



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Ahmet YİĞİT

AVUKATIN HAPİS HAKKI

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021



AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



Ahmet YİĞİT

AVUKATIN HAPİS HAKKI

Danışman

Doç. Dr. Nedim MERİÇ

Özel Hukuk Ana Bilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Antalya, 2021

Akdeniz Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğüne,

20195225003 öğrenci numaralı Ahmet Yiğit'in bu çalışması, jürimiz tarafından Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Programı tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Doç. Dr. Nedim MERİÇ

Üye : Prof. Dr. Mehmet ÜÇER

Üye : Doç. Dr. Selin SERT SÜTÇÜ

Tez Başlığı: AVUKATIN HAPİS HAKKI

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

Tez Savunma Tarihi : 03/12/2021

Mezuniyet Tarihi : 30/12/2021

(İmza)

Müdür

AKADEMİK BEYAN

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

İmza

Ahmet YİĞİT





T.C.
AKDENİZ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ ÇALIŞMASI ORJİNALLİK RAPORU
BEYAN BELGESİ



SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜ'NE

ÖĞRENCİ BİLGİLERİ	
Adı-Soyadı	Ahmet YİĞİT
Öğrenci Numarası	20195225003
Enstitü Ana Bilim Dalı	Özel Hukuk Ana Bilim Dalı
Programı	Tezli Yüksek Lisans
Programın Türü	(X) Tezli Yüksek Lisans () Doktora () Tezsiz Yüksek Lisans
Danışmanın Unvanı, Adı-Soyadı	Doç. Dr. Nedim MERİÇ
Tez Başlığı	Avukatın Hapis Hakkı
Turnitin Ödev Numarası	1731019049

Yukarıda başlığı belirtilen tez çalışmasının a) Kapak sayfası, b) Giriş, c) Ana Bölümler ve d) Sonuç kısımlarından oluşan toplam 256 sayfalık kısmına ilişkin olarak, 15/12/2021 tarihinde tarafımdan Turnitin adlı intihal tespit programından Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Çalışması Orijinallik Raporu Alınması ve Kullanılması Uygulama Esasları'nda belirlenen filtrelemeler uygulanarak alınmış olan ve ekte sunulan rapora göre, tezin/dönem projesinin benzerlik oranı;

alıntılar hariç % 12

alıntılar dahil % 24 'tür.

Danışman tarafından uygun olan seçenek işaretlenmelidir:

(X) Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşmıyor ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylarım.

() Benzerlik oranları belirlenen limitleri aşıyor, ancak tez/dönem projesi danışmanı intihal yapılmadığı kanısında ise;

Yukarıda yer alan beyanın ve ekte sunulan Tez Çalışması Orijinallik Raporu'nun doğruluğunu onaylar ve Uygulama Esasları'nda öngörülen yüzdelik sınırlarının aşılmasına karşın, aşağıda belirtilen gerekçe ile intihal yapılmadığı kanısında olduğumu beyan ederim.

Gerekçe:

Benzerlik taraması yukarıda verilen ölçütlerin ışığı altında tarafımca yapılmıştır. İlgili tezin orijinallik raporunun uygun olduğunu beyan ederim.

Doç. Dr. Nedim MERİÇ



İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	i
ÖZET.....	vi
SUMMARY.....	vii
KISALTMALAR DİZİ LİSTESİ	viii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HAPİS HAKKI

I. Türk Medeni Kanunu’ndan Kaynaklanan Genel Hapis Hakkı.....	3
1. Genel Bilgi ve Tanım	3
2. Amacı.....	5
3. Hâkim Olan İlkeler	6
4. Hukuki Niteliği	8
5. Şartları	10
5.1. Genel Olarak	10
5.2. Olumlu Şartlar.....	11
5.2.1. Kanunilik Şartı	11
5.2.2. Konu Şartı	11
5.2.3. Zilyetlik Şartı	13
5.2.4. Rıza Şartı.....	15
5.2.5. Geçerlilik ve Muacceliyet Şartı.....	16
5.2.6. Paraya Çevrilebilme Şartı	19
5.2.7. Bağlantı Şartı	20
5.2.8. İrade Beyanında Bulunma Şartı	23
5.3. Olumsuz Şartlar	23
5.3.1. Genel Olarak	23
5.3.2. Alacaklının Üstlendiği Yükümlülük ile Hapis Hakkının Bağdaşmaması.....	24
5.3.3. Borçlunun Talimatı ile Hapis Hakkının Bağdaşmaması.....	25
5.3.4. Kamu Düzeniyle Bağdaşmayan Bir Halin Bulunması.....	25
6. Hapis Hakkının Hükümleri.....	26
6.1. Genel Olarak	26

6.2. İadedden Kaçınma Hakkı.....	26
6.3. Paraya Çevirme Hakkı	27
7. Hapis Hakkının Temlik ve Sona Erme Sebepleri.....	29
7.1. Hapis Hakkının Temlik.....	29
7.2. Hapis Hakkının Sona Erme Sebepleri.....	31
8. Hapis Hakkının Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması.....	32
8.1. Genel Olarak	32
8.2. Teslime Bağlı Rehinle Karşılaştırılması	32
8.2.1. Benzer Özellikleri	32
8.2.2. Farklı Özellikleri	32
8.3. Alıkoyma Hakkıyla Karşılaştırılması	33
8.4. Ödemezlilik Def'iyle Karşılaştırılması	34
8.5. Özel Hapis Haklarıyla Karşılaştırılması	35
II. Avukatlık Kanunu'ndan Kaynaklanan Özel Hapis Hakkı.....	36
1. Genel Bilgi.....	36
2. Amaç ve Tanım	38
3. Hukuki Niteliği	40
3.1. Genel Olarak	40
3.2. Avukatın Hapis Hakkı Konusunda Doktrindeki Görüşler	40
3.2.1. Alıkoyma Hakkı Olduğunu İleri Süren Görüş	40
3.2.2. Hapis Hakkı Olduğunu İleri Süren Görüş.....	42
3.2.3. Avukatın Hapis Hakkını İkiye Ayıran Görüş	43
3.3. Görüşümüz.....	45
3.3.1. Avukatlık Kanunu m. 39/2'nin Hukukî Niteliği	45
3.3.2. Avukatlık Kanunu m. 166/1'in Hukukî Niteliği	49
4. Avukatın Hapis Hakkının Genel Hapis Hakkı ve Vekilin Hapis Hakkıyla Karşılaştırılması.....	51
4.1. Genel Hapis Hakkıyla Karşılaştırılması.....	51
4.2. Vekilin Hapis Hakkıyla Karşılaştırılması	53

İKİNCİ BÖLÜM

AVUKATIN HAPİS HAKKININ ŞARTLARI VE KULLANILMASI

I. Avukatın Hapis Hakkının Şartları.....	59
1. Genel Olarak.....	59
2. Olumlu Şartlar	62
2.1. Sadece Avukatlık Ücreti ve Giderler Bakımından Kullanılabilmesi	62
2.1.1 Genel Olarak	62
2.1.2. Avukatlık Ücreti.....	65
2.1.3. Karşı Yan Vekâlet Ücreti.....	77
2.1.4. Giderler	82
2.2. Avukatın Zilyet Olması.....	90
2.3. Zilyet Olunan Şeylerin Müvekkil Tarafından Verilmesi veya Müvekkil Namına Alınması	92
2.4. Zilyet Olunan Şeylerin Mal, Para veya Diğer Her Türlü Kıymet Olması	95
2.5. Avukatın Muaccel ve Belirli Bir Alacağının Bulunması	99
2.5.1. Genel Olarak	99
2.5.2. Avukatlık Ücretinin Muacceliyeti.....	102
2.5.3. Avukatlık Giderinin Muacceliyeti	105
2.5.4. Alacağın Belirli Olması	106
2.6. Alacak ile Orantılı Kullanılması	107
2.7. Avukatın Alacağı ile Müvekkile Ait Eşya Arasında Bağlantının Bulunması.....	111
2.8. Müvekkile Bildirim Yapılması ve Hesaplaşmaya Çağrılması.....	122
2.8.1. Genel Olarak Bilgi ve Hesap Verme Borcu.....	122
2.8.2. Bildirimin Süresi, Şekli ve İçeriği	124
2.8.3. Bildirim Zorunluluğu ve Yapılmaması	127
2.8.4. Bildirimden Muafiyet.....	134
3. Olumsuz Şartlar	135
3.1. Genel Olarak	135
3.2. Avukatın Üstlendiği Yükümlülüğün Hapis Hakkıyla Bağdaşmaması.....	136
3.3. Müvekkilin Verdiği Bir Talimatın Hapis Hakkıyla Bağdaşmaması.....	137
3.4. Kamu Düzeniyle Bağdaşmayan Hallerin Bulunması.....	139
3.5. Vekâlet İlişkisinin Sona Ermiş Olması	142
3.6. Alacağın Taşınır Rehni İle Güvence Altına Alınmış Olması	143

II. Avukatın Hapis Hakkının Kullanılması	143
1. Genel Olarak.....	143
2. Avukatın Hapis Hakkının Alacaklısı ve Borçlusu.....	144
2.1. Alacaklısı	144
2.2. Borçlusu	149
3. Avukatın Hapis Hakkının Doğduğu An ve Kullanılması.....	152
3.1. Genel Olarak	152
3.2. Tarafların Sulh Olması Halinde Avukatın Hapis Hakkı	152
3.3. Dava veya İcra Konusunun Temliki Halinde Hapis Hakkı.....	156
3.4. İş Sahibinin İş Başka Bir Avukata Vermesi Durumunda Hapis Hakkı	156
3.5. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi Durumunda Hapis Hakkı.....	157
3.6. Tevkil Durumunda Hapis Hakkı	158
3.7. Azil ve İstifa Hallerinde Hapis Hakkı.....	160
3.8. Avukatın Takas ve Hapis Hakkı	165
4. Hapis Hakkının Usulüne Uygun Kullanılmaması	168

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATIN HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. Avukatın Hapis Hakkının Hükümleri	178
1. Avukata Sağladığı Haklar.....	178
1.1 Genel Olarak	178
1.2. Elinde Tutma Hakkı	178
1.3. Zilyetliğini Koruma Hakkı.....	181
1.4. Paraya Çevirme Hakkı	184
1.4.1. Genel Olarak	184
1.4.2. Şartları.....	184
1.4.2.1. Müvekkile bildirim yükümlülüğü	184
1.4.2.2. Müvekkilin borcunu ifa etmemesi veya yeterli güvence göstermemesi	185
1.4.3. Paraya Çevirme Yolları.....	187
1.4.3.1. Genel olarak	187
1.4.3.2. Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolları	188
1.4.3.2.1. İlamsız icra takibi yoluyla paraya çevrilmesi	188
1.4.3.2.2. İlamlı icra takibi yoluyla paraya çevrilmesi.....	190
1.4.3.2.3. Müvekkilin iflas etmesi durumunda paraya çevrilmesi	191

1.4.3.2.4. Kıymetli evrakın paraya çevrilmesi	192
1.4.3.2.5. Avukata özel satış yetkisinin verilmesi.....	193
1.5. Rüçhan Hakkı.....	194
2. Avukata Yüklediği Borçlar.....	200
2.1. Genel Olarak	200
2.2. Avukatın Özen Borcu	201
2.2.1. Avukatın Muhafaza ve Eşyanın Değerini Koruma, Eşya Üzerinde Tasarrufta Bulunmama ve Saklama Borcu.....	203
2.2.2. Malı Kullanmama ve Semerelerinden Yararlanmama Borcu	205
2.3. Hapis Hakkı Kullanılan Şeylerin Müvekkilce İncelenmesine Katlanma Borcu.....	206
2.4. Eşyayı Müvekkile Geri Verme Borcu.....	206
3. Avukatın Hapis Hakkının Temlik Edilip Edilemeyeceği	211
4. Hapis Hakkından Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü	218
II. Avukatın Hapis Hakkının Sona ermesi.....	224
1. Genel Olarak.....	224
2. Genel Sona Erme Sebepleri	224
3. Özel Sona Erme Sebepleri.....	226
3.1. Zilyetliğin Kaybı ve Eşyanın Yok Olması.....	226
3.2. Alacak İçin Yeterli Güvence Gösterilmesi	228
3.3. Malın Paraya Çevrilmesi.....	230
SONUÇ.....	231
K A Y N A K Ç A	236

ÖZET

AVUKATIN HAPİS HAKKI

Çalışmamız, genelde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 950 ilâ 953. maddelerinde düzenlenen genel hapis hakkı ile özelde 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 39/2 ile 166/1 maddelerinde düzenlenen avukatın hapis hakkını konu almaktadır. Genel olarak hapis hakkı, borçlunun taşınır mallarına ve kıymetli evrakına onun rızasıyla zilyet bulunan alacaklının muaccel olan ve bu eşya ve evrakla doğal bir bağlantısı bulunan alacağının güvencesi olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynî haktır. Avukatın hapis hakkı ise, avukatın, muaccel hale gelmiş akdi ve bazı hallerde yasal vekâlet ücreti ile yaptığı giderlerden doğan alacakları nedeniyle ve önceden yazılı bildirimde bulunup hesap vermek şartıyla, müvekkili tarafından kendisine verilen veya ahzu kabz yetkisiyle müvekkili namına kendisinin aldığı para, mal ve diğer kıymetleri müvekkiline iade etmeyip elinde tutmasını sağlayan ve gerektiğinde de paraya çevirme yetkisi tanıyan bir haktır. Avukat, Avukatlık Kanunu'ndan kaynaklanan bu hakkını, sadece muaccel olan vekâlet ücreti alacakları ile yaptığı giderler oranında ve hapis hakkını kullanmadan önce müvekkiline yazılı bildirim yaparak kullanabilmektedir. Aksi halde, avukatın hapis hakkının şartları yerine getirilmeden hapis hakkının kullanılması ve dolayısıyla avukatın hapis hakkının hükümlerinin doğması mümkün olmamaktadır.

Anahtar Kelimeler: *Hapis Hakkı, Avukatın Hapis Hakkı, Avukatın Hapis Hakkının Şartları, Hapis Hakkının Kullanılması ve Hükümleri*

SUMMARY

Lawyer's Right of Retention

Our study deals with the general right of retention, which is regulated in articles 950 to 953 of the Turkish Civil Code No. 4721 in general, and the right of retention of the lawyer, which is regulated in articles 39/2 and 166/1 of the Legal Profession Act No. 1136 in particular. In general retention is a right in rem which provides the authority to the creditor to retain and liquidate debtor's movable property and securities having a natural relation with the debt and in creditor's possession with debtor's consent, against creditor's due receivables, which are due and have a natural connection with these goods and documents. The lawyer's right of retention is the return of the money, goods and other assets given to him/her by his/her client or received on behalf of his/her client with the authority of acceptance, on the condition that the lawyer's receivables arising from the contractual, in some cases, contingency fees, and expenses incurred, and on the condition that s/he gives an account in writing, are returned to the client. It is a right that allows it to be kept in its own hands, and that gives the right to convert it into money when necessary. A lawyer can exercise this right arising from the Legal Profession Act only in proportion to his due lawyer's fees receivables and expenses incurred, make written notice to his client before exercising his right of retention. Otherwise, without fulfilling the conditions of the lawyer's right of retention, it is not possible to exercise the right of retention and therefore the provisions of the right of retention of the lawyer to arise.

Keywords: *The Right of Retention, Lawyer's Right of Retention, The Conditions of the Right of Retention, Use and Terms of the Right of Retention.*

KISALTMALAR DİZİ LİSTESİ

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
ABY	: Ankara Barosu Yayınları
AD	: Adalet Dergisi
AMK	: Avukatlık Meslek Kuralları
ANDHD	: Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜ	: Ankara Üniversitesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AvK	: Avukatlık Kanunu
AY	: Anayasa
bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
dn.	: dipnot
E.	: Esas
GÜHFD	: Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İAÜHFD	: İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBY	: İstanbul Barosu Yayınları
İİK	: İcra ve İflâs Kanunu
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
m.	: madde
s.	: sayfa
S.	: Sayı

SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBBDK	: Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu
TBBDKK	: Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararı
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yargıtay
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YD	: Yargıtay Dergisi

GİRİŞ

Geçmişten günümüze insanlar arasındaki ilişkilerin türü ve kapsamı giderek artmakta ve gün geçtikçe de artmaya devam etmektedir. Artan ve artmaya bağlı olarak karmaşık bir hale gelen bu ilişkiler, beraberinde birçok uyuşmazlığı da ortaya çıkarmaktadır. Ortaya çıkan bu uyuşmazlıkların çözümü için hukuk düzenimiz tarafından ya yasal düzenlemelere gidilmekte ya da yargı kararlarıyla çözüme ulaşılmaktadır. Bununla birlikte insanlar arasındaki ilişkilerin dinamikliği, bazen yasal düzenlemelerin ya da yargı kararlarının uyuşmazlıkların çözümü noktasında yetersizliğine neden olmaktadır. Böyle bir durumda ise yeni yasal düzenlemelere gidilmekte ya da yargı organları tarafından yeni kararlar verilmektedir. Yasal düzenlemelerin ve yargı kararlarının bir uyuşmazlık hakkında sürekli değişmesi ise bu konudaki hukuki istikrarın ve güvenin gerçekleşmesine engellemektedir. Hukuki istikrarı ve güveni sağlamak isteyen kanun koyucumuz, bir konuyla ilgili tüm uyuşmazlıklara uygulanabilecek genel yasal düzenlemelere gitmektedir. Böylece aynı veya benzer uyuşmazlıklarda sürekli yasal düzenlemelere gidilmeyerek, yargı kararlarında da istikrar sağlanmaktadır. Her somut olay için ayrı ayrı düzenlemeler yerine genel düzenlemeler yapılarak farklı ve değişen her uyuşmazlığa genel düzenlemelerden yola çıkılarak karar verilmektedir.

İnsanlar arasında sınırsız türü ve kapsamı olan ilişkilerden biri ise karşılıklı borç ve alacak yükleyen ilişkilerdir. Bu ilişkilerde taraflar birbirlerine karşı hem alacaklı hem de borçlu durumdadır. Ancak tarafların birbirlerine karşı olan alacakları ve borçları farklılık arz etmektedir. Taraflardan her biri, karşı taraftan bu ilişkinin konusu olan edimin ifa edilmesini beklemektedir. Edimini ifa eden taraf ise, bunun karşılığında eğer kararlaştırılmışsa diğer taraftan karşı edimin ifa edilmesini beklemektedir. Tarafların edimlerini karşılıklı olarak tam anlamıyla ifa etmeleri durumunda bu ilişki sona ermektedir. Bazı hallerde taraflardan biri, ifa etmesi gereken edimi tam anlamıyla yerine getirememektedir. Bunun nedenleri; taraflardan birinin temerrüdü, ölümü, iflâsı, def'iler, ifanın imkânsızlığı vb. nedenler olabilmektedir. Alacağına kavuşamayan karşı taraf da ya dava yoluna başvurmakta ya da doğrudan icra yoluna başvurarak alacak konusu edimlerin yerine getirilmesini sağlamaktadır. Bu durum tarafların birbirlerinden olan alacaklarının karşılanması geciktirmekle birlikte, uzun süren dava ve icra işlemleri, tarafların yıpranmasına da neden olmaktadır.

Söz konusu sakıncaları öngören ve bunların yaşanmasını engellemek isteyen kanun koyucumuz, alacak hakkının güvence altına alınmasını sağlamak için genel yasal düzenlemelere gitmektedir. Gidilen yasal düzenlemelerden bazıları ipotek, rehin, hapis hakkı, kefalet gibi aynî ve şahsi güvencelerdir. Getirilen güvencelerle taraflar, alacaklarına

kavuşamadıkları durumunda karşı yan aleyhine dava veya icra yoluna başvurmada alacaklarına karşılayabilmektedir. Alacaklarını kendilerine verilen güvenceden doğrudan temin edebilmekte ve uzun süren yargılama süreçlerine başvurmada ve yıpranmadan alacaklarına kavuşabilmektedirler.

Türk hukuk düzeninde yer alan “*hapis hakkı*” kurumu söz konusu güvencelerden biridir. Konumuz itibariyle de genel hatlarıyla 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu’nun (TMK) 950 ilâ 953. maddeleri arasında yer alan genel hapis hakkı; özelde ise, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun (AvK) m. 39/2 fıkrası ile m.166/1 fıkrasında yer alan avukatın hapis hakkı ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

AvK m. 39/2 uyarınca, “*Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir.*”. AvK m. 166/1’e göre ise, “*Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir.*”. Genel hapis hakkı ise TMK m. 950 ilâ 953 arasında düzenlenmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen genel hapis hakkına kıyasla özel bir hapis hakkı türü olan avukatın hapis hakkına uygulamada sıklıkla karşılaşılmakta, ayrıca bu hak Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu (TBBDK) ve Yargıtay kararlarına da sürekli konu olmaktadır. Avukatın hapis hakkını her yönü ile incelemeye çalıştığımız bu çalışma, avukatın gerek akdi ve karşı yan vekâlet ücreti gerek de yaptığı giderler ve uğradığı zararlar için kullanabileceği hapis hakkını kapsamaktadır. Avukatın hapis hakkının daha iyi anlaşılabilmesi için bu konudaki kanuni düzenlemelere, uygulamalara, Yargıtay ve TBBDK kararlarına geniş çapta yer verilmektedir.

Konumuz, üç bölümde ele alınmış olup ilk bölümde öncelikle, TMK m. 950 ilâ 953 arasında düzenlenen genel hapis hakkının tanımı, hukukî niteliği, şartları, hükümleri, temliki, sona erme sebepleri ve benzer düzenlemelerle karşılaştırılması; daha sonra özel bir hapis hakkı türü ve asıl konumuz olan avukatın hapis hakkı konusunda genel bir bilgi verildikten sonra bu hakkın tanımı ve hukukî niteliği, benzer kurumlarla karşılaştırılması incelenecektir.

İkinci bölümde, avukatın hapis hakkının şartları ve kullanılması konusunda ayrıntılı bilgi verilerek avukatın bu hakkının usulüne uygun olarak kullanması için gereken şartlar üzerinde inceleme yapılacak ve hapis hakkının kullanılması sırasında avukatın karşılaşılabileceği durumlar üzerinde ayrıntılı bilgi verilecektir.

Son olarak üçüncü bölümde, avukatın hapis hakkının hükümleri ile genel ve özel sona erme sebepleri birlikte incelenecektir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HAPİS HAKKI

I. Türk Medeni Kanunu'ndan Kaynaklanan Genel Hapis Hakkı

1. Genel Bilgi ve Tanım

Türk hukukunda genel hapis hakkı¹, 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun² Dördüncü Kitabının İkinci Kısımının Üçüncü Bölümünün Birinci Ayrımında Teslime Bağlı Rehin ile birlikte ve 950 ilâ 953. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Ancak bu maddelerde hapis hakkının tanımı doğrudan yapılmamaktadır. TMK m. 950/1'de hapis hakkının tanımı yapılmak yerine, hapis hakkının şartlarından yola çıkılarak hapis hakkının nasıl kullanılacağı belirtilmektedir. Anılan hükme göre, *“Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir”*. TMK m. 953/1'de ise alacaklının hapsedtiği taşınır eşyanın ve kıymetli evrakın hangi durumlarda paraya çevrilmesini isteyebileceği düzenlenmektedir. Bu hükme göre, *“Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsedtiği şeylerin teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir”*.

Türk Medeni Kanunu'nda ve başka bir mevzuatta hapis hakkının tanımı yapılmadığı için hapis hakkının tanımı doktrin ve yargı kararlarıyla şekillenmektedir. Doktrin ve yargı, TMK m. 950/1 ile 953/1'den yola çıkarak tanımlamalar yaptığından hapis hakkının tanımı noktasında birden fazla tanım ortaya çıkmaktadır. Hapis hakkının birden fazla tanımı ortaya çıksa da yapılan tanımlar, esasında birbirine benzemektedir.

Oğuzman, Seliçi ve Özdemir'e göre³, “Hapis hakkı, kanuni şartların gerçekleşmesi halinde, 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 aynî haktır.”

İmre'ye göre⁴, “Hapis hakkı, alacağı ödeninceye kadar, alacaklıya zilyetliğinde bulunan borçlunun menkul eşyasını veya kıymetli evrakını elinde tutmak, bunların malik olan

¹ Roma Hukuku, Alman Hukuku, İngiliz Hukuku, Fransız Hukuku ve İsviçre Hukukunda hapis hakkının düzenlenişi konusunda bkz: Cansel, s. 3-23; Çetiner, s. 34-43; İmre, s. 742-744; Keskinci, s. 2-4; Köprülü ve Kaneti, s. 513 -515.

² RG, 08.12.2001, Sayı: 24607, (mevzuat.gov.tr).

³ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1043; Benzer tanımlar için bkz: Ayan, s. 305-306; Sirmen, s. 670; Dinar, s. 4; Güner, s. 697; Kaytaş, s. 5; Keskinci, s. 5.

⁴ İmre, s. 744.

borçluya veya üçüncü şahsa iadesini reddetmek ve icabı halinde bunu nakde tahvil ettirmek hakkını bahşeden bir haktır.”.

Tekinay’a göre⁵, “Alacaklının, borçlunun rızasıyla zilyet bulunduğu ve borçluya iade etmekle yükümlü bulunduğu eşyayı veya kıymetli evrakı, borç ödeninceye kadar zilyetliği altında tutmak hakkına hapis hakkı denir.”.

Köprülü ve Kaneti’ye göre⁶, “Hapis hakkı, alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve ilke olarak geri vermekle yükümlü olduğu, borçluya ait nesneleri geri vermekten kaçınma ve teslim şartlı taşınır rehninde olduğu gibi paraya çevirme yetkisi veren bir haktır.”.

Nomer ve Ergüne’ye göre⁷, “Kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi halinde alacaklıya, zilyetliğinde bulunan ve iade etmekle yükümlü olduğu borçluya ait taşınırı veya kıymetli evrakı iade etmekten kaçınma ve gerektiğinde paraya çevirme yetkisi veren bir sınırlı aynî haktır.”.

Yılmaz’a göre⁸, “Hapis hakkı, alacaklının, kendisine bir edimde bulunmadıkça elindeki şeyi borçluya vermeme hakkı; ancak bu hakkın kullanılabilmesi için alacaklının o şeye malikinin rızası ile zilyet olması, alacağın o şey ile irtibatlı bulunması ve alacağın vadesinin gelmesi gerekir. Örneğin, kiraya verenin, kira alacağını tahsil edememesi halinde, kiracının eşyası üzerinde hapis hakkı vardır ve üzerinden hapis hakkı kullanılan mallar satılarak kiraya veren, alacağını alma hakkına sahiptir.”.

Hapis hakkını bir kararında Yargıtay⁹; “Hapis hakkı, muaccel ve geçerli bir alacak nedeniyle alacaklıya, zilyetliğinde bulunan, ancak borçluya geri vermekle yükümlü olduğu menkul mal ve kıymetli evrakı geri vermekten kaçınma yetkisi tanıyan aynî haktır.” şeklinde tanımlamaktadır.

Başka bir kararında ise Yargıtay, hapis hakkının alacaklıya sağladığı haklardan yola çıkarak bir tanımlamada bulunmaktadır¹⁰; “Hapis hakkı, bir hak olarak sahibine alacağını elde edinceye kadar borçluya ait olup, onun rızasıyla zilyetliğinde bulunan borçlunun menkul eşyasını elinde tutmak, bunları alacağının güvenceyi olarak alıkoymak ve maliki olan borçluya iadesini reddetmek ve icabı halinde bunu nakde tahvil etmek hakkını bahşeder.”.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında hapis hakkının hukukî niteliğinden yola çıkarak bir tanımlamada bulunmaktadır¹¹; “Hapis hakkı; Türk Medeni Kanunu’nun 950.

⁵ Tekinay, s. 142.

⁶ Köprülü ve Kaneti, s. 512.

⁷ Nomer ve Ergüne, s. 277.

⁸ Yılmaz, E. (2011). “*Hukuk Sözlüğü*”. Yenilenmiş Dördüncü Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 289; Yılmaz, E. (2004). “*Hukuk Sözlüğü*”. Genişletilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 452.

⁹ Y. 8. HD, 2014/5990 E. 2014/19793 K. 04.11.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁰ Y. 19. HD, 2013/5756 E. 2014/3273 K. 20.02.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹¹ YHGK, 2011/849 E. 2012/242 K. 28.3.2012 T. (lexpera.com.tr)

maddesinde hükme bağlanmış olup borçlunun taşınır mallarına ve kıymetli evrakına onun rızasıyla zilyet bulunan alacaklının muaccel olan ve bu eşya ve evrakla doğal bir bağlantısı bulunan alacağının güvencesi olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynı haktır.”.

Kanaatimizce, hapis hakkı, alacaklının, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu parayı, paraya çevrilebilir nitelikteki taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile doğal veya hukuki bir bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilme ve borç ödenmediği yahut borç için yeterli güvence de gösterilmediği takdirde alacaklıya paraya çevirme yetkisi veren bir haktır.

2. Amacı

Hapis hakkının amacı, alacağı ödenmeyen alacaklının borçlu üzerinde bir baskı kurarak borcunu ödemesini ve borç ödenmediği zaman taşınır malın paraya çevrilerek alacağın tahsil edilmesini sağlamaktır¹². Bu amacın gerçekleşmesini sağlayan iki ilke bulunmaktadır: Güvence ve öncelik ilkeleri.

