekten hatırlamadığım için vermeyeyim, ama hatırlasam da vermedim. Bu kitabın ilk baskısı 97'de çıktığında 94 ya da 95'te çalışırken barolardan bu matbu ücret sözleşmelerini topluyorum ne yapıyorlar diye. Gördüm ki üç ya da dört baronun matbu sözleşmesi Yargıtay kararlarına göre geçersiz sözleşme, yani bir üyesi o sözleşmeyi boşlukları doldurup mahkeme verse, mahkeme “*bu sözleşme geçersiz*” diyecek. Bu kadar yabancı kalınmış bir konu.

Değerinin demek de yeterlidir. Zaten 2001'deki değişikikten sonra konusu para olan davalarda davanın sonucuna katılma yasağı kaldırıldı zaten, çünkü paranın değeri de para olduğuna göre bir anlam ifade etmiyordu bu. Eskiden Yargıtay kararları iptal konusu oluyordu, başarıya göre değişme şartı istiyordu yüzdeli sözleşmelerde. Sonra o başarıya göre değişme koşulu da kaldırılmış oldu. Dolayısıyla yüzdeli sözleşme yapma konusunda biraz daha esneğiz, ona değineceğim, ama önemli olan şey şu: Davanın sonucuna katılma yasağı olarak değerlendirilmemeli. En çok karşılaşılan iptal şu: Tahsil edilen paranın değerinin yüzde 25'i ücret olarak kararlaştırılmıştır - gayet kulağa hoş geliyor- veya kazanıldığında taşınmazın değerinin yüzde 10'u. Geçerli gibi görünüyor. Peki kaybedildiğinde ne olacak? Demek ki kaybedildiğinde bir ücret alınmayacak, demek ki avukat ücretsiz dava almış. O zaman ücretsiz dava alma yasağını ihlal eden sözleşme, kanuna aykırı sözleşme olduğundan yine geçersizdir dava sonunda kazanılmış bile olsa. İyi de ben kaybetmedim, zaten davayı kazandım. Hayır, sözleşme kanuna aykırıydı. Bu kanu-

na aykırılık sonradan bu şekilde giderilebilecek bir durum değildir, dolayısıyla yine sözleşme geçersiz olacaktır.

Ücretin açık ve belli olması veya belirlenebilir olması gerekir, belirsiz bir meblağ içeren sözleşme geçersizdir. Baştan ücretin ne kadar olduğunun ortaya konulması gerekir. Avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme dava veya takibin kazanılması koşulu-na bağlanamaz, bu açıkça veya zımni olarak bağlanamaz. Her iki durumda da sözleşme geçerlidir. Başarı koşullu sözleşmenin geçerli olabilmesi için başarısızlık hali içinde ücret öngörmesi gerekir. Davanın kaybı halinde ne ücret ödeneceği belirlenmelidir. Burada iyi bir kaçış noktası şu: 13. Hukuk Dairesi 97 tarihli bir kararında diyor ki *“eğer sözleşmede avukata ücretin bir kısmının peşin ödeneceği kabul edildiğine göre başarı koşulunda kayıp halinde bir ücret öngörülmüştür, çünkü zaten bir miktarı peşin ödeneceğine göre en azından avukat bunu sağlamıştır. Kazanırsa diğerlerini alacağını söylemiştir, dolayısıyla kayıp halinde bir ücret konulmuştur.”*

Tabii ki burada diğer kural karşımıza çıkıyor. Başarısızlık halinde alınacak ücret yine asgari ücret tarifesinin altında olmamalıdır, çünkü o zaman da tarife altındaki ücret yasağının ihlali söz konusu olacaktır. Bütün bunların üzerine ne olacak derken, bu kurallar ne için konulmuştu? Avukatlık mesleğinin onurunu korumak, avukatın sırf şahsi çıkarları peşinde olan, sırf para hırsıyla çalışan bir meslek mensubu değil, bir kariyer mesleğinin sahibi olduğunu dosta düşmana herkese ilan edebilmek içindi. Maalesef 2001 yılında bir kural getirildi. 163. maddeye 2. fıkraya bir cümle eklendi, *“ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez.”* Siz müvekkilinizin 10 daireli bir taşınmazın, 10 daireli bir evin tapu iptal

tescil davasını kazanırsanız bir dairesinin size ait olacağı konusunda bir sözleşme yaparsanız bu davaya iştirak yasağının ihlalidir ve geçersizdir.

Dava bitse, siz bunu kazansanız, müvekkiliniz de bu daireyi üzerinize tescil etse, “*ifa edilmiş sözleşme geçersizliği ileri sürülemez*” deyip sonra tapu iptal tescil davasından kurtulabilirsiniz. O zaman bütün bu konuşmaların bir anlamı kalmamış. O zaman burada hepimizin taşı tarağı toplayıp gitmemiz gerek. Çünkü bir avukat meslek onurunu hukuk varyasyonlarıyla o işten kendini sıyrarak koruyamaz, o zaman bu kuralların bir anlamı kalmaz. Şunu mu diyeceğiz: Oldu bitti maşallah, artık yapacak bir şey yok, vaktinde yapsaydın. O zaman bu şekilde kazanılan bir dava kazanılmış bir dava mıdır avukatlık mesleği açısından? Onu tartışmak gerekir. Ben 163. maddenin bütün avukatlık hukukunu neredeyse olduğu gibi ihlal eden bir madde olduğunu, maddenin Avukatlık Kanununa aykırı olduğunu, tabii teknik olarak yanlış bir terim, ama Avukatlık Kanununa, avukatlık hukukuna aykırı bir madde olduğunu düşünüyorum.

Yine burada karşılaştığımız önemli bir problem, uyuşmazlıkların çözümünde hangi hukukun uygulanacağı ya da kanunun uygulanacağı konusu. Biliyorsunuz 2001 yılında bir değişiklik yapıldı, daha sonra 5043 Sayılı Kanunda bir değişiklik daha yapıldı. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi kararlarında avukatla müvekkil arasındaki sözleşmenin yapıldığı tarihteki hukukun uygulanması gerektiğini içtihat et. Uyuşmazlığın çıktığı tarihteki değil, sözleşmenin yapıldığı tarihte. Mesela sözleşmenin yapıldığı tarihte başarıya göre değişme koşulu yüzdeli ücret ancak başarı koşuluyla birlikte olursa geçerlidir içtihadını, örneğin 99 yılında yapılmış bir sözleşmenin uyuş-

mazlığı bugün çıktığında yine uyguluyoruz. Avukatlık Kanunu 5043 Sayılı Kanununa eklenen geçici 21. maddede kesinleşmemiş bütün davalara bu yeni düzenlemenin uygulanacağı hükmedilmemiş olmasına karşın 13. Hukuk Dairesi bunu uyguluyor, üstelik şunu yaparak uyguluyor bunu: 13. Hukuk Dairesi geçici 21. maddenin Anayasaya aykırı olduğundan bahisle iptal davasını itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine götürdü. Bu dava derdest hala, çözülmedi. İşin ilginç şü: Yargıtay yüksek dairesi, bu uyuşmazlık çözülmüş gibi ve madde iptal edilmiş gibi bunu yok sayarak çıkan uyuşmazlıkları da her sözleşmenin yapıldığı tarihteki hukuku uygulamaya devam ediyor. Ben de şunu soruyorum, kitapta da sordum: Peki Anayasa Mahkemesi, 13. Hukuk Dairesinin iptal başvurusunu reddederse ne olacak? “*Bu Anayasa uygundur*” derse -ki bu konuda tek yetkili, bir kanunun Anayasaya uygunluğu konusunda tek yetkili merci Anayasa Mahkemesidir- o zaman bir hukuk sorunuyla daha karşı karşıya kalacağız.

4467 Sayılı Kanun ve 5043 Sayılı Kanun, avukatlık ücretinin belirlenmesi konusunda iki fark ortaya koydu. Az önce söylediğim içtihat nedeniyle her ikisine de uygulama alanı bulduğu için her ikisini birden konuşmamız gerekiyor. Tabii burada konuşulacak konu şü: Avukatla müvekkili arasında bir sözleşme yoksa veya varolan sözleşme geçersizse ücret nasıl belirlenir? 4667 Sayılı Kanunla 2001 yılında yapılan değişiklik son derece yerinde bir düzenleme yapmıştı. İşin niteliği, zorluk derecesi, önemi dikkate alınarak avukatın ücretini belirlemek kuralını getirmişti. Belirlenen aralıkta olmak koşuluyla ücreti belirleyecek merci. Bu eskiden baro hakem kuruluydu, şimdi mahkemeler veya taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi varsa hakem. Bu mercii, yani

ücret uyuşmazlığını çözecek merci, 4667 Sayılı Kanun gereğince işin başarıyla sonuçlanıp sonuçlanmadığına bakmaksızın işin niteliğini, zorluk derecesini, önemini dikkate alarak, yapılan işi dikkate alarak, avukatın o iş için kaç defa duruşmaya gidip geldiğini dikkate alarak, kaç defa mazeret verip vermediğini dikkate alarak bir ücret belirleyecektir.

Değerli arkadaşlar, hep söylendi, avukat işi kazanmayı üstlenen bir adam değildir. Avukat müvekkiline dava kazandıracak bir kişi değildir, avukat müvekkilinin haklarını savunacak kişidir. Peki güzel, 5043 Sayılı Kanun ne oldu? 5043 Sayılı Kanun şunu dedi: Kazandığı kısım için nispi ücret, yani davanın önemi, avukatın emeği vesairesi değil. Burada da güzel bir şey yapıldı bir parmak bal çalmak misali. Lütfen kusuruma bakmasınlar hazırlayanlar. Yüzde 5'lik asgari 6, yüzde 10'a çıkardılar. Böylece sanki avukat hakları korunuyormuş gibi işin bu yasa tasarısı tamamen o dönemin Barolar Birliğinin tasarısıdır ve baroların en azından bir kısmının destek verdiği bir tasarıdır. Sadece kazandığı kısım için nispi ücret vermesini öngördü. Avukat davanın tamamını kaybetmişse hiç ücret alamayacak mı?

Şöyle düşünelim: 100 bin liralık bir tazminat davasının davalısiniz, davalı vekilisiniz ve dava tümüyle kabul edildi. 3 yıl sürdü yargılama, tümüyle kabul edildi. Müvekkilinizle aranızla sözleşme yok veya geçersiz. Uyuşmazlık merci önüne gittiğinde merci şunu soracak: “*Ne kadarını kazandık?*” Siz diyacaksınız ki “*hiç, kaybettim.*” Adam haksızdı zaten, adamı öldürmüş. O zaman ne olacak? Yasada bir hüküm olmamakla birlikte -çünkü açıkça “*kazandığı kısım için*” diyor- avukat ücretsiz dava alamayacağına göre bu durumda vekillik görevini ifa eden avukatın ancak asgari ücret tarifesine göre ücret alması

söz konusu olacaktır. Peki asgari ücret tarifesi her zaman adil bir çözüm sağlayacak olan bir tarife midir? Tarifenin nasıl miktarları kapsadığını biliyoruz. Dolayısıyla 4667 Sayılı Kanunda olduğu gibi işin niteliğini, zorluk derecesini, önemini dikkate alarak bir ücret belirlenmeliydi. Avukatın kazandığı kısım için ücret belirlenmesi belki şu şekilde düzenlenebilirdi 4667'deki gibi: Kazandığı kısmı da dikkate alarak, ama sadece ona bağlayarak değil, bir ücret belirlenmeliydi. İşte 4667 Sayılı Kanunda bu yüzde 5 ila 15 arasındayken, 5043 Sayılı Kanunda asgari sınır yüzde 10'a, üst sınır da yüzde 20'e çıkarılmış oldu.

Bir de şöyle bir durum var: “İlamın kesinleştiği tarihteki müdabihin değerinin yüzde 10 ile yüzde 20'si arasında bir miktar” diyor 5043 Sayılı Kanun. Ücret uyuşmazlığını çözecek uyuşmazlık buradan belli. Peki avukatın aldığı iş davanın tümü değilse, örneğin sadece temyiz aşamasını almışsa, sadece keşif aşamasını almışsa, sadece duruşma aşamasını, sadece dava dilekçesi aşamasını almışsa, sadece danışmanlık kısmını almışsa, sadece icra aşamasını almışsa, ilamın kesinleştiği veya avukatın aldığı tek iş bir dava veya takibi sürdürmek midir? Avukatlık Kanunu ve tarifede başka işlerden de bahsediliyor. Avukatlık mesleğinin amacı doğrultusundaki 2. maddeye uygun olmak koşuluyla o zaman ne olacak? Kanunda bu açıdan da bir düzenleme söz konusu değil.

Müvekkil, iş sahibi işi başka kişilere de verebilir. Bu durumda yapılacak şey, ilk avukatın muvafakatini almaktır, ki bunu almamak aslında meslek kurallarına aykırı bir davranıştır ve disiplin sorumluluğu gerektirir. İşin bir başka avukat tarafından da görülmesi söz konusuysa, avukata buna muvafakat edip etmediğini yazılı olarak iş sahibi sormalı, avu-

kat bir haftalık süre içinde cevap vermez ise muvafakat vermediğini açıkça beyan ederse aralarındaki vekalet ilişkisi sona ermiş olur, eğer bir hafta içinde cevap vermemişse muvafakat etmiş sayılır. O zaman ortak aldınız demektir, bir kişi daha geldi demektir.

En çok şununla karşılaşıyoruz: İlk avukat müvekkilinin yeni bir avukat daha tayin ettiğini duruşmada öğreniyor. Duruşmaya geliyorsunuz bakıyorsunuz orada bir adam oturuyor. “Üstadım hayırdır.” “Biz de aldık bu işi, siz yetersiz kalmışsınız.” İşte o zaman da o andan itibaren bir haftalık süreniz başlamış demektir. Eğer bir hafta içerisinde müvekkilinize muvafakat etmediğinizi bildirirseniz bu haklı istifa sebebidir, eğer muvafakat etmediğiniz konusunda bir bildirim yapmazsanız buna muvafakat etmiş sayılırsınız ve ondan sonra istifa etmeniz haksız istifa hali olarak karşınıza çıkacaktır.

Tabii avukat her zaman işten istifa edebilir ya da müvekkil her zaman avukatını azledebilir. Avukatlık Kanununda düzenlenen şey, avukatın istifası veya azlını zorlaştıran düzenlemeler değildir bunlar, avukat her zaman istifa edebilir, azledebilir. Burada düzenlenen şey, bunun sonunda ücretin ne olacağına ilişkin düzenlemelerdir. Haklı istifayı çok genel olarak tanımlarsak, artık aralarında bahsedilen güven ilişkisinin çekilemez hale gelmiş olması haklı istifa olarak karşımıza çıkar. örneğin iş sahibinin avukata yanlış ve yanıltıcı bilgi veya belge sunması, üstlendiği mali yükümlülükleri, gider vesaireyi tam ve zamanında getirmemesi, avukatın yazılı onamı dışında işi başka avukata vermesi, avukata karşı suç teşkil eden bir davranışta bulunması gibi.

Haksız istifada da önemli olan şey, istifanın haklılığının ya da haksızlığının iş sahibi açısından olan durumudur arkadaşlar. Mesela bir avukat mil-

letvekili seçildiğinde Avukatlık Kanunu gereğince avukatlık yapamayacaktır, dolayısıyla o işi takip edemeyecektir. Bu haklı bir sebep midir? Kanımca haklı bir sebep değildir, çünkü milletvekili oldu diye hem adamın işini takip etmeyip, eğer haklı istifa tam ücret alacaktır, daha işin başında bile olsa bütün ücreti alacaktır. Ayrılması bir haklı istifadır kendisi açısından, ama müvekkili açısından haklı istifa değildir, müvekkilinin bunda bir kusuru ya da sorumluluğu söz konusu değildir. Milletvekili olmuştur, yolu açık olsun, ücretini almadan vekillik görevine, milletvekilliği görevine devam edecektir.

Başka bir örnek, -çok karşılaşılır bununla- bir kişinin avukatlığını üstleniyorsunuz. O kişinin karşı tarafı sizi tehdit ediyor, diyor ki “*avukat bey, bu işi fazla kurcalama, senin için iyi olmaz.*” Kimyanızı bozuyor, siz de can taşıyorsunuz, bunun üzerine istifa ediyorsunuz. Bunda müvekkilin bir kusuru var mı? Siz haklısınız, tamam kimse size “*cesurca işinizi yapın*” demek durumunda değil. İstifa edebilirsiniz, ama bunda müvekkilinizin bir kusuru yok. O zaman haklı istifa, ama bu anlamda bir haklı istifa olmadığı için ücret alamazsınız, mücbir sebep de söz konusu olamayacaktır. Müvekkilinizin bir sorumluluğu yok burada, müvekkiliniz burada kendine yeni bir avukat bulacaktır veya kendi savunacaktır.

Burada benim söylemeye çalıştığım şu: Avukatı müvekkilinin karşı tarafı tehdit etti diye avukat istifa ediyorsa, müvekkilinden ücret isteyecek mi? Burada ücret isteyemeyecektir. Onun açısından haklı bir istifadır, ama bu müvekkili açısından buradaki haklılığın ya da azlin ya da istifanın haklılığının karşı taraftaki kişi durumuna göre ele alınması gerekir. Azil konusunda Yargıtay bir kararında bunun bir cezai şart olduğunu söylemişti, ki ben bunu doğru bul-

muyorum, bu kanundan kaynaklanan bir sözleşmenin feshine karşı konulmuş bir kuraldır. Ne fark eder? Şu fark eder: Eğer bu bir cezai şartsa hakim bu ücreti indirme yetkisi vardır. Ama ücretse, ücreti olduğu gibi alma yetkisine sahiptir; bu açıdan bu önemli.

Bir de Yargıtay bir kararında avukatlar lehine bir karar var: Bunu da doğru bulmuyorum. İyi niyetli bir şekilde azle sebep olmuş davranışta bulunmuşsa, yaptığı basit bir hatadır, tamam müvekkilinin güven ilişkisini de sarsmıştır, ama basit bir hatadır. Bari o ana kadar yaptığı işler için bir ücret alsın. Ben bunu yine Avukatlık Kanunundaki bu hükmü uygun bulmuyorum. Eğer avukatın azli haklıysa hiç ücret alamaz bu ne için olursa olsun, haklı diyorsak azli. Bunu çözdükten sonra ücretin kanunun bu hükmüne uygun olarak çözmek gerektiği düşünce-sindeyim.

Çok sık karşılaştığımız için haksız azille ilgili birkaç şeye değinmek istiyorum. Ücretin tamamını alacaktır avukat, yani hem müvekkiliyle aralarındaki sözleşmeden, -sözleşme yoksa 164'e göre belirlenecek ücretin tamamını- hem de aralarında aksine sözleşme yoksa karşı tarafa gider olarak yüklenen ücretin toplamını tam ücret olarak alacaktır. Yargıtay kararlarında bu ücrette hak ve nesafete göre bir indirim yetkisi tanıyor hakime. Bunu şunun için yapıyor: Örneğin çok büyük bir tazminat davası söz konusu, dava dilekçesini verdiği gün azledilmiş. Haksız bir azil söz konusu. Bu dava daha yıllarca sürmesi beklenen bir dava. "Avukatın bu işi takip etmeyerek emek ve zamanından tasarruf ettiğine göre bununla orantılı bir indirim yap!" diyor. Kanunun hükmüne çok uygun bir düzenleme değil belki, ama

yine avukatlık mesleğinin onurunu korumak vesaire açısından savunulabilir.

Yine müvekkil avukatın kurdu olduğuna göre özellikle işin son aşamasında hasmıyla sulh olabilir müvekkil. Avukatın müvekkili hasmıyla sulh olduğunda avukatın ücretinin tamamından hem müvekkili, hem sulh olduğu hasmı müteselsilen sorumludur 165. madde uyarınca. Burada bazı tartışmalı konular var, onlara değinmek istemiyorum. Burada önemli olan şey şu: Hasım sadece kendine yüklenen karşı taraf vekalet ücretinden değil, tüm ücretten sulh olduğu müvekkille avukat arasındaki sözleşmeden doğan ücretten de sorumludur.

Bir diğer durum da şu: Sulhun dava içi ya da dava dışı olması sonucu etkili değildir. Örneğin o davadan feragat etmiştir, ama başka bir yerden alacağını almıştır, bu aralarında sulhtur. Bu eskiden Yargıtay kararlarıyla da kabul ediliyordu, daha sonra yasa da girdi.

Bir diğer durum da şu: Avukatın hasmıyla sulh olan müvekkilinden istediği ücretin bir kısmının karşı taraftan, bir kısmının avukattan alınması yasanın istediği ya da yasanın düzenlediği kural değildir, tamamını ücret olarak isteyebilecek. Burada şu tartışma konusu var. Peki karşı taraf, yani sulh yoluyla hasım müvekkille avukat arasındaki ücretin hangi ücret, tarife ücreti mi, sözleşme ücreti mi? Evet sözleşme ücreti. Ama hangi sözleşme? Aralarındaki sözleşme. Peki şöyle bir durumla karşılaşsak ne olacak? Müvekkil kurt, karşı tarafla sulh oldu. Sonra dedi ki *“bu davada bu benim çok canımı yaktı avukat bey, ona sulh oldum, ama gel seninle bir sene öncenin, eski tarihli bir avukatlık ücret sözleşmesi yapalım, 10 bin dolarlık. Sen bunu karşı taraftan al.”* Yargıtay diyor ki Hukuk Sulh Muhakemeleri Kanununun 299.

maddesi uyarınca “bir senedin bir başkası için de hüküm ifade edebilmesi için resmi bir işleme tabi tutulmuş olması veya imza edenin artık imza edemeyecek hale gelmiş olması, örneğin ölmüş olması gibi tarihi sabitleyen bir vaka istiyor.”

Bir diğer durum da son olarak şu: Hasımla sulh avukat için bir haksız fiil teşkil ettiğinden sulhun varlığını ispat konusunda avukatın delil sınırı yoktur, bunu tanık deliliyle de ispat etmesi mümkündür.

Hapis hakkı konusunda bir şey belirtmek istiyorum belirtildiği için atlayarak. Hapis hakkı konusunda avukatın hapis hakkını kullanacağı parayla alacağı olan iş arasında borçlar hukukundan farklı olarak bir irtibat kurulmamıştır. Örneğin bir müvekkilinizin asliye ceza mahkemesindeki ceza davasını görürken, bir yandan da bir icra takibine baktığınızda icra takibi için tahsil ettiğiniz parayı asliye ceza mahkemesindeki vekalet ücretinize karşılık hapis hakkınızı kullanabilirsiniz. Ama bunun en önemli şartı, belirttiği gibi müvekkili önce hesaplaşmaya davet etmek gerekir, “sizin için bu kadar para tahsil ettim, lütfen hesaplamaya gelin, aramızda görüşelim.” Bu disiplin hukuku açısından bir yana, Türk Ceza Kanunu anlamında hizmet nedeniyle emniyeti suiistimal suçunu oluşturacaktır. Maalesef bu konuda da pek çok yargılama görüyoruz önümüzdeki davalarda da var. Avukat müvekkilinin parasını tahsil etmiş, diyor ki “ücret alacağım var, onun için vermedim.” Müvekkil de diyor ki “bu kadar ücret alacağın yok.” Diyoruz ki “sözleşme var.” “Sözleşme geçersiz, sen ancak tarife kadar ücret alabilirsin. Tarife bin lira, sen 10 bin lira tutmuşsun.” Hizmet nedeniyle suiistimal oluşup oluşmayacağı tartışma konusu.

Müvekkile ihtarlar konusunda Avukatlık Kanununun 175. maddesine dikkatinizi çekmek istiyorum adres tespiti konusunda. Avukatlık Kanununun 175. maddesine göre iş sahibinin verdiği vekaletname yazılı adrese avukat tarafından yapılacak her tebliğ yapılmış sayılır. Tabii burada da iyi niyet ve meslek kurallarına uygunluk önemli. Müvekkiliniz size 15 sene önce bir vekaletname vermiş, ondan sonra siz onun yeni adreslerini 50 defa çeşitli işlerde kullanmışsınız, yani son adresini biliyorsunuz, siz hala vekaletnamedeki adrese tebligat yapıyorsanız bu meslek onuruyla bağdaşan veya kanunun aradığı iyi niyetle bağdaşan bir durum değildir.

Süremi çok aştım biliyorum, biraz atlayarak geçeyim. Öncelikle hakkı konusunda bir hususa değinmek istiyorum. Avukatlık Kanununun 166. maddesinin 3. fıkrasının hiç uygulamasını görmedim. Gören varsa ve özellikle karar konusu olmuşsa gönderirlerse memnun olurum. O da şu: İlam dayalı bir alacağı için takip talebini alan icra memuruna bir görev yüklenmiştir. İcra memuru bakacaktır, o ilamı takibe koyan avukat ilamda ismi avukat mı? Davacı Muammer Aydın, vekili ben kendimi avukat yapayım, Av. Murat Aydın. İcra takibini kim koyuyor? Başka bir avukat koyuyor. Diyor ki “o başka bir avukat tarafından o ilam takibe konuluyorsa, bu davayı takip eden avukatın bir ücret alacağı kalmış olabilir bu işten, ben bunu haberdar edeyim. Senin müvekkil kazandığı ilamı kendisi veya başka bir avukat aracılığıyla takibe koydu avukat bey, haberin olsun. Varsa bir alacağın gel sen haciz koy.” Bu yapılmadıkça icranın bundan sonraki hiçbir aşamasına geçilemez, yani haciz yapılamaz, satış yapılamaz, yapılırsa ihalenin feshi gerekir.

Bu kanuna açık aykırılık olduğu için de süresiz fesih, süresi de yoktur. Ben bunu hiç görmedim. Tabii meslek dayanışması gereği olarak o takibe koyan avukatın pulu vermesi lazım. O pulu verecek başka kimse de yoktur zaten icra müdürü istemiyorsa. Bu aynı zamanda meslek kurallarına, dayanışmaya aykırı olduğu için bir disiplin suçu olarak da karşımıza çıkacaktır. Tabii pratik yansıması olarak en çok şunu söyleyeyim: Mesela bu yapılan ihalenin feshi sebebidir, o icranın sonraki aşamalarına geçilemeyeceği için bir fesih sebebi olarak karşımıza çıkıyor.

Avukat ücret alacağını bir başkasına devredemez arkadaşlar. Bu da çok önemli. Buna karşı görüşler, tartışmaya girmemek için şey yapmıyorum. Ben de şunun için devredemez: Çünkü ücret alacağınızı bir başkasına devrettiğiniz zaman ve o kişi müvekkilden o ücret alacağını tahsile kalktığı zaman aranızdaki ilişkinin boyutlarına da vakıf olacaktır. Oysa müvekkille avukat arasındaki ilişki bir sırdır, bir güven ilişkisidir, boyutlarının ne olduğu herkesi ilgilendirmez. Dolayısıyla bu anlamda Borçlar Kanunundaki işin niteliğinin uygun olmaması kuralının burada geçerli olduğu düşüncesindeyim.

Yine ücret alacağının takası konusunda bir düzenleme, avukatın ücret alacağı takas konusu yapılamaz. Mesela iki tarafa da vekalet ücretine hükmetti mahkeme. Takas söz konusu değildir, siz ücretinizi ödeyeceksiniz, o ücretinizi ödeyecek. Bu para müvekkil adına hükmedilmekle birlikte, -o tartışma çok geniş- aksine sözleşme yoksa avukata ait olduğuna göre bunu kabul etmesi lazım. Bilmiyorum Sayın Kuntman takip etti mi, ama eğer takip etmediyse ben kendisine bir müjde vermek istiyorum. Ben kitabımı hazırlarken kendisinin yazılarından çok yararlandım. Gerçekten benim için çok yol gösterici

oldu kitabı. Çünkü yazıları özellikle o ilk baskıları yaptığı zaman bu konu hiç çalışılmamış bir konuydu, çok az kişinin yazısı vardı. Sayın Kuntman'ın 1974 yılında İstanbul Barosu dergisinin 9 ve 10. sayısında bir makalesi var “*beraat eden sanık lehine avukatlık ücretinin yükletilmesi gerekir*” başlığıyla. 1993 yılından beri ben de bunu savunan bir kişiyim, nihayet avukatlık asgari ücret tarifesinin 13. maddesinin 5. fıkrasına bu hüküm konulmuştur.

Maalesef şöyle bir durumla karşı karşıyayız: Adalet Bakanlığı buna karşı iptal davası açtı Danıştaya. Danıştay 8. Dairesi bu iptal davasıyla birlikte yapılan yürütmeyi durdurma talebini reddetti. Bundan sonra Adalet Bakanlığı bir genelge gönderdi. Gereği için savcılıklara, bilgi için -çünkü mahkemelere genelge ve talimat gönderilemez- mahkemelere gönderildi ve bu kanuna aykırıdır şudur budur diye bir sürü şey sıraladıktan sonra savcılara şöyle bir talimat verdi -ki talimat vermesi yetkisine dahildir-: “*Böyle bir ilamla karşılaştığınızda kanun yararına bozma isteyin.*” Bu talepler üzerine konu Yargıtaya gitti. Yargıtay 2. Ceza Dairesi 26 Aralık 2006 tarihli ve 8. Ceza Dairesi 25.2.2008 tarihli -başka dairelerinden de var- kararlarıyla avukatlık asgari ücret tarifesinin 13/5 maddesinin Avukatlık Kanununa uygun olduğunu belirtti. Tabii ben de bu görüşteyim, ama şöyle bir durumla karşı karşıyayız: Yine aynı geçici 21. maddedeki gibi, bir tarife hükmünün kanuna uygun olup olmadığını tartışma yeri neresidir? Danıştay'dır, ki bu konuda Danıştay'da derdest dava var.

