

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENÎ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU
BİLİM DALI**

**AVUKATLIK ÜCRETİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan
Mehmet YILMAZ**

**Tez Danışmanı
Doç.Dr.Murat ATALI**

Ankara-2013

**T.C.
GAZİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
MEDENÎ USUL VE İCRA İFLÂS HUKUKU
BİLİM DALI**

**AVUKATLIK ÜCRETİ
YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**Hazırlayan
Mehmet YILMAZ**

**Tez Danışmanı
Doç.Dr.Murat ATALI**

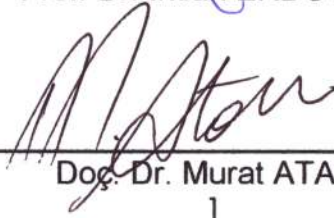
Ankara-2013

ONAY

Mehmet YILMAZ tarafından hazırlanan "Avukatlık Ücreti" başlıklı bu çalışma, 03/12/1013 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda (oybirliği/oyçokluğu) ile başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk / Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.



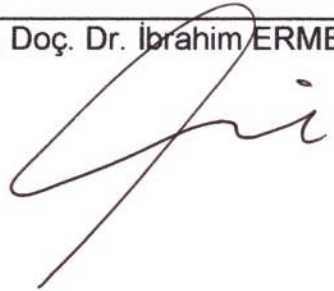
Prof. Dr. İhsan ERDOĞAN



Doç. Dr. Murat ATALI

1

Yrd. Doç. Dr. İbrahim ERMENEK



ÖZET

YILMAZ, Mehmet. Avukatlık Ücreti, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2013.

Çalışmamızın konusunu avukatlık hizmetinin karşılığı olan avukatlık ücreti oluşturmaktadır. İnsanların birlikte yaşamalarını sağlayan kurumların en önemlilerden biri hukuktur. Hukuk düzeni içerisinde hukuk bilgilerini insanların hizmetine sunan kişilerin yaptıkları hizmetin toplum içerisinde arz ettiği önem bir meslek grubu olarak avukatlığın ortaya çıkmasını sağlamıştır. Avukatlık hizmeti kapsamında hukukî yardım belli bir ücret karşılığında görülür. Avukatlık hizmetinin devam edebilmesi ve her türlü etkiden uzak kalabilmesi için en önemli araç avukatlık ücretidir.

Çalışmamızı yaparken asıl tez konumuz olan avukatlık ücreti bakımından önemli bulduğumuz avukatlık kavramı, avukatlık mesleğinin önemi, özellikleri ve Türk hukukunda düzenlenişi konularına çalışmamızı ilgilendirdiği ölçüde giriş bölümünde yer verilmiştir.

Tez üç bölüm altında ele alınmıştır. Tezin birinci bölümünde avukatlık sözleşmesinin tanımı, unsurları, şekli, hukukî niteliği, tarafları ve taraflarının hak ve yükümlülüklerine; ikinci bölümünde avukatlık sözleşmesinde ücret, ücretin konusu, ücret hakkının korunması ve avukatlık asgari ücret tarifesine; nihayet üçüncü bölümde ise, avukatın sözleşmeden doğan sorumluluğu ve bazı özel durumlarda avukatlık ücreti konularına yer verilmiştir.

Tezin sonuç kısmında ise, olan ve olması gereken hukuk açısından genel bir değerlendirme yapılarak çalışma tamamlanmıştır.

Anahtar Sözcükler

1. Avukatlık
2. Ücret
3. Vekâlet
4. Sözleşme
5. Müvekkil

ABSTRACT

YILMAZ, Mehmet. Attorney's Fee, MA Thesis, Ankara, 2013.

Our study consists of the attorney's fee which is for compensation for legal services performed by an attorney. One of the most important institutions that ensure the co-existence of people. The importance of the service provided by the people of legal knowledge caused the emergence of attorneyship as a profession. Legal aid is carried out in exchange of a certain amount of money within the service of attorneys, which constitutes an important means to ensure the independence of attorney from any kind of influence.

In our study on attorney's fee, the introduction includes, in accordance with its relevance, the notion of attorneyship, its importance as a profession, its features and the regulations concerning it

Thesis consists of three parts. The first part includes the definition of attorney's contract, elements, forms, legal aspects, parties and the rights and liabilities of the parties; the second part consists of the fee in the attorney's contract; and, finally, the third part consists of the liability of the attorney stemming from the contract and attorney's fee in certain special circumstances.

The conclusion consists of an evaluation on the actual and ideal laws, thus completing the study.

Key Words

1. Attorneyship
2. Fee
3. Power of Attorney
4. Contract
5. Client

ÖNSÖZ

Günlük yaşamda insanların her an hukuksal bir veya birden çok problemle karşılaşması mümkündür. Bu nedenle bir avukatın hukuki yardımına ihtiyaç duyulması inkar edilemez bir gerçektir. Avukatlık hizmeti yargılama ve dolayısıyla adaletin yerine getirilmesi sürecinde çok önemli bir yer tutar. Avukatlık hizmeti ne kadar iyi bir şekilde yerine getirilirse yargılamada aynı şekilde iyi ve güzel sonuçlara ulaşır.

Avukatlık hizmetinin devam edebilmesi ve her türlü etkiden uzak kalabilmesi için en önemli araç avukatlık ücretidir. Yaşamış olduğumuz toplumun koşullarına uygun ve sağlam bir zemin üzerine kurulmuş olan ücret sistemi ile avukatlık hizmeti daha güçlü olacaktır.

Avukatlık hizmetinin zorunlu bir gereği olan avukatlık ücreti avukatlık hizmetinin daha güçlü bir şekilde yürütülmesi açısından önemli bir konudur. Bu konuya ilişkin olarak geniş kapsamlı ve çok değerli eserler bulunsa da yapacağımız çalışma tabi ki eksikleri olmakla birlikte ülkemizde tam olarak sağlam zemin üzerine oturmamış olan avukatlık ücretinin daha iyi anlaşılmasına ve uygulamada karşılaşılan sorunlara karşı yol gösterici olacağı inancındayız. Ayrıca 2001 yılından itibaren Avukatlık Kanunu'nda ciddi değişiklikler olması, yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Borçlar Kanunu'nun yürürlüğe girmesi güncel bir çalışma yapılmasına da imkan vermiştir.

Bu tezin hazırlanmasında tez danışmanlığımı üstlenen, hoşgörüsünü ve yardımını esirgemeyen saygıdeğer hocam Doç. Dr. Murat ATALI'ya, tez çalışmaları sırasında tezin yazılması ve düzeltilmesinde ilgi ve desteğini eksik etmeyen hocam Yard. Doç. Dr. İbrahim Ermenek'e, huzurlu ve sakin bir çalışma ortamı sağlayan eşim ve oğullarıma teşekkür ederim.

Mehmet YILMAZ
Ankara – 2013

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
ÖNSÖZ	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR	xi
 GİRİŞ	 1
I. GENEL OLARAK	1
II. AVUKATLIK KAVRAMI.....	4
A. Avukat ve Avukatlık Kavramı	4
B. Avukatlıkla Benzer Kurumlar	6
1. Dava Vekilliği.....	6
2. Dava Takipçisi	8
3. Müdafî Kavramı	9
4. Hukuk Müşavirliği	11
C. Avukatlık ve Temsil Yetkisi Veren Bazı Kurumların Karşılaştırılması	11
1. Yasal Temsilci ile Karşılaştırılması	11
2. Tüzel Kişi Organı ile Karşılaştırılması.....	12
III. AVUKATLIK MESLEĞİNİN ÖNEMİ, ÖZELLİKLERİ, TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLENİŞİ	14
A. Avukatlık Mesleğinin Günümüz Toplumsal Yaşamındaki Önemi.....	14
B. Avukatlık Mesleğinin Özellikleri	18
C. Avukatlık Mesleğinin Türk Hukuk Sistemindeki Yeri.....	19
1. 1982 Anayasası'nda Avukatlık	19
2. Avukatlık Kanununda Avukatlık.....	21
a. Avukatlığın Amacı.....	21
b. Avukatlık Mesleğine Kabul.....	22
3. 765 sayılı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarında Avukatlık.....	24
4. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda Avukatlık.....	27

5. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Avukatlık	32
6. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Avukatlık	32

BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN HUSUSLAR

§ I. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE ŞEKLİ ...	36
A. Genel Olarak Avukatlık Sözleşmesi	36
B. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı.....	37
C. Avukatlık Sözleşmesinin UNSURLARI	39
1. Belli Bir Hukukî Yardım	40
2. Ücret.....	41
3. Tarafların Anlaşması	43
4. Baroya Tâbi Bir Avukat Olma	44
D. Şekli	46
1. Avukatlık Sözleşmesinde Sözleşme Özgürlüğü	50
2. Avukatlık Sözleşmesinde Şekil.....	54
3. Vekâletnamenin Avukatlık Sözleşmesine Etkisi	54
4. Avukatlık Sözleşmesinin Kurulması	57
§ II. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ	60
A. Genel Olarak	60
B. Kendine Özgü Kuralları Olan (Sui Generis) Bir Sözleşme Olması	60
C. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması	61
D. Rızai Bir Sözleşme Olması.....	62
E. Ücret Karşılığı Yapılan İvazlı Sözleşmelerden Olması	62
F. Kamu Hizmeti ve Serbest Meslek Olması Niteliği	63
§ III. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLAR	65
A. Avukat	65
1. Genel Olarak	65
2. Serbest Çalışan Avukatlar.....	66
3. Hizmet Sözleşmesi ile Çalışan Avukatlar	66
4. 657 sayılı Kanuna Göre Kamu Kurumunda Çalışan Avukatlar	68
5. Avukatların Birlikte Çalışması.....	69

a. Büro Ortaklığı	69
b. Avukatlık Ortaklığı.....	69
B. İş Sahibi.....	70
§ IV. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ.....	72
A. Genel Olarak	72
B. Avukatın Hakları	73
1. Ücret İsteme Hakkı.....	73
2. Avans ve Masraf İsteme Hakkı.....	73
3. Tazminat Talep Etme Hakkı	74
4. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı Hakkı.....	75
5. Dosya İnceleme ve Dosyadan Örnek Alma Hakkı.....	76
6. Örnek Çıkarma ve Tebligat Yapma Hakkı	77
7. Tanıklılıktan Çekilme ve Duruşmayı Terk Etme Hakkı	78
8. Teklif Olunan İş Reddetme Hakkı	79
9. Uzlaşma Sağlama Yetkisi.....	80
C. Avukatın Yükümlülükleri	82
1. Özen Yükümlülüğü	82
2. Aydınlatma ve Sadakat Yükümlülüğü.....	83
3. Sır Saklama Yükümlülüğü	84
4. Edimi Bizzat Görme ve Edimi Sonuna Kadar Takip Etme Yükümlülüğü	84
5. Uygun Olmayan Zamanda Vekâletten Kaçınmama Yükümlülüğü ..	85
6. Dosya Tutma Yükümlülüğü	86
7. Baroya Tâbi Olma ve Büro Edinme Yükümlülüğü	87
D. İş Sahibinin Hakları	88
1. İşinin Özenle Yürütülmesini ve Sırlarının Saklanması İsteme Hakkı	88
2. Dosya Hakkında Bilgi Verilmesini İsteme Hakkı	89
3. İş ile İlgili Verdiği Talimatlara Uyulmasını İsteme Hakkı	89
4. Tazminat Talep Etme Hakkı	89
E. İş Sahibinin Yükümlülükleri.....	90
1. Ücret Ödeme Yükümlülüğü	90
2. Avans ve Masraf Ödeme Yükümlülüğü	90
3. Avukatın Zararını Tazmin Yükümlülüğü	91

İKİNCİ BÖLÜM

ÜCRET VE ÜCRETİN KONUSU, ÜCRET HAKKININ KORUNMASI, AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

§ I. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET VE AVUKATLIK ÜCRETİNİN KONUSU	92
A. Avukatlık Sözleşmesinde Ücret	92
1. Genel Olarak Avukatlık Ücreti	92
2. Avukatlık Ücretinin Görülme Biçimleri	96
a. Yazılı Sözleşme Bulunmasında Ücret.....	96
b. Yazılı Sözleşme Bulunmamasında Ücret.....	97
c. Diğer Ücretler.....	98
B. Avukatlık Ücretinin Konusu.....	99
1. Ücretin Serbestçe Kararlaştırılması.....	99
2. Ücretin Belli Bir İşle Sınırlanması	100
3. Ücretsiz Dava Alınmaması ve İstisnası	101
4. Ücretin Taban Miktarın Altına İnmemesi	102
5. Ücretin Tavan Miktarı Aşmaması	103
6. Dava Sonucuna Katılma Yasağı (Hasılı Davaya İştirak Yasağı) .	104
7. İhtilafı Şeyin Avukata Ücret Olarak Devri Yasağı (Çekişmeli Hakları Edinme Yasağı).....	106
8. Başarıya Göre Ücret Kararlaştırılıp Kararlaştırılamaması	107
9. Yabancı Para Üzerinden Ücret Kararlaştırılması.....	108
C. Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti Sözleşmesi	109
§ II. ÜCRET HAKKININ KORUNMASI	111
A. Ücret Dolayısıyla Müteselsil Sorumluluk.....	111
1. Genel Olarak	111
2. Birden Çok İş Sahibinin Bulunmasında	112
3. Hasım İle İş Sahibinin Sulh Olmasında	113
B. Ücret Alacağına İlişkin Avukatın Hapis Hakkı.....	115
1. Genel Olarak Hapis Hakkı.....	115
2. Avukatlık Kanunu'na Göre Hapis Hakkı	116
C. Ücret Alacağına İlişkin Avukatın Rüçhan Hakkı	120
1. Genel Olarak	120
2. Avukatlık Kanunu'na Göre Rüçhan Hakkı	120

D. Usul ve Kanuna Uygun Tevkilde Ücret.....	124
1. Genel Olarak Avukatın Tevkil Yetkisi	124
2. Tevkil Olunması Halinde Avukatlık Ücreti.....	126
E. İş Sahibinin İş Bir Başka Avukata Vermesinde Ücret	127
1. Genel Olarak İş Sahibinin İş Bir Başka Avukata Vermesi.....	127
2. İlk Avukatın Muvafakat Etmemesinde Ücret.....	129
3. İlk Avukatın Muvafakat Etmesinde Ücret.....	129
F. Avukatın Azli ve İstifasında Ücret	130
1. Genel Olarak Avukatın Azli ve İstifası	130
2. Avukatın Haklı Sebeple Azlinde Ücret.....	131
3. Avukatın Haksız Sebeple Azlinde Ücret.....	132
4. Avukatın Haklı Sebeple İstifasında Ücret	133
5. Avukatın Haksız Sebeple İstifasında Ücret	134
G. Avukatlık Ücreti Alacağıının Muacceliyeti, Faizi ve Zamanaşımı	135
H. Avukatlık Ücreti Alacaklarının Devri	137
I. Avukatlık Ücreti Alacağıının Takası	138
İ. Avukatlık Ücretinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü.....	139
1. Genel Olarak	139
2. Çözüm Usulü ve Görevli Mercii	139
3. Görevli ve Yetkili Mahkeme	140
§ III. AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ.....	141
A. Genel Olarak	141
B. Maktu Ücret-Nispi Ücret	143
C. Tarifenin Hazırlanması	144
D. Tarifenin Yürürlük Zamanı.....	147
E. Ücret Takdirinde Hangi Tarihli Tarifenin Uygulanacağı	148
F. Tarifeye Karşı Yüklenecek Ücretin Alt ve Üst Sınırı.....	152
G. Karşı Tarafa Yüklenen Vekâlet Ücretinin Kime Ait Olacağı.....	153

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU VE BAZI ÖZEL DURUMLARDA AVUKATLIK ÜCRETİ

§ I. AVUKATIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI.....	156
A. Sözleşme İhlali	156
B. Zarar	156
1. Maddi Zarar	156
2. Zararın Doğum Anı	158
3. Zararın İspatı	159
4. Manevi Zarar	159
C. İliyet Bağı	160
1. Genel Olarak	160
2. İliyet Bağını İspat Yüğü	161
3. Birden Fazla Avukatın Zarara Neden Olması	162
4. Mahkemenin Hatalı Karar Vermesi	163
D. Kusur	163
1. Genel Olarak	163
2. Kusur Çeşitleri	164
a. Kasıt	164
b. İhmal	164
c. Avukatın Sorumluluktan Kurtulması	165
d. Sorumsuzluk Anlaşması	166
E. Zamanaşımı	167
F. Tazminat Davası Karşısında Avukatlık Ücretinin Durumu	167
§ II. HUKUK DAVALARINDA ÜCRET	168
A. Genel Olarak	168
B. Özellikli Durumlarda Avukatlık Ücreti	169
1. Genel Olarak	169
2. Davacıların Çokluğu	170
a. İhtiyari Dava Arkadaşlığı	170
b. Mecburi Dava Arkadaşlığı	170
3. Davalıların Çokluğu	171

4. Vekillerin Çokluğu	171
5. Vekilin Duruşmalara Katılmaması	172
6. Sulh, Feragat ve Kabulde Ücret	173
7. Fer'i Müdahalede Vekâlet Ücreti	175
8. Objektif Dava Birleşmesinde Vekâlet Ücreti	176
§ III. USULE İLİŞKİN BAZI KARARLARDA AVUKATLIK ÜCRETİ	176
A. Genel Olarak	176
B. Görevsizlik Kararında Ücret.....	177
C. Yetkisizlik Kararında Ücret	178
D. Gönderme Kararında Ücret	178
§ IV. BAZI DAVA TÜRLERİNE GÖRE AVUKATLIK ÜCRETİ	179
A. Nafaka Davalarında Avukatlık Ücreti.....	179
B. Tahliye Davalarında Ücret	180
C. Müddeabihin Temlikinde Vekâlet Ücreti	181
D. Manevi Tazminat Davalarında Ücret	181
E. Maddi Tazminat Davalarında Ücret	182
F. Şu'fa Davalarında Avukatlık Ücreti	183
G. Ortaklığın Giderilmesi.....	183
H. Boşanma Davalarında Avukatlık Ücreti	184
İ. İstihkak Davalarında Ücret.....	184
SONUÇ	186
KAYNAKÇA	190

KISALTMALAR

AAÜT	: Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi
ABD	: Ankara Barosu Dergisi
Av.K	: Avukatlık Kanunu
BK	: Borçlar Kanunu
C.	: Cilt
Dis.Kur.	: Disiplin Kurulu
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İz.BD.	: İzmir Barosu Dergisi
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBD	: Türkiye Barolar Birliği Dergisi
TMK	: Türk Medenî Kanunu
Vd.	: ve devamı
YKD.	: Yargıtay Kararları Dergisi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
TCK	: Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

I. GENEL OLARAK

İnsanların günlük yaşamlarının akışında karşılaştığı hukuksal veya adli problemleri çözmek için hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden kişiye avukat denir. Bu nedenle insanların bir avukatın hukukî yardımına ihtiyaç duymaları yadsınamaz bir gerçektir. Avukat, hukuksal problemlerle bizzat uğraşmak istemeyen kişilere, tüm hukuk bilgisi ve tecrübesi ile yardımcı olan kişidir.

Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesinde 4667 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle, "avukatlık sözleşmesi" kavramının hukukumuza kazandırılmış olması, avukatın vekil edene, dava ve icra aşamasındaki hukukî yardımlarının vekâlet akdi olarak nitelendirilmesini ortadan kaldırmamıştır.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 502/3 maddesi dikkate alındığında sözleşmede ücrete ilişkin bir hüküm varsa ya da yapılan iş nedeniyle ücret alınması teamül ise vekâlet akdi sonucunda vekilin ücrete hak kazandığına ilişkin hüküm görülür. Avukatın gerçekleştirdiği hukukî yardımdan dolayı ücret alması Hititlerden bu yana, kabul görmüş bir uygulama olup teamül haline gelmiştir. Üstelik teamül haline gelmenin ötesinde kanunla ücretin alınması şart koşulmuş, istisnaları da ayrıca kanunla belirtilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 164/4'üncü maddesinde "*Avukatlık asgari ücret tarifesinin altında ücret kararlaştırılmaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir*" hükmüne yer verilmiştir. Bu hüküm emredici niteliktedir. Ayrıca Türkiye Barolar Birliğinin bu konudaki disiplin kurulu kararları incelendiğinde, ücretsiz iş alınmasının, açıklanabilir makul bir nedeninin bulunmasının zorunlu olduğu aksi halde ceza verilmesini gerektirdiği görülmektedir.

Avukatlık Kanunu'nda yer alan bu emredici hüküm nedeni ile avukatın sağladığı hukukî yardımın, kanun gereği mutlaka ücrete bağlı bir yardım olduğunu söylenebilir. Vekâlet akdi sonucu avukatın sağladığı hukukî yardıma ilişkin sözleşmenin yazılı yapılmasının ve ücretin belirlenmesinin akdin kurucu unsuru olmadığı, Avukatlık Kanunu madde 163'te "*yazılı olmayan sözleşmeler genel hükümlere göre ispatlanır*", ve 164/4'üncü maddesinde yer alan "*...yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı...*" ifadelerinden anlaşılabacağı gibi, Türk Borçlar Kanunu'nun 504'üncü maddesinde yer alan "*vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse ...*" ifadesinden de anlaşılmaktadır.

Her ne kadar avukatın hukukî yardımından dolayı yazılı sözleşme yapılmaması akdin geçerliliğine etki etmiyorsa da, eğer ücret koşulunu da içeren yazılı bir sözleşme yapılmış ise Avukatlık Kanunu'nun 164/4'üncü maddesine göre, asgari ücret tarifesinde belirlenen ücretin altında ve 164/2'nci maddesi hükmüne göre dava konusu şeyin değerinin yada davaya konu paranın yüzde yirmi beşini aşan şekilde bir ücret kararlaştırılamaz.

Avukatlık, toplumların devamı, medenîyetlerin ortaya çıkışı ve insanlığın mutluluğu açısından çok önemli görevler yerine getiren bir meslektir. Adalet olgusunun olmadığı hiçbir devletin uzun süreli yaşaması beklenemez. Adaletin gerçekleştirilmesinde avukatlar, gerçeğin ortaya çıkarılmasına, suçlunun cezalandırılmasına, haklının hakkına kavuşturulmasına yardım etmekle bu görevini yerine getirmektedirler. Ayrıca avukatlar, suçluların cezalandırılmaları ile haksızlığa uğrayanların bireysel olarak öç alma duygularının önüne geçerek devletlerin suçluları cezalandırmasını sağlayan hukuk sistemlerinin geliştirilmesine ve fonksiyonlarının yerine getirilmesine önemli katkılar sağlamaktadırlar.

Toplumların ve uygarlıkların başlangıcıyla birlikte adalet ilkesi ve düşüncesinin giderek önem kazanması ve bunun yaygınlaştırılarak hakkaniyete uygun yargılamanın yapılması gereği, avukatlık kurumunun önemini ortaya çıkarmaktadır. Nitekim insanların en temel haklarından olan savunma hakkının gerçekleştirilmesinde avukatlık kurumu, etkin bir rol oynamaktadır.

Araştırmanın konusu, Medenî usul hukuku açısından avukatlık hizmetinin karşılığı olan avukatlık ücretidir. Bu konuya ilişkin birçok bilimsel çalışma yapılmasına karşın son dönemde özellikle Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile birlikte Avukatlık Kanunu, Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu ve Türk Medenî Kanunu'nda yapılan değişiklikler nedeni ile avukatlık ücreti müessesesini yüksek lisans tezi olarak incelemeyi uygun bulduk.

Tezin birinci bölümünde avukatlık sözleşmesinin tanımı, unsurları, şekli, hukukî niteliği, tarafları ve taraflarının hak ve yükümlülüklerini; ikinci bölümünde avukatlık sözleşmesinde ücret, ücretin konusu, ücret hakkının korunması ve avukatlık asgari ücret tarifesini; nihayet üçüncü bölümde ise, avukatın sözleşmeden doğan sorumluluğu ve bazı özel durumlarda avukatlık ücretini inceledik. Tezin metin kısımlarının numaralandırılmasında yürürlükte bulunan ve tez yazım kurallarında belirtilen yöntem kullanılarak konular bölüm içerisinde teselsül ettirilmiştir.

İncelememizi yaparken asıl tez konumuz olan avukatlık ücreti bakımından önemli bulduğumuz avukatlık kavramı, avukatlık mesleğinin önemi, özellikleri ve Türk hukukunda düzenlenişi konularının çalışmamızı ilgilendirdiği ölçüde giriş bölümünde incelemeyi uygun bulduk.

Kişilerin hukuksal sorunlarla karşılaşarak bir avukatın hukukî yardımına ihtiyaç duymaları günlük yaşamda sıkça rastlanan bir durumdur. Hukukî ilişkilerin düzenlenmesinde hukukî konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlemeye çalışan avukatın hukukî niteliğinin belirlenmesi incelememiz açısından özel bir önem taşımaktadır.

Bu bağlamda, avukatlık mesleği kavramı ve avukatlığın kurumsal işlevleri açıklanmıştır.

II. AVUKATLIK KAVRAMI

Bu bölümde, avukat ve avukatlık kavramları ile konuyla doğrudan ilgili kavramlara değinilmiştir.

A. Avukat ve Avukatlık Kavramı

Avukat ve avukatlık kavramlarının çok çeşitli tanımları bulunmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda avukatlığın mahiyeti başlığı altında *“Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir”* şeklinde tanımlanmaktadır. Bu eksik bir tanımdır. Çünkü avukatların sadece kamu hizmeti yaptıklarını ve avukatlığın serbest bir meslek olduğunu belirtmekteyse de yeterli olduğu söylenemez.

Resmi Gazetede yayınlanarak 02/05/2001 tarihinde yürürlüğe giren 4667 sayılı Kanun değişikliğinden önceki 1136 sayılı Kanun'da *“Avukat, görevini yerine getirmede bağımsızdır”* cümlesi ile avukatlık mesleğini icra edenlerin bağımsız olduğu, hiçbir kurum ve kuruluşun emri altında olmadıklarını belirtilmektedir. Oysa 4667 sayılı “1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun’la avukat kavramı daha doğru tanımlanmaya çalışılmıştır. Değiştirilen 1’inci maddenin 2’nci fıkrası şöyledir; *“Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder”*. 1’inci maddenin iki fıkrası birleştirilerek avukat; *“Yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı temsil ederek kamu hizmeti ifa eden, serbest meslek icra eden kişidir”* diye tanımlanmıştır. Yapılan değişiklikle getirilen bu ifade çok anlamlıdır.

Bu değişiklikle yargının kurucu unsurlarından birinin savunma olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu ifade, gerçek, adaletli bir yargının ancak iyi şekilde yapılan bir savunma sistemi ile işleyeceği fikrinin kanuna yansımaları olarak düşünülebilir.

“Avukat” kavramına ilişkin çok sayıda değişik tanım bulunmaktadır. Bir hukuk sözlüğünde avukat şöyle tanımlanmaktadır: “Avukat, hukukî ilişkilerin düzenlenmesinde, her türlü hukukî uyuşmazlık ve sorunların adalet ve hakkaniyete uygun biçimde uygulanması konusunda yargı organları ve hakemlerle, kamusal(resmi) ve özel kurul ve kurumlarda faaliyet gösteren ve kanunlar tarafından gerekli koşulları tamamladıktan sonra kamu hizmeti yapan ve serbest çalışan kimsedir”¹.

J.Appleton “La Profession d’avocat” adlı eserinde avukatı, “Baroya kayıtlı olup, hukukî meseleler hakkında rey veren ve tarafları kaza mercilerinde şifahen veya tahriren müdafaa ve icabında temsil eden kişidir” diye açıklanmaktadır². Ciçeron ise avukatı; “söz söylemekte tecrübeli ve iffetli bir şahıs diye nitelendirmektedir”³. M. M. Boudat, “avukatı bir baroya usulünde kaydedilmiş ve hukukî mahiyetteki veya ihtilaflı meseleler hakkında kendisiyle istişare edilmeyi meslek edinmiş kimse olarak belirtmektedir”⁴.

Özkan, Avukatlık Kanunu’nun 2’nci maddesinden yararlanarak avukatı şöyle tanımlamıştır; “Avukat, her türlü hukukî sorun ve anlaşmazlıklarını adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesi ve genellikle hukuk kurallarının tam olarak uygulanması hususunda, yargı organları ve hakemlerle resmi ve özel kurul ve kurumlara yardım etmek amaçlarıyla hukukî bilgi ve tecrübelerini, adaletin hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederek kamu hizmeti gören serbest meslek mensubu kişidir”⁵.

¹ Ejder **Yılmaz**; Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, s.89.

² Fahrettin **Tanju**; Bugünkü Tatbikatı Bakımından Avukatlık ve Vekâlet, Adana 1955, s. 72’den naklen.

³ **Tanju**, s. 281’den naklen.

⁴ **Tanju**, s. 282’den naklen.

⁵ Meral **Sungurtekin Özkan**; Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 2013, s. 1.

B. Avukatlıkla Benzer Kurumlar

Avukatlıkla doğrudan ilgili kavramlar olarak dava vekilliği, dava takipçisi, müdafî ve hukuk müşavirliği olarak açıklanabilir.

1. Dava Vekilliği

Dava vekilliği mesleği, "husumete vekâlet" suretiyle başlamıştır, denilebilir. Husumete vekâlet, yargıçlar huzurunda başkasına naiplik etmek, vekil olan kimsenin sırf müvekkilinin iddia ve müdafaalarını müvekkili namına yargıçlara nakil ve ifade eylemek demektir⁶.

Dava vekili, 3499 sayılı eski Avukatlık Kanunu'na göre 01/12/1939 tarihinden önce kendilerine dava vekilliği izni verilenlerdir. Bunlar beş avukat bulunmayan yerlerde dava vekilliği yapmaya devam edebilirler. Buna göre, dava vekili o yerdeki diğer avukatlarla birlikte adlî işlemleri yapma bakımından bir tekele sahiptir⁷.

Dava vekilliği 03/04/1924 tarih ve 460 sayılı Mahamat Kanunu'nun 12'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, en az 5 yıl adalet hizmetinde bulunmuş kimselere baro bulunmayan yerlerde dava vekilliği yapma imkânı tanınmıştır. Bu durumda olan kimseler 06/01/1926 tarih ve 708 sayılı Kanunun 6'ncı maddesi gereğince dava vekâleti ruhsatnamesi almışlardır. 3499 sayılı Kanunun geçici 3'üncü maddesi ile 01/12/1939 tarihinden sonra bu kişilere dava vekâleti ruhsatnamesi verilmesi yasaklanmıştır. 3499 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesinden önce dava vekâleti ruhsatnamesi almış bulunan kimselere dava vekili denilmiştir⁸.

⁶ Tanju, s. 87.

⁷ Baki Kuru / Ramazan Aslan / Ejder Yılmaz; Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2010, s. 231 - 232.

⁸ Nejat Aday; Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Avukatlık Kanunu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri, İstanbul 1994, s. 31.

Danıştay, 1967 yılında verdiği bir kararla, sadece 01/12/1939 tarihinden önce dava vekâleti ruhsatnamesi almış olanların değil, bu tarihten önce 5 yıl adalet hizmetinde bulunmuş olmakla birlikte henüz ruhsatname almamış olanların da kazanılmış haklarının bulunduğu ve bunlarında istedikleri takdirde, dava vekilliği ruhsatnamesi alabileceklerine hükmetmiştir⁹.

Avukatlık Kanunu'nun geçici 13'üncü maddesinde, 3499 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği tarihte dava vekâleti ruhsatnamesine sahip olanlar, beş avukat bulunmayan yerlerde vekâlet icra edebilirler. Bu Kanunun yürürlüğe girmesinden önce 3499 sayılı Kanunun Muvakkat 4'üncü maddesi uyarınca beş avukat bulunmayan yerlerde dava vekilliği yapmakta olanların kazanılmış haklarının saklı olduğu vurgulanmaktadır. Dava vekilleri beş veya daha fazla avukatın bulunduğu yerlerde görev yapamazlar.

Avukatlık Kanunu'nun geçici 13'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında dava vekillerinin, mesleklerini icra edebilmeleri için, o yerin bağlı olduğu baroca tutulan bir listeye yazılmaları şarttır. Barolar, istek üzerine bir ay içinde başvuruyu kabul veya ret etmek zorundadırlar. Bu süre içinde karar verilmez veya ret kararı verilir ise, ilgili şahıs karar verilmemiş ise bir aylık sürenin sonunda, karar verilmiş ancak başvuru reddedilmişse ret kararının tebliği tarihinden itibaren 15 gün içinde Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'na itiraz edebilirler. Türkiye Barolar Birliğinin itiraz üzerine verdiği kararlar Adalet Bakanlığı'na ulaştığı tarihten itibaren iki ay içinde Bakanlıkça karar verilmediği veya karar onaylandığı takdirde karar kesinleşmektedir.

Adalet Bakanlığı kararı uygun bulmazsa Türkiye Barolar Birliği'ne gösterdiği gerekçeyle birlikte kararı bir daha görüşülmek üzere geri gönderebilir. Geri gönderilen kararlar Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca üçte iki çoğunlukla aynen kabul edilmediği takdirde onaylanmış, aksi halde onaylanmamış sayılmaktadır. Sonuç Adalet Bakanlığı'na bildirir. Burada Avukatlık Kanunu'nun 8'inci maddesinin 6 ve 7'nci fıkraları uygulanır. 8'inci maddenin

⁹ Aday - 1994, s. 32.

6'ncı fıkrasına göre Adalet Bakanlığı'nın kararlarına karşı Türkiye Barolar Birliği, dava vekili ve ilgili baro; Türkiye Barolar Birliği kararlarına karşı ise Adalet Bakanlığı, dava vekili ve ilgili baro idarî yargı merciine başvurabilir. 8'inci maddenin 7'nci fıkrasına göre de barolar kesinleşen kararları derhal yerine getirirler.

Avukatlık Kanunu'nun geçici 13'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası gereğince listeye yazılma Avukatlık Kanunu'nun dava vekillerine tanıdığı hak ve yetkilerden faydalanmak ve yükümlere tâbi olmak bakımından, baro levhasına yazılmanın sonuçlarını doğurur. Listenin barolarca nasıl düzenleneceği, listeye yazılmak için yapılacak başvurma hakkındaki işlemler, listenin mahkemelere, Cumhuriyet Savcılıklarına, icra ve iflâs dairelerine ve diğer resmi mercilere bildirilme tarzı ve listeden kaydın silinmesi şekli Avukatlık Kanunu'nun 182'nci maddesi gereğince Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu tarafından hazırlanacak Yönetmelik gereği olacaktır.

2. Dava Takipçisi

Dava takipçisi; yargı mercileri, cumhuriyet savcılıkları, icra müdürlükleri nezdinde, başkatiplik(yazı işleri müdürlüğü), zabıt katipliği, zabıt katip yardımcılığı yahut icra müdürlüğü veya icra müdür yardımcılığı görevlerinden birini en az 10 yıl süre ile yapmış olanların, en az üç avukat veya dava vekili olmayan yerlerde başkası adına dava takip edebilen kişilerdir¹⁰.

Avukatlık Kanunu'nun geçici 17'nci maddesine göre yargı mercileri, cumhuriyet savcılıkları, icra memurlukları nezdinde başkatiplik, zabıt katipliği, zabıt katibi muavinliği yahut icra memurluğu veya yardımcılığı görevlerinden birini en az on yıl süre ile yapmış olan kimseler Avukatlık Kanunu'nun 3'üncü maddesi uyarınca avukatlık mesleğine kabul için aranılacak tahsil, staj ve sınav dışındaki şartları haiz olurlar ve 5'inci maddede yazılı engeller kendile-

¹⁰ Kuru / Arslan / Yılmaz, s. 232.

rinde bulunmazsa en az 3 avukat veya dava vekili olmayan bir yerde, o yerin bağılı olduğu baroca tutulan listeye yazılmak şartıyla münhasıran o yerin hukuk mahkemeleri ve icra ve iflâs dairelerinde dava ve iş takip edebilir.

Bu kimseler, münhasıran vekâlet görevini yapabilecekleri yerde, listeye yazılma tarihinden itibaren üç ay içinde bir büro açmak zorundadırlar. Bu zorunluluğa uymayanların adları listeden silinir. Buna göre, vekâlet görevini yapmak hakkı o yer avukat veya dava vekilleri sayısının üçü bulması halinde kendiliğinden sona erer. Sona erme tarihinden itibaren üç ay içinde, ilgili sahsın aynı baro bölgesi içinde üç avukat veya dava vekili bulunmayan başka bir yere naklederek büro açması halinde listedeki kaydı, nakledilen yer işaret edilmek suretiyle devam eder.

3. Müdafî Kavramı

Müdafinin kelime anlamı savunucu, savunandır. Ceza hukukunda sanığı savunan kişidir. Müdafî, savunduğu kişinin talimatlarına uymak zorunda değildir. Bu bakımdan vekilden ayrılır. Müdafî kavramı ceza hukukunda karşımıza çıkan bir kavramdır. Medenî hukukta müdafî kavramını göremeyiz. Müdafî ceza yargılamasında sanığı savunan avukata verilen isimdir.

Ceza mahkemelerinin duruşmalarında, müdafilik kavramı ile vekillik kavramını birbirlerinin yerine kullandıkları görülmektedir. Halbuki ceza yargılamasında görev yapan avukatların iki yönlü işlevleri ve iki değişik isimleri vardır. Ceza yargılamasında sanıkları savunan avukatların ismi müdafidir. Ceza yargılamasında müdahilin yani suçtan zarar gören kişilerin avukatlarına vekil denmelidir. O halde ceza yargılamasında ancak sanıkların müdafileri ve müdahillerin vekili vardır¹¹. Kanaatimizce, hiçbir zaman sanık vekilliği kavramını kullanmamak gerekir. Çünkü müdafii vekilden farklı olarak savunduğu

¹¹ Erdener **Yurtcan**; Ceza Yargılamasında Müdafî Kimdir, Vekil Kimdir?, İBD, İstanbul 1999, s. 73.

kişinin talimatları ile bağlı değildir. Bu durum, avukatın vekâletname sunup sunmamasına göre değişmemektedir.

Hâkimler ve cumhuriyet savcıları sanığı savunmak için bir avukat sanık tarafından seçilmiş ve kendisine vekâletname vermişse; o avukata sanık vekili demektedir. Buna karşın Ceza Muhakemeleri Kanunu gereği kendisine bir baro tarafından sanığı savunmak üzere avukat atanmışsa bu avukata sanığın müdafisi denmektedir. Böyle bir ayırım hukukî olmayıp, ceza yargılamasında gerek sanık tarafından seçilen avukata, gerekse baro tarafından atanan sanığı savunacak olan avukata zaten müdafî denmektedir¹².

Ceza Muhakemesi Kanunu incelendiğinde görülecektir ki, hiçbir yerde sanık vekilliği kavramı geçmemekte, müdafî kavramı geçmektedir. Nitekim sanık vekilliği kavramı kabul edildiği düşünülürse sanık vekilinin müdafîye Ceza Muhakemesi Kanunu tarafından verilmiş olan hakları kullanması mümkün olmaması gerekir. Çünkü her konuda sanık lehine olarak düşünülerek kanuna konulmuş olan hakları kullanma yetkisi müdafîye verilmiş, yoksa sanık vekiline bırakılmış değildir¹³.

Ceza yargılamasında vekillik ancak müdahilin vekili olarak karşımıza çıkmaktadır. Müdafîinin duruşmada hazır bulunma zorunluluğu yoktur. Ancak mecburi müdafiliğin kabul edildiği hallerde, tayin olunan müdafî duruşmada hazır bulunmak zorundadır. Müdafî bulunmayan 18 yaşından küçüklerin ve sağır ve dilsiz veya kendisini savunamayacak kadar malul olanların sorgusu yapılamaz ve karar verilemez. Müdafî esaslı işlemlerin yapıldığı oturumda, mutlaka hazır bulunmalıdır. Müdafî hazır bulunmaması halinde, yeni müdafî atanması için baroya müzekkere yazılmalıdır¹⁴.

¹² Yurtcan, s. 73.

¹³ Yurtcan, s. 25.

¹⁴ Sedat Bakıcı; Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, Ankara 2000, s. 218.

4. Hukuk Müşavirliği

Avukatlık Kanunu'nun 12'nci maddesinin 1/c bendi uyarınca bir avukatın kamu ve özel hukuk tüzel kişilerine hukuk müşavirliği yapması avukatlık mesleği ile bağdaşan işlerden sayılmaktadır. Müşavirlik sözleşmesinde avukat, iş sahibine belli bir süreyle hukukî yardımda bulunmayı kabul etmektedir. Ancak bunu yaparken iş sahibine bağlı olarak çalışmaz ve serbest çalışmayı sürdürür. Bu haliyle bağımlı çalışan avukattan ayrılmaktadır. İş sahibi ile avukat arasındaki müşavirlik sözleşmesi belirli bir dönemde ortaya çıkacak tüm hukukî uyuşmazlıkları kapsayabileceği gibi iş sahibinin belirli bir grup işini de kapsayabilir¹⁵. Müşavir avukat ile iş sahibi arasındaki ücret anlaşmazlıkları Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesine göre değil taraflar arasındaki sözleşme uyarınca çözülecektir¹⁶.

C. Avukatlık ve Temsil Yetkisi Veren Bazı Kurumların Karşılaştırılması

Avukatlığın, yasal temsilciden ve tüzel kişi organından ayırt edilmesi gerekmektedir.

1. Yasal Temsilci ile Karşılaştırılması

Avukatın temsil yetkisinin kaynağı kural olarak müvekkille yapmış olduğu avukatlık sözleşmesi iken, yasal temsilcinin temsil yetkisinin kaynağı kanun olmaktadır. Bazı durumlarda da kaynak kanun olmakla birlikte, temsil ilişkisinin resmi bir makamın özellikle mahkemenin verdiği bir kararla değiş-

¹⁵ Murat Aydın; Avukatlık Ücreti, Ankara 2010, s. 40.

¹⁶ Aydın, s. 41.

mesi söz konusudur. Vasi, kayyım, miras şirketine temsilci tayininde olduğu gibidir¹⁷.

Müdafi, sanığın temsilcisi değildir. Çünkü müdafiinin görevi, gerçeğin ortaya çıkmasına yardımcı olmaktır. Temsilci olarak kabul edildiğinde bu görevini yapamayacaktır¹⁸. Bu durum istisnai olup, tarafların iradelerinin uyuşması sonucu ortaya çıkmamıştır. Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun 150'nci maddesi gereğince kanundan kaynaklanmaktadır.

2. Tüzel Kişi Organı ile Karşılaştırılması

Tüzel kişi organı; tüzel kişinin fonksiyonlarını, kanuna veya tüzel kişinin tüzüğüne göre bağımsız olarak yerine getirmek üzere seçilen veya atanan ya da kendisine bu fonksiyonları bağımsız bir şekilde yerine getirme yetkisi fiilen ve dışarıdan belli olacak biçimde verilen kişi veya kişi gruplarına verilen addır¹⁹. Tüzel kişi borç altına girme ve hak elde etme işlemlerini tüzel kişi organı eliyle gerçekleştirir. Organlar, tüzel kişinin örgütü içinde yer alırlar ve tüzel kişinin aktif olarak hukuk hayatına girmesini sağlayan kişi veya kişilerdir²⁰.

Avukat, bir gerçek kişinin temsilcisi olabileceği gibi, tüzel kişinin de temsilcisi olabilir. Avukatın tüzel kişinin temsilcisi olduğu durumlarda, avukat ile tüzel kişi arasında sözleşmeden doğan vekâlet ilişkisinden dolayı, avukatın yaptığı işlemlerden dolayı doğan hak ve borçlar tüzel kişinin hukukî alanında gerçekleşmiş sayılır. Tüzel kişi organı ise, tüzel kişi temsilcisi avukat-tan farklı olarak tüzel kişiden ayrı bir varlık değildir, yukarıdaki tanımdan an-

¹⁷ Sungurtekin Özkan, s. 3.

¹⁸ Bakıcı, s. 216.

¹⁹ Ergun Özsunay; Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, İstanbul 1982, s. 72.

²⁰ Kemal Oğuzman; Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 1993, s. 126.

laşılacağı gibi, tüzel kişiliğin bir parçasıdır²¹. Organ, temsilciden farklı olarak tüzel kişi adına hareket etmez, bilakis tüzel kişi organının eylem ve işlemleri doğrudan doğruya tüzel kişinin eylem ve işlemi sayılmaktadır. Tüzel kişi organların, organ olarak açıkladığı irade, doğrudan tüzel kişinin öz iradesi kabul edilir²².

Tüzel kişilerin temsilcileri aracılığıyla yaptıkları faaliyetlere, bazı yazarlar organları aracılığıyla seçilen ve görev verilen yardımcı kişilerin faaliyetleri olarak isimlendirmektedirler²³. Temsilciyi yardımcı kişiler olarak adlandırmakla birlikte aralarında en önemli fark olarak da, temsilcinin bizzat organlar tarafından seçilen ve görev verilen kişiler olmaları belirtebilir.

Tüzel kişinin çeşitli işlerini gördürmek üzere çalıştırdığı yardımcı şahıslar tüzel kişiye sözleşme ile bağlıdır. Bunlar organ sıfatına sahip olmadan tüzel kişi için faaliyette bulunurlar. Tüzel kişi temsilcisine, tüzel kişi organına uygulanan Medenî Kanunu'nun organlarına ilişkin 47 ve 48'inci maddeleri uygulanamaz. Yardımcı şahıslar borçlar hukuku hükümlerine tâbidir. Örnek olarak, bir anonim şirketin davasını yürüten avukatın, tüzel kişinin hukukî ilişkisi vekâlet sözleşmesi hükümlerine tâbidir. Verilen temsil yetkisi açısından Borçlar Kanunu 40 ve diğer maddelerde yer alan iradi temsil hükümleri uygulanır²⁴. Tüzel kişinin temsilcisi ile organı arasında bir diğer fark da kendisini haksız fiillerde kendini gösterir. Tüzel kişi, organlarının işlem ve eylemlerinden, Medenî Kanunu'n 48/2 maddesine göre sorumlu olduğu halde, yardımcı kişilerin eylemlerinden mülga Borçlar Kanunu 55, yürürlükteki Türk Borçlar Kanunu 66 veya mülga Borçlar Kanunu 100, Türk Borçlar Kanunu madde 166 'ya göre sorumlu tutulurlar²⁵.

²¹ Sungurtekin Özkan, s. 5.

²² Ömer Köprülü; Avukatlık Ücreti Ücret Anlaşmazlığı ve Tahkim, İBD, İzmir 1960, s. 409.

²³ Özsunay, s. 75.

²⁴ Oğuzman, s. 127.

²⁵ Özsunay, s. 5.

Medenî Kanun, tüzel kişilerin medenî hakları kullanma ehliyetine sahip olabilmelerini gerekli organlarının varlığına bağlamıştır. Organın işlem yapma yetkisi, tüzel kişilerin yapabileceği her türlü işlemi yapabilmeleri bakımından sınırsız iken, temsilci olan avukatın yetkisi, vekâlet akdi hükümleri ile sınırlıdır. Uygulamada ücret karşılığı vekâlet akdi ile iş ve eylemlerde bulunan avukatların bir vekilden çok, organı andırdıkları iddia edilmektedir²⁶. Kanaatimizce, yukarda kısaca bahsettiğimiz tüzel kişinin organı ile yardımcı şahıslardan olan avukat temsilcinin aralarındaki önemli farklılıkların temsilcinin organı andırmalarının mümkün olmadığını ortaya koymaktadır. Tüzel kişi organ tarafından seçilip, yetki verilen ve vekâlet sözleşmesi ile tüzel kişiye bağlı olan avukatlar ancak vekâlet akdinde belirtilen genel veya özel yetkileri kapsamında işlem yapabilecekleri de unutulmamalıdır.

III. AVUKATLIK MESLEĞİNİN ÖNEMİ, ÖZELLİKLERİ, TÜRK HUKUKUNDAKİ DÜZENLENİŞİ

Bu bölümde, avukatlık mesleğinin günümüz toplumsal yaşamındaki önemi, mesleğin özellikleri ve Türk hukuk sistemindeki düzenlenişine yer verilmiştir.

A. Avukatlık Mesleğinin Günümüz Toplumsal Yaşamındaki Önemi

Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder. Avukatlık yargının kurucu unsurudur.

Avukatlık mesleği, insanların kutsal savunma haklarını en güzel şekilde yapmalarını sağlayan bir araçtır. Herkes hukuk kurallarını bilemez bilmesi de beklenemez. Hukuk kurallarının bilinmesi ve uygulanması ayrı bir uzman-

²⁶ Sungurtekin Özkan, s. 6.

lık gerektirir. Hukukî bilgilerini adalet hizmetine tahsis eden kimseler, avukatlardır.

Avukatlık mesleği Eski Yunan'da ilk kez yazılı olarak Solon tarafından (İ.Ö 630- İ.Ö 560) kendi adını verdiği " Solon Yasaları"nın bir bölümünde düzenlenmiştir. Buna göre, savunma mesleğinin ilk kuralları şunlardır²⁷;

- Ahlaka aykırı işlerle uğraşanlar,
- Ana ve babalarına saygısızlıktan cezalandırılanlar,
- Yasal görevlere katılmayı reddedenler,

- Miras yolu ile kendisine geçen serveti sorumsuzca harcayanlar avukatlık yapamazlar denilmiştir. Bu da Eski Yunandan bu yana avukatlık mesleğini toplum gözündeki değerinin ne olduğunu gösteren ilginç bir örnektir.

Avukat, sosyal bir sınıfa mensuptur. Yetişme şekli fakülte de aldığı kültürün Roma Hukukundan gelen çağlar boyu yapaylaşarak süren şartlanmanın dışında düşünebilmek olanağı yitirmek istenen avukatın yine de her toplumda öncü olabilmesinin bir nedeninin bulunması gerekir. Bu neden avukatın kendisine sığınan insanın onun sorunlarının etkisi altında kalmamasını sağlayacak bir tedbir bulunamamış olmasındandır. En kötü koşullarda, en ağır baskıların sürdürüldüğü dönemlerde tehdit altındaki insan istediğinde ve istediğini duyurabildiğinde yanı başında avukatını bulabilmiştir. İşte bu tarih boyunca hiç değişmeyen bir gerçekte bir anlamı da bulunmak gerekir²⁸.

“Türkiye'nin siyasal ve ekonomik çalkantılar içine girdiği dönemlerde, avukatların özellikle barolar aracılığıyla gündemdeki konulara ilişkin ortaya koydukları yaklaşımlar, geniş kitlelerce izlenmiş, zaman zaman yankılar uyandırmıştır. Kitle iletişim araçlarında avukatların beyanlarına, ya da etkin-

²⁷ Güner, s.65.

²⁸ Faruk Erem; Kamu Niteliğinde Serbest Mesleklerin Geleceği ve Avukatlık, Ankara 1974, s. 7.

liklerine ilişkin haberlere hemen hemen her gün rastlamak artık hiç kimseyi şaşırtmamaktadır. Üstelik yaygın kanı odur ki, avukatlarca dile getirilen sorunlar ve çözüm önerileri halkın genel iyiliğini hedeflemektedir. Anayasaca diğer hukukçulara benzer türden bir örgütlenme izni verilmediğinden ve avukatların görelî olarak maddî bağımsızlıkları bulunduğundan, söz konusu kamuya yönelik açıklamalar avukatlarca yapılmakta ve halkın çoğunluğunca bütün hukukçuların ortak görüşü gibi algılanmaktadır²⁹.

“Avukatların bu açıklamaları aracılığıyla dile getirdikleri talepleri, Türkiye'nin içinde bulunduğu genel ve tarihsel sorunlardan soyutlanamayacağı kendiliğinden açıktır. Yıllardır savundukları en önemli taleplerin başında, devletin ve toplumun içinde bulunduğu bugünkü hukuksal yapısını eleştirerek hukukun üstünlüğü ilkesini hayata aktarılması, devlet kurumlarının yeni baştan bu ilkeye göre düzenlenmesi ve sonuçta hukuk devleti denilen çağdaş, insanın ya da bireyin hak ve özgürlükleri temeli üzerine kurularak bir devlet anlayışına ulaşılma isteği gelmektedir³⁰.

“İyi bir müdafii olmak için iyi insan olması lazım gelen avukat, her şeyden önce karakter sahibi olacaktır. Hiçbir kuvvetten çekinmeyen, hiçbir zorluk önünde bükülmeyen, hiçbir menfaat uğrunda eğilmeyen karakterdir. Fakat bu sağlamlık ve istiklal kendisinden yardım isteyen fert ve cemiyete kibir ve azamette yukardan bakmak, herkesi kırmak ve kendisinden soğutmak manasında değildir³¹.