*Güvence ilkesi*¹³ uyarınca, hapis hakkı, değere ilişkin bir haktır. Sadece paraya çevrilebilen eşyalar hapis hakkına konu olabilmekte¹⁴ ve hapis hakkının kullanılabilmesi için alacağın muaccel olması gerekmektedir. Alacak muaccel olmuş ve hapis hakkı kullanılmasına rağmen borçlu borcunu ödememişse alacaklının iki ayrı güvencesi bulunmaktadır. Bunlardan *ilki*, alacaklının borçluya ait eşyayı borçluya iade etmekten kaçınarak borçlu üzerinde bir baskı kurmasıdır (*baskı işlevi*). *İkincisi ise*, borçlunun borcunu ödememekte ısrar etmesi durumunda alacaklının, borçluya ait eşyayı paraya çevirterek alacağını elde edilen paradan temin etmesidir (*güvence işlevi*). Alacaklı, güvence ilkesinin sağladığı iki işlev sayesinde asıl alacağı ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlamaktadır¹⁵.

Bir taşınır eşya üzerinde aynı anda hem teslime bağlı taşınır rehni hem de taşınır rehninin bir türü olan hapis hakkının kurulduğu durumlarda, kurulan haklardan hangisine öncelik verileceğine de “*öncelik ilkesi (sıra ilkesi)*”¹⁶ denilmektedir (TMK m. 948). Öncelik ilkesi uyarınca, teslime bağlı taşınır rehninin sırası, kuruluş tarihine göre belirlenmektedir. Bu ilkenin hapis hakkına uyarlanması durumunda şöyle bir sonuç ortaya çıkmaktadır: “*Hapis*

¹² Cansel, s. 56; İmre, s. 759; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1046.

¹³ *Ayrıntılı bilgi için bkz:* Erman, s. 172.

¹⁴ *Bkz:* Aşağıda, Birinci Bölüm, III, 2, 2.6.

¹⁵ Erman, s. 172; İmre, s. 770.

¹⁶ Erman, s. 174; İmre, s. 775-776; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1024; Sirmen, s. 658-659; *TMK m. 948/1’in hapis hakkında da kıyasen uygulanacağı noktasında bkz:* Nomer ve Ergüne, s. 284; *Sınırlı aynı haklar arasında sıra ilkesi için bkz:* Furuncı, S. K. (2016). “*Sınırlı Aynı Haklar Arasında Sıra İlişkisi*”. İÜHFİM, 74(2): 773-806.

hakkının sırası, kuruluş -yani hakkın doğumu- tarihine göre belirlenecektir¹⁷.” Dolayısıyla önce kurulan hak, teslim bağli taşınır rehni olup da sonradan hapis hakkı kurulmuşsa önceki taşınır rehni hakkı sahibine öncelik tanınacaktır. Sonraki hapis hakkı sahibinin iyi niyetli olduğu durumlarda hapis hakkı sahibi, önceki tarihli taşınır rehni hakkından öncelikli olacaktır¹⁸. Hapis hakkının doğumu için zilyetliğin devri gerektiğinden, zilyetlik de iyi niyetli hapis hakkı sahibine devredilmişse hapis hakkı sahibine öncelik tanımak gerekmektedir¹⁹. Bununla birlikte, bir taşınır üzerinde hapis hakkı kurulduktan sonra teslim bağli taşınır rehni de kurulmuşsa önceki hapis hakkı sahibine öncelik tanınacaktır. Öncelik ilkesinin hapis hakkı sahibine sağladığı fayda, taşınırın paraya çevrilmesi aşamasında elde edilen paranın öncelikle hapis hakkı sahibine verilmesidir²⁰. Hapis hakkı sahibi alacaklının alacağı ödenmeden kendisinden sonra gelen alacaklıların alacağı ödenmeyecektir.

3. Hâkim Olan İlkeler

Hapis hakkı, Türk Medeni Kanunu'nda taşınır rehni²¹ başlığı altında, teslim bağli rehin ile birlikte düzenlenmektedir. Teslim bağli rehin ise genel taşınır rehni çeşidi olarak kabul edildiğinden teslim bağli rehinde geçerli olan ilkeler²², taşınır rehninin bir türü olan hapis hakkında da geçerli olmaktadır.

İncelemeye geçmeden önce belirtmek gerekir ki, hapis hakkının temelinde yatan ilke TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük ilkesidir. Dürüstlük ilkesi uyarınca, alacaklı, borcunu ödemeyen borçlunun eşyasını hapsederek ona karşı bir baskı aracı olarak kullanırken borcunu ödemeyen borçlunun, eşyasını alacaklıdan istemesi dürüstlük kuralına aykırı düşmektedir²³.

¹⁷ Y. 23. HD, 2015/8825 E. 2018/2076 K. 05.03.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁸ “*Dairemizin 05.06.2014 gün ve 850 E., 4369 K. sayılı kararında da vurgulandığı gibi hapis hakkının sırasının belirlenmesinde göz önünde tutulacak tarih, bu hakkın doğduğu andır. Hapis hakkının konusu taşınır üzerinde daha önce kurulmuş rehin hakkı ve diğer sınırlı aynı haklar varsa bunlar kural olarak hapis hakkından önce gelir. Ancak, hapis hakkı sahibi bunları bilmiyorsa veya bilmesi gerekmiyorsa yani iyi niyetliyse iyi niyetli hapis hakkı önceki tarihte kurulan taşınır rehninden önce gelir. Aynı kural çeşitli hapis haklarının kendi aralarındaki sırasında da uygulanır. (Deynekli A./Kısa, S.: Hacizde ve İflasta Sıra Cetveli, 3.b., Ankara 2005, s.672).*” Y. 23. HD, 2015/8825 E. 2018/2076 K. 05.03.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁹ Bu kural, çeşitli hapis haklarının kendi aralarındaki sıralarda da uygulanacaktır. Y. 23. HD, 2014/850 E. 2014/4369 K. 05.06.2014 T. (Koyuncu, s. 129)

²⁰ Hapis hakkının, hak sahibine öncelikli alacak hakkı (rüçhan hakkı) sağladığı yönünde bkz: Y. 23. HD 2015/2612 E. 2017/1090 K. 12.04.2017 T. ve 2015/1523 E. 2017/652 K. 02.03.2017 T. (lexpera.com.tr)

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Mete, C. (2017). “*Taşınır Rehni*”. DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, 19(Özel Sayı): 1439-1471.

²² Ayrıntılı bilgi için bkz: Kağıtçıoğlu, M. (2012). “*Teslim Bağli Taşınır Rehnine Hâkim Olan İlkeler*”. TAAD, 3(10): 237-252; Erman, s. 171-174; Nomer ve Ergüne, s. 232 vd.; Sirmen, s. 656-659; Bu ilkelerden olan öncelik ve güvence ilkeleri, bir önceki başlıkta anlatıldığından burada tekrardan anlatılmayacaktır.

²³ İmre’ye göre, hapis hakkı, dürüstlük ilkesinin özel bir düzenlemesidir. İmre, s. 746; Köprülü ve Kaneti, s. 515; Hapis hakkının “ratio leges’i” hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: Çetiner, s. 28 vd.; Koyuncu’ya göre, “Hapis hakkının temelinde yatan düşünce malvarlığı ile sorumluluk ilkesidir. Zira hapis hakkı ile alacaklıya, borçlunun tüm malvarlığı değerlerine müracaat edebilme imkânının yanında dilerse hâlihazırda zilyetliğinde bulunan borçluya ait eşyaya müracaat edebilme imkânı tanınmaktadır.”. Koyuncu, s. 6.

Hapis hakkına hâkim olan ilkelerden *kamuya açıklık(aleniyet) ilkesi*²⁴, bir taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kurulduğunun üçüncü kişilere karşı görülebilir bir şekilde ortaya çıkmasını sağlamaktadır. Bu ilke, hapis hakkı sahibinin güveninin korunması bakımından önemli bir ilkedir. Hapis hakkında kamuya açıklık ilkesi, zilyetliğin, hapis hakkı sahibine, yani alacaklıya devriyle sağlanmaktadır (TMK m. 939/1).

*Güvenin korunması ilkesine*²⁵ (TMK m. 939/2) göre, kural olarak, bir taşınır eşya üzerinde tasarruf yetkisine sahip olan kişi, o şeyin maliki veya malikin temsilcisidir. TMK m. 939/2'nin hapis hakkında da uygulanacağı dikkate alındığında, hapis hakkı sahibi alacaklı, bir emin sıfatıyla zilyetten veya emin sıfatıyla zilyet olduğunu düşündüğü zilyetten taşınır eşyanın zilyetliğini iyi niyetle elde etmişse, emin sıfatıyla zilyedin tasarruf yetkisi bulunmasa bile hapis hakkını kazanmaktadır (TMK m. 950/3)²⁶. Alacaklının iyi niyeti, hapis hakkını korumaktadır²⁷.

*Belirlilik ilkesi uyarınca*²⁸, hapis hakkının konusu, ferden belirlenmiş olan bir taşınır eşya olabilmektedir. Bir malvarlığı veya malvarlığının bir bölümü üzerinde hapis hakkının kullanılması mümkün değildir²⁹. Bir eşya birliği (kütüphane, hayvan sürüsü vb. gibi) üzerinde de hapis hakkı kurulamamakta, ancak eşya birliği içerisinde yer alan her bir taşınır veya kıymetli evrak üzerinde hapis hakkı kullanılabilir³⁰. Kısacası, hapis hakkı ancak ferden belirlenmiş bir eşya üzerinde kurulabilmektedir.

*Güvencenin bölünmezliği ilkesine*³¹ göre, alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir (TMK m. 944/2). Bu ilke kural olarak hapis hakkında da geçerlidir. Ancak hapis hakkına konu eşya bölünebilir nitelikteyse hapis hakkı sahibi, eşyanın sadece “*alacak miktarı kadarını*” hapsedebilmektedir³². Alacak miktarını aşan kısmını ise borçluya iade etmek zorundadır. Aksi halde meydana gelen zararlardan dolayı borçluya karşı sorumlu olmaktadır.

²⁴ Aleniyet ilkesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Antalya, O. G. (2017). “*Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi*”. Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU’na Armağan, 419-440, (dergipark.org.tr); Erman, s. 173; Nomer ve Ergüne, s. 277; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1015-1016; Sirmen, s. 658.

²⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz: Erman, s. 173; Nomer ve Ergüne, s. 241; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1017-1018; Serozan, s. 278; Sirmen, s. 658.

²⁶ Burada TMK m. 988’deki taşınır üzerinde iyi niyetle hak kazanmaya ilişkin genel kuralın özel bir uygulamasının söz konusu olduğu noktasında bkz: Erman, s. 173.

²⁷ İyiniyetin korunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Gençcan, Ö. U. (1975). “*İyiniyetin Korunması*”. YD, 36(131): 5-22.

²⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz: Erman, s. 173; Nomer ve Ergüne, s. 235; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1018-1019; Serozan, s. 276.

²⁹ Nomer ve Ergüne, s. 235; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1019.

³⁰ Ayan, s. 307; Cansel, s. 37-38; Çetiner, s. 62; İmre, s. 747; Nomer ve Ergüne, s. 278; Saymen ve Elbir, s. 737.

³¹ Ayrıntılı bilgi için bkz: Erman, s. 174; Nomer ve Ergüne, s. 242-243; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1021-1024; Serozan, s. 280; Sirmen, s. 659.

³² Cansel, s. 24-25; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; İmre, s. 773.

*Alacağa bağıllık (ferîlik) ilkesi*³³ uyarınca, hapis hakkı asıl alacağa bağlı ferî bir haktır. Hapis hakkı asıl borca bağlı, asıl borç mevcut ve geçerli olduğu sürece geçerli olan, asıl alacak ile birlikte doğan, varlığını sürdüren, onunla birlikte sona eren bir haktır³⁴. Asıl alacağa karşı ileri sürülebilecek savunmalar, hapis hakkına dayanan taleplere karşı da kullanılabilir³⁵.

4. Hukuki Niteliği

Türk Medeni Kanunu m. 950 ilâ 953 arasında düzenlenen genel hapis hakkı; rehin hakkı, ödemezlik def'i, alıkoyma hakkı gibi benzer kurumlara göre farklılık arz etmektedir. Hapis hakkının kanundan doğması, hak sahibine eşyayı iadedden kaçınmanın yanında paraya çevirme hakkı vermesi, zilyetliğin geçici bile olsa rızayla devredilmesi halinde sona ermesi, zilyetliği kaybeden hak sahibine sadece zilyetlikten doğan davaları açma hakkı tanınması gibi farklı özellikleri bulunmaktadır. Hapis hakkının bu farklı özellikleri, hukukî niteliği konusunda farklı görüşlerin ortaya atılmasına sebep olmaktadır. Şimdi, hapis hakkının hukukî niteliği konusunda doktrindeki görüşler ve Yargıtay kararlarına değinilecektir.

*Doktrinde ileri sürülen diğer görüş*³⁶, hapis hakkının hukukî niteliğini iki devreye ayırarak değerlendirmektedir: hapis hakkının doğduğu andan paraya çevirme yetkisinin kullanıldığı ana kadar geçen devre ile paraya çevirme yetkisinin kullanıldığı devre. Birinci devrede, her ne kadar hapis hakkı sahibi (alacaklı), şeye doğrudan doğruya zilyet olsa ve hatta hapis hakkını herkese karşı ileri sürüp iadedden kaçınma hakkını kullanabilse de hapis hakkı, şeyin herhangi bir şekilde alacaklının elinden çıkması durumunda alacaklıya takip ve istihkak davası açma hakkı vermemektedir. Alacaklı, zilyetlik davalarına dayanarak zilyetliği tekrar kazansa bile, şartları varsa yeni bir hapis hakkından söz edilecektir. Şeyin zilyetliğini kaybettiği anda hapis hakkı da sona ermektedir. Bu nedenle bu devrede, hapis hakkının hukukî niteliği aynî hak değildir. Ancak, hapis hakkı, aynî etkiye, yani herkese karşı sürülebilen bir etkiye sahip bir tasarruf yetkisi olduğundan ve bu yetkinin de alacaklının eşyayı paraya çevirtebilme yetkisinden kaynaklandığından bu devrede hapis hakkına “*aynî hakka yaklaşan aynî bir tasarruf yetkisi*” denilmektedir³⁷. İkinci devrede ise, paraya

³³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Erman, s. 172; Nomer ve Ergüne, s. 232; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1013-1014.

³⁴ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1013-1014; *Hapis hakkının ferî bir hak olduğu ve ferî hakkın da ne olduğu konusunda bkz:* Y. 10. HD, 2019/1394 E. 2019/9166 K. 27.11.2019 T., 2018/3133 E. 2019/1646 K. 26.02.2019 T. ve 2018/5093 E. 2018/8553 K. 25.10.2018 T. (lexpera.com.tr)

³⁵ Erman, s. 173; Nomer ve Ergüne, s. 233; Köprülü ve Kaneti, s. 519.

³⁶ Cansel, s. 19-23.

³⁷ Cansel, s. 21-22; Dinar, s. 15.

çevirebilme yetkisinin sadece aynî hak sahibi bir kişiye ait olacağı dikkate alındığında bu devrede hapis hakkının hukukî niteliğinin aynî bir hak olduğu ifade edilmektedir³⁸.

*Hapis hakkının aynî etkiye sahip geciktirici def'i olduğunu savunan görüşe göre*³⁹, hapis hakkı, sahibine borçluya ait bir eşyayı alıkoyma ve borç ödenmediği takdirde veya yeterli güvence gösterilmediği takdirde paraya çevirme yetkisi tanımaktadır. Hakkın kullanılması için alacaklının irade beyanında bulunması zorunludur⁴⁰. Alacaklı, irade beyanında bulunmadığı sürece hapis hakkının kullanılmasını hâkim re'sen dikkate alamamaktadır. Zira hapis hakkı, bir def'idir. Alacaklının, hapis hakkını kullanması yönünde irade beyanında bulunması halinde, borçlunun, hapis hakkının konusu olan eşya üzerindeki mülkiyet hakkı etkisizleşmektedir. Ancak borçlunun, borcunu ifa etmesi, yeterli güvence göstermesi veya başka nedenlerle alacaklının hapis hakkını sona erdirmesi durumunda bu etki de sona ermektedir. Bu sebeple de hapis hakkı *geçici bir def'i niteliğindedir*.

*Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre*⁴¹, hapis hakkı, taşınır rehninin özel bir türü olmadığı gibi aynî bir hak da değildir. Hapis hakkının Türk Medeni Kanunu'nun aynî haklar kitabında düzenlenmiş olması, onun aynî bir hak veya kanuni bir rehin hakkı olduğu anlamına da gelmemektedir. Hapis hakkı, daha çok rehin hakkına yaklaşan ve sonuç itibarıyla de taşınır rehnine tabi kılınan şahsi bir haktır. Dolayısıyla hapis hakkı, *“aynî bir hak olmaksızın aynî bir tasarruf yetkisi veren şahsi bir haktır”*.

Hapis hakkının hukukî niteliği konusunda *bizim de kabul ettiğimiz doktrinde hâkim olan görüşe göre ise*⁴², hapis hakkı, kanundan doğan ve herkese karşı sürülebilen aynî bir haktır⁴³. Hapis hakkının herkese karşı ileri sürülebilen aynî bir hak niteliğinde olması, hapis hakkı sahibine hapsedtiği eşya üzerinde, diğer alacaklılara nazaran, alacağını öncelikle olarak elde etmek imkânı sağlamaktadır⁴⁴.

³⁸ Cansel'e göre, *İİK m. 23'te hapis hakkının, taşınır rehni ile aynı nitelikte olduğunun kabul edilmesi, bu suretle hapis hakkı sahibinin satış bedelinden rüçhanlı alacaklı olması da bu devrede hapis hakkına aynî nitelik kazandırmaktadır*. Cansel, s. 19; Aksi yönde bkz: Çetiner, s. 51-52.

³⁹ Çetiner, s. 49-50; Koyuncu, s. 10; Sarı, s. 8; Sarp, s. 78.

⁴⁰ Bkz: Aşağıda, Birinci Bölüm, III, 2, 2.8.

⁴¹ Eugen Huber'in görüşü için bkz: Cansel, s. 22; Çetiner, s. 31 ve 44 vd.; İmre, s. 744; Kaytaç, s. 7; Tolun, s. 319-320.

⁴² Wieland'ın bu görüşü ve Oftinger'in *“hapis hakkı bir rehin hakkı olmamakla birlikte, rehin hakkına ilişkin hükümlere tabi kılınmıştır; dolayısıyla rehin hakkına ilişkin hükümler aykırı olmadıkça hapis hakkına da uygulanır”* görüşü için bkz: İmre, s. 745; Oftinger/Bar ve Zobl'un görüşleri için bkz: Çetiner, s. 32 vd.; Ayrıca bkz: Ayan, s. 306; Çine, s. 131; Dinar, s. 15 ve 49; Güner, s. 697; Esener ve Güven, s. 607; İmre, s. 746; Keskinci, s. 9; Korkusuz, 2014, s. 127; Köprülü ve Kaneti, s. 512 ve 515; Nomer ve Ergüne, s. 277; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1043; Sarı, s. 91; Sarp, s. 78; Sirmen, s. 670; Tekinay, s. 142; Tunç, s. 42; Turan, s. 68; Uyumaz, s. 83, dn. 242; Genelde bu görüşü kabul eden yazarlar, *hapis hakkının bir taşınır rehni türü olduğunu da kabul etmektedirler*; *Hapis hakkının bir taşınır rehni veya takas niteliğinde olduğunu savunan görüş için bkz: Akyazan, s. 2(10), 1194; Aksi yönde bkz: Çetiner, s. 43 vd.; Uçar, s. 78.*

⁴³ *Aynî hak konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Cansel, E. ve İnan, A. N. (1964). “Aynî Hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”*. AÜHFD, 21(1964): 345-367.

⁴⁴ Aybay ve Hatemi, s. 305.

Yargıtay içtihatlarında da, doktrindeki hâkim görüş gibi hapis hakkının kanundan doğan ve herkese karşı ileri sürülebilen, taşınır rehni niteliğinde bir aynî hak olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu içtihatlardan bazılarına göre:

“Hapis hakkı, muaccel ve geçerli bir alacak nedeniyle alacaklıya, zilyetliğinde bulunan, ancak borçluya geri vermekle yükümlü olduğu menkul mal ve kıymetli evrakı geri vermekten kaçınma yetkisi tanıyan aynî hak olarak tanımlanabilir. İİK'nin⁴⁵ 23. maddesine göre de hapis hakkı, menkul rehni tâbirine dâhildir. Hapis hakkı, yasadan doğan bir menkul rehni olduğu için davacı alacaklının hakkından önce gelir ve sahibine istihkak iddiasında bulunma ve dava açma hakkı verir.⁴⁶”

“Hapis hakkı ise; Türk Medeni Kanunu'nun 950. maddesinde hükme bağlanmış olup borçlunun taşınır mallarına ve kıymetli evrakına onun onamıyla zilyet bulunan alacaklının muaccel olan ve bu eşya ve evrakla doğal bir bağlantısı bulunan alacağının güvenceyi olarak alıkoyma ve paraya çevirme yetkisi veren bir aynî haktır.⁴⁷”

5. Şartları

5.1. Genel Olarak

Hapis hakkının şartları, TMK m. 950 ve devamında, hapis hakkının nasıl kullanılacağından yola çıkarak düzenlenmektedir. TMK m. 950 uyarınca, *“Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.”* Doktrinde ve Yargıtay kararlarında da TMK m. 950 ve devamındaki maddelerden yola çıkılarak hapis hakkının şartları incelenmektedir.

Hapis hakkının şartları konusunda Yargıtay'ın bir kararına göre⁴⁸: *“Hapis hakkının şartlarından birincisi, borçlunun taşınır eşyasına veya kıymetli evrakına alacaklının zilyet olması, ikinci şart, taşınır eşyanın veya kıymetli evrakın borçlunun rızası ile alacaklının zilyetliğinde bulunması, üçüncü şart, alacağın muaccel olmasıdır. Bu şartın istisnası olarak TMK'nin 952/1. maddesi, “Alacaklı, borçlunun acze düşmesi halinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir.” hükmünü içermekte olup, somut olayda şikâyet olunan müflis şirket iflas etmiş olmakla bu istisna gerçekleşmiştir. Dördüncü şart, alacakla,*

⁴⁵ RG, 19.06.1932, Sayı: 2128, (mevzuat.gov.tr).

⁴⁶ Y. 8. HD, 2014/5990 E. 2014/19793 K. 04.11.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁴⁷ YHGK 2011/849 E. 2012/242 K. 28.03.2012 T. (lexpera.com.tr); Hapis hakkının, kanundan doğan bir tür rehin hakkı olduğu konusunda ayrıca bkz: Y. 12. HD, 2008/22953 E. 2009/4625 K. 05.03.2009 T. (lexpera.com.tr); Y. 8. HD, 2017/16199 E. 2020/1348 K. 13.02.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁴⁸ Y. 23. HD, 2016/2643 E. 2016/3379 K. 01.06.2016 T. (lexpera.com.tr); Hapis hakkının şartları konusunda ayrıca bkz: Y. 14. HD, 2013/10533 E. 2013/14014 K. 07.11.2013 T., 2013/10519 E. 2013/14015 K. 07.11.2013 T. ve 2009/6570 E. 2009/7293 K. 11.06.2009. T. (lexpera.com.tr)

alacaklının zilyetliğinde bulunan taşınır eşya ya da kıymetli evrak arasında doğal bir ilişki bulunmasıdır; TMK'nin 950/2. maddesi uyarınca tacirler arasında alacak ve zilyetlik ayrı hukukî ilişkilerden meydana gelmiş olsa dahi doğal ilişki şartının gerçekleştiği kabul edilmelidir; beşinci şart, hapis olunan şeylerin parasal değerinin olması, altıncı şart ise, kanunda öngörülmüş olmasıdır.”.

Belirtmek gerekir ki doktrinde genel olarak hapis hakkının şartları, olumlu ve olumsuz şartlar olarak ikiye ayrılıp incelenmektedir⁴⁹. Hapis hakkının şartlarının daha iyi anlaşılabilmesi için biz de aynı ayrımı kullanarak konuyu anlatmayı uygun görmekteyiz.

5.2. Olumlu Şartlar

5.2.1. Kanunilik Şartı

Hapis hakkı, TMK m. 950/1’ de sayılan şartların gerçekleşmesi halinde kendiliğinden doğmaktadır⁵⁰. Hapis hakkı ancak kanunda düzenlenen durumlarda kullanılabildiğinden⁵¹, alacaklı ve borçlu, kanunda düzenlenmeyen hallerde aralarında sözleşme yaparak hapis hakkı kuramazlar⁵². Ancak alacaklı ve borçlu, hapis hakkının kullanılmasını sözleşme ile belirleyebilirler⁵³.

5.2.2. Konu Şartı

TMK m. 950/1’e göre, “*Alacaklı, borçluya ait taşınırı veya kıymetli evrakı hapsedebilir.*”. Bu madde uyarınca, genel hapis hakkı, kural olarak sadece borçluya ait taşınır eşya⁵⁴ ve kıymetli evrak⁵⁵ üzerinde kurulabilmektedir⁵⁶. Ancak güvenin korunması ilkesi burada da uygulanacağından TMK m. 950/3 uyarınca, iyiniyetli alacaklı, TMK m. 988-990 hükümleri gereğince üçüncü kişilere ait eşyalar üzerinde de hapis hakkını kullanabilecektir. Alacaklının, kendi mülkiyetinde olan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde ise hapis hakkı bulunmamaktadır⁵⁷.

⁴⁹ Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1121 vd.; Köprülü ve Kaneti, s. 515; Sirmen, s. 670; Saymen ve Elbir, s. 742.

⁵⁰ Cansel, s. 26; Çetiner, s. 110; Dinar, s. 67; İmre, s. 745; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1044.

⁵¹ İmre, s. 745; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; Köprülü ve Kaneti, s. 512-515; Saymen ve Elbir, s. 741.

⁵² Cansel, s. 26; Çetiner, s. 44; Saymen ve Elbir, s. 741; *Bunun nedeninin aynı hakların sınırlı sayıda olmasının zorunlu bir sonucu olduğu noktasında ayrıca bkz:* Dinar, s. 67; İmre, s. 745; Köprülü ve Kaneti, s. 515.

⁵³ Çetiner, s. 111; Kayataz, s. 8; Tolun, s. 318.

⁵⁴ *Taşınır eşya*, özüne zarar vermeksizin, nitelikleri itibarıyla kendi gücüyle veya başka bir güç sayesinde bir yerden başka bir yere taşınabilen eşyadır. *Ayrıntılı bilgi için bkz:* Oğuzman, Seliçi ve Özdemir s. 10 ve 740.

⁵⁵ TTK m. 645: “*Kıymetli evrak, öyle senetlerdir ki bunların içerdikleri hak, senetten ayrı olarak ileri sürülemediği gibi başkalarına da devredilemez*”. (mevzuat.gov.tr)

⁵⁶ Kural olarak gayri maddi mallar (telif hakkı, ticaret unvanı, resim üzerinde hak gibi) üzerinde hapis hakkı kullanılamamakta, ancak bu gayri maddi mallar maddileşmişse (resim, tablo, kitap, CD gibi) bu mallar üzerinde de hapis hakkı kullanılabilecektir. Cansel, s. 38-39; Çetiner, s. 60-61; İmre, s. 749.

⁵⁷ Köprülü ve Kaneti’ye göre, *alacaklının kendi mülkiyetinde olmayan taşınırları üzerinde, dürüstlük kuralından yararlanılarak (TMK m. 2) irtibat sağlanması ve alacaklıya kişisel hapis hakkı tanınması gerekmektedir.*

TMK m. 950/1'in açık hükmü gereği, taşınmazlar üzerinde hapis hakkı⁵⁸ kurulamamaktadır. TMK m. 994/1 uyarınca iyi niyetli zilyedin taşınmaza yaptığı giderler açısından “*taşınmazı iade etmekten kaçınabilme*” hakkı da bir hapis hakkı değildir⁵⁹. Çünkü iyi niyetli zilyedin, giderlerin ödenmemesi durumunda alıkoyduğu taşınmazı paraya çevirme hakkı bulunmamakta, sadece onu geri vermekten kaçınma (alıkoyma) hakkına sahip olmaktadır⁶⁰. Yargıtay içtihatlarında da⁶¹, bir taşınmaz satış sözleşmesinin geçersiz olması (harici satış) durumunda, taşınmazı satın alanın, geçersiz sözleşmeye dayanarak ödediği taşınmazın bedelini ve taşınmaza iyi niyetle yaptığı zorunlu ve giderleri TMK m. 994 uyarınca isteyebileceği, bu hakkın ise bir hapis hakkı olmayıp alıkoyma hakkı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir.

Para üzerinde hapis hakkının kullanıp kullanılamayacağı ise doktrinde tartışmalıdır. *Doktrindeki bir görüşe göre*⁶², para da misli bir eşya olduğundan, misli eşyaların birleşmesi veya karışmasına ilişkin TMK m. 776/1'deki hükümler para için de geçerli olmalıdır. Karışan paralar üzerinde bir paylı mülkiyetin olduğu kabul edilmeli ve alacaklı, paraların karışma zamanındaki değerini dikkate alarak borçlunun payına denk düşen parası üzerinde hapis hakkı kullanılabilir⁶³.