Bence şöyle demeliydi Yargıtay: Avukatlık asgari ücret tarifesinin 13. maddesinin 5. fıkrası yürürlükte olduğuna göre ücrete hükmedilir. Ne zamana kadar? İptal edilinceye ya da kaldırılıncaya kadar. Sonucu itibariyle doğru ve yerinde bulmakla birlik-

te, sağ olsunlar 8. Ceza Dairesi benim bir yazıma da atıf yaparak kararı vermiş. Peki Danıştay 8. Dairesi bu tarife hükmünü iptal ederse ne olacak, o zaman bu Yargıtay kararının yeri ne olacak? Hep hukuku savunmak, yazılı, evrensel hukuku savunmak bu anlamda çok önemli aynı geçici 21 hikayesinde olduğu gibi. Avukatlık asgari ücret tarifesinin 13. maddesi yürürlüktedir. Her mahkeme beraat eden sanık, kendini bir vekille temsil ettirdiğinde, ki ben bunun sadece beraatla kalmasını doğru bulmamıştım, şunlara şamil olmalıydı: Örneğin davanın reddi halinde, çünkü mükerrer dava var demektir dava reddediliyorsa, burada da ücret olmalıydı.

Avukata asgari ücret tarifesi uyarınca ücret ödemek gerekir. Bunu ilk savunduğumuz zaman şöyle şeylerle karşılaştık: “*Olur mu, nasıl olur? Hazine davanın tarafı değil*” denildi. Değerli arkadaşlar, tabii burada pek çok üstat hukukçu var, onların yanında söylemek biraz ayıp oluyor, ama ceza davasının davacısı kimdir? Oraya KH yazıla yazıla o KH'nin ne anlama geldiği unutulmuş artık da o yüzden. O KH dedikleri şey, Türkiye Cumhuriyeti Devleti adına İstanbul Cumhuriyet Başsavcılığıdır, davanın davacısı bu kişidir, devlettir, Hazine dir. O dava beraatla bittiğinde keşif giderini kim ödüyor? Hazine davanın tarafı değil, niye ödüyor ki? Şöyle bir durumla karşı karşıya kalınıyor: Mesela ben bir ceza davasının sanığı olarak yargılandığımda bana şunu soracak mahkeme: “*Avukat ister misiniz?*” Ben dedim ki “*evet isterim.*” CMUK çıkmış, benim annem Çubuk avukatı diyor ona. Yargılanıyorum, beraat ediyorum. CMUK avukatına, -ki tabir hiç doğru değil- müdafiyeye kim ücret ödüyor? Hazine ödüyor. Rücu da kalktı, beraat ettiğine göre bu gider Hazine üzerinde kalacak. Peki ben bunu yapmayıp, “*hayır teşekkür ederim,*

devletimiz sağ olsun bana avukat teklif etti, ama benim imkanım var, kendim tutarım bir avukat” dediğimde ve beraat ettiğimde neden bunun ücretini Hazine-den alamayayım. En azın maktu olan, ki maktu ücretin gerçek ücretler olmadığını hepimiz biliyoruz zaten.

İşin bir komik tarafı da şu: Bu ücreti avukata bu şekilde vermezsek koruma tedbirleri nedeniyle bir tazminat davası söz konusu olduğunda o dava için de isteniyor ve dolayısıyla o dava için de bir ücret vermek gerekiyor ondan sonra. Mahkemelerin yeterince işi yokmuş gibi bu bir dava konusu yapılıyor. Oysa burada bu açık. Buna karşılık denildi “nasıl tahsil edilecek?” Çok basit, ilamlı icra yoluyla Hazine aleyhine bir ilamlı icra takibi yapılacak, Hazine bu parayı ödeyecek. Bir ilam söz konusudur, 1 100 lira için mi? 1 100 lira için.

Değerli arkadaşlar, bu konuda bir de şunları söylemek istiyorum: Yargıtay Ceza Daireleri avukatlık ücretinin hükmedilmemesi ya da az ya da çok edilmesine ilişkin uyuşmazlıkları bu konu açıkça önüne temyiz sebebi olarak getirilmedikçe incelememektedir şahsi hak olarak saydığı için. Dolayısıyla müvekkiliniz beraat etti, bir de ücret vermediler. “Neyse beraat etti, boşver uğraşmayalım” dediğinizde hukuk bu anlamda gelişmeyecektir. Bunu temyiz sebebi yapmalısınız açıkça, “13/5’e aykırı olarak bize ücret hükmedilmemiştir” açıkça temyiz konusu yaparak bu konuyu gündeme taşımak gerekir.

Son olarak bir şeye daha değinmek istiyorum. Bir ceza hakimiyim çok uzun zamandır, hukukla ilgili olduğu için konuştuk. Cezayla ilgili bir konuya değinip sözlerimi sona erdirmek istiyorum, o da şu: Ceza Muhakemesi Kanununun ve hukukun ceza yargılamasına ilişkin diğer kuralların hayata geçiril-

mesi CMK 141 ve devamı maddelerinin işlerliğiyle sizlerin elinizdedir. Müvekkillerinize karşı koruma tedbirlerinin aşırı uygulanması, yanlış uygulanması, haksız uygulanması söz konusuyla lütfen 141 ve devamı maddeleri uyarınca 1 liralık, 10 liralık, bin liralık ne kadarsa bir tazminat davası açınız. Ama bu tazminat davasını açarken lütfen gerçekçi rakamlar isteyiniz. Mesela bir olayda bir gün gözaltında haksız yere kalıp beraat eden bir kişiyle ilgili 40 bin lira tazminat istendi. Sizce bir ceza mahkemesi, 40 bin lira tazminat verir mi bir gözaltı için? İşin kötüsü ne biliyor musunuz? Reddettiği kısım için karşı tarafa vekalet ücreti verdik. Çünkü karşı taraf Hazine. Avukat vasıtasıyla açıldığı için ikisi birbirini geçemez kuralı oldu.

Bir de olayda şu oldu: Vatandaşın kendi 30 bin liralık bir tazminat davası açmış bir gün gözaltı için. Karşı tarafta da Hazine avukatı da temsil ediliyordu. Kendi avukatı olmadığı için karşı tarafa verilen ücret onu geçemez kuralı da yoktu. Reddedilen kısım üzerinden nispi ücret hükmettik. Ne kadar çıktığını tahmin edersiniz. O yüzden lütfen 141 madde ve devamı maddelerin işlerliğini sağlayalım. Ben uzun süre sorgu hakimliği, sulh ceza hakimliği yaptım. Sadece bir avukat arkadaşım şunu istedi: -ki ben bütün gelen evrakları özellikle saatle havale ederdim bu yüzden- *“Efendim, müvekkilim dün saat 14.30’da gözaltına alınmıştır. Şu an saat 18.30 olmuştur sizin huzurunuzda çıktığında, gözaltı süresi hakim önüne çıkarıldığında 24 saati aşmıştır, bunu lütfen zapta geçin.”* Meslek hayatımda 13. yılımı çalışıyorum, bir kişi benden bunu talep etti. Ben yazdım, tazminat davası açıp açmadı bilemem, ama kişinin emniyet müdürlüğü binasından çıkarıldığı saat değildir 24 saat ya da savcı önüne getirildiği saat de değildir. Hakim

huzuruna çıkarıldığı saattir gözaltı süresindeki sınıra da aramanın ya da el koymanın.

Bir vatandaşımızın kamyonu çalınmış İstanbul'dan, Adana'daki akaryakıt hırsızları tarafından o tankere NATO hattından yakıt yüklenirken yakalandılar. Adamlar kaçtı, kamyon yakalandı. Bu adamcağızın kamyonunu 8 ay tuttular, vermediler. Müsadere talebi yok. Ceza davası açılmış. Ne müsadere talebi var, ne el koyma kararı var, ne el koymanın onaylanması kararı var, hiçbir şey yok. El koymuşlar, vermiyorlar, "Mahkemeden karar getir" diyorlar. Mahkemeye gidiyor adam, mahkeme diyor ki "bu konuda bende bir dava yok ki, ne kararı vereceğim." Polise gidiyor, diyor ki "savcıdan yazı getir." Savcıya gidiyor, "mahkemeye git" diyor. Mahkemeye gidiyor, gene aynı kararı veriyor.

Değerli arkadaşlar, hukukun üstünlüğünün sağlanması bazen de Don Kişot'luk yapmakla mümkündür. Bugün tüketici hakları diye bir şey varsa, "ben şu kolayı aldım, Aysun Kayacı beni öpmeydi, 1 lira 45 kuruşumu istiyorum" diyen adamlar sayesinde vardır. Bu absürd davalar bugün Türkiye'de tüketici haklarını hayata geçirmiştir. Bazen yel değirmenleriyle savaşmak bu yüzden gereklidir. Avukatlık ücreti konusunda hiçbir uyuşmazlığa düşmemeniz, düştüğünüz her uyuşmazlıkta da haklı çıkmanızı dilerim, saygılar sunarım.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Avukatlık ücretine bu kadar sahip çıkan, ama ücrete sahip çıkmanın altındaki asıl nedenin yargı bağımsızlığı ve avukatın mesleği ve meslektaşın bu konudaki düzeyi olduğu düşüncesiyle hareket eden

Sayın Murat Aydın'a teşekkür ediyoruz, İstanbul Barosu ve sizler ve şahsım adına teşekkür ediyorum.

Sözü üstadımız Osman Kuntman'a veriyorum. Ondan sonra eğer sorularınız olursa, kimlere olacağını belirterek 15 dakikalık karşılıklı soru-yanıt bölümüyle bu lezzetli toplantıyı bitirmek istiyoruz.

Av. Osman KUNTMAN

Evvla Sayın Aydın'a teşekkür ederim efendim. Vaktiyle bir müvekkilimin 506. Sayılı Kanununun 140. maddesi uyarınca yapılan tebligata karşı müvekkilim cevap vermediği için asliye ceza mahkemesine açılan bir davaydı o. Esasta Sosyal Sigortalar Kurumunun yaptığı bir tebligat sonucunda iş mahkemesine gidip orada benim müvekkilimin böyle bir tebligata muhatap olmadığını ispat ettikten sonra -ki ceza mahkemesindeki dava bekledi onu- ve iş mahkemesinde de işyeri 140. maddeye tabi bir tebligata maruz kalmaz diye karar aldım ve asliye ceza mahkemesine geldim, beraatı talep ettim. Tabii beraat kararından sonra avukatlık ücreti talep ettim. Mahkeme onu reddetti. Ondan sonra asliye hukuk mahkemesine davayı açtım. Asliye hukuk mahkemesinde Kemalettin Bey diye bir hakim, *“valla ne yapayım, Yargıtay kararları müsait değil, vermek istiyorum”* dedi. Ceza mahkemesinde alamadım, ama hukuk mahkemesine gidip alayım diye, maalesef onu da kaybettik.

Arada bir şey arz etmek istiyorum. İki üstadım la bu konuyu tartıştık; Sait Önen, Hamdi Üge. Hamdi Üge cezacı. Konuyu bir mahkemenin önünde tartışıyoruz, Hamdi Üge dedi ki *“bu ücreti isteyemezsiniz.”* *“Niye?”* dedim. *“Bundan sonra savcılar dava açamaz, korkar”* dedi. *“Aman efendim, ben savcıdan istemiyorum. Sosyal Sigortalar Kurumu, beni buraya geti-*

ren o. Şikayetini yaptı, sonra da geldi müdahil oldu davaya. Müdahil varken, ben sanığım müdahilden istiyorum. Kamu hukukundan istemiyorum ki.” Şimdi tarifeyle düzenlenen ve ücrete müstahak kılınan konu bu. Sayın Aydın’ın kitaplarından çok yararlandım. Özellikle kitaplarının başında avukatlığı övdü, burada da övdüğü için teşekkür ediyorum kendisine.

Benim burada değinmek istediğim bir iki nokta var. Bir tanesi değer kelimesi. 164. maddede yüzde 25’i aşmamak üzere dava veya hükmolunacak şeyin değeri. Bakın buradaki terim dava veya hükmolunacak şey. İfadede bir yanlışlık yok belki. Değer kelimesini şu şekilde izah ediyorum: Taşınmazla ilgili bir dava açacaksınız, tescil davası. Önce ne yapacaksınız? Harcını ödeyeceksiniz, harca esas değer. Bu esasta değer kelimesi tam yerine oturuyor. Nejat Aday üstadımız da o şey kelimesinin fazla olduğunu kitabında eleştiri konusunda yapmıştı. Belki orada haklıydı, ama buradaki son düzenlemede, 2001 düzenlemesinde zannedersen bir eksiklik yok, yerine oturmuştur. Diyor ki “eğer paraysa zaten orada değer kelimesine lüzum yok.” Şu kadar liranın tahsilini talep ediyorsunuz, paradır o. Onun da yüzde 25’i oranında nispi avukatlık ücreti sözleşmesi yaptığımız takdirde o geçerli olur. Bu düzenleme 25-30 yaparsınız, 40 yaparsınız, 50 yaparsınız. Eskiden 13. Hukuk Dairesi –Murat beyefendi de bilirler- diyordu ki, “aykırıdır, sözleşme batıldır, tarifeden ücret alacaksınız.” 2001 düzenlemesi yerine oturttu bunu, haklı olarak bu hatayı düzeltti. Şimdi siz isterseniz yüzde 40 üzerinden ücret sözleşmesi yapın, o 25’le geçerli, batıl değil, tarifeden değil, nispi avukatlık ücreti alabiliyorsunuz.

İsterseniz vaktiniz varsa ifa edilmeyi de açıklayayım. Yalnız şu ücret kelimesi var ya, bir buzdağı

gibidir. Bakın, dışarıda görünen kısmını konuşuyoruz. Değerle ilgili iki nokta daha söyleyeceğim. Bir tanesi “*harca esas değer*” dedik, ona müddabih de diyebilirsiniz, dava edilen şey anlamında Arapçada. Peki hakim kararı verdiği zaman kullanılan kelime nedir? Mahkumunbih, hükmedilen şey. Ben de diyorum ki madem ki kanun değer kelimesine önem vermiştir, hükmedilen, yani mahkumunbih üzerinde de yüzde 25 diyebilirsiniz, çünkü 100 milyon liralık bir dava açarsınız, mahkeme 50 milyona hükmeder. Böyle bir şart koşup sözleşme yapabilirsiniz. Değer kelimesi olursa sözleşmenin içinde, müddabihin değerinin, yani 100 milyondur diyelim, yüzde 25’i. Mahkumunbihin değeri de mahkeme isterse 25 milyona hükmedsin, ona atıf yaptığınız için 25 milyon liranın, tabii hak ve nesafet kuralları da gelir, onu da söyleyeyim, yani eğer siz müddabih değil de mahkumunbih çok düşük ise ona dayalı olarak yüzde 25 gibi bir sözleşme yapmışsanız, o da hak ve nesafet kurallarını -insafsızlık derler. Nasafet oradan geliyor, insaf derler- çiğnerse yine alamazsınız.

Bir üçüncü değer daha söylüyorum. İcra takiplerinde haciz yaparsınız. Muhammen değer diye değer konur ve satışa çıkar onun üzerinden. Bana onun içinde de değer kelimesi olduğu için ona dayalı bir sözleşmede geçerli olur kanısındayım, gerçi işlenmemiş bir konu bu.

Diğer bir noktaya geliyorum. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği iddia edilemez. Çok masum bir madde değil mi? Avukatları korumak için yapılmış. Bir örnekle izah edeceğim. Biz bunun ilgili maddesini anlattığım örnekte anlayacaksınız. Bir iş sahibi geliyor size elindeki belgelerle, diyor ki “*şu üç parsel bana aittir esasta, ama Ahmet’in üzerine kayıtlıdır. Lütfen esas davayı açın, benim adıma tescilini sağla-*

yın.” Siz bakıyorsunuz avukat olarak mükemmel. “Kazan bu davayı bir parseli senin adına temlik edeceğim avukatlık ücreti olarak” diyor. Siz de seviniyorsunuz, davayı da kazanıyorsunuz. İş sahibi gidiyor temlik ediyor size taşınmazını. Buraya kadar çok güzel, herkes memnun. İş bozacak bir hukukçu çıkıyor, diyor “ne yaptın sen?” “Vallahi ben sözümün eriyim, söz verdim. Avukat bu davayı kazandı, gittim temlik ettim ona” diyor. Ama Avukatlık Kanunu 164. maddenin 3. fıkrası var” diyor. 2. fıkraya göre yapılacak sözleşmeler dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen -en önemli kelime bu- avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz. Çok kötü bir yazı bu taşıyamaz filan diye eleştiriyorum bunu özellikle. Kodifikasyon hatası yahut da Türkçeyi iyi kullanmamak, taşıyamaz hoş bir kelime değil.

Burada önerilen nokta şu: Acaba bir dava açıldığında -sizde hakimsiniz- avukat bu istirdat davası hakkında pekala gelip diyemez mi “*ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez*” diye? Ne yapacaksınız o zaman? 164’teki bu düzenlemeye mi bakacaksınız, 163’e mi? Ben Staj Eğitim Merkezindeki meslektaşlarıma bunu anlatıyorum sıkça. Diyorum ki “*müvekkilinizin malında gözünüz olmasın.*” Bu yalnız böyle değil, bakın patates tüccarı gelir “*5 bin çuval patates alacağım var, kazan davayı 50 çuval patates.*” Daha kibarını söyleyeyim, “*efendim filanca atölyede 500 tane bilezik ısmarladım, ama imal edip bana teslim etmiyor. Böyle bir davayı aç kazan, 10 tane bileziği sana vereceğim.*” Mal yok, hatta şunu da söyleyeyim: 164. maddenin 3. fıkrasında bugün iki kelime var bakın, “*mal ve haklardan*” diyor. Eskiden alacak terimi de vardı, çıkarttılar onu.

Mal deyince, gayrimenkule genellikle mal dersiniz, patatese mal dersiniz. Hak nedir burada? Sözleş-

me yapıyor avukat, nafakanın yüzde 10'u avukatlık ücreti, yüzde 20'si nafakanın. Nafaka kişiye bağlı bir hak. Ben de diyorum ki “*kardeşim, bırak şu nafaka kelimesini. Nafaka kaç liradır? Onun yüzde 25'ini hesap et, koy.*” Burada dikkat edildiği hususları ilave ten söylüyorum, Sayın Aydın çok güzel açıklamalar yaptı. 13. Hukuk Dairesinin kararlarını eleştirmek istiyorum, ama şimdi daha önemlisine geleceğim. Burada demek ki “*ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez*” terimi Burcuoğlu tarafından şöyle yorumlanıyor: Tabii taşınmazla ilgili bir yorum yapmıyor, diyor ki “*eğer yüzde 25 nispi avukatlık ücretini 30-40 gibi almışsa, artık iade edilmesin.*” O şekilde bir yorum yapıyor, bilmiyorum Sayın Aydın'ın görüşü nedir.

Murat AYDIN

Şöyle söyleyeyim, benim fikrim bu hükmün tümüyle yanlış olduğu, ama varsa nasıl uygulanacak konusuyrsa bence kanun eğer yazılı hukuk uygulanacaksa çok açık. Avukatlık sözleşmesi iki taraflı bir sözleşme. Nedir? Hizmet yapacak. Müvekkil ne yapacak? Ücreti ödeyecek. Avukat hizmeti yapmış, müvekkil de ücreti ödemişse ifa edilmiştir sözleşme. Kanuna aykırı mı düzenleme, hasil yasayı ihlal etti mi? Etti, ama ifa edildi. 2006 tarihli bir tane Yargıtay kararı okuyayım. Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin 17/a maddesinde davacıya ödenecek aylık ücret 1.5 milyon TL olarak, devamında ise davacıya takip ettiği işler nedeniyle tahsilatlardan yüzde 2 oranında prim ve mahkeme icra takiplerinde hükmedilecek vekalet ücretinin yüzde 80'i ödeneceği kararlaştırılmıştır. Bu sözleşme kanuna aykırı o günkü hukuk kurallarına göre. Daire tartışıyor bunu, kanuna aykırıdır, tamam. Diyor ki “*davacı avukatın sözleşmenin 17/b/c ve d maddelerine göre ücret-*

lerinin ödendiği ve davacının bu bedellere itirazı kaide-leri sürmeden tahsil ettiği davalı tarafça sunulan belgelerden anlaşılmıştır. Avukatlık Kanununun 163. maddesine göre ifa edilmiş sözleşmenin geçerliliği yetkisizliği ileri sürülemez.” Düzenleme avukatlık hukukuna aykırı.

Av. Osman KUNTMAN

Aykırlığı biraz sonra izah edeceğim tam anlayacaksınız. Efendim, esasta 164. maddenin 4. bendinin üç ve dördüncü cümleleri 5043 Sayılı Kanunun 5. maddesiyle 2004 yılında değiştirildi. Kimin için? Sayın Aydın'ın bilgisi var mı bilmiyorum, Cumhuriyet Gazetesi'nde açıkça yazıldı, bir milletvekili meslektaşımız için özel yapılmış. Ne partisini söyleyeceğim, ne de adını anacağım, ama eleştireceğim. Diyor ki “avukatlık ücretinin -kararlaştırılmamış olduğu anlaşılıyor- veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı -bunu da kabul ediyorum, fakat gelen kelimeler bakın şimdi- yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı -burada duruyorum. Ne demek belirgin olmadığı? O yetmiyor- veya tartışmalı olduğu -el insaf derler buna. Bir şey kalmadı daha, başka lügate kelime varsa koyun. Devamı da çok ilginç- veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı...” Doğru, sözleşmenin diğer kısımları geçerlidir. Ücret 163 ve 164'deki kurallara aykırıysa, hatta onu da geçerek, hak ve nesafete aykırıysa, çünkü bizim Avukatlık Kanununda maktu ücretle ilgili bir kısıtlama yok, sınırı yok. Nispi de var, yüzde 25.

Yargıtay da vaktiyle atladı bu kısmı, 3. Hukuk bakıyordu o sırada, diyordu ki “ben karışmam kardeşim, maktu ücret.” Öyle şey olur mu? Sonra akıllarına geldi, hak ve nasafetle sınırladılar. 100 milyon liralık davayı siz 50 milyon, 60 milyon ücret alırsanız

maktu diye geçerli olsun mu? Olmaz. Sonradan aklı başına geliyor Yargıtay'ın. Ben şaşıyorum. Bakın, 48 tarihli içtihadı birleştirme kararı var. “*Talep edilmişse avukatlık ücretine hükmedilmez*” diyor. İçtihadı birleştirme, 1957 yılına geliyoruz aynı heyet tam aksine karar veriyor. Kanun aynı, değişen bir şey yok, ama yanlış kararı düzeltiyorlar hele şükür.

Burada geliyorum tekrar ücret sözleşmesi, ücrette ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde -tamam-, değeri parayla ölçülebilen dava ve işlerde, asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla -eleştiriyorum çünkü yukarıda var zaten, iki defa tekrara lüzum yok ki, 4. bentte yazıyor, hem de tekrar ediyor- ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci -yok böyle bir mercii, baro hakem kurulları vardı o sırada. Efendim baro hakem kurulu mahkemedir. Bir kişilik hakem bile hakem mahkemesi deniliyor, ben söylemiyorum, Yavuz Alangoya söylüyor. Bizimki baro hakem kurulu. Ne diyor bizim kanun koyucu? El insaf, itirazlarını incelemeye yetkili merci.

Davanın kazanılan bölümü. Geldik Sayın Aydın'a şunu hatırlatmak istiyorum. Bakın, kazanma kelimesi 1943 yılında girdi kanuna. 38 yılındaki 3499 sayılı Avukatlık Kanununda yoktu, ama bir ihtiyacı. Davanın sonucuna göre, ne demek davanın sonucuna göre? Terim buydu, kazanılan kaybedilen gibi, ama avukatlık ücretinin esasında kazanmak diye bir şey olmadığı için ve avukat da rizikoya bağlı olmadığı için, yani neticeyle ilgili değil avukatın hizmeti, avukat bir onore alır, şerefiye alır, onun karşılığında müvekkiline güvenini yitirtmeden mesleğini icra eder, karşılığında ücreti alır. Burada kazandı kaybetti değil, ama burada maalesef kazanılan bölümü. Kazanılmayan bölümü ne olacak? Bakın, “*davanın*” diyor. İş ne oldu? İşi de unuttular. O kadar ace-

le yazıyor ki yazan, yukarıda söylüyor “*dava ve işler*” diye, aşağıda bir tek dava. Bendeniz bilirkişilik yapıyorum, dosyalar geliyor. Rapor yazarken mahkemeyi aydınlatmak için bunları yazmak zorunda kalıyorsunuz.

Daha da garibi geliyor biraz aşağıda. Kazanılan bölümü için -“*evet kazanılmayan bölümü için sorduklarınızı tarifeden alacak*” diyorsunuz, o da haksızlık oluyor- avukatın emeğine göre -doğru- ilamın kesinleştiği tarihteki müddabihin değeri. Efendim, ilamın kesinleştiği tarihle müddabih kalkar gider uçar. Ne gelir onun yerine? Mahkûmunbih. Niçin onu yazmıyorsunuz buraya? Aslolan müddabih midir? Onun üzerinden mi nispi bir avukatlık ücreti vermek istiyorsunuz yoksa hükmedilen üzerinden mi, neden şaşırtıyorsunuz? Yazanın dikkati yüzünden. Zannetmem ki bu konuları yazan herhalde bakanlıktaki bir bürokrattır en azından. Bir kanun teklifidir. Ben bulamadım esasta, bulsak teklifini. Sizde var mı? Kim yapmış? Tasarı olarak gelmiyor, teklif tıpkı sınav gibi, sınavın kaldırılması da öyle yapıldı. Asıl bir felaket de odur.

Murat AYDIN

O teklif değildir o, teklif adı altında tasarı aslında.

Av. Osman KUNTMAN

Avukatlığa yakışır mı bunlar arkadaşlar? Bir tarafta 1. maddemizde yazıyor, kamu görevi yapıyoruz falan dersiniz, ücret şöyledir dersiniz. Ölüm döşeğindeki bir Fransız avukatı diyorlar ki “*üstat vaktiyle sana ücretler bilmem neler verildi almadın. Neden şimdi böyle perişan vaziyettesin?*” “*Eğilmem gerekirdi*” diyor. Ta Roma’dan da en başta güven esasına dayandığı için ücret yoktu, ama zaman içinde mana-

sız bir şey oldu tabii. Hediye veriyordu Roma döneminde, keçiler bilmem neler. O da tabii çirkin olduğu için sonradan bir kararnameyle ücreti koydular ve yerleşti. Esasta aslanan emeğin karşılığında bir ücretin verilmesidir.

Burada demek ki ilamın kesinleştiği tarihteki müdabihin -yanlış mahkumubih olması lazım- değereğinin yüzde 10 ile yüzde 20'si arasındaki bir miktar, doğru buluyorum, burada nispi avukatlık ücretinde doğru dürüst bir sözleşme yaptığınız için 25'e kadar alma hakkınız var. Burada sizi kurtarıyor bu madde, çok önemli. Bakın, Bursa avukatı bir hanımefendi, 5 yıl çalışmış, icra dosyasına 75 milyar lira parayı getirtmiş, iş sahiplerine tevzi etmiş. Bu eski düzenlemeyle ilgili bir olay, ama o da önemli. Biraz evvel söyledi Sayın Aydın, başarıya göre değişken diye bir terim vardı. Eğer siz sözleşmenize başarıya göre değişken terimini koymamışsanız 13. Hukuk Dairesi diyor ki "*batıldır, tarifeye.*" Neyseki o münasebetsiz kelimeyi kaldırdılar, ama daha münasebetsizini getirdiler buraya, "*kazanılan bölümü için*" diye koydular. Bu da böyle bir avukatlık ücretiyle ilgili olduğu içindir ki başka konularda istediğinizi yapın, ama kamu görevi yapan, kamu düzenine bağlı, hatta 3. Hukuk Dairesi ücret için vaktiyle tahkimi reddediyordu. Hatırlarsınız, "*tahkim yapılamaz avukatlık ücretiyle ilgili uyuşmazlıklarda*" diyordu. Neden yapmasınlar? Kamu düzeniyle ilgili. Ne alakası var? Hakem yanlış mı hüküm verecek? Neyse, geçelim onları.