“Doğruluk ve namuskarlık, Cresso'un dediği gibi bu kelimelere her şey dahildir. Ve yalnız para işlerinde menfaat işlerinde doğruluğu değil, şahsın gönül temizliği sadakati ve iyi niyeti dahi anlaşılır. Vazifesi adalete yardım olan avukat, eğrilik ona hıyanet edemez. Avukat içinde bulunduğu cemiyetin

²⁹ Zafer **Cirhimlioğlu**; Avukatlar Neyi Neden Değiştirmek İstiyorlar?, İBD, İstanbul 1992, s. 312.

³⁰ **Cirhimlioğlu**, s. 312.

³¹ M. Haşim **Mısır**; Avukatlık Disiplin Hukuku, Gaziantep 2009, s. 250.

en namuslu ve fedakar adamıdır. Avukat eğri ve sahte bir iş hakkında hiçbir yardımda bulunmaz”³².

Avukatlık, Anayasa’nın 36’ncı maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğünün yansıması ve bu hakkın kullanılmasının güvencesini oluşturan bir meslektir. Tarihsel gelişimindeki fonksiyonları itibarıyla avukatlık, taraflara ve mahkemelere yardımcı olan bir meslek olarak kabul edilmekte idi. Gerçekten de, karmaşık hukuk sistemleri içerisinde bireylerin kendi bilgi ve çabalarıyla adaletin tecelli etmesini temin etmeleri pek güçtür. Avukatlar bir yandan hakkını arayan veya savunma yapan müvekkillerini hukuk bilgileri ile temsil ederek onlara yardımcı olmaktadır. Diğer taraftan ise müvekkillerinin iddia ve savunmalarını hukukun yöntemlerine uygun forma sokmak sureti ile yargı mercilerine sunarak, yargının doğru karara kısa zamanda ulaşmasına katkı sağlamaktadırlar. Nihayet son yüzyılda İnsan Hakları Hukukundaki gelişmelerin Ceza Muhakemesi Hukukuna yansıması sonucunda avukatlık mesleğinin bir müvekkil- vekil ilişkisinden ayrıca müdafilik kurumuyla savunma organı niteliğine bürünmesi de yargı içerisindeki en önemli yeri teşkil etmesinin nedenlerinden birini oluşturur³³.

Hukuk devletinin güvencesi ve vazgeçilmez unsuru yargıdır. Yargının bağımsızlığının sağlanması, adil yargılanmanın gerçekleşmesi ve demokratik toplum düzenine ulaşılması için de yargının kurucu unsurlarından biri olan savunmanın etkinliğinin işlevine uygun biçimde artırılması, bağımsızlığına kavuşturulması gerekir.

Hukukçu, kendi memleketlerinin sosyal ve ekonomik sorunları ile ilgilenmek zorundadır. Zira bu sorunları çözümü hukukçuya muhtaçtır. Hukukçu, ekonomik ve sosyal gelişmeye en etkili yardımda bulunmakla görevli ve so-

³² **Mısır**, s. 253.

³³ Hasan Tahsin **Gökcan**; Açıklamalı Avukatlık Yasası, Avukatların Görev Suçları, Özel Soruşturma Usulü, Hukuki Sorumluluk, Ankara 2009, s. 51.

rumludur. Hukukçu, sosyal konuların yüksek mühendisidir. Hukukçunun görevini dinamik unsur olarak, diğerlerinden fazla avukatlar temsil etmektedir³⁴.

B. Avukatlık Mesleğinin Özellikleri

Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesi avukatlığın mahiyetini ortaya koymaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesi gereğince avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat yargının kurucu unsurları olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder.

Kanun koyucu 1'inci maddede avukatlığın 4 temel ögesini belirtmiştir;

- 1) Kamu Hizmetidir
- 2) Serbest Meslektir
- 3) Bağımsızdır
- 4) Yargının Kurucu Unsurudur.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesinde 02/05/2001 tarih ve 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile avukatlığın "yargının kurucu unsuru" olduğu kanunda açıkça belirtilmiştir. Ancak bu yeterli değildir. Yapılacak ilk Anayasa değişikliğinde barolar ve Türkiye Barolar Birliği'nin Anayasanın "Yargı" bölümünde yer almak zorundadır³⁵.

Avukat, bağımsızdır ve yaptığı görev kamu hizmetidir. Ancak avukat kamu görevlisi değildir. Avukat, bağımsızlığını mesleğinin karakteri olarak görüp, her durumda korumalıdır³⁶.

³⁴ Faruk **Erem**; Az Gelişmiş Ülkelerde Avukatın Görevi, Ankara 1970, s. 3.

³⁵ **Mısır**, s. 192.

³⁶ **Mısır**, s.195.

Avukatlık, “kamu hizmeti” niteliğinde olmakla birlikte “serbest bir meslek”tir. Bu nedenle devlet memuru statüsüne kamu kurumlarında çalışanlar hariç olmak üzere avukatın 657 sayılı Devlet Memurları Kanununu hükümlerine tâbi olması düşünülemez.

C. Avukatlık Mesleğinin Türk Hukuk Sistemindeki Yeri

Avukatlık mesleğine ilişkin başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası olmak üzere, kanunlarda yer alan düzenlemelere bu bölümde yer verilmiştir.

1. 1982 Anayasası'nda Avukatlık

Türkiye Cumhuriyeti'nin 1982 Anayasasında avukatlık veya dava vekilliği ile ilgili açık hükümler yoktur. Ancak avukatlıkla ilgili dolaylı olarak hükümler vardır. 1982 Anayasasının 2'nci maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında hukuk devleti ilkesi sayılmıştır. Hukuk devleti kavramı, vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulundukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemdir. Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekte kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet” şeklinde tanımlamıştır³⁷.

Yine 1982 Anayasasında yargı bağımsızlığı ilkesi öngörülmüştür. 1982 Anayasası insan haklarına saygılı devlet prensibini kabul etmiştir. Elbette en önemli insan haklarından biri de savunma hakkıdır. Bu hakkın gerçekleşmesinde avukatların rolü inkar edilemez. 1982 Anayasasının 36'ncı maddesinde hak arama hürriyeti düzenlenmiştir. Buna göre, herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. Kanaatimizce Avu-

³⁷ Ergun Özbudun; Türk Anayasa Hukuku, Ankara 1998, s. 89.

katlık hizmeti anayasada düzenlenen hak arama hürriyetinin kolaylaştırılması sağlayan en önemli unsurdur. Çünkü toplumda yaşayan bireylerin haklarını aramasına ilişkin kuralları en iyi bilecek kişi avukattır.

1982 Anayasasının kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının düzenleyen 135'inci maddesinde Barolar ve Türkiye Barolar Birliği ilgili de hükümler vardır. Buna göre kamu niteliğindeki meslek kuruluşları ve üst kuruluşları; belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ile ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak maksadı ile kanunla kurulan ve organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişileridir. Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanların meslek kuruluşlarına girme mecburiyeti aranmaz. Bu meslek kuruluşları, kuruluş amaçları dışında faaliyette bulunamazlar.

Bu meslek kuruluşları ve üst kuruluşları organlarının seçimlerinde siyasi partiler aday gösteremezler. Bu meslek kuruluşları üzerinde Devletin idarî ve mali denetimine ilişkin kurallar kanunla düzenlenir. Amaçları dışında faaliyet gösteren meslek kuruluşlarının sorumlu organlarının görevine, kanunun belirlediği merciin veya cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkeme kararıyla son verilir ve yerlerine yenileri seçtirilir. Ancak, milli güvenliğin, kamu düzeninin, suç işlenmesini veya suçun devamını önlemenin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, meslek kuruluşlarını veya üst kuruluşlarını faaliyetten men ile yetkilendirebilir. Bu merciin kararı, 24 saat içerisinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını 48 saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

2. Avukatlık Kanununda Avukatlık

Avukatlık Kanunu 1136 sayılı Kanun ile düzenlenmiş olup, 4667 sayılı Kanun ile 02/05/2001 tarihinde köklü değişikliğe uğramıştır. 02/05/2001 tarihinde yapılan 4667 sayılı Kanun değişiklik hükümlerinden bir kısmı daha sonra 5558 sayılı Kanunu'nun 1'inci maddesi ile 28/11/2006 tarihinde mülga olmuştur.

a. Avukatlığın Amacı

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda avukatlığın amacı belirlenmiştir buna göre; hukukî münasebetlerin düzenlenmesini her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmektedir.

Yargı organları, emniyet makamları, diğer kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüsleri özel ve kamuya ait bankalar, noterler, sigorta şirketleri ve vakıflar avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmak zorundadır. Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydıyla, bu kurumlar avukatın gerek duyduğu bilgi ve belgeleri incelemesine sunmakla yükümlüdür. Bu belgelerden suret alınması vekâletname ibrazına bağlıdır. Derdest davalarda müzekkere ile duruşma günü beklenmeksizin mahkemeden alınabilir hükmünü düzenlemiştir.

02/05/2001 tarihinde 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önceki hükümde "adlî merciler ve diğer resmi daireler, avukatlara görevlerinin yerine getirilmesinde yardımcı olmakla yükümlüdürler" hükmü değişmiş, sayma yöntemiyle avukatlara hangi kurumların yardımcı olacağı hususu belirtilmiştir. Bu hususun belirtilmesi uygulamada delil toplamada zorluklarla karşılaşan, iste-

diği delillere ulaşamayan avukatlar için çok yararlı bir düzenleme olmuştur. Ayrıca bu evraklardan örnek almak istendiğinde de vekâletname ibrazının zorunlu kılınması yerinde olmuştur. Böylelikle yargının üç saçı ayağından biri olan avukata, istediği belge ve delillere ulaşmada rahat hareket edebilecek bir konuma yükselmiş, daha da önemlisi bu düzenleme ile sürekli olarak zorluk çıkartan kurumların avukatlara yardımcı olmakla yükümlü kılınmışlardır.

Avukatlığın amacı, adalet ve hakkaniyete uygun olarak hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlamaktır. Avukat bu amaçla bilgi ve deneyimlerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmektedir³⁸.

“Avukat, yargının duyan kulağı, gören gözü, konuşan ağızıdır. Avukat, yargının her türlü olumsuzluğunu birebir üstlenen meslek mensubudur. Eğer bu olumsuzlukları avukatlar üstün bir özveri ile üstlenmeseler, adalet hiçbir zaman tam olarak gerçekleşemeyecektir. Adaleti kontrol eden ve hatta bilgisi ile hakkı yaradan avukattır. Erdemli hâkimlerin karşılarında daima avukat görmek istemeleri davasını anlatamayan iş sahiplerine avukat tutmayı teklif zorunda olmaları da bu sebeptir. Avukat, hukuku tam olarak uygulamalı, adaletle olan inancını kaybetmemeli ve hakkaniyet ölçüsünü hiçbir zaman kaçırmamalıdır. Avukatın yargılamadaki kilit rolü ve adaletin hızlı gerçekleşmesi avukatın çalışma alan ve yetkisinin etkinliğine bağlıdır”³⁹.

b. Avukatlık Mesleğine Kabul

Avukatlık mesleğine kabul şartları 1136 sayılı Kanunu’nun 3’üncü maddesinde düzenlenmiştir. Avukatlık mesleğine kabul edilebilmek için birinci şart, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmaktır. Avukatlık mesleğine kabulde vatandaşlık şartının aranması değişik gerekçelere dayanmaktadır. Avukatlığın kamu hizmeti olması, her avukattan az veya çok oranda ülkesindeki sosyal ve siyasal yapı ve ilişkiler hakkında bilgi sahibi olmasının beklenmesi,

³⁸ Mısır, s. 203.

³⁹ Mısır, s. 205.

meslekte disiplin ve düzenin sağlanmasının amaçlanması ve avukatları yabancı rekabetten koruma düşüncesi ile yabancı etkilerin hukuk alanında tehlikeli şekilde baş göstermesinin önüne geçilmesi isteği bu gerekçelerden bir kaçını oluşturmaktadır⁴⁰.

Türk hukuk fakültelerinden birinden mezun olmak veya yabancı memleket hukuk fakültesinden mezun olup da Türkiye hukuk fakülteleri programlarına göre noksan kalan derslerden başarılı sınav vermiş bulunmak, diğer şartı oluşturmaktadır. Avukatlık stajını tamamlayarak staj bitim belgesi almış olmakta aranan şartlardandır. 1136 sayılı Kanunu'nun üçüncü maddesinin d bendinde yer alan sınavı başarı ile bitirmek şartı 5558 sayılı Kanunu'nun birinci maddesi gereğince 28/11/2006 tarihinde mülga edilmiştir.

Bu sayılan şartlar avukatlığa kabulün olumlu şartlarıdır. Olumsuz şart olarak da avukatlık engellerinin olmaması gerekir. Bu da Avukatlık Kanunu'nun 5'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu şartlar 02/05/2001 tarihinde yapılan 4667 sayılı Kanun'un 5'inci maddesindeki değişiklik ile; Türk Ceza Kanunu'nun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı iki yıldan fazla süreyle hapis cezasına ya da Devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflâs, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahkûm olmak, kesinleşmiş bir disiplin kararı sonucunda hâkim, memur veya avukat olma niteliğini kaybetmiş olmak, avukatlık mesleğine yaşımayacak tutum ve davranışları çevresince bilinmiş olmak, avukatlık mesleki ile birleşemeyen bir işle uğraşmak, mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmak, iflâs etmiş olup da itibarı iade edilmemiş bulunmak (Taksiratlı ve hileli müflisler itibarları iade edilmiş olsa dahi kabul olunmazlar), hakkında aciz vesikası verilmiş olup da bunu kaldırmamış bulunmak, avukatlığı sürekli olarak gereği gibi yapmaya engel vücut veya akılca malul olmaktır.

⁴⁰ Sungurtekin Özkan, s. 161.

Birinci fıkranın (a) bendinde sayılan yüz kızartıcı suçlardan biri ile hüküm giymiş olanların cezası ertelenmiş, paraya çevrilmiş veya affa uğramış olsa da avukatlığa kabul edilmezler. Kanunun bu hükmü aslında çok yerinde bir düzenlemedir. Çünkü avukatın bu sayılan suçlardan ceza almış olması, kamu hizmeti niteliğinde bulunan bu mesleği, onur ve şerefi ile yapacağı hususunda tereddüt doğuracaktır. Aynı zamanda avukatın temsilcisi olduğu müvekkilin güvenine, saygısına layık olmak zorunda olduğu açıktır. Ayrıca avukat adayının birinci fıkranın "a" bendinde yazılı cezalardan birini gerektiren bir suçtan kovuşturma altında bulunması halinde avukatlığa alınması isteği, hakkında karar kovuşturma sonuna kadar bekletilir. Belli grup mesleklerde belli hizmet süreleri çalışan kamu görevi staj bitirme şartı olmaksızın diğer şartlara haiz iseler avukatlık mesleğine kabul edilirler.

3. 765 sayılı ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunlarında Avukatlık

Türk Ceza Kanunu'nda avukatlık mesleği ile ilgili hükümlere mülga 765 ve 01/06/2005 tarihinde yürürlüğü giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda savunma dokunulmazlığına yer verilmiştir. Mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 486'ncı maddesinde; *"Tarafların veya vekil, müdafî, müşavir veyahut kanuni mümessillerinin bir dava hakkında kaza mercilerine verdikleri dilekçe, layiha veya sair evrakın yahut yaptıkları iddia ve müdafaaların ihtiva ettiği hakareti mutazammın yazı ve sözlerinden dolayı takibat yapılamaz.*

Dava ile ilgili olmayan ve ilgili olduğu takdirde dahi iddia ve müdafa hududunu aşan hakareti mutazammın yazı ve sözler yukarıdaki fıkra hükümünden hariçtir. Birinci fıkrada yazılı hallerde selahiyetli kaza mercilerince kanunen muayyen olan inzibati tedbirlerden maada tecavüze uğrayanın talebi üzerine tazminata hükmedilebileceği gibi hakareti mutazammın yazı ve sözlerin evrak ve zabıtlardan kısmen veya tamamen kaldırılmasına da karar verilebilir" şeklinde düzenleme vardır.

Uygulamada mülga Türk Ceza Kanunu'nun 486'ncı maddesindeki bu düzenlemeye savunma dokunulmazlığı veya yargılama dokunulmazlığı adı verilmektedir. Bu düzenleme adlî makamlar önünde şahısların ve vekillerinin haklarını korkmadan, hiçbir sınırlamaya ve tereddüte kapılmadan savunabilmelerine imkân tanımak için konulmuştur. Ancak düzenlemenin tek sınırlanması savunma hakkını kullanıyorum diyerek, bu düzenlemenin arkasına saklanarak kişileri tahkir etmek imkânını vermemektedir⁴¹.

Mülga kanunun 486'ncı maddesindeki düzenlemeden avukatların yararlanabilmeleri için bazı sınırlar mevcuttur. Savunma dokunulmazlığı ceza davasında müdahil vekilleri veya sanık müdafileri tarafından veya hukuk davalarında taraf vekilleri tarafından kullanılırken ihtilafa ilişkin, hakaretleri içeren yargı mercilerine verilen dilekçe, layiha veya diğer evraka veya iddia ve müdafaa kapsamında söylenen sözlere ve bunlara ait yazılara ilişkindir. İşaret veya hakaretle sövme suçu işlenirse dokunulmazlık yoktur. Yazılar veya sözler yargı mercileri huzurunda geçmeli veya kanunun gösterdiği evrak bu mercilere verilmeli ve evrakın verilmesi ve beyanlar dava dolayısıyla olmalıdır. Bundan dolayı yasama organı önünde veya idare mercileri karşısında avukatlar için böyle bir dokunulmazlık yoktur. Yargı merci kavramı içinde adlî, idarî, askeri yargı mercilerini ve Anayasa Mahkemesini sayabiliriz. Hakaret veya sövme, tarafların meşru bir şekilde iştirak ettikleri bir usuli işlemin yapılması sırasında gerçekleşmelidir. Yoksa hâkimin hazır olmadığı veya müzakere odasına çekilmişken veya Baroda veya adlîye koridorlarında işlenmesi savunma dokunulmazlığı hakkını vermez⁴².

Mülga kanunun 486'ncı maddesinin 2'nci fıkrası ile hakaret ve sövmenin ihtilafa ilişkin olması gerektiğinin bir ifadesidir. Söylenen sözlerin iddia ve müdafaaaya ilişkin olmayıp sırf hakareti içermesini kanun himaye etmemektedir. Dava hakaretin mantıki sebebini teşkil etmelidir. Hakaret dava ile ilgili olsa dahi, iddia ve müdafaa sınırını aşan hakaret ve sövmeler kanun kapsa-

⁴¹ Sulhi **Dönmezer**; Ceza Hukuku Özel Kısım Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul 1995, s. 265.

⁴² **Dönmezer**, s. 266.

mına girmez. Mesela, velayetin tevdiine ilişkin davada taraf vekilinin diğer tarafın velayetini ciddiyle yerine getirmediğini ispat için o kişinin sarhoş olduğunu, cinsi sapık olduğunu veya ağız bozuk olduğunu açıklayabilir, ancak bunları açıklarken davacı hakkında küfür teşkil eden cümleler kullanamaz⁴³. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin 19/09/1990 tarihinde 1990/3748 Esas, 1990/4259 Karar sayılı kararında ; *“Hakaretin savunma sınırlarını aşp aşmadığını saptayabilmek için söylenen sözlerin savunmanın konusuyla mantıksal bağlantısı ve savunmaya yararı bulunup bulunmadığının araştırılması gerekir” denmiştir.*

01/06/2005 tarihinde yürürlüğü giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 128'inci maddesinde de iddia ve savunma dokunulmazlığı düzenlenmiştir. Madde metninde bir hukuka uygunluk nedeni olan ve anayasamızda da güvence altına alınan iddia ve savunma dokunulmazlığı avukatlara verilen bir haktır. İddia ve savunma hakkının kullanılması bağlamında, kişiler açısından somut isnat eder nitelikte maddi vakaların ortaya konulması ya da kişilerle ilgili olumsuz değerlendirmelerde bulunulması mümkündür. Bu somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilememesi durumunda, hakaret ve hatta iftira suçu oluşur⁴⁴.

Savunma hakkı nedeniyle hukuka uygunluk nedeninin uygulanabilmesi için söylenen sözlerin davanın yazgısını belirlemede zorunlu ve davanın konusuyla mantıksal açıdan bağlantılı bulunması, iddia ya da savunmaya yarar sağlaması gerektiği gözetilerek sorunun bu açıdan tartışılması gerekir. Dilekçede kişisel davacı için “psikopat, rüşvetçi ve tefeci vs.” demek suretiyle küçük düşürücü değer yargısında bulunulduğu hallerde bu sözlerin dava konusu ile bağlantısı bulunmadığı gibi iddia ya da savunmaya yarar sağlamadığı gözetilmelidir⁴⁵.

⁴³ **Dönmezer**, s. 267.

⁴⁴ Haydar **Erol**; Türk Ceza Kanunu, Ankara 2007, s.1500.

⁴⁵ **Erol**, s.1502.

5237 Türk Ceza Kanunu'nun 128'inci maddesindeki iddia ve savunma dokunulmazlığı, sadece hakaret suçları açısından uygulama imkânı bulunan bir hakkın iddia ve savunma hakkına kullanılması hukuka uygunluk sebebidir. Bu itibarla bu hükmün başka suçlar örneğin iftira ve suç uydurma suçlarında uygulanmaz⁴⁶.

Bir hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk sebebi sayılması için gereken genel koşulların; ortada bir hakkın mevcudiyeti bu hakkın fail tarafından doğrudan doğruya kullanılabilmesi, failin hakkını bu hakkı doğuran sebebin koyduğu sınırlar içerisinde kullanılması hakkın icrası ile işlenen suç arasında fikri bir bağlantının varlığı olduğu bilinmektedir⁴⁷.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 128'inci maddesinde kişilerle ilgili olarak ortaya atılan somut isnatlar ya da olumsuz değerlendirmeler iddia ve savunma hakkının kapsamı içinde bulunması halinde ceza verilemeyeceğini ifade etmiştir. Bu durumda mahkemece 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 223/2-d maddesi uyarınca yüklenen hakaret suçunun sanık tarafından işlenmesine rağmen olayda iddia ve savunma hakkının kullanılması hukuka uygunluk nedeninin bulunması nedeniyle beraat kararı verilmesi gerekmiştir⁴⁸.

4. 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu'nda Avukatlık

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda avukatlık müessesesi karşımıza yeni bir kavram olarak müdafî ve müdahil vekili olarak ortaya çıkmaktadır. Sanık vekili kavramının Kanuna uygun düşmediğini ve bu kavramı kullanmanın yanlış olduğuna Müdafî kavramını açıklarken değinilmişti. Ceza davalarında karşımıza çıkan müdafî de avukattır, müdahil vekili de avukattır.

⁴⁶ Ali Parlar / Muzaffer Hatipoğlu; 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu Ve İlgili Mevzuat, Ankara 2007, s. 1012.

⁴⁷ Parlar / Hatipoğlu, s. 1012.

⁴⁸ Parlar / Hatipoğlu, s. 1014.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2'nci maddesinde müdafî “şüpheli veya sanığın ceza mahkemesinde savunmasını yapan avukat” olarak tanımlanmıştır. Adil yargılama ilkesinin temel ölçülerinden biri olan “silahların eşitliği ilkesi” savunma hakkının ayrılmaz bir parçası olan müdafî seçme hakkını şüpheli veya sanığa muhakemenin her aşamasında somut ve gerçek anlamda tanınmasını gerekli kılmaktadır⁴⁹. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yeni bir değişiklik getirilmiştir. Bu değişiklik Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 101/3 fıkrası gereğince, tutuklama istenildiğinde şüpheli veya sanık kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlanır hükmüdür. Bu özel bir zorunlu müdafilik halidir⁵⁰.

Zorunlu müdafilik ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 150/2-3 fıkrasında getirilmiştir. Yeni değişiklik altı sınırı 5 yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı soruşturma veya kovuşturma söz konusu ise müdafî bulunmayan şüpheli veya sanığa müdafî tayin edilmesi zorunludur. Ayrıca Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 74'üncü maddesi gereğince akıl hastası olan şüpheli ve sanıkların gözlem altına alınması sırasında da zorunlu müdafî getirilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 149/2 fıkrasına göre, soruşturma evresinde ifade almada en çok 3 avukat hazır bulunabilir.

Ceza Muhakemesi Kanunu 150'nci maddesi gereğince;

(1) Şüpheli veya sanıktan kendisine bir müdafî seçmesi istenir. Şüpheli veya sanık, müdafî seçebilecek durumda olmadığını beyan ederse, istemi halinde bir müdafî görevlendirilir.

(2) Müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafî görevlendirilir.

⁴⁹ Parlar / Hatipoğlu, s. 688.

⁵⁰ Parlar / Hatipoğlu, s. 443.

(3) Alt sınırı beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı yapılan soruşturma ve kovuşturmada ikinci fıkra hükmü uygulanır.

(4) Zorunlu müdafilikle ilgili diğer hususlar, Türkiye Barolar Birliğinin görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.

Savunma hakkı, temel insan hakları arasında yer alan hak arama hürriyetinin bir gereği olup, avukat tutma hakkı da savunma hakkından ayrı düşünülemez. Kanun koyucu, istek üzerine müdafî atanması zorunluluğunu öngören Ceza Muhakemesi Kanunu 150/1 fıkra hükmünü kabul ederken kendisini savunmak için yeterli maddi olanağı bulunmayanların bu hakkı kullanamamalarından kaynaklanabilecek muhtemel hak kayıplarını önlemeyi, dolayısıyla da savunma hakkının etkin kullanabilmesini sağlamak sureti ile adil yargılamanın gerçekleştirilmesini amaçlanmıştır⁵¹.

Ceza Muhakemesi Kanunu 151'inci maddesinde;

(1) 150'nci madde hükmüne göre görevlendirilen müdafî, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, hâkim veya mahkeme derhâl başka bir müdafî görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi oturumun ertelenmesine de karar verebilir.

(2) Eğer yeni müdafî savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığına açıklarsa oturum ertelenir.

(3) 149'uncu maddeye göre seçilen veya 150'nci maddeye göre görevlendirilen ve Türk Ceza Kanunu'nun 220 ve 314' üncü maddesinde sayılan suçlar ile terör suçlarından tutuklu ve hükümlü olanların müdafilik veya vekillik görevini üstlenen avukat, hakkında bu fıkarda sayılan suçlar nedeniyle kovuşturma açılması halinde tutuklu veya hükümlünün müdafilik veya vekilliğini üstlenmekten yasaklanabilir.

⁵¹ Parlar / Hatipoğlu, s. 695.

(4) Cumhuriyet savcısının yasaklamaya ilişkin talebi hakkında, müdafî veya vekil hakkında açılan kovuşturmanın yapıldığı mahkeme tarafından gecikmeksizin karar verilir. Bu kararlara karşı itiraz edilebilir. İtiraz sonucunda yasaklama kararının kaldırılması halinde avukat görevini devam ettirir. Müdafîlik görevinden yasaklama kararı, kovuşturma konusu suçla sınırlı olmak üzere, bir yıl süre ile verilebilir. Ancak, kovuşturmanın niteliği itibarıyla bu süreler altı aydan fazla olmamak üzere en fazla iki defa uzatılabilir. Kovuşturma sonunda mahkûmiyet dışında bir karar verilmesi halinde, kesinleşmesi beklenmeksizin yasaklama kararı kendiliğinden kalkar.

(5) Görevden yasaklama kararı, tutuklu veya hükümlü ile yeni bir müdafî görevlendirilmesi için derhal ilgili baro başkanlığına bildirilir.

(6) Müdafî veya vekil görevden yasaklanmış bulunduğu sürece başka davalarla ilgili olsa bile müdafîliğini veya vekilliğini üstlendiği kişiyi ceza infaz kurumunda veya tutukevinde ziyaret edemez.

Ceza Muhakemesi Kanunu 152'nci maddesine göre, yararları birbirine uygun olan birden fazla şüpheli veya sanığın savunması aynı müdafîye verilebilir. Ancak yararları çatışiyorsa bunların aynı müdafî tarafından savunulması mümkün değildir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 153'üncü maddesi de müdafinin dosyayı inceleme yetkisini düzenler.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 154'üncü maddesi gereğince şüpheli veya sanığın vekâletname aranmaksızın müdafî ile her zaman ve konuşmalarını başkalarının duymayacağı bir ortamda görüşebileceğini düzenler⁵². Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 156'ncı maddesinde müdafî görevlendirilmesi usulü düzenlenmiştir. Buna göre müdafî görevlendirilecek olan; soruşturma evresinde ifadeyi alan merci cumhuriyet savcısı veya kolluk veya sorguyu

⁵² Bakıcı, s. 217.

yapan hâkim, kovuşturma evresinde mahkemedir. Müdafî görevlendirilmesini yapacak olan baro, soruşturma veya kovuşturmanın yapıldığı yer barosudur.

Sanık tarafından bir vekil tayin edilmiş ve vekâletname verilmiş ise, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu gereğince sadece avukatlar tarafından davada temsil mümkün olduğundan, vekâletname verilenin avukat olması şarttır. Uygulama da genellikle vekâletnamesini ibraz eden vekilin vekilliğine karar verilmektedir. Oysa vekilliğe karar vermek şart değildir. Ceza Genel Kurulunun 20/04/1992 gün, 1986/105 sayılı kararında; Ceza Usul Hukukunda sanık veya davaya katılan müdafî seçip seçmemekte serbesttir. Vekil tayin edildiğinde mahkemeye usulüne uygun şekilde belirtmek yeterlidir. Mahkemece seçilen vekilin vekâletnamesinin kabulüne karar verilmesi zorunlu değildir⁵³.

Usul kanuna göre sanığı yasal temsilcisi, eşi ve vekili savunabilecektir. Yasal temsilci, veli, vasi veya kayyımdır. Yasal temsilci, yakalanana veya sanığa bir müdafî seçebilecektir. Eşin, müdafî seçmesi kabul edilmemiştir⁵⁴. Müdafî olabilmek için avukat veya dava vekili olmak gerekir. Avukat olmanın yanında davaya bakmaktan yasaklı olmamalıdır. Hâkim veya savcının eşi olan avukat, hâkim veya savcı olan eşinin katıldığı davaya giremez. Hâkim veya savcının görevden ayrılıp avukatlığa başlaması halinde de, hizmet gördüğü mahkemelerde 2 yıl süre ile avukatlık yapmaları yasaklanmıştır. Aynı işte daha önce hâkim, savcı, hakem yada memur olarak görev yapanlar ve tanıklar davada avukatlık yapamazlar. Sanık sayısı birden fazla olduğunda bir avukat, çıkarları çatışan birkaç sanığın tümünü müdafiliğini yapamaz⁵⁵.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda müdafîye, savunma görevini gereği gibi yapabilmesi için bir takım yetkiler tanınmıştır. Bunlar, görevini özgürce yapma yetkisi, sır saklama yetkisi, işlemlerin kendisine bildirilmesini isteme yetkisi, dosya inceleme yetkisi (CMK 153. madde) hazır bulunma yetkisi (CMK 145/3, 197, 244/4. madde) sanık, katılan, tanık, bilirkişi ve duruşmaya

⁵³ Bakıcı, s.1155.

⁵⁴ Bakıcı, s. 216.

⁵⁵ Bakıcı, s. 1154.

çağrılan diğer kişilere soru sorma yetkisi (çapraz sorgu CMK 201/1. madde) yakalanan veya tutuklu bulunan şüpheli veya sanık ile görüşme ve yazışma yetkisi (CMK 149/3, 154. maddeleri) kanun yoluna başvurma yetkisidir. (CMK 261. madde)⁵⁶.

Sanık, bir müdafî tayin etmiş ve duruşmada müdafî olduğunu söylemişse vekâletname aranmayacaktır. Müdafîlik için sanıkla birlikte duruşmaya katılmak yeterlidir. Bu ilişkiyi gözleyen ve tutanağa geçiren bizzat hâkim olup, vekâletnameye gerek yoktur. Müdafî sanığın çıkarına olan tüm usulü işlemleri yapacaktır. Müdafînin temyiz yetkisi de mevcut olup, sanık karşı çıkmadıkça hükmü temyiz edebilecektir⁵⁷.

5. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Avukatlık

Hukuk Muhakemeleri Kanununda avukatlıkla ilgili konular aşağıda ele alındığından burada değinilmemiştir.

6. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda Avukatlık

2942 sayılı 4.11.1983 tarihinde kabul edilen Kamulaştırma Kanunu'nda 24.4.2001 tarihinde 4650 sayılı Kamulaştırma Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile avukatlıkla ilgili özel düzenlemeler getirilmiş olup avukatlar hakkında konulmuş olan avukatların yapmaları yasaklanmış hükümlere yer verilmiştir.

2942 sayılı Kanunu'nun 31'nci maddesi 4650 sayılı Kanunu'nun 18'inci maddesi ile aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir. Buna göre 31'inci maddede bazı işlerin ve eylemlerin yasak olduğu belirtilmiştir. 31'inci maddenin (c) bendinde

⁵⁶ Parlar / Hatipoğlu, s. 668.

⁵⁷ Bakıcı, s. 1155.

dava giderlerinin avukat veya dava vekilleri veya onlar adına hareket edenler tarafından kabullenilmesi yasaktır, hükmü yer almaktadır.

31'inci maddenin (d) fıkrasında ise, kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının nakden veya başka bir şekilde, avukat veya dava vekilleri veya onlar adına hareket edenler tarafından mal sahibine önceden ödenmesi yasaktır, hükmü konulmuştur. Bu hüküm yine uygulamada kamulaştırma davalarında rastlanan sorunları çözmek amacıyla düzenlenmiştir.

31'inci maddenin (e) fıkrası ile kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenlere ait olacağının kararlaştırılmasını da yasaklamıştır. Bu hüküm ile yine uygulamada davalarını gördükleri müvekkillerinin kamulaştırma bedelleri üzerinde pazarlık yapılması kanunla engellenmiştir. Vekâlet ücreti kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukata veya dava vekillerine veya onlar adına hareket eden kimselere ait olacağını kararlaştıramazlar.

31'inci maddenin (f) fıkrası ile yukarıda yazılı fiillerin avukat veya dava vekillerince bizzat veya aracı ile mal sahibine teklif edilmesi veya bunlara yardımcı olunması men edilmiştir. 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 4650 sayılı Kanunun 19'uncu maddesi ile değiştirilen 33'üncü maddesi yukarıdaki yasaklara uymayanlara uygulanacak cezaları öngörmüştür. Buna göre, fiilleri daha ağır cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde, kanunun (d), (e), (f) bentlerine aykırı hareket edenler, bir yıldan aşağı olmamak üzere hapis ve beş yüz milyon liradan bir milyar liraya kadar adlî para cezasıyla ve (c) bendine aykırı hareket edenler de, altı aydan iki yıla kadar hapis ve iki yüz milyondan dört yüz milyona kadar adlî para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu maddedeki para cezaları her yıl 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ek 2'nci maddesi hükümleri uyarınca artırılır, hükmü yer alır. 4650 sayılı Kanunla getirilmiş olan hapis cezaları gerçekten ağır cezalardır.

Bu özel yasaklar dışında avukatların diğer kanunlarla özellikle Avukatlık Kanunundaki yasaklarla da bağlı oldukları unutulmamalıdır⁵⁸.

Avukatlık ücretinin sınırlanmasında 1136 sayılı Avukat Kanunu'ndan başkaca 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nda da bazı kurallar getirilmiştir. Söz konusu kanunun “yasak işler ve eylemler” başlığını taşıyan 31'inci maddesinin ilgili bentleri şöyledir.

Aşağıdaki yazılı işler ve eylemler yasaktır.

a) 15'inci madde uyarınca oluşturulan bilirkişilerin, kendilerine mahkemece takdir edilen ücret dışında herhangi bir suretle çıkar sağlamaları.

b) Mahkemece 10'uncu madde uyarınca yapılan tebligat, davet veya ilan tebliğden sonra taşınmaz malın başkasına devir ve ferağ veya temlik.

c) Dava giderlerinin avukat veya dava vekilleri veya onlar adına hareket edenler tarafından kabullenilmesi.

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 tamamının veya bir kısmının avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenlere ait olacağının kararlaştırılması.

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

Kanunun bu hükümleri avukatlık kanununun 164/3'deki dava sonucuna katılma yasağının daha geniş biçimde uygulandığı hallerdir. Kamulaştırma Kanunu'nun 33'üncü maddesi ile bu tür eylemlerin yaptırımı öngörülmüştür⁵⁹.

⁵⁸ Veli Böke; Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları, Ankara 2004, s. 683.

⁵⁹ Aydın, s. 59.

Bunun yanında aynı kanun avukat ve dava vekillerine veya onlar adına hareket edenlere bu şekillerde fazla ödemede bulunan mal sahiplerine ödediklerini bir yıl içerisinde geri alma hakkını Kamulaştırma Kanunu'nun 34'üncü maddesi ile vermiştir. Bu nedenle bu kanuna aykırı biçimde yapılan sözleşmeler ifa edilmiş olsalar bile geçersizliği ileri sürülebilir ve ödenmiş miktarlar geri istenebilir. Bu kanun kapsamına giren bir durumda, Kamulaştırma Kanunu özel bir kanun olduğundan, Avukatlık Kanunu'nun 163/2'nci maddesindeki ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez hükmü uygulanmaz⁶⁰.

⁶⁰ Aydın, s. 59.

BİRİNCİ BÖLÜM

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN HUSUSLAR

§ I. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN TANIMI, UNSURLARI VE ŞEKLİ

A. Genel Olarak Avukatlık Sözleşmesi

Avukatlık Kanunu'nda 4677 sayılı Kanun ile 02/05/2001 tarihinde yapılan değişiklikten önce avukat ile müvekkili arasında yapılan sözleşme özel bir düzenlemeye sahip değildi. Sözleşme vekâlet sözleşmesinin bir alt türü olarak nitelendirilirdi. Avukatlık sözleşmesi değişiklikten sonra tartışmasız olarak kendine özgü koşulları olan ve kanun tarafından düzenlenen bağımsız bir sözleşme haline gelmiştir.⁶¹

Avukatlık Kanunu'nda 4667 sayılı Kanun ile “avukatlık sözleşmesi” kavramı Avukatlık Kanunu'nun on birinci kısmının başlığı olarak yer almış, böylelikle doktrinde bazı yazarlar tarafından kullanılan bu kavram Türk Hukuk literatürüne girmiştir.⁶² Ancak 4667 sayılı kanun değişikliğinden önce avukat ile iş sahibi arasında, adı konulmamış dahi olsa, bir sözleşme ilişkisi, üstelik

⁶¹ Özcan **Günergök**; Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2013, s. 23.

⁶² Ahmet **İyimaya**; Temsil Yoluyla Bağıtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur?, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları, C.II, Ankara 1995, s. 338; Ahmet **İyimaya**; Avukatlık Kodifikasyonuna Doğru, Yeni Türkiye Dergisi, S. 2, İstanbul 1996, s. 73; Ahmet **İyimaya**; Avukatlık Sözleşmesi, Hukuk Kurultayı 2000, C.IV, Ankara 2000, s. 381; , Cevdet **Yavuz**; Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002, s. 579; Zariife **Şenocak**; Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları, ABD 1998/2, s. 6; Aydın, s. 27; Sungurtekin **Özkan**, s. 217.

4667 sayılı Kanun ile getirilen düzenlemedeki içeriğiyle bir ilişkinin var olduğu kabul edilmekteydi.⁶³

Avukatlık Kanunu, avukatlık sözleşmesi kavramına yer vermesine karşın bu sözleşmeyi tanımlamamakta, sadece sözleşmenin unsurlarını çıkarabileceğimiz bir düzenlemeye yer vermektedir. Buna göre sözleşmenin unsurları; belli bir hukukî yardım, ücret, tarafların anlaşması ve kanuna, ahlaka, adaba ve şahsiyet haklarına aykırı olmamadır. 4667 sayılı kanun değişikliği ile birlikte avukatlık sözleşmesi, artık herhangi bir şekil şartı aranmaksızın yapılabilmekte ve sözleşme ilişkisi genel hükümlere göre de ispatlanabilmektedir.⁶⁴

B. Avukatlık Sözleşmesinin Tanımı

Avukatlık sözleşmesi, avukat ile müvekkili arasında hukukî anlaşmazlıkların çözümü konusunda yapılan bir sözleşmedir.

4667 sayılı Kanun ile değiştirilen Avukatlık Kanunu'nun 163/1'inci maddesi, avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamı gerektiğini belirtmekte ancak tanımlamamaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 163 ve devamı maddelerinde de herhangi bir tanımlamaya rastlanılmamaktadır. "Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı" kenar başlıklı 163'üncü maddesi, sözleşmenin unsurlarına ve konu ile kapsamına yer vermektedir. Bu anlamda sözleşmenin tanımının doktrinde de ileri sürüldüğü üzere uygulama ile belirginlik kazanacaktır.⁶⁵

⁶³ Haluk **Burcuoğlu**; Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar, TBB Dergisi, S. 49, Kasım/Aralık 2003, s. 51.

⁶⁴ Songül **Karateke**; Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2006, s. 5.

⁶⁵ **Burcuoğlu** - Sorunlar, s. 51; **İyimaya** - Kurultay, s. 382.

Avukatlık sözleşmesi, avukatın belli bir hukukî yardımda bulunmayı üstlendiği, taraflarca ücret alınmaması kararlaştırılmadığı sürece, avukatın ücrete hak kazandığı iş görme borcu doğuran bir sözleşmedir.⁶⁶

Bir diğer tanıma göre; vekâlet verenin yerine getirilmesini arzuladığı avukatlık hizmetini ortaya koyan ve avukatın da iş sahibine karşı çerçevesi dahilinde faaliyette bulunmayı bir ücret karşılığı taahhüt ettiği ivazlı sözleşme olup her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.⁶⁷

Başka bir tanımda ise, baro levhasına yazılı olup, mesleğini serbest olarak yapan avukat ile iş sahibi arasında bağitlanan, hukukî ilişkilerin düzenlenmesini, hukukî sorun ve uyuşmazlıkların çözümlenmesini konu edinen tam iki taraf borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmiştir.⁶⁸

Bir başka tanımda; avukatlık vasfını kazanmış bir meslek mensubunun, hukukî ilişkilerin düzenlenmesi, her türlü hukukî uyuşmazlıkların çözümü konularında kendilerine başvuranlara kamusal nitelikli hizmet sunmasına olanak sağlayan, her iki tarafa borç yükleyen tam iki taraflı bir sözleşmedir.⁶⁹

4667 sayılı kanun değişikliğinden önce, avukat ile iş sahibi arasındaki hukukî ilişki yalnızca avukatlık ücretinden ibaretmiş gibi düzenlemelere yer vermekteydi. Oysa ücret dışında da her iki taraf için hem hak ve hem de yükümlülükler doğuran bir ilişki olduğu gerçeği göz ardı edilmiştir. Bu anlamda 4667 sayılı kanun değişikliği ile avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi anlatan "avukatlık sözleşmesi" kavramına yer verilmiş olması yerinde bir düzenlemedir.⁷⁰

⁶⁶ **Günergök**, s. 36.

⁶⁷ **Sungurtekin Özkan**, s. 218.

⁶⁸ **Semih Güner**; Avukatlık Hukuku, Ankara 2011, s. 197.

⁶⁹ M. Kemal **Oğuzman** / M. Turgut **Öz**; Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul 2000, s. 44

⁷⁰ Haluk **Burcuoğlu**; Avukatlık Sözleşmesi-I, Günüşiği Aylık Hukuk Dergisi, S. 4, Haziran 2003, s. 38.

Avukatlık sözleşmesi, Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen tüm hususları içeren, avukat ile iş sahibi arasında yazılı bir sözleşme bulunsun veya bulunmasın bunlar arasındaki hukukî ilişkinin gereklerini en iyi ifade eden genel nitelikli üst bir kavramdır.⁷¹

Avukatlık sözleşmesi, avukat ile müvekkiline hak ve yükümlülükler getiren avukatın hukukî bilgi ve tecrübelerini sunduğu hizmetine karşılık olarak müvekkilin de belli bir miktar ücreti avukata ödemeyi öngören, yazılı şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir.

C. Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları

Avukatlık sözleşmesi ile tarafların iradeleri, danışma şeklinde veya mahkeme ve diğer resmi merciler önünde temsil biçiminde olan hukukî yardımın, 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 belirlenebilir.⁷² İlerleyen bölümlerde de anlatılacağı üzere taraflar işin görülmesinden sonra ücreti belirlemede anlaşamadıkları takdirde söz konusu ücret Avukatlık Kanunu madde164/4 hükmü uyarınca belirlenir.

Avukatlık Kanunu'nun 163/1'inci maddesine göre; *“Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblağı yahut değeri kapsaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Kanuna aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir”*. Bu düzenleme ile kanun avukatlık sözleşmesinde bulunması gereken dört unsuru belirlemiştir. Buna göre, belli bir hukukî yardım, ücret, ta-

⁷¹ Karateke, s. 7.

⁷² Sungurtekin Özkan, s. 234.

rafların anlaşması ve baroya tâbi bir avukat olma unsurların yer aldığı bir sözleşme geçerli olarak kurulmuş olur.

Avukatlık sözleşmesinin Avukatlık Kanunu'nda belirtilen kurucu unsurlardan başka Türk Borçlar Kanunu'nun 26 ve 27'nci maddelerinde yer alan diğer özel hukuk sözleşmelerinde aranan genel şartları da taşıması gerekmektedir. Bir başka ifade ile avukatlık sözleşmesi, kanunun emredici kuraları ile kanuna, ahlaka veya adaba yahut şahsiyet haklarını düzenleyen hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir.

1. Belli Bir Hukukî Yardım

Avukatlık sözleşmesi belli bir hukukî yardımı kapsamalıdır. Belli bir hukukî yardım sözleşmede bulunması gereken zorunlu ve sözleşmenin kurucu bir unsurudur.⁷³ Ancak belli bir hukukî yardım kavramından ne anlaşılması gerektiği Avukatlık Kanunu'nda açıkça düzenlenmemiştir

Avukatın yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiğine Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesinde yer verilmektedir. Bu kapsamda aynı kanunun 2'nci maddesi avukatlığın amacının; hukukî münasebetlerinin düzenlenmesini, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olduğunu ifade etmektedir.

Bununla beraber Avukatlık Kanunu'nun 35/1'inci maddesi, belli bir hukukî yardım kavramını açıklık kazandırabilecek nitelikte bir hükümdür. Buna göre belli bir hukukî yardım; kanun işlerinde ve hukukî meselelerde mütalaa vermek, mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar

⁷³ Aydın, s. 29.

huzurunda gerçek ve tüzelkişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakları düzenlemektir.

Belli bir hukukî yardım ancak hukuk eğitimi almış ve avukatlık stajını tamamlamış olan kişilerce yerine getirilmektedir. İş sahibine karşı yüklenen tipik bir avukatlık hizmeti olan belli bir hukukî yardımı, avukatın tekel hakkının bulunduğu işler bakımındandır.⁷⁴ Bunun dışında avukatın, avukatlık sıfatı dışında iş görmesi avukatlık sözleşmesi ile ilgili değildir. Vekil ile yapılan sözleşmenin konusu Borçlar Kanunu madde 502'ye göre; herhangi bir hukukî işlem yahut hukukî işlem benzeri veya maddi bir eylemin yapılması teşkil eder.⁷⁵ Vekilin hukukî işlemi olan kira sözleşmesini yahut hukukî işlem benzeri olan ihtarı başkasına adına yapması, onun bu faaliyetini avukatlık sözleşmesi kapsamına sokmaz. Vekilin, avukatlık sıfatı bulunmadığından dolayı, avukat gibi yargılama faaliyetlerine katılması da mümkün değildir.⁷⁶

Uygulamada belli bir hukukî yardım; sözleşmelerin hazırlanması, mahkemelerde iş sahibinin temsil edilmesi, resmi dairelerde iş sahibi adına bir işlem yapılması, şirketlerde hukukî danışmanlık yapılması veya hukukî konularda mütalaa verilmesi, büroda sözlü olarak iş sahibinin bilgilendirilmesi olarak çeşitli biçimde karşımıza çıkmaktadır.⁷⁷

2. Ücret

Avukatlık Kanunu'nun 163/1'inci maddesinde "... Avukatlık sözleşmesinin belli bir meblağ yahut değeri kapsamaması gerekir" denilmekle belli bir hukukî yardımda bulunan avukata bu hizmetine karşılık ücret ödenmesi gerektiği belirtilmektedir. Bununla birlikte ücretin avukatlık sözleşmesinin bir unsuru

⁷⁴ Hangi işlerin avukatın tekel hakkı kapsamında olduğu AK.'nın 35 ve 63. maddeleri ile Avukatlık Kanunu Yönetmeliği'nin 14. maddesinde gösterilmektedir.

⁷⁵ Haluk **Tandoğan**; Borçlar Özel İlişkileri, C.II, İstanbul 1998, s. 356; Eraslan **Özkaya**; Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 1997, s. 21; **Yavuz**, s. 581.

⁷⁶ **Karateke**, s. 10.

⁷⁷ **Karateke**, s. 10.

olarak gösterilmesi gerekmediği gibi ücret konusunda ayrı bir sözleşme yapılması da gerekmemektedir. Hatta avukat ile iş sahibi arasında yazılı avukatlık sözleşmesi de bulunmayabilir. Buna rağmen avukata ücret ödenmesi avukatlık mesleğinin ve avukatlık sözleşmesinin kural olarak zorunlu bir unsurudur, fakat sözleşmenin kurucu bir unsuru değildir.⁷⁸

Avukata ücret ödenmesi unsurunun istisnası Avukatlık Kanunu madde 164'te düzenlenmiştir. Buna göre, avukatın ücretsiz dava almasını ancak bu durumu kayıtlı olduğu baro yönetim kuruluna bildirme şartıyla mümkün olduğunu hükme bağlamaktadır.

Avukatlık sözleşmesinde ücret, kural olarak sözleşmenin zorunlu unsuru olmasına karşın yazılı bir belge ile kararlaştırılması gereken bir unsur değildir. Avukat ile iş sahibi arasında ücrete dair yazılı bir sözleşme bulunmadığı veya ücretin kararlaştırılmadığı yahut ücrete dair yapılan sözleşmede ücretin belirgin olmadığı ya da ücrete dair sözleşme hükmünün geçersiz olduğu hallerde ücret Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre tespit edilir.

Avukatlık sözleşmesi taraflar arasında serbestçe düzenlenmektedir. Bundan hareketle avukatın hukukî yardımın karşılığı olan avukatlık ücretinin de taraflar arasında serbestçe kararlaştırılabileceği sonucuna varılır. Kural avukatlık ücretinin serbestçe kararlaştırılabilmesidir. Buna rağmen avukatlık mesleğinin özel niteliği gereği kanunda ve meslek kurallarında ücretle ilgili bazı sınırlamalara rastlanılmaktadır. Söz konusu sınırlamalardan ilki kural olarak ücretsiz dava alınmamasıdır. Diğer sınırlama nispi olarak belirlenecek ücret dava veya hükmolunacak şeyin değerinin %25'ni aşmaması gerektiğidir. Kanuna göre, avukatlık ücret tavanını aşan bir ücret sözleşmesi yapıldığında ücretin kanunda belirtilen tavan miktar ile geçerli olduğu düzenlenmektedir. Bundan başka Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında bir ücretle ilgili ücret anlaşması yapılamayacağı da bir diğer sınırlama olarak kanunda düzenlenmektedir. Bunlara ilaveten Avukatlık Kanunu madde 164/3'te, dava

⁷⁸ Aydın, s. 51.

konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı yönünde bir ücret sözleşmesinin yapılamaması gerektiği düzenlemesine yer vermektedir.⁷⁹

Avukatlık ücreti, Avukatlık Kanunu madde 164/1'de avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblağ veya değeri kapsamı gerektiği olarak ifade edilmektedir. Avukatlık sözleşmesinin kapsamını açıklayan Avukatlık Kanunu madde 163/1'de ise, avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblağı veya değeri kapsamı gerektiği vurgulanmaktadır. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından kural olarak ücret zorunlu bir unsur olmasına karşın kurucu bir unsur değildir. Ancak ücretin hiç kararlaştırılmaması veya herhangi bir ücret ödenmemesi sözleşmenin var olmadığı sonucunu da doğurmaz.

3. Tarafların Anlaşması

Avukatlık sözleşmesinde iş görme borcunun borçlusu avukat, alacaklısı ise müvekkildir. Taraflar arasında geçerli bir avukatlık sözleşmesinin meydana gelebilmesi için, avukat ile müvekkil arasında, belirli bir ücret karşılığında (veya ücretsiz olarak), belli bir hukukî yardımda bulunulması konusunda anlaşmaya varılmış olması gerekir.