*Doktrindeki diğer görüş ise*⁶⁴, paranın birleşmesi veya karışması halinde tek başına mülkiyetin söz konusu olacağını ve parası karışan kişinin paranın mülkiyetini kaybedeceğini

Köprülü ve Kaneti, s. 531-535 vd.; Ayrıca bkz: Cansel, s. 32-33; Kaytaş, s. 13-14; *Bu durumda alacaklıya ödemezlik def'i veya kişisel hapis hakkı tanınması noktası* bkz: Çetiner, s. 67.

⁵⁸ Taşınmazlar üzerinde hapis hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: İmre, Z. (1952). “*Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edebilir Mi?*”. İstanbul Barosu Mecmuası, 26(3): 129-144.

⁵⁹ Cansel, s. 169; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1044; Akyazan, burada iyi niyetli zilyedin hapis hakkına sahip olduğunu söylemesine rağmen, yazarın asıl kastettiği alıkoyma hakkıdır. Çünkü kendisi de, burada iyi niyetli zilyedin taşınmazı paraya çevirme yetkisinin olmadığını söylemektedir. Akyazan, 2(10), s. 1198; *Burada bir alıkoyma hakkının kabulünün daha uygun düşeceği noktasında* bkz: Köprülü ve Kaneti, s. 517; TMK m. 994'ün özel bir hapis hakkı olduğuna yönelik görüş için bkz: Tekinay, s. 143.

⁶⁰ Ayan, s. 307-308; Cansel, s. 169; Davran, s. 302; Dinar, s. 28; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1120; İmre, s. 750; Köprülü ve Kaneti, s. 517; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1044; Nomer ve Ergüne, s. 278; Sarı, s. 13 vd.; *Bu durumda kişisel hapis hakkının da kullanılabilmesi konusunda* bkz: Çetiner, s. 61.

⁶¹ Y. 8. HD, 2017/16535 E. 2019/7309 K. 10.09.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 1. HD, 2015/1117 E. 2017/4163 K. 11.09.2017 T. (lexpera.com.tr); Yargıtay, eski tarihli bir kararında, alacaklının bu durumda hapis hakkına sahip olduğunu belirtmektedir. Ancak bunun nedeni kanaatimizce, Yargıtay'ın hapis hakkı ile alıkoyma hakkını birbirinden ayırt edememesinden kaynaklanmış olmasıdır. Y. 1. HD, 2011/13180 E. 2012/788 K. 06.02.2012 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁶² Cansel, s. 39; Koyuncu, s. 27; İmre, bazı şartlar altında para üzerinde de hapis hakkı kullanılabilmesini kabul etmektedir. Örneğin, paranın, kapalı bir zarf içinde alacaklıya verildiği ve mülkiyetin borçluda kaldığı durumlarda hapis hakkının kurulmasını mümkün görmektedir. Nitekim hapis hakkının kurulabilmesi için, paranın mülkiyetinin alacaklıya geçmemiş olması gerekmektedir. Çünkü alacaklı, kendi mülkiyeti üzerinde hapis hakkını kullanamaz. İmre, s. 747; Dinar ise, paranın karışma sonucunda, karışmada oraya çıkan pay kavramı bir hak olduğundan ve haklar üzerinde de hapis hakkı kurulamadığından para üzerinde hapis hakkı kurulamayacağı ileri sürmektedir. Dinar, s. 27.

⁶³ Çetiner, s. 186.

⁶⁴ Ayan, s. 306; Koyuncu, s. 27, dn. 121'deki yazarlar; *Para üzerinde hapis hakkı kurulamayacağı, olsa olsa takas hakkı kullanılabilmesine dair* bkz: Akyazan, 2(10), s. 1197; Dinar, kural olarak para üzerinde hapis kurulamayacağını kabul etmekte, ancak paranın, alacaklının parasıyla karışmayacak şekilde borçlu tarafından

savunmaktadır. Karışma sonucunda paranın mülkiyeti alacaklıya geçmiş olacağından, alacaklı, kendi mülkiyetinde olan para üzerinde hapis hakkı kullanamayacaktır.

Yargıtay, güncel kararlarında para üzerinde hapis hakkının kullanılabileceğini kabul etmektedir. Örneğin, Yargıtay bir kararında⁶⁵, “*Hapis hakkının konusu kural olarak taşınır eşya veya kıymetli evraktır. Ancak bazı şartlar altında para veya nakit üzerinde de hapis hakkı ileri sürülebilir.*” ifadelerine yer vererek para üzerinde hapis hakkının kullanılabileceğine işaret etmektedir.

Kanaatimizce, hapis hakkının amacının, alacaklının alacağına kavuşabilmesi olduğu dikkate alındığında, alacaklının para üzerinde de hapis hakkını kullanabilmesi mümkündür. Alacaklıyı bu imkândan yoksun bırakmak, hapis hakkının amacına aykırı olacaktır. Alacaklının parası ile hapsedilen paranın birbirine karışması durumunda ise TMK m. 776/1’deki hükümler, burada da geçerli olacaktır.

5.2.3. Zilyetlik Şartı

TMK m. 950’de alacaklının zilyetliği, “*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu..*” şeklinde düzenlenmektedir. Alacaklı, hapis hakkına konu taşınır eşya veya kıymetli evrakın zilyedi olmalıdır. Alacaklının eşyaya doğrudan/dolaysız (TMK m. 975⁶⁶) ve ferî zilyet (TMK m. 974/2⁶⁷) olması gerekmekte, zilyet olmadığı eşya üzerinde hapis hakkı kurulamamaktadır⁶⁸. Kıymetli evrak üzerinde hapis hakkının doğması için ayrıca emre yazılı senetlerde ciroya, nama yazılı senetlerde temlike gerek yoktur; bunlara zilyet olmak yeterli görülmektedir⁶⁹.

Alacaklının, hapis hakkını kullanabilmesi için kural olarak, dolaysız zilyet olması zorunlu olsa da bazı hallerde alacaklı dolaylı zilyet olsa bile hapis hakkını kullanabilir.

alacaklıya verilmesi durumunda, yani karışmayan para üzerinde hapis hakkı kurulabileceğini kabul emektedir. Dinar, s. 27; Aynı yönde: Çetiner, s. 61.

⁶⁵ Y. 23. HD, 2016/2643 E. 2016/3379 K. 01.06.2016 T. (lexpera.com.tr); Y. 17. HD, 2016/7051 E. 2018/11405 K. 28.11.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁶⁶ TMK m. 975: “*Bir şeyde fiili hâkimiyetini doğrudan doğruya sürdüren kimse dolaysız zilyet, başka bir kişi aracılığıyla sürdüren kimse dolaylı zilyettir.*” (mevzuat.gov.tr); Dolaylı ve dolaysız zilyetlik konusunda bkz: Sütçü, S. S. (2019). “*Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi*”. Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1): 259-284.

⁶⁷ TMK m. 974/2: “*Bir şeyde malik sıfatıyla zilyet olan asli zilyet, diğeri ferî zilyettir.*” (mevzuat.gov.tr); Ferî zilyet ve asli zilyet konusunda bkz: Nomer ve Ergüne, s. 12 vd.; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir s. 57 vd.

⁶⁸ Cansel, s. 50-51; Dinar, s. 39; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1121-1122; Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 359; İmre, s. 754; Köprülü ve Kaneti, s. 516; Saymen ve Elbir, s. 744; Serozan, s. 283; Y. 14. HD, 2013/10533 E. 2013/14014 K. 07.11.2013 T. (lexpera.com.tr); Dolayısıyla, hükmen teslim yoluyla hapis hakkı kurulamamakta, nitekim hükmen teslimde eşyanın zilyetliği fiilen alacaklıya geçmemektedir. İmre, s. 752-754; Esener ve Güven, *alacaklının ferî zilyet olduğunu kabul etmekle birlikte, alacaklının, zilyet yardımcısı da olabileceğini kabul etmektedirler.* Esener ve Güven, s. 607.

⁶⁹ Ayan, s. 308; İmre, s. 756; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir s. 1045; Saymen ve Elbir, s. 744.

Örneğin, üçüncü bir kişi, alacaklı için “başkası için zilyet⁷⁰” durumunda ise, alacaklı, dolaylı zilyet olmasına rağmen hapis hakkını kullanılabilmektedir⁷¹.

Alacaklı ile borçlunun eşyaya iştirak halinde zilyet olmaları, hapis hakkının doğumuna engel olmamakla birlikte; müşterek zilyetlikte⁷², borçlu, alacaklıya bağlı olmaksızın eşyaya hâkim olabileceğinden alacaklının hapis hakkı bulunmamaktadır⁷³. Burada önemli olan husus, taraflardan birinin müdahalesi olmadan diğer tarafın zilyet olunan şey üzerinde tasarrufta bulunup bulunamayacağıdır. Örneğin⁷⁴, bankada bulunan kasanın iki anahtarından birinin borçluda ve diğerinin alacaklıda olduğu bir durumda, taraflardan birinin iştiraki olmaksızın bankadaki kasa üzerinde tasarrufta bulunulamıyorsa, alacaklı, böyle bir durumda –iştirak halinde zilyetlik- hapis hakkını kullanabilecektir. Ancak, taraflardan biri tek başına kendisine bulunan anahtar ile bankadaki kasa üzerinde tasarruf edebiliyorsa bu durumda –müşterek halinde zilyetlik- hapis hakkı da kullanılamayacaktır.

Alacaklı, iyi niyetli olmak şartıyla üçüncü kişilere ait taşınırlar üzerinde de hapis hakkını kullanabilmektedir. Alacaklının iyi niyetinin hangi anda aranması gerektiği doktrinde tartışmalıdır. *Doktrinde ileri sürülen birinci görüşe göre*⁷⁵, iyi niyetin, alacaklının zilyetliği elde ettiği anda mevcut olması yeterli görülmeli, gerçek durumun sonradan öğrenilmesinin iyi niyete bir etkisi olmamalıdır. *Doktrinde ileri sürülen ikinci görüşe göre*⁷⁶, iyi niyetin, zilyetliğin kazanıldığı ve alacak hakkının doğduğu anda var olması yeterli görülmeli ve gerçek durumun sonradan öğrenilmesi geçerli bir şekilde kazanılmış hakkı etkilememelidir. İkinci görüş, birinci görüşten farklı olarak iyi niyetin, ayrıca alacak hakkının kazanıldığı anda da olması gerektiğini ileri sürmektedir. Nitekim alacak hakkı, zilyetliğin kazanılmasından önce veya aynı anda yahut zilyetliğin kazanılmasından sonra doğabilmektedir. *Doktrinde ileri sürülen ve Yargıtay’ın da kabul ettiği üçüncü görüşe göre*⁷⁷, iyi niyet, zilyetliğin kazanıldığı andan hapis hakkının kullanıldığı ana kadar varlığını devam ettirmelidir. Hapis hakkının

⁷⁰ “Zilyet, eşya üzerindeki fiili hâkimiyetini mülkiyet hakkı iddiasıyla sürdürmüyorsa, onun zilyetliği başkası için zilyetliktir.” Nomer ve Ergüne, s. 11; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir s. 59-60.

⁷¹ Cansel, s. 52; Ertaş, s. 585; Köprülü ve Kaneti, s. 516; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1044.

⁷² *İştirak halinde zilyetlik ve müşterek zilyetlik hakkında bkz:* Nomer ve Ergüne, s. 17-18; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir s. 61-62.

⁷³ Cansel, s. 52; Çetiner, s. 73; Ertaş, s. 585; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1045; Saymen ve Elbir, s. 744; Sirmen, s. 660-661; Ancak bu durumun tersine olarak müşterek mülkiyette hapis hakkının kullanılması mümkün iken (*Aksi yönde bkz:* Dinar, s. 23), iştirak halinde mülkiyette hapis hakkının kullanılması mümkün değildir. Çetiner, s. 68; İmre, s. 748.

⁷⁴ Çetiner, s. 73, dn. 168.

⁷⁵ Cansel, s. 47; Köprülü ve Kaneti, s. 518.

⁷⁶ Koyuncu, s.61; Çetiner’e göre, “Hapis hakkı, bir def’i olduğu için bütün kanuni şartlarının gerçekleşmesi ile hukuk dünyasında doğmuş olması hukuken bir anlam ifade etmemektedir; önemli olan bu hakkın kullanıldığı anda kanuni koşullarının mevcut olmasıdır.”. Çetiner, s. 72.

⁷⁷ Keskinci, s. 24 ve dn 24’te adı geçen yazarlar; “Hiç kuşkusuz, hapis hakkı kullanacak olan alacaklının ilişkinin başından hapis hakkının kullanıldığı ana kadar iyi niyetli olması gerekmektedir.”. Y. 14. HD, 2013/10533 E. 2013/14014 K. 07.11.2013 T. (lexpera.com.tr)

kullanılmasından sonra taşınırın üçüncü kişiye ait olduğunun öğrenilmesi, hapis hakkının sona ermesine neden olmayacaktır. Alacaklı, bu hakkını kullanmaya devam edebilecektir. Biz de, daha isabetli bulduğumuz üçüncü görüşe katılmaktayız. İlk iki görüşten biri kabul edildiği takdirde, zilyetliğin kazanıldığı veya alacak hakkının doğduğu anda var olan iyiniyetin henüz hapis hakkı kullanılmadan önce ortadan kalkması durumunda bile hapis hakkının ileri sürülmesi söz konusu olabilecektir. Bu durum, dürüstlük ilkesiyle (TMK m. 2) bağdaşmayacaktır⁷⁸.

5.2.4. Rıza Şartı

TMK m. 950/1 uyarınca “*Alacaklı, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı hapsedebilir.*”. Taşınır eşya veya kıymetli evrakın, alacaklının zilyetliğine borçlunun rızasıyla⁷⁹ geçmiş olması gerekmektedir. Borçludan zor kullanılarak, hileyle, tesadüf eseri, korkutularak vb. hukuka aykırı yollarla zilyetliği elde edilen eşya üzerinde hapis hakkı kurulamamaktadır⁸⁰. *Doktrindeki bir görüşe göre*, alacaklının zilyetliği borçlunun rızasına dayanıyorsa, alacaklının iyi niyetli olması şartıyla, zilyetliğin devrine ilişkin anlaşma geçersiz olsa bile, bu durum, hapis hakkının kullanmasını engellememektedir⁸¹. *Kanaatimizce*, zilyetliğin devrine ilişkin anlaşma, borçlunun irade sakatlığı halleri (hata, hile, korkutma: TBK⁸² m. 30 vd.) nedeniyle geçersiz olmuşsa, bu halde zilyetliğin devri, borçlunun rızasıyla gerçekleşmemiş olacaktır. Zilyetliğin borçlunun rızasıyla devredilmediği bir durumda hapis hakkının kullanılması da mümkün değildir. Bunun için, borçlunun, irade sakatlığını öğrendiği andan itibaren bir yıl içerisinde anlaşma ile bağlı olmadığını bildirmesi veya verdiği şeyi alacaklıdan geri istemesi gerekmektedir (TMK m.

⁷⁸ Keskin, s. 24.

⁷⁹ Üçüncü kişilere ait eşyalarda, üçüncü kişi zilyetliğin devri konusundaki rızasını devirden önce veya sonra verebilir. Cansel, s. 47; Çetiner, s. 69; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1045; “*Taşınırlarda hapis hakkı TMK’nin 950 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup 950/I maddede alacaklının, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde borç ödeninceye kadar hapsedebileceği kabul edilmiştir. Somut olayda araç, alacaklı yükleniciye borçlu iş sahibinin rızasıyla onarım için bırakılmıştır.*”. Y. 3. HD, 2012/4010 E. 2012/9062 K. 05.04.2012 T. (karararama.yargitay.gov.tr); *Borçlunun senetlerine, borçlunun rızası dışında sahip olan alacaklının hapis hakkı olmadığına dair karar için bkz:* Y. 11. HD, 2016/5065 E. 5017/4098 K. 12.07.2017 T. (lexpera.com.tr)

⁸⁰ Cansel, s. 53; Çetiner, s. 75; Ertaş, s. 584; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1122; İmre, s. 751; Köprülü ve Kaneti, s. 516-517; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1045; Sarı, s. 93; Saymen ve Elbir, s. 745.

⁸¹ Ertaş, s. 585; Esener ve Güven, s. 607; “*Davacı vekili, dava dilekçesi ile mülkiyet iddiasında da bulunmuş ise de az yukarıda açıklandığı gibi taşınır mallarda rehin zilyetliğin teslimi ile kurulur. Borcun ödenmemesi durumunda, alacaklının hapis hakkı vardır. Ancak mülkiyetin geçişine ilişkin anlaşma hükümsüzdür.*”. Y. 8. HD, 2006/7967 E. 2007/692 K. 13.02.2007 T. (lexpera.com.tr); Aksi yönde bkz: Çetiner, s. 76;

⁸² RG, 04.02.2011, Sayı: 27836, (mevzuat.gov.tr).

39⁸³)⁸⁴. Aksi halde, zilyetliğin devrine ilişkin sözleşme borçlu tarafından onanmış sayılacağından zilyetliğin de rızayla devredildiği kabul edilecek ve alacaklı hapis hakkını kullanabilecektir⁸⁵.

Hapis hakkının kullanılabilmesi için borçluda aranan rızanın, şeyin zilyetliğinin alacaklıya devri konusunda olması yeterli görülmektedir⁸⁶. Borçlunun vermiş olduğu rıza, hapis hakkının kurulmasına yönelik güvenceye ilişkin bir rıza değildir. Borçlunun güvenceye ilişkin rızasına gerek yoktur.

5.2.5. Geçerlilik ve Muacceliyet Şartı

TMK m. 950/1 uyarınca, “*Alacaklı, borcun muaccel olması halinde borç ödeninceye kadar hapsedebilir.*” Maddeye göre, alacaklı, sadece muaccel hale gelmiş alacakları bakımından hapis hakkını kullanabilmektedir⁸⁷. Muacceliyetten anlaşılması gereken, alacaklının geçerli bir alacağını talep edebilir hale gelmesidir⁸⁸. Bu nedenle, geçersiz ve muaccel hale gelmemiş alacaklar bakımından hapis hakkı kullanılamamaktadır⁸⁹.

Muacceliyetin şartları, TBK m. 84 ve devamındaki esaslara göre belirlenecektir⁹⁰. Alacaklının hapis hakkını kullanabilmesi için borçlunun temerrüde düşmüş olması da gerekmemektedir⁹¹.

Alacaklının muaccel alacağının konusu; bir para alacağı olabileceği gibi, bir yapma, verme veya yapmama borcu olabilir⁹². Önemli olan husus, muaccel hale gelmiş alacağın paraya ölçülebilir nitelikte olmasıdır.

⁸³ TBK m. 39: “*Yanılma veya aldatma sebebiyle ya da korkutulma sonucunda sözleşme yapan taraf, yanılma veya aldatmayı öğrendiği ya da korkutmanın etkisinin ortadan kalktığı andan başlayarak bir yıl içinde sözleşme ile bağlı olmadığını bildirmez veya verdiği şeyi geri istemezse, sözleşmeyi onanmış sayılır.*” (mevzuat.gov.tr)

⁸⁴ Aynı yönde: Çetiner, s. 76, dn. 173’te adı geçen yazarlar.

⁸⁵ İmre, s. 756; Koyuncu, s. 56; Tolun, s. 326.

⁸⁶ Akyazan, 2(10), s. 1195 ve 1198; Cansel, s. 26; İmre, s. 756; Köprülü ve Kaneti, s. 516-517; Nomer ve Ergüne, s. 279-280; Saymen ve Elbir, s. 744; Serozan, s. 283; Tolun, s. 326; Serozan ile Hatemi ve Arpacı, bu nedenle hapis hakkına “*eksik rehin*” demektir. Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 359.

⁸⁷ Kiralayanın hapis hakkında ise, kiralayan, alacağı muaccel olmasa bile işlemekte olan 6 aylık kira bedelinin güvencesi olarak, taşınmazda bulunan borçluya ait taşınırılar üzerinde hapis hakkını kullanabilmektedir (TBK m. 336/1).

⁸⁸ Eren, s. 969.

⁸⁹ Ayan, s. 309; Cansel, s. 55; Çetiner, s. 77; Ertaş, s. 585; İmre, s. 759; Köprülü ve Kaneti, s. 518; Nomer ve Ergüne, s. 280-281; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1046; Sirmen, s. 671; Y. 8. HD, 2014/5990 E. 2014/19793 K. 04.11.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Sadece ahlaki nitelik taşıyan (TBK m. 78), evlenme tellallığı (TBK m. 524), ile kumar ve bahisten (TBK m. 604) doğan eksik(tabi) borçlar için de hapis hakkı kullanılamaz. Çünkü eksik borçların talep edilebilirliği mümkün değildir.

⁹⁰ Tekinay, s. 143.

⁹¹ Cansel, s. 58; Çetiner, s. 81; İmre, s. 759; Nomer ve Ergüne, s. 281.

⁹² Cansel, s. 56; Çetiner, s. 77; İmre, s. 759; Köprülü ve Kaneti, s. 519; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1046; Sirmen, s. 671.

Alacaklının, eşyanın ferî zilyetliğini alacağın muaccel olmasından önce veya sonra kazanmasının bir önemi bulunmamaktadır. Hapis hakkının ileri sürüldüğü anda -iadedden kaçınma anında- alacağın muaccel olması yeterlidir⁹³.

Alacağın zamanaşımına uğraması durumunda, eğer ki alacak, eşyanın teslimi anında zamanaşımına uğramışsa hapis hakkı kullanılamamaktadır. *Doktrindeki hâkim görüşe göre de*⁹⁴, hapis hakkına konu alacak eşyanın teslimi anında zamanaşımına uğramışsa sonradan hapis hakkının kurulmasına olanak bulunmamaktadır. Hapis hakkının, alacağa bağlı ferî bir hak olması nedeniyle, asıl alacak için geçerli olan defiler hapis hakkı için de geçerlidir. Alacağın varlığına karşı borçlunun, bir defî ileri sürülebildiği durumlarda hapis hakkı da kullanılamayacaktır⁹⁵. Dolayısıyla, zamanaşımına uğramış bir alacak için hapis hakkının kullanılması da mümkün değildir.

Bununla birlikte, zilyetliğin tesliminden veya hapis hakkı doğduktan sonra alacak zamanaşımına uğramışsa, bu durumda hapis hakkının kullanılıp kullanılamayacağı doktrinde tartışmalıdır. *Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre*⁹⁶, alacaklının hapis hakkı doğduktan sonra hapis hakkına konu alacağın zamanaşımına uğraması hapis hakkını etkilememektedir. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) taşınır rehnine ilişkin 159. maddesinin⁹⁷ kıyasen hapis hakkına da uygulanması gerekmektedir⁹⁸. *Bir görüşe göre*⁹⁹ bunun nedeni, aynî hak olan hapis hakkında zamanaşımının mümkün olmamasından kaynaklanmaktadır. Hapis hakkı doğduktan sonra alacak zamanaşımına uğrasa bile hapis hakkı devam etmektedir. *Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre ise*¹⁰⁰, alacaklı, hapis hakkını mutlaka alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresi içerisinde kullanmalıdır. Bu konuda alacağın, zilyetliğin kazanılmasından önce veya sonra zamanaşımına uğramış olmasına yönelik bir ayrıma gerek olmadığı gibi taşınır rehniyle güvence altına alınmış alacakla zamanaşımına ilişkin düzenlemeyi de uygulamaya gerek yoktur.

⁹³ Cansel, s. 51; Çetiner, s. 81; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1121; Köprülü ve Kaneti, s. 519; Nomer ve Ergüne, s. 281; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1046; Sirmen, s. 671; Uyumaz, s. 87, dn. 255.

⁹⁴ Ayan, s. 309; Cansel, s. 104; Çetiner, s. 78-81; Dinar, s. 78; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1127; İmre, s. 758; Kaytaç, s. 35; Köprülü ve Kaneti, s. 519; Nomer ve Ergüne, s. 281; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1046; Sarp, s. 83; Tunç, s. 46-47; Uyumaz, s. 87 ve dn. 257'te adı geçen yazarlar.

⁹⁵ Köprülü ve Kaneti, s. 519.

⁹⁶ Cansel, s. 56 ve 104; Dinar, s. 49; Eren ve Cansel, s. 1127; Ertaş, s. 585; İmre, s. 758; Kaytaç, s. 35; Keskinci, s. 33; Köprülü ve Kaneti, s. 519; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1046; Saymen ve Elbir, s. 742-743; Tekinay, s. 146.

⁹⁷ TBK m. 159: "Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder." (mevzuat.gov.tr)

⁹⁸ Cansel, s. 5 ve 1046; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1127; İmre, s. 758; Köprülü ve Kaneti, s. 519; Saymen ve Elbir, s. 742-743; Sirmen, s. 671; Tekinay, s. 146.

⁹⁹ Ertaş, s. 585.

¹⁰⁰ Çetiner, s. 80-81; Koyuncu, s. 67; Aksi yönde bkz: Dinar, s. 78; Hapis hakkının herhangi bir hak düşürücü süreye veya zamanaşımı süresine tabi olmadığı noktasında bkz: İstanbul BAM 12. HD, 2019/1396 E. 2020/121 K. 30.01.2020 T. (emsal.uyap.gov.tr)

TMK m. 952/1’de alacağın muaccel olması gerektiği şartına bir istisna getirilmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, “*Alacaklı, borçlunun ödemededen acze düşmesi hâlinde, alacağı muaccel olmasa bile, hapis hakkını kullanabilir.*”. Borçlunun iflas etmesi veya aleyhine yapılan bir icra takibi sonucunda kendisine aciz belgesi¹⁰¹ verilmesi gibi durumlarda alacaklı, henüz muaccel olmamış bir alacağı için de hapis hakkını kullanabilmektedir¹⁰². Doktrinde bu duruma “*zarurettten doğan hapis hakkı*” denilmektedir¹⁰³.

Borçlunun ödemededen acze düşmesi, borçlunun, borçları muaccel olmasına rağmen ödeme araçlarının eksikliği veya yokluğu sebebiyle, sürekli (geçici olmayan), devamlı (kesintisiz) ve giderilmesi zor bir ödeme güçlüğü ile karşı karşıya kalması, ancak henüz borca batık hale gelmeyecek mali durumunun bozulmasıdır¹⁰⁴. Borçlunun aciz halde olduğunun tespitinde, malvarlığı bir faktör olmayıp malvarlığı borçlarını ödemeye yeterli olsa bile sürekli bir ödeme güçsüzlüğü mevcuttur¹⁰⁵. Borçlunun tüm malvarlığı paraya çevrilirse muaccel borçlar ifa edilebilecekken nakit sıkıntısı veya ödeme araçlarından yoksunluk nedeniyle borçlar ödenememektedir¹⁰⁶. Söz konusu acizlik halinin devamlılık göstermesi ve diğer alacaklıların da bu durumun farkında olması gerekmektedir¹⁰⁷. Borçlunun işlerinin geçici olarak durması, alacaklının, hapis hakkını alacağın muaccel olmasından önce kullanması için yeterli görülmemektedir¹⁰⁸.

Yargıtay da ödemededen acizlik hali için bir kararında¹⁰⁹, “*Hapis hakkının kullanılabilmesi için kural olarak alacağın muaccel olması gerekir. Bu kuralın istisnası TMK’nin 952/1 maddesinde düzenlenmiş ve alacaklının borç ödemedede güçsüzlüğe düşmesi halinde alacak muaccel olmasa bile onun temini için hapis hakkının kullanılabilmesi hükmüne bağlanmıştır. Ödeme güçsüzlüğü, mali durumun muaccel borçları karşılayamayacak derecede yetersiz olmasıdır. Davalı alacağının aciz belgesine bağlandığını, davacının iflas ettiğini, ödemelerini durdurduğunu, bütün hakları kullanmasına rağmen alacağını tahsil edemediğini kanıtlaması gerekir. Oysa somut olayda davalı yasal bütün hakları kullanmasına*

¹⁰¹ “Aciz belgesi, alacaklının alacağının tamamını almaması ve gerekli şartların yerine getirilmesi halinde icra dairesinin kalan alacak miktarı için düzenlendiği, hiçbir harç veya belgeye tabi olmayan belgedir.”. Tanım ve aciz belgesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Işık, M. (2019). “*İcra Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanakları (İİK m. 143, 105)*”. On İki Levha Yayınları, İstanbul; Ayrıca bkz: Uyar, T. (2007). “*Takip Hukukunda Borç Ödemededen Aciz Vesikası*”. TBB Dergisi, S. 70: 345-358.

¹⁰² Acizlik hali, borçlunun genel olarak ödemelerini durdurması durumunda da gerçekleşmiş sayılır. Köprülü ve Kaneti, s. 520; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1046; Sirmen, s. 671; *Ödemededen aciz halinin, alacaklının hapis hakkına dayandığı ve eşyanın iadesini reddettiği anda olması gerektiği noktasında* bkz: Keskin, s. 32.

¹⁰³ Cansel, s. 60; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1122; İmre, s. 760; Saymen ve Elbir, s. 675.

¹⁰⁴ Işık, s. 14, dn. 38’de adı geçen yazar.

¹⁰⁵ Işık, s. 15.

¹⁰⁶ Işık, s. 15, dn. 42’de adı geçen yazarlar.