Burada son olarak şunu arz etmek istiyorum ki, burada "*yüzde 10'u ile 20'si arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir*" kelimesi de yanlıştır. Çünkü belirlenir, tespit etmektir. Esasında tespit davası konusu değil, bir tahsil davasının konusudur. Ankara'da bir meslektaşımız bu belirlenir kelimesi-

ne aldanarak gidiyor tespitini istiyor. Ne yapacaksınız? Hiçbir icraya koyamazsınız tespit kararını, bu bir tahsil davasıdır. Avukatlar yahut da bürokratlar, hukukçular bu düzenlemeleri yaparken neden dikkat etmezler anlamıyorum. Çok zamanınızı aldım. Daha çok şeyler söyledim uzun bir süre ayırırsa Yönetim Kurulumuz. Bunun gibi birçok konu var. Çok hızlı geçtim konuları.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Bunu not ederek bir iki şey söyleyeyim. Hemen sorularınızı alacağım, ama sorularınızda özellikle tekrara düşmemek adına ve çabuklaştırmak adına kime yönelttiğinizi de belirtirseniz sevinirim.

Öncelikle şunu söylüyoruz: Biz avukatlar müvekkillerin hakları ne kadarsa o kadarını bizde istiyoruz yoksa alam da kaçam mı gibi şeylere hiç ihtiyacımız yok. İfa edilmiş sözleşme falan esasen bu gerçekten mesleği, meslektaşı koruyan bir hüküm gibi orada duruyorsa da böyle bir sıkıntı yaratıyor, bu hep de gözüküyor zaten. Geçen gün Avukat Hakları Merkezi Başkanı arkadaşımız Uğur Poyraz, yine dik duruşu nedeniyle Beyoğlu Ağır Ceza Mahkemesinde yargılanıyordu. O yargılama safhasında avukatın müdafininin hizmetinden kesintisiz istifade etme kuralı gereğince “*sanığa mahsus yerde değil, avukatımın bulunduğu yerde durmak istiyorum*” dedi. Onun üzerine mahkeme heyeti şaşırıldı. Bu bizim olmadığımız bir celsede olmuştu.

Savcı olumlu mütalaa verdi, mahkeme heyeti talebi reddetti. Onun üzerine avukat arkadaşımız da, “*ben de bu görüşünüzden ve kararınızdan dönmenizi istiyorum, aksi takdirde heyetinizi reddedeceğim*” dedi ve ret için süre istenildi. Takip eden celseye Avukat

Hakları Merkezi koordinatörü ve vekili sıfatıyla ben katıldım, Berrin Adıyaman katıldı, Ömer Kavili arkadaşımız katıldı, Sayın Ömer Yasa ve daha birçok arkadaşlarımız katıldı. Biz özellikle İstanbul Barosu Yönetim Kurulu olarak bu davaya katılma hususunda ve savunmayı savunma anlamında karar almıştık zaten. Özellikle Ömer Yasa şunu söyledi: Dedi ki *“biz hiçbir zaman fazlasını istemiyoruz. Mağdura ne hak verilmişse, sanık olarak biz de o hakkı istiyoruz. Mağdurun hakkından fazlasını istemiyoruz.”* Nitekim avukat arkadaşımızın da son sözü oydu, *“Bütün söylenenlere teşekkür ediyorum, vekillerime, müdafilerime, sayın mahkeme heyetinize de ama biz fazlasını istemiyoruz. Biz mağdura ne kadar verildiyse o kadarını istiyoruz”* dedi. Biz de avukatlık ücreti konusunda genelde böyle söylüyoruz. Müvekkile ne kadar hak verildiyse biz de o kadarını istiyoruz, daha fazla hukuki korunmaya ihtiyacımız yok. Bu mesleği ve meslektaşları özünde sıkıntıya sokar.

Sonunu da söyleyeyim. Sonuçta bu savunmalardan sonra bir önceki celsede kararından dönmeyen ve reddi hakim talebi o gün yazılı olarak önlerine sunulan mahkeme heyeti, savunmanın bütünlüğü ve özellikle sanığın avukatından kesintisiz istifade etmesi, savunmanın kesilmemesi noktasında savunmaların doğru olduğu kararını vererek eski karardan geri döndü ve sanık arkadaşımız avukatlarının yanında yerini aldı. Çok önemli bir karardı. Bu İnternet sitemizde yayınlandı. Benzer olaylar yaşanıyor tabii. Önemli olan avukatın inandığını inandırmasıdır zaten, avukatlık budur zaten, hukuk yaratmak da budur. Önemli olan neye bakıyorsanız hakkı savunuyorsanız, o hakkın sonuna kadar savunucusu olacaksınız ve adaleti tecelli ettireceksiniz.

Sonuçta mahkeme heyeti döndü ve iş bitti, ama bence bitmedi tabii. Avukat olduğu için belki böyle bir karar verildi. Hepimiz savunuyoruz sanık arkadaşlarımızı ve görüyoruz ki jandarmanın yanında tutukluyken bir konu hakkında “*ya tanık böyle söyledi, doğru mu söylüyor?*” Jandarma hemen kapatıyor önünü, “*sus konuşamazsın*” falan. Tabii bunlar doğru değil. Biz yine her türlü zorlamayla, her türlü hukuki kapıları zorlayarak müvekkillerimize gereken hizmeti vereceğiz, hukuku yaratmak için, hak ve adaleti bulmak için gereğini yapacağız.

Evet sorularınızı alalım.

SORU - YANIT

SALONDAN

(Konuşma anlaşlamadı)

Murat AYDIN

Anladım sorunuzu. Şunu söyleyeyim. Kısa kısa cevap vereyim ki daha çok soru alabileyim.

Birincisi, avukatlık ücreti Türk avukatlık hukuku çerçevesinde iki parçadır, sizin tabirinizle söylüyorum bölünür. Avukatlık ücreti iki yönlüdür. Bir, avukatın iş sahibi müvekkilinden aldığı ücret; iki, aksine sözleşmeleri yok ise karşı tarafa asgari ücret tarifesi uyarınca yüklenen ücretinin toplamına avukatlık ücreti diyoruz, toplamına diyoruz. Eğer müvekkilinizle sizin anlaşmanız şu şekildeyse, yani *“ben şu kadar ücret alacağım”*, karşı taraf *“sadece karşı taraf ücretini alacağım”* derse bu sözleşme kanuna aykırı olur. Şunu söyleyebilirsiniz: *“Ben sizden şu kadar ücret alacağım, karşı tarafa yüklenen ücret size ait olacak.”*

İkincisi, hizmet bölünebilir mi? Evet bölünebilir. Avukat müvekkilinin o işinin bir kısmını alabilir. Kanuni deyimle söylersek, aksine sözleşme yoksa kesinleşinceye kadar işi takip eder, ama aksine sözleşme varsa, örneğin siz Ankara'daki bir avukat-sınız, -Ankara Barosuna kayıtlı avukatlar çok yapar bunu- sadece Yargıtay aşamasını takip eder. Diğer, şunu bu toplantıda da ikinci kez duyuyorum: Değerli arkadaşlar, avukatlık asgari ücret tarifesi Adalet Bakanlığının tarifesi değildir. 168. madde uyarınca Barolar Birliği tarafından hazırlanır. Ben onların cevabını bildiğim için söylüyorum, bana da aynı şeyi söylediler.

Değerli arkadaşlar, Barolar Birliği dilediği miktarı tarife ücret olarak yazma yetkisine sahiptir şu an, eskiden değildi. Ne olur? Adalet Bakanlığı'na gider bu tarife 168'e göre. Adalet Bakanlığı bunu veto ederse, -ki 13/5'le ilgili veto etti- şu anki düzenlemede tekrar Barolar Birliği Yönetim Kuruluna gidiyor. Barolar Birliği Yönetim Kurulu 2/3 çoğunlukla kabul ederse onaylanmış sayılır. Adalet Bakanlığı'nın yapacağı tek şey iptal davası açmaktır, ki şu an onu yapmıştır. Şu anlamda doğrudur Barolar Birliğinin söylediği: Eğer mana oysa ki yanlış bir terminoloji özellikle kullanıldığını düşünüyorum. Ben bu kitapta özellikle bakanlığın son tarifesiyle birliğin ilk tarifelerini ilk tarifelerini özellikle koyuyorum. Her baskısına da koyuyorum ki 20 sene tarife hazırlayan bakanlığa bir sürü laf ettikten sonra çıkarılan ilk tarifenin ne olduğu da görülsün diye, birebir aynısıdır.

Eskiden bin lira olan bir ücreti Barolar Birliği şu an bir anda 10 bin liraya çıkarırsa, bu köprü zamlarının iptal edildiği gibi iptal edilecektir. O anlamda doğrudur, ama şu denemez: Ne yapalım efendim, bakanlık bize bunu veriyor. Böyle bir şey yok. Barolar Birliği tarifeyi bütün il bürolarından aldığı taslakları değerlendirerek kendi karar verir, bakanlığa gönderir, bakanlık veto ederse 2/3 çoğunluğuyla yönetim kurulu kabul ederse -ki her zaman oybirliğiyle kabul ederler- onaylanmış sayılır. Dolayısıyla bu tarife bakanlığın tarifesi değildir. Tarifenin günahı, sevabı, vebali Türkiye Barolar Birliği'nindir, yani barolarındır, çünkü Türkiye Barolar Birliği de baroların Barolar Birliğidir, yani avukatların Barolar Birliğidir. Lütfen kaliteyi uzaklarda aramayalım.

Vergi mahkemesiyle ilgili şeyi kısaca söyleyeyim. Vergi mahkemesinin kararını ben kişisel olarak yanlış buluyorum. Çünkü avukatlık asgari ücret ta-

rifesi vergi ya da idare mahkemeleri için belirlediği ücret konusu para olmayan veya parayla ölçülemeyen davalar içindir. Eğer önündeki ihtilafın konusu paraysa veya parayla ölçülebiliyorsa o da üçüncü kısma göre nispi ücret vermelidir.

Bu sizin müvekkilinizle aranızdaki uyuşmazlıktır. Eğer karşı taraf vekalet ücretiye, üçüncü kısımdaki kademelendirmedi. Bu kanunun ücretin kabul ettiği sistem bu, bunu eleştirebiliriz. Anladım demek istediğiniz. Madem ki müvekkilim haklı çıktı, bu işten hiç ona yük kalmasın, bütün ücreti ben karşı taraftan almalıyım. Avukatlık Kanununun sistemi bu değil, onu demek istiyorum; bunu eleştirebilirsiniz. İşte bu sözleşme serbestisinden kaynaklanıyor, yani siz müvekkilinizle anlaşmanızı aksi türlü de yapabilirsiniz.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Evet sorunuz anlaşıldı, bu sistemden kaynaklanan bir sorun.

SALONDAN

(Konuşma anlaşılamadı)

Murat AYDIN

Hukuk usul kanundaki değişikliklerin tümü bir değişikliğe tabi olacağından o konu tamamen karmaşık vaziyette. Şu an hemen hemen hiçbir içtihatla karşılaşmadım ona ilişkin. Nasıl bir yön izleneceğini de doğrusu bilemiyorum.

Av. Osman KUNTMAN

422 miydi? Soru nedir?

Av. Berra BESLER

Efendim yardımcı olayım. Soruyu üstadımız tam anlayamadı. Net olarak kısaca söyler misiniz? 422'de bir değişiklik oldu diyorlar.

Av. Osman KUNTMAN

Efendim bu değişikliği bilmiyorum, ama oradaki suiniyet sahibi tarafa müvekkiliyle yapmış olduğu sözleşmedeki miktar üzerinden avukatlık ücreti takdiriyle ilgili. Bakın diyor ki maddede -değiştiğini bilmiyorum, sizden duydum- *“suiniyet ... müdahale yahut bir ..., hakkı olmadığı halde dava etmiş olan taraf bundan maada 100 liraya kadar cezai nakdiye mahkum edilebilir, bu haller vekilden sadr olmuş ise cezai nakdi vekil hakkına tayin olunur.”* Bu şudur efendim bence: Taraflara aittir biliyorsunuz 417. madde usulün, yani bir dava bittiğinde haklı çıkan, haksız çıkan durumuna göre 417. maddenin esası odur. 423. maddede ise giderler belirlenmiştir. Kime yüklenir giderler? Haksız çıkana. Bu giderlerin başından sayıyor; harçlar var, bilirkişi ücreti var, şahit ücreti var. 423. maddenin 6. fıkrası da avukatlık ücretiyle ilgili, fakat bu onunla ilgili değil. Doğrudan doğruya kötü niyet sahibi kim ise ona...

Murat AYDIN

Zaten değişiklik sadece para cezasının türüyle ilgili Ceza Kanunundaki para cezaları değiştiği için.

Av. Osman KUNTMAN

Anladım şimdi dediğinizi. Avukatlık para cezalarıyla ilgili değişikliği gördüm. Buraya nasıl tesir eder onu tam bilemem.

Murat AYDIN

Yargıtay, müşavir avukat sözleşmelerini asgari ücret tarifesiyle ilişkilendirmemektedir. Örneğin bin

tane icra takibi yapacaksınız ve bu her takip için normalde tarifeye göre 10 lira almanız gerekirken, “siz sözleşmede 1 lira almayı kabul etmişseniz sözleşme geçerlidir ve 1 lira alırsınız” diyor. Yargıtayın yaklaşımı şu: “Burada avukatla müvekkil arasındaki ilişki, avukatlık sözleşmesinden daha öte boyuta ulaşmış müşavirlik sözleşmesi haline gelmiştir. Uyuşmazlık kural olarak ve öncelikle sözleşme hükümlerine göre çözerim, eğer sözleşmede bir hüküm bulmazsam, kıyas yoluyla sözleşmeden de bir hüküm bulamazsam onunla ilgili yorum yaparım” diyor. Müşavirlik sözleşmesi söz konusuysa müvekkilinizle aranızda, uyuşmazlık ihtimallerini mümkün olduğu kadar öngörüp düzenleme yapmanız gerekir.

Şöyle bir yorum: Bahsettiğiniz kararı biliyorum, onu da eleştirdim. Avukatla müvekkil tek bir iş için ücret sözleşmesi yapıyorlar ve bu sözleşme asgari ücret tarifesinin altında bir ücreti öngörüyor, ama tek kişi için. Sonra avukat azille karşılaştığında kendi imzaladığı sözleşmenin geçersiz olduğunu, dolayısıyla bu ücretinin sözleşmede yazan ücret değil, asgari ücret tarifesindeki ücret olması gerektiğini söylüyor ve bu şekilde dava açıyor. Yargıtay bunu kabul etmiyor, diyor ki “*madem ki sen imzaladın, iyi niyet kuralları sözleşmeye...*” Bence yanlış bir karar, avukat sözleşmede kendi kabul etmiş bile olsa asgari ücrete ücreti yükseltmeliydi. Ne olacak o zaman? Şu olacak: Disiplin kuruluna gidecek. Ondan sonra bir dava konusu olacak bu. Bir kere daha yaptığı zaman, iki kere daha yaptığınız zaman ihraca kadar, çünkü kademeli artacak; Yargıtayın kararı o. Benim elimde olanda “sözleşme geçerlidir” diyordu. Ben o fikrideyim, ama dediğim gibi müşavirlikten farklı.

SALONDAN

(Konuşma anlaşılamadı)

Murat AYDIN

Siz mi istifa ediyorsunuz? Azil. Avukatlık Kanununa göre alabilmeli, almalı da, çünkü az önce arkadaşımızın sorusunda da söylediğimiz gibi ücret tümüdür, ikisinin toplamıdır. Yargıtay ona ilişkin şöyle bir karar verdi, dedi ki *“bu dava hele bir bitsin, bakalım müvekkili ne kazanacak.”* Kazandı. *“Kazandığını bakalım tahsil edecek mi, etti mi. Makul bir süre bekle, ondan sonra.”* Ben bunun Avukatlık Kanunundaki düzenlemeye aykırı, belki bu söylenen hakkaniyete daha uygun görünebilir, ama Avukatlık Kanununun düzenlemesine aykırı. O zaman şöyle bir durumla karşılaşacaksınız: Müvekkilinizi 5 yıl sonra dava etmek zorunda kalacaksınız. Zaman aşımı da olmaz, çünkü o zaman dava bitti ya, o zaman ücret tahakkuk etti daha. *“Bekleyin bakalım müvekkili ne kazanacak”* diyor.

Bu sefer de bazı karşı görüşler şunu söylüyor: Ben de biraz değindim ona, biraz şeytanın avukatlığını yapalım. İyi ama avukat şunu diyemeyecek: *“Efendim müvekkilim kaybetti, ama ben savunsaydım kazanırdı, ben çok iyi bir avukatım. Bunun avukatında iş yok, o yüzden kaybetmiş”* bunu diyemeyecek. O zaman ne olacak? İşte bu tür uyuşmazlıkları çıkarmamak için madem ki azil haksız, avukat ücretini tam alır. Ne yapılır? Yargıtay onu kabul ediyor zaten, *“sen davanın başında azledilerek haksızlığa uğradın, ama 4 yıl sürecek bir davaya da gidip gelmedin. Ücretinde hak ve nesafete uygun bir indirim yapalım, bu ücreti tam olarak al”* denebilir. Bu tartışmalı bir konu. Çok ayrıntılı bir konu olduğu için çok kısa geçtim onu.

SALONDAN

Çok ciddi bir elektronik ortama geçiliyor, İnternet ortamına. Adalet Bakanlığı UYAP projesini, alt yapı çalışması 10 yıldır devam ediyor. Gerçi bu eksiklik, ama çok büyük sorunlarla karşılaşılacak. İnternet ortamında Maliye, avukatların, doktorların hesaplarına doğrudan girebiliyor. Tam 40 bin avukata ve doktora yazı geldi. Yazı gelenlerden bir tanesi de benim. sözleşme yapıyoruz, ama açılan dava ve takiplerde sözleşme zorunluluğunu getirip avukatın ücretini de belli bir oranda peşinen yatırılması sağlanıp en azından bu sıkıntıyı aşabiliriz, hem de avukatın ücretini garanti altına alırken bu vergi riskinden Ben bunu önceki dönemde yasa tasarısı olarak yazdım verdim, ama ilgi görmedi. Biz bunu yapmak durumundayız.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Peki teşekkür ediyorum.

Murat AYDIN

Tabii vergiyle ilgili bir şey söylemek mümkün değil, ama ücretin sözleşmesinin yazılı olması 4667 Sayılı Kanunla yapılan 2001 değişikliğinden önce bir zorunluluktuktu. Yazılı olmayan sözleşmeler geçersizdi, ama gene de uygulanmıyordu. 53. madde üzerinden, belki görüşme tutanağı üzerinden ücret sözleşmesi yapabilirsiniz, yine o önerimi tekrar edeyim.

SALONDAN

(Konuşma anlaşılamadı)

Murat AYDIN

Sözleşmede belirlenen ücretiniz müdabih üzerinden davanın gerçek değeri üzerindedir. Özel-

likle harçtan kaçmak için biraz düşük gösterilir. Yargıtayın kararları var ona ilişkin, diyor ki “*yeni müdabih değeri üzerinden harç tamamlanmışsa avukatlık ücretini de bunun üzerinden hesapla, harç tamamlanmamışsa onun üzerinden.*” Ne kadar ekmek, o kadar köfte.

SALONDAN

İkinci sorum, icra takibi açılıyor. İcra takibinde maaş akdi yapılıyor. Bir süre sonra avukat haklı bir sebeple istifa ediyor. Avukatlık sözleşmesi yok. Burada avukat ücreti hak etmiş midir?

Murat AYDIN

İstifası haklı değilse hiçbir ücret alamaz, haklıysa tüm ücreti alır. Haksız istifa etmişse aldığı peşin ücreti de geri iade etmelidir.

SALONDAN

(Konuşma anlaşılamadı)

Murat AYDIN

“*Taraflar arasındaki sözleşmede ücret belli ya da belirlenebilir olmalıdır*” diyor. Belli değilse, bir yere atıf yapılmışsa, o atıf yapılan yere maktu diyorsa maktudur, sözleşmesel bir eksikliktir. Sözleşmede neye razı olduysa ona razı olmak durumundadır taraflar; sözleşme hukuku bunu gerektirir.

Feragat, kabul, sulh ya da buna benzer durumlarda davanın konusuz kalması durumunda tarifeye göre delillerin toplanmasına ilişkin ara kararın yerine getirilmesinden sonra ise tam ücret, değilse yarım ücret. Arkadaşlar, şunu söyleyeyim tekrar: Aralarında bir sözleşme yok ise veya var olan sözleşme geçersiz ise konuştuklarımız...

SALONDAN

Avukatlık ücreti sadece takip edilen işten kaynaklanan avukatlık ücreti açısından ... mı yoksa, başka bir işinden dolayı avukatlık ücreti olduğunda elde edilen haktan dolayı o rüçhan hakkı ... olur mu?

Murat AYDIN

Ben burada hep yarışan haklar ya da hakların dengelenmesi kuralıyla yorumladım benzer konularda da. Avukatın ücretini ne kadar çok sınırlıyorsak, ne kadar çok daraltıyorsak, ne kadar çok kurala bağlıyorsak, -ki bunların hepsini kamu düzeni gereği yapıyoruz- avukatın ücretini tahsil etmesini de o denli kolaylaştırmalıyız ki avukat ücret alacağı için cebri icra yollarında koşturan bir kişi durumunda görünmesin. Dolayısıyla bu kuraldan hareketle Avukatlık Kanununda da rüçhan hakkı konusunda bir özel düzenleme olmadığına göre, tıpkı hapis hakkında söylediğim gibi rüçhan hakkıyla alacakla öbür paranın arasında bir bağ olması gerekmediğini düşünüyorum. Ancak yine kamu düzeni gereği olarak avukatın ücretinden daha kutsal saydığımız bazı paralar vardır ki, örneğin nafaka borçları ve işçi alacaklarının avukatın rüçhan hakkının önünde olması gerektiğini savunuyor.

SALONDAN

Peki bu avukatlık ücreti rüçhanda olmasa ... hatta alacaklarla ilgili mi yoksa ... davayla ilgisi olmayan ...

Murat AYDIN

Buradaki şey şudur, yani rüçhandan kastımız şudur: Siz müvekkilinizin bir işini takip etmişsiniz ve müvekkilinizin işinden bin lira alacağımız var.

Bunu ödemiıyor müvekkiliniz. Müvekkilinizin de bir yerde parası var, bankada bin lirası var. Sırada da bekleyen dört tane haciz var. Siz de gittiniz oraya haciz koydunuz, siz o dördün önündesiniz demektir; rüçhan budur. Bu paranın takip ettiğiniz işle bir bağı aranmamaktadır bence. Kanunda böyle bir düzenleme olmadığına göre böyle bir yorum yapmak düşünülemez. Hapis hakkında da benzer durum olduğunu düşünüyorum.

SALONDAN

Teşekkür ediyorum. Avukatlık Yasası, Kamulaştırma Yasası ve Kadastro Yasası dedik avukatlığın ücretiyle ilgili hükümlerdi. Avukatlık Yasasında ve Kamulaştırmada hiç kadastrodan bahsedilmedi.

Murat AYDIN

Kadastro Kanundaki düzenlemeler çok acı bir düzenleme olduğu için, 2 yıla yakın da kadastro hakimliği de yaptığım için söz etmeye degecek mi bilmiyorum. Kadastro Kanundaki kadastro uygulamalarındaki avukatlık ücreti tam bir içler acısı ücrettir, öyle uygulanıyor. İnsanlar da çok dert etmiyor bunu. 40 yıldır süren bir dava bitmiş, boşver kaç para verdiğini deyip gidiyorlar. Tabii oradaki hüküm var, hakimin takdir yetkisi de var bunu üç katına kadar çıkarma konusunda. Ben onun kullanıldığını görmedim. Kendim birkaç dava kullanmak istedim, fakat o zaman şöyle bir durum vardı: Davanın açıldığı tarihteki tarife yürürlükteydi. Mesela benim önümde 1940'ın tarifesi vardı. O günün tarifesini bulmak bile mümkün değil. Bir rakam söyleyip geçiyorduk açıkçası, kimse de bunu temyiz konusu yapmıyordu şu dava bir an önce bitsin, 40 yılından beri sürüyor diye.

SALONDAN

Peki karşılıklı sözleşme olmadığı durumdaki zaman, emek...

Murat AYDIN

Tabii onlar hep 164'teki tartışma konusu.

Av. Osman KUNTMAN

Bakın, bilirkişi sıfatıyla bana gelen bir dosyada gördüm kadastro davası. Avukat vefat etmiş, mirasçısı avukatlık ücreti istiyor. Hakimin takdir ettiği ücret trilyonluk davada 600 milyon lira. O madde-nin hiçbir değeri yok. Orada söylüyor dikkat edin, emekti şuydu buydu kurallar konulmuş, fakat hakimlerimiz uygularken onu kıskançlıktan değil de elleri varmıyor. Ben gördüğüm dosyada 600 milyon lira düşünün, trilyonluk. 38 yıl dikkat edin.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Bir soru daha alacağım, çünkü hakim arkadaşımız saat 11 uçağıyla dönecek. Buyurun.

SALONDAN

Murat Beye ve Yasin Beye bir sorum olacak, öncelikle Yasin Beye sorayım. Avukat müvekkilinin onayıyla birtakım masraflar yapmış ve bu masrafların diyelim ki ... masraflara ilişkin bir belge almışsa ... bu belge onaylanarak muhasebeleşmişse aradan 4 yıl geçtikten sonra bunu zarara uğrattın babında sıkıntıyla avukat karşılaşırsa, baroya bu konuda şikayet olursa sonuç ne olur?

Murat Beye sorum olacak. İkinci sorum da, 2000 yılında yapılmış bir müşavirlik sözleşmesi ve 8.5 yıl süren bir müşavirlik ilişkisinde bir azıl-

meyle görülen lüzum üzerine bir azilnameyle bin küsur dosya iade alınmış ise ve sözleşmede her ne kadar biraz önce de söylenildiği gibi, sözleşme hükümleri geçerlidir dediniz, fakat burada ... kademe- li avukatlık ücreti yasanın çok altında uygulanırsa karşı taraf vekalet ücretinin bir avukata ait olacağı takdir şartına bağlı olarak sözleşmede açıkça beyan edilirse ... yönünde savunma teşkil edemez. İyi gün- ler, teşekkür ediyorum.

Av. Yasin GÜLDAŞ

Biz notlarımızda, daha evvel de belirttim, aşağı yukarı konuların 1/4'ünü izah edebildik. Önemli ko- nu şuydu: Dava alınırken, hizmet sözleşmesi yapılır- ken mutlak suretle görüşme tutanağı düzenlenmesi gerekiyor. Sayın Hakim bey bu konuyu sizlere şey yaptı. Bu görüşme tutanakları çerçevesinde eğer ki siz ücreti vekaletin dışında masrafların avukat tara- findan yapılacağı ve bilahare de bu masrafların avu- kat tarafından tahsil edileceği, o masrafların avukata ait olacağını beyan etmişseniz mesele yok.

SALONDAN

Efendim buradaki olay şu: Masraflar kurum adına yapılıyor, fakat belgesi alınıyor. 4 lira olarak verilmiş. Şu anda bu bizim önümüzde. Bunun belgesi bizden istendi. 3 liralık tebligata 5 lira alan icra memurunun kaşeli, mühürlü kağıdıyla imza- layarak muhasebeleşip bu paralar bize ödendi.

Av. Yasin GÜLDAŞ

Bakın, burada resmi bir belge ibraz ediyorsanız mesele bitiyor, kaldı ki sizin bahsettiniz 5 sene son- ra vesaire ise zaten zamanaşımı var. Çünkü suçlarda 3 sene ve 4.5 senelik bir zaman durumu var, o hak- kı kullanırsınız.

Murat AYDIN

Sorunuzu kısacık cevaplayayım. Eğer sözleşmeniz bu şekildeyse, yani tarifenin altında da ücret belirlense söylemeye çalıştığım buydu zaten, müşavirlik konusunda en önemli şey. Yargıtay müşavirlik sözleşmesini avukatlık sözleşmesinden ayrı bir sözleşme olarak gördüğü için 163 ve 164'teki sınırlardan bağımsız olarak görmektedir. Dolayısıyla tarifenin çok altında bir ücretle işi takibi üstlenmişse avukat, artık o ücrete razı olmak durumunda kalacaktır. Uyuşmazlığı sözleşmeye dayalı olarak çözüyor.

SALONDAN

İstanbul Barosu'nun avukatlardan alması gereken en az ücret tarifesi çok ...

Murat AYDIN

Vergi uyuşmazlığında çözümlenecek bir tarife değildir. Varsayamaz. Ona ilişkin İzmir Barosu'nun tavsiye niteliğindeki ücret tarifesine dayalı olarak tahakkuk ettirilen vergilerle ilgili vergi mahkemesi iptal kararları verdi.

SALONDAN

Şu şekilde yapılan bir iddianame geçerli midir? Avukat, aşağıda ismi bulunan şahısla ... 100 tane kişi sıralanıyor ve ... Biz aşağıda ismi bulunan şahısla, avukat nokta nokta şu ve ... Bu iddianame geçerli midir? Karı kocanın ismi yer alıyor burada.