Avukatlık sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen rızai bir sözleşmedir. Sözleşme adına “avukat” ve “iş sahibi” dediğimiz gerçek veya tüzel kişilerden oluşmaktadır. Tarafların karşılıklı ve birbirine uygun rızalarını beyan etmeleri bunlar arasında sözleşme ilişkisinin kurulmasını sağlamaktadır. Bu anlamda avukatın, iş sahibi ile belli bir hukukî yardım konusunda anlaşmış olması yeterli olup avukatlık sözleşmesinin objektif ve sübjektif esaslı noktalarında da anlaşılıkları kabul edilmektedir. Ancak sözleşmenin hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından tarafların avukata ödenecek ücret konusunda da an-

⁷⁹ Karateke, s. 12.

laşmış olmaları gerekmemektedir.⁸⁰ Taraflar arasında yazılı bir sözleşme bulunmamasına rağmen sözlü beyanla sözleşmenin zımnen kurulduğu kabul edilmektedir. Bu andan itibaren taraflar avukatlık sözleşmesinin tüm hak ve yükümlülüklerine tâbi olmaktadır.⁸¹

Avukatlık sözleşmesinin taraflar arasında geçerli bir şekilde meydana gelebilmesi, ancak tarafların belirli bir ücret karşılığında veya ücretsiz olarak belli bir hukukî yardım konusunda anlaşmış olmaları gerekir.⁸²

Avukat ile iş sahibi belli bir hukukî yardım konusunda anlaşmış olmaları ile kurulan sözleşmede tarafların anlaşması avukatlık sözleşmesinin de bulunması gereken zorunlu ve kurucu bir unsurdur.

4. Baroya Tâbi Bir Avukat Olma

Kamu hizmeti ve serbest bir mesleği ifa eden, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukat, hukukî ilişkilerin düzenlenmesini, her türlü hukukî konu ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını, yargı organı ve hakemlerle resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde hukukî bilgi ve tecrübesini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eden bir meslek mensubudur.⁸³ Avukatlık sıfatına sahip olabilmek için belirli şartları taşımak gerekir. Bu şartlar Avukatlık Kanunu'nun 3'üncü maddesinde sayılmaktadır. Ayrıca Avukatlık Kanunu'nun 5'inci maddesinde sayılan avukatlık engellerini de bir avukatın taşımaması gerektiği aranan diğer koşullardandır.

⁸⁰ Aydın, s. 31; Günergök, s. 37.

⁸¹ Karateke, s. 13.

⁸² Günergök, s. 39.

⁸³ Karateke, s. 14.

Avukatlık sıfatına sahip ve avukatlık engellerini de taşımayan avukat, avukatlık hizmeti sunması kural olarak bir baroya tâbi olmasını gerektirir. Bu ise avukatın adını “baro levhası” denilen ve her baro bölgesinde büro edinen avukatların listesini gösteren bir belgede yer alması demektir. Avukatlık Kanunu madde 66'da her avukatın bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmasını bir yükümlülük olarak düzenlemektedir. Bu hususu Avukatlık Kanunu madde 63, baro levhasında yazılı bulunmayan avukatlar, kendileriyle ilgili olmayan dava evrakını düzenleyemeyeceklerini, icra işlemlerini takip edemeyeceklerini, ayrıca avukatlara ait diğer yetkileri kullanamayacaklarını şeklinde ifade etmektedir. Baroya tâbi olmaksızın belli bir hukukî yardımda bulunan avukatların bu nedenle mesleki sorumlulukları söz konusu olacaktır. Yine avukatlık sıfatını taşımaksızın avukat gibi hareket eden kişiler hakkında Avukatlık Kanunu madde 63/3'e ve Türk Ceza Kanunu'na göre cezaî sorumlulukları söz konusu olacaktır. Baro levhasına kayıtlı olmayan kişiler hiçbir şekilde avukatlık unvanını taşıyamamaktadırlar. Baro levhasına kayıtlı olmak, avukatlık unvanını kullanmak ve avukatlık hizmetini sunmak bakımından gereklidir. Avukatlık Kanunu'nu madde 66 ve devamında baro levhasına yazılmış olan avukatın sürekli olmamak şartıyla, memleketin her yerinde avukatlık yapmaya yetkili olduğunu düzenlemektedir. Bununla avukatın Türkiye'nin her yerinde avukatlık mesleğini belli şartlar dahilinde icra edebileceğini ifade etmekte dolayısıyla avukatın iş alanını sınırlamaktan kaçınılmaktadır.⁸⁴

Avukatlık sıfatını taşıyan bir avukatın iş sahibi ile yalnızca belli bir hukukî yardım konusunda anlaşmış olması yeterli olmayıp aynı zamanda baroya tâbi bir avukatta olması gerekir. Avukatlık sözleşmesinin baroya tâbi bir avukat ile yapılması sözleşmenin zorunlu ve kurucu unsurlarındandır.

⁸⁴ Karateke, s. 14.

D. Şekli

Avukatlık sözleşmesinin geçerliliği hiçbir şekle tâbi değildir. Avukatlık Kanunu'nun 163'üncü maddesi bu hususu “*Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir*” demek suretiyle belirtmiştir. Ayrıca yine aynı madde yazılı olmayan anlaşmaların genel hükümlere göre ispatlanacağını düzenlemiştir.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 4667 sayılı kanun ile değiştirilmeden önce avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmenin sadece ücret yönü düzenlenmekteydi. Önceki kanuni düzenlemede, avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi ücret ilişkisinden ibaret sayan anlayış doğrultusunda, 11'inci kısımda düzenlenen ücret sözleşmesi, geçerlilik açısından yazılı şekle tâbi kılınmıştı. Bu konuda, önceki 163'üncü maddenin son fıkralarını oluşturan 4-6 fıkra hükümleri şu şekilde düzenlenmişti.

“Dava, takip ve her türlü danışma hakkındaki anlaşmaların yazılı şekilde olması şarttır”.

“Ücretten doğan davalarda, yazılı sözleşmeden başka delil getirilemez ve dinlenemez”.

“Yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış olan hallerde asgari ücret tarifesine uygulanır”.

Bu düzenlemede konunun sistematığı açısından yanlışlıklar bulunmaktaydı. Maddenin 4'üncü fıkrasında ücret sözleşmesi yazılı geçerlilik şekline tâbi kılındığına göre, 5'inci fıkranın bir önceki fıkra karşısında bir anlamı bulunmamaktaydı. Geçerlilik şekline uyulmadan yapılmış sözleşme geçersiz olacağına göre, ücret sözleşmesinin sözlü olarak akdedilmiş olması, avukat ve iş sahibince açıkça ikrar edilse bile bu ikrarın ücret sözleşmesini geçerli hale getirmeyeceği tartışmasızdır.⁸⁵ TANDOĞAN bu düzenlemeyi şu şekilde eleştirmiştir:

⁸⁵ Bu konu ile ilgili Yargıtay kararına Bkz. 4. HD, 23.10.1973, 6635/8924; (Tandoğan, s. 369).

“Aslında yazılı olmayan sözleşme geçersiz olacağından, ücret hakkın-
da yazılı sözleşmeden başka delil getirilemeyeceğine dair m. 163/6, geçersiz
sözleşmenin başka delillerle geçerli kılınamayacağını ifade etmek isteyen ve
gereksiz olan bir hüküm gibi görünmektedir”⁸⁶.

Buradaki sorun geçerlilik şekli ile ispat için gerekli olan yazılı belge
kavramlarının birbirleri ile karıştırılarak kullanılmasıdır. “Avukatlık Kanunu”
adlı ve dolayısıyla hukuk uygulayıcılarını doğrudan ilgilendiren bir kanunda,
geçerlilik şekli ile ispat şeklinin bu şekilde birbirine karıştırılmasına herhalde
yer olmaması gerektir. Bu düzenleme 4667 sayılı Kanun ile değiştirilmiştir.
Yapılan bu değişiklikle avukatlık sözleşmesinin belirli bir şekil şartına bağlı
olmadan yapılabileceği madde 163/1'deki “*Avukatlık sözleşmesi serbestçe
düzenlenir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır*”
hükmü ile ortaya konulmuştur. Bu kanuni düzenleme ile sorun giderilmiş gö-
rünse de bu değişikliğin anlaşılabilmesi için değişiklik öncesi durumun dokt-
rindeki tartışmalarına değinmekte fayda görmekteyiz.

Özkan, yürürlükteki Avukatlık Kanunu'nun geçerlilik şartı anlamında
yazılı şekli öngörmüş olduğunu belirtmiştir. Bunu da şu gerekçelere dayan-
dırmıştır:

“Yazılı şeklin geçerlilik şartı olduğunun kabulü, Avukatlık Kanunu'nun
163/6 maddesi (4667 sayılı değişiklik öncesi) ile de uyumludur. Şekil şartına
uyulmadığından hükümsüz olan anlaşmanın, başka bir suretle ispatı doğal
olarak kabul edilemez. Aksi kabul edilse, yani yemin veya tanıkla hükümsüz
olan anlaşmanın ispat olanağı sunulsaydı, şeklin geçerlilik şartı değil, ispat
şartı olarak öngörüldüğü düşünülebilirdi. Mevcut kanun sistemi içinde üc-
ret sözleşmesinin yazılı şekilde olacağına ilişkin hükmün bir geçerlilik şartı
öngördüğünü kabul, söz konusu hükmün sözsel ve amaçsal yorumundan da
çıkar”⁸⁷.

⁸⁶ Tandoğan, C. II, s. 370.

⁸⁷ Sungurtekin Özkan, s. 237.

Erman da, “söz konusu olan şeklin, ücret sözleşmesinin ispat şartı değil sıhhat şartı olduğunu belirtmektedir. Ücret davasında karşı taraf, yazılı sözleşme yapmamış olmasına rağmen davacının asgari ücret tarifesinden talebini ikrar etmiş olsa dahi mahkeme bu miktara hükmedemez”, diyerek şeklin sıhhat şartı olduğunu belirtmiştir.⁸⁸

Kuru, “yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış olması halinde, ücret sözleşmesinin yok sayılmadığını, bilakis asgari ücret tarifesinin uygulandığını belirtip yazılı şeklin, yalnız asgari tarifenin üstündeki ücret sözleşmeleri için bir ispat şartı olduğunu belirtmiştir. Ayrıca vekâlet ücret sözleşmesi için, yazılı şekil bir geçerlilik şartı değil (çünkü öyle olsaydı avukatın hiçbir ücretin istememesi gerekecekti) bir ispat şartıdır”⁸⁹⁻⁹⁰.

Güner de, “yasanın “yazılı olmayan anlaşmalar” sözcükleri ile yaptığı düzenlemeye göre avukatlık ücret sözleşmesinin yazılı yapılmasını benimseydiğini belirtmiştir. Hatta 4667 sayılı kanun değişikliğinden sonra da avukatlık sözleşmesinin yazılı olarak yapılması gerektiğinin kanun tarafından kabul edilen bir durum olduğunu, yapılan değişiklikle yazılı olmayan sözleşmelerin ispatına ilişkin eski düzenlemedeki sınırlamanın kaldırıldığını belirterek yasanın yazılı sözleşme yapılması gereğine değindiğini; ancak bunun bir zorunluluk olmadığını ileri sürmektedir”.⁹¹

Aday da, kitabının 1’inci baskısında şeklin sağlık şartı olduğu görüşünü savunarak⁹², ikrar halinde dahi yazılı şekle bağlanmayan ücret sözleşmesinin geçersiz olacağını ileri sürmüştür. Kitabının 2’nci baskısında ise bu görüşünden rücu etmiş ve sebebini şu şekilde göstermiştir:

⁸⁸ Eyüp Sabri **Erman**; Avukatlık Ücreti, AD, S. 5, Ocak 1971, s. 228.

⁸⁹ Baki **Kuru**; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. V, İstanbul 2001, s. 5335.

⁹⁰ Aynı yönde bkz., Sahir Talat **Akev**; Avukatlık Ücret Sözleşmelerinde Şekil Sorunu, **İBD**, 1975, C. 49, S. 5-6, s. 667-673.

⁹¹ Semih **Güner**; Avukatlık Ücreti, ABD, S. 2, s. 195.

⁹² **Aday** - 1994, s. 143.

"Avukatlık sözleşmesi bakımından ücret sözleşmesinin esaslı noktalarındandır ve sözleşmede yer alması gerekir. Ama ücretin belirlenebilir olması da yeterlidir. Sözleşmede belli miktar şartı bulunmadığında tarifenin uygulanacağı hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Bu anlamda ücret sözleşmesi hiç yapılmamış olsa bile taraflar arasında karşılıklı irade beyanında bulunulması veya beyan yerine geçecek davranışların gösterilmesi suretiyle avukatlık sözleşmesinin kurulacağından hiç kuşku yoktur. Avukatlık sözleşmesinin dışında ve ondan bağımsız bir varlığı bulunan ayrı bir ücret sözleşmesinden söz edilemeyeceğine göre, bu ikisinden birinin geçerli diğerinin geçersiz olabileceğini düşünmek mümkün değildir. Bunun olabilmesi için avukatlık sözleşmesini yazılı şekle bağlamak gerekliliği vardır. Yoksa sözlü avukatlık sözleşmesinin geçerli buna karşılık sözlü ücret sözleşmesinin geçersiz olacağını kabul etmek mümkün değildir"⁹³.

Değişik 163'üncü maddede, herhangi bir geçerlilik şeklinden söz edilmemektedir. Buna karşılık yeni 1'inci fıkradaki, "*yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır*" hükmünden avukatlık sözleşmesinin bir geçerlilik şekline tâbi olmadığı sonucuna varılmaktadır.

Değişik 171'inci maddenin ilk fıkrasının "*Avukat, üzerine aldığı işi, kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder*" hükmünden de aynı sonuca ulaşılmaktadır. Bu bağlamda, 171'inci maddenin ikinci fıkrasının, "*Avukata verilen vekâletnamede başkasına tevkile yetki tanınmış ise yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir*" hükmündeki yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça ibaresinden ne demek istediği anlaşılamamaktadır. Çünkü; yeni düzenleme ile avukatlık sözleşmesinin yazılı olması zorunluluğu ortadan kaldırılmıştır. Bu durum uygulamada halen bunun tam olarak kabullenilemediğinin göstergesidir. Kanunda yazım hataları bulunmaktadır. Bu belirtilen ibarede anlatılmak istenen,

⁹³ Nejat **Aday**; Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Avukatlık Kanunu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri, İstanbul 1997, s. 31.

yazılı sözleşmenin hiç yapılmamış olması halinde de maddede belirtilenlerin geçerli olacağıdır. Yapılan değişiklikle bu hususu belirtilen şekilde anlamak gerekmektedir.

Bununla birlikte Borçlar Kanunu 17'nci maddesi hükmüne göre taraflar aralarında belirli bir şekil şartını kabul etmişler ise, avukatlık sözleşmesinin bu şekil şartına göre kurulması gerekir⁹⁴.

Ayrıca Avukatlık Kanunu'nun 53'üncü maddesi "*Avukat, iş için yaptığı görüşmelerden gerekli saydıklarını bir tutanakla tespit eder. Tutanağın altı, görüşmede bulunanlar tarafından imzalanır*" hükmünü içermektedir. Bu hüküm uyarınca tutulan görüşme tutanağı avukatın yapacağı belirli bir hukukî yardımı içermesi durumunda yazılı şekilde yapılmış avukatlık sözleşmesi hükmündedir. Avukatın işini düzenli olarak yürütmesi, ileride başta ücret miktarı ve yapılması kararlaştırılan işin mahiyeti ve sınırları olmak üzere doğabilecek hukukî sorunlarda ispat yükünü kolayca yerine getirebilmesi için en azından böyle bir görüşme tutanağı düzenlemesi yerinde olacaktır⁹⁵.

1. Avukatlık Sözleşmesinde Sözleşme Özgürlüğü

Avukatlık Kanunu'nda sözleşme özgürlüğü hakkında bir tanıma rastlamak mümkün değildir. Borçlar hukukundaki tanımdan hareket edersek sözleşme özgürlüğünün, sözleşmelerin kurulmasında ve koşullarının belirlenmesinde kişilerin özgür iradeleriyle karar verebilmesi serbestisini ifade eder.⁹⁶

Başka bir tanımda sözleşme özgürlüğü, hukuk düzenin sınırları içinde kişilerin irade beyanları ile diledikleri hukukî sonuçları meydana getirebilme

⁹⁴ Günergök, s. 43.

⁹⁵ Aydın, s. 34.

⁹⁶ Ahmet Kılıçoğlu; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, s. 149.

özgürlüğüdür.⁹⁷ Borçlar Kanunu madde 26 ve kısmen de madde 12, sözleşme özgürlüğünü irade özgürlüğünün bir yansıması olarak yer vermektedir.

Sözleşme özgürlüğü ilkesi çeşitli anlamlarda kullanılmaktadır. Bu anlamlar tarafların, bir sözleşmeyi yapmak zorunda bulunmamalarını, sözleşmenin konusunu serbestçe tespit edebilmelerini, kendisiyle sözleşme yapılacak kimseyi seçebilmelerini, sözleşmenin tipini diledikleri gibi tayin edebilmelerini, sözleşmeyi ortadan kaldırabilme veya konusunu değiştirebilmeyi, sözleşmenin içeriğini düzenleyebilmeyi olarak sayabilir⁹⁸. Bunun yanında sözleşme özgürlüğü, sözleşme taraflarının sözleşmeyi diledikleri şekilde yapabilmeleri anlamında şekil serbestisini de içerir.⁹⁹

Avukatlık mesleği kamu hizmeti niteliğinin yanı sıra bağımsız ve serbest şekilde ifa edilen bir meslektir. Kamu niteliği olan bir meslek olmasına rağmen avukat ile iş sahibi ilişkisi özel hukuk ilişkisi olup sözleşme özgürlüğü çerçevesinde bu ilişki değerlendirilmelidir. Kamu hizmetinin özelliği herkes tarafından eşit olarak kullanılması, sürekli olması ve mutlak surette bu hizmetin yerine getirilmesidir. Avukatlık hizmeti, adalet hizmetinin bir görünümüdür. Ancak avukat iş sahibi tarafından kendisine teklif olunan işi Avukatlık Kanunu madde 37/1 gereği sebep göstermeksizin reddedebilmektedir. Bunun yanı sıra hukukumuzda aksine düzenleme bulunmadığı sürece, her hangi bir hukukî sorun nedeniyle, avukat tutma zorunluluğunun bulunmaması¹⁰⁰ da sözleşme özgürlüğünün bir sonucudur.

Avukatlık Kanunu madde 37/1, *“Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeksizin reddedebilir. Reddin iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur”* hükmü ile avukatın sözleşme yapma zorunluluğunda olmadığı

⁹⁷ Yavuz, s. 12.

⁹⁸ S.Sulhi Tekinay / Sermet Akman / Haluk Burcuoğlu / Atilla Altıp; Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 362 vd.; Fikret Eren; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001, s. 279; A.Naim İnan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler Ders Kitabı, Ankara 1984, s. 138; Aydın Zevkliler; Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002, s. 34 vd.; Şebnem Akipek / Erkan Küçükgüngör; Sözleşmeler Rehberi, Ankara 2000, s. 28 vd.; Yavuz, s. 12 vd.

⁹⁹ Kılıçoğlu, s. 61; İnan, s. 122; Oğuzman / Öz, s. 19 vd.; Zevkliler, s. 36; Yavuz, s. 13.

¹⁰⁰ Baki Kuru; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. II, İstanbul 2001, s. 1226.

ifade edilmek istenmektedir. Buna rağmen avukatlık mesleğinin kamusal niteliğinin bulunması ve savunma hakkının kutsallığı nedeniyle avukat tutamayacak hal ve şartlar içerisinde bulunanların korunması amacıyla hukukumuzda sözleşme özgürlüğünü sınırlayıcı düzenlemeler de bulunmaktadır¹⁰¹ .

Avukatlık Kanunu madde 37/2'de işi iki avukat tarafından reddedilen kişinin baro başkanına başvurarak kendisine bir avukat tayinini istediği hallerde, baro başkanı tarafından tayin edilen avukat baro başkanının belirleyeceği ücret karşılığında işi takip etmek zorundadır.

Avukatlık Kanunu madde 179/1'de adlî müzaheretten yararlanma isteğiyle baroya başvuruda bulunan kişinin bu isteği kabul edildiğinde adlî müzaheret bürosu tarafından görevlendirilen avukat işi takip etmek zorundadır. Ancak avukat, söz konusu işin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ndeki ücretini baroya ödemesi halinde, yardım talebinde bulunan kişinin işini takip etmek zorunda değildir.

Avukatlık Kanunu madde 42'de ise, meslek içi dayanışma amaçlı olarak baro başkanı tarafından geçici görevlendirme yapılan hallerde de avukat işi takip etmek zorundadır.¹⁰²

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 80'de, görülmekte olan bir davada hâkim, taraflardan birinin davasını takip etme yeterliliğinde olmadığına tespit ederse ona uygun bir süre vererek davasını vekil aracılığıyla takip etmesine karar verebilir. Bu durumda ilgili kişi için avukat ile sözleşme yapma zorunluluğu doğar.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 79'da, duruşma sırasında, hal ve davranışları nedeniyle uyarı alan ve dışarı çıkarılan kişiye hâkim, kendisine

¹⁰¹ Karateke, s. 17.

¹⁰² AK.m.42; "Bir avukatın ölümü veya meslekten yahut işten çıkarılması veya işten yasaklanması yahut geçici olarak iş yapamaz duruma gelmesi hallerinde, baro başkanı, ilgililerin yazılı istemi yahut iş sahiplerinin yazılı muvafakatini almak şartıyla, işleri geçici olarak takip etmek ve yürütmek için bir avukatı görevlendirir ve dosyaları kendisine devir ve teslim eder... Kendisine görev verilen avukat haklı sebepler göstererek bunu reddedebilir. Ret sebeplerinin yerinde olup olmadığına baro yönetim kurulu karar verir".

avukat tayin etmeye zorladığında, kişi için avukat ile sözleşme yapma zorunluluğu doğar.

Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun madde 150 hükmü ise, zorunlu müdafilik hallerine yer vermekte olup bu maddeye ilişkin giriş bölümünde açıklama yapılmıştır.

Avukat ile iş sahibi arasında avukatlık sözleşmesinin hüküm ve sonuç doğurabilmesi, herhangi bir şekle bağlı olmaksızın, belli bir hukukî yardım konusunda anlaşmış olmalarına bağlıdır. Zira avukat kendisi ile iş yapmak isteyen kişinin işini sebep göstermeden reddedebileceği gibi bir kimse de yukarıda saydığımız istisnai haller dışında, avukattan hukukî yardım alması konusunda bir zorunluluğa tâbi değildir.¹⁰³

Sözleşme özgürlüğüne getirilen bir başka sınırlama ise; avukatlık mesleğinin özel niteliği ve Avukatlık Kanunu madde 38'de düzenlenen hüküm gereği avukatın sözleşme yapmama zorunluluğunda olmasıdır. Bu durumda avukat işi reddetmek zorundadır. Aksi takdirde avukat kanuna aykırı sözleşme yapmış olduğundan böyle bir sözleşmenin geçersiz olduğu kabul edilme-lidir.

Avukatlık Kanunu'nun 38'inci maddesine göre avukat,

a. Kendisine yapılan teklifi yolsuz veya haksız görür yahut sonradan haksız veya yolsuz olduğu kanısına varırsa,

b. Aynı işte menfaati zıt olan bir tarafa avukatlık etmiş veya mütalaa vermiş olursa,

c. Evvelce hâkim, cumhuriyet savcısı, bilirkişi veya memur olarak o işte görev yapmış olursa,

d. Kendisinin düzenlediği bir senet veya sözleşmenin hükümsüzlüğünü ileri sürmek durumu ortaya çıkmış ise,

¹⁰³ Karateke, s. 19.

e. Görmesi istenilen iş, TBB tarafından tespit edilen mesleki dayanışma ve düzen gereklerine uygun değilse, kendisine yapılan iş teklifini reddetmek zorundadır.

2. Avukatlık Sözleşmesinde Şekil

Özel hukukta hâkim olan ilke sözleşmelerin şekle bağlı olmaması yani şekil serbestliği ilkesidir.¹⁰⁴ Borçlar Kanunu madde 12'ye göre, *“Sözleşmelerin geçerliliği, kanunda aksi öngörülmedikçe, hiçbir şekle bağlı değildir”* hükmü ile sözleşmelerin geçerli olarak hüküm ve sonuç doğurabilmesi, belirli bir şekilde yapılması kanunda öngörülmediği sürece, sözleşmenin taraflarının sözleşmeyi diledikleri biçimde; sözlü ya da yazılı veya resmi bir şekilde yapabileceklerini ifade etmektedir. Bu anlamda tarafların da sözleşmenin geçerliliği bakımından belli bir şekil şartı aramamaları da gerekir.

Avukatlık sözleşmesinin şekline ilişkin yukarıda ayrıntılı incelemede bulunduk. Sonuç olarak avukatlık sözleşmesinin geçerliliği yazılı şekilde yapılmış olmasına bağlı değildir. Kural bu olmakla birlikte, özel şekil kurallarına tâbi olan bazı hukukî işlemlerin icrasına ilişkin olarak temsil yetkisini gerektiren haller ile taraflar arasında baştan şekil şartı kararlaştırılmış olunan haller bundan müstesna tutulmalıdır.¹⁰⁵

3. Vekâletnamenin Avukatlık Sözleşmesine Etkisi

Vekâletname, belli bir hukukî yardım talebinde bulunan kişinin avukatlık hizmetini yerine getiren, avukat adına noterde düzenlettirdiği belgedir. Hu-

¹⁰⁴ Kılıçoğlu, s. 61 vd.; Yavuz, s. 13; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 99 vd.; Zevkliler, s. 36; Aydın, s. 34; Oğuzman / Öz, s. 112 vd.

¹⁰⁵ Günergök, s. 43.

kuk Muhakemeleri Kanunu madde 76, kural olarak vekâletname için belli bir şekil şartı aramaktadır. Bu şekil ispat bakımından bir belgedir.¹⁰⁶

Avukata verilen vekâletname, temsil yetkisini içeren bir belge olarak anlaşılmalıdır. Kuşkusuz noter tarafından düzenlenen vekâletname avukatlık sözleşmesinin varlığına bir karinedir.¹⁰⁷ Ancak avukat adına bir vekâletname çıkartılması, taraflar arasında avukatlık sözleşmesinin kurulduğu anlamına gelmeyeceği gibi vekâletnamenin çıkartılmamış olması da belli bir hukukî yardım konusunda anlaşmış olan avukat ile iş sahibi arasında avukatlık sözleşmesinin kurulmadığı anlamına da gelmez.¹⁰⁸

Dava açmaya yetenekli olan herkes davasını ya kendi başına ya da bir avukat aracılığıyla açabilir veya yürütebilir. Dolayısıyla Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 76'ya göre avukat, vekil olduğunu vekâletname dediğimiz belge ile ispatlamak ve aslını veya onanmış örneğini davanın her aşamasında hatta esas hakkında karar verinceye kadar dava dosyasına koymak zorundadır. Aksi takdirde avukat, gecikmesinde sakınca bulunan haller dışında, ne dava açabilir ne de yargılamayla ilgili herhangi bir işlem yapabilir. O halde vekâletname avukatın iş sahibini sadece o davada temsil etmeye yetkili olduğunu gösteren bir belgedir.¹⁰⁹ Yoksa salt iş sahibinin avukat adına vekâletname düzenlettirmesi taraflar arasında sözleşme ilişkisinin kurulduğu anlamını göstermez.¹¹⁰

Avukata iş sahibi belli bir veya birkaç işi takip etmesi için “özel dava vekâletnamesi” verilebileceği gibi kendisini her konuda temsil etmesi için “genel dava vekâletnamesi” de verilebilir. Genel dava vekâletnamesi ile avukat, iş sahibini açtığı ve açacağı tüm davalar ile ona karşı açılan ve açılacak olan davalarda onu temsil etme yetkisine sahiptir. Ancak böyle bir genel dava ve-

¹⁰⁶ Kuru, C. II, s. 1258.

¹⁰⁷ Burcuoğlu, sorunlar, s. 71.

¹⁰⁸ Karateke, s. 21.

¹⁰⁹ Aday - 1997, s. 89 vd.; Kuru, C. II, s. 1261 vd.

¹¹⁰ Günergök, s. 41.

kâletnamesinin verilmesi, taraflar arasında sürekli bir sözleşme ilişkisinin kurulduğu sonucunu da doğurmamaktadır. Bu nedenle noterce düzenlenen temsil belgesine "vekâletname" denilmesinin yerinde olmadığı söylenebilir¹¹¹. Vekâletname yerine "temsil belgesi" kavramının kullanılması yerinde olur düşüncesindeyim.

Genel dava vekâletnamesinin verildiği halde, daha sonra başka bir iş için iş sahibi adına işlem yapan avukatın bu işlemi de yapması konusunda iş sahibinin kendisine bir talimat verdiğini ispatlaması gerekir. Avukatın görüşme tutanağı veya buna benzer bir belge düzenlemesi böyle bir durumda önem kazanmaktadır.¹¹² Özel dava vekâletnamesi belli bir iş için verildiğinden dolayı işin tamamlanmasından sonra, örneğin sadece boşanma davası için verilen vekâletnamenin tarafların boşanması ve kararın kesinleşmesiyle, artık bir hükmü kalmamaktadır. Ancak genel dava vekâletnameleri için bu durumu söylemek mümkün değildir. Avukat iş sahibinin başka işleri için, bu vekâletnamenin aslını Avukatlık Kanunu madde 56 gereği "*aslı gibidir*" şerhini imzalamak suretiyle kullanabilir. Bu anlamda başka bir iş için de talimat aldığı avukatın ispatlaması önemli bir husustur.¹¹³

Avukat ile iş sahibi aralarında avukatlık sözleşmesi yapmış olmalarına rağmen, iş sahibinin vekâletname düzenlettirip bunu avukata vermemesi avukatın azli kapsamında değerlendirilmelidir.¹¹⁴

Avukatlık Kanunu'nda vekâletnamelerin geçerliliğini belli bir süreye bağlayan bir hüküm bulunmadığından vekâletnamelerin düzenlenmesinden itibaren 10 yıl süre geçince hükümsüz hale geleceğini söylemek mümkün değildir. Aksi takdirde 10 yıldan çok uzayan davalarda yeniden bir vekâletname düzenlettirmek zorunda kalmak mantıkla izahı mümkün olmayan bir

¹¹¹ "Yargıtay 04.02.1959 tarih ve 1416 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında "temsil belgesi terimi" kullanılmıştır" (RG 29.04.1959, s. 10194).

¹¹² Günergök, s. 42.

¹¹³ Karateke, s. 23.

¹¹⁴ Burcuoğlu, Sorunlar, s. 71.

durum olurdu.¹¹⁵ Dolayısıyla vekâletnamelerin geçerliliği ancak avukatlık sözleşmesini sona erdiren haller ile yahut taraflar arasındaki yazılı avukatlık sözleşmesinde bu konuda belirli bir süre öngörülmüş ise bu sürenin sona ermesi ile son bulmalıdır. Kaldı ki ne Avukatlık Kanunu ne de Borçlar Kanunu veya başka bir kanun, düzenlenmesinden itibaren 10 yıl geçti diye vekâletnamenin geçersiz hale geleceğine dair bir hüküm de ihtiva etmemektedir.¹¹⁶

4. Avukatlık Sözleşmesinin Kurulması

Avukatlık Kanunu'nda 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle "Avukatlık Sözleşmesi" kavram olarak hukuk literatürüne girmiş olup hem avukatın hem de iş sahibinin hak ve yükümlülüklerini kapsamaktadır.¹¹⁷

Uygulamada çoğu zaman avukat ile iş sahibi arasında, adına "avukatlık sözleşmesi" denilen sözleşme yapılmamaktadır. Bu sözleşmenin önemi daha çok taraflar arasında ücret uyuşmazlıkları çıktığında önem arz etmektedir. Bu nedenledir ki taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu anı tespit etmek önemli bir husustur.

Borçlar Kanunu'nun 1'inci maddesi sözleşmeyi şöyle tanımlamaktadır; *"Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur"*. Bu maddeden hareketle sözleşme, iki tarafın belirli bir hukuksal sonuca yönelik, yani bir hakkı veya hukukî ilişkiyi kurmaya, değiştirmeye yahut ortadan kaldırmaya yönelik, karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını açıklamaları ile oluşan iki veya çok taraflı hukuksal işlemdir. İki tarafın irade beyanları açık olabileceği gibi zımni da olabilir.¹¹⁸ Borçlar Kanunu 1 ilâ

¹¹⁵ Osman **Kuntman**; Düzenlenmesinden İtibaren On Yıl Geçince Vekâletname Hükümsüz Hale Gelir mi?, İBD, 1989, C.63, s. 185 vd.

¹¹⁶ **Kuntman** – Vekâletname, s. 189.

¹¹⁷ **İyimaya** - Kodifikasyon, s. 79 vd.; **Güner** - Avukatlık Sözleşmesi, s. 311; **Veysel Başpınar**; Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti hakkında Bazı Düşünceler, Ankara Barosu 2004 Hukuk Kurultayı, C. III, s.5.

¹¹⁸ **Kılıçoğlu**, s. 35; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s. 80; **Oğuzman / Öz**, s. 46; **Zevkliler**, s. 29; **Eren**, s. 209.

11'inci maddeleri arasında sözleşmelerin kurulması, hüküm ve sonuçlarını doğurması hakkında genel hükümleri düzenlemektedir. Tarafların bir araya gelerek yaptıkları sözleşmelerde, gerek sözleşmenin kurulduğu anı gerek hüküm ve sonuç doğurduğu anı tespit etmekte bir sorun bulunmamaktadır. Zaten sözleşme, kabul beyanı ile kurulur ve aynı zamanda hüküm ve sonuç doğurur. Bazen tarafların bir araya gelmeksizin de sözleşme yapmaları mümkündür. Bu durumda sözleşme kabul beyanının karşı tarafa vardığı anda kurulur. Ancak hüküm ve sonuçlarını ise kabul beyanını karşı tarafa gönderdiği anda doğurur.¹¹⁹

Borçlar Kanunu'nun genel düzenlemesinden farklı olarak avukatlık sözleşmesinin özel niteliği bulunmaktadır. Avukatlık sözleşmesi rızai bir sözleşme olması nedeniyle, Borçlar Kanunu madde 1 uyarınca diğer tüm rızai sözleşmelerde olduğu gibi tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile kurulur. Avukat ile iş sahibi arasında sözleşme, yazılı olarak yapılabilir. Yine taraflar bir araya gelmeksizin önceden telefonla, faksla, internetle temasa geçmek yoluyla da sözleşme yapılabilir. Günümüzde avukatlık sözleşmesinin yapılması yazılı geçerlilik şekline bağlanmadığına yani işbu sözleşmenin serbestçe düzenlenebileceği kabul edildiğine göre, sözleşme ilişkisinin kurulduğu an ile hüküm ve sonuçlarını doğurduğu anı tespit etmek, somut durumlarda yapılacak yoruma göre değerlendirilmelidir.¹²⁰

Avukatlık sözleşmesinin kurulması, hüküm ve sonuçlarını doğurması aynı anda olmaktadır. İş sahibinin her hangi bir yolla bir avukattan yazılı veya sözlü ya da telefon yahut faksla belli bir hukukî yardım talebinde bulunduğu anda avukatlık sözleşmesi ilişkisi kurulmaktadır. Avukatın iş sahibi için belirli bir hukukî problem üzerinde çalışması konusunda anlaşmış olmaları durumunda irade birliği var sayılır ve sözleşme ilişkisi bu andan itibaren kurulduğu

¹¹⁹ Eren, s. 242 - 243.

¹²⁰ Karateke, s. 25.

kabul edilir.¹²¹ Tarafların avukatlık sözleşmesinin objektif ve sübjektif esaslı noktalarında anlaştıkları da var sayılır. Dolayısıyla belli bir hukukî yardım talebinde bulunulduğunda bu konuda varılan anlaşmadan itibaren sözleşme, Avukatlık Kanununda öngörülen hüküm ve sonuçlarını da doğurmaya başlamaktadır.

Avukatın iş sahibinin çıkarlarını korunmak amacıyla bir faaliyette bulunması yani iş iradesini zımnen ortaya koyması hali, sözleşmenin fiili bir davranış ile kurulduğu anlamı taşımaktadır.¹²² Bu bakımdan avukatın açık kabulünün sözleşmenin kurulması, hüküm ve sonuç doğurması bakımından bir zorunluluğu bulunmamakta, ayrıca karşı tarafça vekâletnamenin noterce düzenlenmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Bu anlamda vekâletnamenin noterce düzenlenmesi, bunun iş sahibi tarafından avukata verilmesinin sözleşmenin kurulması ile hüküm ve sonuçlarını doğurması anı ile ilgili bir durum değildir.

Borçlar hukukunun sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel hükümlerine göre yapılan öneriye olumlu veya olumsuz cevap verme mecburiyeti yoktur. Yapılan öneriye karşı sessiz kalma bir irade açıklama olmadığından bu durumda sözleşme kurulmaz. Ancak işin özel niteliğinden öneriye karşı açıkça bir kabul yönünde irade açıklaması beklenmiyorsa sessiz kalmak örtülü kabul sayılır. Bu durumda kendisine öneride bulunulan taraf sözleşme yapmak istemiyorsa öneriyi reddettiğini derhal önerene bildirmelidir¹²³. Resmi bir sıfata sahip olan avukat, iş sahibi tarafından kendisine yapılan sözleşme teklifini açıkça hemen reddetmediği takdirde sessiz kalması kabul sayılarak sözleşme kurulmuş sayılır (TBK m. 503). Çünkü avukat bürosunu açarak artık hukuki yardımda bulunacağı yönünde iş sahiplerine karşı güven ortamını oluşturmuştur. Avukatın, iş sahibinin sözleşme teklifini kabul etmediğini derhal bildirmemesinden dolayı uğradığı zararları tazmin etmesi gerekir.

¹²¹ Aydın, s. 32.

¹²² Sungurtekin Özkan, s. 218.

¹²³ İhsan Erdoğan; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2013, s. 59.

§ II. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Belli bir hukukî yardımın yapılmasına konu edinen avukatlık sözleşmesi tanımından da anlaşılacağı üzere, avukat ile iş sahibi arasında karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile meydana gelen, iki tarafa borç yükleyen, rızai ve ivazlı bir iş görme sözleşmedir. Sözleşmenin kamu hizmeti niteliğinin bulunmasının yanı sıra kendine özgü kuralları olması nedeni ile sui generis bir sözleşme olma niteliğine de sahiptir.

B. Kendine Özgü Kuralları Olan (Sui Generis) Bir Sözleşme Olması

Sui generis (kendine özgü) sözleşme kavramı sözleşme özgürlüğü ilkesinin bir sonucu olarak ortaya çıkan, kanunda düzenlenmiş sözleşmelerin hiçbirine ait olmayan unsurlardan meydana gelen yani tamamen kendisine özgü öğelerden oluşan bir sözleşme tipini ifade eder.¹²⁴ Bu tip sözleşmelere ilişkin olarak ve içerdikleri öğelere ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmadığından Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş sözleşme tiplerinde bunlara çok benzeyen sözleşme tipine ilişkin kurallar kıyas yoluyla bu sözleşmelere uygulanmaktadır. Kıyas yoluyla uygulanabilecek bir sözleşme yoksa, Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulama alanı bulabileceği gibi hâkimin hukuk yaratması da mümkün olabilir.

4667 sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile değişiklik yapılınca kadar, avukat ile iş sahibi arasında hukuksal ilişkiyi nitelendiren bir sözleşme tipi bulunmamaktaydı. Kanun değişikliğinden önce avukatlık sözleşmesi kanunda düzenlenmiş bir sözleşme tipi olmadığından,

¹²⁴ Zevkliler, s. 38; Oğuzman / Öz, s. 46; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 56; Eren, s. 199; Fahrettin Aral; Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2002, s. 52; Yavuz, s. 23 vd;

sözleşmenin hukukî niteliği tartışmalı idi. Vekâlet sözleşmenin bir alt türü olduğu görüşünün¹²⁵ yanı sıra eser, hizmet ve vekâlet sözleşmelerinin değişik öğelerini taşıyan sui generis bir sözleşme görüşüne de yer verilmiş idi.¹²⁶ Kanun değişikliğinden sonra bir kavram olarak da hukuk literatürüne giren “avukatlık sözleşmesi”, kanunda düzenlenmiş sui generis (kendine özgü) bir sözleşme olarak yer almaktadır.¹²⁷

C. Tam İki Tarafa Borç Yükleyen Sözleşme Olması

Avukatlık sözleşmesinde avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkide bir meslek mensubu olan avukat belirli bir hukukî yardım yapılması taahhüdü altına girmekte buna karşılık iş sahibi de avukatlık ücreti ödeme borcu altına girmektedir. Böylece sözleşmenin taraflarından her birinin, diğer tarafın aynı zamanda hem alacaklısı hem de borçlusu olması iki tarafa borç yükleyen sözleşme olarak ifade edilmektedir.

Avukat, belli bir ücret karşılığında kendisinden hukukî yardım talebinde bulunan iş sahibine karşı ücret bakımından alacaklı, hukukî hizmeti yerine getirme bakımından borçludur. İş sahibi de belli bir hukukî yardım karşılığında avukata ücret ödeme bakımından borçlu, avukattan talep ettiği hukukî yardım bakımından alacaklıdır. Bu anlamda taraflardan birinin edimi, diğer tarafın ediminin sebep ve karşılığını oluşturması nedeniyle avukatlık sözleşmesinin her iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olduğu söylenir.¹²⁸

İş sahibinin ücret ödeme borcu dışında avukata karşı; iş ile ilgili olarak doğru bilgi verme ve yardım etme, avans ve masraf ödeme, avukatın zararını karşılama borcu da bulunmaktadır. Buna karşın avukatın da iş sahibine karşı

¹²⁵ Tandoğan, C.II, s. 368 vd.

¹²⁶ Sungurtekin Özkan, s. 218; Aday - 1997- s. 89.

¹²⁷ Başpınar, s. 468; Güner, s. 199; Güner, - Avukatlık Sözleşmesi, s. 316, İyimaya - Kodifikasyon, s. 73; İyimaya - Kurultayı, s. 382; Burcuoğlu - sorunlar, s. 49.

¹²⁸ Zevkliler, s. 30; Eren, s. 200; İnan, s. 80; Oğuzman / Öz, s. 43; Reisoğlu, s. 44; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 53.

Avukatlık Kanunu'nun kendisine yüklediği yükümlülükler içerisinde görevini yerine getirme borcu da bulunmaktadır. Bu anlamda avukatlık sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen bir olup Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Meslek Kuralları bununla ilgili ayrıntılı düzenlemelere yer vermektedir.¹²⁹

D. Rızai Bir Sözleşme Olması

Rızai bir sözleşme kavramı, sözleşmelerin kurulması, hüküm ve sonuçlarını meydana getirmesi bakımından sadece tarafların karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanlarını yeterli gören sözleşmeyi ifade etmektedir.¹³⁰

Avukatlık sözleşmesi, belli bir hukukî yardım talebinde bulunan iş sahibinin bu talebinin avukat tarafından açıkça yahut zımnen kabul edilmesi ile kurulduğuna göre ve bu andan itibaren hüküm ve sonuç doğurduğuna göre bu sözleşme rızai bir sözleşmedir.¹³¹ Şöyle ki sözleşme taraflarının iradelerinin, belli bir hukukî yardım konusunda anlaşmış olması sözleşmenin kurulması bakımından yeterlidir. Bu nedenle rızai bir sözleşmedir.

E. Ücret Karşılığı Yapılan İvazlı Sözleşmelerden Olması

İvazlı sözleşme kavramı, taraflardan birinin bir işin yapılması borcunu üstlendiği diğerinin de buna karşın bir edimde (ivazda) bulunma borcunu üstlendiği sözleşmeyi ifade eder.¹³² İş görme insan faaliyetini, ivaz ise bir ücreti yahut ücret değerinde bir karşılığı ifade etmektedir.

Avukatlık Kanunu madde163, avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamayı gerektğini belirtmektedir. Avuka-

¹²⁹ Karateke, s. 31.

¹³⁰ Eren, s. 206; İnan, s. 82.

¹³¹ Günergök, s. 40.

¹³² Eren, s. 208; İnan, s. 79 - 83; Tekinay / Akman / Burcuğlu / Altop, s. 57; Yavuz, s. 16; Aral, s. 47; Zevkliler, s. 48.

tın belli bir hukukî yardımı yerine getirmesi onun iş görme edimini karşılamakta, iş sahibinin buna karşın ödediği ücret ise ivaz edimini karşılamaktadır. Avukatlık Kanunu'nda öngörülen istisnai haller dışında avukat ücretsiz iş ve dava almayacağından dolayı avukatlık sözleşmesinin olmazsa olmaz unsurlarından birinin ivaz karşılığında bir iş görme olup avukat mutlaka yapmış olduğu işin karşılığında ücret almalıdır. Dolayısıyla avukatlık sözleşmesi ivazlı bir iş görme sözleşmesidir. Bir tarafın mutlaka avukat olması ve yapma borcu olarak hukukî yardımda bulunması buna karşın ivaz olarak sözleşmenin bir ücreti içermesi gerekir¹³³. Ancak ücretsiz dava alındığı durumlar istisnai haller olduğundan bu hallerde bir ivazdan söz edilemez.

F. Kamu Hizmeti ve Serbest Meslek Olması Niteliği

Kamu hizmeti kavramını tam olarak tanımlamak mümkün olmayıp anlamı çoğu zaman kullanıldığı yere göre değişmektedir.¹³⁴ Genel olarak siyasal organlar tarafından kamuya yararlı olarak kabul edilen, bir kamu kuruluşu veya kamu kuruluşunun gözetim ve denetimi altında özel kişiler tarafından da görülen faaliyettir¹³⁵.

Serbest meslek kavramını Gelir Vergisi Kanunu'nun 65'inci maddesi tanımlamaktadır. Buna göre; sermayeden ziyade şahsi mesaiye, ilmi ve mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticarî mahiyette olmayan işlerin işverene tâbi olmaksızın şahsi sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.

¹³³ Güner - Avukatlık Sözleşmesi, s. 314; Aydın, s. 40; Günergök, s. 37; İyimaya - Kodifikasyon, s. 74; Başpınar, s. 468.

¹³⁴ Güner, s. 65 vd.; Aday - 1997, s. 16; Aydın, s. 28; Şeref Gözübüyük; Yönetmelik Yargı, Ankara 2001, s. 72; Sungurtekin Özkan, s. 7.

¹³⁵ Fuat İlalan, Avukatlık Mesleği ve Avukat, ABD, 1969, s. 479; Metin Günday; İdare Hukuku, Ankara 1998, s. 224.

Avukatlık Kanunu madde1'e göre, “*Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslektir*”. Avukatlığın bir kamu hizmeti ve serbest meslek olduğu kanunda açıkça ifade edilmektedir.

Yargılama erki olan savunmayı yerine getiren avukatın faaliyeti, kamu hizmetinin bir bölümünü teşkil etmekte, dolayısıyla avukatta adalet hizmetini yerine getirmektedir. Kaldı ki avukatlar faaliyetlerini, tüzelkişiliği olan kamu kurumu niteliğinde olan barolar ve Türkiye Barolar Birliğinin denetim ve gözetimi altında yapmaktadırlar. Barolar gerektiğinde disiplin cezaları vererek bu denetimi etkili biçimde yerine getirmektedir¹³⁶.

Bununla birlikte kanunla siyasal organlar tarafından da avukatın hizmeti kamu hizmeti, kamuya yararlı bir hizmet olarak nitelendirilmekte, avukatlığın bir kamu hizmeti olduğu kabul görmektedir.¹³⁷ Avukatlık hizmetinin bir kamu hizmeti olmadığını savunan görüş; bu hizmetin para karşılığı olduğunu ve herkese eşit olarak verilmediğini yine Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi ile avukat lehine ücret tespit edildiğini ayrıca avukatın kendisine hukukî yardım talebinde bulunanın bu talebini reddetme olanağının olması görüşlerinin dayanağı olarak ileri sürmektedirler. Oysa bu düşüncede olanlar kanunun açık ifadesini göz ardı etmektedirler¹³⁸.

Avukatlık Kanunu'nda avukatlığın bir serbest meslek olduğu ifadesi yukarıda Gelir Vergisi Kanunu'nun verdiği tanımla örtüşmektedir¹³⁹. Öncelikle avukat, mesleki ve kişisel bilgi ile tecrübesini ticarî bir amaç ve gelir sağlamayı hedef tutmaksızın çalışma şart ve esaslarını kendisinin belirlediği şekilde yerine getirdiğinden, avukatlık hizmeti serbest bir meslektir. Yine avukat

¹³⁶ Aydın, s. 29.

¹³⁷ Güner, s. 69 vd; Sungurtekin Özkan, s.9 vd.; Aydın, s. 28.

¹³⁸ Aday - 1997, s. 19 vd.; Sungurtekin Özkan, s.20 vd.; Güner, s. 75 vd.

¹³⁹ Aday - 1997, s. 16 vd.

kendi kişisel sorumluluğu altında faaliyette bulunduğundan, avukatlık hizmeti serbest bir meslektir¹⁴⁰.

Avukatlık hizmetinin serbestliğine ilişkin Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesinde de düzenleme bulunmaktadır. Buna göre, "*Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder*". Bu bağımsızlık, serbest meslek mensubu olan avukatın kendi mesleğini yapıp yapmaktan özgür olmasını, özellikle çalışma şartlarını ve saatlerini herhangi bir denetim altında bulunmaksızın kendisinin belirlemesini, kendisine teklif edilen bir davayı üstlenmesini veya hukukî görüşte bulunmaya zorlanmamasını kapsayacak şekildedir¹⁴¹.

Avukatlık mesleği serbest bir meslek olması nedeniyle avukatın sınırsız özgürlüğe sahip olduğu sonucuna varılamaz. Avukat, avukatlık hizmetini kendisine duyulan güven çerçevesinde, en iyi şekilde, meslek ve hukuk kurallarına uygun olarak yerine getirmekte yükümlüdür.

§ III. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE TARAFLAR

A. Avukat

1. Genel Olarak

Avukatlık Kanunu'nun 1'inci maddesine göre, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eden avukat, kamu hizmeti niteliğindeki avukatlık mesleğini icra eder.

¹⁴⁰ Karateke, s. 34.

¹⁴¹ Aday - 1997, s. 19; Güner, s. 77; Sungurtekin Özkan, s. 31.

Avukatlık sözleşmesinin taraflarından biri daima avukattır. Çalışmamızın giriş bölümünde avukat ve avukatlık mesleğine ilişkin ayrıntılı açıklamalara yer verildiğinden bu bölümde bu kavramlara değinilmemiştir.

Avukatlık sözleşmesinin mutlak taraflarından biri olan avukat, mesleğini değişik şekillerde ve kanunların öngördüğü hallerde icra etmektedir. Serbest veya hizmet sözleşmesi ile çalışan avukatlar, 657 sayılı Kanuna göre çalışan avukatlar ve birliktelik oluşturmak suretiyle çalışan avukatlar bulunmaktadır.

2. Serbest Çalışan Avukatlar

Avukatlık hizmetini, herhangi bir kamu kurumunda, kamu iktisadi teşebbüslerinde yahut resmi veya özel kişi ya da şirketler nezdinde bir hizmet ilişkisi içerisinde bulunmaksızın yerine getiren, sürekli olarak bulunacağı yer baro levhasına yazılmak kaydıyla kendi bürosunu edinen, kendi çalışma saat ve şartlarını belirleyen avukatlar, bağımsız çalışan avukatlardır. Başka bir anlatımla iş sahibinin talimatı ile bağlı olmakla birlikte avukatlık hizmetinin yerine getirildiği süre içerisinde onun gözetim ve denetimi altında olmaksızın, kendi bürosunda çalışan avukatın faaliyetidir¹⁴².

Serbest çalışan avukat ile iş sahipleri arasındaki belirli bir işin yapılması amacıyla kurulan ilişkinin niteliği, avukatlık sözleşmesi ilişkisidir.

3. Hizmet Sözleşmesi ile Çalışan Avukatlar

Avukatlık hizmetini, herhangi bir kamu kurumu veya kamu iktisadi teşebbüslerine bağlı olmaksızın yahut bağımsız bir büro edinmeksizin özel bir

¹⁴² Karateke, s. 47.

kişi, kuruluş ya da şirkette yahut bir başka avukat yanında “hizmet sözleşmesi” ile yerine getiren avukatlar, hizmet sözleşmesi ile çalışan avukatlardır¹⁴³.