¹⁰⁷ Cansel, s. 60-61; İmre, s. 760; *Ödemededen acizlik durumu ortadan kalktıktan sonra, hapis hakkının ileri sürülmeye devam edilmesinin mümkün olup olmadığı noktasında* bkz: Çetiner, s. 81-82.

¹⁰⁸ Cansel, s. 60-61; Saymen ve Elbir, s. 743, dn. 170’de adı geçen yazar.

¹⁰⁹ Y. 19. HD, 2000/7039 E. 2001/1738 K. 13.03.2001 T. (lexpera.com.tr)

rağmen alacağını kısmen veya tamamen tahsil edemediğini kanıtlayamamıştır. Davalının muaccel olmayan alacak (22.6.1999 tarihli çek) için hapis hakkı uygulaması haklı değildir.” şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

Yargıtay, başka bir kararında da¹¹⁰, “*Borçlu hakkında aciz vesikası alınmamakla birlikte, borçlu kayıp ve adresi saptanamıyorsa, saptanan ve bilinen adreslerinde de icra, borçlunun haczi kabil malının bulunmadığı tespit edilmiş ise, bu takdirde aciz hali gerçekleşmiş sayılır.*” ifadelerine yer vermiştir.

TMK m. 952/1’de geçen “*borçlunun ödemededen acze düşmesi*” haline borçlunun İİK m. 286 ve devamında düzenlenen konkordato mühletinden yararlanmış olmasının da girip girmeyeceğine değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere, konkordato, bir borçlunun yaptığı teklifin İcra ve İflas Kanunu’nda öngörülen nitelikli çoğunlukta alacaklıları tarafından kabul edilmesi ve yetkili makamca tasdik edilmesi sonucu, belli bir zaman dilimi içerisindeki tüm adi borçlarını, teklifi doğrultusunda ve kendisine uygun şartlar çerçevesinde ödemesini mümkün kılan bir hukuki imkandır¹¹¹. Konkordatoda borçlu, borçlarını ödemek istemesine ve kötü niyetli olmamasına rağmen, ekonomik gelişmeler, piyasa şartları gibi sebeplerle borçlarını ödeyemeyecek duruma gelmektedir¹¹². Borçlu, borçlarını ödemek istemesine rağmen ödemededen aciz hale geldiği için ödeyememektedir. İİK m. 285’te de, “*borçlarını, vadesi geldiği halde ödeyemeyen veya vadesinde ödeyememe tehlikesi altında bulunan*” borçlunun konkordato talebinde bulunabileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla, TMK m. 952/1’de yer alan “*borçlunun ödemededen acze düşmesi*” haline, borçlunun konkordato mühletinden yararlanması durumu da dahildir.

5.2.6. Paraya Çevrilebilme Şartı

TMK m. 951/1 uyarınca, “*Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz*¹¹³.”. TMK’nin 953. maddesinde de borcun yerine getirilmediği veya güvence gösterilmediği takdirde taşınırın paraya çevrilebileceğinden söz edilmektedir. Üzerinde hapis hakkı kullanılacak taşınır eşyanın veya kıymetli evrakın “*paraya çevrilmeye elverişli*” olması gerekmektedir. Aslında bu şart, hapis hakkının değere ilişkin bir hak olmasından kaynaklanmaktadır¹¹⁴. Bu nedenle paraya çevrilemeyen pasaport, mektup, sigorta poliçesi, telgraf, kimlik kartı, özel fotoğraflar, haczedilemeyen eşyalar

¹¹⁰ Y. 17. HD, 2016/6436 E. 2019/5712 K. 08.05.2019 T. (legalbank.net)

¹¹¹ Pekcanitez, H., Atalay, O., Özkan, M. S., ve Özekes, M. (2019). “*İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*”. On İki Levha Yayınları, İstanbul, s. 465.

¹¹² Pekcanitez, İcra, s. 465.

¹¹³ Y. 11 HD. 2007/2150 E. 2008/10250 K. 19.09.2008 T. (lexpera.com.tr)

¹¹⁴ Köprülü ve Kaneti, s. 517; Saymen ve Elbir, s. 749.

üzerinde¹¹⁵, henüz yayınlanmamış bir romanın veya hikâye kitabının imla ve gramer hatalarının düzeltilmesi için alınan müsveddeler¹¹⁶, hesap defterleri ile gelecekte vücut bulacak şeyler¹¹⁷, yalnız ispat niteliğindeki belgeler¹¹⁸, diploma ve öğrenci kimliği gibi eşyalar üzerinde hapis hakkı kullanılamamaktadır¹¹⁹.

5.2.7. Bağlantı Şartı

TMK m. 950/1'e göre, *“Alacaklı, zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması hâlinde, borç ödeninceye kadar hapsedebilir.”* Hapis hakkının doğumu için alacak ile alacaklının zilyetliğinde bulunan ve borçluya ait eşya arasında tabii (doğal) bir bağlantının¹²⁰ bulunması gerekmektedir. Hapis hakkının temelinde yatan ilke dürüstlük kuralı olduğundan, alacak ile şey arasında bağlantının olup olmadığı da her somut olayda bu ilke çevresinde belirlenecektir.

Doğal bağlantı, alacak ile eşya arasında kendiliğinden var olan, diğer deyişle, tarafların böyle bir irtibatın bulunduğu dair anlaşmış olmalarını yahut tek taraflı beyanlarını gerektirmeyen, tarafların rızalarına bağlı olmaksızın ortaya çıkan bir kavramdır ve eşya ile alacak arasındaki sıkı ilişkiyi ifade eden bir durumdur¹²¹. *Doktrinde genel olarak kabul gören görüşe göre*¹²², alacaklının eşyaya yaptığı giderler¹²³ veya eşyadan dolayı uğradığı

¹¹⁵ Haczedilemeyen eşyalar üzerinde hapis hakkı kurulamamakla birlikte, rehin hakkı kurulabilmektedir. Bunun sebebi, rehin hakkında borçlunun isteyerek bu hakkından vazgeçmesidir. Hâlbuki hapis hakkı, borçlunun rızası olmadan icra edilebilmektedir. İmre, s. 766 ve dn. 87'de adı geçen yazarlar.

¹¹⁶ Tekinay, s. 144.

¹¹⁷ Ayan, s. 307.

¹¹⁸ Cansel, s. 42; Köprülü ve Kaneti, s. 517.

¹¹⁹ Aybay ve Hatemi, s. 306; Cansel, s. 79-80; Çetiner, s. 65-66; Ertaş, s. 584; İmre, s. 765; Köprülü ve Kaneti, s. 517; Nomer ve Ergüne, s. 278; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1044; Serozan, s. 276; Sirmen, s. 670; Tolun, s. 328.

¹²⁰ Esener ve Güven'e göre, *“Eşya ile bağlantısı bulunma kavramından anlaşılması gereken alacaklı ile borçlu arasındaki iç ilişki nedeniyle alıkoyma ile eşya ile alacak hakkı arasında bir sebep sonuç ilişkisi bulunmasıdır.”* Esener ve Güven, s. 608; Alacaklının zilyetliğindeki nesneler ile hapis hakkıyla temin edilecek alacak arasında, güdülen amaca, tarafların düşüncesine veya iş hayatına egemen olan kanaate göre, bu nesnelerin alacaklı tatmin edilmeden geri istenmesi, dürüstlük kurallarına aykırı kılacak doğal ve ekonomik bir bağlantının bulunması halinde TMK m. 950'de düzenlenen bağlantı şartı gerçekleşmiş sayılır. Cansel, s. 61-73; Köprülü ve Kaneti, s. 520; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1047; *Eşya ile alacak arasında bağlantının bulunmaması nedeniyle hapis hakkının kullanılamayacağına dair:* Y. 3. HD, 2012/4010 E. 2012/9062 K. 05.04.2012 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 14. HD, 2013/10533 E. 2013/14014 K. 07.11.2013 T. (lexpera.com.tr)

¹²¹ Cansel, s. 61; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1123.

¹²² Ertaş, s. 585; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1123; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1047.

¹²³ Eşyanın korunması, yenilenmesi, zapta karşı korunması için yapılan giderler gibi. Bu durumda eşyanın pasif durumda olduğu kabul edilmektedir. Cansel, s. 63 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1123; Örneğin malı saklamak için alanın, bunun için yaptığı giderler (TBK m. 562) karşılığında hapis hakkı vardır. Köprülü ve Kaneti, s. 521; *“...Alacak aracın onarım bedelinden doğduğundan alacak ile araç arasında bağlantı vardır.”* Y. 15. HD 2017/848 E. 2018/3808 K. 15.10.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

zararlar¹²⁴ kendisine ödenmeden, eşyanın borçluya iadesini talep etmek *dürüstlük kurallarına ters düşüyorsa*, eşya ile alacak arasında bu doğal bağlantı var sayılmaktadır.

Hapis hakkında bulunması gereken doğal bağlantı, kendi içerisinde medeni ve ticari bağlantı olmak üzere ikiye ayrılmaktadır¹²⁵. Böyle bir ayırım yapılmasının sebebi, tacirler arasındaki işlemler bakımından (TMK m. 950/2) bağlantının varlığı için zilyetlik ve alacağın, borçlu ve alacaklı tacir arasındaki ticari ilişkilerden doğmasının yeterli görülmesidir¹²⁶. Bunun dışında, bağlantının ticari veya medeni (maddi-hukuki) bağlantı şeklinde ikiye ayrılmasının, hapis hakkının doğumu veya kullanıma herhangi bir etkisi bulunmamaktadır.

Alacaklı, zilyetliğinde bulunan eşyaya bir gider yapmışsa veya söz konusu eşyadan dolayı bir zarara uğramışsa, alacak ile eşya arasında medeni irtibat bulunmaktadır. Medeni irtibat da kendisi içerisinde maddi (objektif) bağlantı ve hukukî bağlantı olarak ikiye ayrılmaktadır. Eşya ile alacak arasındaki bağlantı, eşyaya yapılan giderlerden veya eşyadan doğan zararlardan doğmuşsa bu bağlantıya “*maddi (objektif) bağlantı*” denilmektedir¹²⁷. Eşya ile alacak arasındaki bağlantı, eşyaya yapılan giderlerden veya eşyadan doğan zararlardan değil de sadece aynı hukukî ilişki nedeniyle doğmuşsa bu durumda “*hukukî bağlantı*” söz konusu olmaktadır¹²⁸. Örneğin, avukatın, avukatlık sözleşmesinden doğan avukatlık ücreti için müvekkiline ait eşya üzerinde hapis hakkını kullanması (AvK m. 166/1) hukukî bağlantıdan kaynaklanmaktadır.

Birden fazla fakat birbiriyle ilişkili hukukî işlemlerden doğan alacaklar için de hapis hakkı kullanılabilir¹²⁹. Örneğin, telefon satıcısı A, B’ye bozuk bir telefon satıp teslim etmiş, B’nin buna itiraz etmesi üzerine de A, geçici olarak ihtiyacın karşılanması için başka

¹²⁴ Zararlar bir haksız fiilden doğabileceği gibi, bir sözleşmeden nedeniyle de doğmuş olabilir. Ayrıca bu durumda eşyanın aktif durumda olduğu kabul edilmektedir. Cansel, s. 65 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1123; Örneğin, ödünç alınan hayvanın verdiği zararlar için ödünç alan hapis hakkını kullanabilir. Sirmen, s. 672.

¹²⁵ Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1123.

¹²⁶ İmre, s. 760 vd.

¹²⁷ Tandoğan, Temlik, s. 229; Yargıtay da bir kararında işçi tarafından, montlar üzerinde yapılan işçilik ve malzeme giderleri nedeniyle işçinin hapis hakkı olduğunu kabul etmiştir: “*Dosya kapsamına göre, davacı 3. kişi ile davalı borçlu arasında fason imalat sözleşmesi kapsamında üretim yapıldığı, haczedilen montların borçlu tarafından temin edilen kumaşlardan bedeli karşılığında davacı tarafından üretildiği, üretim bedelinin henüz ödenmediğinin tarafların beyanları ve defter kayıtlarına dayalı bilirkişi raporu ile sabittir. Somut olayda, haczedilen montlar üzerinde işçilik ve diğer malzeme bedelleri ödenmediğinden davacı üçüncü kişinin hapis hakkının bulunduğu kabulü gerekir.*”. Y. 8. HD, 2014/11853 E. 2016/2999 K. 22.02.2016 T. (lexpera.com.tr)

¹²⁸ ; Cansel, s. 66 vd.; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1123; İmre, s. 761; Köprülü ve Kaneti, s. 521; Nomer ve Ergüne, s. 281; Sakarya Bölge Adliye Mahkemesi, bir kararında, somut olayda taraflar arasında yapılan kredi sözleşmesi ile hesaptaki para arasında doğrudan bir hukukî bağlantı bulunmadığı gerekçesiyle hapis hakkının kullanılamayacağına karar vermiştir: “*..Taraflar arasındaki ilişkinin dayanağı olan kredi sözleşmesi ile hesaptaki paranın doğrudan ilişkili olmadığı, TMK’nin 950’inci maddesi gereğince; Alacaklının, borçluya ait olup onun rızasıyla zilyedi bulunduğu taşınırı veya kıymetli evrakı, borcun muaccel olması ve niteliği itibarıyla bu eşyanın alacak ile bağlantısı bulunması halinde, borç ödeninceye kadar hapsedebileceği..*”. Sakarya BAM 7. HD, 2018/97 E. 2019/27 K. 14.01.2019 T. (lexpera.com.tr)

¹²⁹ Cansel, s. 69; İmre, s. 761-762; Köprülü ve Kaneti, s. 521-522; Kurtoğlu, Hapis, s. 74; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1047; Saymen ve Elbir, s. 748.

bir telefonu ödünç olarak vermişse, B, bozuk telefon için ödemiş olduğu satış bedelinin geri verilmesine ilişkin talebi karşılanıncaya kadar ödünç aldığı telefonu hapsedebilecektir¹³⁰. Ancak bu birden fazla hukukî ilişkinin taraflarca ulaşılması gereken tek bir amaca yönelmesi gerekmektedir¹³¹. Bu nedenle, örneğin, iki kişinin karşılıklı iş ilişkisinden veya herhangi bir hukuki sebepten doğan alacaklarını hesaba kaydedip, belirli aralıklarla takas ve ortaya çıkan bakiyeyi tanıma konusunda yaptıkları sözleşmeler olan cari hesap sözleşmelerinden¹³², satıcının satış sözleşmesinden doğan malı teslim edimini belirli dönemlerle yerine getirdiği ardı ardına teslimli satış sözleşmesinden¹³³ kaynaklanan alacaklar için de hapis hakkı kullanılabilir.

Ticari bağlantı¹³⁴ da TMK m. 950/2’de düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, *“Zilyetlik ve alacak ticarî ilişkiden doğmuşsa, tacirler arasında bu bağlantı var sayılır.”*. Bu düzenlemeden yola çıkılarak ticari bağlantının şartları ortaya koyulmaktadır. Ticari bağlantının varlığı için; taraflar arasında gerçekleştirilen işlemin ticari nitelikte bir iş olması, taraflardan her ikisinin de tacir olması¹³⁵ ve son olarak yapılan işlemin tacirler arasında gerçekleştirilen olağan işlerden olması gerekmektedir (TMK m. 950/2)¹³⁶. Ticari hapis hakkını kullanan tarafın, ticari bağlantının varlığını ispat etmesi gerekmekte olup, yapılan işlemin aralarındaki olağan işlerden biri olduğunu ispat etmesi yeterli görülmektedir¹³⁷.

Ticari bağlantının varlığı için yapılan işlemlerin aynı sözleşmeden doğması da gerekmemektedir. Yargıtay da bir kararında¹³⁸, *“Dava, taşıma ilişkisinden kaynaklı muaccel alacağın tahsili amacıyla hapis hakkı kullanılmak suretiyle menkul rehninin paraya çevrilmesi yoluyla icra takibine itirazın iptali istemine ilişkindir. Somut olayda davacı ile*

¹³⁰ Örneğin aslı için bkz: Sirmen, s. 672; Başka bir örnek için ayrıca bkz: Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1124.

¹³¹ Cansel, s. 70; İmre, s. 762.

¹³² Cari hesap sözleşmeleri konusunda bkz: Durgut, R. (2012). *“Cari Hesap Sözleşmesi”*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.

¹³³ Ardı ardına teslimli satış sözleşmesi konusunda bkz: Doğu, H. M. (2020). *“Ardı Ardına Teslimli Satış Sözleşmesi”*. Yetkin Yayınları, Ankara.

¹³⁴ Ticari bağlantı nedeniyle kurulan hapis hakkına *“ticari hapis hakkı”* denmektedir. Cansel, s. 73 vd.; İmre, s. 764; Ticari hapis konusunda bkz: Tolun, O. (1956). *“Ticari Hapis Hakkı”*. AD, 1(3): 315-333; Ticari irtibatın uygulamada varlığının kabul edildiği durumlar için bkz: Çetiner, s. 95.

¹³⁵ Tacir sıfatının alacağın ve zilyetliğin kazanıldığı anda aranmasının yeterli olduğu görüşü için bkz: İmre, s.765, Kaytaş, s. 47; Koyuncu, s. 87; Saymen ve Elbir, s. 749; Tacir sıfatının hem alacağın doğduğu anda hem de hapis hakkının ileri sürüldüğü anda aranmasının gerektiği görüşü için bkz: Çetiner, s. 92; Tacir sıfatının hem zilyetliğin hem de alacağın doğumu sırasında aranması gerektiği ve ayrıca bu sıfatı paraya çevirme aşamasına kadar taşımaları gerektiği görüşü için bkz: Cansel, s.75; Tacir sıfatının sadece alacağın muaccel olduğu anda aranması gerektiği görüşü için bkz: Tolun, s. 322; Tacir sıfatının hapis hakkının ileri sürüldüğü anda aranması gerektiği görüşü için bkz: Keskin, s. 36; TTK m. 15 uyarınca tarafların esnaf olması durumunda da ticari hapis hakkının kurulabileceği noktasında bkz: Dınar, s. 57-58.

¹³⁶ İmre, s. 765; Tolun, s. 320 vd.

¹³⁷ Cansel, s. 73; Köprülü ve Kaneti, s. 522; Kurtoğlu, Hapis, s. 75.

¹³⁸ Y. 11 HD. 2018/942 E. 2019/6308 K. 08.10.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

davalı kollektif şirket arasında taşıma ilişkisi mevcut olup, üzerinde hapis hakkı kullanılan taşımaya konu ürünleri de, davalı ...Ş. ile ...Ticaret Ltd. Şti. arasındaki sözleşme kapsamında ...Şirketi'nden alınan karbon çelik levhalar oluşturmaktadır. Her parti taşıma ayrı ayrı faturalandırılrsa da sürece yayılmış olan tek bir taşıma sözleşmesinin varlığı görülmektedir. Davacı ile davalı ... Müh. Müt. Kollektif Şirketi arasındaki borç ve alacakların açık hesap şeklinde işlemesi de bunun bir sonucu ve delilidir. Bu durumda davacının, bu taşıma ilişkisi kapsamında muaccel olan tüm alacakları için taşımaya konu mal üzerinde hapis hakkının bulunduğunun kabulü gerekir.” ifadelerine yer vererek bu duruma değinmektedir.

Medeni hukuk işlemlerinde kabul edilen doğal bağlantı şartının tacirler arasındaki ilişkilerde bu şekilde genişletilmiş olmasının sebebi, ticari hayattaki işlemlerin bireysel olarak ele alınamaması ve birbirine karışmış olmasıdır¹³⁹.

5.2.8. İrade Beyanında Bulunma Şartı

TMK'nin 950 ilâ 953. maddeleri arasında böyle bir şart bulunmamaktadır. Ancak hapis hakkı, kanun gereği kendiliğinden doğsa da bu hakkın kullanabilmesi için, hak sahibinin, hapis hakkını kullandığına dair bir irade beyanında bulunması gerekmektedir¹⁴⁰. Yargıtay da alacaklının, irade beyanında bulunması gerektiğine karar vermekte, aksi takdirde hapis hakkının, re'sen dikkate alınmayacağını belirtmektedir¹⁴¹.

5.3. Olumsuz Şartlar

5.3.1. Genel Olarak

TMK m. 950'de yer alan bütün şartların gerçekleşmesine rağmen alacaklının hapis hakkını kullanamayacağı haller bulunmaktadır. Bu haller, TMK m. 951/2'de; alacaklının üstlendiği yükümlülük ile hapis hakkının bağdaşmadığı haller, borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla hapis hakkının bağdaşmadığı haller, kamu düzeniyle

¹³⁹ Köprülü ve Kaneti, s. 512, dn. 23'te adı geçen yazar; Aynı yönde: İmre, s. 764; Kurtoğlu, Hapis, s. 74; Keskinci, s. 36.

¹⁴⁰ İmre, s. 769; Keskinci, s. 33; Koyuncu, s. 150; Köprülü ve Kaneti, s. 525; Saymen ve Elbir, s. 751; Tolun, s. 329; Çetiner'e göre, hapis hakkı kanunda şartların gerçekleşmesiyle doğmaktadır ancak kullanılması için, def'i olduğundan beyan gerekir. Çetiner, s. 110; Hapis hakkında irade beyanının aranmasına gerek olmadığı, şartları gerçekleşince hapis hakkının kendiliğinden doğacağı, hapis hakkının aynı bir hak olması nedeniyle hâkim tarafından re'sen dikkate alınması gerektiği konusunda aksi görüş için bkz: Kendinegelen, s. 117, dn. 34 (Uyumaz, s. 91-92, dn. 270'den naklen); Aynı yönde: Nomer ve Ergüne, s. 283-284.

¹⁴¹ “Cevap dilekçesinde alıkoyma hakkını def'i olarak ileri sürmeyen davalı lehine hapis hakkı tanınması da doğru görülmemiştir.” Y. 8. HD, 2018/10127 E. 2019/10166 K. 11.11.2019 T. (lexpera.com.tr); Benzer yönde bkz: Y. 8. HD, 2018/3804 E. 2019/7229 K. 10.09.2019 T. (lexpera.com.tr); Yargıtay'ın başka bir kararına göre de: “TMK'nin 994/1 gereğince zorunlu ve yararlı giderlerin tazmini talebi bulunmaması halinde mahkemece re'sen üçüncü kişiler lehine hapis hakkı tanınması da mümkün bulunmamaktadır.”. Y. 23. HD, 2014/5616 E. 2014/7583 K. 26.11.2014 T. (lexpera.com.tr)

bağdaşmayan haller olarak sıralanmaktadır. Yargıtay da bir kararında¹⁴², “*Nitelikleri itibariyle paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırlar üzerinde ve alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde hapis hakkı kullanılamaz.*” şeklinde ifadelerle yer vermiştir. Alacaklının hapis hakkını kullanamayacağı bu hallere ayrı ayrı değinmek gerekir.

5.3.2. Alacaklının Üstlendiği Yükümlülük ile Hapis Hakkının Bağdaşmaması

TMK m. 951/2’ye göre, “*Alacaklının üstlendiği yükümlülükle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz.*”. Bu madde uyarınca, alacaklının eşyayla ilgili olarak yüklenmiş olduğu özel bir yükümlülük, hapis hakkı ile bağdaşmıyorsa alacaklı bu hakkını kullanamayacaktır¹⁴³. Bağdaşmazlığın varlığı için hapis hakkının kullanılmasını dürüstlük kurallarına aykırı kılacak özel irade açıklamalarının veya hal ve şartların bulunması gerekmektedir¹⁴⁴. Satılmak veya taşınmak üzere emanet edilmiş eşyada bu bağdaşmazlık meydana gelmektedir. Örneğin; komisyoncu, taşıyıcı, acente¹⁴⁵ zilyetliklerine geçirdikleri eşyayı hapsedememektedirler. Çünkü böyle bir durum hapis hakkının amacından saptırılması anlamına gelip dürüstlük kuralına da aykırıdır¹⁴⁶.

Alacaklı, zilyetliğin kazanılmasından veya hapis hakkının kullanılmasından önce yahut sonra hapis hakkından feragat edebilmektedir¹⁴⁷. Alacaklı, hapis hakkından feragat etmişse¹⁴⁸ hapis hakkını da artık kullanamayacak veya kullandığı hapis hakkı sona erecektir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu da bir kararında¹⁴⁹, hapis hakkının kullanılması için gereken şartlardan birinin “*hapis hakkının kullanılmasının taraflar arasındaki sözleşme ile yasaklanmamış olması gerektiği*” olduğunu ifade etmiştir. Bu halde; feragatin, üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeylerin zilyetliğinin kazanılmasından önce veya sonra ya da hapis hakkının doğmasından önce veya sonra yapılmasının bir önemi de bulunmamaktadır.

¹⁴² Y. 11. HD, 2007/2150 E. 2008/10250 K. 19.09.2008 T. (lexpera.com.tr)

¹⁴³ Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 360; İmre, s. 768.

¹⁴⁴ Köprülü ve Kaneti, s. 523, dn. 27’de adı geçen yazar.

¹⁴⁵ Örneğin, acente kendisine satılmak üzere gönderilen malları, acentelik sözleşmesi devam ederken, acentelik sözleşmesinin yüklediği borçla bağdaşmadığından, vekâlet verenden olan alacağı için hapsedemez. Köprülü ve Kaneti, s. 524; *Komisyoncu örneği için bkz:* Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1048; *Weiland’ın nakliyecisi bakımından örneği için bkz:* Cansel, s. 85; Tekinay, s. 144.

¹⁴⁶ Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 360; Serozan, s. 282; Sirmen, s. 673, dn. 446’da adı geçen yazar.

¹⁴⁷ Cansel, s. 84; Esener ve Güven, s. 609; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1125; İmre, s. 768; Köprülü ve Kaneti, s. 523; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1048; Saymen ve Elbir, s. 741; Sirmen, s. 673, dn. 445’te adı geçen yazarlar.

¹⁴⁸ Hapis hakkından feragate yönelik anlaşma, alacaklı ve borçlu arasında açık veya örtülü olarak yapılabilmektedir. Cansel, s. 84; Dinar, s. 125; Köprülü ve Kaneti, s. 523; İmre ise, *feragatin açık olarak yapılması gerektiğini, ancak şüpheli durumlarda, şüphenin dürüstlük kuralı çerçevesinde giderilebileceğini* ileri sürmektedir. İmre, s. 768-769.

¹⁴⁹ YHGK, 2008/14-496 E. 2008/502 K. 16.07.2008 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

5.3.3. Borçlunun Talimatı ile Hapis Hakkının Bağdaşmaması

Alacaklı hapis hakkını kullanmaktan feragat etmemiş veya bu konuda bir taahhüt altına girmemiş olabilir. Ancak TMK m. 951/2'ye göre, “*Borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmayan hâllerde hapis hakkı kullanılamaz.*”. Borçlunun, alacaklıya yönelik bir talimatı¹⁵⁰ varsa ve bu talimat alacaklının hapis hakkıyla bağdaşmıyorsa alacaklı, hapis hakkını kullanamamaktadır. Örneğin, borçlunun, alacaklıya, malın veya kıymetli evrakın her an kendi emrine veya bir üçüncü kişinin emrine hazır bulundurmasını bildirmesi halinde hapis hakkı kullanılamayacaktır¹⁵¹. Borçlunun bu talimatını, maddenin lafzı gereğince, “*malın veya kıymetli evrakın tesliminden önce veya en geç malın teslimi anına kadar*” vermesi gerekmektedir¹⁵². Eşyanın tesliminden sonra borçlunun böyle bir talimatta bulunması, dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

TMK m. 952/2'ye göre, “*Borç ödemededen aciz, taşınırın tesliminden sonra meydana gelmiş veya daha önce meydana gelmiş olmakla beraber alacaklı bu durumu teslimden sonra öğrenmiş ise; o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlülük veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmasa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir.*”. Bu madde uyarınca, alacaklı, taşınırın tesliminden önce borçlunun borç ödemededen aciz halde olduğunu bilmesine rağmen, zilyet olduğu şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda hapis hakkıyla bağdaşmayan bir yükümlülük altına girmiş veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağlanmışsa, bu hükümden yararlanamayacak ve hapis hakkını kullanamayacaktır.

5.3.4. Kamu Düzeniyle Bağdaşmayan Bir Halin Bulunması

TMK m. 951/2 uyarınca, “*Kamu düzeniyle bağdaşmayan*¹⁵³ *hallerde hapis hakkı kullanılamaz.*”. Satılması ahlaka, adaba, kanuna aykırı eşyalar üzerinde hapis hakkı kullanılamamaktadır¹⁵⁴. Örneğin; bir askerin üniforması, bir askerin beylik tabancası¹⁵⁵, borçlunun kimliği, mahkemeye ibrazı zorunlu belgeler üzerinde, evi yıkılan bir kimsenin hayati ihtiyaçlarını karşılayacak eşyasını parayla saklayan kişinin bu eşyalar üzerinde¹⁵⁶,

¹⁵⁰ Bu talimatın açık bir şekilde bildirilmesi gerektiği noktasında bkz: Ayan, s. 310; İmre, s. 768; Saymen ve Elbir, s. 742; Aksi yönde görüş için bkz: Nomer ve Ergüne, s. 283.

¹⁵¹ Köprülü ve Kaneti, s. 524; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1048; Borçlu, alacaklıya “*bana karşı hapis hakkını kullanamazsın*” şeklinde bir talimat vermişse, alacaklı, bu durumda da hapis hakkını kullanamayacaktır. Tekinay, s. 144.