Murat AYDIN

İbraname bütün açıklığıyla olması gerekir; bir. İkincisi de değerli arkadaşlar, bütün avukat-müvekkil ilişkilerinin tümünde gerek Yargıtay, gerek yasalar, gerek doktrin büyük ölçüde sorumluluğu her zaman avukata yüklemiştir. Bu da doğal bir şeydir,

tıpkı işçi-işveren ilişkisinde, kiracı-kiralayan ilişkisinde olduğu gibi bir tarafta hukuk bilgisiyle mücevez bir avukat, bir tarafta hukuktan hiçbir şey anlamadığı kabul edilen zavallı bir müvekkil. Dolayısıyla bütün hepsinde özen yükümlülüğü, aydınlatma yükümlülüğü avukata aittir.

SALONDAN

Şu anda bir dava görülmekte olduğu için bu soruyu sordum. Benim müvekkillerim daha önce başka bir avukatla çalışıyorlarmış. 100 tane işçi işe iade davası yapıyor ve yüklü miktarda, 2.5 trilyon gibi bir para yatırılıyor avukatın hesabına ve bütün ödemeler buradan yapılıyor. Avukat ödeme yaparken yüzde 28-29'lara varan bir kesinti yapıyor. Bununla ilgili olarak daha sonra müvekkiller bize geldiler ve araştırma sonucunda kesintinin fahiş olduğunu fark ettik. Bunun üzerine avukata dava açtık. Karşı taraf dediler ki “yüzde 25+ yüzde 3 kestik.” Daha sonra bu bilirkişiye gitti. Bilirkişi dedi ki “Avukatlık Kanunu açıktır, 164. madde açıktır.” Onların savunması, biraz önce tartıştığımız konu olan “163. maddede ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez” oldu. Artı dediler ki “bizim aramızda bu ibraname vardır. İbraname geçerlidir ve yüzde 25’lik sözleşme vardır.”

Murat AYDIN

Burada ifadan kastımız şu: Müvekkilin parası avukatın hesabına yatmış ve avukat da burada kesinti yapıp kalan parayı müvekkile göndermişse ve müvekkilin verdiği ibraname geçersizse henüz daha ifa olmamıştır sözleşme. Çok özür diliyorum, şunu da söyleyeyim: Her davanın o kadar ayrıntıları vardır ki bazen arkadaşlarımız bana maille ya da telefonla bir şey soruyorlar. Ben kendilerine dilim döndüğünce yardımcı olmaya çalışıyorum, ama hep şunu söylü-

yorum: “Yarın öbür gün dava başka türlü bittiği zaman ‘hakim bey böyle demiştiniz’ demeyin.” Şunun için: Davada öngörmediğimiz, bilmediğimiz, atladığımız, çok önemsiz saydığımız bir sürü şey olabilir.

Av. Muammer AYDIN

(Oturum Başkanı)

Arkadaşlar, saat 21.15, dolayısıyla toplantıyı kapatmam gerekiyor. Çok söz almak isteyen var. Birinize versem ötekini kırmış olacağım. O yüzden katalım. Hepinize, katıldığımız için teşekkür ediyoruz.

YARGI KARARLARI IŞIĞINDA AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ VE AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDEN KAYNAKLANAN UYUŞMAZLIKLAR

Murat AYDIN
(*Karşıyaka Hakimi*)

GİRİŞ

Avukatlık ücreti, bağımsız yargının kurucu unsurlarından olan avukatlık mesleğinin bağımsız, saygın ve güçlü bir biçimde yapılmasının teminatıdır. Güçlü ve etkin bir savunmanın olduğu yerde yargı bağımsızlığı sağlanabilir. Savunmanın güçsüz, etkisiz, yönlendirmelere açık olduğu bir ortamda yargı bağımsızlığından söz etmek mümkün değildir.

Avukatlık mesleğini icra edenlerin mesleklerini meslek onuruna yaraşır bir şekilde sürdürmeleri iyi işleyen bir ücret sisteminin varlığı ile doğru orantılıdır. Avukatlık mesleği “olmasa da olur” bir meslek değildir. Bu mesleğin varlığının önemi çoğu kez ihtiyaç duyulduğunda veya yokluğunda anlaşılır. Mesleğin korunması ve güçlendirilmesi kişi hak ve özgürlüklerinin güçlendirilmesi ve korunması sonucunu doğurur.

Hemen her devlet sisteminde bir yargı organı vardır. Yargı organını bazen bir kişi veya kral, bazen toplum, bazen belirli bir sınıf insan temsil

eder. Her devletin iyi kötü işleyen bir yargı mekanizmasından söz etmek mümkündür. Ancak hukuk devletlerinin yargı sistemini diğerlerinden ayıran en önemli unsur bağımsız savunmanı varlığıdır. Bağımsız savunmanın var olmadığı bir yargı sisteminin hukuk devletinin yargı sistemi olduğundan söz edilemez.

İşte bu nedenledir ki avukatın ücret hakkına ilişkin hükümler ve uygulamalar doğrudan hukuk devletine ilişkin yansımalar içerir. Avukatlık ücretine ilişkin hükümler ne avukatın daha çok ücret alması için ne de müvekkilin daha az ücret ödemesi için ortaya konulmuş hükümlerdir. Bu hükümlerin bu kapsamda değerlendirilmesi ve yorumlanması da doğru olmayacaktır. Avukatlık ücretine ilişkin hükümler avukatlık mesleğinin mesleğin onuruna yaraşır şekilde yürütülmesi ve böylece bağımsız ve güçlü bir savunmanın ortaya çıkması amacıyla hizmet ederler ve bu hükümlerin bu amaç doğrultusunda yorumlanması gerekir.

I- Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı ve Unsurları¹

Avukatlık sözleşmesinin tanımı Avukatlık Kanununda yer almamıştır. Av K'nın 163. maddesi sadece bu sözleşmeye isim olarak değinmiştir.

Bizce avukatlık sözleşmesi; avukat ile iş sahibi arasında, avukatın hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, iş sahibinin de kural olarak yapılan iş karşılığında ücret ödeme borcu altına girdiği tam iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerdendir.

(1) Bu konuda ve aşağıda açıklanacak diğer konular hakkında geniş bilgi için Bkz. **AYDIN, Murat**; Avukatlık Ücreti, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 4. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara 2007

Avukat ile müvekkil arasında kurulacak olan avukatlık sözleşmesi Borçlar Hukuku anlamında bir sözleşme olduğundan, bir sözleşmenin kurulması için gereken unsurların burada da bulunması şarttır. Bu anlamda, avukat ile müvekkil arasındaki iradelerin sözleşme kurulması ve sözleşmenin içeriği konusunda birleşmesi, bu iradelerin sakat olmaması gereklidir.

Avukatlık sözleşmesi ile, tarafların iradeleri, danışma şeklinde veya mahkeme ve diğer resmi merciler önünde temsil biçiminde olan hukuki yardımın, bir ivaz karşılığında yerine getirileceği konusunda birleşir. Sözleşmenin bir tarafının mutlaka avukat olması ve onun yapma borcu altına girmesi; ama bunun ivazının da kural olarak sözleşmede gösterilmesi gerekir. İşin karşılığı olan ücretin ne olacağının sözleşmede gösterilmesi zorunlu değildir. Ücret işin görülmesinden sonra da belirlenebilir². Taraflar işin görülmesinden sonra ücreti belirlemede anlaşamadıkları takdirde söz konusu ücret Av K m. 164 /4 hükmü uyarınca belirlenir.

Avukatlık sözleşmesi öncelikle belirli bir hukuki yardımı kapsar. Av K m. 163 de bu unsur zorunlu, olması gereken bir unsur olarak açıklanmıştır.

Bu şekilde avukat ile müvekkili arasındaki her türlü vekalet ilişkisinin avukatlık sözleşmesi kapsamında olmadığı, örneğin avukatın müvekkili adına vekaleten bir evi satmasının avukatlık sözleşmesi kapsamında değerlendirilmeyeceği, avukatın müvekkiline yaptığı hukuki yardımın

(2) **SUNGURTEKİN, Meral**; Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve yükümlülükleri, İzmir 1995 s.113.

avukatlık sözleşmesinin konusunu oluşturabileceği belirtilmiştir.

Hangi işlerin avukatın hukuki yardımı kapsamında kalacağı konusunda yapılacak değerlendirmede Av. K'nın 2. maddesinden yararlanmak mümkündür³. Gerçekten söz konusu maddede, avukatlığın amacı belirtilmiş ve avukatlığın amacının hukuki ilişkilerin düzenlenmesi, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasının her derecedeki yargı organları, hakemler ve resmi ve özel kişi ve kurumlar nezdinde sağlanması olduğu belirtilmiştir. Avukatın bu amacı temin için hukuki bilgi ve tecrübesini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis edeceği 2. fıkrada açıklanmıştır. Buna göre, avukatlık sözleşmesinin konusunu oluşturacak hukuki yardımlar, avukatın, avukatlık sıfatı ile yapacağı iş ve işlemlerdir.

Avukatlık sözleşmesinin diğer bir unsuru, avukatlık sözleşmesinin belli bir meblağı veya değeri içermesi gerektiğidir. Bu şekilde avukatın yaptığı işin ücretli bir iş olduğu belirtilmiştir. Avukatın yaptığı iş nedeniyle ücret alacağına hak kazanıp kazanmayacağı yolundaki tarihsel gelişme avukatlık hizmetinin ücretli bir hizmet olduğu noktasında sonuçlanmıştır.

Avukat ile müvekkili arasında bir sözleşme bulunmasına rağmen ücret konusu düzenlenmemiş ise avukatın ücret alacağının ne miktarda olacağı Av K m. 164 de düzenlenmiştir. Avukat ile müvekkil arasında ücret kararlaştırılmasa dahi, avukat bu şekilde hesaplanacak ücrete hak

(3) GÜNERGÖK, Özcan; Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003 s.32.

kazanır. Ancak, avukat ile müvekkil yapmış oldukları sözleşmeye açıkça söz konusu iş nedeniyle ücret alınmayacağı hükmü koymuşlar ise avukatın ücret alacağı doğmaz, bu durumda avukat ücretsiz iş aldığını bağlı bulunduğu baronun yönetim kuruluna bildirmek zorundadır (Av K m. 196/4).

II- Avukatlık Sözleşmesinin Tarafları

A. Avukat

Avukatlık Kanununun 1. maddesi uyarınca yargının kurucu unsuru olan avukatlar kamu hizmeti niteliğindeki bir serbest meslek olan avukatlık mesleğini icra ederler.

Avukatlık sözleşmenin bir tarafında daima bir veya birden fazla avukat veya ortak avukatlık bürosu vardır. Bu avukatın, Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca avukatlık mesleğini yapma yetkisini alan kişi olması gereklidir. Ancak, sözleşmenin bir tarafında bulunan bu avukatın çalışma koşulları ve iş sahibi ile olan bağlılığı farklılıklar arz edebilir.

I. Serbest Çalışan Avukat

Avukatlık Kanunu uyarınca serbest meslek niteliğinde olan avukatlık hizmetini genelde serbest olarak çalışan avukatlar icra ederler. Avukatlık hizmetini, herhangi bir kurumda, gerçek veya tüzel kişilerin yanında bulunmaksızın kendi nam ve hesabına, kendi bürosunda gören avukatlar serbest avukat durumundadırlar. İş sahibinin talimatı ile bağlı olmakla birlikte avukatlık hizmetinin yerine getirildiği süre içerisinde onun gözetim ve denetimi altında olmaksızın, kendi bürosunda

çalışan avukatın faaliyeti serbest avukatlık hizmetidir⁴.

Serbest çalışan avukat ile iş sahibi arasında belirli bir işin yapılması amacıyla kurulan sözleşme avukatlık sözleşmesi niteliğindedir ve bu sözleşmeden kaynaklanan ücret uyuşmazlıklarının Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca çözümlenmesi gerekecektir.

2. Bir Avukat Yanında Çalışan Avukat

Kendisi avukat olduğu halde bir başka avukatın yanında ücretli olarak çalışan avukat, yanında çalıştığı avukata bağlı olarak çalışan kişi durumundadır. Çalışan avukat ile çalıştıran avukat arasındaki ilişki işçi – işveren ilişkisi niteliğindedir ve iş hukuku hükümleri uyarınca ele alınması gereklidir. Avukatlık Kanununun 12. maddesinin birinci fıkrasının (c) bendinde, özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukatın yanında ücret karşılığında avukatlık yapmak, avukatlık mesleği ile bağdaşan işler arasında sayılmıştır. Bu nedenle, bir avukatın ücret karşılığında bir başka avukatı çalıştırmaması mümkündür.

Çalışan avukat ile kendisini çalıştıran avukat arasındaki ücret uyuşmazlığı iş hukukunun işçi – işveren arasındaki ücret uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin hükümleri uyarınca çözümlenecektir.

Bir Avukatın yayında çalışan avukata ödenecek ücreti belirleme yetkisi Türkiye Barolar Birliğine ait olmadığı halde, Türkiye Barolar Birliği çı-

(4) HGK 28.01.1977 gün ve 1976/3520 Esas, 1977/89 Karar sayılı hükmü, aktaran **KARATEKE, Songül**; Avukatlık Sözleşmesinde Ücret Ankara 2006, s.47.

kardığı 4.12.2005 tarihli Tarifede bu yönde hüküm konulmuştu⁵. Bu hüküm Danıştay tarafından iptal edilmiş⁶, sonraki Tarifelerde bu hükme yer verilmemiştir.

Bir avukatın yanında ücretli olarak çalışan avukat, iş sahibi ile yapılan sözleşmede kendi adına taraf durumunda değildir. Böyle bir sözleşmeyi imzalayan çalışan avukat, yetkisi bulunduğu takdirde yanında çalıştığı avukat adına hareket etmektedir. Bu nedenle, bir avukatın yanında çalışan avukatın taraf olduğu avukatlık sözleşmesi aslında bu avukatı yanında çalıştıran avukat ile iş sahibi arasında yapılmış sözleşme durumundadır.

Bir avukatın yanında çalışan avukat ile kendisini çalıştıran avukat arasındaki sözleşme uyarınca, çalışan avukat kendi adına iş alabiliyor ise, bu takdirde iş sahibi ile avukat arasındaki sözleşme avukatlık sözleşmesi hükmündedir ve iş sahibi ile avukat arasındaki uyuşmazlıklar Avukatlık Kanunu hükümlerine göre çözümlenecektir.

Yine, çalışan avukatın, yanında çalıştığı avukat adına iş sahibi ile yaptığı avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan ücret uyuşmazlıkları da Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca çözümlenecektir.

3. İş Sahibinin Yanında Ücretli Olarak Çalışan (İşçi) Avukat

Avukat, gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin nezdinde, ona bağlı olarak hizmet ilişkisi kapsamında çalışıyor olabilir. Bu durumda, avukat ile

(5) Tarifenin bu hükmünün eleştirisi için **AYDIN, Murat**; 4.12.2005 tarihli Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Genel hükümleri ve Bu Tarife Hükmünün Eleştirisi TBB Dergisi, Mart – Nisan 2006 s.72 – 95.

(6) Danıştay 8. Dairesinin 6.12.2006 gün ve 76 – 4896 sayılı kararı

iş sahibi arasındaki sözleşme iş hukuku kurallarına göre ele alınmalıdır⁷. Ücretli olarak çalışan avukat, kendisini çalıştıran gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin kendisine verdiği işlerin karşılığında aralarındaki sözleşme uyarınca ücret almaktadır. Bu ücret ile ilgili olarak çıkan uyuşmazlıkların iş hukuku ve borçlar hukuk kurallarına göre çözümlenmesi gerekir. Bir kişinin yanında bağlı olarak çalışan avukat ile kendisini çalıştıran kişi arasındaki sözleşme avukatlık sözleşmesi olmadığından bu çalışma ile ilgili olarak çıkacak uyuşmazlıkların Avukatlık Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesi mümkün değildir. Bu durumda ortaya çıkan uyuşmazlıklar iş hukuku hükümlerine göre ve iş mahkemelerinde çözümlenir⁸.

İşçi avukat ile onu çalıştıran arasındaki uyuşmazlıklar iş hukuk kurallarına göre çözümlenir ve avukatın ücreti taraflar arasındaki iş akdine göre belirlenir.

Bir kamu kuruluşunda çalışan avukat ise 657 Sayılı Kanun hükümlerine tabi olarak çalışır ve bu Kanun ile buna bağlı olarak çıkarılan düzenlemelere göre ücret alır.

(7) Yargıtay 9. HD.'nin 30.06.2005 gün ve 33336 – 23372 sayılı kararında bu husus ortaya konulmuş, işveren yanında hizmet akti ile ve aylık ücretli olarak çalışan avukatın vekil sıfatıyla yaptığı dava ve takiplerin vekalet ücretini, işveren ile aralarında işçi-işveren ilişkisi bulunduğundan hizmet akdinin gereği olarak almasının Avukatlık Kanununa göre değil İş Kanununa göre talep edebileceği kararlaştırılmıştır.

(8) "Avukatlık Yasası vekil – müvekkil arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir yasadır. Somut olayda ise taraflar arasında işçi – işveren ilişkisi bulunduğundan uyuşmazlığın İş Yasası hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir." (Y. 9. HD.'nin 30.06.2005 gün ve 33336 – 23372 sayılı kararı.)

4. Müşavir Avukat

Avukat ile iş sahibi arasında, iş sahibinin belirli bir grup işinin veya belirli bir zaman dilimindeki bütün işlerinin yapılması, iş sahibinin karşılaşacağı hukuki sorunların çözümünde danışmanlık hizmetinin verileceğine dair sözleşmeler hukuk müşavirliği sözleşmesi niteliğinde⁹ olup bu hizmetleri üstlenen avukat iş sahibi karşısında müşavir (danışman) avukat durumundadır. Avukatlık Kanununun 12. maddesinin 1-c bendi uyarınca; bir avukatın özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliğini yapması avukatlık mesleği ile bağdaşan işlerdendir.

Bir avukatın, belirli veya belirsiz bir süre ile bir kişinin işlerini takip edecek olması halinde, avukatın bu işlerin yanı sıra kendi alacağı başka işleri de takip etme imkanı var ise avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki iş hukukundan kaynaklanan bir ilişki değildir¹⁰. Bu durumda avukat bütün emek ve mesaisini iş sahibine tahsis etmemiş olup, avukatın yaptığı müşavirlik hizmetidir.

Müşavirlik sözleşmesinde avukat, iş sahibine belirli bir süre ile hukuki yardımda bulunmayı kabul eder. Ancak bunu yaparken iş sahibine bağlı olarak çalışmaz ve serbest çalışmayı sürdürür. Bu hali ile bağımlı çalışan (işçi) avukattan ayrılır. İş sahibi ile avukat arasındaki müşavirlik sözleşmesi belirli bir dönemde ortaya çıkacak bütün hukuki uyuşmazlıkları kapsayabileceği gi-

(9) Y. 13. HD. 13.3.2006 gün ve 10612 – 3518 sayılı kararı. Y. 13 HD. 16.03.2006 gün ve 17679 – 3713 sayılı kararı.

(10) Y. 13 HD. Y. 13. HD.'nin 09.05.2006 gün ve 4223 – 7343 sayılı kararı, Y. 13. HD.'nin 13.03.2006 gün ve 10612 – 3518 sayılı kararı.

bi iş sahibinin belirli bir grup işinin yapılmasını da kapsayabilir.

Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki müşavirlik ilişkisi ise avukatın ücretinin belirlenmesi Av. K'nın 164. maddesinde yer alan hükümlere göre değil sözleşme hükümlerine göre yapılacaktır. Bu nedenle, avukatın müşavirlik sözleşmesinde belirtilen ücretinin avukatlık asgari ücret tarifesinin altında olup olmadığına ilişkin bir değerlendirme yapılamaz. Zira, avukat ile iş sahibi belirli bir döneme ait pek çok uyuşmazlık için aralarında anlaşmış olmakla, bu işlerin her biri için asgari ücretin dışında ücretler belirleyebilirler. İş sahibi ile avukat arasında bu yönde bir sözleşme var ise bu sözleşme geçerlidir ve ücret buna göre belirlenir. Ancak avukat ile iş sahibi arasında böyle bir sözleşme yok ise veya var olan sözleşme tüm sözleşmeler için geçerli olan genel geçerlilik kurallarına aykırılığı nedeniyle (hata, hile, ikrah, muvazaa, gabin, kanuna veya ahlaka aykırılık gibi) geçersiz ise ücret Avukatlık Kanunu hükümlerine göre belirlenir.

Müşavir avukat ile iş sahibi arasında çıkan ücret uyuşmazlıkları, iş hukuk uyuşmazlığı olmayıp, sözleşmenin yerine getirilmesine ilişkin uyuşmazlık niteliğinde olduğundan, bu uyuşmazlıklar iş mahkemelerinde değil genel mahkemelerde (değere göre sulh hukuk veya asliye hukuk) görülmelidir¹¹.

13.12.2006 tarihinde yürürlüğe girin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin Birinci Kısımının üçüncü ve dördüncü bölümlerinde; yapı kooperatiflerinde ve anonim şirketlerde Avukatlık Kanu-

(11) Y. 13. HD. 5.5.2006 gün ve 3619 – 7211 sayılı karar.

nunun 35. maddesi uyarınca bulundurulması zorunlu olan sözleşmeleri avukatlara ödenecek aylık ücret ile kamu kurum ve kuruluşlarıyla, gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin sözleşmeli olarak çalıştırdıkları avukatlara ödeyecekleri aylık ücret konusunda asgari bir ücret tespit edilmiştir. Burada belirtilen ücretler müşavir avukatlar için belirlenen ücretlerdir. Zira, kamu kurumu ve kuruluşları ile gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişilerinin nezdinde bağlı olarak (memur veya işçi olarak) çalışan avukatların ücretinin tarife ile belirlenmesi mümkün değildir. Tarifenin bu hükmü, müşavir olarak çalışan avukatların alması gereken asgari aylık ücretlerdir.

Müşavir avukatların alması gereken aylık müşavirlik ücretinin miktarı konusunda bir sözleşme yok ise veya var olan sözleşme geçersiz ise veya ispat edilemiyor ise tarifenin bu hükmüne göre ücret tayini gerekecektir.

5. Kamu Kurumunda Çalışan (Memur) Avukat

657 sayılı Devlet Memurları Kanununun (DMK) 36. maddesinde kamu kurumlarında çalışan memurların sınıfları gösterilmiştir. Maddenin 5. bendinde; “Özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisi haiz olan memurlar” avukatlık hizmetleri sınıfından kabul edilmiştir.

Kamu kurumunda bu kapsamda çalışan bir avukat ile çalıştığı kurum arasındaki ilişki ve bu ilişkiden kaynaklanan sorunlar 657 sayılı DMK hükümlerine göre çözümlenir. Bu durumda, iş sahibi olan kamu kurumu ile avukat arasındaki sözleşme avukatlık sözleşmesi niteliğinde olmayıp

devlet memurlarına ilişkin hükümlere göre kurulmuş bir ilişkiden bahsetmek gerekir. Kamu avukatının takip ettiği işler ile ilgili olarak alacağı ücretler konusunda da öncelikle DMK ve avukatın çalıştığı kurumun tabi olduğu mevzuat hükümleri uygulanmalıdır.

Ancak kamu avukatlarının takip ettikleri davalarda, karşı tarafa yüklenen avukatlık ücretinin kime ait olacağına ilişkin konuya da değinmek gerekir.

Kamu avukatlarının, katıldıkları davalarda karşı tarafa yüklenen avukatlık ücretinin kime ait olacağına ilişkin tartışmalarda, 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Saireye Verilecek Ücreti Vekalet Hakkındaki Kanunun 2. maddesi uyarınca çıkarılan 12.08.1961 gün ve 5/1560 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Vekalet Ücreti Tevzi Yönetmeliği ve 22.03.1983 gün ve 83/6259 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Limit dışı Kalan Vekalet Ücretlerinin Dağıtımı Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri ile 4667 Sayılı Kanun ile değişik 164/son maddesi karşılaştırılmıştır.

Bizimde katıldığımız görüşe göre¹²; söz konusu yönetmelik ve yasa hükümleri sonradan yürürlüğe giren özel yasa niteliğindeki 4667 Sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Artık, kamu avukatları katıldıkları davalar nedeniyle karşı tarafa yüklenen vekalet ücretlerini hiçbir sınırlamaya uğramaksızın alabileceklerdir. Ancak, sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, kamu kuruluşları ile

(12) Zonguldak İdare Mahkemesinin 17.04.2002 gün ve 1206-505 sayılı kararı, Antalya Barosu Hakem Kurulunun 24.05.2002 gün ve 22-8 sayılı kararı. (Aktaran **KARMIŞ, Enver**; Avukatlık Ücret Tarifesinin Uygulanması, İzmir Barosu Dergisi, Ekim 2003, s.48-74)

görev verdikleri avukatlar arasında bu ücretlerin başka şekillerde dağılacağına ilişkin sözleşme yapılabileceği kanaatindeyiz¹³.

6. Avukatlık Ortaklığında Çalışan Avukat

Avukatlık Kanununda 4667 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra düzenlenen 44. madde ile “Avukatlık Ortaklığına” ilişkin hükümler getirilmiştir. Madde uyarınca avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip bir kuruluştur. Avukatlık ortaklığının çalışması mesleki bir faaliyettir ve avukatlık ortaklıkları ticari işletme sayılamazlar. Bu nedenle, iş sahibi ile ortak avukatlık bürosu arasında düzenlenen sözleşmeler avukatlık sözleşmesi hükmündedir ve bu sözleşmeden kaynaklanan ücret uyuşmazlıkları Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca çözümlenir.

Avukatlık ortaklığı tüzel kişiliğe sahip olduğu için hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Bu nedenle, ortaklığı temsile yetkili kişi veya kişiler ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmeler ortaklık adına yapılmış sayılır ve sözleşmenin bir tarafını ortak avukatlık bürosu oluşturur. Avukatlık Kanununun 44. maddesi uyarınca, avukatlık ortaklığını oluşturan avukatlar ortaklığın iş ve işlemlerinden dolayı iş sahibine karşı müteselsilen ve şahsi mal varlıkları ile sorumlu olurlar.

B. İş Sahibi

Avukatlık sözleşmesinin diğer tarafında, bir hukuki uyuşmazlığın çözümünde yardım talep

(13) Avukatın çalıştığı kurumun yönetmelik çıkararak ücret dağılımı belirleme yetkisinin bulunduğu dair Yargıtay 13. HD. 16.2.2006 gün ve 15103 – 1960 sayılı kararı.

eden iş sahibi vardır. İş sahibi, avukattan hukuki yardım talebinde bulunan, avukatın kendisini adli ve idari mercilerde temsil etmesini isteyen ve bunun karşılığında avukata kural olarak belirli bir ücret ödemeyi kabul eden kişidir¹⁴.

Avukat ile sözleşme yapan iş sahibinin sözleşme yapmaya ilişkin genel hükümlere göre fiil ehliyetine sahip olması gereklidir. İş sahibi yerine vekilinin avukatlık sözleşmesi yapması mümkün olup, üçüncü kişi yararına olarak avukatlık sözleşmesi yapılması da mümkündür.

III- Ücretin Belirlenmesi

A. Ücretin Belirlenmesinde Sınırlamalar

1. Avukatlık Kanunundaki Sınırlamalar

Av K'nın 163. maddesinde avukatlık sözleşmesinin ve bu sözleşme içinde bulunan avukatlık ücretinin serbestçe kararlaştırılması kuralı getirildikten sonra, mesleğin özellikleri uyarınca bu serbestiye bazı sınırlamalar getirilmiştir. Avukatlık Kanunundaki bu sınırlamalar avukatlık ücretinin belirleneceği tüm dava ve işlerde uygulama alanı bulur.

Her şeyden önce avukatlık ücreti serbestçe kararlaştırılırken, avukatlık asgari ücret tarifesi- nin altında ücret kararlaştırılamaz. Avukat ile iş sahibi avukatlık asgari ücret tarifesinin altında bir ücrette anlaşmazlar. Bu şekilde yapılan sözleşmeler geçersizdir. Ancak avukat ile iş sahibi söz konusu işin ücretsiz görüleceği konusunda anlaşmışlar ise, o takdirde avukat durumu baro yöne-

(14) KARATEKE, Songül; s.51.

tim kuruluna bildirmek suretiyle ücretsiz dava ve iş alabilir.

Avukatlık Kanununda ücretin belirli miktar olarak belirlenmesi (maktu ücret) imkanı bulunduğu gibi ücretin dava veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi olarak belirlenmesi (nisbi ücret) imkanı da vardır.

4667 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda nisbi ücretin dava veya hükmolunacak şeyin değerinin %25 ini geçmemek üzere kararlaştırılabileceği (m. 164/2), bu miktarı aşan ücret belirlenmesi halinde (örneğin %35) sözleşmenin tavan miktar oranında geçerli olacağı (m. 163/2) kabul edilmiştir. Bu şekilde nisbi ücrette bir tavan miktar belirlenmiştir. İşte bu tavanı aşan sözleşmeler tümü ile geçersiz olmayıp tavanı aşan miktarı geçersiz olacaktır. Bu şekilde avukatlık ücretinin nisbi olarak belirlenmesi durumuna bir sınırlama getirilmiştir.