Hizmet sözleşmesi Borçlar Kanunu’nun 393’üncü maddesinde düzenlenmiş olup bir kimsenin ücret karşılığında belirli veya belirsiz bir süre için hizmet görmeyi, hizmetini iş sahibinin elinde bulundurmayı ve iş sahibinin de ona bir ücret vermeyi üstlendiği sözleşmedir¹⁴⁴.

Avukatın hizmet sözleşmesi ile çalışması ya özel bir kişi, kuruluş ya da şirkette yahut bir başka avukat yanında çalışması ile olmaktadır. Avukatlık Kanunu madde12, avukatlıkla birleşen işleri saymış ve hizmet sözleşmesi ile çalışan avukatın hizmetini de “*Özel hukuk tüzel kişilerinin hukuk müşavirliği ve sürekli avukatlığı ile bir avukat yazıhanesinde ücret karşılığında avukatlık*” olarak ifade eden cümle içerisinde değerlendirilmektedir. Bunun bağımsız çalışan avukattan farklılığı hizmet sözleşmesi ile çalıştığı için karşı tarafın belirlediği yer ve zamanda, ona bağlı olarak, onun gözetim ve denetiminde çalışmasıdır. Ancak bu halde dahi yanında çalışılan kişi, kuruluş veya şirket avukatlık hizmetini hukuka uygun olarak ve gereği gibi ifa eden avukata, hukuk dışı uygulamalara yol açacak konularda emir ve talimat veremez¹⁴⁵.

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 avukatlık sözleşmesi avukatı yanında çalıştıran avukat ile iş sahibi arasında yapılmış sözleşme durumundadır. Bu şekilde yapılan sözleşmeden kaynaklanan ücret uyuşmazlıkları da Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca çözümlenecektir¹⁴⁶.

¹⁴³ Karateke, s. 48.

¹⁴⁴ Yavuz, s. 402; C.İlhan Günay; İş Hukuku Yeni İş Yasaları, Ankara 2004, s. 342.

¹⁴⁵ Karateke, s. 49.

¹⁴⁶ Aydın, s. 39.

4. 657 sayılı Kanuna Göre Kamu Kurumunda Çalışan Avukatlar

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36'ncı maddesinde kamu kurumunda çalışan memurların sınıfları gösterilmiştir. Maddenin 5'inci bendinde, “*Özel kanunlarına göre avukatlık ruhsatına sahip, baroya kayıtlı ve kurumlarını yargı mercilerinde temsil yetkisine haiz olan memurlar*” demek suretiyle avukatlık hizmetleri sınıfından bahsedilmiştir.

Avukatlık hizmetleri sınıfında çalışan avukatların, kurumları ile ilişkisi devlet memurluğu ilişkisi olmakla birlikte hukukî bir hizmeti yerine getirmeleri ve avukatlık ruhsatına sahip olmaları nedeniyle avukatlık sözleşmesinin hüküm ve sonuçları bunlar hakkında uygulanacaktır. Dolayısıyla 657 sayılı Kanuna göre devlet memuru sayılan avukatların kurumları ile yaptıkları sözleşmenin niteliği özel bir avukatlık sözleşmesidir¹⁴⁷.

Tartışılması gereken bir diğer husus da kamu kurumunda çalışan avukatların takip ettikleri davada, karşı tarafa yüklenen avukatlık ücretinin kime ait olacağı hususudur.

4667 sayılı Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinde yapılan değişiklikle kamu avukatları, katıldıkları davalarda karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretlerini alabileceklerdir. Ancak sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, kamu kuruluşları ile görev verdikleri avukatlar arasında bu ücretlerin başka şekillerde dağılacağına ilişkin sözleşme yapabilirler¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Aksi görüş için bkz. **Aydın**, s. 41.

¹⁴⁸ “Avukatın çalıştığı kurumun yönetmelik çıkartarak ücret dağılımı belirleme yetkisinin bulunduğu na dair karar verilmiştir” (13. HD, 16.2.2006, 15103/1960; **Aydın**, s. 42).

5. Avukatların Birlikte Çalışması

a. Büro Ortaklığı

Avukatlık Kanunu'nun 44'üncü maddesi birden çok avukatın çalışmalarını bir ortak avukat bürosu şeklinde birleştirebileceklerine hüküm altına almıştır. Söz konusu büro tüzel kişiliğe sahip olmayıp yapılan iş serbest meslek faaliyetidir. Birden fazla avukatın müştereken kullanmak amacıyla aralarında yaptıkları sözleşme ile kurdukları ortaklığı büro ortaklığı denilmektedir. Bunlar üçüncü kişiler ile ilişkilerini münferit avukat olarak yürütürler. Büro ortaklığı şeklinde çalışan avukatlar büro giderlerini azaltmak amacıyla ortak bir büroya sahip olmaktadır. Diğer bakımdan bir ortaklık söz konusu değildir. Vekâletnamelerin müşterek çıkartılması, vekâlet ücretlerinin ortak tahsili, müşterek mektup başlıkları, basılı kağıtlar ve mühür kullanımı söz konusu olamaz. Aksi halde davranışlar hukukî işlemlerde şirket intiba oluşturur ve bu hukukî görünümün sonuçlarına da katlanırlar. Dolayısıyla şirket şeklinde bir araya gelmiş avukatlar gibi sorumlu olurlar¹⁴⁹.

b. Avukatlık Ortaklığı

4667 sayılı kanun değişikliğinden önce avukatların büro şeklinde bir araya gelerek çalışmaları düzenlediği halde, şirket yani ortaklık şeklinde birlikte çalışmaları düzenlenmiş değildi. Avukatlık Kanunu'nun 44'üncü maddesinde 4667 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle "avukatlık ortaklığına" ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. Buna göre; *"Avukatlar, mesleki çalışmalarını aynı büroda birlikte veya avukatlık ortaklığı şeklinde de yürütebilirler"*. Aynı mad-

¹⁴⁹ Sungurtekin Özkan, s. 190.

denin devamında, “Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın bu kanununa göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir” hükmü yer almaktadır¹⁵⁰.

Avukatlık ortaklığı, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca mesleklerini icra etmek için oluşturdukları tüzel kişiliğe sahip bir kuruluştur. Avukatlık ortaklığı tüzel kişiliğe sahip olduğu için hak ve fiil ehliyetine sahiptir. Ortaklığa temsile yetkili kişi ile iş sahibi arasında yapılan sözleşme iş sahibi ile ortaklık adına yapılmış sayılır. Bu sözleşme avukatlık sözleşmesi niteliğindedir ve bundan kaynaklanan uyuşmazlıklar avukatlık hükümleri uyarınca çözümlenir.

Avukatlık Kanunu madde 44 göre, avukatlık ortaklığına bağlı avukatlar, ortaklığın faaliyetlerinden dolayı iş sahibine karşı müteselsilen sorumludur.

B. İş Sahibi

Avukatlık sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmasından dolayı avukat dışında adına “iş sahibi” denilen kişi sözleşmenin diğer tarafını oluşturmaktadır. Bazen iş sahibi "müvekkil" olarak anılmaktadır. Müvekkil, kendisini vekil ile temsil ettiren kişi anlamına gelir¹⁵¹.

İş sahibi yahut müvekkil, avukattan hukukî yardım talebinde bulunan, avukatın kendisini adlî ve idarî tüm mercilerde temsil etmesini isteyen buna karşın avukata belli bir ücret ödeyen kişidir¹⁵².

¹⁵⁰ **Günergök**, s. 128; **Güner**, s. 677 vd.; Fahrettin **Kayhan**; Avukatlık Mesleğinin Birlikte Yapılmasında Avukatlık Ortaklığı Modeli, Ankara Barosu 2004 Hukuk Kurultayı, C. III, Ankara 2004, s. 558 vd.

¹⁵¹ Ejder **Yılmaz** - Hukuk Sözlüğü, s. 660

¹⁵² **Karateke**, s. 51.

Avukat ile sözleşme yapan iş sahibinin sözleşmeye yapmaya ilişkin genel hükümlere göre fiil ehliyetine sahip olması gerekir. İş sahibi yerine vekilinin avukatlık sözleşmesi yapabileceği gibi üçüncü kişi yararına da avukatlık sözleşmesi yapılır.

Üçüncü kişi adına avukatlık sözleşmesinin yapılması temsil ilişkisinin olduğu hallerde karşımıza çıkmaktadır. Temsil Borçlar Kanunu'nun 40 ve 48'inci maddeleri arasında düzenlenmiş olup, bir kimsenin hüküm ve sonuçları başka bir kişinin hukuk alanında doğmak üzere onun ad ve hesabına hukukî işlem yapma yetkisidir¹⁵³. Veli velayet altında küçüğün, vekil hukukî işlemlerde avukat tutma yetkisini de içine alan genel vekâlet yetkisini veren kişinin, vasi vesayet altında olan kısıtlının temsilcisidir. Temsilci, temsil ettiği kişi adına ve hesabına avukat ile avukatlık sözleşmesi yapabilir¹⁵⁴.

Bilindiği üzere sözleşmeler yalnız sözleşmenin tarafları arasında hüküm ve sonuç doğurur. Kural bu olmakla birlikte bunun istisnası ise; “Üçüncü Kişinin Fiilini Üstlenme (TBK.m.128)” ve “Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme (TBK.m.129)”dır¹⁵⁵. Avukatlık sözleşmesini de üçüncü kişi yararına sözleşme kapsamında değerlendirebiliriz. Bununla sözleşme avukat ile temsilci arasında yapılmakta olup temsilci hukukî hizmetin üçüncü kişi için yerine getirilmesini avukattan talep etmektedir. Bu nedenle temsilcinin üçüncü kişi adına yaptığı sözleşme de iş sahibi olarak yazılı sözleşmelerde temsilci görünmektedir. Yazılı sözleşme bulunsun veya bulunmasın hem temsilci hem de lehine sözleşme yapılan üçüncü kişi sözleşmenin doğurduğu hüküm ve sonuçlar bakımından sözleşmenin tarafı sayılmalıdır¹⁵⁶.

¹⁵³ Kılıçoğlu, s. 132 vd.; Eren, s. 397 vd.; İnan, s. 210; Oğuzman / Öz, s. 150; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 166 vd.

¹⁵⁴ Karateke, s. 52.

¹⁵⁵ Kılıçoğlu, s. 389; Oğuzman / Öz, s. 780; Turgut Uygur; Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku, C. IV, Ankara 2003, s. 3961.

¹⁵⁶ Karateke, s. 53.

§ IV. TARAFLARIN HAK VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ

A. Genel Olarak

Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiden kaynaklanan avukatlık sözleşmesi avukata ve iş sahibine ayrı ayrı hak ve yükümlülükler getirmektedir. Bu nedenle tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Hak ve yükümlülük olarak adlandırdığımız bu davranış biçimleri avukatlık ilişkisini oluşturmaktadır¹⁵⁷.

Avukatlık sözleşmesi ilişkisinden doğan hak ve yükümlülüklerin nelerden ibaret olduğu Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmesinin yanı sıra onu tamamlayan Avukatlık Meslek Kuralları ile Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinde düzenlenmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 6'ncı kısmında "*Avukatın Hak ve Ödevleri*" başlığı altında avukatın hak ve yükümlülükleri düzenlenmektedir. Bunun dışında diğer kısımlarda hem avukat hem de iş sahibi bakımından hak ve yükümlülükler doğuran hükümlere yer verilmektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesine göre; genel olarak avukat, avukatlık mesleğini bu mesleğin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek, mesleğin getirdiği saygı ve güvene uygun olarak davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurullarına uymakla yükümlüdür.

Avukatlık sözleşmesi kapsamında avukatın en temel hakkı ücret isteme hakkı olup en temel yükümlülüğü ise avukatlık sözleşmesi çerçevesinde üstlendiği işi görmektir. Çalışmamızda tafraların hak ve yükümlülüklerini konumuzla ilgili olduğu ölçüde ayrıntılara girmeden ayrı ayrı başlıklar altında incelenecektir.

¹⁵⁷ Güner, s. 211 vd.; Aday - 1997, s. 53 vd; Günergök, s. 53 vd.

B. Avukatın Hakları

1. Ücret İsteme Hakkı

Serbest olarak düzenlenen avukatlık sözleşmesi belirli bir hukukî yardımı ve meblağı ya da değeri kapsamalıdır. Avukata, avukatlık hizmetinin karşılığı olarak ödenen ücrete "avukatlık ücreti" denir¹⁵⁸.

Avukatlık ücretine ilişkin açıklamalara çalışmamızın “Ücret ve Ücretin Konusu, Avukatın Sorumluluğu ve Ücret Hakkının Korunması” başlıklı II. bölümünde ayrıntılı olarak yer verilecektir. Kural olarak avukat, avukatlık hizmeti olan hukukî yardımının karşılığı olarak kendisine ücret ödenmesini isteme hakkına sahiptir.

2. Avans ve Masraf İsteme Hakkı

Avans, avukatın avukatlık hizmetini yerine getirmesi bakımından yapılması gerekli olan bir takım giderleri karşılamak üzere dürüstlük kuralları çerçevesinde belirleyeceği tahmini değerdir. Buna karşın masraf, avukatın avukatlık hizmetinin gereği olarak iş sahibinden avans veya başka bir ad altında para almaksızın, gerçekleştirdiği giderleri karşılayan değerdir¹⁵⁹.

Avukatlık Kanunu madde 173/2 ile Avukatlık Meslek Kuralları madde 42, avukatın avans ve masraf istemesi konusunu düzenlemektedir.

Avukatlık Kanunu madde 173/2, “*Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekte avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafın-*

¹⁵⁸ Aday - 1997, s. 125; Güner, s. 245; Aydın, s. 49.

¹⁵⁹ Günergök, s. 182 vd; Sungurtekin Özkan, s. 337 vd; Aday – 1997, s. 77 vd.

dan yapılabilmesi için, yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekir. Avukatın iş için yapacağı yolculuk masrafları ve bulunduğu yerden ayrılma tazminatı, anlaşma gereği iş sahibi tarafından ayrıca ödenir. Bu giderler peşin olarak ödenmedikçe avukat yolculuğa zorlanamaz. Bu hükmün aksine sözleşme yapılabilir” düzenlemesine yer vermektedir.

Avukatlık Meslek Kuralları madde 42 ise, “Avukat işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebilir. Avansın işin gereğini çok aşmamasına, avanstaki yapılan harcamaların müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstaki kalan paranın geri verilmesine dikkat edilir” kuralına yer vermektedir.

Avans, nitelik olarak avukatın sözleşme ile üstlenmiş olduğu görevi yerine getirmek için gerekli olan bir takım giderleri karşılamak için iş sahibi tarafından önceden peşin olarak ödenen meblağ olup avukatın ücret alacağının teminatı değildir. Avans talebi hususunda uygulamada çok fazla problem yaşandığından bu konuya ilişkin çok sayıda meslek kuralıda kabul edilmiştir.

Avans sadece dürüstlük kuralı çerçevesinde belirlenmesi gereken iş sahibi tarafından ödenmesi gereken bir değer olup bunun ödenmemesi, iş sahibine bildirmek kaydıyla, avukat bakımından istifa nedenidir¹⁶⁰. Avukat, hukukî hizmeti yerine getirebilmesi için iş sahibinden avans ve masraf isteme hakkına sahiptir.

3. Tazminat Talep Etme Hakkı

Avukatlık sözleşmesi, avukat iş sahibi ilişkisini doğuran bir sözleşmeden öte karşılıklı güvene dayalı olarak taraflar arasında kurulan bir sözleşmedir. Bu nedenle avukat, iş sahibine duyduğu güven nedeniyle verilen bilgilerin ve talimatların doğruluğuna, kendisine sunulan ispat araçlarının sahte olmadığına inanmaktadır. Kaldı ki avukatın bunların doğruluğunu tespit etme

¹⁶⁰ Sungurtekin Özkan, s. 243 - 248.

yükümlülüğü de yoktur¹⁶¹. Bu nedenledir ki iş sahibi de avukatın kendisine duyduğu güveni boşa çıkarmamakla yükümlüdür¹⁶².

Avukatlık Kanunu'nda Borçlar Kanunu madde 510/2 benzeri avukatın maddi ve manevi zararının tazminine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle avukat iş sahibi ilişkisine yakın olan vekâlet sözleşmesine ilişkin Borçlar Kanunu madde 510/2 uygulanabilir¹⁶³. Buna göre; “*Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir*” hükmünü ihtiva etmektedir. Bu düzenlemeden avukatın iş sahibinden avukatlık hizmetinin icrası sırasında uğradığı zararın tazminini talep etme hakkı çıkmaktadır.

4. İddia ve Savunma Dokunulmazlığı Hakkı

İddia ve savunma dokunulmazlığı hakkı avukat bağımsızlığının en önemli haklarından biridir. Bu hak Anayasa'nın 36'ncı maddesi ile de teminat altına alınmaktadır. Savunma amacıyla sınırlı olarak, avukatlık hizmetinin gereğini yerine getiren avukatın, cezaî veya hukukî sorumluluğu yoktur¹⁶⁴. Dava sebebiyle söylenen ya da yazılanlar tamamen davanın aydınlığa kavuşması ve hakkın ortaya çıkarılması ile sınırlı olması kaydıyla, avukat hakaret anlamına gelen yazı ve sözlerinden dolayı sorumlu değildir¹⁶⁵.

¹⁶¹ Sungurtekin Özkan, s. 52.

¹⁶² Sungurtekin Özkan, s. 53; Günergök, s. 188; Aday – 1997, s. 81; Tandoğan, C.II, s. 599.

¹⁶³ Bkz. geniş bilgi için, Sungurtekin Özkan, s. 353; Aday - 1997, s. 81.

¹⁶⁴ Aday - 1997, s. 82.

¹⁶⁵ TCK.m.128; “Yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnadlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması hâlinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyuşmazlıkla bağlantılı olması gerekir”.

5. Dosya İnceleme ve Dosyadan Örnek Alma Hakkı

Avukatlık Kanunu 46'ncı maddesi avukatlık hizmetine konu olmuş veya olma ihtimali bulunan dosyaları inceleme ve bunlardan örnek alma yetkisini düzenlemiştir. Buna göre madde 46/1'de *“Avukat, işlerini kendi sorumluluğu altındaki stajyeri ve yanında çalışan sekreteri eliyle de takip ettirebilir, fotokopi veya benzere yollarla örnek aldırabilir. Avukatın onanmasını istemediği örnekler harca tâbi değildir”* hükmü ile avukatın dosyadan örnek alma hakkı düzenlenmektedir. Avukatlık Kanunu madde 46/2'de ise *“Avukat veya stajyer, vekâletname olmaksızın dava ve takip dosyalarını inceleyebilir. Bu inceleme-nin ilgililerce yerine getirilmesi zorunludur. Vekâletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kağıt veya belgelerin örneği veya fotokopisi verilmez”* hükmü ile avukatın dosyayı inceleme hakkı düzenlenmektedir.

Dosya inceleme hakkı vekâletname ibraz etmeksizin kullanılabilmesine karşın dosyadan örnek alma hakkı için vekâletnamenin ibraz edilmesi zorunludur. Suret, veya fotokopi gibi örnek alma hakkının kullanılabilmesi Adlî-ye içinde fotokopi imkânının bulunması ve gerekli fotokopi giderinin ödenmesi kayıt ve şartına tâbi tutulmaktadır¹⁶⁶.

Avukatlık Kanunu madde 46'ya benzer bir hükme Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu madde 157/2'de yer verilmekteydi. Buna göre, İki taraf ve vekilleri dava dosyasını tetkik ve mütalaa edebilme hakkına sahipti. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 161'de ise, *“Zabıt kâtibinin gözetimi altında taraflar veya fer'î müdahil, dava dosyasını inceleyebilir. Dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydı ve hâkimin izniyle dosyayı inceleyebilir. Gizli olarak saklanmasına karar verilen belge ve tutanakların incelenebilmesi hâkimin açık iznine bağlıdır”*. Söz konusu düzenleme avukatın bu hakkını kısıtlamış olsa da, Avukatlık Kanunu Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre daha özel bir kanun olduğundan avukatın vekâletname olmaksızın Avukatlık Kanu-

¹⁶⁶ Sungurtekin Özkan, s. 367.

nu'nun 46'ncı maddesine göre dosyayı inceleme ve dosyadan örnek alma hakkı vardır¹⁶⁷.

6. Örnek Çıkarma ve Tebligat Yapma Hakkı

Örnek çıkarma, avukatın usulüne uygun olarak, kendisine verilen vekâletnamenin örneğini çıkarıp, bu örneğin aslına uygun olduğunu imzasıyla onaylayarak kullanmasını ifade eder¹⁶⁸. Avukatlık Kanunu madde 56'da, *"Avukat, bu vekâletnamenin örneğini çıkarıp aslına uygunluğunu imzası ile onaylayarak kullanabilir. Avukatın çıkardığı vekâletname örnekleri bütün yargı mercileri resmi daire ve kurumlar ile gerçek ve tüzel kişiler için resmi örnek hükmündedir"* şeklinde düzenleme mevcuttur. Bu düzenlemeye göre avukat, iş sahibinin kendisine verdiği vekâletnamenin örneğini çıkartıp örneğin aslına uygunluğunu imzası ile onaylayabilir.

Tebliğat, dava ile ilgili olan kişilere, özellikle davanın taraflarının, dava-ya ilişkin bir işlemi öğrenebilmesi için, usulüne uygun bir biçimde bir yazı ile veya ilan yolu ile yapılan resmi bir işlemdir. Tebligat Kanunu'na göre Posta ve Telgraf Teşkilatı Genel Müdürlüğü veya memur vasıtasıyla (Teb.Kan.m.1) yapılan hukukî işlemlerden ilgili kişinin bilgi sahibi olmasını sağlayan bir işlemdir¹⁶⁹.

Avukatlar, üstlendikleri vekâlet görevlerinde, ilgili yargı mercii aracılığıyla ve bu yargı merciinin tebligat konusunda bir kararı olmaksızın da, diğer tarafa, kağıt ve belgelerin birer nüshasını, gerekli harç, vergi ve resim ödemesi kaydıyla, tebliğ edebilmektedir.

¹⁶⁷ Sungurtekin Özkan, s. 355.

¹⁶⁸ Sungurtekin Özkan, s. 389; Aday - 1997, s. 86; Güner, s. 228.

¹⁶⁹ Güner, s. 241; Sungurtekin Özkan, s. 391; A.Cemal Ruhi; Tebligat Hukuku, Ankara 2004, s. 19; Kuru, C. V, s. 5510 vd.; H.Yavuz, Alangoya; Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2001, s. 180; Ejder Yılmaz / Tacar Çağlar; Tebligat Hukuku, Ankara 1999, s. 37.

7. Tanıklılıktan Çekilme ve Duruşmayı Terk Etme Hakkı

Avukat ile iş sahibi ilişkisinin karşılıklı güvene dayalı olmasından ve taraflardan birinin sırlarının korunmasından dolayı avukatın da hakları bulunmaktadır. Avukat, iş sahibi hakkında, özellikle hukukî hizmetin icrası sırasında öğrendiklerini açığa çıkarmaması gerekir. Avukatlık Kanunu madde 36/2'de yer alan, *"Avukatın Tanıklılıktan Çekinme Hakkı"* başka bir ifade ile *"Avukatın Sır Saklama Hakkı"*¹⁷⁰, *"... Avukatların birinci fıkrada yazılı hususlar hakkında tanıklık edebilmeleri, iş sahibinin muvafakatini almış olmalarına bağlıdır. Ancak, bu halde dahi avukat tanıklık etmekten çekinebilir. Çekinme hakkının kullanılması hukukî ve cezaî sorumluluk doğurmaz"* hükmü bu hakkın dayanağını oluşturmaktadır. Benzer hükümlere, kimlerin tanıklılıktan çekinebileceğini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 249¹⁷¹ ile meslek icabı tanıklılıktan çekinme hallerini düzenleyen Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 46¹⁷² da rastlanır. Bununla ilgili olarak bir başka hüküm Avukat Meslek Kuralları madde 37'de yer almaktadır. Buna göre, *"Avukat meslek*

¹⁷⁰ Sungurtekin Özkan, s. 400; Günergök, s. 108; Güner, s. 233.

¹⁷¹ HMK.m.249; " Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvuru-
lacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklılıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136
sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin
verildiği takdirde, bu kimseler tanıklılıktan çekinemezler."

¹⁷² CMK.m.46; " 1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklılıktan çekinebilecekler ile çekinme
konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri
yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek
veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında
öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri
kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı
halinde, tanıklılıktan çekinemez."

*sırrı ile bağlıdır. Tanıklıktan çekinmede bu ölçüyü esas tutar. Avukat davasını aldığı kimselerin başvurusu nedeniyle öğrendiği bilgileri de sır sayar*¹⁷³.

Avukatın, kamu hizmeti nitelikli görevi gereği Avukatlık Meslek Kuralları 21'inci maddesi uyarınca duruşmayı terk edemez. Ancak istisnaen avukat, kişisel veya mesleki onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmayı terk edebilmektedir¹⁷⁴. Böyle bir durumda avukat derhal bağlı olduğu baroya bilgi vermelidir. Avukatın duruşmayı terk etme hakkını kullanması mahkemenin iznine bağlı değildir¹⁷⁵.

8. Teklif Olunan İş Reddetme Hakkı

Avukat kendisine teklif olunan işi neden göstermeden reddetme hakkına sahiptir. Avukatlık Kanunu madde 37'de *“Avukat, kendisine teklif olunan işi sebep göstermeden reddedebilir. Reddin, iş sahibine gecikmeden bildirilmesi zorunludur”* hükmü bu hususu düzenlemektedir.

Avukatın teklif olunan işi reddetme hakkı, avukatlık sözleşmesinin yapılmasını zorunlu kılan ve Avukatlık Kanunu madde 38'de sayılan haller dışında söz konusu olur. Bundan başka Meslek Kuralları madde 38'de avukat kendisine teklif edilen işi gerekçe göstermeden de reddedebileceğine düzenlediğine göre hatta buna esas olan nedenleri dahi açıklamak zorunda olmadığına göre avukatın işi kabul edip etmemede irade serbestisine mutlak olarak sahip olduğunu söylenebilir¹⁷⁶.

¹⁷³ Karateke, s. 60.

¹⁷⁴ Faruk Erem; Avukatın Duruşmayı Terk Hakkı, İBD, 11.12.1971, s. 991.

¹⁷⁵ Erem - Duruşmayı Terk Hakkı, s. 992.

¹⁷⁶ Karateke, s. 62.

9. Uzlaşma Sağlama Yetkisi

Avukatlık Kanunu'nda 4667 sayılı Kanun değişikliği ile 35/A maddesi, ilk defa avukatlara, dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla, taraflar arasında avukatların uzlaşma sağlama yetkisi vermiştir.¹⁷⁷ Avukatın uzlaşma sağlama yetkisi kapsamında tutulan tutanaklar, ilâm hükmünde belgelerdir. Bu haliyle kanunun aradığı usul ve şartlara uygun olarak düzenlenen tutanağa, mahkeme kararına eş nitelik tanınmaktadır.¹⁷⁸

Taraflar arasında çıkan ihtilafların, hak aramanın hem masraflı hem de uzun zaman alması nedeniyle, dava dışı yollarla yani mahkemeler tarafından yürütülen dava yoluna alternatif bir yolla fakat hukuk kurallarına uygun olarak çözme olasılığı sağlayan yollar zaman içerisinde ortaya çıkarılmıştır. Uyuşmazlık çözümünde kullanılan bu dava dışı yollar, genel olarak alternatif uyuşmazlık çözümü (Alternative Dispute Resolution-ADR) adıyla anılmaktadır.¹⁷⁹ Avukatın bu yetkisi bir çok hukuk sisteminde tartışılan ve güncel olan arabuluculuk kurumu ile karıştırmamak gerekir.

Avukatlık Kanunu madde 35/A; *“Avukatlar dava açılmadan veya dava açılmış olup da henüz duruşma başlamadan önce kendilerine intikal eden iş ve davalarda, tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etmek kaydıyla, müvekkilleriyle birlikte karşı tarafı uzlaşmaya davet edebilirler. Karşı taraf bu davete icabet eder ve uzlaşma sağlanırsa, uzlaşma konusunu, yerini, tarihini, karşılıklı yerine getirmeleri gereken hususları içeren tutanak, avukatlar ile müvekkilleri tarafından birlikte imza altına alınır. Bu tutanaklar 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nun*

¹⁷⁷ Güner, s. 304.

¹⁷⁸ Ejder Yılmaz; Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara 2004, s. 847.

¹⁷⁹ Mustafa Özbek; Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk, ABD, 2001/3, s. 113.

38'inci maddesi anlamında ilâm niteliğindedir" hükmüne yer vermektedir. Kanunun bu ifadesi uzlaşma konusuna birtakım sınırlamalar getirmektedir. Öncelikle "duruşma başlamadan önce" ifadesi ile kastedilen uzlaşma çağrısının en geç ilk duruşmaya kadar yapılmasıdır. Burada önemli olanın mahkemelelerin iş yükünü azaltmak ve tarafların uzlaşmasını sağlamak ise, uzlaşma çağrısı için zaman sınırına yer verilmemesinin gerektiğidir¹⁸⁰. Aynı şekilde "tarafların kendi iradeleriyle istem sonucu elde edebilecekleri konulara inhisar etme kaydı" da maddenin konuluş amacı olan mahkemelerin iş yükünü azaltma amacıyla ters düşmektedir¹⁸¹.

Avukat kanundan kaynaklanan bu yetkisini kullanırken hizmetinin karşılığı olarak ücrete hak kazanacaktır. Uzlaşma çağrısı yapan ve devamında görev alan avukatın ücreti, iş sahibi ile yapılan sözleşmede ücret şartı varsa ve yahut ücrete ilişkin ayrı bir anlaşma varsa buna göre belirlenecektir. Bu şekilde ücretin kararlaştırılmadığı durumlarda ise, ücret Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenecektir¹⁸².

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 15'inci maddesinde; "Avukatlık Kanunu'nun 35/A maddesinde sözü edilen uzlaşma tutanağının hazırlanmasında, konusu itibariyle görevli mahkemeler için, bu tarifenin ilgili kısımlarında belirlenen ücretin 1/2'si uygulanır" şeklinde düzenleme yapıldığından uzlaştırmacı avukatın ücreti buna göre belirlenecektir.

¹⁸⁰ Ejder **Yılmaz** - Uzlaşma Sağlama, s. 848; **Güner**, s. 110.

¹⁸¹ Ejder **Yılmaz** - Uzlaşma Sağlama, s. 850.

¹⁸² Serhat **Sarısözen**; Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma, Ankara 2011, s. 175.

C. Avukatın Yükümlülükleri

1. Özen Yükümlülüğü

Avukatın üstlendiği işi özenle yerine getirme yükümlülüğü Avukatlık Kanunu 34 ve Borçlar Kanunu 506'ncı madde çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Çünkü Avukatlık Kanunu madde 34 ile Borçlar Kanunu madde 506/2'de birbirine paralel düzenlenmeler bulunmaktadır. Avukatlık Kanunu madde 34'te *“Avukatlar, yüklendikleri görevleri bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek...”* şeklinde genel bir ifade ile özene yer verilmektedir. Borçlar Kanunu madde 506/2'de ise, *“Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür”* demektedir. Avukatlık Kanunu'nun 34'üncü maddesi özel bir düzenleme getirmiş ve özeni objektifleştirmiştir¹⁸³.

Avukat, avukatlık mesleğinin gereğine ve kendi yeteneğine uygun olarak en iyi şekilde hukukî yardımda bulunmak zorundadır. Bu kapsamda iş sahibini hukukî yardım talebi konusunda olumlu veya olumsuz sonuçları ile birlikte aydınlatmak ve bilgilendirmek zorunda olduğu gibi kanunları ve yargısal kararları bilmek, hukukî yardım amacına yönelik en uygun ve güvenli yolu seçmek, iş sahibinin talimatlarına uymak, temiz ve açık hukukî ilişkiler kurmak maddi olguları araştırmak ve buna benzer olarak uymak zorunda olduğu pek çok özen yükümlülükleri bulunmaktadır¹⁸⁴.

Avukatın özen yükümlülüğünü ihlal etmesi, sözleşme ihlali olarak kabul edilip avukatın sorumluluğunu gerektirir.

¹⁸³ Sungurtekin Özkan, s. 432.

¹⁸⁴ Bkz. ayrıntılı bilgi için, Sungurtekin Özkan, s. 432 vd.; Günergök, s. 53 vd.; Aday - 1997, s. 56 vd.

2. Aydınlatma ve Sadakat Yükümlülüğü

Avukatın en önemli temel yükümlülüklerinden biri kendisine vekâlet verilmesine gerektiren meselenin hukukî yönden açıklığa aydınlığa kavuşturulmasıdır. Avukat, hukukî yardım talebinde bulunan iş sahibini, ihtilaf konusu şeyin olumlu veya olumsuz tüm sonuçları hakkında mümkün olduğunca objektif olarak bilgilendirmek ve aydınlatmak yükümlülüğündedir¹⁸⁵.

Avukatlık meslek hukuku borçlar hukukundaki “vekilin özen ve sadakatle iş görme” yetinmemiş, avukat ile müvekkili arasındaki özel nitelik gösteren güven ilişkisine dayandığından ve avukatlık devlet garantili meslekler olduğundan özel sadakat yükümlülüğü düzenlenmiştir¹⁸⁶. Başkalarının veya kendisinin menfaati için iş sahibinin menfaatlerini ve yararını geri plana itmesi gereği, avukatın sadakat yükümlülüğünün bir sonucudur¹⁸⁷. Avukatlık Kanunu madde 34, genel olarak avukatın yükümlülüklerinin ne olduğunu içeren bir hüküm olup avukatın diğer pek çok yükümlülükleri gibi sadakat yükümlülüğünü de buradan çıkarmak mümkündür. Sadakat yükümlülüğü, temelini avukat ile iş sahibi arasındaki özel güven ilişkisinde bulmaktadır. Bu gerek avukatlık hizmetinin yerine getirilmesi sırasında gerek bu hizmetin sona ermesinden sonra avukatın kendisine duyulan güvene uygun bir biçimde davranmak ve iş sahibinin menfaatlerini korumak zorunda olmasını ifade etmektedir¹⁸⁸. Bu anlamda avukat her iki tarafı temsil etmemeli, taraf değiştirmemeli, iş sahibini her türlü olumlu veya olumsuz konuda bilgilendirmeli, talimat gereklerine uymalı, iş dolayısıyla aldıklarını iş sahibine teslim etmeli, iş sahibine hesap vermeli ve uygun olmayan zamanda vekâletten çekilmemeli, tüm bunların sadakat yükümlülüğünün bir gereği olduğunu söylenebilir¹⁸⁹.

¹⁸⁵ Aday – 1997, s. 59; Güner, s. 368; Sungurtekin Özkan, s. 410, Günergök, s. 65.

¹⁸⁶ Sungurtekin Özkan, s. 410

¹⁸⁷ Sungurtekin Özkan, s. 412.

¹⁸⁸ Sungurtekin Özkan, s. 411; Tandoğan, C.II, s. 407.

¹⁸⁹ Sungurtekin Özkan, s. 411.

3. Sır Saklama Yükümlülüğü

Sır saklama yükümlülüğü avukatın iş sahibi ile arasında bulunan güven ilişkisinin bir sonucudur. Önemli olan bu yükümlülük avukatlık mevzuatında ve meslek kurallarında korunur. Avukatlık Kanunu madde 36, “*Avukatların, kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi, gerekse, Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları açığa vurmaları yasaktır*”. Avukat Meslek Kuralları'nın 37'nci maddesi ise, “*Avukat meslek sırrı ile bağlıdır*” şeklinde düzenlemeye yer vermektedir.

Avukatın saklamakla yükümlü olduğu sırrın kapsamını tayin etmek önemlidir. Bu anlamda, avukatın sadece mesleği dolayısıyla veya mesleğini icra ederken öğrendiği¹⁹⁰ ve başkaları tarafından bilinmeyen iş sahibinin alanına dair hususlar sır kapsamında olup saklamalıdır. Söz konusu sırrın öğrenilmesi ile avukatın avukatlık mesleği arasında nedensellik bağı bulunmalıdır¹⁹¹.

Ayrıca Avukatlık Kanunu madde 36/2, avukatın iş sahibinin rızasına rağmen tanıklıktan çekinebileceğini düzenleyen hükmü avukatın sır saklama yükümlülüğü hakkında olup istisnai bir hüküm olarak değerlendirilmemelidir¹⁹².

4. Edimi Bizzat Görme ve Edimi Sonuna Kadar Takip Etme Yükümlülüğü

Avukat üzerine aldığı işi kural olarak bizzat ve sonunu kadar yerine getirmekle yükümlüdür.¹⁹³

¹⁹⁰ Aday – 1997, s. 73.

¹⁹¹ Sungurtekin Özkan, s.390; Günergök, s. 110.

¹⁹² Günergök, s. 110; Aday – 1997, s.72.

¹⁹³ Günergök, s.123; Sungurtekin Özkan, s.325.

Avukatlık Kanunu madde 171 göre, avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 73'üncü maddesinde, davaya vekâletin hüküm kesinleşinceye kadar süreceğini belirttiğinden kanaatimizce işin sonundan, hukukî hizmetin son bulduğu hükmün kesinleştiği aşama kastedilmektedir. Ancak taraflar elbette Avukatlık Kanunu kapsamında bunun aksini kararlaştırabilirler.

Avukat her ne kadar işi sonuna kadar bizzat takip etmekle yükümlü olsa da işi bırakma hakkına yani avukat söz konusu işten istifa etme hakkına da her zaman sahiptir. Yine avukat bir başka avukatı sözleşmede aksine bir hüküm yoksa tevkil etme hakkına da sahiptir. Bu doğrultuda Avukatlık Kanunu madde 171/2'de *"Avukata verilen vekâletnamede yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir"* hükmü düzenlenmektedir. Bu hüküm avukatın edimini şahsen yerine getirme ve işi sonuna kadar bizzat takip etme yükümlülüğüne getirilen istisnai bir hükümdür. Avukat kendisine verilen vekâletnamede bir başka avukatı tevkil etme yetkisi tanındığı takdirde, söz konusu işi bir başka avukata takip ettirebilir¹⁹⁴.

5. Uygun Olmayan Zamanda Vekâletten Kaçınmama Yükümlülüğü

Avukat ile iş sahibi ilişkisi özel nitelikte bir güvene dayandığından gerek avukatın gerek ise iş sahibinin sebep göstermeden sözleşmeden dönme hakları vardır. Ancak bu hakkın en uygun zamanda kullanılması gerekir.

Avukatlık Kanunu'nda avukatın, uygun olmayan zamanda vekâletten kaçınmama yükümlülüğünü düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak avukatlık sözleşmesinde hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygun olduğu ölçüde uygulandığından

¹⁹⁴ Karateke, s. 66.

burada Borçlar Kanunu madde 512/1 hükmü uygulama alanı bulur. Kanunun bu hükmüne göre uygun olmayan zamanda vekâletten çekilme veya çıkarılma hallerinde bunu yapanın diğer tarafın bu nedenle uğradığı zararını tazmin etmekle yükümlü olduğu düzenlenmektedir¹⁹⁵. Ancak işi sürdürmesi kendisinden beklenmesi mümkün olmadığı hallerde, avukatın işi devam etmeye zorlanmaması gerekir. Bu halde avukatın işi bırakması onun söz konusu yükümlülüğü ihlal ettiği sonucunu doğurmaz ve bu nedenle iş sahibinin zararını tazmin etmek zorunluluğunu da gerektirmez. Dolayısıyla uygun olmayan zamanda vekâletten kaçınan avukat yalnızca Avukatlık Kanunu madde 174'e göre ücretini alamayacak, aldığı ücreti de iş sahibine geri ödeyecektir. Bu halde dahi avukat, vekâletten çekindiğini, iş sahibine bildirmekle yükümlüdür¹⁹⁶(AK.m.41)¹⁹⁷.

6. Dosya Tutma Yükümlülüğü

Avukatlık Kanunu'nun 52'nci maddesine göre, avukat, üzerine aldığı her iş yahut yazılı mütalaasına başvuru her husus hakkında düzenli dosya tutmak zorundadır. Avukat üstlendiği işle ilgi olarak her tür dokümanı ve evrakı bir dosya içerisinde tutmakla yükümlüdür.

Avukatın mesleğinde başarılı olması, dosyalarının düzenli tutulmasını gerektirir. Düzenli ve disiplinli olarak dosyalarının tutulması iş sahibinin olduğu kadar avukatın da yararınadır.

¹⁹⁵ Günergök, s. 119; Sungurtekin Özkan, s. 473.

¹⁹⁶ Karateke, s. 67.

¹⁹⁷ AK.m.41/I, " Belli bir işi takipten veya savunmadan isteği ile çekilen avukatın o işe ait vekâlet görevi, durumu müvekkile tebliğinden itibaren on beş gün süre ile devam eder ".

7. Baroya Tâbi Olma ve Büro Edinme Yükümlülüğü

Avukatlık mesleğini yapabilmek avukatlara tanınan tekелci nitelikte hakları kullanabilmek için baro levhasına kayıt zorunluluğı bulunmaktadır. Baro levhası, bir meslek birliğı kuruluşu olan baro tarafından tutulan bir sicildir¹⁹⁸.

Avukatlık Kanunu madde 66/1'e göre, her avukat, bölgesi içinde sürekli olarak avukatlık edeceği yerin baro levhasına yazılmakla yükümlüdür. Madenin devamında, baro levhasına yazılmış olan avukatın, sürekli olmamak şartıyla, Türkiye'nin her yerinde avukatlık mesleğini icra edebileceğı belirtilmiştir. Buna göre sürekli olmamak koşuluyla baro levhasına yazılı avukat ülkenin her yerinde mesleğini icra edebilir. Buna karşın kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli olarak avukatlık görevinde çalışanların Avukatlık Kanunu'nun Ek.1'nci maddesine göre baro levhasına yazılma yükümlölükleri bulunmamaktadır.

Serbest çalışmak isteyen her avukat Avukatlık Kanunu madde 43 göre, levhaya yazıldığı tarihten itibaren üç ay içinde baro bölgesinde bir büro kurmak zorundadır. Büroların niteliklerini barolar belirtir. Bir avukatın birden fazla bürosu olamaz. Birlikte çalışan avukatlar ayrı büro edinemezler

Bu düzenlemelerin yanında Avukatlık Kanunu madde 51, “*Avukatlar, baroda yazılı olan bürolarından başka yerlerde, mahkeme salonunda veya adalet binasının başka bir yerinde iş sahipleri ile hukukî danışmada bulunmaktan ve iş kabul etmekten yasaklıdırlar*” hükmüne yer vermektedir. Avukatların baroya bildirdikleri adresteki bürolarından başka bir yerde hukukî hizmet talebinde bulunan kişi ile görüşme yapamayacaklarını, dolayısıyla avukatın bir büro edinmesinin önemli olduğu vurgulanmaktadır. Büro edinme ve sade-

¹⁹⁸ Güner, s. 468.

ce büroda iş kabul etme yükümlülüğünün temelinde kısmen de olsa avukatlar arası haksız rekabeti önleme düşüncesi yatmakta olduğunu söylenebilir¹⁹⁹.

Avukatlık mevzuatı çerçevesinde çalışma konumuz ile ilgili olan yükümlülükler yukarıda kısaca değindik. Bunların dışında avukatın yerine getirmek zorunda olduğu başka yükümlülükler de bulunmaktadır. Ancak inceleme konusunun kapsamı gereği bunlara çalışmamızda yer verilmemiştir.

D. İş Sahibinin Hakları

1. İşinin Özenle Yürütülmesini ve Sırlarının Saklanması İsteme Hakkı

Avukatlık sözleşmesinin kurulması ile avukat iş sahibine karşı sözleşmeden ve meslek hukukundan kaynaklanan bir takım yükümlülükler tâbi olur. Yapılan bu sözleşme nedene ile iş sahibi avukattan işinin özenle yürütülmesini isteme hakkına sahiptir. Avukat üstlendiği işi yerine getirirken özen ve sadakat ile çalışmak zorundadır. Bu yükümlülük aynı zamanda iş sahibinin hakkını oluşturur.

İş sahibinin, belli bir hukukî yardım konusunda avukat ile yaptığı görüşmede konuşulanlarla, başkaları tarafından bilinmeyen kendi şahsını ilgilendiren hususların, avukat ile arasında sır olarak kalmasını istemesi doğaldır. Çünkü iş sahibi kendi özel hayatıyla ilgili hassas bir konuyu kendisi için tamamen yabancı biri olan avukata ifşa etmektedir. Bu ise iş sahibinin avukattan sırlarının saklanması isteme hakkı olarak ifade edilmektedir. Kaldı ki bu husus avukatın, avukatlık mesleği gereği uyması gereken yükümlülüklerinden biridir²⁰⁰.

¹⁹⁹ Aday - 1997, s. 69.

²⁰⁰ Karateke, s. 72.

2. Dosya Hakkında Bilgi Verilmesini İsteme Hakkı

İş sahibi, olumlu veya olumsuz fakat objektif olarak avukatın takip ettiği dosyanın tüm sonuçları hakkında kendisine bilgi verilmesini isteme hakkına sahiptir.

Avukat üstlendiği işle ilgi olarak her tür dokümanı ve evrakı bir dosya içerisinde tutmakla yükümlüdür. Dolayısıyla avukat, ileride iş sahibi tarafından dosya hakkında bilgi istendiğinde yahut dosya da bulunan her hangi bir evrakın iadesini istendiğinde bunu vermeye hazır bir halde bulundurmalıdır. İş sahibinin avukattan dosya hakkında bilgi verilmesini isteme hakkı aynı zamanda avukatın iş sahibi tarafından denetimini sağlamaktadır. Bu avukatın üzerine aldığı işi en kısa zamanda sonucuna ulaştırmasını sağladığı gibi avukatın işinde özenli ve titiz davranmasını da sağlamaktadır. Bazı hallerde baroların avukatları denetimi yeterli olmadığından, bu şekilde iş sahibinin denetimi hukuka olan güvenirliliği artırabilir²⁰¹.

3. İş ile İlgili Verdiği Talimatlara Uyulmasını İsteme Hakkı

Borçlar Kanunu vekâlet hükümlerine göre vekil, vekil edenin isteği ve talimatı üzerine yaptığı için hesabını vermek zorundadır. İş sahibi, belli bir hukukî yardım talebinde bulunduğu avukata, işle ilgili hukuka uygun olan her türlü talimat verme hakkına sahiptir.

4. Tazminat Talep Etme Hakkı

Avukatlık Kanunu madde 40'a göre, iş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri bu hakkın doğumunu öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer. Bu düzenlemeye göre avukatın üstlendiği görevi

²⁰¹ Karateke, s. 72.

yerine getirdiği sırada ihmali davranışından dolayı iş sahibinin maddi ve manevi zararının doğması halinde iş sahibinin avukatlık sözleşmesine göre tazminat talep etme hakkı bulunmaktadır.

E. İş Sahibinin Yükümlölükleri

1. Ücret Ödeme Yükümlölüğü

Avukatlık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasından dolayı kendisine belli bir hukukî yardımda bulunulan iş sahibinin bunun karşılığında bir takım yükümlölükleri de vardır. Avukatlık hizmetinin ücret karşılığı görölen bir meslek olması nedeniyle iş sahibinin ücret ödeme yükümlölüğü bulunmaktadır.

İş sahibinin ödeme yükümlölüğünde olduğu avukatlık ücretine ilişkin olarak çalışmamızın ikinci bölümümde ayrıntılı açıklama yapıldığından bu kısımda kısaca değinilmiştir.

2. Avans ve Masraf Ödeme Yükümlölüğü

Avukatın üstlendiği hukukî hizmeti yapılan sözleşmeye uyarınca yerine getirebilmesi için iş sahibinin gerekli olan masraf ve avansı avukata vermesi gerekmektedir.

İş sahibinin avans ve masraf ödeme yükümlölüğü Avukatlık Kanunu madde 173 ve Avukatlık Meslek Kuralları madde 42’de düzenlenmiştir. İş sahibi mahkeme harçlarını, keşif giderlerini, haciz giderlerini, tebligat giderlerini ve gerekli diğer yol, konaklama giderleri ile avansı karşılamadığı takdirde avukat işe başlamak zorunda değildir. Buna rağmen bu masraflar avukat tarafından karşılandığında ilk istekte iş sahibi tarafından avukata ödenmelidir.

İş sahibine uygun bir yolla bunların ödenmesinin bildirilmesi, buna rağmen ödenmemesi halinde avukat bunları yetkili merci yoluyla ya dava ya da icra takibi yoluyla tahsil edebilmelidir.

3. Avukatın Zararını Tazmin Yükümlülüğü

İş sahibinin, karşılıklı güvene dayalı olarak kurulan avukatlık sözleşmesi ilişkisinden dolayı avukatın zarara uğramasına sebebiyet verecek davranışlardan kaçınması gerekir. Avukata iş ile ilgili olarak yardım etmek ve doğru bilgi vermek zorunda olan iş sahibi, bazen yanlış veya eksik bilgi yahut talimat vermesi ya da avukatın bilmeden sahte araç kullanmasına neden olması halinde, avukatın mesleki itibarı sarsıldığından iş sahibinin de avukata uğradığı her türlü zarar nedeniyle tazminat ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır²⁰².

Avukatlık Kanunu'nda iş sahibinin avukatın zararını tazmin yükümlülüğü hakkında düzenleme bulunmadığından Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin hükümlerine göre değerlendirme yapmak gerekir. Borçlar Kanunu'nun 510/2'nci maddesine göre, vekil vekâletin ifası nedeniyle uğradığı zararların tazminini talep etme hakkına her zaman sahiptir. Avukatın tazminat talep edebilmesi için, avukatın maddi veya manevi bir zarara uğramış olması, uğranılan zarar ile avukatın gördüğü iş arasında nedensellik bağının bulunması, avukatın işini özen yükümlülüğü içerisinde yerine getirmesi ve iş sahibinin kusursuzluğunu ispat edememiş olması gerekir²⁰³.

²⁰² Günergök, s. 188; Aday - 1997, s. 81; Sugurtekin Özkan, s. 353.

²⁰³ Günergök, s. 188; Tandoğan, C.II, s. 599 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

ÜCRET VE ÜCRETİN KONUSU, ÜCRET HAKKININ KORUNMASI, AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

§ I. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRET VE AVUKATLIK ÜCRETİNİN KONUSU

A. Avukatlık Sözleşmesinde Ücret

1. Genel Olarak Avukatlık Ücreti

Avukatlık kamu hizmeti niteliğinde serbest bir meslektir. Avukatlık sözleşmesi iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olması nedeni ile iş sahibi avukata belirli bir ücret ödemek zorundadır. Ücret, bir iş görme karşılığı olarak nakden ödenen bir meblağ yahut değeri ifade eder. Avukat, borçlar hukukundaki vekilden farklı olarak üstlendiği faaliyetinden mutlaka ücrete hak kazanır.

Avukatlık ücreti, Avukatlık Kanunu'nun 164/1'inci maddesinde, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri olarak ifade edilmektedir. Avukatlık Kanunu madde 163/1'de ise, avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblağı veya değeri kapsamı gerektiği belirtilmiştir. Ancak ücretin para olması konusunda bir mecburiyet bulunup bulunmadığı hususu hakkında bu hükümlerden bir sonuç çıkarılmamaktadır.²⁰⁴ Avukata, meslek onurunun korunması açısından ve dava konusuna katılma yasağını ihlal edilmemek kaydıyla, avukatlık ücretinin nakit yani para ile ödenmesi öngörülmektedir. Ancak avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenebileceğinden ve sözleşme özgürlüğü ilkesi gereği ücretin paradan başka bir şey olarak ka-

²⁰⁴ Başpınar, s. 469.

rarlaştırılması mümkün olmalıdır.²⁰⁵ Ancak Avukatlık Kanunu'nun 164/3'üncü maddesine göre dava konusu mal ve haklar, kanun gereği ücret olarak kararlaştırılamaz.

Avukatlık Kanunu madde 164/1'de düzenlenen "meblağ" maktu bir miktarı "değer" ise dava olunan veya hükmolunacak şeye göre değişen nispi bir miktarı ifade etmektedir. Avukatlık Kanunu madde 163'ten avukatlık ücretinin serbestçe kararlaştırılabileceği anlaşıldığı gibi avukatlık ücretinin belli bir meblağ yahut değeri kapsaması ibaresinden de onun belli bir miktarda olması gerektiği de anlaşılmaktadır. Avukatlık Kanunu'nun 163 ve 164'üncü maddelerinde geçen "meblağ" ve "değer" sözcükleri "miktar" sözcüğünü karşılamaktadır. Her iki sözcük arasındaki farklılıktan anlaşılması gereken ise, ücretin maktu oran veya nispi oran olarak tayin edilmesidir. Öğreti de meblağ kavramının memleket parasını²⁰⁶ değer kavramının ise yabancı para olarak yorumlanması gerektiği de savunulmaktadır²⁰⁷.