¹⁵² İmre, s. 768.

¹⁵³ Kamu düzenine aykırılık konusunda ayrıntılı Yargıtay kararı için bkz: Y. 15. HD 2014/2183 E. 2014/3226 K. 12.05.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁵⁴ Esener ve Güven, s. 609.

¹⁵⁵ Ayan, s. 311.

¹⁵⁶ Tekinay, s. 145.

haczi yasaklanan eşyalar üzerinde¹⁵⁷, hastanenin yaptığı giderler için ceset üzerinde¹⁵⁸, satışı yasak olan uyuşturucu veya patlayıcı maddeler, tarihi eserler üzerinde hapis hakkı kurulamayacaktır¹⁵⁹.

6. Hapis Hakkının Hükümleri

6.1. Genel Olarak

Hapis hakkını kullanan alacaklının, TMK m. 950/1 uyarınca eşyayı iadedden kaçınma ve TMK m. 953/1 uyarınca da eşyayı paraya çevirme hakkı bulunmaktadır. Alacaklının bu haklarını kullanabilmesi için alacağının başka bir şekilde güvence altına alınmamış olması gerekmektedir. Alacak, bir taşınır veya taşınmaz rehni türü ile veya şahsi bir güvence (kefalet gibi) ile temin edilmişse hapis hakkı kullanılamamaktadır¹⁶⁰.

6.2. İadedden Kaçınma Hakkı

TMK m. 950’de belirtilen şartların gerçekleşmesi halinde alacaklının, borç ödeninceye kadar taşınır eşya veya kıymetli evrakı borçluya iade etmekten kaçınma hakkı bulunmaktadır. Kural olarak, alacaklı, borçluya iade ile yükümlü olduğu taşınırın zilyedi olmaktadır. Ancak alacaklı, alacağı ödenmediği için hapis hakkını kullanarak bu yükümlülüğünden kurtulmaktadır. Borçlu, taşınırın iadesini istediğinde alacaklı, borçluya karşı bir def’i ileri sürerek iadedden kaçınma hakkını kullanmaktadır¹⁶¹. Alacaklının, iadedden kaçınma hakkını kullanabilmesi için borçluya bir bildirim yapması da zorunlu değildir.

Alacaklı, iadedden kaçınma hakkını eşya üzerinde sadece “*alacak miktarı kadar*” kullanabilmektedir¹⁶². Hapis hakkının hangi değer üzerinden doğacağı, asıl alacak ile birlikte faiz miktarı dikkate alınarak tespit edilecektir¹⁶³.

¹⁵⁷ Cansel, s. 89; Aynı yönde: Sakarya BAM 7. HD, 2018/97 E. 2019/27 E. 14.01.2019 T. (lexpera.com.tr); Haczedilemeyen şeyler üzerinde hapis hakkı kurulmasının kamu düzenine aykırı olduğu noktasında bkz: Y. 11. HD, 2016/15029 E. 2018/3858 K. 23.05.2018 T. (lexpera.com.tr); TBK m. 336/3’te de kiralayanın, haczedilemeyen mallar üzerinde hapis hakkı kullanamayacağı belirtilmektedir. Nitekim söz konusu maddeye göre, “*Hapis hakkı, kiracının haczedilemeyen malları üzerinde kullanılamaz.*”. Genel hapis hakkında, böyle bir düzenleme bulunmamasıyla birlikte bu hükmün genel hapis hakkında da uygulanması işin doğası ve mantığına uygun olacaktır.

¹⁵⁸ Ayan, s. 311.

¹⁵⁹ Akyazan, 2(10), s. 1197; Aybay ve Hatemi, s. 307; Cansel, s. 88 vd.; Dinar, s. 64-65; Esener ve Güven, s. 609; Köprülü ve Kaneti, s. 524; Oğuzman Seliçi ve Özdemir, s. 1049; Saymen ve Elbir, s. 751.

¹⁶⁰ Esener ve Güven, s. 608.

¹⁶¹ Çetiner, s. 121; Dinar, s. 69; İmre, s. 769-770; Köprülü ve Kaneti, s. 525; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1049; Y. 8. HD, 2018/10127 E. 2019/10166 K. 11.11.2019 T. (lexpera.com.tr); Mahkemenin de hapis hakkının kullanılıp kullanılamayacağını bu def’i çerçevesinde inceleyeceği noktasında bkz: Köprülü ve Kaneti, s. 525; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1049; Sirmen, s. 674.

¹⁶² Ayan, s. 306; Cansel, s. 94; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; Köprülü ve Kaneti, s. 525; Nomer ve Ergüne, s. 278; Alacaklının elinde birden fazla eşya varsa, hangi eşyalar üzerinde hapis hakkı kullanılacağına seçiminin alacaklıya ait olacağı noktasında bkz: Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1043; Dolayısıyla, alacağından fazla olan

Alacaklının zilyetliğinde bulunan eşyanın bölünebilir nitelikte olup olmadığı iadedden kaçınma hakkının kapsamı bakımından önem arz etmektedir. İadesinden kaçınılan eşyanın değeri alacağın miktarından fazla ve eşya bölünebilir nitelikte ise ya da birden fazla parça eşya varsa, alacak miktarı kadar eşya hapis hakkına konu teşkil edecektir¹⁶⁴. Eşyanın değeri alacağın miktarın daha az ise, eşyanın tamamı hapis hakkına konu edilecektir.

6.3. Paraya Çevirme Hakkı

TMK m. 953/1 uyarınca, “*Borç yerine getirilmez ve yeterli güvence de gösterilmezse alacaklı, borçluya daha önce bildirimde bulunarak, hapsettiği şeylerin teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir.*”. Alacaklının, paraya çevirme işlemine başvurması için borçlu tarafından borcun yerine getirilmemiş, alacak için yeterli güvence gösterilmemiş¹⁶⁵ ve alacaklı tarafından borçluya ihbar yapılmış olması gerekmektedir¹⁶⁶. Alacaklının, paraya çevirme hakkını kullanabilmesi için bu şartların kümülatif olarak sağlanması gerekir.

Hakkın kullanımı için ihbarın ne şekilde yapılacağı konusunda herhangi bir şekil zorunluluğu düzenlenmediğinden ihbar, sözlü veya yazılı olarak yapılabilir¹⁶⁷. Ancak ispat sorunu bakımından, ihbarın yazılı şekilde yapılması¹⁶⁸ uygun olacaktır. *Doktrindeki*

malları borçluya geri vermek zorunda olup vermediği takdirde bu yüzden borçlunun zararına sebebiyet vermişse bu zararları karşılamak zorundadır. Cansel, s. 24 ve 94; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1049.

¹⁶³ Hapis hakkının kapsamını, asıl alacaklar ve faizlerin toplamı oluşturmaktadır. Cansel, s. 94; Dinar, s. 69; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 112.

¹⁶⁴ İmre, s. 772; Cansel, s. 57 ve 94; Çetiner, s. 167; Dinar, s. 94; Koyuncu, s. 99, dn. 475’e göre: “*Hapis hakkına konu eşya, paraya çevrildiğinde eşyanın değerinin %50’sine ihale edilmesinde olduğu gibi eşyanın değerinden daha düşük bir bedelin alacaklının eline geçmesi ve alacaklının alacağına tamamen kavuşamaması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle eşyanın değerinin alacak miktarından fazla olduğu durumlarda, alacağın miktarı kadar eşyanın paraya çevrilmesi yoluna gidilmesi, fazla eşyanın ise öncelikle alıkoyması ve alacaklı alacağına kavuşuncaya kadar paraya çevirme işlemlerine devam edilmesi gerekir.*”.

¹⁶⁵ İstanbul BAM 12. HD, 2019/1396 E. 2020/121 K. 30.01.2020 T. ve aynı yönde 2019/1384 E. 2020/120 K. 30.01.2020 T. (emsal.uyap.gov.tr)

¹⁶⁶ Alacaklı, paraya çevirme hakkını kullanmak zorunda değildir. Yani alacaklı isterse, borç yerine getirilinceye veya güvence gösterilince kadar sadece iadedden kaçınma hakkını (alıkoyma hakkı) kullanabilmektedir. Dinar, s. 69; İmre, s. 770; Saymen ve Elbir, ihbar şartına, müspet şart; güvence gösterilmemesi şartına ise menfi şart demektedirler. Saymen ve Elbir, s. 753; Tekinay’a göre, ayrıca alacaklının paraya çevirme hakkını dürüstlük kurallarına uygun kullanması gerekmektedir. Tekinay, s. 145.

¹⁶⁷ Cansel, s. 98; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1050; Yapılan ihbarın açıkça “*hapsedilen eşyanın paraya çevrileceği*” hususunu içermesi gerekmektedir. Saymen ve Elbir, s. 754; Nitekim bir BAM kararında da bu husus vurgulanmakta, böyle bir içerikten yoksun ihbarın hapis hakkının kullanıldığı anlamına gelmeyeceğini belirtmektedir: “*..Davacı tarafından davalıya gönderilen 19/09/2017 tarihli ihtarnamede bakiye alacağın ödenmesi, yüklenicide kalan malların ödeme sonrası iade alınması istenmiş, ödeme yapılmaması halinde de hapis hakkı ve diğer hakların kullanılacağı bildirilmiştir. Söz konusu ihtarnamede hapis hakkının kullanıldığına dair bir ifade bulunmamaktadır.*” İstanbul BAM 18. HD, 2017/1014 E. 2018/1165 K. 01.11.2018 T. ve benzer yönde İstanbul BAM 15. HD, 2019/848 E. 2019/1090 K. 18.09.2019 T. (lexpera.com.tr)

¹⁶⁸ TTK m. 18/3 uyarınca, özellikle ticari nitelikteki işlerde, ihbarın noter aracılığıyla veya taahhütlü bir mektupla, telgrafla veya güvenli elektronik imza kullanılarak elektronik posta sistemi ile yapılması şarttır. Esener ve Güven, s. 611; *İhbar yapılmadan paraya çevirme işlemi yapılmışsa bu işlemin geçerli sayıldığı, alacaklının sadece borçlusunun zararını tazmin edeceği görüşü için bkz:* Cansel, s. 98-99; Çetiner, s. 136; Dinar, s. 93; Saymen ve Elbir, s. 754.

genel kabul göre¹⁶⁹, İİK m. 146'ya¹⁷⁰ göre yapılan ödeme emrinin tebliği de ihbar sayılmalıdır. Yapılan ihbarın içeriğinde “borçluya borcunu ödemesi için uygun bir süre verilmesi ve bu süre dolmadan da paraya çevirme işlemine girililmemesi gerekmektedir¹⁷¹”. Aksi durum, hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olup, dürüstlük kuralına aykırı bir davranış olduğundan (TMK. m. 2) kabul edilemez.

Paraya çevirme işlemine girişilebilmesi için borçlu tarafından bir güvencenin de gösterilmemiş olması gerekmektedir. Gösterilen güvencenin sadece teklif edilmiş olması yeterli olmamakta, gerçekten ve fiili olarak, örneğin bir bankaya veya diğer bir tevdi yerine yatırılmış olması gerekmektedir¹⁷². Gösterilecek güvence, aynî (ipotek, rehin gibi) veya şahsi (kefalet, garanti belgesi) bir güvence olabilmektedir¹⁷³.

Güvencenin ne zamana kadar gösterilmesi gerektiği konusunda *doktrinde bir görüşe göre*¹⁷⁴, İİK m. 62/1 fıkrası gereğince “en geç ödeme emrine itiraz süresinin sonuna kadar” güvencenin gösterilmesi gerekir. *Doktrindeki diğer görüşe göre ise*¹⁷⁵, hapsedilen eşya rehnin paraya çevrilmesi yoluyla paraya çevrilene kadar her zaman güvence gösterilebilir.

TMK m. 953/1 uyarınca alacaklı, hapsedtiği şeylerin paraya çevrilmesini “teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca isteyebilecektir”. İİK m. 23/2 uyarınca taşınır rehni tabiri içerisine teslime bağlı rehinler ve hapis hakkı da girmektedir. Dolayısıyla alacaklı, taşınır rehninin paraya çevrilmesi hükümlerinin düzenlendiği İİK 145 ilâ 153. maddeleri uyarınca hapsedtiği şeylerin paraya çevrilmesini isteyebilecektir¹⁷⁶. Yargıtay’ın içtihatları da bu yöndedir:

“Hapis hakkı, kanundan doğan bir tür rehin hakkıdır. Taşınır rehni tabiri ise; teslime bağlı rehinleri, TMK’nin 940. maddesinde öngörülen rehinleri, ticari işletme rehnini, hapis hakkını, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinleri de kapsar. Bu nedenle alacaklı kendisine tanınan hakkı kullanarak taşınır rehninin paraya çevrilmesine ilişkin yolla İİK’nin 145 ve devamı maddeleri uyarınca takip yapabilir.”¹⁷⁷

¹⁶⁹ Cansel, s. 98; İmre, s. 774; Köprülü ve Kaneti, s. 526; Nomer ve Ergüne, s. 284; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1050; Saymen ve Elbir, s. 754; Sirmen, s. 674.

¹⁷⁰ İİK m. 146: “Takip talebi üzerine, icra dairesi, keyfiyeti merhun üzerinde sonra gelen rehin hakkı sahibine bir ihbarname ile bildirir ve borçlu ile rehin maliki üçüncü şahsa aşağıdaki kayıtlara uygun olmak üzere birer ödeme emri gönderir.” (mevzuat.gov.tr)

¹⁷¹ Y. 12. HD, 2016/8692 E. 2017/579 K. 18.01.2017 T. (app.e-uyar.com)

¹⁷² Ayan, s. 312; Cansel, s. 102; Çetiner, s. 166; Köprülü ve Kaneti, s. 527; Tekinay, s. 145.

¹⁷³ Cansel, s. 102; Çetiner, s. 166; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1040.

¹⁷⁴ Ayan, s. 312; Çetiner, s. 168; Dinar, s. 95 ve 118; Koyuncu, s. 111; Uyumaz, s. 93.

¹⁷⁵ Cansel, s. 103; İmre, s. 773; Kaytaz, s. 61; Keskinci, s. 80; Köprülü ve Kaneti, s. 527; Saymen ve Elbir, s. 754.

¹⁷⁶ Alacaklı ve borçlunun, şeyin satışını özel olarak bir sözleşmeyle kararlaştırmaları veya takasla halletmeleri mümkün görülmektedir. Cansel, s. 100-101; Çetiner, s. 140 vd.

¹⁷⁷ Y. 8. HD, 2017/16199 E. 2020/1348 K. 13.02.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Benzer yönde: Y. 12. HD, 2008/22953 E. 2009/4625 K. 05.3.2009 T. (lexpera.com.tr)

Son olarak TMK m. 953/2 uyarınca, hapsedilen eşya bir nama yazılı kıymetli evrak ise, icra dairesi borçlunun yerine geçerek gerekli işlemleri yapar. Bu hüküm kıyasen emre yazılı kıymetli evraklarda da uygulanabilecektir¹⁷⁸.

7. Hapis Hakkının Temlik ve Sona Erme Sebepleri

7.1. Hapis Hakkının Temlik

Hapis hakkına konu alacağın temlik halinde hapis hakkının temlik¹⁷⁹ gündeme gelmektedir. Temlik konusunda da iki farklı durum ortaya çıkmaktadır. *İlk durum*, alacaklının borçluya ait bir alacağı üçüncü kişiden temlik almasıdır¹⁸⁰. *Doktrinde ileri sürülen, bizim de katıldığımız görüşe göre*¹⁸¹, alacaklının, üçüncü kişinin borçludan olan alacağını temlik alması halinde daha önceden zilyetliğinde bulunan borçluya ait eşya üzerinde hapis hakkı bulunmamaktadır. Söz konusu eşya ile üçüncü kişiden temlik alınan alacak arasında bağlantı şartı gerçekleşmediğinden hapis hakkı doğmamaktadır. Ancak hapis hakkına konu eşya, emre veya hamiline yazılı senet ise hapis hakkının kullanılabilmesi kabul edilmektedir¹⁸².

İkinci durum, hapis hakkı sahibi alacaklının, alacağını üçüncü bir kişiye temlik etmesi halinde, alacağı temlik alanın hapis hakkına da sahip olup olamayacağıdır. *Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre*¹⁸³, genel hapis hakkının güvence altına aldığı alacağın üçüncü bir kişiye temlik halinde, hapis hakkı, alacağı temlik alana geçmemektedir. Görüşü savunanlar, alacağı temlik alanın zilyet olmadığını, zilyetliğin devri noktasında borçlunun rızasının olmadığını, temlik halinde bağlantının ortadan kalktığını, iade sorumluluğun sadece alacaklıda olması nedeniyle hapis hakkının ancak alacaklı tarafından kullanılabilmesini ileri sürmektedirler.

*Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüşe göre*¹⁸⁴, hapis hakkı, alacağa bağlı ferî bir hak olduğundan, alacak üçüncü bir kişiye temlik edildiğinde, alacağı temlik alan kişi hapis hakkını da kazanmaktadır. Bu görüşü savunanlar yazarlar da temlik edilebilecek hapis

¹⁷⁸ Cansel, s. 45; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1195; Köprülü ve Kaneti, s. 527.

¹⁷⁹ *Ayrıntılı bilgi için bkz:* Tandoğan, H. (1954). “**Hapis Hakkının Temlik**”. AÜHFD, XI(3-4): 22-230; Çetiner, s. 148-161; Dinar, s. 103-111; *Ayrıca bkz:* Turan, R. (2021). “**Teminat Altına Alınmış Alacakların Devri**”. TAAD, 12(45): 53-75.

¹⁸⁰ *Bu durumun hapis hakkının temlik ile değil, doğumu ile ilgili noktasında bkz:* Tandoğan, Temlik, s. 222.

¹⁸¹ Cansel, s. 105; Koyuncu, s. 142; Tandoğan, Temlik, s. 222.

¹⁸² Cansel, s. 105; Koyuncu, 142; *Örnek için bkz:* Cansel, s. 106, Dinar, s. 104; Tandoğan, Temlik, s. 222.

¹⁸³ Akartepe, s. 57-58; Ayan, s. 313; Cansel, s. 110; ; Dincioğlu, s. 1342; Ertaş, s. 584; İmre, s. 778; Köprülü ve Kaneti, s. 528; VonTUHR da, *öngörülen hapis hakkının, alacaklının, şeyin zilyedi olduğunun kabul etmesi nedeniyle devralana geçmeyeceğini, hapis hakkının tabi olduğu şartları şahsında toplayan devralanın lehinde yeniden tesis edilmiş olacağını* ileri sürmektedir. (Dayınlarlı, s. 208-209’dan naklen)

¹⁸⁴ Cansel, 105-106; Demir, s. 56; Dinar, s. 110; Kaytaş, s. 75-76; Keskinci, s. 39; Nomer ve Ergüne, s. 281; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1051; Sarp, s. 88; Tunç, s. 51; Turan, s. 69; Uyumaz, s. 93-94; Yalçınduran, s. 216; Saymen ve Elbir’e göre, *burada bir “kanuni temlik” söz konusu olmaktadır. Yani, hapis hakkı, alacakla birlikte kanunen devralana geçmektedir.* Saymen ve Elbir, s. 756.

hakkının kapsamı ile gerekçeleri noktasında birbirlerinden ayrılmaktadırlar. *Kimi yazarlar*¹⁸⁵, hapis hakkının şartlarının temlik alanda aranmaması gerektiğini, nitekim kanun gereği şartların temlik anından itibaren devralana geçtiğini, alacağın temliki halinde alacak ile şey arasında devir sözleşmesi nedeniyle hukukî bir bağlantı olduğunu, hapis hakkı için eşyanın devralana tesliminin zorunlu olmadığını ve teslimsiz zilyetlikte veya başkası için zilyetlikte de hapis hakkının olabileceğini, temlikin borçlunun durumunu ağırlaştırmadığı ve temlik konusunda borçlunun zımni rızasının olduğunu, borcun yerine getirilmesi veya yeterli güvence getirilmesi durumunda alacağı temlik alanın da eşyayı iade yükümlülüğünün olduğunu, borç ödenmediği takdirde temlik alanın da eşyayı iadede kaçınma ve paraya çevirme hakkını olduğunu, hapis hakkı doğduktan sonra borçludan bağımsız olduğunu ve ayrıca alacaklının eşyayı alıkoyma ve paraya çevirmesinde borçlunun rızası aranmıyorken burada da evleviyetle aranmaması gerektiğini¹⁸⁶ belirterek *her türlü hapis hakkının devralana geçeceğini* savunmaktadırlar. *Kimi yazarlar da*¹⁸⁷, TBK m. 189¹⁸⁸ gereği alacağın temliki halinde alacaklının kişiliğine özgü öncelik ve bağlı haklarının devralana geçmeyeceğini, medeni hapis hakkının ise temlik edenin kişiliğine bağlı olmamasından dolayı alacakla birlikte temlik alana geçeceğini, ticari hapis hakkının ise tacirin kişiliğine bağlı olmasından dolayı alacakla birlikte temlik alana geçemeyeceğini¹⁸⁹ belirterek *sadece medeni bağlantıdan doğan hapis hakkının temlik alana geçeceğini* savunmaktadırlar. *Kimi yazarlar ise*¹⁹⁰, hapis hakkında irtibat unsurunun alacağı temlik alan bakımından daima aranması gerektiğini, şey ile alacak arasında irtibat bulunmadıkça hapis hakkının kullanılmasının hakkaniyete ve dürüstlük kurallarına uygun olmayacağını, kural olarak alacağın temlikiyle birlikte hukukî ve ticari bağlantının ortadan kalkacağı, nitekim hukukî ve ticari bağlantıda hapis hakkının alacaklının şahsına bağlı olduğu, ancak şey ile alacak arasında maddi (objektif) bir bağlantının¹⁹¹ olması halinde alacak temlik edilse dahi bu bağlantının devam edeceğini, böyle bir durumun hakkaniyete de uygun olacağını belirterek *sadece maddi bir bağlantıdan doğan hapis hakkının alacakla birlikte temlik alana geçebileceğini* savunmaktadırlar.

¹⁸⁵ Dinar, s. 110-111; İmre, s. 777-778; Turan, s. 69.

¹⁸⁶ Tandoğan, Temlik, s. 226.

¹⁸⁷ Tandoğan, Temlik, s. 227, dn. 23'te yer alan yazarlar.

¹⁸⁸ TBK m. 189: "Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır." (mevzuat.gov.tr)

¹⁸⁹ Tolun'a göre, "Ticari hapis hakkının tacirlerin karşılıklı münasebetlerinden doğması ve bu sebeple alacakla zilyetlik arasında ticari irtibatın mevcudiyeti meşrut bulunması itibariyle temlik halinde bu irtibat ortadan kalkacaktır. Bu itibarla ticari hapis hakkının temlikine kanunen imkân yoktur." Tolun, s. 332; Federal Mahkeme de bu görüştedir. Nitekim bir kararında, "Ticari olmayan hapis hakkını –ki bu herhangi bir kimseye ait olabilir– temlik edenin şahsında ayrılamaz şekilde kabul etmek için yeterli bir sebep yoktur." şeklinde ifadelerle yer vermiştir. (Dayınlarlı, s. 208'den naklen)

¹⁹⁰ Cansel, s. 109-110; Tandoğan, Temlik, s. 228-229.

¹⁹¹ Şey ile onun yapılan gider varsa veya şeyin verdiği bir zarar nedeniyle bir tazminat alacağı söz konusu ise maddi (objektif) bir bağlantı vardır. Cansel, s. 61 vd.; Tandoğan, Temlik, s. 229.

*Doktrinde ileri sürülen bir başka görüşe göre ise*¹⁹², hapis hakkı, geciktirici bir def'i niteliğinde olduğundan kural olarak alacağın temlikiyle birlikte temlik alana geçmemektir. Ancak alacağın temlikinden önce hapis hakkı bir def'i olarak ileri sürülmüşse hapis hakkı da temlik alana geçecektir.

Kanaatimizce, maddi bağlantıda zilyet olunan eşyadan kaynaklanan bir gider veya zarar olduğundan doğal bir bağlantı söz konusu olmaktadır. Maddi bağlantıdan doğan alacağın temlikiyle hapis hakkının da temlik alana TBK m. 189 uyarınca geçmesi gerekmektedir. *Hukukî bağlantıda* ise, doktrinde her ne kadar “*bu durumda alacağın temlik edilmesiyle, temlik alanın hukukî bağlantı açısından bir bağlantısının olmaması nedeniyle hapis hakkının da temlik alana geçmeyeceği*” ileri sürülse de, hapis hakkı, şartların gerçekleşmesiyle kanun gereği alacağa bağlı olarak kendiliğinden doğmaktadır. Alacağa bağlı olarak kanundaki şartların gerçekleştiği durumlarda alacağın temlik edilmesi halinde bağlantı veya diğer şartların gerçekleşmesini tekrardan aramamak gerekir. Bu nedenle hukukî bağlantı halinde de hapis hakkının temlik alana geçmesi gerektiğini düşünmekteyiz. *Ticari bağlantıda* da, “ *tarafların tacir olması ve alacağın da tarafların mutata ticari işlerinden doğması*” şartları aranmaktadır. Tacirlik sıfatı ile ticari iş niteliğinin ise “*alacağın ve zilyetliğin kazanıldığı anda*” aranması yeterli olacaktır. Ticari hapis hakkının “*şahsa bağlı bir hak olduğunu*” iddia ederek, ticari hapis hakkının temlik alana geçmeyeceğini söylemek pek mümkün görünmemektedir. Çünkü alacağın ve zilyetliğin kazanılması anından sonra tarafların tacir sıfatlarını kaybetmeleri, ticari hapis hakkının doğumuna engel olmayacaktır.

7.2. Hapis Hakkının Sona Erme Sebepleri

Teslime bağlı rehlin sona ermesine ilişkin sebepler hapis hakkında da geçerli olmaktadır¹⁹³. Dolayısıyla eşyanın yok olması, üçüncü bir kişiye devredilmesi (TMK m. 988), borcun tamamen ödenmesi (TMK m. 950/1) gibi sona erme sebepleri hapis hakkında da geçerlidir. Teslime bağlı rehinden farklı olarak zilyetliğin geçici kaybı ve yeterli güvence gösterilmesi durumlarında da hapis hakkı sona ermektedir. Hapis hakkını ve dolayısıyla asıl konumuz olan avukatın hapis hakkını sona erdiren genel ve özel sebeplere, tekrara düşmemek adına ilerde avukatın hapis hakkının sona ermesi sebeplerinde¹⁹⁴ ayrıntılı olarak değinilecektir.

¹⁹² Çetiner, s. 159; Koyuncu, s. 144-145.

¹⁹³ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1051.

¹⁹⁴ Bkz: Üçüncü Bölüm, II.

8. Hapis Hakkının Benzer Kurumlarla Karşılaştırılması

8.1. Genel Olarak

TMK m. 950 ilâ 953 arasında düzenlenen genel hapis hakkının birçok kurumla benzer ve farklı özellikleri bulunmaktadır. Burada sadece hapis hakkıyla birbirlerine en çok karıştırılan teslime bağlı rehin, alıkoyma hakkı ve ödemezlik def'i karşılaştırılacaktır¹⁹⁵.

8.2. Teslime Bağlı Rehinle Karşılaştırılması

8.2.1. Benzer Özellikleri

Hem hapis hakkının hem de teslime bağlı taşınır rehninin kurulabilmesi için, taşınır eşyanın zilyetliğinin alacaklıya devredilmesi gerekmektedir (TMK 939/1)¹⁹⁶. Buradaki devir, eşyanın elden çıkarılması şeklinde olmaktadır¹⁹⁷.

Her ikisi de alacaklıya, alacağı ödenmediği takdirde hapsedilen veya rehnedilen eşyayı iadede kaçınma ve buna rağmen borç ödenmediği takdirde söz konusu eşyayı paraya çevirme yetkisi tanımaktadır¹⁹⁸. Hapis hakkı ve teslime bağlı taşınır rehni alacağı güvence altına alan ve alacağa bağlı ferî haklardır¹⁹⁹.

Her ikisi de ancak paraya çevrilebilen şeyler üzerinde kurulabilmektedir²⁰⁰. Ayrıca, ikisinde de paraya çevirme işlemi, cebri icra yoluyla icra hukuku esaslarına göre yapılmaktadır (İİK m. 145, TMK 946/1 m. ve TMK 953/1).

8.2.2. Farklı Özellikleri

Teslime bağlı rehin, taraflar arasında yapılan bir sözleşmeden doğmaktayken; hapis hakkı tarafların iradesi dışında kanundan doğmaktadır²⁰¹.

Hapis hakkında borçlu, yeterli güvence göstererek hapis hakkının kullanılmasına engel olabilirken (TMK m. 953); teslime bağlı rehinde böyle bir imkân bulunmamaktadır²⁰². Rehin

¹⁹⁵ Takasla karşılaştırılma için bkz: Akyazan, 2(10), s. 1196; İmre, 746 vd.; Kaytaz, s. 17; *Kişisel hapis hakkıyla karşılaştırılması için bkz: Çetiner, s. 53 vd.*

¹⁹⁶ Cansel, s. 23; Dinar, s. 128; Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 359; Köprülü ve Kaneti, s. 513; Nomer ve Ergüne, s. 239; Saymen ve Elbir, s. 735; Serozan, s. 270; Ayrıca her ikisi de alacağı güvence alma amacına yöneliktir. Tekinay, s. 145; *Aksi yönde bkz: Çetiner, s. 46.*

¹⁹⁷ Serozan, s. 271.