Nisbi ücrette durum bu olmakla birlikte, maktu ücretin tespitine ilişkin bir sınırlama Kanunda bulunmamaktadır. Örneğin 1, 000 liralık bir tazminat davasının avukatlık ücreti olarak 500 lira maktu olarak kararlaştırılabilecektir. Ancak bu durumda da, avukatın mübağlalı ücret isteyememesi gerekir. Ayrıca gabin teşkil edecek şekilde ücret sözleşmesi yapılmış olması halinde bu sözleşmenin geçersizliği gabin hükümleri uyarınca istenebilecektir.

Av K'nın 164/3. maddesi uyarınca dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı yönünde sözleşme yapılamaz. Bu şekilde yapılan sözleşmeler geçersizdir. Dava sonucuna katılma (hasılı davaya iştirak) ya-

sağı olarak adlandırılan bu durumda sözleşme kanuna aykırı olacağından geçersiz hale gelecektir.

2. Kamulaştırma Kanunundaki Sınırlamalar

Avukatlık Ücretinin sınırlanmasında 1136 sayılı Av K'nından başkaca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanununda da bazı kurallar getirilmiştir

Söz konusu yasanın "Yasak işler ve eylemler" başlığını taşıyan 31. maddesinin ilgili bentleri şöyledir;

“(Değişik: 24.4.2000 gün ve 4650 Sayılı Kanun) Aşağıda yazılı işler ve eylemler yasaktır:

a) ...

b) ...

c) *Dava giderlerinin avukat veya dava vekilleri veya onlar adına hareket edenler tarafından kabul edilmesi,*

d) *Kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının nakden veya başka bir şekilde, avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenler tarafından mal sahibine önceden ödenmesi,*

e) *Kamulaştırma bedelinin tamamı veya bir kısmının avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenlere ait olacağına kararlaştırılması,*

f) *Yukarıda yazılı bentlerde yasaklanan fiillerin avukat veya dava vekillerince bizzat veya aracı ile mal sahibine teklif edilmesi veya bunlara yardımcı olunması,”*

Yasanın bu hükümleri Av K m. 164/3'deki dava sonucuna katılma yasağının daha geniş biçimde uygulandığı hallerdir. Buna göre, kamulaştırma bedelinin arttırılması için açılacak davalarda Avukatlık Kanununa göre özel hüküm niteliğini

taşıyan Kamulaştırma Kanununun bu hükümleri öncelikle uygulanır.¹⁵

Kamulaştırma Kanununun 33. maddesi ile, bu tür eylemlerin yaptırımı öngörülmüş ve (d), (e), (f) bentlerine aykırı hareket edenler için 1 yıldan aşağı olmamak üzere hapis cezası ve adli para cezası, (c) bendine aykırı hareket edenlere altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ve adli para cezası verileceği hükme bağlanmıştır.

Bunun yanında aynı Yasa avukat veya dava vekillerine veya onlar adına hareket edenlere bu şekillerde fazla ödemede bulunan mal sahiplerine ödediklerini bir yıl içerisinde geri alma hakkını 34. maddesi ile vermiştir. Bu nedenle bu yasaya aykırı biçimde yapılan sözleşmeler ifa edilmiş olsalar bile geçersizliği ileri sürülebilir ve ödenmiş miktarlar geri istenebilir. Özel bir yasa olan bu yasa kapsamına giren bir durumda Av K'nın 163/2. maddesinin ikinci cümlesindeki “*ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez*” hükmü uygulanamaz.

3. Kadastro Kanunundaki Sınırlamalar

3402 sayılı Kadastro Kanununun 31. maddesinin 3. fıkrası kadastro davalarında avukatlık ücretinin belirlenmesine ilişkin olarak şu hükmü getirmiştir;

“Avukat veya dava vekili ile takip edilen davalarda vekalet ücreti; davanın önemi, vekilin sarf ettiği emek, tarafların davada iyi niyetle hareket edip etmediği, hak ve eşitlik kuralları göz önünde tutula-

(15) **ARCAK, Ali**; Kamulaştırma-Devletleştirme Kanunları, C.2 Ankara 1986 s.1914 Vd. **PEKCANİTEZ Hakan**; Davanın Sonucuna Katılma Yasağı, İstanbul Barosu Dergisi, 1989/10-11-12 s.610 **ADAY Nejat**; Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul 1994, s.140

rak maktuan takdir ve tayin olunur. Şu kadar ki, keşif yapılmışsa, taşınmaz malın değerine göre Avukatlık Ücret Tarifesinin tayin ettiği, nisbi vekalet sınırları üzerinde olamaz.”

Tarifenin maktu ücretleri tespit eden ikinci Kısmının ikinci bölümünde Kadastro Mahkemelerinde görülen dava ve işlere ilişkin bir ücret tespit edilmemiştir. Bu nedenle Kadastro Kanununun yukarıda belirttiğimiz hükmü gereğince hakim maddede belirtilen kriterleri dikkate alarak kendisi maktu bir vekalet ücreti tespit edecektir. Bu ücret davada haksız çıkan yana yükletilecek vekalet ücretidir. Avukat ile iş sahibi arasındaki ücretin belirlenmemesi halinde ücretin nasıl belirleneceği hususu sonradan düzenlenen Av K'nın 164/4 maddesinde düzenlenmiştir. Bu nedenle avukat ile iş sahibi arasındaki uyuşmazlıkların çözümü sırasında uyuşmazlık kadastro davalarından da kaynaklansa Av K'nın 164/4 maddesi hükmü uygulanacaktır.

Üçüncü fıkranın ikinci cümlesi bu tespitin yapılmasında bir sınırlama getirerek belirlenen bu maktu ücretin keşif yapılmış ve taşınmaz değeri tespit edilmiş ise bu değer üzerinden Tarifeye göre nisbi ücret verilecek olsa idi ne verilecek idiye onun üzerinde bir maktu ücret tayin edilemeyeceğini hükme bağlamıştır. Bu durumda hakim önce değere göre nisbi bir ücret belirleyecek, sonra bu ücretin üst sınır olduğunu dikkate alarak fıkra hükmünde belirtilen kriterlere göre kendisi maktu bir ücret takdir ve tayin edecektir.

Keşif yapılmadan ya da yapılsa da değer tespit edilmeden dava sonuçlanmamış ise, Kadastro Kanununun 36. maddesinin 2. fıkrası hükmünce son

vergi beyan değeri üzerinden hakim aynı işlemi yaparak maktu vekalet ücretini takdir edecektir.

Kanunun bu hükmünde olan "*nisbi ücretin üstünde olamaz*" deyimiyile Av K m. 169'da belirtilen ücretin bazı koşullarda üç katına kadar artırılmasına ilişkin kuralına kadaastro davalarında uygulanmayacağına işaret ettiği düşüncesindeyiz¹⁶.

B. Sözleşmenin Geçersizliğine İlişkin Örnekler

Avukatlık sözleşmesinin geçersiz olduğu durumlara ilişkin pek çok örnek vermek mümkündür.

Bunların en başında olanları dava sonucuna katılma yasağını ihlal eden sözleşmeler, yüzde yirmi beş sınırını aşan sözleşmeler, Kamulaştırma Kanununa aykırı sözleşmeler, ücretsiz dava alma yasağını ihlal eden sözleşmelerdir.

Yargıtay kararlarına konu bazı örnekleri sıralamak gerekir ise;

- Avukatlık sözleşmesinin kanuna ve ahlaka aykırı olmaması, iyiniyet kurallarına, hak ve nesafete uygun olması gerekir. (Y. 13. HD. 07.07.1988, 2305 – 3746 sayılı)

- Avukata iş getirme konusunda yapılan sözleşme Avukatlık Kanununun 48. maddesine aykırı olup, kanuna aykırı sözleşme geçersizdir. (Y. 13. HD. 28.03.1991, 8889 – 3654 sayılı)

- Kamulaştırma Kanununda yer alan yasağa aykırı olarak yapılan sözleşme geçersizdir. (Y. 4. HD. 05.02.1980, 10104 – 1334 sayılı)

(16) ÖZMEN, İhsan/ÇORBALI, Halim ; Kadaastro Kanunu Şerhi Ankara 1991 s.1178

- Çekişmeli hakkı edinme yasağını ihlal eden sözleşme kanuna aykırı olmakla geçersizdir. (Y. 4. HD. 11.02.1980, 10289 – 1626 sayılı)

- Davanın sonucuna katılma yasağını ihlal eden sözleşmeler geçersizdir. (Y. 13. HD. 03.10.2005, 7970 – 14434 sayılı)

- Dava konusu taşınmazın satışından elde edilecek paranın bir kısmının avukata ödeneceğine dair sözleşme dava sonucuna katılma yasağını ihlal eder ve bu niteliği ile geçersizdir. (Y. HGK 02.12.1983, 4/432 – 155 sayılı)

- Avukatlık ücretinin açık ve belli olması gerekir. Belirsiz bir meblağı içeren sözleşme geçersizdir. (Y. 13. HD. 14.09.1992, 3783 – 6327 sayılı)

- Avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme dava veya takibin kazanılması koşuluna bağlı olup, davanın veya takibin kaybı halinde avukatın ücret almayacağı anlamına geldiği için geçersizdir. (Y. 13. HD. 04.07.2005, 5297 – 11464 sayılı)

- Başarı koşullu ücret sözleşmesinin geçerli olabilmesi için başarısızlık hali için de bir ücret öngörülmüş olması gereklidir. Başarısızlık hali için ücret öngörülmemiş ise, ücretsiz dava alma anlamına gelen sözleşme geçersizdir. (Y. HGK 22.05.1991, 3/183 – 282 sayılı)

- Sözleşmede avukata ücretin bir kısmının peşin ödenmesine ilişkin bir hükmün varlığı ücretin münhasıran kazanma koşuluna bağlanmadığını açıkça göstermekte olduğundan sözleşme geçerlidir. (Y. 13. HD. 31.03.1997, 1216 – 2764 sayılı)

Avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme geçersiz ise ücret Av. K'nın 164. maddesine göre belirlenecektir.

Av K'nın 163/2 maddesinde yapılan değişiklikle "ifa edilemeyen sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemezliğine" ilişkin düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme avukatlık mesleğinin korunması amacıyla getirilen bütün hükümlerinin yok edilmesi anlamını taşımaktadır. Sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilmesine rağmen ifa edildiği için geçersizliğinin ileri sürülememesi meslek onurunu ihlal eden sözleşmelere pirim tanımak anlamına gelecektir. Hiç olmaz ise bu sözleşmelerin ifa edilmesinden belirli bir süre geçtikten sonra (örneğin üç yıl) geçersizliğinin ileri sürülemezliğine ilişkin bir düzenleme yapılmalıdır.

C. Ücret Uyuşmazlıklarının Çözümünde Uygulanacak Hukukun Tespiti

5043 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra ücret belirleme yöntemi yeniden değiştirilmiştir. Ücretin nasıl belirleneceğine ilişkin hükümler yeniden düzenlenmiştir. Aslında bu düzenlemenin her davanın açıldığı tarihteki hukuki duruma göre çözümlenmesi gerektiğine ilişkin ilke uyarınca düzenleme tarihinden önce açılan davalar için uygulanmaması gerekirdi. Fakat, 5043 Sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanuna eklenen geçici 21. madde de 5043 sayılı kanun ile yapılan değişikliklerin, bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflar için uygulanacağı hükme bağlanmıştır. Bu düzenleme karşısında artık görülmekte olan ve hatta kararı verilmesine rağmen kararı kesinleşmemiş bütün ihtilaflarda 5043 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemeye göre ücret belirlenecektir.

Kanunun açık hükmü bu olmakla birlikte Yargıtay uygulaması bu yönde değildir. Ücret

uyuşmazlıklarına bakan Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Geçici 21. madde hükmünün Anayasaya aykırı olduğundan bahisle bu hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine müracaat etmiştir¹⁷.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bu başvuruda bulunduktan sonra, belirtilen konuda ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, Geçici 21. madde hükmünü bir tarafa bırakarak, ücret uyuşmazlığının çözümünde, taraflar arasındaki avukatlık (ücret) sözleşmesinin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan hukuka göre uyuşmazlıkların çözülmesine dair içtihatla bulunmuş ve bu içtihadın yerleşik bir biçimde uygulamıştır¹⁸. Söz konusu kararda özetle; taraflar arasında yapılan ücret sözleşmesinin geçerliliğinin Avukatlık Kanununun sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan hükümlerine göre incelenmesi gerektiği, sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre geçerli olmayan bir sözleşmenin sonradan yürürlüğe giren kanun ile geçerli hale gelemeyeceği, geçersizliği bu şekilde tespit edilen sözleşmenin yerine ücretin belirlenmesinde de yine sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre hareket edilmesi gerektiği kabul edilmiştir.

Açıklanan bu içtihat uyarınca, avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmenin geçerli olup olmadığı, geçersiz ise avukata ödenmesi gereken ücretin miktarı, uyuşmazlığın çıktığı tarihte yürürlükte bulunan kurallara göre değil, avukatlık (ücret) sözleşmesinin yapıldığı tarihteki kurallara göre yapılacaktır.

(17) Y. 13. HD.'nin 21.10.2005 gün ve 2005/5762 sayılı başvurusu.

(18) Y. 13. HD. 04.07.2005 gün ve 5297 – 11464 sayılı kararı

D. Sözleşmenin Geçersiz Olması Halinde Ücretin Tespiti

1. Genel Olarak

Avukat ile iş sahibi arasında yapılacak olan avukatlık sözleşmesinde, ücretin belirlenmiş olması gerekmez. Avukat ile iş sahibi hukuki yardımın ne olacağı konusunda anlaşıldıktan sonra, ücreti dilerlerse sonradan da kararlaştırabilirler. Avukat ile iş sahibi arasında ücret sonradan kararlaştırılmadığında veya taraflar bu ücret konusunda anlaşamadıklarında, ya da yapmış oldukları avukatlık sözleşmesi geçersiz olduğu takdirde, avukatlık ücretinin nasıl belirleneceği kanunda düzenlenmiştir. Zira, avukatlık hizmeti kural olarak ücretli bir iştir ve avukat ile iş sahibi işin ücretsiz yapılacağı konusunda sözleşme yapmamışlarsa avukat yaptığı iş karşılığında ücrete hak kazanır.

2. Konusu Para ile Ölçülemeyen Dava ve İşlerde Ücretin Tespiti

Avukat ile iş sahibi arasında ücret belirlenmemiş ise, avukatın alacağı ücret konusu para olmayan dava ve işlerde avukatlık asgari ücret tarifesi- nin ilgili hükümlerinin uygulanması suretiyle belirlenir.

Bu düzenleme kanaatimizce yerinde değildir. Zira, konusu para olmayan davalara ilişkin olarak düzenlenen avukatlık asgari ücret tarifeleri miktar olarak oldukça düşüktür. Başta ceza davaları olmak üzere oldukça geniş bir uygulama alanı olan bu işlerin asgari ücretle halli avukatın emeğinin karşılığını alamaması anlamına gelir ve iş sahibi lehine haksız zenginleşmeye yol açar. Ağır ceza mahkemesinde yıllarca süren bir davayı takip

eden avukatın, dava sonunda ücret olarak asgari ücret tarifesindeki ücreti alacağını söylemek haksız sonuçlar doğuracaktır.

Kanaatimizce bu durumda, konusu para olan dava ve işler için öngörüldüğü üzere, ücret uyumsuzluğunu çözmeye yetkili mercie takdir hakkı tanımak gerekirdi. Bu amaçla, “*konusu para olmayan dava ve işlerde avukatın alacağı ücret, asgari ücret tarifesinde yazılı miktardan az, beş katından fazla olmamak üzere, ücret uyumsuzluklarını incelemeye yetkili merci tarafından, avukatın emeğine, işin sonucuna, dava veya işin sürdüğü zamana göre değişmek üzere belirlenir*” şeklinde bir düzenleme yapılmalıydı. Böyle bir düzenleme, hakkaniyete, meslek kurallarına, iş sahibinin yararına bir düzenleme olurdu.

3. Konusu Para Olan veya Para ile Ölçülebilen Dava ve İşlerde Ücretin Tespiti

Avukat ile iş sahibi arasındaki ücret uyumsuzluğuna konu olan hukuki yardımın konusu para veya para ile ölçülebilen bir değer ise, o takdirde ücreti, ücret uyumsuzluklarını çözmeye yetkili merci belirler. Ücreti belirlemeye yetkili merciin belirlediği ücret, avukatlık asgari ücret tarifesinde belirlenen maktu ücretlerden az olamaz.

Belirlenecek ücretin üst sınırı konusunda 4667 Sayılı Kanun ile 5043 Sayılı Kanun birbirlerinden ayrılmaktadır. 4667 Sayılı Kanuna göre; belirlenecek ücret, ücret anlaşmazlığının çıktığı tarihteki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde on beşi arasında belirlenir. Bu miktardan fazla bir belirleme yapılamaz. 5043 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemede ise, artık avukatlık ücreti, ilamın kesinleştiği tarihteki dava değerinin yüzde onu ile

yüzde yirmisi arasında bir değer olarak kabul edilmektedir.

a) Ücretin Belirlenmesinde Esas Alınacak Kriterler

4667 Sayılı Kanun ile getirilen düzenlemede ücreti belirlemeye yetkili merci, avukatın alacağı ücreti belirlerken; en başta o işin niteliğini, zorluk derecesini ve önemini dikkate alacaktır. Bu amaçla, hukuki yardıma konu işle ilgili dava dosyasını veya evrakı getirip incelemelidir. Söz konusu işin özellikleri, işe harcanan zaman dikkate alınacaktır.

İşin niteliği ve özellikleri belirlendikten sonra, bu iş için avukatın sarf ettiği emek ve zamana bakılacaktır. Hukuki yardıma konu işe avukatın yaptığı katkı, harcadığı emek ve zaman ücretin belirlenmesinde önemli bir faktör olacaktır. Üç yıl süren bir davanın tüm duruşmalarına katılan avukatın alacağı ücret ile ilk celsede biten bir dava için alınacak ücret aynı olmayabilir. Keza, üç yıl boyunca devam eden duruşmalara, avukatın başka bir şehirden gidip gelmesi ücretin takdirinde önemli bir rol oynar. Bunun yanında, avukatın davanın duruşmalarına haklı veya haksız nedenlerle sürekli mazeret bildirmesi, kendisine verilen süreleri geçirmesi veya ek süreler alarak davanın uzamasına yol açması ücretin belirlenmesinde aleyhe durumlar olarak ele alınacaktır.

Bunların yanında, işin veya davanın sonucuna da bakılacaktır. Avukat üzerine aldığı işi başarı ile sonuçlandırmak zorunda değildir. O işin sonucu nedeniyle değil, harcadığı emeği ve ortaya koyduğu bilgisi karşılığında ücrete hak kazanır. Kural bu olmakla birlikte, 4667 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, işin sonucunun avukatın alacağı ücretin belirlenmesinde etkili olaca-

ğı kabul edilmiştir. Ancak hemen belirtelim ki bu kesin bir kriter değildir. Yani, avukatın takip ettiği davanın kaybı halinde %5, davanın kazanılması halinde %15 ücret verilir demek yanlıştır. Davanın sonucunun ne olduğu yukarıda belirtilen kriterlerle birlikte değerlendirilecektir. Dava kaybedildiği halde avukata %15 ücret vermek gerebileceği gibi, davanın kazanılmasına rağmen ücret %5 olarak belirlenebilir. Davanın sonucu diğer tüm kriterlerle birlikte değerlendirilir ve bunların birlikte ele alınmasıyla ücret takdir edilir.

5043 Sayılı Kanun ile yapılan düzenlemeye göre; avukatlık ücretinin belirlenmesinde kriterler değiştirilmiştir. Bizce bu değişiklik genel anlamı ile yerinde değildir. Zira, getirilen düzenleme ile, ücretin belirlenmesinde dikkate alınması gereken ve yukarıda açıklanan bütün kriterler kaldırılmıştır ve **sadece avukatın davayı kazanıp kazanmadığı hususu** dikkate alınmıştır. Buna göre, avukatın davayı **kazandığı kısım için** nisbi ücretin belirlenmesi esası getirilmiştir. Oysa bu durum, avukatın davanın kazanılıp kazanılmamasına göre değil, yaptığı iş ve harcadığı emek nedeniyle ücret alması gerektiğine ilişkin avukatlık hukukunun temel ilkesini yok saymaktır. Avukat davanın kazandığı kısımına göre ücret alacaksa kaybettiği kısım için ücret alamayacak mıdır? Daha da vahimi, davanın tümü ile kaybı halinde avukat hiç ücret almayacak mıdır? Ücretsiz dava alınamayacağına ilişkin kurala (m. 164/4 1 ve 2. cümle) ne oldu? Bunun yanında, hükümde ilamın kesinleşmesinden ve davanın kazanılan kısımdan bahsedilmektedir. Peki, avukatın gördüğü iş bir dava olmayıp, örneğin bir icra takibi ise veya davanın sadece bir kısmını örneğin sadece duruş-

malara katılma veya kanun yolu muhakemesini takip etme kısmı için anlaşmış ise durum ne olacaktır?

Bizce, bu düzenleme sonucunda konu şu hâle gelmiştir:

aa. Bir davada vekillik görevini ifa eden avukat davanın sonucunda davanın tamamen veya kısmen müvekkili lehine sonuçlanması durumunda, müvekkili lehine çözümlenen kısmı üzerinden ücrete hak kazanacaktır.

bb. Davanın tümü ile avukatın müvekkili aleyhine sonuçlanması durumunda ise, avukat ücretsiz dava alamayacağından, avukat maktu vekalet ücretine hak kazanacaktır. Avukatlık hukukunun genel ilkelerine aykırı olan bu durumu kanunun açık hükmü karşısında böyle kabul etmek gerektiğine inanıyoruz. Yoksa, bu çözümlenmenin adil olmadığını, avukatlık hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğunu biz de kabul ediyoruz.

cc. Eğer söz konusu husus bir dava olmayıp başka bir iş ise; bu durumda davanın kaybı veya kazanılması söz konusu olmadığından avukatın emeğine, işin niteliğine göre ücretin nisbi olarak kabul edilen sınırlar dahilinde belirlenmesi gerekir.

b)Belirlenecek Ücretin Alt ve Üst Sınırı

Konusu para olan veya para ile ölçülebilen dava ve işler için avukata verilecek ücret yüzde oranı üzerinden tespit edilir. Ancak bu şekilde tespit edilen ücretin, o iş veya dava için avukatlık asgari ücret tarifesinde belirlenen asgari ücretin altında olmaması gerekir. Doğaldır ki buradaki asgari ücret, o iş için belirlenen maktu asgari ücrettir. Yoksa, asgari ücret tarifesindeki, üçüncü kı-

sımda belirtilen nisbi ücret tarifesinin burada uygulama yeri yoktur. Belirlenecek yüzde oranlı ücret maktu miktarın altına düşüyor ise, ücret maktu miktara yükseltilecek hükümlenmelidir. Aksi durumda avukat tarifesinin altında bir ücretle işi görmüş olur. Bu nedenle nisbi ücret belirlendikten sonra, bu ücretin maktu ücretin altında kalıp kalmadığına bakılmalıdır.

4667 Sayılı Kanuna göre ücretin belirlenmesinde, konusu para olan veya para ile ölçülebilen dava ve işlerde, yukarıda belirtilen kriterler dikkate alınarak, davanın ücret anlaşmazlığındaki değeri üzerinden %5 ila %15 arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir.

Örneğin; 1, 000 liralık bir tazminat davasına ilişkin ücret uyuşmazlığı söz konusu olduğunda, avukatlık ücreti yukarıda açıklanan kriterlere göre %5 ila %15 arasında belirlenecek yani 50 lira ila 150 lira arasında bir ücret takdiri gerektiği ortaya konacak, ancak bu ücretin halen yürürlükte bulunan tarifedeki sulh mahkemeleri için öngörülen asgari ücret olan 250 liranın altında kaldığı belirtilerek, avukatlık ücreti olarak 250 liraya hükmedilecektir.

Av K 5043 Sayılı Kanunu ile değişmeden önceki 164/4 maddesinde “... ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değerinin...” belirlenecek yüzde oranlı ücrete esas alınacağını hükme bağlamıştı. Bu hükümde; dava değerinin ücret anlaşmazlığının çıktığı tarihteki değer olduğu, belirlenecek ücretin bu tarihteki değere göre hesaplanacağı kabul edilmiştir. Buna göre, taraflar arasında ücret anlaşmazlığının hangi tarihte çıkmış sayılacağı halli gereken ilk sorun olarak karşımıza çıkmaktaydı.

İş sahibi ile avukat arasındaki ücret uyuşmazlığının çıktığı tarih çeşitli ihtimallere göre farklılık gösterir.

Eğer taraflar arasındaki ücretin nasıl belirleneceği ve ne zaman ödeneceği sözleşme ile belirlenmemiş ise; avukatlık hizmeti kural olarak ücretli bir hizmet olduğundan ve işin sona ermesi ile avukat ücrete hak kazanacağından, işin sona ermesinden sonra, avukatın iş sahibinden ücret alacağını istemesi ve bu amaçla yaptığı icra takibi ve/veya ihtar tarihinde ücret uyuşmazlığı çıkmış sayılır.

Eğer taraflar arasında bir ücret sözleşmesi bulunmasına rağmen bir taraf bu sözleşmenin geçersizliğini ileri sürüyor ise, bu ileri sürme tarihinde ücret anlaşmazlığı çıkmış sayılır.

Taraflardan birisi ücrete ilişkin sözleşmenin geçersizliğini ileri sürmemekle birlikte ödenmesi gereken ücretin miktarı üzerinde taraflar arasında bir uyuşmazlık var ise, bu uyuşmazlığın çıktığı tarihte ücret uyuşmazlığı çıkmış sayılır.

Tüm bu durumlarda, avukatın ücretini istemesi ve iş sahibinin istenen ücreti ödememesi veya istenen miktarın fazla olduğunu bildirmesi hali vardır ve böyle bir durum oluştuğunda ücret uyuşmazlığı ortaya çıkmış olacağından, uyuşmazlıkta bu durumun ortaya çıktığı tarihte ortaya çıkmış sayılır.

Açıklanması gereken diğer sorun ise, “dava değeri” kavramından ne anlaşılması gerektiği noktasındaydı.

Yasa uyarınca taraflar arasında uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihteki dava değerine göre ücret

belirlenecektir. Peki ama dava değeri nasıl belirlenecektir?

İş sahibinin avukatına gördürdüğü işin konusu para ise, yani yapılan iş bir paraya yönelik ise, uyuşmazlığa konu dava değeri bir paradır.

Eğer işin konusu para ile ölçülebilen bir değer ise; görülen işin konusu olan şeyin ücret uyuşmazlığının çıktığı tarihteki değeri belirlenir ve ücret bu değer üzerinden belirlenir.

Burada konusu para olan ve konusu para ile ölçülebilen dava değerleri arasındaki bu farklılığın haksız uygulamalara yol açma ihtimali de vardır. Örneğin bin liralık bir alacak davasının sonunda ücretin belirlenmesi istendiğinde, ücret uyuşmazlığı davanın sona erdiği yani ücretin muaccel hale geldiği tarihten 3 yıl sonra çıkmış ise, ücret yine bin lira üzerinden hesaplanacaktır. Buna karşılık, davanın konusunun dava tarihindeki değeri bin lira olan bir taşınmaz ise ve ücret uyuşmazlığı üç yıl sonra ortaya çıkmış ise, bu taşınmazın uyuşmazlığın ortaya çıktığı tarihteki değeri örneğin üç bin lira ücretin belirlenmesinde esas alınacaktır. Yani konusu para olan davalarla ilgili ücretin belirlenmesinde haksız bir uygulama ihtimali görülmektedir. Kanımızca yasa boşluğundan ileri gelen bu durumu, ücreti belirlemeye yetkili merci hak ve nefete göre karar verme yükümlülüğünden de hareketle çözümlenmeli ve ücreti belirlerken bu durumu da göz önünde bulundurmalıdır.

5043 Sayılı Kanun ile yapılan yeni düzenleme ile, avukatlık ücreti davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasında bir miktar olarak belirlenecektir.

Davanın kazanılan bölümü için ücret ön görülüp kazanılmayan kısım için ücret öngörülmesine ilişkin görüşlerimizi yukarıda açıklamıştık. Eğer dava tümü ile kaybedilmiş ise avukat ücretsiz bırakılmamalı ve maktu vekalet ücretine hükmedilmelidir.