Avukatlık ücreti Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesinde düzenlenmektedir. Avukat, avukatlık hizmetinin karşılığı olarak ve avukatlık sözleşmesinde ücrete dair bir şart bulunmasa veya ücrete dair bir sözleşme yapılmamış olsa dahi iş sahibinden ücret isteme hakkına sahiptir. Bu anlamda ücret avukatlık sözleşmesinin kanundan ve meslek kuralları gereğinden doğan zorunlu bir unsurdur. Ancak kurucu bir unsur değildir dolayısıyla ücretin avukatlık sözleşmesinin bir unsuru olarak gösterilmesi gerekmediği gibi ücret konusunda ayrı bir sözleşme yapılması da gerekmemektedir²⁰⁸.

Avukatlık ücretini, yargılama gideri olan "ücreti vekâlet" ile karıştırmak gerekir. Avukat ile iş sahibi arasında yazılı bir avukatlık sözleşmesi bulunsun veya bulunmasın, iş sahibinin, avukatın avukatlık hizmetine karşılık

²⁰⁵ Başpınar, s. 470, aksi görüş için; Günergök, s. 140; Aydın, s. 51; Burcuoğlu - Sorunlar, s. 66; Güner, s. 257.

²⁰⁶ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 771; Oğuzman / Öz, s. 223.

²⁰⁷ Günergök, s. 141.

²⁰⁸ Karateke, s. 87.

olarak ödediği miktar avukatlık ücretidir. Bu avukatlık sözleşmesinin tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olmasının bir sonucudur. Buna karşın yargılama gideri olan vekâlet ücreti, avukat ile görülen dava ve takiplerde diğer yargılama giderlerinden başka, re'sen Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre hükmedilen ücrettir²⁰⁹(HMK.m.326).²¹⁰ Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre mahkeme tarafından hükmedilen ücret dava sonunda hükmün verildiği tarihteki veya hukukî yardımın tamamlandığı tarihteki yürürlükte olan tarife esas alınmaktadır.

Avukatlık sözleşmesi ile kararlaştırılan avukatlık ücreti yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilen vekâlet ücretine esas olamaz²¹¹. Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi uyarınca dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Karşı tarafa yüklenecek olan ücretin ne miktarda olacağı ise hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre belirlenecektir.

Avukatlık Kanunu madde 163/1' göre, avukatlık ücreti, sadece ücrete dair yazılı bir sözleşme ile kararlaştırılabileceği gibi avukatlık sözleşmesinin bir şartı olarak da kararlaştırılabilir.

Avukatlık Kanunu gereği ister ayrı bir ücret sözleşme ile isterse avukatlık sözleşmesi içerisinde avukatlık ücreti her iki tarafın iradesiyle serbestçe belirlenir. Kural bu olmakla birlikte, avukatlık mesleğinin özel niteliği gereği ücretin serbestçe kararlaştırılmasına bazı sınırlamalar getirilmiştir.

Bazı hallerde taraflar, ücrete dair herhangi yazılı bir sözleşme yapmaksızın sonradan ücret miktarının belirlenmesi konusunda anlaşabilirler. Bu halde önemli olan ödenme zamanında ücretin belirlenebilir olmasıdır. Buna rağmen avukat ile iş sahibi, sonradan ücret konusunda bir anlaşmaya vara-

²⁰⁹ **Kuru**, C.V, s. 5380.

²¹⁰ AAÜT, avukatın yapacağı bütün hukuki yardımlarda alacağı en az ücreti belirleyen tarifiedir. Burada ücret maktu ve nispi olarak belirlenmektedir. AK.m.168, AAÜT'nin hazırlanması düzenleyen bir hüküm olup buna göre her yıl TBB tarafından hazırlanmaktadır. AAÜT, RG' de yayımlanarak yürürlüğe girer.

²¹¹ **Aday** - 1997, s. 125.

madıklarında ücret Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre belirlenir. Buna göre; *“Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz olduğu hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ila-
mın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır”*²¹². 13.01.2004 tarih ve 5043 sayılı kanun ile 4667 sayılı kanunda yapılan değişiklikle farklı bir düzenlemenin yapıldığı görülmektedir. Bu şekilde ücret belirlenirken Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi tam olarak uygulanma alanı bulmaktadır. Bazen müddeabihin kesinleştiği tarih beklenilmeksizin doğan ücret ihtilafları söz konusu olduğunda bu durumda uygulanacak olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Avukatlık Kanunu madde168/son hükmüne göre belirlenir. Buna göre ya hukukî yardımın tamamlandığı ya da dava sonunda hükmün verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır²¹³.

Avukatlık ücreti, herhangi bir malın değeri gibi ölçülemediğinden onu tüm avukatlık mesleğine ilişkin vakardan ve avukatın kişiliğinden ayırmak mümkün değildir²¹⁴.

²¹² AK.m.164/IV hükmü 13.01.2004 tarih ve 5043 sayılı kanununun 5.maddesi ile değiştirilmeden önceki düzenlemesi 4667 sayılı kanunda şu şekildedir."Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu hallerde, değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır. Değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde ise asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde on beşi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir".

²¹³ Karateke, s. 88.

²¹⁴ Faruk Erem; Sosyal ve Ekonomik Açıdan Avukatlık Ücreti, İBD, 1972, s. 1079.

2. Avukatlık Ücretinin Görülme Biçimleri

a. Yazılı Sözleşme Bulunmasında Ücret

Avukat ile iş sahibi arasında avukatlık sözleşmesi ilişkisi kurulabilmesi için kural olarak yazılı bir sözleşme yapılması zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu nedenle sözleşmenin kurulabilmesi bakımından tarafların sadece belli bir hukukî yardım konusunda anlaşması yeterlidir.

Avukat ile iş sahibi, avukatlık ücretini, salt yazılı bir ücret sözleşmesi biçiminde düzenleyebilecekleri gibi aralarındaki ilişkiyi belirleyen avukatlık sözleşmesinin bir şartı olarak da düzenleyebilirler. Bu anlamda, ister ayrı bir ücret sözleşmesi olarak isterse avukatlık sözleşmesinin bir şartı olarak yapılsın taraflar avukatın hukukî yardımının karşılığını belirli bir meblağ veya değerli ücret miktarı olarak kararlaştırmaları gerekmektedir²¹⁵.

Avukat ile iş sahibi arasında ücrete dair yazılı bir sözleşmenin bulunması herhangi bir ihtilafta avukatın hak ettiği ücreti ispatlaması bakımından önemlidir. Bazen ücret konusundaki sözleşmeyi taraflar sonradan da yapmaktadırlar. Bazen de ücreti belirlenebilir olarak da kararlaştırabilmektedirler. Örneğin dava sonunda ücretin Ankara Barosu'nun tarifesine göre belirleneceği şeklinde kararlaştırılmalarında olduğu gibi²¹⁶.

Ücret maktu olarak belirlenebileceği gibi nispi olarak da belirlenebilir. Ücretin maktu olması onun belirli bir miktar olarak belirlenmesi demek olup Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında bir ücreti yani taban miktarın altında bir ücreti ihtiva etmemesi gözetilmesi gereken önemli bir koşuldur²¹⁷. Gerek Avukatlık Kanunu'nda gerek Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde tarafların ücreti maktu olarak belirlemesi konusunda bir üst sınır bulunmamakta-

²¹⁵ Aydın, s. 57.

²¹⁶ Karateke, s. 89.

²¹⁷ Günergök, s. 143; Aydın, s. 60.

dır. Bununla birlikte maktu olarak belirlenen ücretin fahiş olması halinde yazılı sözleşme ile belirlenen bu ücretin gabin hükümlerine göre indirilmesi mümkündür. Böyle bir uyuşmazlığı çözmekle yükümlü olan mercii bu indirimi avukatın o işte sarf ettiği emeği de göz önüne alarak yapması gerekmektedir²¹⁸. Ücretin nispi olması onun dava olunacak veya hükmolunacak şeyin değerinin yüzdelik bir oranla belirlenmesi demek olup bu yüzde oran hiçbir şekilde Avukatlık Kanunu madde 164/2'de düzenlendiği üzere %25'lik sınırı aşmaması gerekmektedir.

b. Yazılı Sözleşme Bulunmamasında Ücret

Avukat ilk iş sahibi arasında avukatlık sözleşmesi ilişkisinin doğması bakımından yazılı bir sözleşmenin yapılması zorunluluğu bulunmamakta sadece tarafların belli bir hukukî yardım konusunda anlaşmaları, bu ilişkinin hüküm ve sonuçlarını doğurması bakımından yeterli olmaktadır. Her ne kadar ücret avukatlık sözleşmesi ilişkisinin zorunlu unsuru olmasına rağmen sözleşmenin kurucu bir unsuru değildir. Bu nedenledir ki taraflar arasında ücrete dair yazılı bir sözleşme bulunmayabilir veya taraflar ücreti sonradan kararlaştırma konusunda anlaşmış olabilirler ancak buna rağmen ücreti belirlemeyebilir veya ücret konusu aralarında tartışmalı olmaya devam edebilir. Yahut tarafların ücret konusunda yaptıkları sözleşme sonradan geçersiz de olabilir. Bu durumda avukatın avukatlık ücreti, Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre yetkili merci tarafından yapılacak yargılama sonucu belirlenecektir. Bu şekilde ücretin ihtilaflı olduğu durumlarda yetkili mercilerin yani mahkemelerin hangi koşullarda ve ne şekilde buna karar vermesi gerektiği konusunda kanunda bir açıklık bulunmamaktadır. Nitekim Avukatlık Kanunu madde 164/4, keyfi uygulamalara açık olup yetkili mercilerin böyle durumlarda hak ve adalet en önemlisi de tarafların korunması düşüncesinden uzaklaşmaması gerekmektedir. Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre yetkili merciin belirlediği ü-

²¹⁸ Aydın, s. 62.

ret, yapılan yargılama sonucu belirlendiğinden avukata iş sahibi tarafından ödenmesi gerekir²¹⁹.

c. Diğer Ücretler

Avukatın üstlenmiş olduğu vekâlet ilişkisine istinaden hak ettiği avukatlık ücreti dışında mesleğinin icrası nedeni ile kanundan kaynaklanan ücret hakları bulunmaktadır. Avukatın hak ettiği diğer ücretler; “CMK” ücreti, adlî yardım ücreti ile yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretidir.

Ceza Muhakemeleri Kanunu’nun 150’nci maddesine göre, yakalanan veya tutuklanan kişi, kendisine müdafî seçebilecek durumda değilse, 18 yaşından küçük, sağır ya da dilsiz ise, devlet tarafından kendisine müdafii atanır. Müdafinin yapmış olduğu avukatlık hizmetine karşılık hazırlanan tarifeye göre avukata ödenen ücrete “CMK” ücreti denilmektedir.

Avukatın adlî yardım ücreti, Avukatlık Kanunu’nun 176 ilâ 181’inci maddeleri arasında düzenlenen hükümleri gereği, avukatlık ücretini ve diğer yargılama giderlerini karşılama olanağı bulunmayanlara baro merkezlerinde baro yönetim kurullarınca avukatlar arasından oluşturulan adlî yardım bürosu tarafından görevlendirilen avukata ödenen ücrettir. Adlî yardım bürosu tarafından görevlendirilen avukat, görev yazısının kendisine ulaşması ile avukatlık hizmetini yerine getirmekle yükümlüdür. Bu görevden çekilmek isteyen avukat, görevin kendisine bildirildiği tarihten itibaren 15 gün içinde o işin tarife belirlenen ücretini adlî yardım bürosuna ödemek koşuluyla çekilmesi mümkündür. Avukatın bu şekilde adlî yardım bürosu tarafından görevlendirilmesi sonucunda hukukî hizmetinin karşılığı olarak aldığı ücret, adlî yardım ücretidir²²⁰.

²¹⁹ Karateke, s. 91.

²²⁰ Karateke, s. 92.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesi hükmüne göre yargılama sonunda haksız çıkan tarafa yükletilen yargılama gideri olarak ödenen ücrete vekâlet ücreti denilmektedir. Bu ücretin kime ait olacağı hususuna aşağıda ayrıntılı olarak yer verilecektir.

B. Avukatlık Ücretinin Konusu

1. Ücretin Serbestçe Kararlaştırılması

Avukatlık Kanunu madde 163/1'inci maddesine göre, avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Bu düzenlemeye göre ister ayrı bir ücret sözleşmesi olarak ister ise avukatlık sözleşmesinin bir maddesi olarak yapılan ücret anlaşmalarını her iki taraf özgür iradesiyle serbestçe belirleyebilir. Ancak avukatlık ücretinin serbestçe kararlaştırılmasında kanundan kaynaklanan bazı sınırlamalar bulunmaktadır. Bunlara aşağıda yer vereceğimizden burada değinilmemiştir.

Avukatlık Kanunu madde 164'de avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan belli bir meblağ yahut değeri kapsamı gerektiği şeklinde ifade edilmektedir. Kanun, avukatlık ücretini belirli bir miktar veya belirlenebilir bir miktar olmasını aramaktadır²²¹. Buna göre ücretin maktu ya da nispi olarak ödenmesi avukat ile iş sahibi arasında serbestçe kararlaştırılabilecektir. Bundan başka taraflar, işin başında ücretin peşin olarak veya taksitle yahut işin sonunda olmak üzere ücretin ödenme biçimini de kararlaştırılabilecektir.

²²¹ Günergök, s. 140; Aydın, s. 57.

2. Ücretin Belli Bir İşle Sınırlanması

Avukatlık Kanunu avukatın ücretini sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça üstlenilen işle sınırlamaktadır. Avukatlık Kanunu madde 173, “Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, mukabil dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya her türlü hukukî yardımlar ayrı ücrete tâbidir” demek suretiyle ücretin belirli bir işle sınırlandırılmasını hüküm altına almıştır.

Avukatlık Kanunu’nun 173/1’inci maddesi avukatlık ücretinin ve bu ücrete dair yapılmış avukatlık sözleşmesinin neyi kapsadığını açıklamaktadır²²². Avukat, yüklendiği işi sonuna kadar ve şahsen takip etmek zorundadır. Bazen avukatın yüklendiği işle ilgili olarak başka işleri de, dava ve takipleri de yapması gerekebilir. Bazen de avukatın işle ilgili ön meselelerinin hallini gerektiren bir durum ortaya çıkabilir. Bu durumda avukat ile iş sahibi, bu tür işlerin de yerine getirilmesinden dolayı ayrı bir ücret kararlaştırılmaları gerekmektedir. Yalnız taraflar arasında, doğabilecek bu tür işler için ayrı bir ücret istenmeyeceğine ilişkin bir sözleşmenin ya da yazılı bir anlaşmanın yapılmış olması gerekir. Bunun gibi, avukat takip ettiği dava sonucunda verilen kararı icraya koyması söz konusu olduğunda da ayrı bir ücret isteme hakkına kanun gereği sahiptir²²³.

Avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmede aksi kararlaştırılmadıkça avukatın iş sahibinden her iş için ayrı bir ücret talep edebilmesi ve ücretin her iş için ayrı ödenmesi avukatlık ücretinin belirli bir işle sınırlanmasını ifade eder.

²²² Aydın, s. 53.

²²³ Karateke, s. 94.

3. Ücretsiz Dava Alınmaması ve İstisnası

Avukatlık Kanunu hükümlerine göre avukat, avukatlık asgari ücret tarifsinin altında ücret ile görev alamaz. Avukatlık hizmetinden kaynaklanan ücretin ödenmesi avukatın iş sahibine karşı olan bağımsızlığını ve tarafsızlığını zedeleyici bir durum değildir²²⁴.

Avukatlık Kanunu'nun 164/4'üncü maddesindeki düzenlemeye göre avukat, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında bir ücretle dava ve takip yapamayacağı gibi kayıtlı bulunduğu baronun yönetim kuruluna ücretsiz dava aldığını bildirmeksizin iş sahibi ile avukatlık sözleşmesi ilişkisine de giremez. Aksi halde, herhangi bir düzenleme kanunda yer almamasına rağmen, avukat hakkında disiplin sorumluluğun doğduğu kabul edilmektedir.²²⁵

Kural olarak avukat, avukatlık hizmetinin karşılığı olarak bir ücret almak zorundadır. Bazı hallerde avukat, avukatlık hizmetinin karşılığı bir ücret almaksızın da iş sahibi için bir hukukî hizmeti yerine getirmektedir. Bu halde avukat kayıtlı olduğu baronun yönetim kuruluna, özel bir neden bildirmesi gerekmeksizin fakat avukatlık hizmetinin karşılığı olarak bir ücret almadığını bildirmesi kaydıyla, ücretsiz dava alabilir. Avukatlık Kanunu madde 164/4, avukat tarafından ücretsiz dava alınması halinde bu durumun baro yönetim kuruluna bildirilmesini düzenlemesine karşın bildirimin ne şekilde yapılacağı konusunda kanunda bir hüküm bulunmamaktadır. Kanunda böyle bir bildirim konusunda herhangi bir şekil bulunmadığı gibi bu bildirimin yapılıp yapılmasının sözleşmenin bir unsuru ve geçerlilik şartı olduğundan söz edilmektedir²²⁶.

Avukatın ücretsiz dava almasının özel bir takım gerekçeleri olabilir. Örneğin yakın akrabalık ilişkisinden kaynaklanan nedenle ücret almayabilir. Avukatın bu nedenleri baro yönetim kuruluna bildirme zorunluluğu bulunma-

²²⁴ Aydın, s. 54.

²²⁵ Aydın, s. 55; Günergök, s.143.

²²⁶ Aydın, s. 55.

maktadır. Bu şekilde bir neden bildirme zorunluluğunun bulunmaması, baro yönetim kurulunun, avukat tarafından ücretsiz dava alındığının bildirilmesi üzerine, bu nedenlerin haklı bir neden olup olmadığını değerlendirme yetkisi olmadığı gibi bunu araştırma yükümlülüğü de bulunmamaktadır.

Kural olarak avukatın üstlendiği avukatlık hizmeti için mutlaka bir ücret alması gerekir. Ancak kanunun imkân verdiği bazı hallerde kayıtlı olunan baroya bildirmek şartıyla ücretsiz dava alınabilir.

4. Ücretin Taban Miktarın Altına İnmemesi

Avukatlık Kanunu madde 164/4, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında bir ücretin avukat ile iş sahibi arasında ücret olarak kararlaştırılamayacağını açıkça düzenlemektedir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, avukatın hukukî hizmetlerinin karşılığı olarak alacağı en az ücreti maktu olarak belirleyen bir tarifiedir. Avukat ile iş sahibi arasındaki ücret hiçbir şekilde, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde gösterilen taban miktarın altında kararlaştırılamaz. Buna rağmen, taban miktarın altında bir ücret kararlaştırılmış ise bu durum avukatın disiplin sorumluluğunu doğurmaktadır. Böyle bir durumda avukat, avukatlık ücretinin artırılmasını yetkili merciden, toplumun avukatlık mesleğine duyduğu güveni sarsmamak adına, isteyemeyecektir²²⁷.

Avukatlık Kanunu'na göre avukat ile iş sahibinin Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde belirtilen taban miktarın altına ücret anlaşması yapamayacaklardır.

²²⁷ **Günergök**, s. 143; **Nazif Kaçak**; Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat, Ankara 2011, s. 423.

5. Ücretin Tavan Miktarı Aşmaması

Avukatlık Kanunu'nun 164/2'nci maddesi uyarınca taraflar, yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırabilir. Bu düzenlemenin uygulamada zor durumda kalan iş sahiplerini korumak amacıyla getirildiği düşünülmektedir. Çünkü hukukî yardıma ihtiyaç duyan iş sahibi işinde bulunduğu olumsuz koşulda kendisine sunulacak teklifi kabul etmek zorunda kalabilecektir.

Avukat ile iş sahibi, avukatlık ücretini %25'lik tavan sınırı aşacak şekilde kararlaştırmaları durumunda sözleşmenin geçerli olup olmayacağı yönündeki tartışmalara Avukatlık Kanunu'nda yapılan değişiklikle son verilmiştir. Avukatlık Kanunu madde 163/2'de "*Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir*" hükmü düzenlenmektedir. Bununla ücretin nispi oran ile kararlaştırılmasında %25'lik tavan sınırı aşan sözleşmelerin, %25'lik orandan geçerli olduğu ve bu oranı aşan kısmın geçersiz olduğu, herhangi bir istisnaya yer vermeksizin kabul edilmektedir. Buna karşın %25'lik tavan sınırı aşan sözleşmeler taraflarca ifa edilmiş ise ve ifa edilen sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemeyeceği kuralından dolayı, iş sahibi %25'lik oran üzerinden avukata ücret ödediğinde, %25'lik tavan sınırın aşıldığı gerekçesiyle yetkili merci önünde bu kısmın geçersizliğini ileri sürerek ödenen ücretin geri verilmesini isteyemeyecektir²²⁸.

Ücretin tavan miktarı aşmaması kuralı ücretin nispi olarak belirlenmesi halinde söz konusu olup ücretin maktu olarak belirlenmesi durumunda böyle bir sınırlama söz konusu olmayacaktır.

²²⁸ Aydın, s. 66; Bu konuda eski düzenleme için bkz. Aday - 1997, s. 130 vd.

6. Dava Sonucuna Katılma Yasağı (Hasılı Davaya İştirak Yasağı)

Avukatlık ücretinin belirlenmesine ilişkin kanunda yer alan sınırlamalardan birisi de, davanın sonucuna katılma şeklinde avukatlık ücreti kararlaştırılamamasıdır. Avukatlık Kanunu madde 164/3'üncü maddesinde, sözleşmede dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünün yer alamayacağı düzenlenmiştir. Avukatlık ücreti serbestçe kararlaştırmakla birlikte kanun, bu ücretin hiçbir şekilde dava konusu olan para dışında mal ve hakların bir kısmının aynen avukata ait olacağı şeklinde olmaması gerektiğini ifade etmektedir.

Avukatlık Kanunu gereği dava konusu bir menkul veya bir gayrimenkul ya da irtifak hakkı yahut devre mülk hakkı olduğunda, taraflar bunların bir kısmının aynen avukata ait olacağı şeklinde bir avukatlık ücreti kararlaştıramazlar. Böylece avukatlık hizmetinin kamu hizmeti niteliğinde olmasından dolayı, avukatın bağımsızlığı ve tarafsızlığının korunması amacıyla sözleşme serbestini bir sınırlama getirilmektedir.

Dava sonucuna katılma yasağından söz edebilmek için, taraflar arasında ücrete ilişkin olarak geçerli bir sözleşmenin bulunması, bu sözleşmenin konusunun avukatın tekel yetkisine dayanarak yaptığı işlere ilişkin olması ve dava konusunun bir kısmının aynen avukata ait olacağına ilişkin bir hususu içermesi gerekir. Burada kanunen yasaklanan husus dava konusu para²²⁹ dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olması hususudur. 4667 sayılı kanun değişikliği ile konusu para olan davalarda, dava sonucuna katılma yasağının kaldırıldığı görülmektedir.

Avukatlık mesleği, kamu niteliğinde serbest bir meslek olmasının yanı sıra avukat aynı zamanda tarafsızlığını, bağımsızlığını mesleki onurunu korumalıdır. Dava sonucuna katılma yasağı bir anlamda bunları sağlamanın bir

²²⁹ “4667 sayılı kanun ile yapılan değişiklikten önce, konusu para olan davalarda, her ne suretle olursa olsun davanın sonucuna katılmayı sağlayan ücret sözleşmelerinin batıl olduğu kabul ediyordu idi”, Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Aydın**, s. 82; **Kuntman**, s. 474

yoludur²³⁰. Avukatın ücrete ilişkin olarak yaptığı sözleşmede dava sonucuna katılmasını içeren bir hususun bulunması, avukatın da maddi menfaatini dava sonucuna bağlamış olacağından ve durumun avukatın tarafsızlığını, bağımsızlığını, mesleki yükümlülüklerini ve onurunu kaybetmesi demek olacağı doktrinde ileri sürülmektedir²³¹. Avukatın yaptığı ücret sözleşmesi ile davanın sonucuna katılması avukatın bağımsızlığını etkileyeceği şüphesizdir.

Avukat ile iş sahibi ücrete ilişkin olarak yaptığı sözleşmede hem dava konusu mal veya hakkın bir kısmının aynen avukata ait olacağını hem de nispi veya maktu bir ücretin de ödeneceğini kararlaştırdıkları takdirde doktrinde, 4667 sayılı kanun değişikliğinden önce Borçlar Kanunu madde 27 çerçevesinde çözümlenmesi gerektiği ileri sürüldüğü görülmektedir²³². Bu sorunun Avukatlık Kanunu madde 163/2'de, *“Yokluk halleri, hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz”* şeklinde yapılan düzenlenmeye göre çözümlenmesi gerekir. Buradan hareketle sözleşmenin dava sonucuna katılma yasağını ihlal eden kısmı geçersiz sayılmalı, diğer nispi veya maktu ücret kısmı geçerliliğini korumalıdır. Avukatlık meslek kuralları gereği dava sonucuna katılma yasağı teşkil eden kısmın geçersizliği ve avukatın hukuk kurallarını bilmek zorunda olması nedeniyle, avukat söz konusu sözleşmeyi yapmayacağını ileri süremeyecektir. Bu halde avukatın avukatlık ücreti, sözleşmenin geçerli kabul edilen kısmı olan nispi veya maktu ücreti kadar bir ücret olacaktır²³³. Eğer yasağı ihlal eden sadece bir ücret sözleşmesi taraflar arasında varsa, bu halde ücret Avukatlık Kanunu madde 164/4 gereği tespit edilecektir. Ancak avukatlık sözleşmesinin ücrete

²³⁰ Aydın, s. 78.

²³¹ Hakan Pekcanitez; Davanın Sonucuna Katılma Yasağı (Hasılı Davaya İştirak Yasağı), İBD, 1989/10-11-12, s. 699; Aydın, s. 78; Günergök, s. 153; Aday - 1997, s. 138.

²³² “Doktrinde bu şekilde yapılan sözleşmede BK.m.27'deki kuralın uygulanması gerektiği, dava sonucuna katılmayı oluşturan kısım geçersiz olduğunda, uyumsuzluğu çözecek merci tarafların iradelerini araştırarak, geçersiz olan kısım olmadan da sözleşmeyi yapacaklarını anlıyorsa nispi veya maktu ücret yönünü geçerli kabul edecek, aksi takdirde sözleşme geçersiz kabul edilerek AK.m.164/IV gereği AAÜT'ne göre avukatlık ücreti belirlenecektir”. Bkz. Aydın, s.82; Pekcanitez - Dava Sonucuna, s. 612; Sungurtekin Özkan 2. Bası, s.184 vd; Salter Uçar; Avukatın Hak ve Ödevleri, Avukatlık Kanunu-Avukatlık Asgari Ücret Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul 1998, s. 70 vd.; Başpınar, s. 9 vd.

²³³ Günergök, s. 154 - 155; Başpınar, s. 474.

ilişkin böyle bir hükmü yerine getirilmiş ise yani sözleşme ifa edilmiş ise bu takdirde iş sahibi de, avukata karşı dava sonucuna katılma yasağını ileri sürerek sözleşmenin geçersizliğini ileri süremeyecektir²³⁴.

7. İhtilafı Şeyin Avukata Ücret Olarak Devri Yasağı (Çekişmeli Hakları Edinme Yasağı)

Çekişmeli hakları edinme yasağı taraflarca dava edilmeyen ancak çekişmeli durumda olan bir hakkı avukatın edinmesi veya bunun edinilmesine aracılık etmesini yasaklayan bir kavramdır. Bu yasak avukatlık mesleğinin onurunun korunması için gösterilen bir özenin sonucudur.

Avukatlık Kanunu madde 47'e göre, avukat el koyduğu işlere ait çekişmeli hakları edinmekten veya bunların edinilmesine aracılıktan yasaklıdır. Kanun bu yasağın işin sona ermesinden itibaren bir yıl süreceğini maddenin devamında hüküm altına almıştır.

Avukatlık meslek kurallarının da bir sonucu olan ihtilafı şeyin avukata ücret olarak devri yasağı, avukat ile iş sahibi arasında söz konusu olan ihtilafı şey ile ilgili olduğu gibi başlangıçta karşı tarafa ait mal veya haklar içinde söz konusu olan bir yasaktır. Bu yasak sözleşmenin tarafı olan avukattan başka avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı diğer avukatları da kapsamaktadır (AK.m.47/2). Kanaatimizce avukatın yanında çalışan avukatlar dışında, yanında çalışan sekreter ve katipleri de bu yasak kapsamaktadır. Avukat ile iş sahibi arasında bu yasağı ihlal edecek şekilde yapılan sözleşmeler hakkında yukarıda dava sonucuna katılma yasağının ihlalinde uygulanması gereken hususların aynısı yani Avukatlık Kanunu madde 163/2 uygulanmalıdır²³⁵.

²³⁴ Karateke, s. 100.

²³⁵ Karateke, s. 101.

8. Başarıya Göre Ücret Kararlaştırılıp Kararlaştırılamaması

Avukatın icra ettiği hizmetin amacının diğer mesleklerden farklı olarak para kazanmak olmayıp üstlendiği hizmeti en iyi şekilde yerine getirmektir. Çünkü avukat yapmış olduğu avukatlık sözleşmesi ile bir sonuç ortaya çıkarma yükümlülüğü altına girmez. Avukatın hizmeti sonucu hak kazandığı avukatlık ücreti başarısına göre değerlendirilemez. Ancak sözleşme serbestisi gereği başarıya göre ücret kararlaştırılabilir mi? Avukatlık mevzuatı açısından konuya baktığımızda 4667 sayılı kanun değişikliğinden önce başarı ücreti konusu açıkça kanunda düzenlenleme yapıldığını görmekteyiz. 1136 sayılı Kanunu'nun 164/2'nci maddesine göre "davada gösterilen başarıya göre" ve %25'i aşmamak üzere, dava olunan veya hükmolunacak şeyin belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılmakta idi. Bu şekilde başarı ücretinin kararlaştırılmasına karşı çıkanlar²³⁶ olduğu gibi bunu savunanlar da²³⁷ o dönemde olmuştur. Önemli olan sözleşmede, başarıya göre değişme şartının bulunması ve %25 sınırının aşılmaması idi²³⁸. Davanın kazanılması halinde başarı ücretinin alınması gibi kaybedilmesi halinde de avukatın ücret talep etme hakkının bulunduğu da sözleşmede yer alması gerektiği önemli olan bir diğer hususu idi. Bu anlamda avukatın, başarısız olması halinde ücret alamayacağının kararlaştırıldığı sözleşmeler, geçersiz kabul ediliyor idi, bu hallerde avukata Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde gösterilen ücret ödeniyor idi.

4667 sayılı Kanun ile değişik Avukatlık Kanunu'nun 164/2'nci maddesine göre, "*Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin*

²³⁶ Bu görüşü savunanlardan **Pekcanitez**, davanın başarı ile sonuçlanmasında maddi menfaati bulunan avukatın, adil bir karara varılması sürecine ortak olması sıfatıyla uymak zorunda olduğu yükümlülükleri ihlal edebileceği, bağımsızlığını kaybedebileceğini, **Erem**, Avukatın objektiflikten uzaklaşabileceği, bu durumun meslek ahlakı ve saygınlığına ters düşeceğini, **Günergök** ise, Avukatın hedefe ulaşmak için caiz olmayan yollara başvurabileceğini ifade etmektedir. (**Pekcanitez** - Dava Sonucuna, s. 594; Faruk **Erem**; Meslek Kuralları (Şerh), Ankara 1977, s. 5; **Günergök**, s. 149, dn. 477).

²³⁷ **Aday**, başarı ücretinin avukatı işi yapmağa teşvik edeceği, bu teşvikin ahlaka aykırı olmadığını ifade etmiştir. (**Aday**, s. 138).

²³⁸ HGK, 03.03.1993, 13-26/95; (**Özkaya**, s. 47- 48, 67).

değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir". Değişiklikle "davada gösterilen başarıya göre değişmek üzere" ifadesi kaldırılmış olduğundan ücret sözleşmesinde artık bu kayda yer vermeksizin ücret kararlaştırılması mümkün olduğu gibi bu yönde bir şarta yer verilmesini engelleyen bir düzenleme de bulunmamaktadır²³⁹.

Avukat ile iş sahibi, sözleşme özgürlüğü gereği davanın kazanılması halinde bir ücret, kaybı halinde başka bir ücretin ödenmesini de kararlaştırabilir. Davanın kazanılma ve davanın kaybedilme hali için belirlenen ücretin diğerinden az veya çok olmasının bir önemi yoktur. Ancak taraflar, davanın kazanılması halinde ücret alınacağı, davanın kaybedilmesi halinde bir ücret alınmayacağı, şeklinde bir sözleşme yapmaları mümkün değildir. Zira avukatlık mesleğinin ücret mukabilinde görülen bir iş olması ve ücretsiz dava ve takip yapılmaması bunun nedenidir. Böyle bir durumda sözleşme Avukatlık Kanunu madde 163/2 gereği kısmen geçersiz olduğundan avukatın ücreti Avukatlık Kanunu madde 164/2'ye göre tespit edilmelidir.

Konusu para olmayan davalarda (boşanma vb.) başarıya göre değişen bir ücretin kararlaştırılması işin niteliği icabı mümkün değildir.²⁴⁰

9. Yabancı Para Üzerinden Ücret Kararlaştırılması

Avukatlık Kanunu'nda avukatlık ücretinin yabancı para üzerinden kararlaştırılıp kararlaştırılamayacağı hakkında bir hüküm bulunmamaktadır. Avukat ile iş sahibi, avukatlık ücretini serbestçe kararlaştırabileceklerine göre, avukatlık ücretini, yabancılık unsuru taşıyın ya da taşımasını yahut dava ko-

²³⁹ Sungurtekin Özkan, s. 240.

²⁴⁰ Pekcanitez - Dava Sonucuna, s. 615; Sungurtekin Özkan, s. 239.

nusu yabancı paraya ilişkin olsun veya olmasın²⁴¹, yabancı para olarak kararlaştırmaları mümkündür.²⁴²

C. Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti Sözleşmesi

4667 sayılı kanun değişikliğinden sonra avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşme hakkında yeni bir kavramın hukuk literatürüne girdiğinden bahsedilmiştir. Avukatlık ücreti sözleşmesi ve avukatlık sözleşmesi kavramları temelinde aynı anlamda olmasına rağmen bunlar farklı kavramlardır.

19.03.1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun yürürlükte olduğu dönemde avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme ilişkisini genel olarak ifade eden bir kavram bulunmamaktaydı. Ancak Avukatlık Kanunu'nun çeşitli hükümlerinde bu ilişkiye ilişkin ve bu ilişkiyi anlatan hükümlere rastlanılmaktaydı. Buna rağmen bu hükümler avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi niteleyen bir sözleşme tipini tam olarak ifade edememekteydi²⁴³. Avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki sadece ücretten ibaretmiş gibi 1136 sayılı Kanunu'nun 163'üncü maddesi "Avukatlık Ücreti" başlığı ile yer vermişti²⁴⁴. Kanun, taraflar arasındaki ilişkiyi ücret anlaşmasına indirgemekteydi²⁴⁵. Bu nedenle taraflar arasında ücret konusunda yazılı şekilde yapılmış bir sözleşmenin varlığı aranmaktaydı. Buna karşın avukat ile iş sahibinin belli bir hukukî yardım konusunda anlaşmaları sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının doğurmasının başlangıcı için önemli olup bunun ispatı bakımından yazılı sözleşmenin varlığı aranmamaktaydı. Ücret konusunda taraflar arasında yapılan bu sözleşme

²⁴¹ Avukatlık ücretinin belirli şartlarda yabancı para olarak kararlaştırılabileceği görüşü için bkz. Hakan **Pekcanitez**; Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, Ankara 1994, s. 44.

²⁴² Aydın, s. 61; Günergök, s. 141; Başpınar, s. 470; Sungurtekin Özkan, s. 234; Burcuoğlu - Sorunlar, s. 66.

²⁴³ Günergök, s. 23.

²⁴⁴ Bkz. AK.m.163 için 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na.

²⁴⁵ Günergök, s. 27.

kanunda kavram olarak yer almamasına karşın, doktrin tarafından "Avukatlık Ücreti Sözleşmesi" olarak adlandırılmaktaydı.²⁴⁶

02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda önemli değişiklikler yapıldı. Bu değişikliklerden biri de kanununun "Avukatlık Ücreti" başlıklı on birinci kısmının "Avukatlık Sözleşmesi" olarak değiştirilmesidir. Böylelikle ilk defa tasarıda öngörülmüş olan ve avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkiyi genel olarak ifade eden "Avukatlık Sözleşmesi" kavramı, hukuk literatüründe yeni bir sözleşme tipi olarak yer almıştır²⁴⁷.

Avukatlık sözleşmesi, tam iki tarafa borç yükleyen sui generis bir sözleşmedir. Bu kavram hem avukatın hak ve yükümlülüklerini hem de iş sahibinin hak ve yükümlülüklerini kapsayan, avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin adını doğru biçimde ortaya koyan genel nitelikli bir kavramdır²⁴⁸. Ancak kanun sözleşmenin adına yer vermesine karşın sözleşmeyi tanımlamaktan kaçınmış yalnızca kurucu unsurlarını belirtmekle yetinmiştir.

4667 sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun on birinci kısmında yapılan şekli değişikliklere gelince; bunlar Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık Ücreti" başlıklı on birinci kısmının "Avukatlık Sözleşmesi" olarak, Avukatlık Kanunu madde 163'ün, "Avukatlık Ücretinin Serbestçe Kararlaştırılması" kenar başlığı ise, "Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı" olarak, Avukatlık Kanunu madde 164'ün, "Ücret Sözleşmesinin Kapsamı" kenar başlığı da "Avukatlık Ücreti" olarak ve Avukatlık Kanunu madde 167'nin, "Avukatlar Tarafından Açılacak Avukatlık

²⁴⁶ Nejat **Aday**; Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları Üzerine, İBD, 1993/1-2-3, İstanbul 1993, s. 90; **Akev**, s. 667.

²⁴⁷ **İyimaya** - Kodifikasyon, s. 73; **Burcuoğlu** - Günişiği, s. 38; **İyimaya** - Kurultay, s. 381; **Güner**, s. 191; **Günergök**, s. 23.

²⁴⁸ **Burcuoğlu** - Günişiği, s. 38.

“Ücreti Davaları” kenar başlığının da, “Anlaşmazlıkların Hakem Yoluyla Çözümü”²⁴⁹ olarak değiştirildiği görülmektedir²⁵⁰.

§ II. ÜCRET HAKKININ KORUNMASI

A. Ücret Dolayısıyla Müteselsil Sorumluluk

1. Genel Olarak

Müteselsil sorumluluk, birden fazla borçlunun alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmasını ifade eder.

Türk borçlar hukukunda borçlu tarafın birden fazla kişiden oluşması halinde müteselsil sorumluluğun bir istisnai sorumluluk türü olduğu, asıl kuralın kısmi sorumluluk olduğu kabul edilmektedir. Kısmî sorumluluk, alacaklı karşısında her bir borçlunun kendi kısmı ile sorumlu olmasını ifade eder²⁵¹. Bir borçtan dolayı müteselsil sorumluluk, borçlular bakımından başkasının da borcundan dolayı sorumlu tutulması bakımından riskli bir borçluluk türüdür. Alacaklı bakımından ise, borçlulardan her birini borcun tamamından sorumlu tutabilme yetkisine sahip olması açısından avantajlı bir durumdur²⁵².

Avukatlık Kanunu’nun 165’inci “Ücret Dolayısıyla Müteselsil Sorumluluk” kenar başlığı ile kanundan doğan müteselsil sorumluluğa yer vermektedir²⁵³. Buna göre, ücrete dair yapılan sözleşmede yahut avukatlık sözleşme-

²⁴⁹ Bu madde ile ilk defa hukukumuzda, özel bir hakem kurulu olan Baro Hakem Kurulu oluşturulmuştur. Ancak Anayasa Mahkemesi’nin 10.07.2004 tarih ve 2003/98E.-2004/31K. sayılı iptal kararı ile Avukatlık Kanunu’nun 167. maddesi iptal edilmiş, dolayısıyla Baro Hakem Kurullarının görevine son verilmiştir.

²⁵⁰ Karateke, s. 105.

²⁵¹ Kılıçoğlu, s. 504 vd.

²⁵² Bkz. Müteselsil Sorumluluk hakkında BK.m.162-168 arası hükümlere.

²⁵³ Aydın, s. 84.

sinde müteselsil sorumluluğa ilişkin bir hüküm olmasa dahi gerek iş sahipleri gerekse iş sahipleri ile birlikte karşı taraf, avukata karşı onun avukatlık ücreti yönünde müteselsilen sorumludurlar.

2. Birden Çok İş Sahibinin Bulunmasında

Avukatın ücret alacağı konusunda müteselsilen sorumlu olunmasına ilişkin ilk durum bir avukatı birden fazla iş sahibinin vekil olarak tayin etme halidir. Avukat, birden fazla iş sahibinin vekâletini alması durumunda, iş sahipleri bakımından avukatlık ücreti konusunda müteselsil sorumluluk söz konusudur. Birden fazla iş sahibinin birbiri ile menfaatlerinin çelişmediği²⁵⁴, birlikte hareket etme zorunluluğunun olduğu veya birlikte hareket etmelerinde fayda bulunduğu hallerde kendilerini tek bir avukatla temsil ettirmeleri mümkündür²⁵⁵.

Avukatlık Kanunu madde 165, birden fazla iş sahibinin bulunması halinde iş sahiplerinin kendi aralarında avukatlık ücretini hangi oranda paylaştıklarına bakmaksızın, yazılı bir sözleşme bulunsun veya bulunmasın, avukatın ücret alacağı yönünden müteselsilen sorumlu olduğunu düzenlemektedir. Birden fazla iş sahibinin müteselsilen sorumlu olduğu ücret, sözleşme ile belirlenen ücret olabileceği gibi Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre yetkili mercii tarafından belirlenen ücret ile yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilen ücreti de kapsayacaktır.

Birden fazla iş sahibinin müteselsil sorumluluğu halinde, avukat iş sahiplerinin birinden veya tamamından avukatlık ücreti alacağının tamamını veya bir kısmının ödenmesini isteme hakkına sahiptir.

²⁵⁴ AK.m.38'de ortak olarak çalışan avukatların menfaatleri zıt olan tarafların avukatlığını üstlenmesi düzenlenmiştir.

²⁵⁵ Günergök, s. 169.

3. Hasım İle İş Sahibinin Sulh Olmasında

Avukatlık Kanunu'nun 165'inci maddesi "sulh" ile sonuçlanan işlerde davanın her iki tarafının avukatlık ücretinin ödenmesi konusunda müteselsil sorumlu olacaklarını hüküm altına almıştır. Buna göre, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde, avukatlık ücreti yönünden avukata karşı hem hasım hem de iş sahibi müteselsilen sorumludur. Bu düzenlemenin en önemli özelliği, bir sözleşmenin yüklediği hak ve yükümlülüklerden o sözleşmenin tarafı olmayan ve sözleşmenin kurulması ile hiç ilişkisi bulunmayan üçüncü kişinin sorumlu tutulabilecek olmasıdır. Bu düzenleme dayanağını Borçlar Kanunu'nun 162/2'nci maddesinden almaktadır. Buna göre, müteselsil borçluluk konusunda tarafların beyanı bulunmamakta ise, bunun kanuna dayanacağı belirtilmiştir²⁵⁶.

Sulh veya başkaca herhangi bir şekilde anlaşmak suretiyle takipsiz bırakılan işlerden²⁵⁷ dolayı, müteselsil sorumluluğun doğabilmesi için, avukat ile iş sahibi arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin kurulmuş olması gerekir²⁵⁸.

Sulh, görülmekte olan bir davanın taraflarının karşılıklı anlaşma ile dava konusu uyuşmazlığa son vermeleridir.²⁵⁹ Bu anlamda mahkeme içi veya mahkeme dışı sulh yahut avukattan habersiz olarak yapılan sulh, hasım ile iş sahibinin ücret yönünden müteselsilen sorumluluğunu etkilemeyecektir. Yeter ki iş sahibi ile avukat arasındaki sözleşme, sadece hasmı ile aralarındaki anlaşmazlığı sona erdirme bakımından sulh yapma amacını taşımasın. Zira bu

²⁵⁶ Sungurtekin Özkan, s. 284.

²⁵⁷ Kanunun "işler" ifadesi geniş yorumlanmalı, icra işlerini de ifade ettiği kabul edilmelidir. Bu yönde görüş için bkz. Sungurtekin Özkan, s. 292, Günergök, s. 170; Kaçak, s. 37.

²⁵⁸ Sungurtekin Özkan, s. 284; Günergök, s. 170; Aydın, s. 85.

²⁵⁹ Baki Kuru; Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.IV, İstanbul 2001, s. 3742.

durumda sulh işin kendisi olduğu için hasmın müteselsil sorumluluğu söz konusu olmaz²⁶⁰.

Tarafların sulh olması görülen bir davada usul işlemi olup dava açıldıktan sonra hüküm kesinleşene kadar mümkün olduğundan bu durumda Avukatlık Kanunu madde165 uygulama alanı bulmaktadır. Buna karşın kesin hüküm elde edildikten sonra tarafların anlaşması, sulh olması durumunda Avukatlık Kanunu madde165 uygulama alanı bulmamaktadır²⁶¹.

Hasım ile iş sahibinin müteselsilen sorumlu olduğu ücret, avukat ile iş sahibi arasında ücrete dair yazılı sözleşmenin bulunması durumunda kararlaştırılan ücret²⁶², olup yazılı bir sözleşmenin bulunmaması durumunda ise Avukatlık Kanunu madde164/4'e göre yetkili merci tarafından belirlenen ücrettir. Ayrıca yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilecek olan dava vekâlet ücretidir. Ancak avukat ile iş sahibi arasında yazılı sözleşmeyle kararlaştırılan ücretten dolayı sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki hasmı sorumlu tutmak borçların nisbiliği ilkesi ile bağdaştırmak mümkün değildir. Bu nedenle hasmın yazılı sözleşme ile kararlaştırılan ücretten değil yalnızca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nden aşağı olmamak üzere tayin edilecek ücretten sorumlu olması gerekir. Aksi takdirde kanunun bu hükmü kötüye kullanıma açık bir hükmüdür. Buna göre, tarafların kabul ve feragat oranlarına bakılmaksızın müteselsil sorumluluk sebebiyle avukat talebini doğrudan hasıma da yöneltebilmektedir²⁶³. Doktrinde doğrudan hasma yöneltilmemesi gerektiğini ileri süren görüş de bulunmaktadır²⁶⁴. Ancak avukat ücretsiz dava aldığıında, tarafların sulh olması durumunda hasmın müteselsilen sorumlu olmasından söz edilemez²⁶⁵.

²⁶⁰ Aydın, s. 85.

²⁶¹ Aydın, s. 86; Günergök, s. 171.

²⁶² Aydın, s. 86; Günergök, s.171, Bu görüş yönünde Yargıtay kararı için bkz. 13. HD, 09.11.1987, 4701/5426; (YKD, Y. 1988, S. 8, s. 1109)

²⁶³ Sungurtekin Özkan, s. 289.

²⁶⁴ Fahrettin Kayhan; Hukuk Davalarında Avukatlık Sanatı, Ankara 1994, s. 39.

²⁶⁵ Günergök, s.171; Sungurtekin Özkan, s. 288.

Bundan başka hasım dışında, hukukî ihtilafa ilişkin davanın tarafı olmamakla birlikte, davayı doğuran ihtilafın tarafı olan şahsın araya girerek sulha katılması halinde, onunda avukata karşı müteselsilen sorumlu olması gerektiği düşüncesi ileri sürülmektedir²⁶⁶.

Son olarak iş sahibi ile hasım arasındaki sulh anlaşmasında, anlaşmanın tarafı olmayan avukatın tarafların yapmış oldukları sulhu her türlü delille ispatlaması gerekir. Çünkü avukat sulh anlaşmasının tarafı olamayıp üçüncü kişi olduğundan tanıkla ispat zorunluluğu yoktur.

B. Ücret Alacağına İlişkin Avukatın Hapis Hakkı

1. Genel Olarak Hapis Hakkı

Hapis hakkı alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve geri verilmesi gerekli olan borçluya ait taşınır mallar ve kıymetli evrakı geri vermeyerek alacağının teminatı olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir ayni haktır²⁶⁷. Hapis hakkının kullanabilmesi için her şeyden önce alacaklının o şeye malikin rızası ile zilyet olması, alacağın o şey ile irtibatlı olması ve alacağın muaccel olması gerekir. Başka bir ifade ile alacak istenilebilir olması halinde hapis hakkı kullanılır.

Genel olarak hapis hakkı Medenî Kanunu'nun 950'nci ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu'nda ise iki ayrı yerde avukatın hapis hakkından bahsedilmektedir. Medenî Kanunu'nun da yer alan hapis hakkının tüm unsurlarını içeren hapis hakkı Avukatlık Kanunu madde 166/1'de düzenlenmiştir. Buna göre, avukatın ücret ve giderlerinin ödenmesini temin amacıyla, avukata iş sahibi tarafından verilen veya avukatın iş sahi-

²⁶⁶ Günergök, s.172.

²⁶⁷ M.Kemal Oğuzman / Özer Seliçi; Eşya Hukuku, İstanbul 2002, s. 769; Bülent Köprülü / Selim Kaneti; Sınırlı Ayni Haklar, İstanbul 1983, s. 512; Şeref Ertay; Eşya Hukuku, Ankara 1989, s. 428 vd.; Güner, s. 281

binin nam ve hesabına aldığı para ve diğer tüm kıymetlerin, avukatlık ücret alacağı nispetinde avukatın elinde tutmasıdır.

Avukatlık Kanunu madde 39/2 ise, ekonomik değeri bulunmayan dava evrakı üzerindeki alıkoyma hakkını düzenlemekte olup bu da özel bir hapis hakkı tipini oluşturmaktadır²⁶⁸.

2. Avukatlık Kanunu'na Göre Hapis Hakkı

Avukatlık Kanunu'nun 166/1'inci maddesine göre, avukatın müvekkili tarafından kendisine verilen veya müvekkili namına aldığı mallar, para ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve yaptığı giderleri ödenmesine kadar kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir. Kanun burada avukatlık ücretini teminat altına almak için bir düzenleme getirmiştir.

Avukatlık Kanunu'na göre hapis hakkının kullanılması, ancak avukatlık ücreti ve avukatın yapmış olduğu giderlerin ödenmemesi halinde mümkündür. Avukatın üzerinde hapis hakkını kullanacağı şey, konusu para ile ölçülebilen hak ve mallardır. Avukatın iş sahibi namına aldığı kıymetlerden kasıt, avukatın ahzu-kabz yetkisine dayanarak aldığı para ve kıymetlerdir²⁶⁹. Kanunda geçen "her türlü kıymet" ifadesi de ekonomik değeri olan şeyleri yani hazine bonosunu, devlet tahvilini, hisse senedini, kıymetli madenleri ifade etmektedir²⁷⁰.

Avukatın hapis hakkını kullanabilmesinin şartları²⁷¹;

- Hapis hakkı sadece avukatlık ücreti ve avukat tarafından yapılan giderler içindir. Avukatın iş sahibinden olan başka bir alacağı için hapis hakkı kullanması mümkün değildir.

²⁶⁸ Oğuzman / Seliçi, s. 776; Aydın, s.92; Güner, s. 283.

²⁶⁹ Günergök, s. 164.

²⁷⁰ Günergök, s. 165; Aydın, s. 90.

²⁷¹ Karateke, s.112 vd.

- Avukatın, avukatlık ücretinin ve gider alacağının muaccel olması gerekir.

Muaccel olma hakkında Avukatlık Kanunu'nun da bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Avukatlık Kanunu madde 171/1'e göre avukatın işi sonuna kadar takip etme zorunluluğu kuralı ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi madde 2'de yer alan ücretin, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu kuralı karşısında, avukatlık ücretinin, avukat ile iş sahibi arasında aksine sözleşme bulunmamak kaydıyla, üstlenilen işin bitmesi ile muaccel olduğunun kabulü gerekir²⁷². Taraflar sözleşme ile ücretin taksitler halinde ödenmesini, kararlaştırabilecekleri gibi bir taksit ödenmediğinde kalan bütün taksitlerin muaccel hale geleceğini de kararlaştırabilirler. Bu durumda bir taksit ödenmediğinde avukat bakımından hapis hakkını kullanma hakkı doğar.