¹⁹⁸ Dinar, s. 130; Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 359; Sarp, s. 79, dn. 21'deki yazarlar; Saymen ve Elbir, s. 735; Bu benzerlikler nedeniyle hapis hakkına "kanuni rehin" denilmektedir. Aybay ve Hatemi, s. 305; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; Sirmen, s. 670.

¹⁹⁹ Cansel, s. 23; Dinar, s. 128; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119.

²⁰⁰ Cansel, s. 23; Dinar, s. 130; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; Saymen ve Elbir, s. 735; Tekinay, s. 146.

²⁰¹ Akyazan, 2(10), s. 1195; Cansel, s. 26; Dinar, s. 130; Esener ve Güven, s. 610; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 361; İmre, s. 745; Kaytaz, s. 8; Köprülü ve Kaneti, s. 512; Nomer ve Ergüne, s. 277; Sarp, s. 79, dn. 24'te adı geçen yazar; Saymen ve Elbir, s. 735; Tekinay, s. 146.

²⁰² Akyazan, 2(10), s. 1195; Cansel, s. 24; Dinar, s. 128; Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 359-360; Kaytaz, s. 9; Tekinay, s. 146; Teslime bağlı rehni konusu sadece taşınır eşya iken, hapis hakkının konusu taşınır eşya ile kıymetli evraktır. Saymen ve Elbir, s. 736.

hakkına sahip alacaklı, kendisine yeterli güvence gösterilse bile bu durum, alacaklının rehin hakkını kullanmasına engel olamayacaktır.

Teslime bağlı taşınır rehninde “*bölünmezlik ilkesi*” bulunmaktadır (TMK m. 944/2). Alacaklı, alacağının tamamını almadıkça rehinli taşınırı veya onun bir kısmını geri vermek zorunda değildir. Bu düzenleme, kural olarak hapis hakkında da geçerlidir. Ancak hapis hakkına konu eşyanın bölünebilir nitelikte olması durumunda hapis hakkı sahibi, eşyanın sadece “*alacak miktarı kadarını*” hapsedebilmektedir²⁰³.

Hapis hakkında, alacaklının zilyetliği geçici bile olsa rızayla²⁰⁴ iade ettiği durumlarda hapis hakkı sona ermektedir. Teslime bağlı rehinde ise, zilyetliğin geçici süreyle ve rızayla iade edildiği durumlarda rehin hakkı sona ermeyip bir süre askıda kalmaktadır (TMK m. 943/2)²⁰⁵. Teslime bağlı rehinde zilyetlik rıza dışı kaybedilse bile alacaklının üçüncü kişiden zilyetliği geri isteme hakkı mevcut oldukça rehin hakkı da devam edecektir (TMK m. 943/1)²⁰⁶.

8.3. Alıkoyma Hakkıyla Karşılaştırılması

Alıkoyma hakkını²⁰⁷ hapis hakkından ayıran başlıca özellikleri şunlardır:

Hapis hakkının aksine alıkoyma hakkı, eşyanın zilyetliği borçlunun rızası dışında alacaklıya geçmiş olsa bile uygulanabilmektedir (örneğin, TMK m. 994/1)²⁰⁸.

Alıkoyma koyma hakkı, hak sahibine paraya çevirme hakkı vermemesi²⁰⁹ nedeniyle de hapis hakkından ayrılmaktadır. Hapis hakkında, hak sahibinin eşyayı paraya çevirme hakkı bulunmaktayken, alıkoyma hakkı sahibinin sadece eşyayı iadedden kaçınma hakkı bulunmaktadır²¹⁰. Ayrıca, alıkoyma hakkı, hapis hakkından farklı olarak taşınmazlar üzerinde de kullanılabilmektedir (örneğin; TMK m. 989/2, 994, 752)²¹¹.

²⁰³ Aybay ve Hatemi, s. 307; Cansel, s. 24; Dinar, s. 129; Esener ve Güven, s. 610; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; İmre, s. 773; Kaytaç, s. 10.

²⁰⁴ Zilyetliğin rıza dışında kaybında zaten hapis hakkı sona erecektir. Eşyanın yeniden ele geçirilmesi durumunda ise yeni bir hapis hakkından söz edilecektir. Cansel, s. 39; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119.

²⁰⁵ Ertaç, s. 584; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; Serozan, s. 269.

²⁰⁶ Cansel, s. 39; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119.

²⁰⁷ *Alıkoyma hakkı konusunda bkz:* Sarı, S. (1997). “*Alıkoyma Hakkı*”. Alfa Yayınları, İstanbul.

²⁰⁸ Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 361; Kaytaç, s. 16; Sarı, s. 93; Saymen ve Elbir, s. 739; Serozan, s. 284.

²⁰⁹ Üzerinde alıkoyma hakkı kullanılan eşyanın paraya çevrilebilir nitelikte olmasına gerek yoktur. Çünkü alıkoyma koyma hakkı, hak sahibine sadece eşyayı iade etmekten kaçınarak borçluyu ifaya zorlama amacı güttüğünden, alıkonulan eşyanın paraya çevrilebilir nitelikte olması da gerekmemektedir. Sarı, s. 92; Paraya çevirme yetkisi vermemesi nedeniyle bu hakka “*alıkoyma hakkı*” denir. Aybay ve Hatemi, s. 307; *Alıkoyma koyma hakkının da aynı bir hak olduğu bu nedenle de herkese karşı ileri sürülebileceği noktasında bkz:* Saymen ve Elbir, s. 739; *Ayrıca bkz:* Kaytaç, s. 15.

²¹⁰ Dinar, s. 135; Bu nedenle Sarı’ya göre, “*Alıkoyma hakkı hak sahibine alacağı ödeninceye kadar zilyetliğindeki eşyayı iadedden kaçınma hakkı tanıyan bir def’idir.*”. Sarı, s. 91 ve dn. 308’de adı geçen yazarlar; *Aynı yönde:* Kaytaç, s. 15.

²¹¹ Cansel, s. 40-41; Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 361; İmre, s. 750; Köprülü ve Kaneti, s. 517; Sarı, s. 92; Saymen ve Elbir, s. 739; Serozan, s. 284.

Belirtmek gerekir ki, alıkoyma hakkının hapis hakkından ayrılan özellikleri nedeniyle doktrinde alıkoyma hakkına “*eksik hapis hakkı veya atipik hapis hakkı*” denilmektedir²¹².

8.4. Ödemezlik Def’iyle Karşılaştırılması

TBK m. 97’göre, “*Karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmenin ifası isteminde bulunan tarafın, sözleşmenin koşullarına ve özelliklerine göre daha sonra ifa etme hakkı olmadıkça, kendi borcunu ifa etmiş ya da ifasını önermiş olması gerekir.*”. Görüldüğü üzere ödemezlik def’i²¹³ (exceptio non adimpleti contractus²¹⁴), yalnızca iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde söz konusu olmaktadır. Ödemezlik def’i, kaynağını sözleşmeden aldığı halde, hapis hakkının kaynağı kanundan almaktadır²¹⁵.

Ödemezlik def’inde borçlu, bu def’i sayesinde kendi mülkiyetinde olan şeyi alacaklıya ifa etmemekte veya vermemektedir. Hapis hakkı ise, alacaklıya borçlunun eşyasını hapsetme hakkı vermektedir²¹⁶.

Ödemezlik def’inde amaç, karşılıklı, miktarca ve nitelikçe eşit değerde borçların ifasını aynı zamanda sağlamak iken, hapis hakkında böyle bir amaç söz konusu değildir²¹⁷.

Ödemezlik def’ine sahip taraf, TBK m. 97 gereği ifadan kaçınma ve uğradığı zararı tazmin etme hakkına sahipken zilyetliğinde bulunan eşyayı paraya çevirme hakkına sahip değildir²¹⁸. Ancak TMK m. 953’e göre hapis hakkı sahibinin şartlar gerçekleşmişse paraya çevirme hakkı bulunmaktadır.

Son olarak, hapis hakkında borçlu, yeterli güvence göstererek hapis hakkının kullanılmasına engel olabilirken (TMK m. 953); ödemezlik def’inde hak sahibinin böyle bir imkânı bulunmamaktadır²¹⁹.

²¹² Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 361; Saymen ve Elbir, s. 739; Serozan, s. 284.

²¹³ *Hapis hakkıyla karşılaştırılması için bkz:* Cansel, s. 28-33; Kurtoğlu, Hapis, s. 72-75; Sarp, s. 79-80; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119.

²¹⁴ *Ayrıntılı bilgi için bkz:* Kurtoğlu, Hapis, s. 72-75.

²¹⁵ Cansel, s. 29; Çetiner, s. 53; Dinar, s. 132-133; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; İmre, s. 778; Kurtoğlu, Hapis, s. 73; Sarp, s. 80; Saymen ve Elbir, s. 733-734.

²¹⁶ Cansel, s. 29; Dinar, s. 133; Esener ve Güven, s. 609; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; İmre, s. 779; Saymen ve Elbir, s. 734.

²¹⁷ Cansel, s. 30.

²¹⁸ Cansel, s. 29-30; Çetiner, s. 53; Dinar, s. 133; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1119; İmre, s. 778; Saymen ve Elbir, s. 734.

²¹⁹ İmre, s. 779.

8.5. Özel Hapis Haklarıyla Karşılaştırılması

TMK m. 950 ilâ 953 arasında düzenlenen hapis hakkı, “*genel hapis hakkı*”, bu maddeler dışında veya diğer kanunlarda düzenlenen hapis hakları ise “*özel hapis hakkı*” olarak kabul edilmektedir²²⁰. Diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen hapis haklarından bazıları Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen genel hapis hakkına benzer özellikler göstermektedir. Örneğin; TBK m. 541’de düzenlenen komisyoncunun hapis hakkı²²¹ ile 574. maddesinde düzenlenen ardiyecinin hapis hakkı²²² bu niteliktedir.

Türk Medeni Kanunu dışındaki kanunlarda düzenlenen bazı hapis hakları ise, genel hapis hakkının şartlarından bazılarını taşımadığı için genel hapis hakkından ayrılmaktadır. Söz konusu hapis haklarından bazıları, alacaklıya paraya çevirme yetkisi vermemekte²²³ ve zilyetliğin devri konusunda borçlunun rızasına gerek duymamakta (TMK m. 994 uyarınca iyi niyetli zilyedin mala yaptığı giderler için geri vereceği mal üzerinde²²⁴, TMK m. 752/2 uyarınca arazisine düşen veya giren şeyin veya hayvanın aranmasına izin veren arazi malikinin uğradığı zararın tazmini için düşen veya giren mal veya hayvan üzerinde alıkoyma hakkı²²⁵); bazıları, alacaklının zilyet olmasını (TBK m. 336-338 uyarınca kiralayanın hapis hakkı²²⁶; konaklama yeri, garaj, otopark vb. yerleri işletenlerin sahip olduğu hapis hakkında²²⁷ borçlu vasıtasız zilyet durumundadır) ve hapis hakkının kullanılması için alacağın

²²⁰ Cansel, s. 113; Çetiner, s. 175; Ertaş, s. 584; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1118; Hatemi ve Aybay, s. 307; Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 360; İmre, s. 779; Kaytaş, s. 4; Keskinci, s. 46; Köprülü ve Kaneti, s. 530; Nomer ve Ergüne, s. 277; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1051; Saymen ve Elbir, s. 731-732; Serozan, s. 284; Sirmen, s. 675; Tolun, s. 317; Yargıtay da TMK m. 950-953 arasında düzenlenen hapis hakkını “*genel hapis hakkı*” olarak kabul etmekte ve diğer özel hapis haklarında hüküm olmayan hallerde bu maddelere gidilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Nitekim bir kararına göre, “...6272 sayılı *Türk Ticaret Kanunu*’nda hapis hakkı yoksa *Türk Medeni Kanunu*’ndaki (TMK 950 ve devamı maddeleri) hapis hakkı uygulanır...”. Y. 19. HD, 2013/5756 E. 2014/3273 K. 20.02.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

²²¹ *Komisyoncunun hapis hakkı konusunda bkz:* Cansel, s. 120 vd.; Çetiner, s. 183-186; Kaytaş, s. 125-130; Keskinci, s. 48 vd.

²²² *Ardiyecinin hapis hakkı konusunda bkz:* Cansel, s. 137 vd.; Çetiner, s. 204-208; Kaytaş, s. 134-137; Keskinci, s. 50 vd.

²²³ Paraya çevirme yetkisi vermeyen hapis hakkı, doktrinde bazı yazarlar tarafından “*alıkoyma hakkı (eksik hapis hakkı)*” olarak adlandırılmaktadır. Bu durumda alacaklının sadece borç ödenince kadar hapsedtiği malları geri vermekten kaçınma hakkı vardır.; Ayan, s. 307-308; Cansel, 169; Çetiner, s. 55 vd.; Esener ve Güven, s. 610; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1118; Hatemi ve Aybay, s. 307; Hatemi, Serozan ve Arpacı, s. 361; Kaytaş, s. 83; Köprülü ve Kaneti, s. 517; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1052; Sarı, 13 vd.; Saymen ve Elbir, s. 739; Serozan, s. 284.

²²⁴ *Buradaki hakkın bir alıkoyma hakkı olduğu noktasında bkz:* Cansel, s. 165 vd.; Sarı, s. 13 vd.

²²⁵ *Ayrıntılı bilgi için bkz:* Cansel, s. 170 vd.; Çetiner, s. 254-257; Kaytaş, s. 91 vd.

²²⁶ *Kiralayanın hapis hakkı konusunda bkz:* Akartepe, A. (2013). “*Kiraya Veren Hapis Hakkı*”. *dergipark.org.tr*, 8(Özel): 55-78; Demir, Ş. (2013). “*Kiralayanın Hapis Hakkı*”. *ABD*, 2013/4: 51-77; Dincioğlu, Duygu. (2017). “*Kiralayanın Hapis Hakkı*”. *DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan*, 19(Özel): 1339-1367; Konuk, E. (2011). “*Kira Bedelinin Ödenmesi ve Kiralayanın Hapis Hakkı*”. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri; *Kiralayanın hapis hakkının genel hapis hakkıyla karşılaştırılması için bkz:* Akartepe, s. 55-78; Akyazan, 2(10), s. 1202 vd.; Cansel, s. 159 vd. ve 174 vd.; Çetiner, s. 215-251; Demir, s. 51-77; Dincioğlu, s. 1339-1367; Kaytaş, s. 94-104; Keskinci, s. 56-59; Konak, s. 112 vd.

²²⁷ *Ayrıntılı bilgi için bkz:* Çetiner, s. 252-254; Cansel, s. 181 vd.; Kaytaş, s. 137-139; Keskinci, s. 57.

muaccel olmasını gerek görmemektedir (TBK m. 336-338 uyarınca adi kira ve hasılat kirasında kiralayanın hapis hakkı).

Belirtmek gerekir ki, bahsedilen bu hapis hakları dışında hukukumuzda vekilin hapis hakkı²²⁸ (TBK m. 509 ve 510), vekâletsiz iş görenin hapis hakkı²²⁹, saklayanın hapis hakkı²³⁰ (TBK m. 562 vd.), 5846 Fikri ve Sınai Eserler Kanunu'na²³¹ göre eserler üzerinde hapis hakkı²³², taşıyıcının hapis hakkı (TTK²³³ m. 891 ve 892)²³⁴, acentenin hapis hakkı (TTK m. 119)²³⁵, taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı (TTK m. 923 ve 924)²³⁶, yardım ve kurtarma ücretinden kaynaklanan hapis hakkı (TTK m. 1315)²³⁷ ve asıl konumuz olan avukatın hapis hakkı (AvK m. 39/2 ve 166/1) gibi özel hapis hakkı türleri de düzenlenmektedir. Şimdi, asıl konumuz ve özel bir hapis hakkı türü olan avukatın hapis hakkı incelenecektir.

II. Avukatlık Kanunu'ndan Kaynaklanan Özel Hapis Hakkı

1. Genel Bilgi

Hukukumuzda, Cumhuriyet döneminden itibaren 1924 tarih ve 460 sayılı 17 maddeden oluşan Muhamat Kanunu²³⁸, 01.12.1938 yürürlük tarihli ve 141 maddeden oluşan 3499 sayılı Avukatlık Kanunu²³⁹, halen yürürlükte olan 1969 tarihli 1136 sayılı Avukatlık Kanunu²⁴⁰ bulunmaktadır²⁴¹.

²²⁸ Vekilin hapis hakkı konusunda bkz: Cansel, s. 114-120; Çetiner, s. 175-183; Kaytaç, s. 112-118.

²²⁹ Vekâletsiz iş görenin hapis hakkı konusunda bkz: Cansel, s. 145 vd.; Kaytaç, s. 121 vd.

²³⁰ Saklayanın hapis hakkı konusunda bkz: Koç, N. (2000). “*Vedia Alanın Ödemeçlik Def'i ve Hapis Hakkı*”. Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, 425-438.

²³¹ RG, 13.12.1951, Sayı: 7981, (mevzuat.gov.tr).

²³² Ayrıntılı bilgi için bkz: Cansel, s. 156 vd.; Çetiner, s. 208-211; Kaytaç, s. 160 vd.

²³³ RG, 14.02.2011, Sayı:27846, (mevzuat.gov.tr).

²³⁴ Taşıyıcının hapis hakkı konusunda bkz: Cansel, s. 133 vd.; Çetiner, s. 189-204; Kaytaç, s. 146-151; Keskinci, s. 49-50.

²³⁵ Acentenin hapis hakkı konusunda bkz: Erkin, E. (2020). “*Acentenin Hapis Hakkı*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara; Çetiner, s. 211-215; Cansel, s. 131-132; Keskinci, s. 53; Kaytaç, s. 140-143.

²³⁶ Taşıma işleri komisyoncusunun hapis hakkı konusunda için bkz: Cansel, s. 125 vd.; Çetiner, s. 187-189; Kaytaç, s. 151-154.

²³⁷ Yardım ve kurtarma ücretinden kaynaklanan hapis hakkı konusunda bkz: Kaytaç, s. 157-159.

²³⁸ <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR KARARLAR/kanuntbmmc002/kanuntbmmc002/kanuntbmmc00200460.pdf>

²³⁹ RG, 14.7.1938, Sayı: 3959, (www.tbmm.gov.tr).

²⁴⁰ RG, 07.04.1969, Sayı: 13168, (mevzuat.gov.tr); 1136 sayılı Kanunda, 4667 sayılı ve 10.05.2001 tarihli, 5043 sayılı ve 20.01.2004 tarihli ile 7249 sayılı ve 15.07.2020 tarihli değişiklikler yapılmıştır.

²⁴¹ Söz konusu yasalar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Türkiye Barolar Birliği. (1973). “*Türkiye’de Savunma Mesleğinin Gelişimi-Metinler*”. TBB Yayını, Yörük Matbaası, İstanbul; Geçmişten günümüze kadar olan Avukatlık Kanunları için ayrıca bkz: Toprak, M. (2014). “*Geçmişten Günümüze Avukatlık Kanunları*”. TBB Yayınları, Ankara.

Avukatlık kurumunu ilk defa düzenlemekle birlikte, avukatın hapis hakkının düzenlenmediği Muhamat Kanunu'nda²⁴² daha çok, mesleğin hukukçular tarafından yapılabileceği, Baronun kabul etmediği ruhsat taleplerinin Adalet Bakanlığının talebi üzerine inceleyerek ruhsat verebileceği, müvekkil ile yapılacak sözleşmelerde ücretin maktu olarak tespit edilmesi gerektiği, kıyafet zorunluluğu ve bunun Adalet Bakanlığınca tespit edileceği, daha önce resmi görev yapmış olduğu yerlere karşı vekâlet alınamayacağı gibi hususlar düzenlenmiştir.

Türk Medeni Kanunu'nun 950 ilâ 953'üncü maddeleri arasında düzenlenen genel hapis hakkından ayrı olarak, özel bir hapis hakkı türü olan avukatın hapis hakkı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun Altıncı Kısımında yer alan 39/2 ile On Birinci Kısımında yer alan 166/1 maddelerinde düzenlenmektedir. Ancak avukatın hapis hakkının ilk defa düzenlediği kanun, 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'dur. Bu kanunun ilk olarak m. 28/2 fıkrasında, *“Avukat, ücreti ödenmedikçe, evrakı iadeye mecbur değildir.”* düzenlemesi yer almaktaydı. 1136 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesiyle birlikte söz konusu düzenleme m. 39/2 fıkrasında birtakım değişikliklerle birlikte yerini almıştır. Maddenin değiştirilen haline göre (m. 39/2), *“Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir.”* Görüldüğü üzere maddenin yeni halinde avukatın, sadece ücreti nedeniyle değil, ayrıca yapmış olduğu giderler nedeniyle de iadede kaçınma hakkının olduğu düzenlenmiştir. Maddenin yeni halinde, dilinin daha sade bir Türkçe olması ve maddeye giderler kavramının eklenmesi dışında herhangi bir farklılık olmamakla birlikte, kanunun gerekçesinde de, *“Bu maddenin önceki kanundakinin tekrarından ibaret olduğu, yeni hüküm getirmediği”* bildirilmiştir²⁴³.

İkinci olarak, 3499 sayılı AvK m. 134/1 fıkrasında da hapis hakkıyla ilgili olarak, *“Avukat müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı emval²⁴⁴ ve nükudu²⁴⁵ ücret ve giderin tediyesine kadar ve alacağı nisbetinde yedinde hapsedebilir.”* hükmü yer almaktaydı. Bu düzenleme de, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, kanunun m. 166/1 fıkrasında bazı değişikliklerle yeni yerini almıştır. Maddenin değiştirilen haline göre (m. 166/1), *“Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı*

²⁴² Muhamat Kanunu konusunda bkz: Karabulut, U. (2013). *“Muhamat Kanunu: Türkiye’de Avukatlık Kurumunun Düzenlenmesi ve İstanbul Barosunda Yaşanan Tasfiyeler”*. Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi, 13(27): 79-104.

²⁴³ Ayrıca geçici komisyon raporunda sadece şu kayıtlar yer almaktadır: *“Son fıkraya, avukatlık ücreti ile aynı nitelikte bulunan ‘avukatlık ücreti ve yapmış olduğu giderler’ ibaresi ithal edilmiştir.”* (Erem, s. 5’ten naklen)

²⁴⁴ Emval: Arapça kökenli bir kelime olmakla birlikte, *“mallar, para ile alınabilen şeyler”* anlamına gelmektedir. (sozluk.gov.tr)

²⁴⁵ Nükud: *“Nakitler, paralar”* anlamına gelmektedir. Yılmaz, E. (2011). *“Hukuk Sözlüğü”*. Yenilenmiş Dördüncü Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 1034.

nispetinde elinde tutabilir.”. Görüldüğü üzere, maddenin yeni halinde, avukatın hapis hakkını kullanabileceği şeyler arasına mallar ve paraların yanında “diğer her türlü kıymetler” ibaresi eklenmiştir²⁴⁶. Bu ibarenin getirilmesiyle, avukatın üzerinde hapis hakkını kullanabileceği şeylerin kapsamı genişletilmiş, böylelikle de avukatın ücret alacağı ve yaptığı giderlerin daha fazla güvence altına alınması istenmiştir. Söz konusu ibarenin getirilmesi ve maddenin dilinin çok daha sadeleştirilmesi dışında maddede herhangi bir değişikliğe gidilmemiş, maddenin önceki hali büyük ölçüde korunmuştur.

Avukatın hapis hakkıyla ilgili düzenlemeler sadece 1136 sayılı AvK m. 39/2 ve 166/1’de yer alan düzenlemeler değildir. Hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılıp kullanmadığı konusunda uygulamada, TBBDK ve Yargıtay kararlarında ayrıca AvK m. 34’ten de yararlanılmaktadır. AvK m. 34 uyarınca, “Avukatlar, 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 yükümlüdürler.”.

1136 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesinden birkaç yıl sonra avukatın hapis hakkıyla ilgili düzenlemelerin de yer aldığı Türkiye Barolar Birliği Avukatlık Meslek Kuralları (AMK)²⁴⁷ yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Meslek Kurallarının 43. maddesinde, hapis hakkıyla dolaylı yoldan bağlantılı olacak şekilde, “Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa, uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir.” düzenlemesine yer verilmiş; 45. maddesinde de, hapis hakkıyla doğrudan bağlantılı olacak şekilde, “Avukat “hapis hakkı”nı alacağı ile oranlı olarak kullanabilir.” düzenlemesine yer verilmiştir. Meslek Kurallarının, avukatın hapis hakkıyla ilgili en önemli maddeleri bunlar olmakla birlikte, konumuzla bağlantılı olan diğer düzenlemelerine yeri geldikçe değinilecektir.

2. Amaç ve Tanım

1136 sayılı Avukatlık Kanunu, avukat ile müvekkil arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir kanundur. Bu ilişki, güven esasına dayalı, vekâlet sözleşmesi görünümünde olan, ancak yasadan ve meslek kurallarından gelen özel kurallara tabi bir avukatlık ilişkisi olarak kabul

²⁴⁶ Maddenin birinci fıkrası, aynen hükümet önerisi gibi kabul edilmiş ve tartışmasız geçmiştir. Tutanak Dergisi, C. 32: 370-386. (Müderrişoğlu, s. 146, dn. 11’den naklen)

²⁴⁷ TBB Avukatlık Meslek Kuralları, TBB tarafından Genel Kurulun 08.09.1971 tarihli toplantısında kabul edilmiş ve 5 sayılı TBB’nin bülteninde yayım tarihinde yürürlüğe girmiştir. *Avukatın Meslek Kurallarıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz:* Erem, F. (1995). “**Meslek Kuralları (Şerh)**”. ABY, 4. Baskı, Ümit Yayıncılık, Ankara; Erem, F. (2007). “**Meslek Kuralları(Şerh)**”. Güncelleştirilmiş Yeni Bası, ABY, Ankara; Çelik, M. L. (2016). “**TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları**”. 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

edilmektedir²⁴⁸. Avukatlık ilişkisinin düzenlendiği Avukatlık Kanunu'nda, bu ilişkinin tarafı olan avukatlara ve avukatlık mesleğine büyük bir önem verilmektedir. Buna rağmen avukatların gördükleri ağır ve mesuliyetli kamu hizmetine karşılık, kendilerine sağlanan menfaatler bununla hiç de ölçülü değildir²⁴⁹. Avukatlara sağlanan menfaatlerin ölçsüz olması nedeniyle, en azından sağlanan menfaatlerin yeterli derece sağlanması ve güvence altına alınması gerekmektedir. İşte, avukatlara sağlanan menfaatleri güvence altına almayı sağlayan ve avukatlara tanınan en önemli haklardan biri avukatın hapis hakkıdır. Amacı, avukatların, avukatlık ücretini güvence altına almak, avukatların hizmetini karşılıksız bırakmamak ve cebri icra yoluna gitmeden alacaklarını tahsil etmelerini sağlamak, dolayısıyla avukatların ücret alacaklarını elde etmek konusunda onları bir olanaktan yararlandırmaktadır²⁵⁰.

Avukatın hapis hakkının tanımına gelince, Avukatlık Kanunu'nda avukatın hapis hakkının tanımı doğrudan yapılmamakla birlikte dolaylı yoldan yapılmıştır. Dolaylı yoldan kastedilen, AvK m. 39/2 ve 166/1'de avukatın hapis hakkının nasıl kullanılacağı, şartlarıyla birlikte düzenleme altına alınmış olunmasıdır. Doktrinde de bu dolaylı tanımdan yola çıkılarak, avukatın hapis hakkının doğrudan bir tanımı yapılmaktadır. AvK m. 166/1'den yola çıkarak *doktrinde bir görüş*²⁵¹, avukatın hapis hakkını, avukatın, müvekkili tarafından verilen veya onun nam ve hesabına aldığı para ve her türlü değeri, vekâlet ücreti ve yaptığı giderler ödeninceye kadar, kendi alacağı oranında elinde tutması olarak tanımlamaktadır.

*Doktrindeki başka bir görüş de benzer ifadelerle*²⁵², avukatın hapis hakkını, avukatın alacağı kadar olan muaccel hale gelmiş vekâlet ücreti karşılığında müvekkil adına ahzu kabz yetkisine dayanarak tahsil ettiği değerleri hesaplasmaya çağırmak şartıyla elinde tutması olarak tanımlanmaktadır. Tanımda avukatın gider alacağından ve müvekkili tarafından kendisine verilen değerlerden söz edilmediğinden bu tanım eksiktir.

*Benzer şekilde diğer bir görüş de*²⁵³, avukatın hapis hakkı, avukatın ücret ve giderlerinin ödenmesini temin amacıyla avukata müvekkili tarafından verilen veya onun nam ve hesabına aldığı para veya diğer tüm kıymetlerin avukatın alacağı nispetinde elinde tutmasıdır.

Kanaatimizce, en geniş anlamıyla avukatın hapis hakkı, avukatın, muaccel hale gelmiş akdi ve bazı hallerde yasal vekâlet ücreti, yaptığı giderler ve uğradığı zararlardan doğan alacakları nedeniyle ve önceden yazılı bildirimde bulunup hesap vermek şartıyla, müvekkili

²⁴⁸ Güner, Sözleşme, s. 150.