Maddede bir yandan davanın değerinden bahsedilirken bir yandan da ilamın kesinleştiği tarihten ve davanın kazanılan bölümünden bahsedilmektedir. Örneğin 10, 000 liralık bir alacak için dava açıldığında ve dava 5,000 lira için kabul edildiğinde ücret nasıl belirlenmelidir? Çünkü bu durumda davanın müddeabihi (dava olunan) 10, 000 lira iken, hükmolunan değer 5,000 liradır. Bizce bu durumda, davanın kazanılan kısmı 5,000 lira olmakla bu kısmın ilamın kesinleştiği tarihteki değerine bakılmalı ve belirlenen bu değer üzerinden ücrete karar verilmelidir. Yani kanun koyucunun bu durumda müddeabih sözü yerine hükmolunan demesi gerektiği kanaatindeyiz.

Yukarıda da açıkladığımız gibi, ortada bir davanın olmadığı durumlarda ise, bir ilam ve bu ilamın kesinleşmesi ve kesinleşme tarihindeki değer gibi durumlar olmadığından ücret uyuşmazlığa konu işin uyuşmazlığın çıktığı tarihteki değeri üzerinden çözümlenmelidir.

Haksız azil ve haklı istifa hallerinde avukat ücretini istediğinde, davanın sonuçlanması beklenmemeli ya da sonuçlanmış ise sonuç dikkate alınmamalı ve avukata dava konusu değer üzerinden nisbi ücret verilmelidir. Zira haksız azil ve haklı istifa hallerde avukat davanın sonucu ile ilgili olmaksızın tam ücrete hak kazanır. Onun bu şekilde azledilmesinin veya istifa etmek durumunda bırakılmasının sonuçlarına iş sahibi katlanmalıdır.

IV. İşin Bir Başka Avukata Verilmesi Halinde Ücret

Avukatlık Kanununun 172. maddesinin düzenlediği durum, işin sonradan başka avukatlara da iş sahibince verilmek istenmesidir. Eğer iş daha baştan avukatların bilgisi dahilinde birden çok avukata ortak olarak veriliyor ise bu madde hükmü değil aralarındaki sözleşme hükmü uygulanır. Avukatın iş sahibine verdiği muvafakat beyanı hakkında genel hükümler Avukatlık Kanununa ters düşmedikçe uygulama alanı bulacaktır.

Her şeyden önce iş sahibi gerekli görür ise işi başka avukatlara da gördürebilir. Bunun yolları, bilinen azil ve istifa halinde avukatlık makamının boş kalması olabileceği gibi iş sahibinin başka avukatlarla birlikte ilk avukatının da birlikte çalışmasının istediği durumlarda ortaya çıkacak ücret sorunu bu madde çözmektedir.

Buna göre, iş sahibi işi başka avukatlara da ilk avukatıyla birlikte gördürmek istiyor ise ilk avukatına tevdi veya tebliğ edeceği bir yazı ile en geç bir hafta içerisinde bu duruma muvafakat edip etmeyeceğini sorar. Bu bir haftalık süre içerisinde avukat cevap vermez veya olumlu bir cevap verir ise sorun kalmaz. Tüm bu avukatlar işi birlikte yürütür.

Dikkat edilir ise burada "sukut ikrardan gelir" prensibi kabul edilmiştir. Yasanın geçici komisyon gerekçesinde buna ilişkin olarak "Muvafakat isteminin tebliği tarihinden itibaren verilen süre içinde, avukatın cevap vermemesi halinde de muvafakat etmiş sayılması"¹⁹ kabul edilmektedir ki, böylece

(19) Muvafakatin olup olmadığının ispatı yükü konusunda Yargıtay 13. HD. 21.10.1981 gün ve 4763-6621 sayılı kararı. Yargıtay bu kararında, ispat yükünün iş sahibinde olduğunu belirlemiştir ki biz de aynı düşünceyiz.

ilk avukatın uzun süre cevap vermemek suretiyle iş sahibini müteredit durumunda bırakması ihtimali önlenmiş olacaktır."²⁰ denilmektedir.

Yasaya göre bu şekilde avukattan alınan muvafakat iş sahibine ilk avukatın ücretinden kesinti yapmak hakkı tanımaz, ilk avukat ücretini tam olarak alacaktır. İş sahibince belirlenen diğer avukatların ücretleri konusunda bir hüküm Yasada yoktur. Bu durumda aralarında bir sözleşme yok ise ücret m. 164/4 de belirtilen usule göre hesaplanır ve her bir avukatın alacağı ücret asgari ücret tarifesi altında olamaz. Yani aksine sözleşme yok ise avukatlar ücreti bölüşmez, her avukat ayrı ve tam ücrete hak kazanır.

İlk avukatın müvekkilince kendisinden böyle bir talepte bulunulduğunda bir haftalık süre içerisinde muvafakat vermediğini açıkça beyan ederse aralarındaki vekalet akdi kendiliğinden sona erer. Burada vekaleti sona erdiren yeni bir sebep ihdas edilmiştir. Bu durumda vekaletin sona erebilmesi için muvafakat vermediğine dair avukatın beyanının iş sahibine ulaşması yeterlidir. Onun kabulü aranmamıştır. Avukatın muvafakati yazılı vermesi gerektiğine göre bu talebe olumsuz cevabında yine yazılı olması gerekir. Avukatın muvafakat verip vermediğini ispat yükü iş sahibinindir. Nitekim Yargıtay'ında belirttiği gibi²¹ iş sahibinin yazılı muvafakat alması gerekir.

Avukata böyle bir tebliğ yapılmamış, böyle bir istemde bulunulmamış ise avukat durumu öğrendiği andan itibaren muvafakat vermediğini iş sahibine bildirerek vekalet akdini sona erdirebilir.

(20) Türkiye'de Savunma Mesleğinin Gelişmesi-Metinler- C.2 s.268

(21) Y.13.HD. 21.10.1981 gün ve 1981/4763 1981/6621 sayılı kararı

Örneğin duruşmaya gelen avukat bir başka avukatında müvekkilinin vekaleti ile duruşmaya katıldığını görür ise bir hafta içerisinde muvafakat etmediğini yazılı olarak müvekkiline bildirebilir. Aksi halde Yasa hükmüne göre muvafakat etmiş sayılır. Kanımızca süresinde bu duruma karşı koymayan avukatın daha sonra bu konuyu ileri sürerek haklı sebebe dayalı istifa hakkı da bulunmamaktadır.

Avukat muvafakat vermemek şeklinde açıkladığı irade beyanı sonucunda vekaleti sona erdirmiş olmakla ücret hakkından mahrum olmaz. Yasa bu durumu haklı istifa hali olarak düzenlemiştir. Buna göre, avukat ücretinin tamamını almaya hak kazanır. Bu ifadeden de anlaşılacağı gibi avukat iş sahibi ile yaptığı sözleşme ile kararlaştırdıkları, sözleşme yok ise Av K m. 164/4 göre belirlenecek ücretin yanında, m. 164/son gereği karşı yana yükletilen ve avukata ait olan ücreti de müvekkilinden talep edebilir. Avukatın böyle bir talebi karşısında müvekkil her iki ücreti de ödemek zorundadır.

İlk avukat verdiği muvafakat ile işi başka avukatlarla birlikte yürütüyor ise Avukatlık Kanununun 171. maddesinin 3. fıkrası hükmüne göre sorumluluğu sürer. Tabi ki burada avukatın işi tamamen devretmesi söz konusu olmayacağından maddenin buna dair kısmı uygulama alanı bulmaz. Buna göre avukat, iş sahibine karşı şahsen ve diğer avukatlarla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur. Onların kusurları ile meydana getirdikleri zararlardan da müvekkile karşı sorumlu olacaktır.

V-İstifa ve İstifa Halinde Ücret

Vekil-müvekkil ilişkisinin temelini karşılıklı güven ve yasaların koyduğu kurallar oluşturur.

Bu nedenle herhangi bir işi üzerine alan avukat çeşitli hallerde bu işi bırakmak durumunda kalabilir. İşte Av K m. 174/1 bu durumda avukatın ücret alacağına ne olacağını düzenlemiştir. Avukatın bu istifasının haklı veya haksız olmasına göre ücret alacağına akıbeti değişir.

A. Avukatın Haklı Sebep ile İstifası

1. Haklı İstifa Halleri

Avukatın üzerine aldığı işi kural olarak sonuna kadar sürdürmesi zorunludur (m. 171). Ancak bu zorunluluk avukata her ne pahasına olursa olsun işi sürdürme yükümlülüğü getirmez. Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki temelde güvene dayalıdır. Bu güven ortadan kalkınca avukat görevini bırakabilir yani istifa edebilir. Ayrıca yapılan hizmetin önemi gereği avukat hiçbir haklı neden olmadan da işi bırakabilir, işi sürdürmeye kural olarak zorlanamaz.²²

Borçlar Kanununda da vekillik kurumu düzenlenirken istifa geçerli kabul edilmiş (m. 396/1) ancak uygun olmayan bir zamanda istifa halinde vekilin diğer tarafın bu nedenle uğrayacağı zararı karşılaması gerektiği hükme bağlanmıştır. Uygun olmayan zamanda istifa haklı bir nedene dayanmayan istifa olarak değerlendirilebilir. Bu durumda vekilin sorumluluğu ancak müvekkilinin bu istifa nedeni ile zarara uğraması halinde mümkündür. Oysa Avukatlık Kanunu haksız istifa halinde herhangi bir zarar şartı aranmadan avukatın sorumluluğunu düzenlemiş ve bu durumda avukatın ücre-

(22) Bu durumun istisnası; Avukatlık Kanununun 37 ve 42. maddeleri ile adli yardım, CMK gereği avukatın görevlendirilmesi gibi haller olup bu durumlarda avukat, haklı bir neden olmaksızın baro yönetim kurulunun verdiği görevleri yapmaktan çekinemez.

te hak kazanamayacağını, peşin aldığı ücreti ve harcamadığı giderleri iş sahibine geri vermesi gerektiğini hükme bağlamıştır. Yani Borçlar Kanunundaki düzenlemeden daha ağır bir sorumluluk esası getirmiştir. Bu ağır sorumluluk, avukatlık mesleğinin niteliğinden kaynaklanmaktadır.

Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekalet görevi, durumun müvekkiline tebliğinden itibaren on beş gün süreyle devam eder (Av K m. 41). Bu hüküm avukatla müvekkili arasındaki iç ilişkiyi düzenlemekte olup; vekil ile karşı taraf veya mahkeme arasındaki dış ilişkiyi etkilemez (HUMK m. 68). Avukat vekaletten çekilmiş ise, durumu mahkemeye bizzat bildirir²³ ve bu andan itibaren vekalet görevi biter. Artık mahkeme, istifadan sonraki tarihi taşıyan bir vekaletname getirilmedikçe, o avukatla hiçbir usuli işlem (tebligat, duruşmaya kabul vs.) yapamaz. Mahkeme asili duruşmaya çağırarak davayı sürdürür. Vekilin istifası nedeni ile yargılama ertelenemez. Vekil duruşma sırasında istifasını bildirirse istifa ettiği celse onun huzuru ile yapılır ve gerekli tebligatın asile ulaştırılmasına karar verilir. Vekil duruşmadan önce istifasını bildirirse istifa eden vekil ve durum kendisine bildirilen asil duruşmaya katılmak zorundadır. Aksi takdirde HUMK'un 213, 377 ve 409. maddeleri uygulanır²⁴ (HUMK m. 67).

Avukatın istifasına dair beyanının müvekkil, karşı yan ve mahkemenin kabulü gerekmez ise de istifa beyanının bunlar yönünden hüküm ifade etmesi için onlara ulaşması zorunludur. İstifa beya-

(23) Türkiye Baro Birliği Disiplin Kurulunun, 18.05.1991 gün ve 3-38 sayılı kararı

(24) **SUNGURTEKİN**, Meral; s.256

nı HUMK'un 68. maddesi gereğince mahkemeye ulaşmış olsa da avukata karşı usuli işlemler (örneğin tebligat) yapılır ve geçerli olur. Avukatın gerekli özeni göstererek, müvekkilini, karşı yanı ve mahkemeyi istifadan haberdar etmesi gerekir. Aksi takdirde sorumluluğu sürer. Örneğin istifa beyanını mahkemeye ulaştırmayan avukata karar tebliğ edilebilir ve bu kararı alan avukat tebligat evrakına istifa ettiğine dair şerh düşmüş olsa da tebligat geçerli olur ve temyiz süresi işlemeye başlar. Eğer tebliğ edilen karar müvekkili aleyhine ise avukatın bu kararı temyiz etmesi veya bu durumdan müvekkilini haberdar etmesi gerekir. Aksi takdirde aleyhe olan kararın kesinleşmesinden avukat, müvekkiline karşı sorumlu olur.

Avukatlık Kanununun 174. m.'nin 1. fıkrası avukatın haklı olarak istifa edebileceği hususunu açıkça düzenlememekle birlikte Yasanın karşıt kavramından bu husus anlaşılmaktadır. Zira maddede "...işihaklı bir sebep olmaksızın..." demek sureti ile haklı sebeple istifa hali ayırık tutulmuştur.

Avukatın istifasının haklı olduğu haller nelerdir? Bu soruya verilecek cevap somut olayın özelliklerine göre değişmekle beraber, başlıca haklı istifa sebepleri olarak şunlar sayılabilir;

1. İş sahibinin avukata yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunması,
2. İş sahibinin avukata karşı üstelendiği mali yükümlülükleri tam ve zamanında yerine getirmemesi (Av K m. 174/3),
3. Avukatın yazılı onamı almadan işi takip için başka avukatlara da vekalet verilmesi, (Av K m. 172),

4. İş sahibinin avukata karşı suç teşkil eden bir eylemde bulunması,

5. İş sahibinin avukatının haricinde karşı yan ile anlaşmaya varması,

Bu sebeplere bunlara benzer başka sebepler de eklenebilir. Görülüyor ki bu sebeplerin hepsinin ortak özelliği vekil ile müvekkil arasında olması gereken güven ve karşılıklı saygı ilişkisinin iş sahibi olan müvekkil tarafından sarsılması halinin varlığı hallerdir. Bu kapsamda ele alınabilecek tüm haller haklı istifa kapsamına girer.

2. Haklı İstifada Ücret

Avukatın haklı sebeplerle istifası durumunda ücretin ne olacağı da bu fıkra hükmünde açık olarak belirtilmemiştir. Ancak haksız azli düzenleyen 2. fıkra hükmünün burada da uygulanması gerekir. Buna göre;

Haklı sebeplerle istifa eden avukat ücretin tamamına hak kazanır. Bu da sözleşme ile belirlenen, sözleşme yok ise Av K m. 164/4 e göre belirlenen ücret ve Av K m. 164/son gereği karşı yana yükletilecek ve avukata ait olacak ücretin toplamıdır. Dava veya işten önce veya bunların sona ermesinden önce avukat istifa etmiş ise ücreti belirleyecek merci karşı yana yükletilecek ücreti dava veya iş lehe sonuçlanmış gibi düşünerek takdir ve tespit etmelidir. Zira Yasa ücretin tamamından bahsetmekte ve bu konuda bir istisnaya, ödenmesi gereken bir ücret türüne yer vermemektedir.

Haklı olarak görevinden istifa eden avukata verilecek ücret belirlenirken artık 164/4 maddesinin 5043 Sayılı Yasa ile değişik halinde yer alan "ilamın kesinleşmesini" beklemek gerekmeyecektir. Zira, avukat haklı istifa hallerinin varlığı halin-

de görevinden hemen ayrılabilir ve artık o iş tümü ile iş sahibini lehine sonuçlanmış gibi ücrete hak kazanacaktır. Belki ücreti belirlemeye yetkili merci bu durumda avukatın yapmaktan kurtulduğu işler için harcayacağı emek ve zamanı dikkate alarak belirleyeceği ücrette hakkaniyete uygun bir indirim yapabilir veya ücreti belirlerken bu hususu da dikkate alarak ücret yüzdesini düşük tutabilir. Yoksa bu durumda avukatın, iş sahibinin kendisi veya yeni vekili ile takip etmeye devam ettiği işin sonucunu beklemesi istenemez veya işi olumsuz sonuçlanmış ise işin olumsuz sonuçlandığından bahisle avukata düşük ücret verilemez.

B. Avukatın Haksız Sebeplerle İstifası

1. Haksız İstifa Halleri

Buradaki sebebin haksızlığı avukat yönünden değil iş sahibi yönünden incelenmelidir. Avukat açısından haklı görülen bir sebep iş sahibi açısından farklı değerlendirilebilir. Örneğin milletvekili seçildiği için avukatlık yapamayan ve bu nedenle istifa etmek durumunda kalan avukatın istifa sebebi kendisi açısından haklı ise de olayda iş sahibine izafe edilecek bir kusur bulunmadığından istifa haksız sebeple yapılmış istifa olarak değerlendirilmelidir²⁵. Avukat tüm bunların yanında hiçbir

(25) **SARI, Suat**; Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s.191 de bu görüşe karşı çıkarak kanunun haklı sebebin doğumuna neden olan olgular açısından bir ayırım yapmadığını belirterek, sözleşmeye devamin dürüstlük kuralına göre çekilmez kılan her olgunun haklı sebep oluşturacağını belirtmektedir. Elbetteki, dürüstlük kurallarına göre artık çekilmez hale gelen sözleşmeyi taraflar sürdüremezler. Ancak bu çekilmez hale kimin hangi davranışlarının neden olduğunu belirlemek sözleşmeye devam etmeden kimin sorumlu olacağını belirlemek bakımından son derece önemlidir. Örnekte verildiği gibi milletvekili seçilen bir avukatın Kanun gereği görevinden istifa etmesi durumunda dönüp bir de istifasını haklı olduğunu ileri sürüp (zira istifası kanundan kaynaklanan bir zorunluluktur) ücret istemesini kabul etmek kanun hükmüne ve adalet duygusuna aykırı olacaktır.

sebeup göstermeden de istifa edebilir, işi takibe zorlanamaz, ancak bu halde istifası haksız olacağından buna göre ücret sorunu çözümlenir.

2. Haksız İstifada Ücret

Haksız olarak işi bırakan avukat hiçbir ücret alamaz. Aldığı peşin ücretleri, kullanmadığı masraf avanslarını iş sahibine iade etmek zorundadır. Kanımızca bu durumda avukat yarım kalan işin daha önceki aşamalarına ilişkin ücret sözleşmesinde özel hüküm yok ise ücret isteyemez. Çünkü Yasa hükmü bu konuda açıktır. Örneğin; Yargıtay aşamasındaki bir davayı görmekte olan avukat haksız olarak istifa eder ise yerel mahkemedeki duruşmalara katılmış olmasından dolayı ücret isteyemez. Zira m. 171/1 gereği "*Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip*" etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğü kendisi haksız sebeplerle istifa etmekle yerine getirmediğine göre artık ücret isteyemez.

VI-Azil ve Azil Halinde Ücret

A. Azlin Niteliği

Azil her şeyden önce karşı tarafa varması gereken ancak karşı yanın (burada avukatın) kabulü gerekmeyen bir irade beyanıdır. Bu nedenledir ki azlin sonuçları azil beyanının avukata ulaşması ile başlar. Avukat bu beyanı alana dek üzerine aldığı işi yürütmek zorundadır. Avukat azlin kendisine ulaşmasından önce aldığı talimatlar doğrultusunda yaptığı tüm işlemlerden dolayı ücret alabilir²⁶.

Azil konusunda iş sahibi serbesttir. Tıpkı avukatın istifasında olduğu gibi iş sahibi de dile-

(26) Yargıtay HGK 07.05.1980 gün ve 4/146-1960 sayılı kararı.

diği an avukatını azledebilir. Avukat-Müvekkil ilişkisinin kendine özgü özellikleri sebebi ile azil bir şarta veya sebebe bağlanmamıştır. Yasanın burada düzenlediği husus bu azil sonucunda avukatın başta ücret olmak üzere haklarıdır. Avukat azli halinde ücrete hangi durumlarda hak kazanır ya da kazanamaz Yasa bunu düzenlemektedir, yoksa azil bir şarta bağlanmış değildir. İş sahibi hiçbir sebep göstermeden avukatını azledebilir. Ancak haksız azlinin sonuçlarına da katlanmak durumundadır. O nedenle azilde ücrete hak kazanılıp kazanılmadığını tartışmadan önce avukatın o işten ücrete hak kazanıp kazanmadığına bakmak gerekir. Avukat bu azilden önce azil olmasaydı bir ücret alabilecek duruma gelmiş ya da gelmesi muhtemel ise Av.K 174. maddesindeki kurallar uygulanabilir²⁷.

B. Haklı Sebebe Dayalı Azil

1. Haklı Azil Halleri

Yasada en genel ve geniş tanımıyla avukatın kusur ve ihmali haklı azil sebebi hali olarak kabul edilmiştir. Avukat üzerine aldığı işi Av K m. 34'e göre "...görevinin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak"la yükümlüdür. İşte azlin haklılığında öncelikle bu unsurlar dikkate alınmalıdır.

Avukatın işi zamanında yapmaması, işi takip-siz bırakması, eksik yapması, müvekkiline karşı yasal sorumlulukları yerine getirmemesi, eksik bilgi vermesi, iş sahibinin bilgisi dışında karşı ta-

(27) Örnek olay için Yargıtay 4. HD. 25.11.1976 gün ve 10400-10338 sayılı karar.

rafla görüşmesi, iş sahibi adına aldığı paraları zamanında ve tam olarak vermemesi, güveni sarsıcı davranışlarda bulunması, başlıca haklı azil sebepleri olarak sayılabilir. Somut olayın özelliklerine Av K m. 34 dikkate alınarak azlin haklılığı konusunda bir değerlendirme yapılmalıdır.

Avukatın azlinin (bu arada istifasının) haklılığının ispatı bakımından azil veya istifa sebepleri filli durumlar ise bu sebepler için tanık dinlenebilir²⁸.

2. Haklı Azilde Ücret

Avukat iş sahibince haklı olarak azledilmiş ise (azil avukatın kusur ve ihmaldinden kaynaklanmış ise) kendisine ücret ödenmez. Burada 174. maddenin 1. fıkrası hükmü dikkate alınarak kanımızca ödenmiş peşin ücretlerin ve kullanılmamış avansların da geri verilmesi gerekir. Aksi takdirde tüm ücretini peşin alan ancak daha sonra haklı sebebe dayalı olarak müvekkili tarafından azledilen avukatın kusurundan dolayı yasa tarafından yüklenen sorumluluktan kurtulmuş olur ki kabul edilemez.

Yargıtay bir kararında²⁹ azil haklı olmakla beraber avukat iyiniyetli biçimde azle sebep davranışta bulunmuş ise ve müvekkilde bir zarara uğramamış ise azle kadar avukatın yaptığı işler için bir ücret ödenmesi gerektiğine ilişkin bir karar vermiştir³⁰. Bu karar kanımızca yanlıştır. Zira Yasa

(28) Yargıtay 3. HD.31.03.1997 gün ve 2825-3261 sayılı kararı.

(29) Yargıtay 3. HD.17.03.1986 gün ve 1825-2699 sayılı kararı ve özellikle karşı oy yazısı.

(30) Avukatın borca aykırı davranışı ile iş sahibinin azil hakkını kullanması durumunda borca aykırı davranış ve buna dayanarak gerçekleşen azil etkilerinin ileriye etkili olarak meydana gelmesine dayanan bu görüşler, (Bkz. **SARI**, Suat; s.189) vekalet sözleşmesi açısından yerinde olsa bile, Avukatlık Kanununun özel düzenlemesine ve Avukatlık Hukukunun kendine özgü kurallarına göre yerinde değildir.

açıkça avukatın kusur ve ihmali azle sebep olmuş ise ücret alamayacağını hükme bağlamış, herhangi bir istisna tanımamıştır. Bu tanımama unutkanlıktan değil yasanın diğer maddeleri ile birlikte ele alındığında aksini kabul etmediğinden kaynaklanmaktadır. Azil haklı bir sebep dayanıyor ise artık avukatın niyeti bu anlamda önem taşımaz. Zarar oluşup oluşmadığı da avukatın alacağı veya almaması gereken ücreti etkilemez. Zira zarar hususu iş sahibinin avukata karşı açacağı tazminat davasının konusuna girer. Av K m. 174'ün uygulanmasında zarar şartı veya unsuru aranmamıştır. Ayrıca avukat işini yaparken niyetlerine göre değil Yasanın 34. m.'de belirtilen özen sorumluluğuna göre hareket etmelidir. Yasa burada avukatın sorumluluğunu herhangi bir şarta ya da niyete bağlamadan kabul etmiştir.

C. Haksız Azil

Haksız azilden kasıt avukatın sorumluluğu dışındaki olaylardan dolayı iş sahibince işten el çektilmesidir.

Azlin haklı olup olmadığının tayininde ücreti belirlemeye yetkili merciin takdiri önem taşır. Ücreti belirlemeye yetkili merciin azil sebebinin haklılığını tayinde bilirkişiye gitme zorunluluğu da yoktur. Avukatlık Kanununun avukata yüklediği sorumluluklar doğrultusunda ücreti belirlemeye yetkili merci bir karar verir³¹.

Azil yapılırken bir sebep gösterme zorunluluğu da yoktur. Azilnamede gösterilmeyen bir sebebe yargılama sırasında azlin haklılığı tartışılır iken

(31) Yargıtay HGK. 30.01.1981 gün ve 3/47-39 sayılı kararı.

dayanılabilir³². Zira avukatın yaptığı işin önemi ve kamu yararı onun azlindeki gerçek sebepleri bulmayı gerektirir. Müvekkilin bir takım sebeplerle baştan belirtmediği hallerin sonradan ileri sürülmesine engellemek mesleğin saygınlığını yitirmesine yol açar. Azlin gerçek sebebi araştırılmalıdır.

1. Haksız Azil Halleri

Bu haller çok geniş ve çeşitlidir. Somut olayda pek çok farklılık gösterir. Genel anlamda haklı azlin karşıt kavramından yola çıkarak avukatın kusur ve ihmalden kaynaklanmayan tüm azil sebepleri haksız azildir diyebiliriz. Burada iş sahibinin niyeti önemli değildir. Azle avukatın sorumlu olduğu bir davranışın sebep olup olmadığı önem taşır. Haksız azle örnek vermek gerekir ise, gerekli masrafı zamanında vermeyen iş sahibinin bu nedenle yavaş giden işi çabuk bitirmediğinden dolayı avukatı azletmesi haksız azildir. Bunun dışında iş sahibi çeşitli gayelerle avukatı azledebilir. Mesele, avukatın bir kusuru olmadığı halde işini yürütemediği kaygısı, daha iyi olduğuna inandığı yeni bir avukat bulması, iş bitmeden karşı yanla anlaşması gibi hallerde bu duruma örnektir. İş sahibi avukatından hukuka aykırı talepte bulunup bunu yerine getirmediği gerekçesi ile azletmesinde de haksız azil vardır. Zira, avukat kendisini her şekilde iş sahibinin emrine terk etmiş bir kişi değildir. Onun ilk gayesi iş sahibini tatmin etmek değil hukukun üstünlüğünü sağlamaktır. Avukatlığın serbest meslek oluşu iş sahiplerine karşı da belirli ölçülerde serbestiyi gerektirir. Bu nedenle avukatın hukuka aykırı, meslek onuru ile bağdaşmayan ta-

(32) Yargıtay 4. HD. 15.05.1980 gün ve 1600-6365 sayılı kararı, ayrıca Yargıtay 4. HD. 24.12.1976 gün ve 3877-1267 sayılı kararı ile karşılaştırınız.

lepleri yerine getirmediğinden bahisle azledilmesi durumunda azil haksızdır ve iş sahibi bu haksız azlinin sonuçlarına katlanmak zorundadır.

Bunların yanı sıra; iş sahibi, işi takip edecek olan avukat, işi en iyi biçimde takibini sağlayacak imkanları temin etmek ve işe ilişkin tüm belge ve bilgileri vermek zorundadır. İş sahibinin, avukatın işi en iyi biçimde takibine imkan tanımaması, avukatından bilgi veya belge saklaması sonucunda, avukatın işi iyi yapmadığından bahisle azletmesi halinde haksız azil hali gerçekleşmiş olur.

2. Haksız Azilde Ücret

a. Ücretin Niteliği

Haksız azilde avukatın alacağı ücret bir Yargıtay kararında "dar anlamda yasal cezai şart" olarak tanımlanmıştır³³.

Biz bu tanıma katılmıyoruz. Zira cezai şart olduğuna dair yasada bir ipucu yoktur. Kaldı ki Yasada açıkça "ücret" terimini kullanmaktadır. Bu ücretin cezai şart olarak kabulü durumunda bazı sıkıntılar ortaya çıkacaktır. Örneğin bu durumda avukatın alacağı ücret sayılmadığından kendisini haksız olarak azleden ve arkasından iflas eden müvekkilinden ücretini öncelikle alamayacaktır. Yasada belirtilmeyen şekilde niteleme yapmak, Yasanın amacını aşan yorumlara ve uygulamalara sebep olacaktır ki kabul edilemez.

b. Ücretin Miktarı

Av K m. 174'de "ücretin tamamı"ndan söz edilmiştir. Bu tanımdan anlaşılması gereken; avukat ile müvekkil arasında sözleşme ile kararlaştırılmış olan, aralarında böyle bir sözleşme yok ise

(33) Yargıtay 4. HD.15.5.1980 gün ve 1600-6365 sayılı kararı.

m. 164/4 e göre belirlenecek olan ücret ile Av K m. 164/son gereği avukata ait olan ve karşı yana yargılama gideri olarak yükletilen ücretlerin toplamıdır. Bu iki ücret birlikte düşünülmelidir. Avukat haksız azle uğradığında müvekkilinden bu iki ücretin toplamını isteyebilir.