Hapis hakkı, sadece iş sahibi tarafından verilen ya da avukatın ahzu-kabz yetkisine dayanarak iş sahibi namına aldığı ve zilyetliğinde bulunan para, mal veya her türlü kıymetli değerler üzerinde kullanılabilir. Bu nedenledir ki avukatın üzerinde hapis hakkını kullandığı para, mal ve her türlü kıymetli değerler üçüncü bir kişiye devredildiğinde, bu hakkın kullanılması üçüncü kişinin iyiniyetli olup olmadığına bağlıdır. Üçüncü kişi iyiniyetli olduğunu ispat ederse, avukatın hapis hakkı ortadan kalkar. İyiniyet ispatının zor olması Avukatlık Kanunu madde 166/1'in amacının gerçekleşmesi bakımından gerekli olup, kötü niyetli iş sahiplerine fırsat tanınmamasını sağlamaktadır²⁷³.

Avukatın elinde iş sahibine ait başka işleri nedeniyle para, mal veya diğer kıymetli şeylerin bulunması halinde, söz konusu işlerden doğmayan avukatlık ücretini ve gider alacağını tahsil etme amacıyla bunlar üzerinde de hapis hakkını kullanabilmelidir²⁷⁴. Avukatlık Kanunu madde 166/1, bu konuda bir sınırlama getirmediğine göre, maddenin amacının da avukatlık ücreti ve

²⁷² Aydın, s.121.

²⁷³ Günergök, s. 167; Aydın, s. 91; Sungurtekin Özkan, s.278.

²⁷⁴ Aydın, s. 80; Sungurtekin Özkan, s. 277; Günergök, s. 167.

gider alacaklarının teminat altına almak olduğuna göre, avukatın bu alacaklarının doğduğu iş ile hapis hakkını kullandığı para, mal ve ya diğer kıymetli şeylerin elde edildiği işin aynı olması gerekmez. Bundan başka avukatın ücret ve gider alacaklarını cebri icra yoluyla tahsil etmesi avukatlık mesleğinin saygınlığını zedeler niteliktedir.

- Avukat hapis hakkını, avukatlık ücreti ve gider alacakları ile orantılı olarak kullanması gerekir. Bununla ilgili olarak Avukatlık Meslek Kuralları madde 45, hapis hakkının kullanılması sırasında uyulması gereken sınırı göstermektedir. Buna göre; *“Avukat, hapis hakkını alacağı ile oranlı olarak kullanabilir”*. Avukatın, avukatlık ücreti ve gider alacağından fazla olan miktarı iş sahibine vermesi gerekir.

- Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun getirdiği şartlardan biri, hapis hakkının kullanıldığından avukat tarafından yazılı olarak iş sahibine bildirilmesi gerektiğidir²⁷⁵. Diğer ise avukatın iş sahibine tahsil edilen parayı geciktirmeksizin yazılı olarak bildirme yükümlülüğü olduğu bu bildirimi yaparken hangi işten dolayı, ne miktarda alacağı olduğunu da açıklaması gerektiğidir²⁷⁶. Kaldı ki avukatın böyle bir yükümlülüğü Avukatlık Meslek Kuralları madde 43'te²⁷⁷ de düzenlenmektedir.

Avukatın ücret alacağını temlik etmesi halinde, bu ücret alacağını devralan üçüncü kişi, Avukatlık Kanunu madde 166/1'de kaynaklanan hapis hakkını kullanamaz. Hapis hakkının devredilmemesi maddenin konuluş amacı gereği olup bunu avukattan başkasını da içerecek şekilde kullanılmasını genişletmek isabetli bir durum yaratmayacaktır²⁷⁸.

²⁷⁵ Bu yönde karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu, 19.01.2002, 2001/192 E-2002/20 K. sayılı Kararı (Güner, s. 284).

²⁷⁶ Bu yönde karar için bkz. TBB Disiplin Kurulu, 20.11.1993 günlü 1993/68 E-71 K. sayılı kararı: (TBBD, 1994, S. 1, s 112).

²⁷⁷ AMK.m.43, "Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir. "

²⁷⁸ Günergök, s. 167; Aydın, s. 91; Sungurtekin Özkan, s. 278.

Avukatlık Kanunu'nda hapis hakkının avukatlık ücreti ve gider alacağı avukata ödeninceye kadar mal, para ve her türlü kıymetler üzerinde kullanılacağından söz etmektedir. Ancak kanun hapis hakkına konu mal ve hakların paraya çevrilmesine ilişkin bir hükme yer vermemektedir. Hapis hakkının niteliği göz önüne alındığında Medenî Kanunu madde 953'deki, borç yerine getirilmediğinde ya da yeterli güvence gösterilmediğinde, borçluya daha önceden bildirimde bulunmak kaydıyla, hapsedtiği şeyleri teslim bağli rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebileceği şeklindeki çözümü uygulanmalıdır²⁷⁹. Ancak İcra İflâs Kanunu madde 81 ve 82'ye göre haczi caiz olmayan malı hapsederek bunları paraya çevirmek istemesi meslek etik ve anlayışı ile bağdaşmayacağından bu tip mallar hapis hakkının konusu olmayacaktır²⁸⁰.

Avukatın yapmış olduğu giderlerin ne kadar olduğu belli olup bu miktar kadar avukatın hapis hakkı bulunmaktadır. Avukatlık ücreti miktarı ise, avukat ile iş sahibi arasında yazılı sözleşme bulunması durumunda sözleşmede kararlaştırılan ücret kadar avukatın hapis hakkı bulunmakta ve bu miktara kadar söz konusu mal ve haklar paraya çevrilebilmektedir. Avukat ile iş sahibi arasında avukatlık ücreti ve giderler hakkında yazılı bir sözleşmenin bulunması durumunda Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre yetkili mercii tarafından belirlenecek miktar kadar hapis hakkına konu mal ve hakların paraya çevrilebilecektir.

²⁷⁹ Günergök, s. 165; Aydın, s. 92; Sungurtekin Özkan, s. 280.

²⁸⁰ Günergök, s. 167; Aydın, s. 91; Sungurtekin Özkan, s. 279.

C. Ücret Alacağına İlişkin Avukatın Rüçhan Hakkı

1. Genel Olarak

Rüçhan sözlük anlama ile “üstünlük, üstün olma” demektir²⁸¹. Rüçhan hakkı ise, bir hak sahibinin diğer hak sahiplerine oranla öncelik hakkını kullanabilmesi olarak tanımlanmaktadır²⁸².

Rüçhan hakkı hak sahibine kanundan kaynaklanan bir takım imtiyazlar vermektedir. Buna göre alacaklı, diğer alacaklılara göre öncelik sırasına sahip olacaktır. Böyle bir hakkın kanunla düzenlenmesinin amacı bir kısım alacaklıları diğer alacaklılara göre korumak ve bunun alacaklısının, alacağın ödenmesinde, öncelik sırasına sahip olmasını sağlamaktır.

Avukatlık Kanunu madde 166 ve devamı maddelerinde, hapis hakkından farklı olarak, gider alacakları hariç sadece avukatın avukatlık ücret alacağı için rüçhan hakkının bulunduğu düzenlenmektedir. Buna göre avukatlık ücreti de rüçhanlı bir alacaktır. Avukata, avukatın ölümü halinde de mirasçısına, kanunen bir rüçhan hakkı düzenlemesine yer verilmektedir.

2. Avukatlık Kanunu'na Göre Rüçhan Hakkı

Avukatlık Kanunu'nun 166/2'nci maddesine göre, sözleşme ile kararlaştırılan ve hâkim tarafından takdir olunan ücretinden dolayı, kendi çalışması sonucunda müvekkilinin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar ve davadaki diğer taraftan ilâm gereğince tahsil edilecek para yahut alınacak mallar üzerinde diğer alacaklılara nazaran rüçhan hakkı söz konusudur.

Avukatın rüçhan hakkının kullanabilmesinin şartları²⁸³;

²⁸¹ Ferit **Devellioğlu**; Ferit; Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat, Ankara 2002, s. 900.

²⁸² Ejder **Yılmaz** - Hukuk Sözlüğü, s. 568.

- Rüçhan hakkı, sadece avukatın avukatlık ücret alacağı için kullanılır. Bu ücret alacağı, avukat ile iş sahibi arasında sözleşme ile kararlaştırılan ücret, taraflar arasında ücret konusunda sözleşme bulunmuyorsa veya sözleşme geçersiz ise Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre yetkili merci tarafından belirlenen ücret ile Avukatlık Kanunu madde 164/son gereği kural olarak avukata ait olan karşı tarafa yükletilen yargılama gideri olan dava vekâlet ücretidir²⁸⁴. Avukat hem iş sahibinden alacağı ücret hem de karşı tarafa yükletilen yargılama gideri olan dava vekâlet ücreti yönünden bir ücret alacağı bulunduğundan dolayı rüçhan hakkına sahiptir. Avukatın iş sahibi ile bir başka ilişkisinden doğan alacağı için, bu madde anlamında bir rüçhan hakkı bulunmamaktadır.

- Avukatın, avukatlık ücret alacağının muaccel olması gerekir. Henüz muaccel olmamış ücret alacağı için avukat rüçhan hakkının bulunduğu iddiasında bulunamaz. Avukatın rüçhan hakkının sırası, vekâletnamenin düzenlenme tarihine göre belirleneceği kanunda ifade edildiğinden, avukat bakımından bu hakkın kullanılabilmesi için avukatlık ücret alacağının muaccel olmaması bu anlamda bir hak kaybına neden olmayacaktır.

Vekâletname, o işe mahsus özel bir vekâletname ise üzerindeki tarih esas alınacaktır. Oysa avukata verilen vekâletname genel vekâletname ise, bu takdirde iş sahibi adına ücret konusu işten dolayı yapılan ilk resmi başvuru tarihi esas alınacaktır. Nitekim resmi başvuru olarak, o işle ilgili resmi bir makamla yazışma yahut o işle ilgili olarak dava hazırlıklarına avukat tarafından başlanması, esas defterine açılmış bir dava varsa bu defterdeki kaydın esas alınması sayılabilir. Böylelikle avukatın, ücret alacağına konu işe ilişkin yaptığı ilk resmi başvuru tarihi, alacaklılar arasında bu tarih esas alınmak suretiyle, avukatın ücret alacağının sıra alması sağlanmaktadır. Dolayısıyla burada avukatlık ücretinin muaccel olduğu zaman değil, ücretle ilgili işleme başlama

²⁸³ Karateke, s. 115 vd.

²⁸⁴ Günergök, s.168; Aydın, s.94; Güner, s. 285.

diğer alacaklılara karşı sırada öne geçmenin başlangıcı olarak kabul edilmektedir²⁸⁵.

Rüçhan hakkı, sadece iş sahibinin avukatın çalışması sonucunda aldığı veya kazandığı malları ile ilâm gereği karşı taraftan tahsil edilecek para ve malları üzerinde kullanılmaktadır. Bu durum ise avukatın rüçhan hakkını kullanabileceği konuyu sınırlamaktadır. Kanundan doğan böyle bir sınırlama avukatın davalı vekili olduğu ve davanın reddini sağladığı davalar bakımından; iş sahibi lehine somut bir kazandırmada bulunmasa da iş sahibinin malvarlığında olacak muhtemel azalmayı önlediğinden bu halde dahi avukata rüçhan hakkını kullanabileceği bir olanak tanınmalıdır²⁸⁶. Avukatlık Kanunu madde 166/1'de düzenlenen ve hapis hakkından farklı bir kurum olan rüçhan hakkının, iş sahibinin, avukatın çalışması sonucunda aldığı veya kazandığı mallar ile ilâm gereği karşı taraftan tahsil edilecek para veya mallar dışında, uhdesinde olan para veya mallar üzerinde de kullanılmasına ilişkin bir düzenlemenin yapılması gerekir.

Avukatın, avukatlık ücret alacağı konusundaki rüçhan hakkı, iş sahibinden alacaklı olan diğer alacaklılara karşı da kullanılabilir. Avukatlık Kanunu rüçhan hakkının diğer alacaklılara karşıda kullanılabileceğini belirtmekte, buna ilişkin bir sınırlama getirmemektedir. Ancak kamu yararı gereği düzenlenen ve İcra İflâs Kanunu madde 206'da sayılan işçi ücretleri ile nafaka alacaklarının, avukatın avukatlık ücret alacağına göre rüçhanlı olduğu kabul görmektedir.

4667 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle Avukatlık Kanunu madde 166'da, iş sahibinin iflâsı halinde avukatın avukatlık ücret alacağı rüçhanlı bir alacak olarak düzenlenmektedir. Ancak İcra ve İflâs Kanunu madde 206/1 gereği, yine de rehinli malın satışından öncelikle, mala ilişkin vergi ve resim-

²⁸⁵ Aydın, s. 95.

²⁸⁶ Aydın, s. 94.

lerin tahsil edilmesinden sonra avukat ücret alacağı nedeniyle rüçhan hakkını kullanabilecektir²⁸⁷.

Rüçhan hakkı, avukatın avukatlık hizmetinin gereği olarak aldığı vekâletnameler dolayısıyla yani avukatın tekel hakkı kapsamına giren işler için söz konusudur. Bu nedenle vekâleten yapılabilecek işlerde Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacağından, Avukatlık Kanunu madde 166 anlamında rüçhan hakkı söz konusu olmayacaktır²⁸⁸.

Avukatlık Kanunu'nun 166/3'üncü maddesi icra dairelerine yükümlülük getiren bir düzenlemeyi içermektedir. Bu hüküm uygulamada bilinmemesine veya uygulanmamasına rağmen avukatlık ücret alacağının teminatı ve tahsilini kolaylaştırması bakımından önemlidir. Buna göre, herhangi bir ilâmı, cebri icra yolu ile infaz ettirecek olan ilâm alacaklısı, bunu ilâmda yazılı avukattan başka bir avukat ile veya bizzat kendisi takibe koyduğunda, icra dairesi, takip talebinde bulunan taraftan masrafları İcra ve İflâs Kanunu madde 59 gereği takipte bulunandan almalı ve ilâmda adı yazılı olan avukata bu durumu derhal tebliğ ile yazı olarak bildirmelidir. Bu yazı avukata tebliğ edilmeden icranın sonraki aşamalarına geçilemez.

Avukatlık Kanunu'nun 166/son maddesi ise avukatın avukatlık ücreti nedeni ile mirasçılarının rüçhan hakkını hüküm altına almıştır. Bu hükme göre, avukatın ölümü halinde, mirasçılara intikal eden avukatlık ücreti alacakları da, avukat alacakları gibi rüçhanlıdır. Ancak icra dairelerinin bildirim zorunluluğu hakkı mirasçılara tanınmamıştır.

²⁸⁷ Karateke, s. 117.

²⁸⁸ Aydın, s. 96.

D. Usul ve Kanuna Uygun Tevkilde Ücret

1. Genel Olarak Avukatın Tevkil Yetkisi

Avukatlık Kanunu'nun 171/1'inci maddesine göre avukatın üstlendiği işi kanun ve sözleşme hükümlerine göre takip etmesi gerekir. Kural olarak avukatın üstlendiği işi bizzat yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bazı durumlarda işi üstlenen avukatın başka bir avukatın yardımına ihtiyaç duyabilir. Avukatın üstlendiği işi başka bir avukata yaptırabilmesine Avukatlık Kanunu imkân vermektedir.

Avukatlık Kanunu'nun 171/1'nci maddesine göre, *“Avukata verilen vekâletnamede başkasını tevkile yetki tanınmış ise, yazılı sözleşmede aksine açık bir hüküm olmadıkça, işi başka bir avukatla birlikte veya başka bir avukata vererek takip ettirebilir”*. Düzenlemeye göre avukatın üstlendiği işi başka bir avukata tevkil edebilmesi için sözleşmede aksi kararlaştırılmamış olmalı ve vekâletnamesinde yetki tanınmış olması gerekir. Avukatlık Kanunu'na göre avukata vekâletnamesinde açıkça “tevkil yetkisi” verilmemiş ise zorunluluk halinde dahi avukat tevkil yolu ile başka bir avukata yetki veremez²⁸⁹. Bu yönüyle borçlar hukukundaki düzenlemeden ayrılmaktadır. Vekâlet ilişkisini düzenleyen Borçlar Kanunu madde 506/1'e göre, vekil ya açıkça başkasını tevkile yetkili olmalı veya zorunlu bir durumun olması yahut böyle bir tevkil teâmül gereği olmalıdır. Buna rağmen, bir başka avukata, tevkil yetkisi bulunmaksızın, yetki belgesi verilmesi halinde Borçlar Kanunu'nun 526 ve devamı maddelerinde düzenlenen vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerekir²⁹⁰.

Avukatın tevkil yetkisi, avukata verilen vekâletname dışında sonradan yazılı bir sözleşmeyle de tanınabilir. Yine avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık sözleşmesi yahut ücrete dair yapılan yazılı sözleşmede tevkil yetkisi

²⁸⁹ Sungurtekin Özkan, s. 461; Aydın, s. 100; Günergök, s. 123.

²⁹⁰ Aydın, s. 101.

hakkında aksine bir hüküm bulunmaması durumunda, avukat ya alt vekil ya da ikame vekil tayin etmektedir. Alt vekâlette, vekil kendi adına yaptığı bir sözleşme ile borçlarının ifasını bir başka vekile tevdi etmekteyken; ikame vekâlette, vekil iş sahibi adına yaptığı bir sözleşmeyle borçlarının ifasını tevdi etmektedir²⁹¹.

Avukat bir başka avukatı tevkil ettiğinde tevkil olunan avukat, avukatlık hizmetini yerine getirme bakımından kendisini tevkil eden avukattan emir ve talimat almaksızın meslek etik kuralları gereği iş sahibine karşı sorumluluğu bulunmaktadır²⁹². Bununla birlikte tevkil yetkisine dayanarak başka bir avukatı tevkil eden avukatın da iş sahibine karşı sorumluluğu devam etmektedir. Buna ilişkin olarak Avukatlık Kanunu madde 171/3'te ağır bir sorumluluk esası getirmektedir²⁹³. Buna göre, *“Birlikte takip ettiği veya işi tamamen devrettiği avukatların kusurlarından ve meydana getirdikleri zararlardan dolayı müvekkile karşı hem şahsen hem de diğer avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur”*.

Avukatlık Kanunu 171/3'üncü maddesinde düzenlenen sorumluluk hali Borçlar Kanunu'nda vekâlet ilişkisine yönelik yapılan tevkildeki sorumluluk halinden daha ağırdır. Çünkü Borçlar Kanunu madde 507'e göre vekil, bir başkasını tevkil ederken sadece tevkil yetkisini kullanırken ve talimat verirken özen göstermekle yükümlü olup bunun için gerekli özeni gösterdiğini ispatlandığında sorumluluktan kurtulmaktadır. Buna karşın Avukat, tevkil olunan avukatın meydana getirdiği zararlardan öncelikle kendisi şahsen ve ayrıca tevkil olunan avukatla birlikte müştereken ve müteselsilen sorumlu olup sorumluluktan kurtulmasını sağlayan bir imkân bulunmamaktadır. İş sahibi, sorumluluk davasını her ikisine karşı açabileceği gibi sadece birine karşı da açabilir. Bu durum, avukatın tevkil olunan avukatla birlikte sorumluluğunun

²⁹¹ Tandoğan, C.II, s. 461; Sungurtekin Özkan, s. 329.

²⁹² Günergök, s. 124, Sungurtekin Özkan, s. 465; Aydın, s. 102.

²⁹³ Aydın, s. 102; Sungurtekin Özkan, s. 462; Günergök, s. 125.

tam teselsül sorumluluğu olmasının bir sonucudur²⁹⁴. Avukatlık Kanunu madde 171/3, kanundan doğan müteselsil sorumluluk halini düzenlemektedir. Müşterek ve müteselsil sorumluluğu düzenleyen bu kural emredici olup, avukat ile iş sahibi sözleşmeyle dahi bu kuralı bertaraf edemezler²⁹⁵. Burada kanundan doğan bir kusur sorumluluğunun bulunduğundan söz edilmektedir²⁹⁶.

Avukatlık Kanunu madde 12, tevkil halinde sorumluluğun istisna halini düzenlemektedir. Buna göre, yazılı bir iş sebebiyle başka bir yerde çalışmak zorunluluğunda olduğu için işi tamamen başkasına devreden avukatların sorumluluğu bulunmayacaktır. Örneğin avukatın hâkimlik mesleğine geçtikten sonra işi tamamen başka avukata bırakmasında olduğu gibi.

2. Tevkil Olunması Halinde Avukatlık Ücreti

Avukatın, tevkil yetkisine dayanarak bir başka avukatı yetki belgesi ile tevkil etmesi halinde, tevkilin avukatlık ücreti üzerine etkisi Avukatlık Kanunu madde 171/son'da düzenlenmektedir. Buna göre; *“Avukat tarafından işe başka avukatlar teşrik edilmiş ise, avukat bundan dolayı ayrı bir ücret isteyemeyeceği gibi, işi birlikte takip eden avukat da müvekkilden herhangi bir ücret isteyemez. İş tamamen başka bir avukata bırakılmış ise, tevkil eden ve tevkil olunan avukatlar ücret sözleşmesindeki miktarı aşmamak şartıyla, harcadıkları mesaiye karşılık olan ücreti müvekkilden isteyebilirler. Ancak, tevkil eden avukat müvekkilden peşin, ücret almışsa, harcadığı mesaiye karşılık olan miktarın fazlasını tevkil ettiği avukata ödemekle yükümlüdür”*.

Avukatın işi başka bir avukatla birlikte yürütmesinde ayrı bir ücret isteyemediği gibi tevkil olunan avukat dahi ayrı bir ücret isteyemeyecektir. Kural bu olmakla birlikte, ücrete dair ayrı bir sözleşme tevkil olunan avukat ile iş sahibi arasında yapılması halinde, tevkil olunan avukatın ücreti isteme hakkı

²⁹⁴ Tandoğan, C.II, s.472.

²⁹⁵ Aydın, s. 103.

²⁹⁶ Günergök, s. 126.

doğar. Bu husus sözleşme özgürlüğü ve ücrete dair sözleşmelerin serbestçe düzenlenmesi ilkesinin bir sonucu olduğundan tarafların böyle bir sözleşme yapmaları mümkündür. Diğer avukatın işten çekilerek işi tamamen başka bir avukata tevkil ettiğinde, her iki avukatın ücret hakkının doğduğu ancak bu ücretin hiçbir şekilde sözleşmede veya tarifede gösterilen ücretten fazla olmaması gerektirir. Bir başka husus da ücretin tamamı veya bir kısmı ilk avukata peşin ödendiğinde, bu ücret ilk avukatın mesaisine karşılık olması gerekenden fazla ise, fazla olan kısım tevkil olunan avukata verilmek zorunda olunmasıdır²⁹⁷.

E. İş Sahibinin İş Bir Başka Avukata Vermesinde Ücret

1. Genel Olarak İş Sahibinin İş Bir Başka Avukata Vermesi

İş sahibinin avukatlık sözleşmesi kurduğu avukatın işi takip ettiği sırada, işi başka bir avukat tarafından görülmesine isteme hakkı vardır. İş sahibinin bu hakkı Avukatlık Kanunu'nun 172'nci maddesinden kaynaklanmaktadır. Buna göre, *“İş sahibi, ilk anlaşmayı yaptığı avukatının yazılı muvafakatıyla başka avukatları da işin kovuşturma ve savunmasına katâbilir”*. Bu durum iş sahibinin avukat seçip seçmeme yani davayı bir avukat ile takip edip etmeme özgürlüğünün bir sonucudur²⁹⁸.

Avukatlık Kanunu'nun 172/2'nci maddesin de ise, *“İş sahibi ilk avukatın muvafakatını kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek talep eder. Avukat bu süre içinde cevap vermemişse muvafakat etmiş sayılır”* hükmü düzenlemektedir.

²⁹⁷ Karateke, s. 123.

²⁹⁸ Güner, s. 337.

İş sahibinin işi bir başka avukata vermesinin şartları²⁹⁹;

- İş sahibinin işi ilk avukatıyla birlikte başka avukatlara da gördürme isteğini ilk avukata yazılı olarak bildirmelidir. Uygulamada sözlü olarak yani telefonla bu husus ilk avukata sorulmaktadır.

- İş sahibi, ilk avukatına yazılı olarak yapacağı tebliğ ile veya sözlü olarak yaptığı tevdi ile bunu bildirmesi gerekir. Yani bir başka avukatla da işi görme konusunda kendisine en geç bir hafta içerisinde yazılı muvafakat verilmesini bu bildirim yollarından biri ile ilk avukatından istemelidir. Yazılı tebliğ Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılması gerekir. İlk avukatın iş sahibine muvafakat vereceği süre, kendisine tebliğ veya tevdi yapıldığı tarihten itibaren bir hafta ile sınırlı olup bu sürenin hesabında tebliğ veya tevdi edilen gün dahil değildir. Bununla birlikte avukatın muvafakatini iş sahibine yazılı olarak bildirmesi gerekir.

- İş sahibi, ilk avukata yazılı muvafakat vermesi için yazılı veya sözlü olarak bildirimde bulunurken, ona bir haftalık süre tanınması gerekir. Bu bildirimde yazılı muvafakatin verilmemesinin sonucu her ne kadar kanunda düzenlense de avukata hatırlatılmalıdır.

İş sahibi tarafından muvafakat istendiğinde, kanunda belirtilen kanuni süre içerisinde herhangi bir şekilde cevap verilmediğinde, burada “sukut ikrardan gelir” prensibi gereği muvafakat verildiği yönünde kanuni bir karine olarak kabul edilmektedir. Bununla ilk avukatın iş sahibini uzun süre sürüncemede bırakması önlenmektedir³⁰⁰.

²⁹⁹ Karateke, s. 125.

³⁰⁰ Aydın, s. 104.

2. İlk Avukatın Muvafakat Etmemesinde Ücret

Avukatlık Kanunu madde 172/3'e göre, "*İlk avukatın muvafakat etmemesi halinde, vekâlet akdi kendiliğinden sona erer. İş sahibi, muvafakat etmeyen avukata ücretin tamamını ödemekte yükümlüdür*". Bu kapsamda, ilk avukatın iş sahibi tarafından başka avukatın da işin görülmesine dahil edilmesine ilişkin talebine bir haftalık süre içerisinde muvafakat vermediğini açıkça beyan etmesi halinde vekâlet ilişkisi kendiliğinden sona erer. Böyle bir sonucun doğması için ilk avukatın muvafakat vermediğine dair yazılı beyanının iş sahibine ulaşması yeterlidir. Söz konusu beyanın iş sahibine ulaşmasıyla sözleşme taraflar arasında son bulmaktadır³⁰¹.

İlk avukatın muvafakat vermemesi üzerine iş sahibi ile avukat arasındaki sözleşme kendiliğinden son bulması halinde de avukat haksız azledilen bir avukat gibi ücretin tamamına hak kazanır. Avukatın muvafakat verip vermediğini ispat yükü iş sahibine aittir³⁰². Avukatın hak kazandığı bu ücret, avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmeyle kararlaştırılan ücret, ücrete dair herhangi bir yazılı sözleşme yapılmamış yahut sözleşme geçersiz ise Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre yetkili merci tarafından belirlenecek olan ücrettir. Ayrıca Avukatlık Kanunu 164/son maddesi gereği karşı tarafa yüklenen ve avukata ait olan ücreti de avukat iş sahibinden talep edebilir³⁰³.

3. İlk Avukatın Muvafakat Etmesinde Ücret

Avukatın bir başka avukatın devreye girmesine muvafakat etmesi halinde kendi ücretini tam olarak talep etme hakkı vardır. Bu durum iş sahibine ilk avukatın ücretinden kesinti yapma hakkı vermez. Avukatlık Kanunu madde 172/4'e göre; "*İlk avukatın muvafakati ile işin başka avukatlar tarafından da*

³⁰¹ Aydın, s. 105.

³⁰² Aydın, s. 105.

³⁰³ Buna konudaki Yargıtay kararı için bkz. 13. HD, 21.10.1981, 1981/4763-6621; (Aydın, s. 105).

takibi halinde iş sahibi, ilk avukatın ücretinden kısıntı yapamaz". Kanuni düzenleme uyarınca ilk avukat avukatlık ücreti alacağını tam olarak alacaktır.

Avukatlık Kanunu'nun 172/4'üncü maddesinin son cümlesinde ise, muvafakat veren ilk avukat ile işi birlikte yürüttüğü avukatın iş sahibine karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu düzenlenmiştir.

Avukatın muvafakat vermesinde ücret; avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmeyle kararlaştırılan ücret, ücrete dair herhangi bir yazılı sözleşme yapılmamış yahut sözleşme geçersiz ise Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre yetkili merci tarafından belirlenecek olan ücrettir.

F. Avukatın Azli ve İstifasında Ücret

1. Genel Olarak Avukatın Azli ve İstifası

Avukat iş sahibi arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesinin özel görünümlü bir güven ilişkisi olduğundan avukatın azli ve istifası her zaman mümkündür. Vekâlet sözleşmesi iş sahibi veya vekil tarafından herhangi bir sebebe dayanma zorunluluğu bulunmaksızın tek taraflı beyanla her zaman ortadan kaldırılabilir. Tek taraflı bu yetkinin geri alınması vekâlet sözleşmesine özgü bir sona erme sebebedir.

Avukat ile iş sahibi arasındaki karşılıklı güvene dayanan ilişkinin tek taraflı irade beyanı ile ortadan kaldırılması hakkında vazgeçilmesi veya sınırlandırılması mümkün değildir. Avukat her zaman istifa edebileceği gibi iş sahibi de avukatı her zaman azletme hakkına sahiptir. Avukatın azli ve istifası halinde avukatın ücreti konusu Avukatlık Kanunu madde 174'de düzenlenmektedir.

2. Avukatın Haklı Sebep ile Azlinde Ücret

Avukatlık Kanunu'nun 174'üncü maddesine göre, avukatın kusur ve ihmali nedeniyle dolayı azil edilmesi halinde ücret ödenmemesi gerekmektedir. Avukatın azli halinde ana kural avukatlık ücretinin tamamının yapılan işin geldiği yer bakılmaksızın ödenmesidir. Ancak iş sahibinin avukatın kusur ve ihmali nedeniyle dolayı azlettiğini ispatlaması halinde avukatlık ücretinden sorumlu olmayacaktır.

Avukat, üzerine aldığı işi Avukatlık Kanunu madde 34'e göre, avukatlık mesleğinin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve bu unvana uygun biçimde davranmakla yükümlüdür. İş sahibi avukatın kanunda belirtilen yükümlülüklerini yerine getirmediği takdirde azil hakkını kullanacaktır. Avukatın işini zamanında yapmaması, işi takipsiz bırakması, iş sahibine karşı kanuni yükümlülüklerini yerine getirmemesi, eksik bilgi vermesi başlıca haklı azil sebepleri sayılabilir. İş sahibi, azil işleminin haklı nedene dayandığını tanık dahil her türlü delille ispatlayabilir.³⁰⁴ Azilde önemli olan avukatın kusur veya ihmali bir davranışının olmasıdır. Avukatın bu davranışı azlin haklı bir sebebe dayandırmaktadır. Yoksa avukatın iyiniyetli veya kötünüyetli olmasının bir önemi yoktur³⁰⁵.

Haklı azil durumunda önceden avukata peşin olarak ödenmiş bir ücret var ise bu ücret ile avansların ve masraf için verilen paranın iş sahibine geri verilmesi gerekir. Bu durumda kötünüyetli olmayan avukatın iş sahibine hiçbir zarar vermemesine rağmen azil anına kadar iş sahibinin lehine sarf ettiği emek ve kullandığı bilgisi için belli bir miktarda bir ücretin kendisine hakkaniyet gereği ödenmesini istemesi gerektiği fikri doktrinde ileri sürülmektedir. Hatta Yargıtay bir kararında bu yönde bir karar da vermiştir³⁰⁶. Kanun avuka-

³⁰⁴ Aydın, s. 111.

³⁰⁵ Aksi yönde Yargıtay kararı için bkz. 3. HD, 31.03.1997, 2825/3261; (Aydın, s. 111).

³⁰⁶ Sungurtekin Özkan, s. 299; Aynı doğrultuda karar için bkz. HGK, 23.09.1987, 1987/3-186/657; (Sungurtekin Özkan, s. 299).

tın kusur ve ihmali halinde ücrete hak kazanamayacağını açıkça belirtmiştir. Bu nedenle avukat, kusur veya ihmali davranışı nedeniyle haklı olarak azledilmiş ise avukatın kötüniyetli olmaması ona azil anına kadar sarf ettiği emek için ücret talep etme yetkisi vermemelidir³⁰⁷.

3. Avukatın Haksız Sebepçe Azlinde Ücret

Avukatın haksız azli, avukatın sorumluluğundan kaynaklanmayan nedenle iş sahibi tarafından gerçekleştirilen azildir. Bu durumda avukatın davranışlarıyla ilgili olmayan ve onun sorumluluğu dışındaki olaylardan dolayı iş sahibinin avukatı azlettiği görülmektedir. İş sahibinin, azli açıkça yani avukata bu azli tebliğ etmek suretiyle yapabileceği gibi zımni olarak da yapabilir. İş sahibi, avukatı azletmesi halinde bunun için avukata bir sebep göstermek zorunda değildir. Azlinin haklı olup olmadığına somut duruma göre ücreti belirlemeye yetkili mercii tarafından karar verilir. Haklı azlin karşısından hareketle avukatın kusur veya ihmaliinden kaynaklanmayan tüm azil sebepleri haksız azil olarak kabul edilmelidir³⁰⁸.

Avukatlık Kanunu madde 174/2, avukatın haksız azlinde ücretinin tamamının iş sahibi tarafından ödenmesi gerektiğini düzenlemektedir. Bu ücret, avukat ile iş sahibi arasında sözleşme ile kararlaştırılan ücret olabileceği gibi ücrete dair yazılı bir sözleşmenin bulunmadığı veya sözleşme geçersiz olduğunda Avukatlık Kanunu madde 164/4'e göre yetkili mercii tarafından belirlenecek olan ücret ile yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilecek olan dava vekâlet ücretidir.

Avukatın haksız azli halinde Avukatlık Kanunu madde 164/son gereği yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilen dava vekâlet ücreti konusunda, genelde azlin davanın sona ermesinden önce gerçekleştiğinden dolayı, bu ücretin henüz hüküm altına alınıp alınmayacağı tartışmalı olduğundan, böyle

³⁰⁷ Günergök, s. 178.

³⁰⁸ Aydın, s. 112.

bir ücretin müspet bir zarar olarak kabul edilemediği hususunu da göz önüne aldığımızda, bu ücrete hak kazanmadığı ileri sürülmektedir³⁰⁹. Buna karşın yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilen dava vekâlet ücretinin haksız olarak azledilen avukata sanki davayı kazanmış gibi ödenmesi gerektiğini haklı olarak da ileri süren görüşlerde bulunmaktadır³¹⁰. Avukatın haksız azlinde yargılama gideri olarak yükletilen dava vekâlet ücretinin talep edebilmesi için dava veya takip ile talep edilen alacakların tahsil edilmesi gerektiği yüksek mahkeme kararlarında belirtilmektedir³¹¹. Kanaatimizce haksız olarak azledilen avukatın davayı kazanmış gibi dava vekâlet ücretine de hak kazanmalıdır. Bundan başka avukat, haksız azil halinde ayrıca yaptığı masraflar varsa ücretten ayrı olarak bunları iş sahibinden talep edebilir³¹².

4. Avukatın Haklı Sebep İstifasında Ücret

Avukat, kural olarak işi sonuna kadar devam ettirmek zorundadır. Ancak iş sahibi ile avukatın arasındaki güven ilişkisinin sonucu olarak avukata işi sonuna kadar devam ettirme yükümlülüğü yüklenemez. Avukatlık Kanunu 41'inci maddesi avukatın istifasının düzenlemiştir. Buna göre, belli bir işi takipten veya savunmadan isteğiyle istifa eden avukatın o işe ait sorumluluğu, bu durumun iş sahibine tebliğinden itibaren 15 gün süreyle devam eder. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun "vekilin istifası" başlıklı 82'nci maddesinde de benzer hüküm bulunmaktadır. Ayrıca Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 81'inci maddesine göre, avukatın istifası mahkeme ve karşı taraf bakımından hüküm ifade edebilmesi için, bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgisine yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi gerekmektedir.

³⁰⁹ Sungurtekin Özkan, s. 301.

³¹⁰ Aydın, s. 113; Günergök, s. 176; Tahsin Uyar; 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Karşısında Avukatlık Ücreti, İBD, 1971/5 – 6, s. 430.

³¹¹ Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. 3. HD, 25.12.1973, 5501/5186; (Feridun Müderrisoğlu; Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara 1974, s. 504).

³¹² Karateke, s. 131.

Avukatın haklı bir sebeple istifa etmesi halinde avukatın ücret hakkı Avukatlık Kanunu madde 174'de düzenlenmektedir. Kanunun karşıt ifadesinden avukatın haklı sebeple istifa etmesi durumunda da avukata ücretinin tamamı iş sahibi tarafından ödenmesi gerektiği anlaşılmalıdır. Avukatın haklı istifa sebepleri arasında, iş sahibinin avukata yanlış ve yanıltıcı bilgi ve belge sunması, iş sahibinin avukata karşı üstlendiği mali yükümlülükleri tam ve zamanında yerine getirmemesi, avukatın muvafakat etmemesine rağmen başka bir avukata da işin verilmesi, iş sahibinin avukata karşı suç teşkil eden bir fiilde bulunması, iş sahibinin avukatın haberi olmaksızın karşı tarafla anlaşması veya sulh olması, iş sahibinin avukatın hukuka aykırı bir davranışta bulunmasını istemesi sayılabilir³¹³.

5. Avukatın Haksız Sebeple İstifasında Ücret

Avukatın istifasının haksızlığı iş sahibi yönünden yetkili mercii tarafından değerlendirilmelidir. Çünkü avukat için haklı görülen bir sebep iş sahibi açısından farklı görülebilir. Örneğin milletvekili seçildiği için avukatlık yapmayan ve bu nedenle istifa etmek zorunda kalan avukatın istifa sebebi kendisi açısından haklı olsa da, olayda iş sahibinin bir kusuru bulunmadığından istifa haksız sebeple yapılmış olarak değerlendirilmelidir³¹⁴.

İstifa eden avukat, hiçbir sebep göstermek zorunda değildir. Avukatın haksız bir sebeple istifa etmesi durumunda iş sahibinden hiçbir ücret isteyemeyeceği gibi aldığı peşin ücreti ve kullanmadığı masraf ile avansları iş sahibine geri vermek zorundadır. Avukatlık Kanunu madde 171 gereği, üzerine aldığı işi sonuna kadar takip etmek zorunda olan avukat, haksız bir sebeple istifa ettiğinde dahi istifa anına kadar sarf ettiği emek için iş sahibinden ücret talep edemez. Ancak avukatın uygunsuz zamanda istifası nedeniyle iş sahi-

³¹³ Aydın, s. 110.

³¹⁴ Aydın, s. 109.

binin bir zarara uğraması söz konusu olduğunda iş sahibinin bu zararının tazmin edilmesi yetkili merciden istenebilmektedir³¹⁵.

G. Avukatlık Ücreti Alacağının Muacceliyeti, Faizi ve Zamanaşımı

Avukatın ücret alacağının iş sahibinden tahsil edilmesi için ücretin muaccel olması gerekir. Ücret alacağının doğması ile ücret alacağının istenebilir olması farklı durumlarıdır. Avukatlık sözleşmesinin kurulması ile ücret alacağı doğar ama muaccel hale gelmeden istenemez³¹⁶.

Avukatlık Kanunu'nda avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Avukatlık Kanunu'nun 171/1'inci maddesine göre, avukat aldığı işi, kanun hükümleri ve yazılı sözleşme şartlarına göre sonuna kadar takip eder. Bu düzenlemeye göre aksine bir sözleşme veya teamül olmadıkça avukatın ücret alacağı üstlenilen işin gereği gibi görülmesinin tamamlanmasıyla muaccel hale gelecektir³¹⁷. Bu durum avukat ile iş sahibi arasındaki ilişkinin bir vekâlet ilişkisi olmasından kaynaklanmaktadır. Ayrıca avukatın ücret alacağının muaccel hale gelmesi için avukatın üstlendiği işin iş sahibinin lehine sonuçlanması gerekmez.

Kural üstlenilen işin bitmesi ile avukatlık ücretinin muaccel olacağı olmakla birlikte, sözleşme serbestisi gereği taraflar sözleşmede ücretin ne zaman muaccel olacağına ilişkin bir düzenleme yapabilir. Taraflar ücretin tamamının peşin olarak ödeneceğinin kararlaştırabilecekleri gibi taksitler halinde ödenmesi hususunda anlaşmalarında sakınca bulunmamaktadır. Bu durumlarda avukatın ücret alacağı işe başlamadan muaccel hale gelir. Ayrıca avukatın haksız azlinde ve haklı istifasında ise, iradenin karşı tarafa ulaşması ile ücret muaccel olur.

³¹⁵ Karateke, s. 132.

³¹⁶ Türker Yalçınduran, Türker, Vekalet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2007, s. 149.

³¹⁷ Sungurtekin Özkan, s. 312, Aydın, s.121, Güner, s.411.

Avukatlık ücret alacağı diğer tüm alacaklar gibi muaccel olduğundan itibaren ödenmesi gereken bir borç olup iş sahibi borcunun ödemediği takdirde temerrüde düşmüş olur ve kanuni faiz yükü altına girer. Bu faiz kural olarak kanuni faiz olup taraflar sözleşme ile kanuni faiz dışında başka bir faiz oranının ya da temerrüt halinde ticarî faiz oranının ödenmesini de kararlaştırabilirler.

Avukat ile iş sahibi, sözleşmede ücretin ne zaman ödeneceğini kararlaştırmadıkları takdirde avukatlık ücret alacağı işin tamamlanması ile muaccel hale gelmektedir. Bu nedenle avukat tarafından iş sahibine işin tamamlandığının ve ücret alacağı miktarının bildirilmesiyle iş sahibi temerrüde düşürülmüş olur. İş sahibinin bu şekilde temerrüde düşürülmesinden itibaren kanuni faiz de işlemeye başlar. İş sahibini temerrüde düşüren bu işlemlerin yapılmaması durumunda, faizin başlangıç anı hukukî yardımın tamamlandığı andır. Bu anı tespit etmek mümkün değilse veya iş henüz tamamlanmamışsa veya ortada haksız azil söz konusu ise bu takdirde ücretin muaccel olduğu ve faizin başladığı an avukatın vekâlet yetkisinin sona erdiği andır. Bazı hallerde de avukatın ücret alacağı nedeniyle kanuni yollara başvurduğu an olabilir³¹⁸.

Avukatlık hizmetinin karşılığı olan avukatlık ücret alacağının istenmesinde uygulanacak zamanaşımı süresi yönünden Avukatlık Kanunu'nda bir düzenleme yoktur. Daha önce de belirttiğimiz gibi Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulunmayan hallerde Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin hükümleri uygulanacağından avukatlık ücret alacağına Borçlar Kanunu madde 147'deki zamanaşımı süresinin uygulanması gerekir. Buna göre, vekâlet akdinden doğan davalar 5 yıllık zamanaşımına tâbi olup avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesi ilişkisinden doğan uyuşmazlıklarda da ücretin muaccel olmasından itibaren bu süre uygulanmak suretiyle ücret alacağı talep edilir.³¹⁹

Avukatın ücret alacağı 5 yıllık zamanaşımı süresine tâbi olduğundan her hangi bir ihtilaf doğduğunda iş sahibi tarafından zamanaşımı def'i'nin kö-

³¹⁸ Karateke, s. 134.

³¹⁹ Bu yönde Yargıtay kararı için bkz. 4. HD, 15.01.1971, 9968/955; (Aydın, s. 126).

tüye kullanılmaması gerekir. İş sahibi sözleşmede ücreti peşin olarak işin başında ödeyeceğini belirtmesine rağmen bunu avukata ödenmemesi ya da kısmen ödenmesinde, iş avukat tarafından tamamlanmış olmasına rağmen avukatlık ücreti ödenmemesinde, avukatlık ücret alacağının dava konusu edilmesi halinde iş sahibinin zamanaşımı iddiasında bulunması hakkın kötüye kullanımı oluşturur³²⁰. Bu halde Avukatlık Kanunu madde 174/3'te düzenlenen “*Anlaşmaya göre avukata peşin verilmesi gereken ücret ödenmezse, avukat işe başlamakla zorunda değildir*” hükmünü bir savunma aracı olarak işe başlayıp tamamlayan avukata karşı iş sahibi ileri sürülemez. Çünkü bu hüküm avukat lehine konulmuş olup aleyhine kullanılması söz konusu olmaz. Bu durumlarda, somut olayın özellikleri dikkate alınmalıdır.

H. Avukatlık Ücreti Alacaklarının Devri

Alacağın devri, Borçlar Kanunu'nun 183-190'ıncı maddeleri arasında düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu madde 183'e göre, sözleşme ve işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü kişiye devredebilir. Avukatlık Kanunu'nda avukatlık ücretinin devrine yasaklayan bir düzenleme bulunmadığından avukat ücret alacağını iş sahibinin rızasını aramaksızın devredebilir. Ancak tarafların sözleşme serbestisi gereği bunun aksini kararlaştırmaları mümkündür.

Avukatlık sözleşmesi ile taraflar avukatlık ücret alacağının devrini yasaklamadığı ve avukatlık mesleğinin niteliği gereği böyle bir yasakta bulunmadığına göre avukat, iş sahibinden olan avukatlık ücret alacağını üçüncü bir kişiye temlik edebilir³²¹. Bu şekilde avukatlık ücret alacağının devri, avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlali sonucunu doğurmaz. Burada üçüncü kişi iş sahibinin işiyle ilgili sırları öğrenmemekte sadece iş sahibinin avukat ile bir işinin olduğunu öğrenmektedir. Borçlar Kanunu'na göre alacağını devreden

³²⁰ Aydın, s. 126; Karateke, s. 134.

³²¹ Sungurtekin Özkan, s.271; Günergök, s. 163.

alacaklı, bununla ilgili açıklayıcı belgeleri, hakları ve gerekli bilgileri vermekle yükümlü olmasına karşın avukatın iş sahibi ile ilgili bilgi ve belgeleri verme yükümlülüğü bulunmamaktadır³²². Ancak doktrin Borçlar Kanunu'nun bu hükmü nedeniyle avukatın iş sahibinin işiyle ilgili bilgileri vermesi lüzumu doğduğunu ileri sürmek suretiyle bu durumun sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil ettiğini ileri sürmektedir³²³.

I. Avukatlık Ücreti Alacağının Takası

Avukatlık Kanunu madde 166, avukata, avukatlık ücreti ve yaptığı giderler ödeninceye kadar iş sahibinin namına aldığı mallar, para ve diğer her türlü kıymet üzerinde kendi alacağı oranında hapis hakkı tanımaya karşın Avukatlık Kanunu'nda, avukatın, iş sahibinin namına almış olduğu paralarla avukatlık ücret alacağının takası hususunda bir düzenleme bulunmamaktadır.

Avukatlık Kanunu avukatın ücret alacağının ödenmesini teminat altına almak için hapis ve rüçhan hakkı gibi bazı ayrıcalıklar tanımıştır. Bu nedenle avukatın ücret alacağının ödenmesini sağlamak amacıyla iş sahibi adına tahsil ettiği paradan ücret alacağını takas etmesinde kanuni bir engel bulunmamaktadır. Ancak avukatın ücret alacağına ilişkin takas etmek istediği paranın kaynağı ve niteliği önem arz eder. Lozan Kantonu Barosu, avukatın iş sahibi adına tahsil ettiği iş sahibinin geçimini sağlamaya yönelik nafakayı ücret alacağıyla takas etmesini mesleğe aykırı saymıştır³²⁴. Böyle özel durumlarda somut olayın özelliklerine göre avukatın takas hakkı olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesindeki "Dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez

³²² Karateke, s. 135.

³²³ Günergök, s. 162,

³²⁴ Sungurtekin Özkan, s. 272.

" şeklindeki düzenleme ise avukat ile iş sahibi arasındaki iç ilişkiye yöneliktir. Buna göre yargılama gideri olan avukatlık ücreti avukata aittir ve iş sahibinin üçüncü kişiler ile arasında bulunan borç ilişkisinde bu ücret takasa konu olmayacaktır. İş sahibinin, avukatın kanundan kaynaklanan bu alacağını, üçüncü bir kişiye olan borcu ile takas etmesi açıkça kanuna aykırıdır. Hatta Yargıtay bir kararında iş sahibinin, karşı tarafa yükletilen vekâlet ücretinin üçüncü kişiye temlik de edilemeyeceğine karar vermiştir³²⁵.

İ. Avukatlık Ücretinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Çözümü

1. Genel Olarak

Avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıklar, ücretin miktarı, ödenme şekli ve zamanı konusunda veya yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilen vekâlet ücretinin ödenmemesinden kaynaklanacağı gibi kanuni düzenlemelere uyulmamasından da kaynaklanabilir.

2. Çözüm Usulü ve Görevli Mercii

Sözleşmeden kaynaklanan bütün alacak uyuşmazlıklarının genel olarak çözümünün mahkemeler tarafından yapılması gerekir. Ancak avukatlık sözleşmesinin özel bir sözleşme olarak nitelendirilmesi nedeni ile 4667 sayılı Kanun ile farklı bir düzenleme getirilmişti.

4667 sayılı Kanun ile değişik Avukatlık Kanunu'nun 167'nci maddesinde, avukat ile iş sahibi arasında avukatlık sözleşmesinden veya avukatlık ücretinden kaynaklanan her türlü anlaşmazlığın, hukukî yardım yapıldığı yer barosu hakem kurulunca çözümleneceği hükme bağlanmış, böylece avukatlık sözleşmesinden ve avukatlık ücretinden kaynaklanan anlaşmazlıkların

³²⁵ 13. HD. 28.11.2011, 2010/1534, 2011/10280; (www.turkhukuksitesi.com).

hakem kurulu tarafından çözümü zorunlu hale getirilmişti. Taraflar istese bile avukatlık ücretinden kaynaklanan anlaşmazlıkların mahkemeler eliyle çözülmesi imkânı kalmamış, mecburi tahkim usulü kabul edilmişti. Bu düzenleme Anayasa Mahkemesinin 03.03.3004 tarih, 2003/98 E., 2004/31 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir.

Mecburi tahkim usulünü kabul eden Avukatlık Kanunu'nun 167'nci maddesinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmesinden sonra uyuşmazlıkların çözümünde genel mahkemeler görevli hale gelmiştir. Ancak avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 407 ilâ 444 maddeleri uyarınca mümkündür. Avukat ile iş sahibi ücret sözleşmesinde veya ücretin içinde kararlaştırıldığı avukatlık sözleşmesinde veyahut da ayrı bir sözleşme ile ücret uyuşmazlıklarının hakem eliyle çözülmesini kararlaştırabilirler³²⁶.

3. Görevli ve Yetkili Mahkeme

Avukat ile iş sahibi arasında avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tarafların aksini kararlaştırmadıkları sürece mahkemeler tarafından çözümleneceğini yukarıda bahsetmiştik. Avukatlık ücreti alacağı için dava açan avukat, Avukatlık Meslek Kuralları madde 47 uyarınca, önce Baro Yönetim Kurulu'na bilgi verir. Bu konu da Baro Yönetim Kurulu'nun görüş bildirme yetkisi vardır. Bu kurala göre, avukatın mesleği açısından istenmeyen sonuçlar oluşabileceği öngörüldüğünden dava açmadan önce Baro Yönetim Kurulu'na haber vermesi zorunluluğu getirilmiştir. Çünkü avukat vekâletini üstlendiği iş sahibi ile veya başka bir meslektaşısı ile karşı karşıya gelebilecektir.

Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 15'inci maddesine göre, taraf ve vekil arasında ücret ve dava giderleri konusunda uyuşmazlık çıkması ha-

³²⁶ Aydın, s. 130, Güner, s. 403, Sungurtekin Özkan, s. 329.

linde uyuşmazlık çıkmasına sebep olmuş asıl davanın görüldüğü yerdeki mahkeme davaya bakmakta görevli ve yetkiliydi. Bu düzenleme asıl davaya bakan mahkemenin, yargılama sırasında tarafları arasındaki ilişkiyi, yapılan giderleri ve harcanan emeği daha iyi bilmesi ve ücret alacağına ilişkin daha etkin ve hızlı karar alabilmesi için önemli idi. Yargıtay ise, kararlarında bu maddeyi farklı şekilde yorumluyordu. Yargıtay Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 15'inci maddesinin vekil ile müvekkil arasındaki davalar hakkında olmadığını, davanın tarafları arasındaki ücret taleplerini içerdiği görüşünü ifade etmekteydi³²⁷.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ise söz konusu hükme ilişkin bir düzenlemeye yer vermemiştir. Böylece avukatlık ücreti uyuşmazlıklarından kaynaklanan davalarda görev ve yetki Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 2, 4 ve 10'uncu maddeleri uyarınca genel kurallar çerçevesinde belirlenecektir.