²⁴⁹ Boyacıgiller, s. 19.

²⁵⁰ Sungurtekin, s. 85.

²⁵¹ Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 230; Kurtoğlu, Sözleşme, s. 414; Korkusuz, 2014, s. 128.

²⁵² Ongun, Avukatlık Ücreti, s. 825.

²⁵³ Aydın, s. 109; Aydın, Yargı, s. 168.

tarafından kendisine verilen veya ahzu kabz yetkisiyle müvekkili namına kendisinin aldığı para, mal ve diğer kıymetleri müvekkiline iade etmeyip elinde tutmasını sağlayan ve gerektiğinde de paraya çevirme yetkisi tanıyan bir haktır.

3. Hukuki Niteliği

3.1. Genel Olarak

Avukatın hapis hakkının hukukî niteliğini belirlemek, avukatın, bu hakkını kullandıktan sonra sahip olabileceği yetkiler ve bu hakkına uygulanacak düzenlemeler bakımından önem arz etmektedir. Avukatın hapis hakkının, TMK m. 950 ilâ 953'üncü maddeleri arasında düzenlenen genel hapis hakkına paralel ve bu hakkın özel bir türü olarak kabul edilmesi halinde, avukat, hapis hakkını kullandığı şey üzerinde paraya çevirme yetkisine sahip olacaktır. Avukatın hapis hakkı konusunda AvK m. 39/2 ve 166/1'de hüküm bulunmayan hallerde Türk Medeni Kanunu'nun hapis hakkına ilişkin genel hükümlerine başvurulacaktır.

Avukatın hapis hakkının, Türk Medeni Kanunu m. 950 ve devamında düzenlenen genel hapis hakkından farklı bir hak olduğu, örneğin, hapis hakkından ziyade bir alıkoyma hakkı olduğu kabul edildiğinde, avukat, alıkoyduğu şey üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır. Avukatın sahip olacağı tek yetki de, alıkoyduğu şeyi müvekkile geri vermekten kaçınarak müvekkil üzerinde bir baskı oluşturmaktan ibaret olacaktır. Bu nedenle, avukatın hapis hakkının hukukî niteliğini belirlemek, konumuz açısından büyük bir önem arz etmektedir. Konumuza, avukatın hapis hakkının hukukî niteliğiyle ilgili doktrindeki görüşleri inceleyerek başlayacağız.

3.2. Avukatın Hapis Hakkı Konusunda Doktrindeki Görüşler

3.2.1. Alıkoyma Hakkı Olduğunu İleri Süren Görüş

Doktrinde azınlıkta kalan bir görüş, hem AvK m. 39/2 hem de 166/1'de geçen ifadelerden yola çıkarak, m. 39/2 ve 166/1'in avukata hapis hakkından ziyade bir alıkoyma hakkı tanıdığını, avukatın alıkoyduğu şey üzerinde paraya çevirme yetkisinin bulunmadığını ileri sürmektedir.

AvK m. 39/2 ve 166/1'deki hapis hakkının sadece bir “hapsetme (alıkoyma) hakkı” verdiğini düşünen Sarı²⁵⁴, m. 39/2 ve 166/1'de eşyanın paraya çevrilebilir olup olmadığı şeklinde bir ayrımın yapılmadığını, avukata, sahip olduğu alacakları güvence altına almak için

²⁵⁴ Sarı, s. 57 vd.

sadece def'i yoluyla²⁵⁵ ileri sürebileceği bir alıkoyma hakkı tanındığını, söz konusu maddelerin başlıklarında “*hapis hakkı*” ibaresinin yer almasının avukata genel anlamda bir hapis hakkı tanıdığı anlamına gelmeyeceğini, her iki maddede geçen ifadelerin de bu konuda avukata hiçbir ayırım yapmadan müvekkile ait eşyayı sadece iade etmekten kaçınma hakkı veren bir alıkoyma hakkı tanıdığını ileri sürmektedir. Yazara göre, avukatın sahip olduğu yetki açıkça düzenlendiğinden, daha da ileri gidilerek, şartları gerçekleşse bile, genel anlamda bir hapis hakkının avukat lehine tanınması mümkün değildir. Avukat, hapis hakkından ziyade daha sınırlı bir hakka sahiptir. Ayrıca yazara göre, TMK m. 950 ve devamındaki hükümler, AvK m. 39/2 ve 166/1'e göre genel norm niteliğinde olduğundan, özel normların varlığı halinde aynı konudaki genel normun uygulanmaması hukukun genel prensiplerindendir.

*Benzer şekilde sadece AvK m. 166/1 açısından değerlendirme yapan başka yazarlar*²⁵⁶, m. 166/1'deki hapis hakkının sadece bir “*alıkoyma hakkı*” verdiğini, hapis hakkı kullanımının alacağın tahsili olmadığını, her ne kadar hapis hakkının kullanılması tahsil etme olarak algılansa da, kanundaki düzenlemenin tahsil etme değil, müvekkili ödemeye zorlamak için sadece elde tutma hakkı verdiğini, nitekim kanunun 166/1. maddesinde “*avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir*” şeklinde yer alan ifadelerin hapis hakkı kullanan avukata, ücreti ya da gider alacağı iş sahibi tarafından ödeninceye kadar hapsedme yetkisi verildiği anlamını taşıdığı, kanunun gerekçesinde²⁵⁷ de 166. madde için “*ücretin güvenceyi*” denilmesinin kanun koyucunun hapis hakkını tahsil değil, güvence olarak düşündüğünün açık göstergesi olduğunu ileri sürmektedirler.

*Aynı şekil de Aday da*²⁵⁸, AvK m. 166 ile 39/2'nin birlikte değerlendirilmesi gerektiğini, öncelikle m. 39'da avukatın alıkoyabileceği evrak arasında, hiçbir zaman paraya çevrilemeyecek belgelerin de yer aldığını (mektup gibi), her iki maddede de avukatın bu evrakı ve değerleri geri vermeyebileceğinden söz edilmişken paraya çevirtebilme yetkisinden söz edilmediğini, keza işin mahiyetinin de burada bir hapis hakkından çok, özel bir alıkoyma hakkının söz konusu olduğunu gösterdiğini, nitekim sadece madde metnine dâhil olmaması gereken başlıktan hareketle, düzenlemede yer verilmeyen bir hususun varlığı yolunda yorum yapmanın hükmün anlamını aşırı derecede zorlayacağını, sonuç olarak avukatın söz konusu

²⁵⁵ Sarı, s. 62.

²⁵⁶ Akgül, s. 350; Aybay ve Hatemi, sadece AvK m. 166/1 açısından açıklama yapmakla birlikte, bu açıklamalarının m. 39/2'yi de kapsadığını, m 39/2'de de hapis hakkının olmadığını kabul ettiklerini evleviyetle söyleyebiliriz. Aybay ve Hatemi, s. 308; Gökyayla, s. 105; Köprülü, B. ve Kaneti, S. de bu görüşte olmakla birlikte, yazarlar herhangi bir gerekçe belirtmemişlerdir. Köprülü ve Kaneti, s. 531.

²⁵⁷ Kanun gerekçesinde 166. madde ile ilgili olarak, “*165 ve 166'ncı maddeler avukatlık ücretinin güvencesini teşkil eden hükümler niteliğindedir. Nitekim anılan maddelerle ücret borçları bakımından müteselsil mesuliyet esası kabul edilmiş, avukata hapis hakkı tanınmış ve avukatlık ücreti alacağının imtiyazlı olması öngörülmüştür.*” denilmektedir. Millet Meclisi Sıra Sayısı 324, s. 12. (Müderrişoğlu, s. 146, dn. 11'den naklen)

²⁵⁸ Aday, s. 71.

mal ve değerleri iade etmemesinin düzenleme ile güdülen amaca ulaşılması bakımından yeterli olduğu göz önünde bulundurulursa hükmün lafzına da uygun yorumla bir tür alıkoyma hakkından söz etmenin daha isabetli olacağını ileri sürmektedir.

3.2.2. Hapis Hakkı Olduğunu İleri Süren Görüş

Avukatın hapis hakkının hukukî niteliğiyle ilgili olarak doktrinde ileri sürülen ikinci görüşe göre, hem AvK m. 39/2 hem de m. 166/1'in avukata tanıdığı hak, alıkoyma hakkından ziyade, tam anlamıyla bir hapis hakkıdır.

*Doktrinde bu görüşü ileri süren Çetiner'e göre*²⁵⁹, ister m. 39/2'de düzenlenen evrak olsun ister 166/1'de düzenlenen para, mal veya diğer her türlü kıymetler olsun, avukatın zilyetliğinde bulunan müvekkile ait şey paraya çevrilebiliyorsa avukat, hapis hakkını kullanabilecektir. Her iki düzenleme açısından da avukatın hapis hakkının olmadığını savunan görüşü eleştiren yazar, sadece m. 39/2 ve 166/1'deki ifadelerden yola çıkılarak, avukatın müvekkile ait eşyaları alıkoyabileceğini ancak söz konusu eşyaları paraya çevirme yetkisinin bulunmadığını söylemenin mümkün olmadığını ileri sürmektedir. Yazara göre, kanunun bir hükmü ve bu hükümde yer alan ifadeler değerlendirilirken sadece lafza bağlı kalınmamalı, hükmün kanunda bulunduğu yer ve diğer hükümlerle olan ilişkisi de göz önünde bulundurulmalı, örneğin, kenar başlıklarının ve ayrıca kanun koyucunun amacının da araştırılarak söz konusu hükümler tarihsel yoruma tabi tutulmalıdır. Bu nedenle yazar göre, öncelikle, m. 39/2 ve 166/1'in madde başlıklarının hapis hakkı olmasıyla birlikte, madde içeriklerinde avukatın sadece alıkoyma hakkı kullanabileceğine ilişkin, diğer deyişle avukatın paraya çevirme yetkisinin olmadığına dair, kısıtlayıcı bir ifade bulunmamaktadır. Ayrıca m. 166/2'de avukatın ücret alacakları nedeniyle rüçhanlı alacaklı olduğundan söz edilmektedir. İcra ve İflâs Kanunu'ndaki (İİK) m. 23 ve 206/1 dikkate alındığında hapis hakkı da rüçhanlı olacaktır. Avukatın, hapis hakkına sahip olduğunu kabul etmeden İcra ve İflâs Kanunu'ndaki düzenlemeler çerçevesinde paraya çevirme aşamasında m. 166/2 uyarınca bir rüçhan hakkından da söz edilmesi mümkün görünmemektedir²⁶⁰.

Tarihsel yorum yapıp kanun maddesinin getiriliş amacına bakıldığında da, kanun koyucunun amacının avukata sadece alıkoyma yetkisi ile sınırlı bir hakkın sağlanması olmadığı görülecektir. Yazar, böyle bir hükmün getirilmesinin haklı, hukukî yahut ekonomik bir gerekçesinin de bulunmadığını ileri sürmektedir²⁶¹.

²⁵⁹ Çetiner, s. 177.

²⁶⁰ Çetiner, s. 178-179.

²⁶¹ Çetiner, s. 180.

Son olarak yazara göre²⁶², avukatlık sözleşmesi gibi hukukî niteliği vekâlet sözleşmesi olan adi bir vekâlet ve komisyonculuk sözleşmesinden ortaya çıkan hukukî ilişkiler ve menfaatler dengesi, avukatlık sözleşmesinden farklı değilken; söz konusu sözleşmelerden kaynaklanan alacaklar için hem genel hapis hakkı hem de Türk Borçlar Kanunu ve Ticaret Kanunu'nda özel hapis hakları tanınıp avukata ise hapis hakkı tanınmayıp onlardan daha farklı ve kötü muameleye tabi tutulmasının haklı bir gerekçesi de bulunmamaktadır. Dolayısıyla, hem m. 39/2 ve 166/1 hem de TMK m. 950 ve devamındaki hükümlere göre avukatın paraya çevrilebilir eşya üzerinde hapis hakkı vardır ve bu haklar hukukî birbirleriyle yarışan haklardır.

3.2.3. Avukatın Hapis Hakkını İkiye Ayıran Görüş

Avukatın hapis hakkını, AvK m. 39/2 ve 166/1 açısından ayrı ayrı değerlendiren bu görüş, m. 39/2'de düzenlenen hapis hakkının, aslında bir hapis hakkı olmayıp alıkoyma hakkı olduğunu, avukata, sadece müvekkil üzerinde bir baskı yaratma aracı verdiğini; m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkının ise genel anlamda tam bir hapis hakkı olduğunu ileri sürmektedir.

*İlk olarak AvK m. 39/2 açısından değerlendirme yapan bu görüşe göre*²⁶³, AvK m. 39/2 avukatın elinde bulunan ve esasen ekonomik bir değeri bulunmayan dava evrakı üzerindeki alıkoyma hakkını düzenlenmektedir. Ancak avukatın hapis hakkının amacı, alacağı ödenmeyen ve alacağı için kendisine yeterli güvence gösterilmeyen avukatın, şartları gerçekleştiğinde elindeki eşyayı paraya çevirmesidir. Ekonomik değeri bulunmayan dava evrakının paraya çevrilmesi söz konusu olmayacağından, bu hakka hapis hakkı deme imkânı da bulunmamaktadır²⁶⁴. AvK m. 39/2 hükmünde yer alan “evrak” ibaresi, eşyanın paraya çevrilmesi safhasının gerçekleşmesine engel olmaktadır²⁶⁵. Maddede geçen “geri vermekle

²⁶² Çetiner, s. 180-181.

²⁶³ Aydın, s. 110; Aydın, Yargı, s. 168; Aykut, s. 102, dn. 343; Cansel, s. 153; Cimbar, s. 141; Erem, Şerh, s. 115; Güner, ABD 2001/2, s. 114; Güner, Sözleşme, s. 350; Güner, s. 698; Günergök, s. 118; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1118-1119; İmre, s. 766-767; Kareteke, 2004, s. 125; Müderrisoğlu, s. 143 vd.; Polat, s. 118; Sarıca, s. 86; Saymen ve Elbir, s. 751; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 492; Sungurtekin, s. 231; Topbaş, s. 89; Doktrinde 39/2'ye *eksik hapis hakkı* da denilmektedir. Esener ve Güven, s. 610.

²⁶⁴ Aykut, s. 102, dn. 343; Kaytaş, s. 168; Topbaş, s. 89; Doktrinde AvK m. 39/2'ye “*hapis hakkının özel görünümü bir türüdür*” diyen yazarlar da bulunmaktadır: Güner, s. 370; Oğuzman/Seliçi/Özdemir, s. 792; Seyrek ve Eriş, s. 11; Özkaya, *doktrinde paraya çevrilmesi mümkün olmayan şeyler üzerinde hapis hakkının tanınmaması gerektiğinin savunulmasına rağmen AvK m. 39/2'nin bu durumun aksine bir düzenleme olduğunu* belirtmektedir. Özkaya, s. 543; Sungurtekin'e göre, *müvekkilin avukatlık ücreti ve yaptığı giderleri avukata ödemesi ile dosya evrakının iadesi edimi arasında karşılık bulunmadığı için TBK'de düzenlenen ödemezlik def'inin AvK m. 39/2'ye esas oluşturduğunun söylenmesi de güçtür*. Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 492; Tandoğan'a göre, *paraya çevrilmesi mümkün olmayan mallar kural olarak vekilin hapis hakkına konu olmaz; ancak, TMK m. 950'deki kurala, AvK m. 39/2 bir istisna getirmektedir*. Tandoğan, s. 505-506.

²⁶⁵ Topbaş, s. 95.

yükümlü değildir” ibaresi de sadece iadedden kaçınmayı sağlayan bir alıkoyma hakkıdır²⁶⁶. Sonuç olarak, m. 39/2’deki hapis hakkı, sadece borçlunun borcunu ödemesi için, borçlu üzerinde zorlayıcı etki yaratan ve kişisel etkileri olan²⁶⁷ bir haktır²⁶⁸.

*Aynı görüşte olmakla birlikte başka bir görüş*²⁶⁹, AvK m. 39/2’deki “evrakın” maddi değeri olan ve paraya çevrilebilen bir evrak olmaması durumunda, bu evrak üzerinde kanunun tanıdığı hapis hakkının avukatlık ücretinin ödenmesi ve tahsili konusunda güvence olmaktan çıkacağını belirtmektedir. *Aynı şekilde başka bir görüş de*²⁷⁰, m. 39/2’nin kural olarak sadece bir alıkoyma hakkı verdiğini, ancak söz konusu evrakın, kıymetli evrak olması durumunda hapis hakkının bu madde kapsamında da kullanabileceğini, çünkü kıymetli evrakın paraya çevrilebilme özelliğine sahip olduğunu ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, m. 39/2’deki hakkın niteliği, söz konusu evrakın paraya çevrilebilir olup olmadığına göre değişmektedir.

*İkinci olarak, AvK m. 166/1 açısından değerlendirme yapan bu görüşe göre*²⁷¹, AvK m. 166/1’de düzenlenen avukatın hapis hakkı ise, TMK m. 950 ve devamında düzenlenen genel hapis hakkının tüm unsurlarını içermekte, genel hapis hakkından farklı bir hüküm içermemekte ve genel hapis hakkıyla paralellik göstermektedir. Nitekim AvK m. 166/1’de geçen “*kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir*” ifadesi, bu hakkın niteliğinin bir alıkoyma hakkı olduğu izlenimi verse de bu ifade geniş yorumlanmalı ve buradaki hak hapis hakkı olarak kabul edilmelidir²⁷². Bu paralellığe rağmen avukatın hapis hakkı, genel anlamdaki hapis hakkına oranla daha özelliklidir²⁷³.

Diğer yandan Avukatlık Kanunu’nda avukatın hapis hakkını kullandığı şeylerin avukatlık ücreti ve yapılan giderler ödeninceye kadar alıkonulması düzenlenmekteyken bunların paraya çevrilmesine ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Bu görüşe savunanlara göre, bu durum, avukatın hapsedtiği şeylerin paraya çevrilemeyeceği anlamına gelmemektedir. Maddede geçen “*elinde tutabilir*” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği, konunun genel

²⁶⁶ Cimbar, s. 144; Günergök, s. 118; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1118-1119; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 493; Topbaş, s. 95.

²⁶⁷ Güner, s. 698; Güner, Sözleşme, s. 350.

²⁶⁸ Cansel, s. 153; Erem, bu durumun bir zorlama tedbiri sayılması gerektiğini ileri sürmektedir. Erem, Şerh, s. 115; Erem, s. 5; *Aynı yönde*: Güner, ABD 2001/2, s. 114; Güner, Sözleşme, s. 350.

²⁶⁹ Boyacıgiller, s. 19.

²⁷⁰ Kaytaş, s. 49.

²⁷¹ Aday, s. 71; Akyazan, S. 1, s. 48; Cansel, s. 151; Cimbar, s. 143; Çine, s. 131; Güner, s. 697; Güner, ABD 2001/2, s. 113; Güner, Sözleşme, s. 349; Günergök, s. 165; İmre, s. 751; Kareteke, 2004, s. 125; Kaytaş, s. 168-169; Sarıca, s. 86; Polat, s. 118-119; Saymen ve Elbir, s. 751; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 261; Sungurtekin, s. 237; Topbaş, s. 90; Tolun, s. 317; Yılmaz, s. 115; Ayrıca Akyazan’a göre, *muacceliyet şartı dışında diğer şartlar Türk Medeni Kanunu’ndaki genel hapis hakkıyla aynıdır*. (Akyazan, S. 1, s. 45). Ancak yazar, bu istisnayı neyi kastettiği belirtmemektedir.; Müderrisoğlu’na göre, *avukatın hapis hakkı, TMK m. 950 ve devamındaki hapis hakkıyla paralellik göstermekte ve avukata bir rehin hakkı tanınmaktadır*. Müderrisoğlu, s. 144; Cimbar’a göre, *Avukatlık ücreti herhangi bir şekilde ödenemeyeceğinden avukatın hapis hakkı, avukatın yasal olarak avukatlık ücreti üzerinde sahip olduğu aynı haktır*. Cimbar, s. 139.

²⁷² Kaytaş, s. 169; Topbaş, s. 96.

²⁷³ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 262 vd.; Sungurtekin, s. 86.

hapis hakkı bakımından düzenlendiği TMK m. 953'ün burada da uygulanarak müvekkil tarafından avukatın ücret alacağı ve giderleri ödenmediği ya da alacağı için yeterli güvence gösterilmediği ve avukat tarafından müvekkile ihbar yapıldığı takdirde avukatın hapsedtiği şeyleri paraya çevirebileceği kabul edilmektedir²⁷⁴. Aksi halde avukatın hapis hakkının pratik bir yararı kalmayacak, avukat, ücret ve gider alacağının ödenmesini belirsiz bir zaman sonuna kadar beklemek durumunda kalacaktır. Bu durum, avukatın hapis hakkı düzenlemesinin getiriliş amacına aykırı olacaktır.

Konunun ilerleyen bölümlerinde görüleceği üzere, Yargıtay, avukatın hapis hakkıyla ilgili verdiği bütün kararlarında doğrudan ifade etmese de, dolaylı olarak bu görüşle paralel kararlar vermektedir²⁷⁵. Nitekim Yargıtay, avukata tanınan hapis hakkından, sadece AvK m. 166/1'de düzenlenen avukatın hapis hakkını anlamakta ve bunu benimsemektedir. Avukatın hapis hakkıyla ilgili kararlarında genelde sadece bu maddeye atıf yapması ve değinmesi de bu görüşümüzü destekler niteliktedir.

3.3. Görüşümüz

Avukatın hapis hakkının hukukî niteliği konusunda farklı hükümler içermeleri, farklı yerlerde ve maddelerde düzenlenmeleri nedeniyle AvK m. 39/2 ve 166/1'in ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Böylece her iki maddenin hukukî niteliği ve hukukî niteliği noktasında görüşümüz daha kolay anlaşılabilir. Görüşümüze öncelikle AvK m. 39/2'yi anlatarak başlamayı uygun görmekteyiz.

3.3.1. Avukatlık Kanunu m. 39/2'nin Hukukî Niteliği

AvK m. 39/2 uyarınca, *“Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir”*²⁷⁶. AvK m. 39/2'ye benzer bir düzenleme, Alman Avukatlık Yasası'nın²⁷⁷ m. 50/3 fıkrasında düzenlenmektedir. Bu fıkra göre *“Avukat, müvekkilden avukatlık ücretini almadan dosyaları teslim etmeyi reddedebilir. Dosyaları veya bireysel belgeleri vermeme bazı durumlarda geçerli değildir.”*

²⁷⁴ Aydın, s. 112; Aydın, Yargı, s. 172; Çine, s. 132; Güner, Sözleşme, s. 349; Güner, s. 697; Karateke, s. 114; Günergök, s. 165; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 261; Aynı yönde bkz: Aykut, s. 103; Cimbar, s. 142; Özdemir, s. 66-67; Sarıca, s. 89; Topbaş, s. 92; Uçar, s. 78; Aksi görüş için bkz: Gökyayla, s. 105.

²⁷⁵ Örneğin bkz: İkinci Bölüm, I, 1'de yer alan kararlar.

²⁷⁶ TBBDK'ye göre de, *“Avukatın ücret ve yaptığı giderler kendisine ödenmedikçe elinde bulunan evrak üzerinde hapis hakkı bulunmaktadır.”* TBBDK, 1991/24 E. 1991/33 K. 06.04.1991 T. (Sungurtekin, s. 229)

²⁷⁷ Yabancı ülkelerin Avukatlık Kanunları konusunda bkz: Yılmaz, T., Yazıcı, Ş. ve Amon Paltura, M. (2013). *“Yabancı Ülkelerin Avukatlık Kanunları”*. Adalet Yayınevi, Ankara.

Belçika Kanunu'nda avukatın ücret alacağı muaccel hale gelse bile evrak üzerinde hapis hakkını kullanamayacağı, söz konusu evrakı gecikmeden müvekkile iade etmesi gerektiği düzenlenmektedir²⁷⁸.

Fransız hukuku da avukatın evrak üzerinde hapis hakkını yasaklamaktadır²⁷⁹. Fransız hukukuna göre, hapis hakkının varlığı, vekâlet ücretinin rızaen ve kendiliğinden ödenmesi kuralını zedelemektedir²⁸⁰.

İtalya hukuku ise avukatın evrak üzerindeki hapis hakkını daraltarak kabul etmektedir²⁸¹. İtalya Meslek Kuralları m. 2235 uyarınca, “*Hizmet yükümlüsü, mesleki kanunlarına göre bizzat kendi haklarının himayesi için gereken süre dışında, almış olduğu vesika ve şeyleri elinde tutamaz.*”. İtalyan AvK m. 66 uyarınca, “*Avukatlar, kendilerince ödenen giderlerin iade edilmemesi yahut kendileri karşı mecbur olunan haklar ve ücretlerin ödenmemesi nedeniyle müşteriden alınan evrak ve dava belgelerini ellerinde tutamazlar. İlgilinin müracaatı üzerine yönetim kurulu, avukata, vesika ve muamelelerin makamına teslimini emreder. Ve ihtilafın dostlukla çözümü konusunda hizmet eder. Uzlaşma olduğu takdirde hüküm ve neticeleri yönünden kesim hüküm değerindeki tutanağa geçirilir. Uzlaşma tutanağı, mahalli mahkeme kalemine teslim olunur ve talep halinde bir sureti verilir.*”. İtalyan doktrinde de avukatın evrakı hapis hakkıyla ilgili şu sözlere yer verilmektedir: “*Müdafi, vekâletin yerine getirilmesi amacıyla müşteri tarafından kendisine teslim edilen vesika ve şeyleri elinde tutamaz. Hapis hakkı yasağı, giderlerin ödenmemiş veya ücretin kısmen veya tamamen yerine getirilmemiş olduğu hallerde geçerlidir. Avukat, mesleki kanun hükümlerinin öngördüğü biçimde ancak kendi haklarını himaye amacıyla ve fakat yalnız amacın sıkı sıkıya gerektirdiği bir süre için vesika ve şeyleri elinde tutabilir.*”²⁸².

Görüldüğü üzere, yabancı ülkelerin Avukatlık Kanunu'nda, avukata evrak üzerinde hapis hakkı ya hiç tanınmamış ya da çok sınırlı durumlar için tanınmıştır. Hukukumuz açısından AvK m. 39/2'nin avukata evrak üzerinde hapis hakkı tanıyıp tanımadığı konusuna gelince, bunun için öncelikle maddede geçen “evrak” ibaresinden neyin anlaşılması gerektiği, söz konusu evrakın neler olabileceği, dolayısıyla da bu evrakın niteliğine bakmak gerekecektir.

Avukatın hapis hakkından, daha geniş bir anlatımla hapis hakkından bahsedilmek için, üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeyin paraya çevrilebilir bir şey olması gerekmektedir.

²⁷⁸ Erem, Şerh, s. 114; Erem, s. 3; *Avukatın evrakı hapis hakkı konusunda yabancı ülkelerin sistemleri konusunda ayrıca bkz: Erem, F. (1970). “Avukatın Evrakı Hapis Hakkı”. Nam Matbaası, Ankara, s. 3 vd.*

²⁷⁹ Erem, Şerh, s. 114; Erem s. 3 vd.

²⁸⁰ Erem, Şerh, s. 114.

²⁸¹ Erem, Şerh, s. 114.

²⁸² Vigorita-Jorio, Codice delle professioni forensi, Napoi, 1961, s. 19 (Erem, Şerh, s. 114'ten naklen)

Genel hapis hakkı anlatılırken değinildiği ve ayrıca anlatılacağı üzere, üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeyin paraya çevrilebilir nitelikte olması, hem genel hem de avukatın hapis hakkının en önemli şartlarından biridir. Hapis hakkı, alacaklısına, zilyetliğinde bulunan şeyi borçluya iade etmekten kaçınma ve borç ödenmediği takdirde de söz konusu şeyi paraya çevirme hakkı veren bir haktır. Paraya çevirme hakkının kullanılabilmesi için, paraya çevrilecek şeyin, paraya çevrilebilir nitelikte olması gerekmektedir. AvK m. 39/2'ye, hapis hakkı diyebilmemiz için de, maddede geçen “evrak” ibaresine dâhil olan şeylerin paraya çevrilebilir nitelikte şeyler olması gerekmektedir. Bu nedenle, öncelikle “evrak” ibaresinin içerisine nelerin girdiğini açıklamamız gerekecektir.

AvK m. 39/2'deki evraklardan ne anlaşılması gerektiği konusunda kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. AvK m. 39'da geçen “evrak” ibaresinden, avukatın, müvekkile ait olan ve müvekkile iade ile yükümlü olduğu belgelerin anlaşılması gerekmektedir. Çünkü genel hapis hakkında da değinildiği üzere, alacaklının, üzerinde hapis hakkını kullanacağı şeyin kural olarak borçluya ait ve borçluya iade edilmesi gereken bir şey olması gerekmektedir. Borçluya iade edilmesi gerekmeyen veya alacaklıya ait bir mal üzerinde hapis hakkının kullanılması borçlu açısından bir anlam ifade etmeyecek, alacaklı da güvenceden yoksun kalacaktır. Dolayısıyla avukatın üstlendiği işle ilgili kendisi için hazırlamış olduğu dosyasında bulunan yargısal içtihatlar, makaleler, avukatlık sözleşmesi, dosya içeriğinde temin edilebilecek mahkeme kararı, karşı yanın dilekçeleri gibi belgeleri avukat iade etmek zorunda olmadığından²⁸³ ve sayılan belgelerin çoğunun zaten maliki olduğundan bu sayılanlar üzerinde hapis hakkının kullanılması da mümkün değildir.