Avukatın haksız olarak azlinde, 5043 Sayılı Kanun ile değişik 164/4. maddesinde belirtilen ilamın kesinleşmesinin beklenmesi gerekmemektedir. Zira, avukat haksız yere azledilmiş ve davayı takipten mahrum bırakılmıştır. Bu durumda dava iş sahibinin lehine sonuçlanmış gibi düşünülerek ücret belirlenmelidir. Aksi düşünce henüz davanın başında azledilen avukatın, yıllar sonra bitecek bir davanın sonucunu beklemesi sonucunu doğurur ki bu düşüncenin yasanın genel yapısına uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Haklı istifa halinde de belirttiğimiz gibi, ücreti belirlemeye yetkili merci bu durumda avukatın harcamaktan kurtulduğu emek ve zamanı dikkate alarak ücreti belirleyebilir veya hakkaniyete uygun bir indirim yapabilir.

c. Haksız Azilde Ücretin Muacceliyeti

Haksız yere azledilen avukatın yukarıda belirttiğimiz ücreti ne zaman alabileceği uygulamada tartışma yaratmıştır. Yargıtay vermiş olduğu bir kararında³⁴ bu konuya ikili bir ayırım getirmiştir³⁵.

aa. m. 163/son'a göre alınacak ücretin muacceliyeti

(34) Yargıtay HGK. 10.11.1982 gün ve 4/68-878 sayılı kararı.

(35) Yargıtay daha yeni tarihli bir kararında bu yönde bir ayırma da gitmeden "Azil tarihinin temerrüt tarihi olarak kabul edilmesi usul ve yasa-ya aykırıdır" şeklinde bir karar vermiştir. (Y. 13. HD. 06.03.2006 gün ve 15879 – 3111 sayılı kararı)

Avukat ile müvekkil arasında bir sözleşme var ise buna göre, böyle bir sözleşme bulunmaması durumunda m. 164/4 e göre belirlenecek olan avukatlık ücreti, avukatın haksız yere azli durumunda dava veya takibin hangi aşamasında olduğuna bakılmaksızın muaccel hale gelir. Buna göre haksız olarak azle uğrayan avukat bu azli öğrendiği andan itibaren ücretin bu kısmını isteyebilir, müvekkilde bu andan itibaren ücretin bu kısmını ödemekle yükümlüdür. Bu tarihte ödeme yapmaz ise, yani azil ile birlikte avukatın bu ücretini de göndermez ise temerrüde düşmüş sayılır ve buna göre sorumlu olur. Bu ücret alacağı azil ile birlikte muaccel hale gelmiş olur.

bb. m. 164/son'a göre alınacak ücretin muaceliyeti

Azil halinde ücretin muaceliyeti konusundaki uyuşmazlık asıl olarak bu kısımdadır. Yargıtay belirttiğimiz kararında bu ücretin müvekkil tarafından hasımdan tahsil edilmesiyle avukatça istenebileceğini, ancak müvekkilin bu hakkını kötüye kullanması biçiminde anlaşılacak şekilde bu tahsilatı geciktirmesi durumunda tahsil etmiş gibi istenebilir hale geleceğini, bu aşamadan itibaren müvekkilin avukata karşı mütemerrit duruma düşeceğini kabul etmiştir³⁶.

Bizce m. 164/sona göre hükmedilen ücretin azle muhatap olan vekil tarafından müvekkilinden, bu ücretin müvekkil tarafından hasımdan tahsili beklenmeden alınabilmesi gerekir. Zira, azil sonucunda avukat ile müvekkil arasındaki

(36) Y. 13. HD.'nin 16.3.2006 gün ve 17679 – 3713 sayılı, 24.11.2005 gün ve 10723 – 17349 sayılı, 15.10.1992 gün ve 6246 – 7883 sayılı kararları.

ilişki kesilmektedir. Avukat bu paranın tahsil edilip edilmediğini öğrenmekte zorluklar çekmektedir. Yargıtay'ın belirttiği hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin görüşü de sınırsız yorumlara açıktır. Avukat ne zaman bu paranın tahsil edildiğini kabul edecek konuma gelecektir ki davasını açsın? Bu açılardan muacceliyet konusundaki Yargıtay görüşüne katılmamaktayız. Azil ile birlikte avukatın bu ücreti de muaccel hale gelmeli ve avukat sanki dava kazanılmış gibi ücretini tam olarak alabilmelidir. Avukatın takip etmesinin azil yolu ile engellendiği davanın sonradan meydana gelecek sonucundan zarar görmesi hali yasanın amacına aykırıdır. Avukatın sonradan kaybedilen davada “dava kaybedilmiştir” denerek karşı yandan alması gereken ücretten mahrum bırakılması doğru değildir. Elbette ki, bu durumda belirlenecek ücrette, avukatın işi takip etmeyerek harcamaktan kurtulduğu emek ve zaman ile orantılı bir biçimde hakkaniyete uygun bir indirimin yapılması gerekecektir.

VII-Müvekkilin Hasım ile Sulh Olması Halinde Ücret

Sulh; sürmekte olan uyuşmazlığın taraflarının, karşılıklı anlaşma, fedakarlık, özveri ile sona erdirilmesidir.³⁷ Genellikle kısmi kabul, kısmi feragat şeklinde sulh sözleşmesi yapılır. Taraflardan biri dava dışındaki bir hakkını da sulh anlaşmasına konu yapabilir. İşte bu durumda sulh ile feragat birbirine karışmaktadır. Örneğin davacı bir alacak davasında görünüşte feragat etmiş ancak karşılığında davalıya veya başka birine olan bir başka borcundan ibra edilmesini sağlamış ise or-

(37) KURU, Baki; s.2660

tada feragat değil sulh anlaşması vardır. Bu husus Yargıtay tarafından da çeşitli olaylar sebebiyle kabul edilmiştir.³⁸

Müvekkilin çeşitli gayelerle hasmı ile sulh olması durumunda avukatın haklarını almada güçlük çekmesini önlemek bakımından yasa koyucu burada da sulh olunan hasım ile müvekkili avukatın ücret alacağına karşı müteselsil sorumlu tutmuştur.

Bu sulhun müvekkil asil ile ve/veya avukatla karşı yan arasında yapılmış olması sorumluluğu etkilemez. Yani sulh bizzat avukatın girişimi ile ve müvekkili adına attığı imza sonucu olsa bile müvekkil ile hasmın müteselsil sorumluluğu devam eder. Yasa koyucu sadece avukatını atlatmaya çalışan iş sahiplerine yönelik bir düzenleme getirmemiştir. Sulhun avukattan gizli yapılmasının veya onun bilgisi ve hatta katkısı ile yapılmasının müteselsil sorumluluk bakımından farkı yoktur. Bu sulhun mahkeme içi veya mahkeme dışı olması da sorumluluğu etkilemez.³⁹

Ancak müvekkil ile avukat arasındaki sözleşme sadece hasmı ile aralarındaki anlaşmazlığı sona erdirmede aracı olma yani sulh yapma amacını taşıyorsa bu durumda sulh işin kendisi olduğu için hasmın müteselsil sorumluluğu kalkar.⁴⁰

Buradaki sulh kavramını kısaca açıklamak gerekirse;

(38) Yargıtay 4. HD. 24.04.1972 gün ve 12632-3724 sayılı kararı, Yargıtay 4. HD. 03.11.1975 gün ve 6777-11136 sayılı kararı.

(39) Aynı görüşte **SUNGURTEKİN**, Meral; s.152

(40) Yargıtay HGK. 10.03.1982 gün ve 4-1468/259 sayılı kararı.

A. Şartları

Sulh sonucunda sulh olan tarafların, avukatın ücret alacağına karşılık olarak sorumlu tutabilmesi için bazı şartların bulunması gerekir. Bunlara kısaca değinmek gerekirse;

1. Avukat ile iş sahibi arasında geçerli bir vekalet ilişkisinin kurulması gerekir. Bunun için vekaletnamenin (temsil belgesinin) verilmiş olması bizce gerekmez. Avukat ile iş sahibi işin üstlenilmesi konusunda anlaşmışlar ve fakat iş sahibince vekalet verilmemiş olması halinde de vekalet ilişkisi kurulmuş sayılmalıdır. Bunun yanında anlaşmazlığın sulh ile sonuçlanması avukatın işinin sona ermesinden önce olması gerekir. Avukatın işi takip edip örneğin kesin hüküm elde ettikten sonra tarafların aralarında sulh olmaları durumunda müteselsil sorumluluk kuralları işlemeyecektir.

2. Doğal olarak taraflar arasında bir sulh sözleşmesi yok ise m. 165 hükmü uygulanamayacaktır.

3. Avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesinin tarih itibarıyla taraflar arasındaki sulhten önce yapılmış olması gerekir.

4. Avukatın üstlendiği işin Avukatlık Kanunu gereğince, avukatın tekelinde olan işlerden olması gerekir. Eğer üstlenilen iş avukat olamayan kişilerce de yapılabilecek işlerden ise tarafların anlaşması durumunda vekillik ücreti BK'ya göre belirleneceğinden ve burada da müteselsil sorumluluk kuralı bulunmadığından avukat karşı yanı Av K m. 165'e dayanarak sorumlu tutamaz.

B. Sulh Durumunda Avukatın Alacağı Ücret

Yasa koyucu 165. madde de sulh olan hasım ile müvekkili müteselsilen sorumlu tutmakla be-

raber bu sorumluluğun hangi ücret olacağını açıkça belirtmemiştir.

Hemen belirtelim ki avukatın müvekkili ile hasmından alacağı ücret iki türdür. Bu ücretler; müvekkilden alacağı, aralarında yaptıkları avukatlık ücret sözleşmesi ile kararlaştırdıkları, sözleşme yok ise ya da var olan sözleşme geçersiz ise Av K m. 164/4 e göre belirlenerek alınacak ücret ile, Av K m. 164/son gereğince karşı yana yargılama gideri olarak yüklenecek ücrettir.

C. Sorunlar ve Görüşler

Bu hususu tespit Yasa'nın eksik düzenlenmesinden kaynaklanan sorunları bitirmemektedir. Bunun dışında karşımıza şu sorunlar çıkmaktadır;

1. Hasım ile müvekkilin sorumlu tutulacağı ücret sulh sonucu oluşan değere göre mi müddeabihe göre mi tespit edilecektir?

Bu sorun konusunda yaklaşımlar farklı olabilir. Ancak kanımızca burada sulh sonucu ortaya çıkan değer dikkate alınmalıdır. Zira HUMK'un 423/6. maddesine göre yargılama giderleri arasında sayılan ücretin tespitinde dava sonunda ulaşılan değer dikkate alınacaktır. Sulh ile taraflar aralarında gerçek haklarını tespit ettiğine göre ve davanın amacı da bu olduğuna göre ücrette buna göre belirlenmelidir.⁴¹ Ancak yukarıda belirttiğimiz gizli sulh hali bu durumda sorun oluşturur. Belirttiğimiz gibi bu durumda taraflar arasında sulh olmakta ancak bu durum görülmekte olan davaya feragat veya kabul olarak yansımaktadır. Bu halde, örneğin davacı vekili olan avukat feragat sebebiyle

(41) Yargıtay 4. HD. 20.12.1978 gün ve 3672-14532 sayılı kararı ve Yargıtay 13. HD. 16.02.1989 gün ve 7100-953 sayılı kararı.

davayı kaybettiği için karşı yandan ücret alamaz. Oysaki müvekkili dava dışı bir hakkı edinmekle davasından beklediği yararı sağlamıştır.

Kanımızca bu durumda müvekkilin dava dışı elde ettiği menfaat tespit edilmeli ve bu miktar üzerinden karşı yana vekalet ücreti yükletilmiş gibi düşünülerek Av K m. 165 gereği ücret belirlenmelidir. Aksi düşüncenin kabulü müvekkilin yasa gereği avukata ait olan ücreti ödemeyerek avukatlık hizmetinden kısmen karşılıksız yararlanması anlamını taşır.⁴²

Müvekkilin hasmı ile anlaşıp görünüşte az bir miktarla yetinip sulh anlaşması yapması gerçekte ise daha fazla menfaat elde etmesi de mümkündür. Bu durumda da yukarıdaki gibi düşünüp gerçek sulh olunan miktar bulunmalı ve ücret bu miktar üzerinden tespit edilmelidir.

2. Diğer bir sorun ise, müvekkil ile avukat arasında sözleşme var ise sulh olunan hasmın bu sözleşmedeki miktara göre mi yoksa avukatlık asgari ücret tarifesine göre mi sorumlu olacağı noktasındandır.

Bu durumda, avukat ile müvekkil arasında ücret sözleşmesi yok ise sorun ortadan kalkar. Zira bu durumda avukatın alacağı Av K m. 164/4 de belirtilen usule göre belirlenecektir.

Müvekkil ile avukat arasında bir ücret sözleşmesi var ise bu sözleşme, sözleşme dışı olan hasmı bağlayacak mıdır? Veya bağlarsa ne ölçüde bağlayacaktır? Avukatın müvekkili ile yaptığı sözleşmedeki ücretten hasım da sorumlu olmalıdır.

(42) Yargıtay 3. HD. 01.07.1985 gün ve 1236-4775 sayılı kararı. Ayrıca taraflar bu gizli sulhu mahkeme içinde sulh olduklarında ödemek zorunda kalacakları harçlardan kurtulmak amacıyla da yaparlar.

Zira, Kanunun bu hükmünün konuluş amacı ve korumak istediği gaye dava sırasında hasmı ile anlaşılan müvekkilin avukatın haklarını bertaraf etmesini önlemektir. Bu nedenlerle aksi düşünce sözleşme ile yüklü bir miktar tutan avukatlık ücretinden kaçınmak isteyen müvekkilin hasmı ile anlaşıp kendi ödeme gücünü de ortadan kaldırarak hasmının da sadece tarifedeki ücretten borcunu ödeyerek borçtan kurtulmasını sağlamayı getirir. Müteselsil sorumluluğun genel prensipleri gereğince de borçlulardan birinin alacaklıya karşı belli bir miktar diğerinin ise başka bir miktardan sorumlu olmaları kabul edilemez. Müteselsil borçlular alacaklıya karşı borcun tamamından ve aynı miktardan sorumlu olmalıdırlar. Bunların kendilerine düşen sorumlulukları birbirlerine karşı açacakları rücu davalarının konusudur.

Yargıtay'da sözleşmedeki ücretten hasmın da sorumlu olacağını öteden beri kabul etmektedir.⁴³ Ancak yine Yargıtay'ın eski bir kararında⁴⁴ bu sorumluluk bir şarta bağlanmak istenmiştir. O da sözleşme tarihinin sözleşme dışında ki üçüncü kişi olan hasma karşı ileri sürülebilmesi için HUMK'un 299. maddesinde şartların oluşması gerektiğidir. Buna göre ücret sözleşmesinin hasmı zarara uğratmak kastıyla değil de gerçekten uyumsuzluk öncesinde imzalandığını ileri süren avukat sözleşme tarihi resmi olarak saptanmamış ise

(43) Yargıtay 13. HD. 09.11.1987 gün ve 4701-5426 sayılı kararı, 13. HD. 08.07.1992 gün ve 4521-6244 sayılı kararı, 13. HD. 14.05.1992 gün ve 1626-4564 sayılı kararı.

(44) Yargıtay 13. HD. 09.11.1987 gün ve 4701-5426 sayılı kararı.

HUMK m. 299 hükmü gereğince tarihin belirlenebilir olması şartına bağlamıştır.⁴⁵

3. Müvekkil ile hasım ücretten kendi iç ilişkilerindeki konuma göre mi yoksa tamamından müteselsilen mi sorumlu olacaklardır?

Bu sorun Yargıtay'ın bir kararında ortaya çıkmaktadır.⁴⁶ Yargıtay bu kararında avukatın müvekkilinden alacağı bir kısmını aldığı için onun hakkındaki davasından vazgeçen avukatın bu durumda hasmın ödeyeceği miktarı belirlerken hasmın sorumlu olacağı miktar adı altında bir takım gerekçelerle sorumluluğu bölmüştür. Oysa ki BK m. 142/2'ye göre müteselsil borçlular borcun tamamından, borcun tamamı ödeninceye kadar sorumludurlar. Alacaklı avukat borcunun bir kısmını müvekkili borçludan alıp diğer kısmını hasım borçludan isteyebilir. Hasım borçlunun sorumluluğundan fazla ödemedede bulunması sadece rücu davası açma hakkını getirir ve bu davada tartışılır. Yoksa alacaklı avukata karşı eksik ödeme yapmasını gerektirmez. Aksi yönde düşüncenin kabulü BK m. 142/2 hükmünü yok saymaktır.⁴⁷

4. Avukat kendisinin içinde bulunmadığı, çoğu zaman kendisine karşı yapılan ve taraflar arasında kalan sulhu nasıl ispatlayacaktır?

(45) HUMK.'nun 299. maddesinin 2. fıkrası şöyledir."Bir senedin kendisine ibraz olduğu katibiadil veya selayihattar memur tarafından alel usul tasdik edilmiş ise ibraz tarihi veyahut imza edenlerden birinin vefatı tarihi veya imza etmesine imkanı maddiye selbeden bir hadisenin vukuu tarihi veyahut ol senedin bir muameli resmîyeye esas ittihaz kılındığı tarih üçüncü kişiler hakkında da muteber addolunur."

(46) Yargıtay 4. HD. 20.12.1978 gün ve 3672-4532 sayılı karar.

(47) BK. m. 142/2 hükmü şöyledir; "Borcun tamamen edasına kadar bütün borçluların mesuliyeti devam eder."

Taraflar arasındaki sulh sözleşmesinin tarafı durumunda olmayan avukatın bu sulhu ispatlar iken üçüncü kişi durumunda olduğunu daima göz önünde tutmalıyız. Buna göre sözleşmenin (burada sulh sözleşmesinin) dışında olan avukatın taraflar arasındaki bu sözleşmeyi her türlü delille ispatlayabilmesi gerekir. Senetle ispat kuralı sadece taraflar arasında geçerli olduğundan üçüncü kişi durumundaki avukatın bunun dışında olması doğaldır. Bunun yanında taraflar sulh sözleşmesini avukatın ücret alacağını ifa etmemek yani ona zarar vermek kastı ile yapar ise bu durum avukat açısından haksız fiil teşkil edeceğinden avukatın tanık da dinletebilmesi gerekir.⁴⁸

VIII-Avukatın Hapis Hakkı, Öncelik Hakkı ve Ücret Alacağının Devri ve Takası

A. Hapis Hakkı

1. Genel Olarak

Hapis hakkı, alacaklının kendisine bir edimde bulunmadıkça elindeki şeyi borçluya vermeme hakkı olarak tanımlanmaktadır⁴⁹. Hapis hakkı, alacaklıya alacağı ödeninceye kadar, zilyetliğinde bulunan borçlunun menkul eşyasını veya kıymetli evrakını elinde tutmak, bunların maliki olan borçluya veya üçüncü kişiye geri vermeyi reddetmek ve gerektiğinde bunu paraya çevirmek hakkını verir⁵⁰. Hapis hakkının kullanabilmesi için alacaklının her şeyden önce o şeye malikinin rızası

(48) **SUNGURTEKİN**, Meral; s.155

(49) **YILMAZ**, Ejder; Hukuk Sözlüğü s.274.

(50) Bu tanımlama ve hapis hakkı konusunda Gbi. Bkz. **İMRE**; Hapis Hakkı Üzerinde Bir Tetkik, İHFM. 1952 s.744 vd., **OĞUZMAN/SELİÇİ**; Eşya Hukuku İstanbul 1994 s.731 vd., **CANSEL**; Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı, Ankara 1961, **ERTAŞ, Şeref**; Eşya Hukuku, Ankara 1989 s.428 vd.

ile zilyet olması, alacağın o şey ile irtibatlı bulunması ve alacağın vadesinin gelmiş olması gerekir. Alacak istenebilir olmadıkça hapis hakkı doğmaz.

Görüldüğü gibi hapis hakkı alacaklının alacağını teminat altına alan haklardandır. Bu hak ile alacaklı alacağı ödenene kadar bir takım malları ve hakları elinde tutmakla borçluyu borcunu yerine getirmeye zorlayabilmektedir.

2. Hapis Hakkının Konusu ve Kapsamı

Av K'nın 166. maddesinde düzenlenen hapis hakkı, avukatın ücret ve giderlerinin ödenmesini temin amacıyla avukata müvekkili (iş sahibi) tarafından verilen veya onun nam ve hesabına aldığı para veya diğer tüm kıymetlerin avukatın alacağı nispetinde elinde tutmasıdır. Burada üzerinde hapis hakkı kullanılan şey konusu para ile ölçülebilen hak ve alacaklar olup, avukat ücret alacağını temin için bu mal veya haklar üzerinde hapis hakkına sahiptir. Burada avukatın hapsedeceği şey yalnızca müvekkilince verilen veya onun namına avukatın aldığı değerlerdir. Avukatın müvekkili namına aldığı kıymetlerden kasıt, avukatın ahz-kabz yetkisine dayanarak örneğin icra dairesinden aldığı para, mahkemeler veznesinden alacağı teminatlar gibi aldığı para ve kıymetlerdir⁵¹.

Bunun dışında avukata verilen evraklar üzerinde hapis hakkı, Av K'nın 39/2. maddesinde⁵² düzenlenmiştir. Bu madde de avukatın ücret alacağını tahsil etmesi için hapis hakkı öngörülmüştür. Ancak, 39/2. maddede avukatın elinde bulunan ve esasen ekonomik bir değeri bulunmayan

(51) GÜNERGÖK, Özcan; s.142.

(52) Av K m. 39/2 "Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir."

dava evrakı üzerindeki hapis hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, m. 166/1'deki hapis hakkı sadece "para, mal ve diğer her türlü kıymetleri" yani ekonomik değeri olan malları kapsar.

166. madde de yer alan "her türlü kıymet" terimi, ekonomik hayatın gelişimine göre madde kapsamını geniş yorumlamaya imkan verecek niteliktedir. Buna göre ekonomik değeri olan her türlü kıymet bu madde kapsamındadır. Örneğin avukatın elinde bulundurduğu müvekkiline ait, hazine bonusu, devlet tahvili, hisse senedi gibi menkul kıymetler üzerindeki hapis hakkı bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Bununla birlikte, hapis hakkına konu olacak malın, haczi kabil olmayan bir mal olması durumunda, hapis hakkının kullanılıp kullanılmayacağı tartışılmış, bir malın haczinin yasaklanmasının, borçlunun meslek ve yaşamını sürdürmesini amaçladığı, bu amacın, avukatın ücret alacağını kolayca tahsil edebilmesini amaçlayan Avukatlık Kanunundaki amaçtan daha üstün tutulması gereken bir amaç olduğu, bu nedenle haczi kabil olmayan bir mal üzerinde avukatın ücret alacağı nedeniyle hapis hakkı kullanamayacağı ileri sürülmüştür⁵³. Biz de aynı gerekçelerle bu görüşe katılıyoruz. Avukatın ücret alacağını, haczi kabil olmayan bir malı hapsederek kullanmasının, meslek onuru ile de bağdaşmayacağı düşüncesindeyiz.

Yasada avukata verilen veya müvekkil namına alınan değerler ile ücret alacağı arasında bir bağlantı kurulmamıştır. Avukatın, müvekkilinin bir başka işi nedeniyle elde ettiği mal, para veya

(53) SUNGURTEKİN, Meral; s.149.

kıymet üzerinde hapis hakkı bulunup bulunmadığı tartışma konusu olmuştur.

Bir görüşe göre, madde metnindeki genel düzenlemenin, bir iş alacağından doğan hapis hakkının başka bir konu nedeniyle elde edilen kıymetler üzerinde kullanılacağı izlenimi veriyorsa da, bu yaklaşım yasanın genel mantığına aykırı düşmektedir ve bu nedenle hapis hakkına konu kıymetin, alacağı doğuran iş nedeniyle elde edilmesi gerekir⁵⁴.

Bir başka görüş ise, maddede böyle bir şart olmadığını, avukatın ücret alacağının yasa koyucu tarafından özellikli kılınması nedeniyle hapis hakkının daha geniş tutulduğunu, avukatlık faaliyeti ticari bir ilişki olmasa bile, avukatın profesyonel bir meslek icra etmesi nedeniyle nasıl ki, zilyetlik ve alacak ticari ilişkiden doğmuş ise tacirler arasında hapis hakkında iş ve mal arasında bağlantı var sayıldığından, avukatın alacağı için de bu bağlantının var sayılması gerektiği ileri sürülmüş ve avukatın hapis hakkına konu kıymetin, alacağına konu işten elde edilmesi gerekmediği ileri sürülmüştür⁵⁵.

Bizce de, avukatın ücret alacağının doğduğu iş ile hapis hakkını kullandığı mal, para veya kıymetlerin elde edildiği işin aynı olması veya aralarında bir bağlantı olması gerekmez. Örneğin, müvekkil adına yaptığı icra takibi sonucunda tahsil ettiği para üzerinde, ceza davası nedeni ile meydana gelen ücret alacağı için avukat hapis hakkını kullanabilir. Zira, maddenin amacı avukatlık ücretini teminat altına almak, mümkün olduğu kadar avukatın cebri icra yoluna gitmeden alacağını

(54) **MÜDERRİSOĞLU, Feridun**; Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, Ankara 1974 s.145 vd.

(55) **SUNGURTEKİN, Meral**, s.148, **GÜNGERGÖK, Özcan**; s.142.

tahsil etmesini sağlamaktır. Bir avukatın ücret alacağı için haciz yoluna başvurması mesleğin saygınlığını zedeleyebilir. Ayrıca avukatlık ücretine ilişkin pek çok sınırlama getiren yasa koyucu, bu sınırlamaların yanında avukatın ücretini tahsil etmesini kolaylaştırıcı hükümler sevk etmiştir. İşte bu madde de bunlardan biridir. Madde hükmünde teminat altına alınan ücretin hangi işten gelen ücret olduğu konusunda bir sınırlama olmayışı da düşüncemizi doğrular niteliktedir. Avukat, ücreti ve giderleri için hapis hakkını kullanırken alacağı ile hapsediği mal ve kıymetler arasında bir oran bulunmalıdır.

Avukatın üzerinde hapis hakkını kullandığı mal, para veya kıymetin üçüncü bir kişiye devredilmesi halinde, üçüncü kişi dar bir çerçevede ve sıkı şartlar altında iyiniyetli olduğunu ispat ederse avukatın hapis hakkı kalkar, ancak üçüncü kişi iyiniyetini ispat edemediği takdirde avukatın hapis hakkını üçüncü kişiye karşı da ileri sürmesi mümkündür. Aksi durumun kabulü ya da üçüncü kişinin iyiniyetini kolayca ispat edebileceğinin kabulü m. 166/1 hükmünün uygulama yeteneğini azaltır ve kötünietli iş sahiplerine fırsat tanımı⁵⁶.

Avukat ücret alacağını devrettiğinde, avukatın hapis hakkı mesleğinin özelliğinden kaynaklandığından, ücret alacağını devralan kişi, Avukatlık Kanunundan kaynaklanan hapis hakkını devralamaz⁵⁷. Bizce bu durumda, ücret alacağını devralan üçüncü kişi, avukat olsa bile durum değişmez. Zira, avukat ile iş sahibi arasındaki huku-

(56) SUGURTEKİN, Meral, s.149.

(57) SUGURTEKİN, Meral, s.149.

ki ilişkinin niteliklerinin başkalarınınca bilinmesi çoğu zaman meslek kuralları ile bağdaşmaz.

Avukatlık Kanununda; avukatın, avukatlık ücreti ve gider alacağı kendisine ödeninceye kadar, hapis hakkına konu mal ve hakları elinde tutabileceği belirtilmiş, ancak yine ödeme yapılmadığı takdirde bunları paraya çevirip çeviremeyeceği hükme bağlanmamıştır. Buna rağmen, hapis hakkının niteliği uyarınca, ücret ve gider alacağı kendisine ödenmeyen avukat, TMK'nın 953. maddesi uyarınca, borç yerine getirilmediğinde ya da yeterli güvence gösterilmediğinde, borçluya daha önceden bildirimde bulunmak kaydıyla, hapsettiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir⁵⁸. Aksi takdirde hapis hakkının pratik bir yararı kalmayacak, avukat ücret ve gider alacağının ödenmesini belirsiz bir zaman sonuna kadar beklemek durumunda kalacaktır ki bu durum, yasanın getiriliş amacı ile bağdaşmaz.