Ş III. AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ

A. Genel Olarak

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi, avukatın yapacağı bütün hukukî yardımlarda alacağı en az ücreti belirleyen bir tarifiedir³²⁸. Davada haklı çıkan yararına hükmedilecek avukatlık ücreti baroların önerileri dikkate alınarak Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu'nca hazırlanıp Adalet Bakanlığının onayı ile yürürlüğe giren ve bir yıllık süre için uygulanan Asgari ücret tarifelerindeki ücrettir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesi, "*Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alın-*

³²⁷ 9.HD. 22.11.1990, 7859/12416; (YKD, 1991/3, s.365).

³²⁸ Aydın, s. 349.

masına karar verilir. Davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme, yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaştırır” hükmünü içermektedir. Buna göre davada taraflardan birisi haklı çıktığında karşı tarafa yargılama giderinin yüklenmesi gerekir. Avukatlık ücreti de yargılama gideri sayıldığından yargılama sırasında kendisini avukat ile temsil ettiren kişi lehine avukatlık ücreti hükmedilmesi gerekir. Davada her iki taraf da kısmen haklı kısmen haksız çıkarsa, mahkeme, yargılama harç ve masraflarını, haklı çıkma nispetine göre taraflar arasında taksim eder. Burada tarafların kusuru esas değil, davada haklı çıktıkları nispet göz önünde tutulmuştur³²⁹. Davanın açılmasında davalının kusuru bulunmaması halinde tarafların haklı çıktıkları miktarlar nispetinde dava giderlerinin paylaştırılmaması, avukatlık ücretinin de bu esaslar uyarınca belirtilmemesi yanlıştır³³⁰.

4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten önce, avukat ile iş sahibi arasında yapılacak ücret sözleşmelerinin yazılı olması bir geçerlilik şartıydı ve uygulamada çoğu zaman bu şarta uyulmadığından sözleşme geçersiz sayılırdı. Bunun neticesinde avukat ile iş sahibi arasında bir ücret sözleşmesi olmadığından ya da var olan sözleşme geçersiz sayıldığından, avukatlık ücretinin belirlenmesinde asgari ücret tarifesi hükümleri uygulanmaktaydı. Kanunda yapılan değişiklikle ücret sözleşmelerinin yazılı olarak yapılması şartı kaldırılmış olduğundan tarifenin uygulama halleri azalmıştır.

Avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşmede, tarifenin altında ücret kararlaştırılması halinde ücrete yönelik bu anlaşma Kanun gereği geçersiz sayılacağından ücret tarifesi bu durumda da uygulanacaktır. Bu konuya ikinci bölümde yer vermiştik.

Kısaca, davada haklı çıkan taraf lehine hükmedilecek ve yargılama gideri olan avukatlık ücretinin miktarı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre belirlenecektir.

³²⁹ Rifat **Ersoy**; İzahlı – Notlu- İçtihatlı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Ankara 1976, s. 896

³³⁰ HGK, 01.12.1965, 1/205/439; (www.kazanci.com.tr).

B. Maktu Ücret-Nispi Ücret

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi yargılama sonunda haklı çıkan tarafa hükmedilecek avukatlık ücretinin ne şekilde belirleneceğini düzenlemiştir. Tarifede ücret maktu ve nispi olmak üzere iki türdür.

Yargılaması yapılan davanın konusu para olmadığı veya para ile değerlendirilmediği durumlarda avukatlık ücreti maktu olarak tarifede yazılı miktar üzerinden belirlenir. Ancak bazı durumlarda davanın veya üstlenilen hukukî yardımın konusunun değerinin önemi yoktur. Bu tür ücretler, davanın görüldüğü mahkemeye göre değişir ve o mahkemede görülen ve maktu ücrette tâbi olan bütün davalar için aynı ücrete hükmedilir. Maktu ücretler tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilmiştir. Ortaklığın giderilmesi ve taksim davalarında, konusu belli bir değerle ilgili bulunmasına rağmen maktu vekâlet ücreti taktir edilir.

Yargılaması yapılan davanın konusunun para olması veya para ile değerlendirildiği durumda ise, avukatlık ücreti nispi tarifeye göre hesaplanır. Hangi miktar için hangi oranda ücrete hükmedileceğine ilişkin nispi ücret oranları tarifenin üçüncü kısmında gösterilmiştir. Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda, davanın tamamen kazanılması veya tamamen reddedilmesi halinde nispi vekâlet ücreti dava konusu değer üzerinden hesaplanır. Davanın kısmen kabul, kısmen reddi halinde kabul edilen miktar için davacı yararına, reddedilen miktar üzerinden ise davalı yararına nispi vekâlet ücreti tayin ve taktir olunur.

Nispi ücretin belirlenmesinde davacının dava konusuna ilişkin dava dilekçesinde belirttiği değer esas alınır. Ancak, yargılama sırasında belirtilen değerden farklı değer belirlenmiş ise ve bu değer davacının dilekçesinde belirttiği değerden çok ise ve davacı fark miktar için harcı tamamlamış ise, harcı tamamlanan bu değer esas alınarak nispi vekâlet ücretine hükmedilir. Yargıtay hükmolunan değere göre nispi ücretin belirleneceği durumlarda ise mah-

kemenin kararında hükmettiği değer üzerinden ücret hesaplanacağını belirtmiştir³³¹.

C. Tarifenin Hazırlanması

4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle avukatlık asgari ücret tarifelerinin hazırlanmasında Adalet Bakanlığı'nın barolar üzerindeki etkisinin azaltılması benimsendiğinden Kanun değişikliğinden önce tarifelerin nasıl hazırlandığının bilinmesi gerekmektedir.

4667 sayılı Kanun'dan önce, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi şu şekilde hazırlanmaktaydı³³²:

Her baronun yönetim kurulu iki yılda bir, kendi seçilmesine ilişkin seçim devresinin başında, ekim ayı, bir tarife hazırlar ve bunu Türkiye Barolar Birliği'ne gönderirdi. TBB, barolardan gelen bu tarifeleri de dikkate alarak baroları gruplandırır ve her grup baro için ayrı bir tarife hazırlayarak Adalet Bakanlığı'na gönderirdi. Adalet Bakanlığı TBB'nin gönderdiği tarifeyi ya aynen onaylar ya da gerekli değişiklikleri yaparak onaylar ve yayınlattı. Bu şekilde oluşan tarifeler iki yıl için yürürlüğe girerdi.

4667 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu'nun asgari ücret tarifesinin hazırlanmasını düzenleyen 168'inci maddesi yeniden düzenlenmiştir. Yeni kanuni düzenlemeye göre avukatlık asgari ücret tarifesi şu şekilde hazırlanmaktadır³³³:

Baroların yönetim kurulları her yıl Eylül ayında, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari miktarını gösterecek birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliği'ne gönderir. Türkiye

³³¹ 1. HD, 03.10.1989, 5717/10968; (Zekeria **Yılmaz**; Hukukta Yarılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti, Ankara 2000, s. 201).

³³² **Aydın**, s. 353 vd.

³³³ **Aydın**, s. 354.

Barolar Birliği Yönetim Kurulu barolardan gelen bu tarifeleri de dikkate alarak, ekim ayı sonuna kadar bir tarife hazırlar ve bu tarifeyi Adalet Bakanlığı'na gönderir.

Adalet Bakanlığı tarifenin kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içerisinde, tarife hakkında bir karar verir. Eğer bir ay içinde bir karar verilmez ise, tarife onaylanmış sayılır. Eğer Adalet Bakanlığı tarifeyi onaylarsa, yine sorun yoktur ve tarife TBB tarafından hazırlandığı şekli ile kesinleşir ve yayınlanır. Eğer Adalet Bakanlığı tarifeyi uygun bulmaz ise, bir kez daha görüşülmek üzere TBB'ye gönderir. Tarifeyi yeniden inceleyen TBB yönetim kurulu, ilk hazırladıkları tarifeyi en az 2/3 çoğunlukla aynen kabul ederse, tarife yeniden Adalet Bakanlığı'na bildirilerek, tarife yayınlanır. Adalet Bakanlığı'nın, Türkiye Barolar Birliği'nin bu kararına karşı, yargı yoluna müracaat hakkı bulunmaktadır.

Bu iki kanuni düzenleme incelendiğinde bu konuda büyük değişikliklerin olduğu görülmektedir. Bu iki kanuni düzenlemedeki farklılıklar şu şekilde sayılabilir³³⁴:

Tarifeler 4667 sayılı Kanun değişikliği öncesi iki yılda bir hazırlanırken yeni düzenleme ile tarifelerin bir yıl için hazırlanması esası getirilmiştir. Ülkemizde davaların uzun sürdüğü bir gerçektir. Özellikle 4667 sayılı Kanun ile ücret sözleşmelerinde "yazılı olma şartı" kaldırılmadan önce, tarifelerin iki yılda bir hazırlanıyor olması büyük haksızlıklara yol açmaktaydı. Çünkü, tarifelerin üç uygulama alanı bulunmaktadır. İlki yargılama sonunda haksız çıkan tarafa mahkeme tarafından re'sen hükmedilen vekâlet ücretini belirlemesi; ikincisi, avukat ile müvekkil arasında ücret sözleşmesinin yapılmaması ya da sözleşmenin geçersiz olması durumlarında avukat ile müvekkil arasında belirlenecek ücreti belirlemesi (özellikle konusu para olmayan ve para ile ölçülemeyen davalarda); üçüncüsü, avukat ile müvekkil arasında yapılacak ücret sözleşmesine taban oluşturmasıdır. İşte, yukarıda belirtilen ikinci uygulama

³³⁴ Sait **Toptaş**; Davada Vekâlet Tezi, s. 161.

alanı 4667 sayılı Kanun değişikliği ile ücret sözleşmelerinin yazılı olma zorunluluğu kaldırılmadan önce çokça uygulama bulmaktaydı. Böylelikle uzun süren davalar sonunda avukat arada ücret sözleşmesi olmaması veya geçersiz olması durumunda iki yılda bir hazırlanan ve emeğin karşılığı olmayan düşük ücretler öngören avukatlık asgari ücret tarifesine göre vekâlet ücretine hak kazanabilmekte idi. 4667 sayılı Kanun ile ücret sözleşmelerinde "yazılı olma şartı" kaldırıldığı ve tarifelerin yıllık olarak hazırlanması düzenlemesi getirildiği için, belirtilen bu olumsuzluk büyük ölçüde giderilmiştir.

4667 sayılı Kanun ile ücret tarifelerinin her baro için ayrı grup olarak belirlenmesi kaldırılarak barolar tek grup olarak birleştirilmiştir. Eski düzenlemede, ücret tarifelerinde barolar iki gruba ayrılmıştır. Birinci grup barolardaki ücretler, ikinci gruptakilere oranla daha avukatlık ücretinin tespitinde hukukî yardımın yapıldığı yerin bağlı bulunduğu baronun tarifeleri uygulanmaktaydı. Kanuni değişiklik ile barolar arasındaki birinci grup, ikinci grup ayrımı kaldırılmış, tüm barolar tek grup olarak birleştirilmiştir. Böylelikle aynı işi yapan avukatların farklı ücret alması engellenerek yerinde bir düzenleme getirilmiştir.

4667 sayılı Kanun ile yapılan üçüncü değişiklik ise, tarifeyi hazırlama görevinin Türkiye Barolar Birliği'ne geçmesidir. Eski düzenlemede, tarifeyi hazırlama görevi Adalet Bakanlığı'nda bulunmaktaydı. Bu değişiklik, avukatlık mesleğine bakış açısının değişmesinin sonucudur. Bu değişiklikle avukatların meslek birliklerinin, kendi haklarında söz sahibi olması sağlanmıştır. Bu, avukatlık mesleği açısından ileri bir adımdır. Bu değişiklikle Adalet Bakanlığı'nın barolar üzerindeki vesayet yetkisinin azaltılması benimsenmiştir. Durum bu olmakla birlikte bu değişiklikten beklenen fayda tam anlamıyla elde edilememiştir. Aydın'ın da belirttiği gibi TBB duruma hazırlıksız yakalanmıştır. Kanun değişikliği sonrası çıkarılan tarife Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılan son tarifenin neredeyse aynısıdır.³³⁵ Hatta tarifenin ilk maddesinde yazılı sözleşmeden bahsedilmektedir. Adalet Bakanlığı'nca çıkarılan son tarifede, 2001

³³⁵ İki tarifenin karşılaştırılması için bkz. Aydın, 2006, s.451- 468.

yılında yapılan 4667 sayılı Kanun değişikliği öncesinde ücret sözleşmesinde yazılı olma şartı bulunduğundan belirttiğimiz "yazılı sözleşme" ibaresi bulunmaktaydı. Ancak, TBB tarafından çıkarılan tarife zamanında ücret sözleşmeleri için yazılı olma şartı kaldırıldığından bunun tarife metninde bulunmaması gerekirdi. Ücretlerde ise eski tarifeye göre görece derece olduğu söylenebilecektir. Barolar Birliği bu yetkiyi, avukatlık ücret tarifesinin bir önceki yıla göre birkaç katı olarak belirleme şeklinde kullanmıştır³³⁶.

16/06/2009 tarihli 5904 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle Barolar Birliğinin tarife hazırlama konusundaki yetkisi sınırlandırılmıştır. Avukatlık Kanunu'nun 168/2'nci fıkrasının ilk cümlesinden sonra ek cümle eklenmiş olup buna göre, *"Şu kadar ki hazırlanan tarifiede; genel bütçeye, il özel idareleri, belediye ve köylere ait vergi, resim, harç ve benzeri mali yükümlülükler ve bunların zam ve cezaları ile tarifelere ilişkin davalar ve 6183 sayılı Amme Alacaklarının Tahsil Usulü Hakkında Kanunun uygulanmasından doğan her türlü davalar için avukatlık ücreti tutarı maktu olarak belirlenir"* hükmü getirilmiştir. Böylece devletin taraf olduğu davalarda çok yüksek avukatlık ücreti tutarının oluşmaması için ücret tutarı maktu olarak belirlenmiştir.

D. Tarifenin Yürürlük Zamanı

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

Avukatlık Kanunu'nun 168/5'inci maddesinde yer alan *"yeni tarife hazırlanıncaya kadar önceki tarifenin geçerli olacağı kuralı"* 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle kaldırılmıştır. Bu kuralın kaldırılması tarifenin yayımla-

³³⁶ Enver **Karmış**; Avukatlık Ücret Tarifesinin Uygulanması, İz.BD, Y 68, 2003, s. 54.

masından itibaren bir yıl geçmesine rağmen yeni bir tarife hazırlanmamış ise önceki tarifenin uygulanmasına engel olmayacaktır³³⁷.

E. Ücret Takdirinde Hangi Tarihli Tarifenin Uygulanacağı

Haksız çıkan tarafa yargılama gideri olarak yüklenecek avukatlık ücretinin takdirinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uygulanacaktır. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi Avukatlık Kanunu'nu gereği her yıl yeniden hazırlanması sebebi ile hangi tarihteki tarifeye göre ücret takdir edileceği hususunun irdelenmesi gerekmektedir.

Ülkemizde davaların birden fazla tarife dönemini aşan uzun zamanlara yayıldığı bilinen bir gerçektir. Davaların başlaması ile bitmesinin tek bir tarife dönemine rastlaması istisnai bir durumdur. Yine devam etmekte olan yargılama sırasında taraflar belirli bir aşamadan sonra kendilerini avukat ile temsil ettirme imkânına sahiptir. Bu durumlarda, hangi tarihli tarifenin uygulanacağı önem taşımaktadır. Bu sorunun cevabı sadece yargılama gideri olan vekâlet ücretini çözüme kavuşturmayıp, avukat ile iş sahibi arasında geçerli bir ücret sözleşmesi olmadığında ücretin belirlenmesini düzenleyen Avukatlık Kanunu madde 164/4 hükmünün uygulanmasında ve avukatın kabul edeceği en az ücretin belirlenmesinde de yol gösterici olacaktır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun yürürlüğe girdiği dönemde hangi tarihli tarifeye göre avukatlık ücreti takdir edileceğine ilişkin bir düzenleme bulunmadığından bu sorun Yargıtay kararları ve Doktrin görüşleri doğrultusunda çözümlenmeye çalışılmıştır. Bu durumda da hukukî yardımın veya davanın başlangıcındaki tarihin mi ya da işin son bulduğu hüküm tarihinin mi esas alınarak avukatlık ücretine takdir edileceği konusunda farklı görüşler ortaya çıkmıştır.

³³⁷ Aydın, s. 355.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile 4, 5, 7 ve 8. Hukuk Daireleri, 4667 sayılı kanun değişikliği öncesi, eski tarifeler zamanında açılmış olan davalar hakkında eski tarifelerin uygulanacağı görüşündedirler. Buna göre eni tarifelerin ancak bu tarifeler yürürlüğe girdikten sonra açılan davalar hakkında uygulanabilecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bu kararını aşağıda bulunan kararında şu şekilde temellendirmiştir:

“29 Temmuz 1966 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmış ve bir hafta sonra yürürlüğe girmiş olan Muğla Barosu asgari ücret tarifesinin 18. maddesinde bu tarifenin yürürlük tarihinden sonra hüküm altına alınacak hukukî yardım ücretleri hakkında uygulanacağı yazılı ise de, bu hüküm kanuni dayanaktan yoksundur. Gerçekten olay tarihinde yürürlükte bulunan 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 130. maddesi ile Adalet Bakanlığı'na bu hususta bir hüküm tesisi için yetki tanınmamıştır. Olayların hukukî hükümleri vuku buldukları tarihte yürürlükte olan kanuna tâbi bulunacağına göre, kanuni dayanağı olmayan sözü geçen 18. madde hükmü ile mahkemeler bağlı tutulamaz. 28.11.1956 tarih ve 15 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nda da belirtildiği gibi her davada, açıldığı tarihteki durum hükme esas alınmalıdır. Tarafların, dava yargılama giderleri yönünden davanın açıldığı tarihteki durumu göz önünde tuttıkları tâbidir. Bu sebeple avukatlık parasının, davanın açıldığı tarihte yürürlükte bulunan asgari ücret tarifesine göre hesabı gerekir”³³⁸.

4. Hukuk Dairesi, “Avukatlık yasası, Barolar Birliğine avukatlık ücret tarifesi hazırlama yetkisi vermiş olup hazırlanan tarifeye geriye doğru yürür şekilde uygulama olanağı sağlayan kural getirme yetkisi bulunmadığından, halen yürürlükte bulunan tarifenin bunu düzenleyen maddesi geçersizdir. Bu nedenle taraflar yararına avukatlık parası taktir edilirken davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan ücret tarifesinin uygulanması gerekir” diyerek davanın açıldığı tarihteki tarifenin uygulanması gerekliliğini belirtmiştir³³⁹.

³³⁸ Baki Kuru; Yeni Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Yürürlüğü - (Tarife), ABD, 1976/5, s. 836

³³⁹ 4. HD. 11.11.1971, 3436/9437; (Müderrişoğlu, s. 309).

Doktrinde de Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun kararının doğru olduğu, eski tarifeler zamanında açılmış olan ve fakat yeni tarifeler zamanında karara bağlanan davalarda yargılama masrafı olan vekâlet ücretinin yeni tarifelere göre taktir edileceği savunulmuştur³⁴⁰.

Buna karşılık yukarıda anlatılan olayla ilgili 3. Hukuk Dairesi, davanın açıldığı tarihe göre hükmedilen vekâlet ücretinin avukatlık ücret tarifesine aykırı olduğunu belirtmiştir. Doktrinde de bu görüş savunulmuş ve yargılama masrafı olan vekâlet ücretinin, davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifelere göre değil, hüküm tarihinde yürürlükte olan tarifelere göre taktir edilmesi gerektiği fikri savunulmuştur³⁴¹.

Davanın açıldığı tarihteki tarifelerin uygulanması gerektiği fikrini savunan HGK ile 4 ve 5. Hukuk Dairelerinin dayandıkları en önemli gerekçe, Avukatlık Kanunu ile Adalet Bakanlığı'na ve Türkiye Barolar Birliğine, tarifelere geriye doğru yürür şekilde uygulama olanağı sağlayan kural getirme yetkisi tanınmamış olduğudur. Burada söz konusu olan yargılama masrafı olan vekâlet ücretidir. Mahkeme, davada haksız çıkan tarafı diğer yargılama masraflarında olduğu gibi re'sen vekâlet ücreti ödemeye mahkum eder. Bunun için haklı çıkan tarafın bir talepte bulunmuş olması gerekli değildir. Bunun tâbi bir sonucu olarak yargılama masraflarının hüküm tarihinde yürürlükte olan mevzuata göre hesaplanması gerekir. Örneğin, 492 sayılı Harçlar Kanunu'nda bu kanunun daha önce açılmış bulunan davalar hakkında uygulanıp uygulanamayacağı hakkında bir hüküm bulunmadığı halde Harçlar Kanunu'nun eski davalar hakkında da uygulanacağına karar verilmiştir.³⁴² Buna göre 492 sayılı Harçlar Kanunu'ndan önce açılmış olup da bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra karara bağlanan durumlarda ilâm harcı yeni Harçlar Kanunu'na göre alınır. Bunun gibi, Avukatlık Kanunu'nda yeni tarifelerin eski davalar

³⁴⁰ Nihat **Yavuz**; Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Yürürlük Meselesi, Adalet Dergisi, 1974/23, s. 214.

³⁴¹ Osman **Kuntman**; Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Yürürlük Zamanı - (Tarife), İBD, 1973/3-4, s. 371; Atilla **Sav**; Avukatlık Ücret Tarifesinin Yürürlüğü, ABD, 1976/4, s. 579.

³⁴² İBK, 07.12.1964, 3/5; (Resmi Gazete, 12.12.1964, S. 11880).

hakkında uygulanıp uygulanamayacağına dair bir hüküm yoktur. Vekâlet ücreti de, yargılama masraflarına dahil olduğundan tıpkı Harçlar Kanunu'nun eski davalar hakkında uygulanması gibi, yeni tarifelerin eski davalar hakkında da uygulanması gerekir. Çünkü; eski tarifeler zamanında haksız yere dava açmış veya haksız savunmada bulunmuş kimse, yargılama masrafı olan vekâlet ücreti bakımından da kazanılmış hak ileri süremez ve onun haksız davranışının sonuçlarından sorumlu tutulmasında adalete aykırı bir yön bulunmamaktadır³⁴³.

Yargılama gideri olan vekâlet ücreti hakkında davanın açıldığı tarihteki tarifelerin uygulanması gerektiği fikrini savunan Hukuk Genel Kurulu ve 5. Hukuk Dairesi'nin dayandıkları ikinci gerekçe, her davanın açıldığı tarihteki duruma göre karara bağlanacağı hakkındaki 28.11.1956 günlü İçtihadı Birleştirme Kararı'dır. Her davanın açıldığı tarihteki duruma göre hükme bağlanacağı kuralı, dava tarihinden önce doğmuş olan ve dava dilekçesinde açıkça talep edilmesi gereken haklar içindir. Davacı, ancak; dava tarihinde var olan bir hakkının hüküm altına alınması için dava açabilir. Dava tarihinden sonra doğacak hakların hüküm altına alınması mümkün değildir. Oysa yargılama masrafı olan vekâlet ücreti alacağı dava tarihinde değil; ancak hüküm tarihinde doğar. Bu nedenle yargılama masrafı olan vekâlet ücretinin dava açarken talep edilmesine gerek yoktur, mahkeme yargılama masrafı olan vekâlet ücretine re'sen hükmeder. Bu nedenle ve tarafların dava tarihinde yargılama masrafı olan vekâlet ücreti ile kimin, ne oran ve miktarda sorumlu olacaklarını³⁴⁴ bilmeleri mümkün olmadığından "tarafların, dava yargılama giderleri yönünden davanın açıldığı tarihteki durumu göz önünde tutmalarına" imkân yoktur. O halde, yargılama masrafı olan vekâlet ücreti, bu ücret alacağının doğduğu tarih olan hüküm tarihinde yürürlükte olan tarifelere göre hesaplanmalıdır.

³⁴³ **Kuru** - Tarife, s. 840.

³⁴⁴ **Sav**, s. 580.

Avukatlık Kanunu'nun 168'inci maddesi 2329 sayılı kanun ile Yargıtay'ın görüşü doğrultusunda, "*Avukatlık ücretinin takdirinde davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifeler esas alınır*" şeklinde değiştirilmiştir. Ancak bu düzenlemede sorunu olması gereken hukuk açısından çözüme kavuşturamamıştır. Davaların uzun sürmesi ve yüksek enflasyon nedeni ile avukatların emeklerinin karşılığını tam olarak alabilmeleri için karar tarihindeki tarifenin esas alınması gerektiği savunulmuştur³⁴⁵.

Nihayet 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonrasında, Avukatlık Kanunu madde 168/3, avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınacağı şeklinde düzenlenmiştir. Yargılama giderleri arasında sayılan vekâlet ücretinin belirlenmesine ilişkin kurallar usule ilişkin olduğundan ve usul hukuku kuralların derhal uygulanması gerektiğinden 4667 sayılı Kanun ile değişiklik yapılmadan önce yani 4667 sayılı Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 10.05.2001 tarihinden önce açılan davalar hakkında verilecek kararlarda da, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmetmek gerekir.

Bunun yanında; avukat ile iş sahibi arasında yapılan ücret sözleşmesinde de avukatlık ücretinin belirlenmesinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınacaktır.

F. Tarifeye Karşı Yüklenecek Ücretin Alt ve Üst Sınırı

Avukatlık Kanunu madde 169, yargılama sonunda yargılama gideri olarak haksız çıkan tarafa yükletilecek olan vekâlet ücretinin miktarının belirlenmesini düzenlemiştir. Buna göre, yargı mercilerince karşı tarafa yükletile-

³⁴⁵ Murat Aydın; Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Eleştirisi - (Eleştiri), TBB, 2006, S. 63, s. 77.

cek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamayacaktır.

Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesi yargılama gideri olan vekâlet ücretinin belirlenmesinde, hâkime belirli sınırlar arasında takdir hakkı vermiştir. Hâkim yargılamanın devamı sırasında avukatın göstermiş olduğu emeği, işin zorluğunu ve yargılama süresini göz önünde tutarak avukatlık ücretini belirleyecektir.

Hâkimin Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesine göre belirlediği ücret yargılama gideri niteliği olan ve Avukatlık Kanunu madde 164/son gereği avukata ait olan avukatlık ücretidir. Bunu avukat ile iş sahibi arasındaki anlaşmaya istinaden Avukatlık Kanunu 164/4'üncü maddesine göre belirlenen ücret ile karıştırmamak gerekir. Avukat ile iş sahibi arasındaki anlaşmada ücrete ilişkin geçerli bir sözleşme bulunmadığı takdirde 164/4 gereği ücretin belirlenmesinde Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi tam olarak uygulanır. Bu durumda ücretin üç katına kadar çıkarılmasına karar verilemez.

G. Karşı Tarafa Yüklenen Vekâlet Ücretinin Kime Ait Olacağı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323/1-ğ maddesi uyarınca vekâlet ücreti yargılama giderlerindendir. Davada taraf kendisini bir vekil aracılığıyla temsil ettirmişse haklı çıkan taraf lehine Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 326'ncı maddesi uyarınca re'sen vekâlet ücretine hükmolunur. Vekâlet ücretine hükmedilmesi için, vekilin yazılı veya sözlü hukukî yardımda bulunması gerekli olup vekâletnamenin dosyaya konmuş olması yeterli değildir³⁴⁶.

Yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücretinin kime ait olacağı Avukatlık Kanunu madde 164'te düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu'nun, *“Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir”* şek-

³⁴⁶ Sungurtekin Özkan, s. 332.

lindeki 164/son maddesi, 4667 sayılı Kanun ile değişiklikle, “*Dava sonunda, kararla tarife dayanarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, hacze-dilemez*” şeklinde yeniden düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 330’uncu maddesine göre, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir. Buna göre yargılama gideri olan vekâlet ücreti diğer yargılama giderleri gibi davada haklı çıkan tarafa aittir. Her ne kadar Avukatlık Kanunu madde 164/son dava sonunda karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olacağı belirtilmiş ise de, bu madde avukat ile iş sahibi arasındaki ilişki açısından uygulama alanı bulur³⁴⁷. Çünkü avukat iş sahibi lehine hükmedilmiş olan vekâlet ücreti için karşı tarafa kendi adına icra takibi yapamaz, vekâlet ücretini kendi müvekkilinden isteyebilir³⁴⁸.

Burada irdelenmesi gereken diğer bir husus da, Avukatlık Kanunu madde 164/son’da düzenlenen “*Dava sonunda, kararla tarife dayanarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir*” hükmünün emredici nitelikte olup olmadığıdır. 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle, daha önce sadece vekâlet ücretinin kime ait olacağını düzenleyen maddenin bu özelliği korunmuş, “aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça” ibaresi kaldırılmış, ayrıca bu ücretin iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyeceği, haczedilemeyeceği eklenmiştir.

Bu düzenlemeden sonra bir görüş, kanunun tarafların iradesini ortadan kaldırdığını, vekâlet ücretinin avukata ait olacağını kabul ettiğini, bu nedenle iş sahibi ile avukat arasındaki sözleşme ile bunun aksinin kararlaştırmayacağını savunmaktadır³⁴⁹. Bizim de katıldığımız bir diğer görüşe göre, kanunda yapılan değişiklik avukat ile iş sahibi arasında aksine bir anlaşma yapılmasını yasaklamamıştır. Özel hukukta asıl olan sözleşme özgürlüğü

³⁴⁷ Sungurtekin Özkan, s. 334.

³⁴⁸ Sungurtekin Özkan, s.335.

³⁴⁹ Güner, s. 380.

olduğu ve bu özgürlüğe kanun ile açıkça bir sınırlama getirilmediği müddetçe iş sahibi ile avukat arasında yargılama gideri olan vekâlet ücretinin kime ait olacağı hususunda anlaşma yapılabilir³⁵⁰.

³⁵⁰ Aydın, s. 364.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞU VE BAZI ÖZEL DURUMLARDA AVUKATLIK ÜCRETİ

§ I. AVUKATIN SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUĞUNUN KOŞULLARI

A. Sözleşme İhlali

Avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmeden avukatın sorumluluğunun doğması için sözleşmenin avukat tarafından ihlal edilmiş olması gerekir.

Avukatlık sözleşmesi kurulmasıyla, sözleşmenin her iki tarafı da bazı yükümlülüklerle tâbi olacaktır. Avukat sözleşme ile üstlendiği yükümlülüğü özenle yerine getirmez ve iş sahibinin talimatlarına uygun hareket etmediği takdirde sözleşme aykırı hareket ederek sözleşme ihlal etmiş sayılır.

B. Zarar

1. Maddi Zarar

Avukatlık sözleşmesi çerçevesinde faaliyet gösteren avukatın sözleşmeye aykırı davranması sorumlu olması için tek başına yeterli değildir. İş sa-

hibinin ayrıca avukatın sözleşme ihlaliinden dolayı bir zarara uğramış olması gerekir³⁵¹.

İş sahibinin uğradığı zarar maddi zarar olabileceği gibi, manevi zarar da olabilir. Zarar terimi tek başına kullanıldığı durumlarda maddi zararı ifade eder³⁵².

Avukatın üstlendiği görevi gereği gibi yerine getirseydi iş sahibinin malvarlığının göstereceği durumla hali hazır durumun arasındaki fark maddi zarardır. Başka bir ifadeyle, maddi zarar, bir kimsenin rızası dışında malvarlığında meydana gelen azalmadır³⁵³. Buna göre, mal varlığında eksilme veya olması gereken artışın olmaması maddi zararı oluşturmaktadır. Mal varlığının eksilmesi veya artmaması, yoksun kalınan kar, yitirilen kazanç, iş sahibince yapılacak ek gelirler, yoksun kalınan kira ve benzerleri gibi gelirden yoksun kalma olarak değerlendirmek mümkündür. Yargıtay avukata teslim edilen senetlerin kaybolması ve kaybolan senetlerin borçlunun eline geçmesi olayında artık senetlerin tahsil olanağı kalmadığından gerçekleşen zararı maddi zarar olarak kabul etmiştir³⁵⁴. Hatta bir kararında zamanaşımı süresi gerçekleşinceye kadar davayı açmayan avukatı işi savsakladığı için sorumlu kılmış ve zararın ödenmesine karar vermiştir³⁵⁵. Görüldüğü gibi malvarlığında olası artış çok geniş bir kapsamda değerlendirilmektedir.

Avukatın akdi sorumluluğuna ilişkin açılan tazminat davalarında tazmini istenen maddi zarar müvekkilin müspet zararıdır³⁵⁶. Sözleşmeler hukukunun genel prensiplerinden dolayı avukatlık sözleşmesinden doğan yükümlü-

³⁵¹ Özkaya, s. 761.

³⁵² Oğuzman / Öz, s. 327.

³⁵³ Kenan **Tunçomağ**; Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler, İstanbul 1976, s. 806; **Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop**, s.855; Haluk N. **Nomer**; Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi, İstanbul 1996, s. 22.

³⁵⁴ 3.HD, 28.02.1986, 1985/1497; (YKD, Y. 1986, S. 9, s. 1279).

³⁵⁵ Güner, s. 640.

³⁵⁶ Şenocak, s. 29.

lüklerini hiç ya da gereği gibi ifa etmeyen avukat, müvekkilini bir zarara uğratması halinde bu zararı tazmin etmek zorundadır.

Gerek Avukatlık Kanunu'nda, gerekse Borçlar Kanunu'nun adi vekâle-te ilişkin hükümlerinde zarar ve zararın hesaplanması konusunda özel düzenlemeler mevcut değildir. Buna göre bu hususlarda Borçlar Kanunu madde 114 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Borçlar Kanunu madde 114/2 yollamasıyla haksız fiillerde maddi zararın hesaplanmasına ilişkin kurallar da kıyasen uygulanacaktır³⁵⁷.

2. Zararın Doğum Anı

Avukatın iş sahibine karşı bir tazminat borcu söz konusu olabilmesi için, tazmini gerekli bir zararın doğmuş olması gerekir. Bu nedenle zararın doğum anı önemlidir.

Artık yargılamanın devam ettirilmesinin ya da başkaca tedbirlerle mahkeme ilâmının veya bir sonucun düzeltilmesinin mümkün olmadığı hallerde, iş sahibinin zararı doğmuş olacaktır³⁵⁸. Örneğin kanun yollarından birine başvuru ya da sürenin geçirilmesi durumunda, dilekçe ile eski halin tekrar tesis edilebildiği hallerde, henüz zarar doğmamıştır. Ya da ilâmsız icra yolu ile takibe maruz kalan müvekkilin, avukatın süresinde takibe itiraz etmemiş olması halinde, takibin kesinleşmiş olmasıyla takip tutarı kadar zararı doğmuş olmayacaktır.

³⁵⁷ Günergök, s. 193,

³⁵⁸ KELLERHALS, s.21 vd.; LEVIS, s.48; KULL, s.99. Usuli bir hataya dayalı mahkeme ilamına karşı kanun yolu imkanı bulunduğu sürece zarar doğmuş sayılmayacaktır (CHAB, Bertin, *Haftpflichtfragen*, AnwBl 1999/11, s.605; (Günergök, s. 194'den naklen).

Bazı durumlarda artık davanın başarı şansının kesinlikle ümitsiz görüldüğü veya başka bir kararın elde edilmesinin artık imkânsız olduğu hallerde zarar ortaya çıkmıştır³⁵⁹.

3. Zararın İspatı

Avukatın avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan yükümlerini ihlal etmesi sebebiyle kendisinden tazminat talep edilen hallerde, iş sahibi zararının varlığını ispat etmek zorundadır. Bir satım sözleşmesinde satıcının sözleşmeden kaynaklanan borçlarını hiç ya da gereği gibi ifa etmediği hallerde, zararın ispatı büyük güçlük arz etmeyecektir. Örnek vermek gerekirse, ayıplı mal satımında alıcı satıcının ayıba karşı tekeffülü hükümlerinden istifade amacıyla ayıp ihbarında bulunduğu ve sahip olduğu seçimlik haklarından birini kullandığı ve satıcının gereğini yapmadığı durumlarda, açılan davada gerek ayıbın var olup olmadığı, gerekse zararın miktarı nispeten kolaylıkla tespit edilebilir. Ancak avukatın her sözleşmeye aykırı davranışı zarar doğurmaya-cağı gibi, müvekkilin zarara uğradığı hallerde bu zararının ne kapsamda olduğunun tespiti (ayıplı mal satımı örneğinde olduğu gibi) kolay değildir. Bundan dolayı avukatın tazminat sorumluluğuna ilişkin davalarda hâkimin taktir hakkı büyük önem taşımaktadır³⁶⁰.

4. Manevi Zarar

Borç ilişkilerinin ihlali halinde Borçlar Kanunu madde 58'deki koşulların oluşması halinde manevi tazminat talep edilebilmektedir. Manevi tazminat istenebilmesi için kişilik hakkına hukuka aykırı bir saldırı bulunması, bir manevi zarara uğranılması, kişilik hakkına yönelen hukuka aykırı saldırı ile ma-

³⁵⁹ Güner, s. 640.

³⁶⁰ Günergök, s. 196.

nevi zarar arasında illiyet bağı bulunması, davalının sorumlu olmasını gerektiren kusuru veya bir kusursuz sorumluluk hali bulunması gerekmektedir³⁶¹.

Avukatlık sözleşmesinden doğan bazı yükümlülüklerin ihlali halinde de, gerekli koşulların varlığı halinde manevi zarar doğabilecek ve tazmini istenebilecektir. Özellikle müvekkile ait özel yaşam alanının sır saklama yükümlüne aykırı olarak ifşa edilmesi durumunda, avukatın manevi tazminat sorumluluğu düşünülebilecektir.

C. İlliyet Bağı

1. Genel Olarak

Avukatlık sözleşmesine dayalı olarak avukatın tazminat sorumluluğuna gidebilmek için sözleşmeden kaynaklanan davaların tümünde olduğu gibi borçlar hukuku ilkeleri gereği avukatın sözleşmeye aykırı davranışı ile meydana gelen zarar arasında illiyet (nedensellik) bağının bulunması zorunludur.

Türk-İsviçre Hukuk Doktrinde ve uygulamada hukukî illiyet bağına ilişkin olarak uygun illiyet teorisi benimsenmiştir³⁶². Buna göre avukatın akdi yükümlülüklerinin ihlali, olayların normal akışına, genel hayat tecrübelerine göre, somut olayda gerçekleşen türden bir zararı meydana getirmeye elverişli olmalıdır³⁶³. Örneğin, avukatın müvekkilinin lehine olmamasına rağmen karşı tarafın sulh teklifini kabul ettiği, sulh teklifini kabul etmeyip, davayı devam ettirmesi ihtimalinde çok daha iyi bir neticenin alınabileceği durumlarda, müvekkilin uğradığı zarar ile avukatın fiili arasında uygun illiyet bağı mevcut sayılabilecektir. Buna karşın avukatın önemsiz bir davanın kaybına kusuru ile sebep olması durumunda, kolay tepki veren müvekkilin davanın kaybedilmesi

³⁶¹ Oğuzman / Öz, s.651 vd.

³⁶² Safa Reisoğlu; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1998, s. 139.

³⁶³ Şenocak, s. 30; Eren, s. 507 vd.

üzerine sinirden hastalanması ve ağır sağlık problemleri yaşamasından dolayı ortaya çıkan zararlardan avukat sorumlu olmayacaktır³⁶⁴.

Avukat sadece müspet hareketlerinden dolayı değil, aksine hareketsiz kalması hallerinde (ihmalden) de sorumlu olabilecektir. Avukatın süresinde davayı temyiz etmemesi, davayı takipsiz bırakarak hakkın zamanaşımına uğramasına neden olması, davanın seyrini etkileyebilecek olan ve dava dosyasına sunabilecek şekilde elinde bulunan bir delili sunmayı ihmal ettiği halde, ihmal ile zarar arasında illiyet bağının mevcut olduğu kabul edilmesi gerekir.

2. İlliyet Bağını İspat Yükü

Uygun illiyet bağının gerçekleştiğinin ispatı iş sahibine aittir. Gerçekleşen zararın avukatın kusurlu davranışının sonucu olduğu yüzde yüz ispatlanması gerekmez, büyük olasılıkla sabit olması yeterli sayılmalıdır³⁶⁵. Aksi ispatlanmadığı müddetçe avukatın kendisine düşen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirdiği kabul edilmelidir.

İspat yükünün iş sahibine ait olmasının esas olduğu kabul edilmekle birlikte, müvekkilin ispat yükünü yerine getirirken çok titiz davranılmaması gerektiği, somut olayda gerçekleşen zararın avukatın kusurlu davranışının sonucu olduğu büyük olasılıkla sabit olduğu takdirde, bununla yetinilmesi ve kesin delil aranmaması gerektiği ifade edilmektedir³⁶⁶. Avukatın kusurlu davranışı sebebiyle davayı kaybetmiş olması halinde, avukatın gereği gibi dav-

³⁶⁴ RINSCHÉ, Franz-Josef, **Die Haftung des Rechtsanwalts und des Notars**, 6. erneuerte Auflage, Carl Heymanns Verlag KG, Köln-Berlin-Bonn-München, 1998, Rz. I 231; (Günergök, s. 202'den naklen).

³⁶⁵ Sungurtekin Özkan, s. 541.

³⁶⁶ Senocak, s. 30; Eren, s. 61- 62.

ranmış olması halinde davanın kazanılacağı hususunda müvekkile katı bir ispat yükü yüklenmemek gerekir³⁶⁷.

Yargıtay 4. HD., avukatın süresinde karan temyiz etmemesi sebebiyle aleyhine açılan davada, avukatın süresinde hükmü temyiz etmemesinin özen ve sadakat yükümüne aykırı olduğunu ve avukatın sorumluluğuna gidebilmek için süresinde temyiz yapılsaydı kararın müvekkil yararına bozulup bozulmayacağıının araştırılması gerektiğini belirttikten sonra, tazminat davasının yargılanmasında, temyiz edilmemiş olan hükmün sonucu yüzünden önemli olan olgular, davanın kazanılacağı inancını kuvvetle yaratacak biçimde ortaya konulabilirse, davacının iddiasının sabit ve ispat yükünün yerine getirilmiş olacağını belirtmiştir³⁶⁸.

Re'sen araştırma ilkesinin geçerli olduğu ceza davalarında, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması için hâkimin tarafların göstereceği delillerle bağlı olmadan kendiliğinden araştırma yapması nedeni ile uygun illiyet bağı koşunun gerçekleşmesi zordur.

3. Birden Fazla Avukatın Zarara Neden Olması

Birden fazla avukatın fiilleriyle zararın gerçekleşmesine sebebiyet verdikleri halde müteselsil sorumlulukları söz konusu olacaktır³⁶⁹. Her avukatın kusurlu davranışının sonucunu ayırt etmek mümkünse her biri kendi davranışının uygun sonucu olan zarardan sorumludur. Tazminat hesaplanırken Borçlar Kanunu'nun 51'inci maddesi göre durumun gereği ve özellikle kusurun ağırlığı dikkate alınarak tazminat kapsamı ve ödeme biçimi belirlenir³⁷⁰. Burada birden fazla avukatın fiilinden kasıt, birbiri ardına, birbirlerinden bağımsız olarak aynı hukukî problem üzerinde avukatların çalışmasıdır. Aynı avu-

³⁶⁷ Senocak, s. 30.

³⁶⁸ 4. HD, 22.02.1994, 3098/ 865; (Özkaya, s. 509).

³⁶⁹ Senocak, s. 31.

³⁷⁰ Sungurtekin Özkan, s. 543.

katlık sözleşmesi çerçevesinde çalışan avukatlar arasında teselsül vardır ve ayrıca bunların kusur oranlarının tespitine gerek yoktur.

4. Mahkemenin Hatalı Karar Vermesi

Mahkemenin hatalı karar vermesi kural olarak avukatın sorumluluğunu gerektirmez³⁷¹. Dava öncesi hazırlık aşamasında veya dava esnasında kusuru söz konusu olursa ama davanın kaybı mahkemenin hatalı kararı sonucu ise avukatın iş sahibine karşı sorumlu tutmak isabetli olmaz³⁷². Zarar görenin kusuru ya da üçüncü kişinin kusuru illiyet bağının keser³⁷³. Bir diğer görüşe göre de, ancak mahkemenin hatası, kendi yükümlülüğünü ihlal eden avukatın hukukî sorumluluğuna gidilmesini de engellemez³⁷⁴. Ancak bu prensibin sınırlandırılması gerekir. Çünkü aksi halde avukatın zararın doğumuna hiçbir etkisi olmayan ya da önemsiz olan ihmallerinden dolayı sorumlu tutulması tehlikesi mevcut olacaktır.

D. Kusur

1. Genel Olarak

Borçlar hukuku hükümlerine göre sözleşmeden doğan sorumlulukta kusur şartı aranmasına karşın kusurun tanımı yapılmamıştır. Kusur, borçlunun bulunduğu sosyal ve mesleki çevrede yaşayan standart ve normal borçlu tipinin davranışından sapan hukuk düzenin kınadığı, onaylamadığı bir davranış biçimi, başka bir ifadeyle davranış biçiminin niteliği olarak ifade edilmek-

³⁷¹ "İdarenin ve karar organının uygulama ve içtihat yanlışlığı ve sonunda doğan zarar ne avukatı kusurlu kılar, ne de doğmuş olan zararın tazmin yükümlülüğünü ona yükler" (Y. 4. HD. 22.09.1972, 4942/7512; **Kaçak**, s. 50).

³⁷² **Senocak**, s. 31.

³⁷³ **Sungurtekin özkan**, s. 544.

³⁷⁴ Baki **Kuru**; Hukuk Usulü Muhakemeleri, C. VI, İstanbul 2001, s. 5829 vd.

tedir³⁷⁵. Bu tanımlamaya göre kusur, benzer işlerde benzer kişiler tarafından gerekli özenin gösterilmemesidir.

Avukatlık Kanunu madde 34, avukatların yüklendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirmek ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlü olduklarını belirtmektedir. Bu bağlamda avukatın sorumluluğu bakımından kusur kavramı kasıt ve ihmal olmak üzere ikili ayırım içinde incelenebilecektir.

2. Kusur Çeşitleri

a. Kasıt

Sözleşme yükümlülüklerinin bilerek ve isteyerek yerine getirilmemesine kasıt denir³⁷⁶. Avukatlık sözleşmesine çerçevesinde borçlunun sözleşmeye aykırı sonucu ve sözleşmenin ihlalini istemesi halinde “doğrudan kast”, doğrudan doğruya istememekle beraber ihlalin göze alınması halinde ise “dolaylı kast” oluşmaktadır. Örneğin, avukatın sorumluluğu alanında, sır saklama yükümünü ihlal ederek, müvekkilin sırrını ifşa etmesi, üzerinde hapis hakkı bulunmayan belge ve dosyaların iade edilmesi talebinin reddi ve kasıtlı olarak karşı tarafla anlaşma halinde kasıttan dolayı sorumluluğun mümkün olabilir.

b. İhmal

İhmal, borçlunun sözleşmenin ihlalini istememekle beraber bunu önlemek için kendisiyle aynı meslek çevresinde bulunan kişilerden aynı koşullar

³⁷⁵ Fikret Eren; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s. 228.

³⁷⁶ Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 1169.

altına gösterilmesi gereken dikkat ve özenin gösterilmemesidir. İhmal, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için şartların gerekli kıldığı özenin gösterilmemesidir³⁷⁷. Başka bir anlatımla ihmal zararlı sonucun doğmasını önlemek için hukuk düzeninin yüklemiş olduğu ödevde aykırı hareket etmek, gerekli tedbirleri almamaktır³⁷⁸. Avukatın sorumluluğuna ilişkin olarak uygulamada en çok rastlanılan kusur türü ihmaldir. İhmal kavramı da kendi içinde ağır ihmal ve hafif ihmal olarak ayırımı tâbi tutulmaktadır. Buna göre, aynı şartlar altında bulunan makul her insanın alması gereken en basit tedbirin alınmamış olmasına ağır ihmal, ağır ihmal derecesine ulaşmayan, ancak dikkatli kişilerin göstereceği özenin gösterilmemesi hafif ihmal olarak nitelenmektedir³⁷⁹.

Avukatın sorumluluğu, sözleşme ile üstlendiği işi takip ederken sözleşmeden ve kanundan doğan yükümlülüklerini kasıtlı veya ihmali davranışla hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sonucunda ortaya çıkar. Avukatın sorumluluğunun söz konusu olması için iki şartın gerçekleşmesi aranır. Birincisi avukatın yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemiş olması, ikincisi ise, kast ve ihmal olarak değerlendirilecek kusurunun olması gerekir. Bu nedenle davanın kaybedilmesi tek başına yeterli olmayıp ortalama bir avukatın göstermesi gereken özenin de gösterilmemesi gerekir.

Borçlar hukukundaki hükümlerin aksine avukatın sözleşmeden doğan sorumluluğunda kusuru kanıtlama yükü iş sahibine aittir³⁸⁰.

c. Avukatın Sorumluluktan Kurtulması

Avukat sözleşmeye uygun davranarak bütün yükümlülüklerini yerine getirirse bile zararın doğması veya davanın reddedilmesinin kaçınılmaz olduğu

³⁷⁷ Eren, s. 558 - 559.

³⁷⁸ Oğuzman / Öz, s. 512 vd; Eren, s. 559.

³⁷⁹ Oğuzman / Öz, s. 512 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 495; Eren, s. 562.

³⁸⁰ Güner, s. 645.

durumlarda, avukatın sözleşmeye aykırı davranmasına, zarar doğmasına, kusurlu olmasına ve uygun illiyet bağının kurulmasına rağmen avukatın sorumlu olmaması gerekmektedir³⁸¹.

Örneğin, açılmadığı için zamanaşımına uğrayan dava, zamanında açılmış olsaydı dava reddedilecekse avukat sorumluluktan kurtulmaktadır. Yargıtay, zamanaşımı nedeni ile reddedilen temyiz isteminde, temyiz dilekçesi süresinde düzenlenmiş olsa bile sonucun değişmeyeceği durumlarda tazminat yükümlüğünün doğmayacağına kabul ederek avukatı sorumlu tutmamıştır³⁸².

Avukatın vekâlet görevini yürütürken bazı sebeplerle görevini yapamaması durumu da ortaya çıkabilir. Bu durumlarda avukata kusur isnat edilemeyecektir. Örnek vermek gerekirse, avukatın sağlık sebepleri ile geçici süreli iş yapamaz hale gelmesi mümkündür. Örneğin ani kalp krizi geçiren ve yaşama savaşı veren bir avukatın müvekkilin işlerini takip edememesinden dolayı kendisine kusur isnat edilmesi kural olarak mümkün değildir.

d. Sorumsuzluk Anlaşması

Bu bölümde ele alınması gereken bir diğer konu da, avukatın iş sahibi ile sorumsuzluk anlaşması yapıp yapamayacağıdır. Sorumsuzluk anlaşması Borçlar Kanunu 114 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Borçlar Kanunu'na göre, hafif kusur hallerinde sorumsuzluk anlaşması yapılmasına karşın kast ve ağır kusur hallerinde sorumsuzluk anlaşması yapılamayacaktır. Devlet garantili hizmet ifa eden ve kamu hizmeti gören avukatın özen yükümlülüğünü azaltıcı ya da kaldırıcı türde bir sorumsuzluk anlaşması yapılmasının mümkün olmadığı gibi bu yöndeki sorumsuzluk kaydı da geçerli olmayacaktır³⁸³. Ayrıca avukatın haksız ve ümitsiz gördüğü davayı almamak yükümlülü-

³⁸¹ Güner, s. 648.

³⁸² 4. HD, 09.10.1973, 972/9028 - 973/8680; (Müderrişoğlu, s. 377).

³⁸³ Sungurtekin Özkan, s. 543.

ğü bulunduğu da unutulmayarak bu şekilde bir işi üstlenmiş olup da sonucunun sorumluluğunu taşımamak konusunda yapılan kusursuzluk anlaşması da geçerli olmaz³⁸⁴.