3. Hapis Hakkının Kullanım Şartları

a) Yasadan Gelen Şartlar

1136 sayılı Avukatlık Kanununun getirmiş olduğu düzenlemede avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için şu şartlar aranmaktadır;

a. Hapis hakkının kullanılabilmesi için, avukatın ücret veya gider alacağının muaccel hale gelmesi gerekir. Henüz istenebilir hale gelmemiş bir alacak için hapis hakkının kullanılması söz konusu değildir⁵⁹.

b. Hapis hakkı sadece müvekkil tarafından verilen ya da avukatın ahzu-kabz yetkisine daya-

(58) SUNGURTEKİN, Meral; s.148, GÜNERGÖK, Özcan; s.143.

(59) MÜDERRİSOĞLU, Feridun; s.145, SUNGURTEKİN, Meral; s.148.

narak müvekkili namına aldığı değerler hapsedilmek suretiyle kullanılabilir. Avukatın ahzu-kabz yetkisi yoksa ve bu malları ve değerleri müvekkilinin rızası dışında tutuyorsa hapis hakkını kullanamaz. Avukatlık Kanununda verilen kıymet ile ücret alacağını doğuran iş arasında bir nedensellik bağı kurulmadığı için müvekkilin rızası ile elinde tuttuğu tüm değerler üzerinde avukatın hapis hakkı mevcuttur.

c. Hapis hakkı sadece avukatın, avukatlık ücreti ve/veya avukat tarafından yapılan giderler için kullanılabilir. Bu nedenledir ki avukatın herhangi bir alacağı için örneğin aynı zamanda kiracısı olan müvekkilinin kira borcu için Av K m. 166/1 anlamında hapis hakkı kullanmasına imkan yoktur⁶⁰.

d. Avukat, hapis hakkını sadece ücret alacağı ve/veya yaptığı giderler oranında kullanılabilir. Bu alacağından fazla olan tutarı müvekkiline vermesi gereklidir. Bu nedenle avukatın, ücret alacağından fazla miktarı elinde tutması disiplin cezasını gerektirir⁶¹.

(60) MÜDERRİSOĞLU, Feridun; s.144, GÜNGERGÖK, Özcan; s.142.

(61) "Müvekkili ile arasında ücret sözleşmesi bulunmayan avukat, sadece avukatlık asgari ücret tarifesinde belirlenen miktarda ücrete hak kazanacağından, müvekkili adına tahsil ettiği paranın tarifede yazılı ücretin üstünde olan bir bölümünü iş sahibine ödemeyerek alıkoyması ve bunun sonucunda hakkında alacak davası açılıp hükmolunmasına ve icra takibi yapılmasına neden olması yasa ve meslek kurallarına aykırıdır" (TBB. Disiplin Kurulunun 09.12.1989 gün ve 73-80 sayılı kararı, SUNGURTEKİN, Meral, s.147). 4667 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, avukat ile iş sahibi arasında ücret sözleşmesi bulunmaması durumunda ücretin, ücret anlaşmazlığını çözen merci tarafından belirleneceği (m. 164/4) hükme bağlandığı için, avukatın kendiliğinden ve kendi belirlediği miktarı bu merciin kararı olmadan, alıkoyması disiplin cezasını gerektirecektir. Avukat, iş sahibi ile aralarında bir sözleşme bulunduğunu, bu sözleşmedeki miktarı alıkoymadığını ancak bu sözleşmeyi yazılı olmaması nedeniyle ispat edemediğini ileri sürdüğünde, yine disiplin cezasından kurtulamayacaktır, zira o takdirde de ispatlayamayacağı bir sözleşmeye dayanarak hapis hakkı kullanarak mesleğini özenli bir biçimde yerine getirmemiş olacaktır.

b) TBB. Disiplin Kurulunun Getirdiği Şart

TBB yukarıda (c) bendinde belirttiğimiz şartı genişletip uygulamayı düzenleyerek ve özellikle de Avukatlık Meslek Kuralları m. 43 hükmü ile paralellik kurarak avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için "müvekkili adına tahsil ettiği parayı geciktirmeksizin ve yazılı olarak bildirmekle birlikte, aynı yazıda hangi işten dolayı, ne miktarda ücret (gider) alacağı olduğunu da açıklaması ve müvekkilini hesaplaşmaya davet etmesi" bundan sonra alacağı oranında hapis hakkını kullanması gerektiğini belirtmiştir⁶². Bizce de bu şart kararda da belirtildiği gibi Avukatlık Meslek Kuralları m. 43 ile birlikte değerlendirildiğinde yerinde bir düzenlemedir. Zira avukat bu madde gereği tahsil ettiği değerlerden geciktirmeksizin müvekkilini haberdar etmek zorundadır. Bu meslek kuralı, Av K m. 34'de belirtilen yükümlülüklerin somut bir ifadesidir. Ancak hemen belirtelim ki avukatın bu kurala aykırı davranması sadece bir disiplin cezasını gerektirir. Yoksa bu konuda müvekkilinin kendisine karşı açacağı alacak davasında aleyhine bir durum yaratmaz. Mahkeme bu yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle avukatın hapis hakkını kullanmasını engelleyemez.

Avukatın hapis hakkını kullanırken bundan müvekkilin haberdar etmesi daha sonra doğabilecek pek çok sakıncayı da ortadan kaldıracaktır. Özellikle az önce belirttiğimiz meslek kuralı avukatı disiplin açısından bağlayıcı nitelikte olduğundan TBB. disiplin kurulunca getirilen şart hapis hakkını kullanırken mutlaka dikkat edilmesi gereken şartlardandır.

(62) TBB. Disiplin Kurulunun, 20.11.1993 gün ve 68-71 sayılı ve 15.09.1990 gün ve 58-71 sayılı kararları.

B. Öncelik Hakkı

Öncelik hakkı, bir hak sahibinin diğer hak sahiplerine oranla öncelikle hakkını kullanabilmesi olarak tanımlanmaktadır.⁶³

Tanımdan da anlaşılacağı gibi öncelik hakkı hak sahibine bir takım imtiyazlar tanımaktadır. Örneğin bu hakka sahip alacaklı, borçlunun mallarında ilk önce alacağını alabilecektir.

1. Öncelik Hakkının Konusu ve Kapsamı

Avukatın öncelik hakkı, ücret alacağı içindir. Bu ücret alacağı madde 163'e göre sözleşme ile belirlenen, sözleşme yok ise veya var olan sözleşme geçersiz ise m. 164/4 göre belirlenen ücret ile m. 164/son hükmü gereğince kural olarak avukata ait olan karşı yana yükletilen avukatlık ücretidir ve öncelik hakkına dahildir⁶⁴. Avukat işte bu iki ücret toplamı kadar olan alacağını peşin almamış ya da alacağı kalmış ise yani bir alacağı söz konusu ise öncelik hakkı vardır.

Öncelik hakkı her şeyden önce diğer alacaklılara karşıdır. Avukatlık Kanununda buna ilişkin bir sınırlama getirilmemiştir. Kanımızca avukatın öncelik hakkının önüne genel öncelik hakkı bulunan işçi ücretleri ile nafaka alacakları geçebilmelidir. Zira, bu alacakların korunması kamu yararı açısından çok daha önemlidir.

4667 Sayılı Kanun ile ikinci fıkraya bir cümle eklenerek, avukatın ücret alacağının, iş sahibinin iflası halinde de geçerli olacağı belirtilmiş, ancak 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 206/1. maddesi hükmü uyarınca, rehinli malın satışından ön-

(63) YILMAZ, Ejder; s.568

(64) GÜNGERGÖK, Özcan; s.145.

celikle, mala ilişkin vergi ve resimlerin tahsil edileceğine ilişkin hükmün saklı olduğu belirtilmiştir. Buna göre, avukatlık ücreti, iş sahibinin iflası halinde de öncelikli alacaklardandır.

Öncelik hakkı sadece müvekkilin, avukatın çalışması sonucunda aldığı veya kazandığı mallar ile ilam gereği karşı yandan tahsil edilecek para veya mallar üzerinde kullanılır. Bundan anlaşılacağı gibi öncelik hakkının kullanılacağı mallar sadece bunlar olup müvekkilin somut kazanımları dikkate alınmıştır. Oysa, davalı vekili olan avukat davayı kazanmakla yani davanın reddini sağlamakla müvekkiline somut bir kazandırmada bulunmasa da, ondan alınacak örneğin bir tazminatı engellemiş yani müvekkilinin pasifini azaltmıştır. Kanımızca burada yasanın eksik bir düzenlemesi söz konusudur. Yasanın şu an ki durumunu dikkate alırsak avukatın öncelik hakkını kullanabileceği bir para veya mal olmadığına göre bu madde anlamında bir önceliği bulunmayacaktır. Bu durum düzeltilmelidir.

Öncelik hakkı da, hapis hakkında olduğu gibi avukatın çalışması sonucu olan ücret alacağı içindir. Yani bir başka ilişkiden alacağı olan avukatın müvekkilinin malları üzerinde bu madde anlamında bir öncelik hakkı söz konusu değildir.

Avukatlık Kanununun düzenlenmesinde hapis hakkında bulunan "giderler" terimi bu fıkrada bulunmamaktadır. Bu nedenle giderler hakkında avukatın hapis hakkı bulunmasına rağmen öncelik hakkının bulunmadığının kabulü zorunludur. Zira maddenin ilk fıkrasında giderlerden açıkça bahsedilmesine rağmen ikinci fıkrada sadece ücretten bahsedilmiştir. Ayrıca yasanın kenar başlığı da "Avukatın Hapis hakkı ve avukatlık ücretinin

rüçhanlı bulunması"dır. Görüldüğü gibi burada da öncelik hakkı sadece avukatlık ücreti için düşünülmüştür. Maddenin hükümet gerekçesinde de yalnızca avukatlık ücretinin imtiyazlı hale getirildiğinden bahsedilmiştir. Kanımızca bu durum eksiklik teşkil etmekte olup düzeltilmesi gereklidir. Ancak hemen belirtelim ki bu iki eksiklikte 4667 sayılı ve 5043 Sayılı Kanun ile yapılan değişikliklerde dikkate alınmamış ve bu eksiklikleri giderecek düzenlemelere gidilmemiştir.

2. Öncelik Hakkının Belirlenmesi

Öncelik hakkının nasıl belirleneceği Yasada düzenlenmiştir. Buna göre öncelik hakkının sırası vekaletname tarihine göre belirlenecektir.

Dikkat edilirse burada ücrete hak kazanılan zaman değil ücretle ilgili işleme başlama diğer alacaklılara karşı onların önüne geçmenin başlangıcı olarak kabul edilmiştir. Vekaletname o işe mahsus verilmiş ise yani özel vekaletname ise vekaletname üzerindeki tarih esas alınır. Vekaletname genel ise tarihin nasıl tespit edileceğine ilişkin hüküm yasanın ilk hükümet tasarısında bulunmazken geçici komisyon tarafından bu eksikliğin yaratacağı sakıncalar ve tarihin tespitinde meydana gelecek güçlükler belirtilerek; ücrete konu iş genel vekaletname ile yapılıyorsa bu işe ilişkin ilk resmi başvuru tarihi öncelik hakkının belirlenmesinde esas kabul edilmiştir⁶⁵. Burada "resmi başvuru" teriminin kullanılması önemlidir. Nitekim avukatın davayı açmış olması gerekmemekte, işe ilişkin resmi bir makamla örneğin tapu dairesi ile konuya ilişkin yapacağı yazışma işe başlama olarak kabul edilip öncelik hakkının kullanımı için

(65) Y. 19. HD. 01.11.2001 4729 – 6960 sayılı kararı.

yeterli olacaktır. Ancak, avukatın örneğin, karşı yanla anlaşma için yapacağı girişim resmi başvuru olarak değerlendirilemeyecektir. Bunun yanında avukatın yapacağı bir takım dava hazırlıkları da işe başlama kapsamında değerlendirilecektir. Örneğin; tespit davası açması, kadastro tespitine yapacağı itiraz gibi. Bu düzenleme olmasa idi çok önceden başka bir iş için genel vekaletname alan avukatın daha sonra ücrete konu iş için aynı vekaleti kullanması halinde -ki kullanacaktır- haksız öncelikler alması sağlanacaktı. Avukat, ücret alacağına konu işe ilişkin yaptığı ilk resmi başvuru tarihi itibarıyla alacaklılar arasında sıra alacaktır. Eğer avukatın aldığı vekaletname özel vekalet ise yani avukatın üzerine aldığı işi gösteren ve bu iş için verilen (örneğin boşanma davası için verilen) özel bir vekaletname ise bu durumda avukatın öncelik hakkı bu vekaletname tarihi itibarıyla belirlenecektir. Hemen belirtelim ki bu öncelik hakkı da avukatın, avukat olarak sahip olduğu tekel hakkı kapsamına giren işler içindir. Sadece avukatlar tarafından yapılabilecek işlere ilişkin olarak alınan vekaletnameler bu kapsamda olup herkes tarafından vekaleten yapılabilecek işlerde BK hükümleri uygulanacağından Av K m. 166 anlamında öncelik hakkından söz edilemez. Örneğin bir avukatın vekaletname ile bir kişinin motorlu aracının satılması işini üstlenmesi durumunda bu işin vekaleten üstlenilmesi için avukat olmak gerekmeyeceğinden m. 166 anlamında öncelik hakkının olduğundan bahsedilemeyecektir.

3. Öncelik Hakkının Kullanılmasında İcra Dairelerine Verilen Görev

1136 sayılı Av K'nın 166. maddesinin 3. fıkrası hükmü ile İcra İflas Hukukumuzda yeni bir

kural getirilmiştir. Ancak bu husus uygulamada bilinmemekte ve uygulanmamaktadır. Bu maddenin hayata geçirilmesi avukatlık ücretinin teminat altına alınması bakımından önemlidir.

Madde hükmüne göre, herhangi bir ilamı, cebri icra yolu ile infaz ettirecek olan ilam alacaklısı bunun için icra dairesine başvurduğunda icra memuru bakacaktır; ilamı, davaya bakan ve ilamda adı yazılı avukat takibe koyuyorsa mesele yoktur. İlamı başka bir avukat veya ilam alacaklısı bizzat takibe koyuyorsa bu durumda masrafını İİK m. 59 gereği baştan talepte bulunandan alarak ilamın icraya konulduğunu ilamda adı yazılı avukata derhal tebliğ edeceği bir yazı ile bildirecektir. Bu yazı avukata tebliğ edilmeden icranın sonraki aşamalarına geçilemez.

Bu madde hükmü avukatın ücret alacağını teminat altına alma ve tahsilini kolaylaştırma amacına yöneliktir. Özellikle bu tebligatın yapılmasına kadar icranın sonraki safhalarına geçilemeyeceğine ilişkin hüküm söz konusu bildirim savsaklanmasını engelleyici niteliktedir. Avukatlık ücretinin kamu düzenine ilişkin olması bu bildirim yapıp yapılmadığının hakim tarafından resen dikkate alınması gerekir. İcra dairesinin maddenin çok açık anlatımı karşısında bir talep olmadan -zaten talebin gelebileceği yerde yoktur- bildirim yapılması gerekir. Bunun yanında borçlu avukatının tebligat yapıp yapılmadığını sorması meslek dayanışması açısından da gerekli ve zorunlu olarak düşünülmelidir. Bu tebligat yapılmadan icranın sonraki aşamalarına örneğin haciz aşamasına geçilemez. Yapılan haciz işlemine karşı bu husus kanun aykırılık niteliğinde olduğundan şikayet yolu ile karşı çıkılabilir.

4. Mirasçıların Öncelik Hakkı

Avukatlık Kanununun 166. maddesinin son fıkrasında mirasçıların öncelik hakkı düzenlenmiştir. Buna göre, avukatın mirasçılara intikal eden avukatlık ücretinde, avukatın mirasçuları da öncelik hakkına sahiptir. Yani az önce anlattığımız öncelik hakkına ilişkin tüm kurallar mirasçılar açısından da geçerlidir. Yalnız bu durumda avukatın mirasçılara icra müdürlüğünce bir bildirim yapılması yani yukarıda açıkladığımız işlemlerin yapılması zorunluluğu yoktur. Bu hüküm hükümet gerekçesinde "mirasçılarının tespiti ve bunlara tebligat yapılmasındaki zorluk ile icra takibinin bu yüzden sürüncemede kalmasını önlemek zarureti"ne bağlanmıştır.

Bu bildirim zorunluluğunun olmaması dışında mirasçılar öncelik hakkının tüm kurallarına tabidir. Avukatlık Kanununda öncelik hakkının açıkça tanınmasına karşın hapis hakkından bahsedilmemesi karşısında mirasçılarının m. 166/1 anlamında hapis hakkının bulunmadığını kabul etmek zorunludur.

C. Ücret Alacağıının Devri

Alacağın devri (temliki) esas olarak Borçlar Kanununda (BK m. 162-172) düzenlenmiş bir konudur. Avukatlık Kanununda, avukatlık ücretinin devrine olanak veren ya da bu devri yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Borçlar Kanununun 162. maddesi uyarınca, taraflarca yapılan sözleşme ile ya da kanun hükmü ile ya da işin niteliği uyarınca yasaklanmadığı takdirde alacaklı, alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.

Avukatlık Kanununda, avukatlık ücretinin veya avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan hak ve alacakların devrini yasaklayan bir hüküm yoktur. Bu nedenle avukatlık ücretinin devrini yasaklayan bir kanun hükmü bulunmamaktadır.

Avukat ile iş sahibi yapmış oldukları avukatlık sözleşmesinde, sözleşmeden kaynaklanan hak ve alacakların üçüncü kişiye devrini yasaklayabilirler. Sözleşmede böyle bir yasaklama olduğu takdirde avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan hak ve alacakların devri mümkün değildir.

Kanunla bir yasaklama olmadığına göre, taraflarca da ücretin devri yasaklanmamış ise, avukatlık ücret alacağının devri mümkün olacaktır mıdır? Borçlar Kanunu, işin mahiyeti itibarıyla alacağın devrinin mümkün olmadığı hallerin bulunduğunu bildirmiş, ancak bu halleri saymamıştır. Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki her şeyden önce karşılıklı güvene dayanır. İş sahibi, işini avukata vermekle, ona sırlarını açıklar. İş sahibi çoğu kez hukuki ihtilafının başkalarınca öğrenilmesini istemez. Hele bu ihtilaf kişisel haklarına yönelik saldırıyı içeriyorsa bunun başkalarınca bilinmesini istemeyecektir. Örneğin kendisine sövülmesi nedeniyle tazminat davası açan ve bu iş için bir avukat ile anlaşan kişi, avukatın ücret alacağını devretmesi durumunda, kendisine sövüldüğünü ve bu nedenle avukat tuttuğunu alacağı devralan kişinin öğrenmesini istemeyebilecektir.

Bu nedenle kanaatimizce, avukatın ücret alacağını devretmesi işin mahiyeti gereğince geçerli değildir. Bu nedenle avukat ile iş sahibi arasındaki avukat-müvekkil ilişkisinin öğrenilmesinin tek başına sır saklama yükümünün ihlali anlamına gelmeyeceği somut olayın özelliklerine bakmak gere-

keceği ve somut olayın özelliklerine göre, alacağın temlikinin mümkün olduğu yolundaki görüşe⁶⁶ katılmıyoruz. Zira, bu görüş kabul edildiğinde, avukat önce alacağını devredecek, daha sonra bu devir ihtilaf konusu olduğunda, devrin işin mahiyeti uyarınca sakıncalı olup olmadığı araştırılacaktır. Bu araştırma sırasında iş sahibinin başkalarının öğrenilmesini istemediği durumlar ortaya dökülecektir. Somut olayda devrin sakıncalı olduğu ortaya çıktığında hem devir iptal edilerek alacağı devralan üçüncü kişi mağdur edilecek ve hem de avukat ile iş sahibi arasındaki hukuki ilişki herkesçe öğrenildiği için, bu amaçla devrin yasaklanmasının anlamı kalmayacaktır. Bu nedenle biz, avukatlık hizmetinin niteliği gereğince avukatın ücret alacağını devredemeyeceğini ve devrin her durumda geçersiz olacağını düşünmekteyiz.

Alman Federal Mahkemesi, alacağın devreden avukatın, alacağı devralan üçüncü kişiye alacakla ilgili senet ve belgeleri, delilleri ve açıklayıcı bilgileri vermesi zorunluluğu bulunduğunu, bu zorunluluk üzerine yapılacak açıklamaların sır saklama yükümlülüğüne aykırı olduğunu belirtip, ücret alacağının devrinin geçerli olmayacağını kabul etmiştir⁶⁷. Bizde aynı düşünceye iştirak ediyoruz.

D. Ücret Alacağının Takası

Avukatın, iş sahibi adına tahsil ettiği para ve mallar üzerinde hapis hakkı bulunmaktadır. Ayrıca avukatın ücret alacağı yukarıda açıklandığı üzere rüçhanlı bir alacaktır. Avukatlık Kanunu avukata hapis hakkı ve rüçhan hakkı tanıyarak alacağını temin etmesi için bir takım imkanlar tanımıştır.

(66) SUNGURTEKİN, Meral; s.145, GÜNGERGÖK, Özcan; s.141.

(67) Aktaran GÜNERGÖK, Özcan; s.140.

Ancak Avukatlık Kanununda avukatın ücret alacağına ilişkin bir hüküm bulunmaktadır.

Müvekkili adına tahsil ettiği para üzerinde avukatın hapis hakkı bulunmaktadır. Yasa koyucu avukatın, ücret alacağını tahsil etmesini kolaylaştırmak ve böylece avukatın ücret alacağını tahsil için bir zamanlar vekili olduğu kişiyle husumete düşmesini engellemek istediğine göre, avukatın müvekkili adına tahsil ettiği paradan ücret alacağını takas ederek kalanını iş sahibine vermesine engel bir hüküm bulunmaktadır. Ancak, avukatın tahsil ettiği para bazen müvekkili için özel bir öneme sahip olabilir. Örneğin, müvekkili adına tahsil ettiği nafaka parasından avukatın ücret alacağını takas etmesi meslek onuru ile bağdaşır bir tutum değildir. Lozan Kantonu Barosu böyle bir durumda avukatın takas hakkını kullanamayacağını kararlaştırmıştır⁶⁸. Böyle özel bir durum bulunmadığında avukatın takas hakkı vardır.

Avukatın iş sahibinden borç alması meslek kurallarına çoğu zaman aykırılık teşkil eder. Ancak avukatın iş sahibine borcu olmasının meslek kurallarına aykırılık teşkil etmediği durumlarda, avukatın iş sahibine olan borcundan ücret alacağını takas etmesi mümkündür⁶⁹.

IX- Ceza Davalarında Ücret

A. Katılan Yararına Ücret

Katılan duruşmada kendisini avukat ile temsil ettirmiş ise yargılama sonucunda sanığın mahkumiyetine karar verilmesi halinde katılan yararına maktu avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir.

(68) Aktaran **SUNGURTEKİN, Meral**; s.146.

(69) **SUNGURTEKİN, Meral**; s.141, **GÜNGERGÖK, Özcan**; s.141.

Sanık hakkındaki yargılama sonucunda mahkumiyet dışında bir karar verilmiş ise (düşme, ceza verilmesine yer olmadığına, davanın reddine) katılan yararına vekalet ücretine hükmedilmesi mümkün değildir.

CMK ile kabul edilen sistemde ceza yargılaması sırasında şahsi hakların talep edilmesi imkanı kabul edilmediğinden katılanın suç nedeniyle uğradığı zararlar bakımından tazminat isteme hakkı kalmamıştır. Katılan böyle bir istemde bulunmuş ise mahkemenin istemi reddetmeyip katılanın hukuk mahkemesinde dava açmakta serbest olduğunu açıklaması gerekli ve yeterlidir. Bu durumda hükmedilmesi gereken bir vekalet ücreti söz konusu değildir.

B. Sanık Yararına Ücret

Sanığın mahkumiyetine karar verilmesi halinde lehine vekalet ücretine hükmedilmesi mümkün değildir.

Sanığın beraatine karar verilmesi halinde vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği hususu bizim 1999 yılından beri savunduğumuz bir husustur⁷⁰. 06.12.2006 tarihli AAÜT'nin 13/5 maddesi hükmü ile ceza yargılaması sonucunda beraat eden sanığın kendisini kendi seçtiği vekil ile temsil ettirmesi durumunda, sanık yararına, Hazine aleyhine maktu vekalet ücretine hükmedilmesi kabul edilmiştir⁷¹.

(70) **AYDIN, Murat**; "Ceza Davalarında Avukatlık Ücreti", İzmir Barosu Dergisi, Temmuz 1999.

(71) Bu konuda ayrıntılı bilgi için Bkz. **AYDIN, Murat**; "Beraat Eden Sanık Yararına Avukatlık Ücretine Hükmedilmesi Kanuna Aykırı Değildir." Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Sayı:18, Şubat 2008, s.159-167

Bu hükmün iptali ve yürütmesinin durdurulması istemi ile Adalet Bakanlığı tarafından Danıştay'a dava açılmıştır. Dava sırasında yürütmenin durdurulması talebini inceleyen Danıştay 8. Dairesi 01.05.2007 gün ve 2007/263 Esas sayılı kararı⁷² ile Tarifenin ilgili hükmünün hukuka açıkça aykırı olmadığını ve Tarife hükmünün yürütülmesinin ileride telafisi imkansız zararların doğmasına neden olmayacağını belirtip yürütmeyi durdurma talebini reddetmiştir.

Danıştay 8. Dairesi söz konusu kararında Tarife hükmünün kanuni dayanağının CMK'nın 231/3, 232/6, 324, 327/1-2 maddeleri olduğunu ve Avukatlık Kanununun 168. maddesine dayalı olarak çıkarılan Tarife hükmünün yasal dayanağının bulunduğunu, Tarife hükmünde Kanuna aykırı bir durumun bulunmadığını belirtmiştir.

Yargıtay son dönemde verdiği kararlar ile AA-ÜT'nin bu hükmünün kanuna uygun olduğunu ve beraat eden sanık lehine vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiğini kabul etmiştir⁷³.

Ancak burada önemli olan husus şudur: Vekalet ücreti şahsi bir hak olduğundan beraat eden sanık yararına vekalet ücretine hükmedilmediğinde bu hüküm sanık veya müdafii tarafından temyiz edilmediğinde konu Yargıtay tarafından resen ele alınıp incelenmemektedir. Bu nedenle müvekkili beraat eden avukatların vekalet ücretine hükmedilmemesi halinde kararı bu yönden temyiz etmesi gerekmektedir.

(72) Kararın tam metni http://www.barobirlik.org.tr/calisma/haberler/tbb/070522_danistay.aspx adresinden görülebilir.

(73) Y. 8. C.D. 25.2.2008 gün 2007/13484 esas, 2008/1110 karar sayılı kararı, Y. 2. CD. 26.12.2007 gün ve 2007/13557 esas, 2007/17393 sayılı kararı.

C. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Açılan Tazminat Davalarında Ücret

CMK'nın 141 ve devamı maddelerinde koruma tedbirleri nedeniyle tazminat davası açılmasına ilişkin hükümler bulunmaktadır.

Bu hükümler uyarınca açılacak madde ve manevi tazminat davasına ilişkin davalarda vekalet ücretinin nasıl belirleneceğine ilişkin olarak önceki dönemlerde çeşitli görüşler ve uygulamalar bulunmaktaydı. Biz öteden beri bu davaların da özü itibarıyla birer maddi ve manevi tazminat davası olduğunu, bu nedenle bu tür davalarda ücretin belirlenmesinin de tazminat davalarına ilişkin hükümlere göre belirlenmesi gerektiğini savunmuştuk.

CMK ile getirilen düzenlemede bu tür davalar sonucunda avukatlık ücretinin nasıl belirleneceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bizce böyle bir düzenleme olmaması da yerindedir. Zira, CMK düzenleme konusu itibarıyla vekalet ücretini de içinde düzenlemesi beklenemeyecek bir Kanundur.

AAÜT'nin 13. maddesinin 3. fıkrası hükmü uyarınca; CMK'nun 141 ve devamı maddelerinde öngörülen tazminat davaları için avukatlık ücreti nisbi olarak belirlenecek, belirlenen bu nisbi ücret ağır ceza mahkemeleri için öngörülen maktu ücretin (son tarifede 1,100 lira) altında olamayacaktır.

İstenen tazminat bir maddi tazminat ise, hükmedilecek nisbi ücret, maddi tazminat davalarında ücret belirlemeye ilişkin kurallara göre belirlenecektir. İstenen tazminat manevi tazminat ise Tarifenin 10. maddesinde belirtilen kurallara göre manevi tazminat belirlenecek ve davacı ve/veya davalı yararına hükmedilecektir.

Bu düzenleme uyarınca CMK 141 ve devamı maddelerine göre açılacak tazminat davalarında davanın reddi halinde karşı taraf durumunda bulunan Hazine kendisini vekil ile temsil ettirdiğinde davalı yararına da vekalet ücretine hükmedileceğinden açılacak davalarda istenen tazminat miktarlarının isabetli belirlenmesi yararlı olacaktır.