E. Zamanaşımı

Avukatlık sözleşmesi çerçevesinde uğranılan zararın giderilmesinin talep edilmesine ilişkin süre Avukatlık Kanunu'nun 40'inci maddesine düzenlenmiştir. Buna göre, *"iş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer"*. Madde metnine göre 1 yıllık zaman aşımının başlangıcı hakkın doğumunun öğrenildiği tarihtir. Hakkın öğrenilmesi kavramı sübjektif bir kavram olduğundan, her somut olayın özelliğine göre öğrenme tarihini belirlemek gerekir.

F. Tazminat Davası Karşısında Avukatlık Ücretinin Durumu

Kusurlu davranışı nedeni ile iş sahibinin zarara uğratan ve sözleşmeden dolayı sorumluluğu bulunan avukatın, avukatlık ücretini durumunun nasıl etkileneceği konumuz açısından önem taşımaktadır. Hukukumuz açısından avukatın ayıplı ifası halinde, ücretinde bir indirimle gidilmesi hakkında bir düzenleme mevcut değildir. Ancak Avukatlık Kanunu madde 174/2'de avukatın azli halinde ücretin tamamının verileceği düzenlendikten sonra, *"Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez"* denmektedir.

Avukatın kusuru sebebiyle azledildiği hallerde sorun bulunmamaktadır. Bu durumda artık avukat hiçbir şekilde ücrete hak kazanamayacaktır. Kanun

³⁸⁴ Güner, 650.

koyucu avukatın azli halinde ya tam ücrete hak kazanacağını, ya da hiçbir ücret alamamasını kabul etmiştir. Avukatın kusuru sebebiyle azledildiği hal-lerde müvekkilin ücrete ilişkin bir takas definde bulunmasına gerek yoktur.

Avukata sözleşmeden doğan yükümlülüklerini ayıplı şekilde ifa ettiği için, tazminat davası açılması halinde durum ne olacaktır? Azil gerçekleşme-diği için avukatın ücret hakkı bulunduğu söylenebilecek midir? Bunun kabulü halinde avukat tazminat davasında, karşı dava olarak ücret alacağını talep edebileceği gibi, davada takas definde de bulunabilecektir. Diğer türlü açılan alacak davasında müvekkil karşı dava olarak zararını ileri sürebilecek veya dava açılmadan ücret alacağı talebiyle karşılaştığında takas definde buluna-bilecektir³⁸⁵.

Tazminat hukukunda gerçek zararın tazmin edilmesi amaçlandığından avukatın ücret alacağının da, tazminat hesabında dikkate alınması gerek-mektedir. Yargıtay kararlarında da, avukata karşı açılan tazminat davala-rında, avukatın ücret alacağının tazminat alacağından indirilebileceğinin ka-bul edildiği görülmektedir³⁸⁶. Avukatlık ücreti alacağının tazminat miktarından indirilmemesi halinde, iş sahibi (müvekkil) sebepsiz zenginleşmiş olacaktır³⁸⁷.

§ II. HUKUK DAVALARINDA ÜCRET

A. Genel Olarak

Hukuk davalarında karşı tarafa yüklenecek olan vekâlet ücreti, diğer davalarda olduğu gibi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 323/1-ğ maddesi uyarınca yargılama giderlerindendir. Mahkemece istek olmasa bile vekâlet ücretine re'sen hükmedilmesi gerekir. Ancak, bu durumdaki vekâlet ücreti de

³⁸⁵ Günergök, s. 200.

³⁸⁶ Müderrisoğlu, s. 523.

³⁸⁷ Uçar, s. 145.

şahsi hak niteliğinde olduğundan bu yönde bir temyiz bulunmadığı takdirde vekâlet ücretine ilişkin hüküm Yargıtay tarafından kendiliğinden incelenip karara bağlanamaz³⁸⁸.

Avukatlık Kanunu madde 168/son'a göre, karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretinin hangi miktarda olacağı hususundaki belirleme, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre yapılır. Tarifede belirlenen ücret, karşı tarafa yargılama gideri olarak verilir. Ancak, hâkim Avukatlık Kanunu'nun 169'uncu maddesi uyarınca, davanın önemine, avukatın gösterdiği emeğe, davanın süresine göre karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücretini tarifede yazılı miktarın üç katına kadar çıkarabilir.

Yargılama gideri olarak karşı tarafa vekâlet ücreti yüklendiğinde, bu ücretin diğer yargılama giderleri gibi hükmün kesinleşmesinden önce tahsili mümkündür. Ancak Yargıtay, davanın asıl konusunu oluşturan uyuşmazlıkla ilgili karar kesinleşmeden infaz edilemiyorsa, bu karara bağlı olarak verilen vekâlet ücretinin de kararın kesinleşmesinden önce icraya konulamayacağı düşüncesindedir³⁸⁹.

B. Özellikli Durumlarda Avukatlık Ücreti

1. Genel Olarak

Hukuk davalarındaki bazı özel durumlarda, karşı tarafa yüklenecek olan avukatlık ücretinin ne miktarda olacağı ve nasıl belirleneceği hususu tereddütlere yol açabilmektedir. Bu nedenle dava türlerini incelemekten önce her dava için ortak olan ve özellik arz eden birkaç hususu belirtmekte fayda bulunmaktadır.

³⁸⁸ Aydın, s. 364.

³⁸⁹ 12. HD, 11.03.1976, 11364/2528; (Aydın, s. 365).

2. Davacıların Çokluğu

a. İhtiyari Dava Arkadaşlığı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57 ve 58'inci maddelerinde ihtiyari dava arkadaşlığı düzenlemiştir. İhtiyari dava arkadaşlığında davacıların talepleri birbirinden bağımsızdır ve davacı sayısı kadar dava vardır. Dava arkadaşları sadece biçimsel bakımdan birlikte hareket etmektedirler. Hüküm aşaması da dahil olmak üzere dava arkadaşları birbirinden bağımsız olduğundan mahkeme ortak bir hüküm verebileceği gibi her biri içinde ayrı hüküm verebilir. Birinin talebi kabul edilirken diğerininki red edilebilir.

İhtiyari dava arkadaşlığı halinde, davaların istiklali prensibi yeni usul kanununda da benimsenmiştir. Bu durumda dava arkadaşı sayısı kadar dava bulunur ve dava arkadaşlarının her biri usul işlemlerini kendileri bakımından sonuç doğurmak üzere yapabilir³⁹⁰.

İhtiyari dava arkadaşlığında her davacının davası diğerlerinden bağımsız olduğundan her davacı için ayrı ayrı yargılama giderine dolayısıyla ayrı ayrı vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir.

b. Mecburi Dava Arkadaşlığı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 59 ve 60'ıncı maddelerinde mecburi dava arkadaşlığı düzenlemiştir. Maddi hukukun, bir hakkın birden fazla kişi tarafından kullanılmasını veya birden fazla kişiye karşı kullanılmasını zorunlu kıldığı hallerde ortaya çıkar. Mecburi dava arkadaşlığının söz konusu olduğu durumlarda, dava arkadaşları tek başına dava açamazlar, açılan davayı birlikte yürütürler ve haklarında tek hüküm verilir. Ancak duruşmaya gelen mec-

³⁹⁰ Abdurrahim Karşlı; Medeni Muhakeme Hukuku, İstanbul 2012, s. 368.

huri dava arkadaşının yapmış olduğu aleyhte işlemlerin duruşmaya gelmeyen mecburi dava arkadaşına da sirayet ettirilmesi isabetli değildir³⁹¹.

Mecburi dava arkadaşlığında davacılar hakkında tek bir karar verilmesi gerektiğinden bütün davacılar için tek yargılama giderine dolayısıyla tek bir vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir.

3. Davalıların Çokluğu

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi madde 3/2'ye göre, müteselsilen sorumlulu olan kişiler aleyhine açılan davalarda, yani birden çok davalının bulunduğu davalarda, her bir davalı kendisini vekil ile temsil ettirdiğinde ve davanın reddine karar verildiğinde, dava her bir davalı için aynı nedenden reddolunmuş ise tek bir ücrete, her bir davalı için ayrı nedenlerde davanın reddine karar verilmiş ise, red sebebi ayrı olan her davalı için ayrı bir ücrete hükmedilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, ayrı vekâlet ücretine hükmetmek için davalıların ayrı vekil tutmuş olmaları gerekmemesidir. Ayrı ücret için gereken tek şey ayrı red sebepleridir. Genellikle ihtiyari dava arkadaşlığının bulunduğu her birinin ayrı ayrı dava açma olanağı bulunduğu durumlarda karşılanır.

4. Vekillerin Çokluğu

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi madde 4'e göre, aynı hukukî yardımın, birden çok avukat tarafından iş sahibine verilmesi durumunda karşı tarafa birden fazla vekâlet ücreti yüklenemez. Kişiler davalarını yürütürken, kanuni sınırlamalar olmadıkça istedikleri sayıda avukat ile kendilerini temsil ettirebilirler. Ancak, birden çok avukat ile kendisini temsil ettiren kişi dava sonunda haklı çıktığında karşı taraftan yalnızca bir avukatlık ücreti isteyebilir. Bu nedenle, bir davanın taraflarının birden çok avukat ile kendilerini temsil ettirme-

³⁹¹ Karşlı, s. 369.

leri durumunda da haksız çıkan tarafa bir avukat ile temsil edilmiş gibi vekâlet ücreti yüklenir.

5. Vekilin Duruşmalara Katılmaması

Yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretine karar vermek için, kendisini vekil ile temsil ettiren tarafa vekil olan avukatın duruşmalara katılmış olması şart değildir. Yargılama gideri olarak karşı taraf lehine vekâlet ücretine hükmedilmesinin altında yatan neden, kendisine karşı haksız dava açılan veya hakkını temin için dava açmak zorunda kalan kişinin, bu dava nedeniyle vekil tutmak zorunda kalması sonucu uğradığı zararın bir kısmının karşılanması düşüncesidir.

Davada haklı çıkan lehine vekâlet ücretine hükmedilebilmesi için, haklı çıkan tarafın davanın başından sonuna kadar avukat tarafından temsil edilmiş olması şart değildir. Hangi aşamada olursa olsun, davayı kabul eden avukat tarife hükümleri ile belirli ücretin tümüne hak kazanır.

“Yargılamanın hangi safhasında olursa olsun taraflardan birinin kendisini bir avukatla temsil ettirmesi ve avukatın yargılama ile ilgili herhangi bir işlem yapmış olması müvekkil yararına vekâlet ücreti taktirini gerektirir. Bozmadan önce davalı vekilinin duruşmalarda bulunduğu; ancak bozmadan sonra vekilin duruşmada hazır olmadığı anlaşılmıştır. Açıklanan ilke gereği davalı yararına vekâlet ücreti taktiri gerekir”³⁹².

Davayı kazanan taraf, davanın yalnız bir oturumunda vekil ile temsil edilmiş olsa bile lehine vekâlet ücreti hükmedilmesi gerekir. Ancak, bazı Yargıtay kararlarında bunun aksi savunulmuştur.

³⁹² 2. HD 31.03.1972, 1982/1962; (Kuru, C.V, s. 5381).

“Vekil yalnız dava dilekçesini hazırlamış ve fakat hiçbir duruşmada hazır bulunmamış ise, yargılama gideri olarak vekâlet ücreti takdir edilmez. Bu halde, yargılama gideri olarak yalnız dilekçe yazma ücretine hükmedilir”³⁹³.

Bizim de katıldığımız görüşte Kuru, avukatın davalı adına yalnız cevap layihası düzenleyip mahkemeye vermiş olması ve fakat hiçbir duruşmada hazır bulunmamış olması halinde, davayı kazanan davalı lehine vekâlet ücretine hükmedilemeyeceği kanısındadır³⁹⁴.

Aydın ise, avukat, kendisine verilen vekâletname dosya ibraz edilip vekilliğine karar verilince ücrete hak kazanır, demektedir. Onun davaya sunulan belgelerde imzasının olup olmamasının sonuca etkisi yoktur. Zira, avukat vekâletnamesini ibraz ederek söz konusu davayı ücretle aldığını göstermiş ve bu nedenle vergi yükümü altına girmiştir. Bir davaya yardım etmenin pek çok yolu vardır ve avukat duruşmalara katılmamasına rağmen, iş sahibine hukukî yardımda bulunmuş ve bu nedenle ücret almış ve böylece iş sahibi avukat tutmak durumunda kalmış olur. Avukat, vekilliğine karar verilmekle davanın vekili haline gelir ve davada temsil ettiği taraf haklı bulunursa Avukatlık Kanunu madde 164 uyarınca kendisine ait olduğu bildirilen ve yargılama giderlerinden olan vekâlet ücretine hak kazanır.³⁹⁵

6. Sulh, Feragat ve Kabulde Ücret

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin 6’ncı maddesinde davanın sulh, feragat ve kabul ile sonuçlanması halinde ücretin belirlenmesi yöntemi düzenlenmiştir.

Görülmekte olan bir davada tarafların anlaşarak dava konusu uyuşmazlığı sone erdirmelerine “sulh” denildiğine yukarıda bahsetmiştik. Ve yine

³⁹³ 10. HD, 06.02.1980, 8365/719; (Kuru, C.V, s. 5382).

³⁹⁴ Kuru, C.V, s. 5382.

³⁹⁵ Aydın, s. 367.

Avukatlık Kanunu madde 165'e göre sulh ile sonuçlanan işlerde her iki tarafın avukatlık ücretinin ödenmesi konusunda müteselsil borçlu sayıldıklarını belirtmiştik. Bu kapsamda, anlaşmazlık konusunda taraflar sulh olurlarsa, sulh doğrultusunda davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine karar verilecektir. Bu durumda kabul ve reddolunan miktarlara göre ve davanın görüldüğü mahkemeye, davanın türüne göre kendisini vekil ile temsil ettiren taraflar yararına maktu veya nispi ücrete hükmedilir. Sulh anlaşması, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce yapılırsa, taraflar mahkemece sulh anlaşmasındaki kabul ve feragat oranında tarifye göre belirlenen vekâlet ücretinin yarısına, ara karar gereğinin yerine getirilmesinden sonra sulh anlaşması yapılması halinde, sulh anlaşmasındaki kabul ve feragat oranında tarifye göre belirlenen vekâlet ücretinin tamamına mahkum edilir. Tâbi ki taraflar yaptıkları sulh anlaşmasında yargılama giderleri ve vekâlet ücreti konusunda da anlaşmış olabilirler. Böyle bir anlaşma var ise mahkemece, anlaşma doğrultusunda ücrete hükmedilir³⁹⁶.

Davayı kabul, davalının talep sonucuna olur (muvafakat) vermesidir³⁹⁷. Davalı tarafından hüküm kesinleşinceye kadar mahkemeye yöneltilen tek taraflı irade beyanı ile yapılan kabul işlemi sonucunda Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 312/1 gereği davalı davacıya vekâlet ücreti ödemekle yükümlüdür. Davalının davayı kabul etmesi ile davanın sonuçlanması durumunda, dava kabul nedeniyle kabul edileceğinden kabul edilen miktara, davanın görüldüğü mahkemeye, davanın türüne göre kendisini vekil ile temsil ettiren davacı yararına maktu veya nispi ücret belirlenir. Bu ücret belirlendikten sonra, kabul beyanı delillerin toplanmasından sonra olmuş ise tümüne, delillerin toplanmasından önce olmuş ise yarısına hükmedilir. Eğer davalı, davanın açılmasına sebep olmamış ve aleyhine açılan davayı ilk oturumda kabul etmiş ise, yargılama giderleri ile ve bu arada vekâlet ücretiyle sorumlu olmaz

³⁹⁶ "Davada karşı tarafa yüklenecek vekillik ücreti, o davada tarafların sulh olması nedeniyle istenilmiştir. Haktan vazgeçme söz konusu olmadığına göre tarafların ne miktar üzerinden sulh oldukları saptandıktan sonra bu sulh, mahkemede gerçekleşmiş olsaydı neye hükmedilecek idiyse bu miktar üzerinden avukatlık tarifesi uyarınca avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekir" (3. HD 01.07.1985, 1236/4775; **Zekeria Yılmaz**, s. 209).

³⁹⁷ **Kuru / Aslan / Yılmaz**, s. 623.

(HMK. m.312/2). Bu nedenle böyle bir durumun varlığı halinde, davalı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilmez.

Davadan feragat, davacının talep sonucundan vazgeçmesi olarak tanımlanmaktadır³⁹⁸. Feragat, davacının tek taraflı irade beyanı ile talebinde tamamen veya kısmen hüküm kesinleşinceye kadar vazgeçmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 312/1 gereği davacı davayı kaybetmiş gibi vekâlet ücreti ödemekle yükümlüdür. Davacının davasından feragat etmesi durumunda, mahkemece davacının feragati nedeniyle davanın reddine karar verileceğinden, dava değerine, davanın görüldüğü mahkemeye, davanın türüne göre kendisini vekil ile temsil ettiren davalı yararına maktu veya nispi ücret belirlenir. Feragat beyanı davaya ilişkin delillerin toplanmasından önce olmuş ise, belirlenen bu ücretin yarısına sonra olmuş ise, tamamına hükmedilir. Taraflar feragatten önce veya sonra birbirlerinden vekâlet ücreti istemeyecekleri hususunda anlaşır veya taraflardan biri diğerinden vekâlet ücreti istemediğini, vekâlet ücretinden feragat ettiğini beyan ederse bu durum mahkemece dikkate alınır ve vekâlet ücreti konusunda buna göre karar verilir.

7. Fer'i Müdahalede Vekâlet Ücreti

Fer'i müdahil, bu yetkisini bir vekil aracılığıyla kullanmış ise, davada müdahil lehine veya aleyhine vekâlet ücreti takdir edilemez³⁹⁹. Usul hükümlerine göre müdahil leh ve aleyhine vekâlet ücreti takdir edilmeyeceği göz önünde tutulmaksızın müdahil lehine vekâlet ücreti takdiri doğru görülmemiştir⁴⁰⁰.

³⁹⁸ Kuru / Aslan / Yılmaz, s. 618.

³⁹⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hakan Pekcanitez; Medeni Usul Hukukunda Feri Müdahale, Ankara 1992.

⁴⁰⁰ Kuru, C.IV, s. 3752.

8. Objektif Dava Birleşmesinde Vekâlet Ücreti

Objektif dava birleşmesinde, birleştirilen davalar birbirinden bağımsız olduğundan her talep için ayrı ayrı vekâlet ücreti takdir edilmesi gerekir. Maddi ve manevi tazminat için tarifenin üçüncü kısmına göre ayrı ayrı avukatlık ücreti tayin edilmesi gerekir.⁴⁰¹

§ III. USULE İLİŞKİN BAZI KARARLARDA AVUKATLIK ÜCRETİ

A. Genel Olarak

Usule ilişkin nihaî kararlarda yargılama giderine hükmedilmesi gereken hallerde de konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda nispi esasa göre vekâlet ücreti takdir edilir.

Konusu belli bir değerle ilgili davalarda verilen; görevsizlik, yetkisizlik, Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 20/1'e göre verilen davanın açılmamış sayılması, madde150'ye göre verilen davanın açılmamış sayılmasına, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilmesi hallerinde, nispi esasa göre belirlenecek miktarın yarısına, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamalarda tamamına hükmolunur. Ancak, bu suretle tayin ve takdir olunacak nispi vekâlet ücretinin miktarı maktu vekâlet ücretini geçemez.

Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda, dava şartlarından birinin bulunmaması ve husumet nedeniyle usulden reddine karar verilmesi hallerinde de maktu ücreti geçmemek üzere nispi vekâlet ücreti takdir edilir. Davanın niteliği itibarıyla maktu ücret verilecek hallerde ise sorun yoktur, doğrudan maktu ücrete hükmedilir.

⁴⁰¹ HGK, 14.04.1980, 73/152; (Zekeria Yılmaz, s. 210).

Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda davanın konusuz kalması nedeniyle esas hakkında karar verilmesine yer olmadığına, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararı gereğinin yerine getirilmesinden önce karar verilirse nispi esasa göre belirlenecek ücretin yarısı, karar gereğinin yerine getirilmesinden sonraki aşamalarda karar verilirse tamamı vekâlet ücreti olarak takdir edilir.

B. Görevsizlik Kararında Ücret

Görevsizlik kararı davayı sonuçlandıran nihaî kararlardandır ve bu nedenle kararı veren mahkemece yargılama giderlerine ve vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir. Her mahkeme kendisinin gördüğü davanın yargılama giderlerini bir başka mahkemenin takdirine bırakmadan kendisi belirler. Görevsizlik kararı verildiğinde, ücret davalı yararına hükmedilir. Açtığı dava görevsizlikle reddolunduğu için davacının alacağı bir ücret bulunamayacağı açıktır. Hükmedilecek ücretin miktarı görülen davanın türüne göre belirlenir. Eğer görülmekte olan dava nispi vekâlet ücretini gerektiren bir dava ise ücret nispi tarifeye göre, eğer görülmekte olan dava maktu vekâlet ücretini gerektiren bir dava ise ücret maktu tarifeye göre belirlenir.

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 331/2'ye göre:

"Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmesi halinde, yargılama giderlerine o mahkeme hükmeder. Görevsizlik, yetkisizlik veya gönderme kararından sonra davaya bir başka mahkemede devam edilmemiş ise talep üzerine davanın açıldığı mahkeme dosya üzerinden bu durumu tespit ile davacıyı yargılama giderlerini ödemeye mahkum eder."

C. Yetkisizlik Kararında Ücret

Yetkisizlik kararı da nihaî kararlardandır. Mahkeme bu kararı ile davanın yetkili başka bir mahkemece görülmesi gerektiğine hükmeder ve davadan elini çeker. Bu karar ile birlikte yapılan mahkeme giderleri ve vekâlet ücreti hakkında karar verilir. Yetkisizlik kararı verildiğinde de davacının alacağı bir ücret yoktur. Hükmedilecek ücretin miktarı görülen davanın türüne göre belirlenir. Eğer görülmekte olan dava nispi vekâlet ücretini gerektiren bir dava ise ücret nispi tarife göre, eğer görülmekte olan dava maktu vekâlet ücretini gerektiren bir dava ise ücret maktu tarife göre belirlenir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yukarıda belirtilen görevsizlikle ilgili düzenleme yetkisizlik kararı için de geçerlidir.

D. Gönderme Kararında Ücret

Türk Ticaret Kanunu'nun 5/3 maddesi uyarınca verilen gönderme kararında vekâlet ücretine hükmedilemez; hükmedilmiş ise, hükmün vekâlet ücreti ile ilgili kısmının gönderme kararından ayrı olarak temyizi kabildir.⁴⁰²

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi madde 7/3 göre, Türk Ticaret Kanunu'nun 5/3 uyarınca verilen gönderme kararı ile yeni mahkemeler kurulması nedeniyle verilen görevsizlik ve yetkisizlik kararlarında avukatlık ücretine hükmedilemez.

Gönderme kararları görev yönünden dava dilekçesinin reddi anlamında olmayıp iş bölümü yapılmış olduğu için bu gibi davaları gören mahkemeye gönderme mahiyetinde bulunduğundan vekâlet ücreti söz konusu değildir.

⁴⁰² İBK, 24.04.1967, 12/3; (Zekeria Yılmaz, s. 207).

§ IV. BAZI DAVA TÜRLERİNE GÖRE AVUKATLIK ÜCRETİ

Yargılama gideri olan vekâlet ücretinin ve avukatlık sözleşmesinde tarafların ücreti kararlaştırmadıkları veya ücreti ilişkin anlaşmanın geçersiz olduğu durumlarda tamamlayıcı hukuk kuralı gereği avukatlık ücretinin belirlenmesinde esas alınan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi bazı dava türleri için özel yöntemlere yer vermiştir.

A. Nafaka Davalarında Avukatlık Ücreti

Medenî Kanunu'nun çeşitli yerlerinde nafaka ödeme yükümlülüğü getirilmiştir. Bu kapsamda, boşanma davası içinde istenen tedbir, iştirak veya yoksulluk nafakaları boşanmanın fer'i niteliğinde olduğundan bu taleplerin kabul veya reddi halinde taraflara vekâlet ücreti yükletilemez. Bu halde boşanma ile ilgili maktu vekâlet ücretine hükmedilir.

Nafaka davalarında yargılama giderleri kapsamında olan avukatlık ücreti diğer davalardan farklı bir hesap yöntemi ile belirlenmektedir. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi madde 9'a göre; mahkemece kararlaştırılan aylık nafaka miktarının bir yıllık tutarı bulunmakta, bu miktara tarifelerin üçüncü kısmında yer alan "konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî yardımlar"a uygulanan oransal ücret uygulanmakta, çıkan miktarın yarısı alınarak yargılama giderleri arasında yer alan nafaka davalarının haklı çıkan tarafına ödenecek vekâlet ücreti belirlenmektedir. Ancak bu miktar, tarifenin ikinci kısmında ikinci bölümde yer alan "konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî yardım ücretleri"nin altında olmaması gerekmektedir.⁴⁰³

⁴⁰³ 2. HD, 22.04.1993, 3771/4141; (YKD, 1993, s. 364).

Nafaka davalarında kısmen red, kısmen kabul kararı verildiğinde, reddedilen kısım için karşı taraf davalı yararına vekâlet ücretine hükmedilemez (AAÜT. m.9).

Nafaka davasının tümünün reddi halinde hangi esasa göre vekâlet ücreti verileceğine dair tarifede açık bir hüküm yoktur. Nafaka davasının tümünün reddi halinde tarifenin takdiren ve kıyasen 20'nci maddelerine göre davalı lehine avukatlık ücretine hükmolunur.⁴⁰⁴

Tarifenin 19'uncu maddesi uyarınca tarifede yazılı olmayan işler için işin niteliğine göre ücret takdir edileceğinden, nafaka isteminin tümüyle reddi halinde davalı lehine maktu vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekir.⁴⁰⁵

B. Tahliye Davalarında Ücret

Tahliye davalarında bir yıllık kira bedeli tutarı üzerinden kira tespiti davalarında mahkemece tespit olunan kira farkının bir yıllık tutarı üzerinden hesaplanacak nispi vekâlet ücretinin tamamı, vekâlet ücreti olarak takdir edilir. Ancak bu miktarlar maktu vekâlet ücretinden az olamaz (AAÜT. m.9/1). Davanın reddinde yine nispi esasa göre vekâlet ücreti takdir edilir.

Kiralananın kira bedeli üzerinde taraflar arasında bir anlaşmazlık çıktığında taraflardan birisi, taşınmazın kira bedelinin tespiti için mahkemeye müracaat eder. Bu durumda, dava sonunda belirlenen kira bedeli ile dava önce-
sindeki kira bedeli arasındaki farkın bir yıllık tutarı üzerinden haksız çıkan taraf aleyhine nispi vekâlet ücretine hükmedilir. Ancak, bu durumda da hükmedilecek vekâlet ücretinin tarife uyarınca belirlenen maktu ücretin altında olmaması gerekir.

⁴⁰⁴ Ali İhsan Özüğür; Boşanma ve Ayrılık, Ankara 2000, s. 885.

⁴⁰⁵ Aydın, s. 386.

“Davacı, kiralananın tahliyesi isteminde bulunmuştur. Bu istemini temerrüt ve akde aykırılık sebeplerine dayandırmıştır. Bu hal iki ayrı tahliye davasının varlığının kabulünü gerektirmez. Tahliye davası reddedildiğine göre yıllık kira bedeli ve tarife nazara alınarak davalı lehine bir vekâlet ücreti takdiri gerekirken iki ayrı tahliye davası varmışçasına yazılı şekilde karar verilmesi usul ve kanuna aykırı olmakla hükmün bu yönde bozulması gerekmiştir”⁴⁰⁶.

C. Müddeabihin Temlikinde Vekâlet Ücreti

Müddeabihin dava sırasında üçüncü bir kişiye devredilmesi üzerine davanın Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 125'e göre tazminat davasına çevrilmesi halinde vekâlet ücreti, müddeabihin dava dilekçesinde belirtilen değeri üzerinden değil, istenen tazminat tutarı (müddeabihin devir tarihindeki değeri) üzerinden nispi esasa göre takdir edilir⁴⁰⁷.

D. Manevi Tazminat Davalarında Ücret

Manevi tazminat davaları ruhsal çöküntünün belli miktar para ile giderilmesine olanak sağlayan parasal değeri olan davalar arasında yer almaktadır. Bu nedenle manevi tazminat davası Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi madde 10'a göre, konusu para olan veya para ile değerlendirilebilen hukukî yardım"lar arasında vekâlet ücreti belirlenmesi gereken davalardandır. Davacının isteminin tümüne karar verilmesi halinde hükmolunan paranın tamamı üzerinden üçüncü kısımdaki oransal değerlere göre vekâlet ücreti belirlenmektedir.

Ancak, manevi tazminat davasının kısmen kabulü halinde reddedilen kısım için karşı taraf lehine hükmedilecek avukat ücretinde bir üst sınır uygu-

⁴⁰⁶ 6. HD, 18.10.1985, 9828/10998; (Kuru, C.V, s. 5399).

⁴⁰⁷ HGK,19.01.1993, 8/45-3; (Güner - Avukatlık Ücreti, s. 123).

laması söz konusudur. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi madde 10/2'ye göre, karşı taraf yararına yine tarifenin üçüncü kısmına göre hesap edilecek oransal vekâlet ücreti davacı için takdir olunan ücreti geçemeyecektir⁴⁰⁸.

Manevi tazminat davasının tümünün reddi halinde davalı yararına hükmolunacak vekâlet ücreti tarifelerin ikinci kısmının ikinci bölümünde bulunan, “konusu para olmayan veya para ile değerlendirilemeyen hukukî yardım ücretleri” uyarınca takdir edilmektedir.

Maddi ve manevi tazminatın birlikte istendiği durumlarda her iki tazminatın birlikte karar altına alınması halinde avukatlık ücreti toplam tazminat üzerinden değil, yürürlükteki Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre her tazminat için ayrı ayrı hesap edilmeli ve manevi tazminat isteminin bir bölümünün reddi halinde davalı yararına verilecek avukatlık ücreti davacı yararına verileni geçmemelidir

E. Maddi Tazminat Davalarında Ücret

Maddi tazminat davalarında, dava konusu para olduğundan dava sonunda haksız çıkan aleyhine haksız çıktığı miktar üzerinden hesaplanan nispi vekâlet ücreti yüklenir.

Maddi tazminat davası, manevi tazminat davası ile birlikte açıldığında, vekâlet ücreti hesaplama yöntemleri farklı olduğundan, maddi tazminat için ayrı, manevi tazminat için ayrı vekâlet ücreti hesaplanır. Hükmedilen toplam değer üzerinden ücret hesaplanması doğru değildir⁴⁰⁹.

⁴⁰⁸ 5. CD, 27.06.1981, 1996/1981; (YKD, Y 1980, S. 5, s. 740).

⁴⁰⁹ "Dava maddi ve manevi tazminat isteklerine ilişkin olup tümünden reddine karar verilmiş olması karşısında avukatlık ücretinin manevi tazminat yönünden maktu tarifede gösterilen miktar üzerinden takdiri gerekirken bunun maddi tazminata eklenerek toplamı üzerinden nispi tarifeye göre avukatlık ücreti takdir edilmiş olması bozmayı gerektirir" (4.HD, 07.05.1987, 2084/3621; **Kuru**, C.V, s. 5400).

F. Şu'fa Davalarında Avukatlık Ücreti

Şu'fa davaları nispi vekâlet ücretine tâbidir. Dava reddedildiğinde, dava dilekçesinde belirtilen kıymete göre davalı yararına nispi vekâlet ücreti takdir edilmesi gerekir. Davanın kabulü halinde, davacı tarafından yatırılmasına karar verilen değer üzerinde davacı yararına nispi vekâlet ücretine hükmedilir.

G. Ortaklığın Giderilmesi

Ortaklığın giderilmesi davalarında vekâlet ücreti maktu olup miktarı Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nde gösterilmiştir.

Davayı paydaşlardan biri adına mahkemeye tayin edilen kayyım takip ederse bu şahsın sıfatı, avukat dahi olsa davada gördüğü iş temsil kayyımlığı olduğundan kendisine vekâlet ücreti takdir edilmez. Bu ücretin kendisini kayyım tayin eden mahkeme tarafından belirlenmesi gerekir.

Vekil ile yürütülen davalarda, davalılardan her bir grup lehine ayrı ayrı vekâlet ücreti takdir edilir. Ortaklığın giderilmesi davasının iki taraflı dava olması nedeni ile gerek davacı gerekse davalı vekili için avukatlık ücretine takdir edilmesi gerekir.

“Ortaklığın giderilmesi davasında davacı bir kısım taşınmazla ilgili talebinden vazgeçer veya feragat ederse, bundan dolayı davalı vekili için davacıya yükletilecek vekâlet ücreti takdir edilmesi gerekir”⁴¹⁰.

⁴¹⁰ 6. HD, 28.06.1965, 2403/2116; (Zekeria Yılmaz, s. 204).

H. Boşanma Davalarında Avukatlık Ücreti

Boşanma davası sonunda verilen kararda, haksız çıkan tarafa tarife uyarınca asliye hukuk mahkemelerinde görülen davalar için öngörülen maktu vekâlet ücreti yüklenir. Boşanma davası ile birlikte yapılan nafaka, tazminat ve velayete ilişkin istemler, boşanma davasının fer'isi niteliğinde sayıldığından aynı harca, dolayısıyla ayrı vekâlet ücretine tâbi değildir. Yani boşanma davası ile birlikte istenen nafaka ve tazminat taleplerine karar verildiğinde ya da bu taleplerin reddine karar verildiğinde mahkemece ücrete hükmedilmez, sadece boşanma davası için bir tek maktu ücret verilir. Nafaka ve tazminata ilişkin talepler ayrı dava konusu yapıldığı takdirde ücret hesabında dikkate alınır.

Yeni Türk Medenî Kanunu uyarınca ortaya çıkan mal rejimi davaları da, bir nevi tazminat davası niteliğinde olduğundan, boşanma davası ile birlikte görüldüğünde ayrı vekâlet ücretine konu olmayacak, ancak ayrıca dava açıldığında veya boşanma davası ile birlikte açılmasına rağmen ayrılmasına karar verildiğinde, talep edilen ve hükmedilen miktarlara göre nispi vekâlet ücretine konu olacaktır.

İ. İstihkak Davalarında Ücret

İstihkak davalarında harç vekâlet ücretinin, takip konusu alacak ile haczedilen malın değerinden hangisi az ise onun üzerinden tahsil edilmesi gerekir.

"Takip konusu alacak miktarı, dava konusu aracın değerinden azdır. Bu durumda alacak miktarı üzerinden yargılama gideri, harç ve avukatlık ücretine hükmedilmesi gerekirken, aracın değeri üzerinden ilâm harcına ve

*avukatlık ücretine hükmedilmesi, usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir*⁴¹¹.

⁴¹¹ 15.HD, 18.01.1995, 6586/121; (Zekeria Yılmaz, s. 204).

SONUÇ

İnsanların birlikte yaşamalarını sağlayan kurumların en önemlilerden biri hukuktur. Tarihin ilk yıllarından itibaren hukukun insan hayatındaki öneminin artması yeni hukukî düzenlemeleri de beraberinde getirmiştir.

İnsanlar başlangıçta yaşamını devam ettirmek için verdikleri çaba zamanla düşüncelerini başkalarına kabul ettirmek olgusuna dönüşmüş bu durumun ortaya çıkarttığı sorunlara çareler aranmaya başlanmıştır.

Yıllar geçtikçe toplumsal yaşamı düzenleyen hukuk kurallarının bilinmesi ve uygulanması ayrı bir uzmanlık alanı haline gelmiştir. Toplumsal ilişkilerin belirli hukuk kuralları ile düzen içerisinde sürdürülmesi çağdaş toplumun en belirgin özelliğidir. Hukuk düzeni içerisinde hukuk bilgilerini insanların hizmetine sunan kişilerin yaptıkları hizmetin toplum içerisinde arz ettiği önem bir meslek grubu olarak avukatlığın ortaya çıkmasını sağlamıştır.

Binlerce yıllık geçmişli olan avukatlık mesleğinin günümüze kadar uzanan süreci içerisinde bireylerin avukatlık hizmetinden beklentileri artmış olup önceki zamanlara göre en basit hukukî işlemleri bile avukat yardımı ile yerine getirilmeye başlanmıştır. Bu süreç içerisinde avukatlık hizmetinin amacında da değişiklikler gözlemlenmiştir.

Avukatlık hizmetinin amacının 1136 sayılı Kanunu'nun 2'nci maddesi ayrıntılı bir şekilde düzenlemiş olup yıllar içerisinde kanundaki düzenlemenin yetersiz kalması nedeni ile Kanunun 2'nci maddesinde değişiklikler yapılmıştır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre avukatlık hizmetinin amacı, hukukî münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukukî mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır.

Böylece avukat bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis ederek hukukî hizmetini yerine getirir.

Avukatlık hizmetinin devam edebilmesi ve her türlü etkiden uzak kalabilmesi için en önemli araç avukatlık ücretidir. Yaşamış olduğumuz toplumun koşullarına uygun ve sağlam bir zemin üzerine kurulmuş olan ücret sistemi ile avukatlık hizmeti daha güçlü olacaktır.

Avukatlık hizmeti kapsamında hukukî yardım belli bir ücret karşılığında görülür. Taraflar karşılıklı anlaşarak ücretin miktarını belirleyebilirler. Ülkemizde avukatlık hizmeti ilişkisine girerken ne yazık ki avukatlık sözleşmesi yapılmamakta ya da gereği gibi yapılmamaktadır. Ücret sözleşmesinin önemi avukatlık hizmetinin bitimi sonrasında anlaşılmakta ancak bu da avukat ile avukatlık hizmeti alan kişiler arasında yeni sorunların ortaya çıkmasına neden olmaktadır.

Avukat ile avukatlık hizmeti alan kişi arasındaki ilişki özel bir sözleşme olan avukatlık sözleşmesidir. Avukatlık sözleşmesi her iki tarafa borç yükleyen karşılıklı bir sözleşmedir. Avukatlık Kanunu'nun 163 ve devamı maddelerinde özel olarak düzenlenen avukatlık sözleşmesine öncelikle bu kanunun hükümleri uygulanacaktır. Avukatlık Kanunu'nda hüküm bulmayan hallerde Borçlar Kanunu'ndaki vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümler uygulama yeri bulacaktır.

Avukatlık hizmetinin karşılığı avukatlık ücretidir. Avukatlık Kanunu'nun 164'üncü maddesi avukatlık ücretinin düzenlemektedir. Buna göre avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan değeri veya meblağı ifade eder.

Avukatlık sözleşmesi ve ücretine ilişkin uygulamada ortaya çıkan sorunların büyük bir kısmı 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda 2001 yılında yapılan değişiklikle çözüme ulaşmıştır.

Avukatlık Kanunu'nun on birinci kısım başlığı avukatlık sözleşmesi olarak değiştirilerek özel bir sözleşme tipi oluşturulmuştur.

Avukatlık ücreti sözleşmesinin yazılı olma şartı kaldırılarak yazılı olma hali ispat hükmü haline getirilmiştir. Bu kapsamda Avukatlık Kanunu'nun 164/3'üncü maddesinde "Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesine uygulanır." hükmüne yer verilmiştir.

Avukat ile iş sahibi arasında avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklar Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen hükümler esasında yetkili mercii tarafından çözümlenecektir. Taraflar arasında yazılı sözleşmenin bulunmaması ya da yazılı sözleşmenin her hangi bir nedenle hükümsüz olmasına halinde dava konusu işin para ile ölçülüp ölçülmeyeceğine göre ortaya çıkan avukatlık ücreti konusundaki ihtilafın çözüm yolu açılmıştır.

Ücret uyuşmazlıklarının çözümü için baro hakem kurulları kurulmasına karşın uyuşmazlığın uzman kişilerce çözümlenmesine ilişkin bu düzenleme 03.03.2004 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Zorunlu tahkimi ilişkin bu düzenlemenin eksikliklerin giderilmesiyle yeniden yürürlük kazanması yararlı olacaktır.

Avukatların kurumsal olarak güçlenmelerine olanak sağlayan bir diğer değişikli ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ni düzenleme yetkisinin Adalet Bakanlığından alınıp Türkiye Barolar Birliğine verilmesidir.

Son olarak ve en önemli husus 01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda avukatlık ücretinin taraf lehine hükmedileceğine ilişkin düzenlemeye verilmesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 330'uncu maddesine göre "Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir." Böylelikle yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukat adına hükmedilmesinin gerektiği hususu düşünce aşamasında bırakılmıştır.

Hukuk devleti olma yolunda en önemli unsurlardan biri olan avukatlık mesleğinin daha etkin ve saygın bir yapıya sahip olması için avukatlık ücreti hususunda yapılan düzenlemeler yerinde olmuştur.

KAYNAKÇA

ADAY, Nejat ; "Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları", **İBD**, 1993,

ADAY, Nejat; **Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Avukatlık Kanunu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri**, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş. İstanbul, 1994, (**Aday – 1994**).

ADAY, Nejat; **Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, Avukatlık Kanunu, Avukatlık Asgari Ücret Tarifeleri**, Beta Basın Yayın Dağıtım A.Ş., İstanbul, 1997, (**Aday – 1997**).

AKEV, Sahir Talat; "Avukatlık Ücret Sözleşmelerinde Şekil Sorunu", **İBD**, 1975, C 49, S 5-6.

AKİPEK, Şebnem, KÜÇÜKGÜNGÖR, Erkan; **Sözleşmeler Rehberi**, Ankara, 2000.

AKYOL, Şener; **Tam Üçüncü Şahıs Yararına Sözleşme**, İstanbul, 1976.

ALANGOYA, Yavuz Hasan; **Medenî Usul Hukuku Esasları**, 2.Baskı, İstanbul, 2001.

ARAL, Fahrettin; **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri**, 4.Baskı, Ankara, 2002.

AYDIN, Murat; "Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Eleştirisi" (Eleştiri), **TBB**, 2006, S.63.

AYDIN, Murat; **Avukatlık Ücreti**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2010.

BAKICI, Sedat; **Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı Ankara, 2000.

BAŞPINAR, Veysel; "Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti Hakkında Bazı Düşünceler", **Ankara Barosu 2004 Hukuk Kurultayı**, C.III, Ankara, 2004.

BÖKE, Veli; **Kamulaştırma Kanunu ve Kamulaştırma Bedelinin Tespiti Davaları**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

BURCUOĞLU, Haluk; "Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar", **TBB Dergisi**, S.49, Kasım/Aralık 2003, (**Burcuoğlu – Sorunlar**).

BURCUOĞLU, Haluk; "Avukatlık Sözleşmesi-I", **Günlüğü**, S. 4, Haziran 2003, (**Burcuoğlu – Günlüğü**)

CİRHİMLİOĞLU, Zafer; "Avukatlar Neyi Neden Değiştirmek İstiyorlar?", **İBD**, İstanbul, 1992.

Danıştay Dergisi, 1989, Yıl, 19, S. 74 - 75.

DÖNMEZER, Sulhi; **Ceza Hukuku Özel Kısım Kişilere ve Mala Karşı Cürümler**, İstanbul, 1995.

ERDOĞAN İhsan; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2013.

EREM, Faruk; "Avukatın Duruşmayı Terk Hakkı", **İBD**, 1971.11.12, (**Erem - Duruşmayı Terk Hakkı**).

EREM, Faruk; **Avukatlık Sigortası ve Teminat**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1973.

EREM, Faruk; **Az Gelişmiş Ülkelerde Avukatın Görevi**, Nam Matbaası, Ankara, 1970.

EREM, Faruk; **Kamu Niteliğinde Serbest Mesleklerin Geleceği ve Avukatlık**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1974.

EREM, Faruk; **Meslek Kuralları (Şerh)**, Ankara, 1977, (**Erem – Meslek Kuralları Şerh**).

EREM, Faruk; **Parlamento Üyeliği ve Avukatlık**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1972.

EREM, Faruk; "Sosyal ve Ekonomik Açıdan Avukatlık Ücreti", **İBD**, 1972.

EREN Fikret; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.Baskı, Beta Yayınları, İstanbul, 2001.

ERMAN, Eyüp Sabri; "Avukatlık Ücreti", **AD**, S. 5, Ocak 1971.

EROL, Haydar; **Türk Ceza Kanunu**, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2007.

ERTAŞ, Şeref; **Eşya Hukuku**, Ankara, 1989.

GÖKCAN, Hasan Tahsin; **Açıklamalı Avukatlık Yasası, Avukatların Görev Suçları, Özel Soruşturma Usulü, Hukukî Sorumluluk**, Genişletilmiş 2. Baskı, Seçkin, Yayınevi, Ankara, 2009.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref; **Yönetmelik Yargı**, Ankara, 2001.

GÜNAY, İlhan Cevdet; **İş Hukuku Yeni İş Yasaları**, 2.Baskı, Ankara, 2004.

GÜNDAY, Metin; **İdare Hukuku**, Ankara, 1998.

GÜNER, Semih; **Avukatlık Hukuku**, Genişletilmiş 5.Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

GÜNER, Semih; "Avukatlık Ücreti", **ABD**, S. 2.

GÜNERGÖK, Özcan; **Avukatlık Sözleşmesi**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

HATEMİ, Hüseyin, SEROZAN, Rona, ARPACI, Abdulkadir; **Borçlar Hukuku Özel Bölüm**, İstanbul, 1992.

İNAN, Naim Ali; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler** Ders Kitabı, Ankara, 1984.

İYİMAYA, Ahmet; "Avukatlık Kodifikasyonuna Doğru", **YTD**, S.2, İstanbul 1996, (**İyimaya** – Kodifikasyon).

İYİMAYA, Ahmet; "Avukatlık Sözleşmesi", **Hukuk Kurultayı 2000**, C.IV, Ankara 2000, (**İyimaya** – Kurultay).

İYİMAYA, Ahmet; **Temsil Yoluyla Bağitlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu mudur?, Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sorunları**, C.II, Ankara 1995.

KARATEKE, Songül; **Avukatlık Sözleşmesinde Ücret**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006.

KARMIŞ, Enver; "Avukatlık Ücret Tarifesinin Uygulanması", **İz.BD**, Y 68, 2003.

KARSLI, Abdurrahim; **Medeni Muhakeme Hukuku**, İstanbul 2012.

KAYHAN, Fahrettin; "Avukatlık Mesleğinin Birlikte Yapılmasında Avukatlık Ortaklığı Model", **Ankara Barosu 2004 Hukuk Kurultayı**, C.III, Ankara, 2004.

KAYHAN, Fahrettin; **Hukuk Davalarında Avukatlık Sanatı**, Ankara, 1994.

KILIÇOĞLU, Ahmet; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 21.Baskı, Ankara, 2002.

KÖPRÜLÜ, Bülent, KANETİ, Selim; **Sınırlı Ayni Haklar**, 2.Baskı, İstanbul, 1983.

KÖPRÜLÜ, Ömer; "Avukatlık Ücreti Ücret Anlaşmazlığı ve Tahkim", **İBD**, Ufuk Matbaası, İzmir, 1960.

KUNTMAN, Osman; "Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Yürürlük Zamanı" (Tarife), **İBD**, 1973/3-4, (**Kuntman** – Tarife)

KUNTMAN, Osman; "Düzenlenmesinden İtibaren On Yıl Geçince Vekâlet-name Hükümsüz Hale Gelir mi?", **İBD**, 1989, C.63, (**Kuntman–** Vekâletname)

KURU, Baki; "Yeni Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Yürürlüğü" (Tarife), **ABD**, 1976/5, (**Kuru –** Tarife)

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6.Baskı, C.IV, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 2001, (**Kuru –** C. IV).

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.V, 6. Baskı, İstanbul, 2001, (**Kuru –** C. V).

KURU, Baki; **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.VI, 6. Baskı, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, İstanbul, 2001, (**Kuru –** C. VI).

KURU, Baki, ASLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder; **Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2010.

MISIR, Haşim Mehmet; **Avukatlık Disiplin Hukuku**, Genişletilmiş 2. Baskı, İmaj Yayınevi, Gaziantep, 2009.

MÜDERRİSOĞLU, Feridun; **Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar**, Ayyıldız Matbaası, Ankara, 1974.

NOMER, Nami Haluk; **Haksız Fiil Sorumluluğunda Maddi Tazminatın Belirlenmesi**, Beta Yayınları, İstanbul, 1996.

OĞUZMAN, Kemal; **Borçlar Hukuku Dersleri**, 4. Basım, İstanbul, 1993.

OĞUZMAN, Kemal, ÖZ, M. Turgut; **Borçlar Hukuku, Genel Hükümler**, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş Üçüncü Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2000.

OĞUZMAN, Kemal, SELİÇİ, Özer; **Eşya Hukuku**, 9.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2002.

ÖZBEK, Mustafa; "Avukatlık Kanunu'nun 35/A Maddesine Göre Arabuluculuk", **ABD**, 2001/3.

ÖZBUDUN, Ergun; **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Basım Evi, Ankara, 1998.

ÖZKAYA, Eraslan; **Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması**, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997.

ÖZSUNAY, Ergun; **Medenî Hukukumuzda Tüzel Kişiler, Tüzel Kişilerin Genel Teorisi, Dernekler, Vakıflar**, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1982.

ÖZUĞUR, Ali İhsan; **Boşanma ve Ayrılık**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2000.

PARLAR, Ali, HATİPOĞLU, Muzaffer; **5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu Yorumu Ve İlgili Mevzuat**, Yayın Matbaacılık ve Ticaret İşletmesi, Ankara, 2007.

PEKCANITEZ, Hakan; **Medenî Usul Hukukunda Feri Müdahale**, Ankara, 1992.

PEKCANITEZ, Hakan; **Yabancı Para Alacaklarının Tahsili**, Ankara, 1994.

PEKCANITEZ, Hakan; "Davanın Sonucuna Katılma Yasağı (Hasılı Davaya İştirak Yasağı)", **İBD**, 1989/10-11-12, (**Pekcanitez – Dava Sonucuna**).

REİSOĞLU, Safa; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Onikinci Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 1998.

RUHİ, Cemal Ahmet; **Tebliğat Hukuku**, Ankara, 2004.

SAV, Atila ;"Avukatlık Ücret Tarifesinin Yürürlüğü", **ABD**, 1976/4.

SARISÖZEN, Serhat; **Avukatlık Hukukunda Uzlaştırma**, Ankara, 2011.

SINMAZ, Burhan, KARATAŞ, İzzet; **İçtihatlarla Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Ankara, 1987.

SUNGURTEKİN ÖZKAN, Meral, **Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yü-kümlülükleri**, Genişletilmiş 4.Baskı, Fakülteler Kitabevi, İzmir 2013.

ŞENOCAK, Zarife; " Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları", **ABD** 1998/2.

TANDOĞAN, Haluk; **Borçlar Özel İlişkileri**, C.II, İstanbul 1998.

TANJU, Fahrettin; **Bugünkü Tatbikatı Bakımından Avukatlık ve Vekâlet**, Demokrat Matbaa, Adana, 1955.

TEKİNAY, Sulhi, Selahattin, AKMAN, Sermet, BURCUOĞLU, Haluk, ALTOP, Atilla; **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, 7.Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1993.

TUNÇOMAĞ, Kenan; **Türk Borçlar Hukuku I, Genel Hükümler**, 6. Bası, İstanbul, 1976.

UÇAR, Salter; **Avukatın Hak ve Ödevleri, Avukatlık Kanunu-Avukatlık Asgari Ücret Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat**, Kazancı Kitap A.Ş., İstanbul, 1998.

UYGUR, Turgut; **Açıklamalı-İçtihatlı Borçlar Kanunu Sorumluluk ve Tazminat Hukuku**, C.IV, Ankara, 2003.

YAVUZ, Cevdet; **Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler**, Yenilenmiş 6.Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul, 2002.

YAVUZ, Nihat; "Avukatlık Asgari Ücret Tarifelerinin Yürürlük Meselesi", **AD**, 1974/23.

YILMAZ, Ejder; **Avukatın Uzlaşma Sağlama Yetkisi**, 75. Yaş Günü İçin Prof. Dr. Baki Kuru Armağanı, Ankara, 2004, (Ejder **Yılmaz** – Uzlaşma Sağlama).

YILMAZ, Ejder; **Hukuk Sözlüğü**, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 1996, (Ejder **Yılmaz** – Hukuk Sözlüğü).

YILMAZ, Ejder, ÇAĞLAR, Tacar; **Tebliğat Hukuku**, 3.Baskı, Ankara, 1999.

YILMAZ, Zekeriya; **Hukukta Yargılama Harç ve Giderleri ile Vekâlet Ücreti**, Ankara, 2000.

YURTCAN, Erdener; "Ceza Yargılamasında Müdafî Kimdir, Vekil Kimdir?", **İBD**, İstanbul, 1999.

ZEVKLİLER, Aydın; **Özel Borç İlişkileri**, 7.Baskı, Ankara, 2002.