Avukatın müvekkile iade etmekle yükümlü olduğu belgelerin neler olduğu konusunda *doktrin*deki bir görüşe göre²⁸⁴, Alman AvK m. 50'den yararlanılabilir. Alman AvK m. 50/4 uyarınca, “2. ve 3. fıkralarda belirtilen dosyalar, Avukatın hukukî faaliyetlerini ifa etmesi için müvekkil adına aldığı belgelerdir.”. Alman doktrini, bu düzenlemeye, üstlenilmiş vekâletle ilgili olarak elde bulunan mektup, resmi belgeler, dilekçeler, adli kararlar, içtihatlar, icra kararları, bilirkişi raporları ve notları²⁸⁵, kısaca, avukata verilmiş olan ya da avukatın bizzat düzenlendiği tüm yazılı evrakı buraya dâhil etmektedir²⁸⁶. *Doktrinde bir görüş*²⁸⁷, dava

²⁸³ Özen'e göre, söz konusu madde ile avukata dosyasını verme borcu değil, müvekkilden kendisine tevdi olunan evrakı verme borcu düzenlenmektedir. Özen, s. 129.

²⁸⁴ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 489 vd.; Sungurtekin, s. 229 vd.

²⁸⁵ Avukatın davayla ilgili aldığı notlar, fişler, müsveddeler de kendisine ait olduğundan bunları iade ile yükümlü olmadığından bunlar üzerinde de hapis hakkı kullanılamaz. Cansel, s. 154.

²⁸⁶ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 490, dn. 294'te adı geçen yazarlar: Bu nedenle dipnotta adı geçen Jessnitzer'e göre, *para, mücevher, kıymetli evrak vb. şeyler avukatın elinde bulundurduğu belge sayılmamaktadır*.

²⁸⁷ Günergök'e göre, *bu belgelerin avukatın eline müvekkilin hukuksal problemi sebebiyle geçmiş olması bu düşüncenin temel dayanağıdır*. Günergök, s. 116.

dolayısıyla avukatın gerek diğer meslektaşları gerekse resmi ve özel kuruluşlardan kendi talep ettiği veya mahkemenin getirttiği evrakın da avukata maddede geçen “evrak” kapsamında anlaşılması gerektiğini belirtmektedir. *Doktrindeki başka bir görüş ise*²⁸⁸, müvekkil tarafından avukata verilen kıymetli evrak, mektup, fatura, sözleşme, ödeme belgeleri, kaset gibi materyallerin de buraya dâhil olduğunu ifade etmektedir. Avukat, davada müvekkili temsil edip celse harçlarını ise müvekkil ödediğinden, mahkeme celselerinde avukata verilen duruşma tutanakları ve muhakemenin idaresiyle ilgili olup da 7201 sayılı Tebligat Kanunu’na göre yapılan tebliğler de müvekkile aittir²⁸⁹. Müvekkile ait bu belgelerin el yazılı veya makine ile yazılı olmasının bir önemi bulunmamakta, hatta yazılı bir belgenin olması da zorunlu olmayıp işin niteliğine göre fotoğraflar gibi delil niteliğinde eşyalar da olabilmektedir²⁹⁰. Dolayısıyla müvekkile ait olup da müvekkile iade edilmesi gereken şeyler üzerinde avukat, AvK m. 39/2’de düzenlenen hapis hakkını kullanabilecektir.

Dikkat edilirse, doktrinde verilen hemen hemen tüm örneklerdeki evraklar, müvekkile ait olup da iade edilmesi gereken şeyler olsa bile paraya çevrilebilir nitelikte olmayan evraklardır. Maddeye dâhil olan evrakların paraya çevrilebilir nitelikte olmaması nedeniyle kanaatimizce, m. 39/2’nin başlığında “*hapis hakkı*” ibaresinin yer alması bile, birinci ve ikinci görüşün ileri sürdüğü gibi m. 39/2’ye dâhil olan bir evrak üzerinde hapis hakkının kullanılmasının mümkün olmayacağı gerçeğini değiştirmeyecektir. Dolayısıyla avukata tanınan bu hakka, hapis hakkı denilmesi mümkün görünmemekte, avukata sadece iadede kaçınma hakkı veren ve borçlu üzerinde borcunu ödemesi için bir baskı aracı oluşturan alıkoyma hakkı olarak kabul edilmesi daha uygun görünmektedir. Örneğin²⁹¹, bir boşanma davasında delil olarak kullanılsın diye iş sahibi tarafından rıza ile avukata teslim edilen mektup²⁹², mail, sosyal medya veya telefon mesajları içeriklerinin, avukatın, avukatlık ücreti ile bir ilgisi olmadığı gibi; bunlar, avukata, paraya çevrilemeyen şeyler de olduğundan avukatlık ücretinin ödenmesi imkânı da veremezler. Söz konusu evraklar üzerinde hapis hakkı da kullanılamayacaktır.

Doktrinde, AvK m. 39/2’nin de avukata hapis hakkı tanıdığı, maddede geçen evrakın paraya çevrilebilir nitelikte olabileceği şeklinde ileri sürülen görüşe ise kanaatimizce katılmak mümkün değildir. Çünkü maddede geçen “evrak” ibaresinin içerisine girebilecek olan paraya

²⁸⁸ Özen, s. 129.

²⁸⁹ Legros, JLe droit de retention de precesdes avoves, 1939, Paris, s. 33. (Cansel, s. 153’ten naklen)

²⁹⁰ Cansel, s. 154.

²⁹¹ Örnek için bkz: Aykut, s. 104, dn. 351; Yazar, örneği, sadece yargılama gideri olan avukatlık ücreti bakımından vermiştir. Biz ise bu örneği hem akdi avukatlık ücreti ve giderleri için hem de yargılama gideri olan avukatlık ücreti için kullanmaktayız.

²⁹² Dava nedeniyle avukata gönderilen mektuplar, avukata hitaben yazılmışsa, mülkiyeti avukata ait olduğundan mektup üzerinde hapis hakkı kullanılamayacaktır. Cansel, s. 154.

çevrilebilir nitelikteki evraklar, sadece paraya çevrilebilir nitelikteki kıymetli evraklar olacaktır. Bu nitelikteki kıymetli evrakların madde kapsamına alınması halinde, aynı düzenlemelerin farklı maddelerde düzenlediği sonucu çıkacaktır ki, abesle iştilal etmeyen kanun koyucunun iradesinin bu yönde olduğunu düşünmek için haklı bir sebep bulunmamaktadır. Nitekim m. 166/1’de, üzerinde hapis hakkı kullanılabilecek şeyler arasında “*diğer her türlü kıymetler*” de sayılmaktadır. İlerleyen bölümlerde anlatılacağı üzere, bu ibarenin içerisinde *kıymetli evraklar* da dâhildir. Paraya çevrilebilir nitelikteki kıymetli evrakları da kapsayan bir düzenleme olan m. 166/1’in yanında, kıymetli evrakların m. 39/2’de düzenlenen evrak ibaresinin de içinde yer aldığını söylemek mümkün görünmemektedir.

AvK m. 39/2 ile ilgili son olarak belirtmek gerekir ki, paraya çevirme yetkisi vermese bile m. 166/1’de düzenlenen avukatın hapis hakkı için aranan tüm şartlar m. 39/2’deki alıkoyma bakımından da aranacaktır²⁹³. Örneğin, avukat, nasıl ki avukatlık sözleşmesi dışında bir ilişkiden kaynaklanan alacağı nedeniyle AvK m. 166/1’de yer alan hapis hakkını kullanamıyorsa, aynı şekilde m. 39/2’den kaynaklanan alıkoyma hakkını da kullanamayacaktır²⁹⁴.

3.3.2. Avukatlık Kanunu m. 166/1’in Hukukî Niteliği

Avukatın hapis hakkı ve avukatlık ücretinin rüçhanlı bulunması başlıklı AvK m. 166/1’de, “*Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir.*” düzenlemesi yer almaktadır.

AvK m. 166/1’in hukukî niteliği ile ilgili olarak kendi görüşlerimizi ifade etmeden önce, bu maddenin avukata hapis hakkı tanımadığını ileri sürülen görüşe değinmekte fayda görmekteyiz. Avukatın hapis hakkının hem m. 39/2 hem de 166/1 açısından mevcut olmadığını, söz konusu maddelerin avukata sadece bir alıkoyma hakkı tanıdığını ileri süren bu görüşün, m. 39/2 açısından savunulabilir bir yanı var ise de m. 166/1 açısından savunulabilir bir yanı bulunmamaktadır.

İlk olarak, AvK m. 166/1’in başlığında yer alan avukatın hapis hakkı ibaresinin göz ardı edilerek ve maddede geçen sadece “*elinde tutabilir*” ifadesine sığınarak avukata tanınan hakkın alıkoyma hakkı olduğunu kabul etmek mümkün değildir. AvK m. 166’da avukatın,

²⁹³ Cansel, s. 153; Erem’e göre, *bu durumda m. 39/2’de düzenlenen hak, bazı sınırlamalara bağlanacaktır. Örneğin, bu hakkın kullanımı için de avukatın alacağının muaccel olması gerekecektir.* Erem, s. 5; Erem, Şerh, s. 115.

²⁹⁴ Günergök, s. 119; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 493; Sungurtekin, s. 231-232; Avukat, bu hallerde, TMK m. 950 ve devamında düzenlenen genel hapis hakkını ve genel nitelikteki alıkoyma hakkını kullanabilecektir.

üzerinde hapis hakkını kullandığı şeyi paraya çeviremeyeceğine dair bir hüküm de bulunmamaktadır.

İkinci olarak, m. 166/1’de, üzerinde hapis hakkı kullanabilecek şeyler arasında sayılan para, mal ve diğer her türlü kıymetlerin maddi açıdan bir değerinin bulunması, diğer deyişle, paraya çevrilebilir nitelikte şeyler olmaları da avukata tanınan hakkın gerçek anlamda bir hapis hakkı olduğunu göstermektedir.

Üçüncü olarak, alacaklının, üzerinde hapis hakkı kullanacağı şeylerin mülkiyetinin kural olarak borçluya ait olması gerekmektedir. AvK m. 166/1’de de, “*müvekkil tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri*” ibaresine yer verilerek, avukatın, üzerinde hapis hakkını kullandığı şeylerin mülkiyetinin aslında müvekkile ait olduğu ifade edilmek istenmiştir. Böylelikle, avukata, hapis hakkını kullanabilmesinin yolu da açılmıştır.

Dördüncü olarak, m. 166’da avukatın hapis hakkının, rüçhan hakkıyla birlikte düzenleniyor olması, –ki rüçhan hakkıyla birlikte düzenlenmemiş olsaydı bile- bu hakkın avukata bir hapis hakkı tanıdığını açıkça göstermektedir. Doktrinde Çetiner’in de ileri sürdüğü gibi²⁹⁵, İİK m. 23 ve 206/1 dikkate alındığında avukatın hapis hakkı da rüçhanlı olacaktır. Avukatın, hapis hakkına sahip olduğunu kabul etmeden İcra ve İflâs Kanunu’ndaki düzenlemeler çerçevesinde paraya çevirme aşamasında m. 166/2 uyarınca bir rüçhan hakkından söz edilmesi de mümkün görünmemektedir. Maddenin gerekçesinde de, 166. maddenin avukatlık ücretinin güvencesini teşkil eden bir hüküm olduğu belirtilmektedir. Avukatın ücret alacağının tam olarak güvence altına alınabilmesi için de belirttiğimiz şekilde, avukata tanınan hakkın hapis hakkı olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Diğer yandan, doktrinde Sarı’nın ileri sürdüğü²⁹⁶, “*TMK m. 950 ve devamındaki hükümlerin, AvK m. 39/2 ve 166/1’e göre genel norm niteliğinde olduğu, dolayısıyla özel normların varlığı halinde aynı konudaki genel normun uygulanmaması hukukun genel prensiplerinden olduğu*” görüşüne katılmak mümkün görünmemektedir. Öncelikle biz de, avukatın hapis hakkı ile genel hapis hakkı arasında genel norm-özel norm ilişkisinin olduğunu kabul etmekteyiz²⁹⁷. Ancak, özel normda düzenlemeyen bir konu hakkında uygun düştüğü ölçüde genel norma gidilmesi gerektiği de hukukun bilinen genel prensiplerindendir. Kanaatimizce Avukatlık Kanunu’nda avukatın hapis hakkı konusundaki düzenlemelerin eksik

²⁹⁵ Çetiner, s. 178-179.

²⁹⁶ Sarı, s. 62.

²⁹⁷ Türk Medeni Kanunu ile Avukatlık Kanunu’nun hapis hakkına dair hükümleri arasında genel-özel norm ilişkisinin bulunmadığı yönünde aksi görüş için bkz: Çetiner, s. 181, dn. 498.

olduğu kabul edilmeli ve söz konusu düzenlemelerin yetersiz kaldığı durumlarda Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen genel hapis hakkının hükümlerine başvurulmalıdır.

İkinci ve üçüncü görüşün ileri sürdüğü gibi kanaatimizce de, AvK m. 166/1, TMK m. 950'de düzenlenen genel hapis hakkıyla paralel bir düzenlemedir. AvK m. 166/1'in avukata hapis hakkı tanımadığını ileri süren birinci görüşe katılmak mümkün değildir. Avukatlık hizmeti kamu hizmetidir ve kamu hizmeti olmayan veya böyle bir hizmette bulunmayan şahıslara (adi vekâlette vekil veya komisyoncu gibi) hapis hakkı tanınıyorken avukata da hapis hakkının tanınması gerekmektedir.

Avukat, sadece ücret alacağı ve giderleri nedeniyle m. 166/1'deki hapis hakkını kullanabilecektir ki bu sonuca maddede geçen *“avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar”* ifadesinden ulaşılmaktadır. Avukatın, söz konusu alacaklar dışında herhangi bir alacak nedeniyle hapis hakkını kullanmak istemesi halinde, AvK m. 166/1'e göre değil, genel hapis hakkı olan TMK m. 950 ve devamındaki hükümlere göre kullanması gerekecektir. Aksi durum, kendilerine başvuran kişilerin haklarını savunan avukatları, kendi haklarını savunamayıp elde edememeleri sonucuna götürecektir. Böyle bir sonuç, avukatın, kendi alacağını elde edebilmek için uzunca bir süre uğraşmasına neden olacak, avukata hak ettiği ücreti vermek istemeyen veya elden geldiğince geç ödemek isteyen kötü niyetli müvekkillere adeta bir fırsat sunacaktır.

Sonuç olarak AvK m. 39/2'de avukata tanınan hakkı bir alıkoyma hakkı, m. 166/1'de avukata tanınan hakkı ise genel hapis hakkının özel bir türü olan hapis hakkı olarak kabul ettiğimizden, konumuzun ilerleyen bölümlerinde AvK m. 166/1 üzerinden devam etmeyi de uygun görmekteyiz.

4. Avukatın Hapis Hakkının Genel Hapis Hakkı ve Vekilin Hapis Hakkıyla Karşılaştırılması

4.1. Genel Hapis Hakkıyla Karşılaştırılması

TMK m. 950 ilâ 953 arasında düzenlenen hapis hakkı ile AvK m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkının şartları birbirine paralellik göstermektedir. Avukatın hapis hakkında da, alacaklı (avukat), kural olarak borçluya (müvekkiline) ait paraya çevrilebilir nitelikte olan bir şey üzerinde borçlunun rızasıyla zilyet olmalı, alacaklının muaccel bir alacağı olmalı, alacak ile zilyet olunan şey arasında bir doğal veya hukukî bir bağlantı olmalı olmalıdır.

Genel hapis hakkında, üzerinde hapis hakkı kullanılan şeyin paraya çevrilebileceği konusunda açık bir hüküm bulunmaktayken, avukatın hapis hakkında böyle açık bir hüküm bulunmamaktadır²⁹⁸. Ancak hem TMK m. 950 ilâ 953 arasında düzenlenen genel hapis hakkı

²⁹⁸ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 261.

hem de AvK m. 166/1’de düzenlenen avukatın hapis hakkı, alacaklısına, borç ödenmediği takdirde zilyetliğinde bulunan şeyi borçlusuna iade etmeme, borç ödenmez veya yeterli güvence de gösterilmezse söz konusu şeyi paraya çevirme yetkisi tanıyan haklardır.

Genel hapis hakkında, alacak ile üzerinde hapis hakkı kullanılacak eşya arasında bir bağlantı olması gerektiği düzenlenmişken, avukatın hapis hakkında böyle bir bağlantı düzenlenmemektedir²⁹⁹.

Genel hapis hakkında, gerçek veya tüzel kişiler bu hakka sahip olabilmekte³⁰⁰; avukatın hapis hakkında ise, bu hakka kural olarak gerçek kişi avukatlar sahip olmakla birlikte, kanaatimizce tüzel kişiliğe sahip olan avukatlık ortaklığı (AvK m. 44/B) da avukatın hapis hakkına sahip olabilmektedir. Avukatlık ortaklığında, vekâletnameler ortaklık adına düzenlenmekte, ortaklık, iş veya davayı takip edecek avukatlara yetki belgesi vermektedir (AvK m. 44/B, a, 2). Avukatın hapis hakkına sahip olan ortaklık adına bu hakkı da kendisine yetki verilen avukat kullanabilecektir.

Genel hapis hakkının düzenlendiği TMK m. 950/1’de, üzerinde hapis hakkı kullanılabilecek şeyler arasında “*taşınır mal*” ibaresi kullanılmışken; avukatın hapis hakkının düzenlendiği AvK m. 166/1’de ise “*mal*” ibaresi kullanılmıştır. Bu durum isabetsiz olmakla birlikte, maddede sadece “*mal*” ibaresinin yer alması, avukatın, müvekkiline ait taşınmaz mallar üzerinde de hapis hakkını kullanabileceği anlamına gelmemektedir³⁰¹. Nitekim genel hapis hakkını anlatırken değindiğimiz üzere hapis hakkı sadece paraya çevrilebilen taşınır mallar üzerinde kullanılabildiğinden taşınmaz mallar üzerinde hapis hakkı kullanılmamaktadır.

Genel hapis hakkında, alacaklının, hapis hakkını kullanırken borçluya bildirim yükümlülüğü bulunmazken³⁰²; ilerleyen bölümlerde görüleceği üzere³⁰³ avukatın hapis hakkında, avukatın, hapis hakkını kullanmadan önce müvekkili olan borçluya yazılı bildirim yapma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Genel hapis hakkı, alacaklının, bağlantılı olan her türlü alacağı için kullanılabilirken; avukatın hapis hakkında, avukat, sadece vekâlet ücreti ve yaptığı giderler için hapis hakkını kullanabilmektedir.

²⁹⁹ Aydın, 2008, İBY, s. 76.

³⁰⁰ Çetiner, s. 108.

³⁰¹ Aynı yönde bkz: Aykut, s. 101, dn. 342.

³⁰² Ancak TMK m. 953/1 uyarınca, alacaklının, paraya çevirme işlemine girişmeden önce borçluya bildirim yapma zorunluluğunun olduğu unutulmamalıdır.

³⁰³ Bkz: İkinci Bölüm, 2, 2.8.

Genel hapis hakkına sahip alacaklının muaccel alacağının konusu; bir para alacağı olabileceği gibi, bir yapma, verme veya yapmama borcu da olabilir³⁰⁴. Avukatın hapis hakkında avukat, AvK m. 166/1 uyarınca sadece avukatlık ücreti ve yaptığı giderler için hapis hakkını kullanabilmektedir. Bu nedenle avukatın hapis hakkının kaynağı olan muaccel alacağın konusu da sadece bir para alacağı olabilmektedir.

Son olarak Türk Medeni Kanunu'ndaki genel hapis hakkından farklı olarak avukatın hapis hakkında, üzerinde hapis hakkı kullanılabilecek şeyler içinde AvK m. 166/1'de kıymetli evraklar sayılmamıştır. Bu durum bir eksiklik arz etmemekte, maddede geçen "*mallar, diğer kıymetler*" ibarelerinin içinde kıymetli evrakların da bulunduğu kabul edilmektedir³⁰⁵.

4.2. Vekilin Hapis Hakkıyla Karşılaştırılması

Vekilin sahip olduğu hapis hakkı³⁰⁶ TBK m. 509'da düzenlenmektedir. Bu düzenleme uyarınca, "*Vekilin, kendi adına ve vekâlet veren hesabına gördüğü işlerden doğan üçüncü kişilerdeki alacağı, vekâlet verenin vekile karşı bütün borçlarını ifa ettiği anda, kendiliğinden vekâlet verene geçer. Vekilin iflası hâlinde vekâlet veren, bu alacağın kendisine geçmiş olduğunu iflas masasına karşı da ileri sürebilir. Vekâlet veren, vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına edinmiş olduğu taşınır eşyanın iflas masasından ayrılarak kendisine verilmesini isteyebilir. Vekilin sahip olduğu hapis hakkından iflas masası da yararlanır.*". Maddenin lafzından açıkça anlaşıldığı gibi, vekilin hapis hakkına, sadece dolaylı temsil³⁰⁷ yoluyla icra edilebilen işler bakımından değinilmiş, doğrudan temsil (TBK m. 40³⁰⁸) yoluyla icra edilebilen işler yönünden vekilin hapis hakkına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu durumda, doğrudan temsil yoluyla görülen işlerde hapis hakkının kullanılması bakımından genel hapis hakkına ilişkin TMK m. 950 ve devamındaki hükümler uygulanacaktır³⁰⁹.

Vekilin hapis hakkının avukatın hapis hakkından farklarının daha iyi anlaşılabilmesi için öncelikle dolaylı temsil ile doğrudan temsilin ayırt edilmesi gerekmektedir. Dolaylı temsilde, vekil, icra ettiği işlemi kendi adına ancak müvekkili hesabına yapmaktadır. Doğrudan temsilde ise vekil, icra ettiği işlemi müvekkili adına ve hesabına yapmaktadır. Diğer deyişle, doğrudan temsilde vekil, üçüncü kişi ile işlem yaparken, bu işlemi temsil olunan nam ve hesabına yaptığını belirtmekte ve hukukî işlemde doğan hak ve sonuçlar

³⁰⁴ Cansel, s. 56; Çetiner, s. 77; İmre, s. 759; Köprülü ve Kaneti, s. 519; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1046; Sirmen, s. 671.

³⁰⁵ Akyazan, S. 1, s. 45; Benzer yönde bkz: Kara ve Köroğlu, s. 6.

³⁰⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz: Çetiner, s. 175-183; Cansel, s. 114-120; Kaytaz, s. 112-118.

³⁰⁷ Dolaylı temsil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Yavuz, C. (1983). "*Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*". İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.

³⁰⁸ TBK m. 40: "*Yetkili bir temsilci tarafından bir başkası adına ve hesabına yapılan hukukî işlemin sonuçları, doğrudan doğruya temsil olunanı bağlar.*". (mevzuat.gov.tr)

³⁰⁹ Cansel, s. 152; Yalçınduran, s. 214.

doğrudan doğruya temsil olunan kişiye ait olmaktadır. Hukukî işlem ve deneyimlerini kişilerin yararlanmasına yönelten avukatın, iş sahibini temsil etmesi de bu tür temsilin en güzel örneği olduğu kabul edilmektedir³¹⁰.

Dolaylı ve doğrudan temsilin arasındaki bu farklar nedeniyle doğrudan temsil yoluyla icra edilen işlerde, vekilin, mülkiyeti müvekkile ait olan taşınır mal veya kıymetli evraklar üzerinde doğrudan doğruya zilyetliği söz konusu olmaktadır. Dolaylı temsil yoluyla icra edilen işlerde ise, kural olarak vekil, müvekkilin hesabına kazandığı taşınır şeyler ve kıymetli evraklar üzerinde mülkiyet hakkına sahip olmaktadır. Vekilin, üzerinde mülkiyet hakkına sahip olduğu şeyler üzerinde gerçek anlamda bir hapis hakkından da söz edilemeyecektir³¹¹. Bu nedenle, dolaylı temsil yoluyla icra edilen işler bakımından düzenlenen TBK m. 509'deki hapis hakkı ifadesinin, TMK m. 950'de düzenlenen hapis hakkı olarak anlaşılmaması gerekmektedir³¹².

Dolaylı temsil yoluyla icra edilen işler bakımından hapis hakkının kullanılabileceği durumlar istisnai olarak söz konusu olabilmektedir. Bunun için dolaylı temsil yoluyla işlerin yürütülmesine rağmen, mülkiyetin müvekkile nakledileceği hususunda üçüncü kişiyle avukatın; avukatla müvekkilin ve müvekkille üçüncü kişinin arzu ve iradelerinin birleşmesi veya mülkiyetin avukata yahut müvekkile intikalinin üçüncü kişi açısından bir öneminin bulunmaması gerekmektedir³¹³. Bu sonuca doğrudan temsilin düzenlendiği TBK m. 40/2 fıkrasından³¹⁴ yola çıkılarak ulaşılmaktadır. Söz konusu maddede düzenlenen hallerde, dolaylı temsil yoluyla işin üstlenilmesine rağmen vekil doğrudan doğruya zilyet, eşyanın maliki de müvekkil olacağından eşya üzerinde hapis hakkının kullanılması mümkün olacaktır³¹⁵.

*Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre*³¹⁶, doğrudan temsil yoluyla gerçekleştirilen işlemlerde vekilin hapis hakkı için gereken şartların varlığı halinde, vekil sadece TMK m. 950'de düzenlenen hapis hakkını kullanabilecek, takas def'ini ileri süremeyecektir. Bu görüş, doğrudan temsil yoluyla icra edilen işlerde, vekilin aldıklarını geri verme borcunun konusu yalnız başına veya bir miktar para ile birlikte menkul şeylerden veya kıymetli evraktan oluşmaktaysa, vekilin, karşıt para alacakları için tamamen veya kısmen takas def'ini ileri sürme imkânına sahip olamayacağını ileri sürmektedir. Vekil, bu durumda TMK m. 950

³¹⁰ Güner, s. 273-274.

³¹¹ Tandoğan, s. 504.

³¹² Tandoğan, s. 504-505; Yavuz, Dolaylı, s. 264.

³¹³ Cansel, s. 152.

³¹⁴ TBK m. 40/2: "*Temsilci, hukukî işlem yaparken bu sıfatını bildirmezse, hukukî işlemin sonuçları kendisine ait olur. Ancak karşı yan, bir temsil ilişkisinin varlığını durumdan çıkarıyor veya çıkarması gerekiyor ya da hukukî işlemi temsilci veya temsil olunandan biri ile yapması farksız ise, hukukî işlemin sonuçları doğrudan doğruya temsil olunana ait olur.*" (mevzuat.gov.tr)

³¹⁵ Cansel, s. 152.

³¹⁶ Yalçınduran, s. 214.

anlamında aynî bir hapis hakkına başvurabilecektir³¹⁷. Vekilin kendi borçlusu olan müvekkilden veya onun adına üçüncü kişilerden aldığı taşınır şeyler veya kıymetli evrak üzerindeki zilyetliği, müvekkilin rızasıyla doğrudan doğruya gerçekleştiğinden ve bu ilişki vekâlet ilişkisi nedeniyle doğduğundan bu zilyetlik ile vekilin karşıt alacakları konusunda TMK m. 950’de öngörülen doğal irtibat da mevcuttur³¹⁸.

Sonuç olarak, TMK m. 950 anlamında vekilin hapis hakkı, sadece doğrudan temsil yoluyla görülen işlerde mümkünken; dolaylı temsil yoluyla görülen işlerde mümkün değildir. Avukatın, iş sahibini temsil etmesi de doğrudan temsilin en güzel örneklerinden olup doğrudan temsilin olmadığı bir durumda avukatın hapis hakkından söz edilemeyecektir. Dolaylı temsil yoluyla görülen işlemlerde ise, Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen genel hapis hakkı anlamında bir hapis hakkı kullanılmamakta, bu konuda TBK’nin 509. maddesine gidilmektedir. İstisnai durumlarda (TBK m. 40/2), şartların varlığı halinde dolaylı temsil yoluyla görülen işlemlerde de TMK m. 950 anlamında bir hapis hakkının kullanılması mümkün olmaktadır.

TBK m. 509’dan yola çıkarak yaptığımız bu genel açıklamalardan sonra, avukatlık sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin arasındaki başlıca farkların³¹⁹ ortaya koyulması durumunda avukatın hapis hakkı ile vekilin hapis hakkı arasındaki farkların daha iyi anlaşılacağı kanaatindeyiz³²⁰.

Öncelikle, TBK m. 509’da düzenlenen vekilin hapis hakkı, AvK m. 166/1’de düzenlenen avukatın hapis hakkı gibi Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen genel hapis hakkının özel biri türü olduğundan, vekilin hapis hakkıyla ilgili TBK m. 509’da hüküm bulunmayan hallerde (örneğin doğrudan temsil yoluyla icra edilen işlerde) Türk Medeni Kanunu’nun genel hapis hakkına ilişkin düzenlemelerine gidilecektir.

Her iki sözleşmenin farkına gelince, vekâlet sözleşmesinde üstlenilen iş, herhangi bir yardım veya maddi bir fiil olabilir³²¹. Avukatlık sözleşmesinde ise, sözleşmenin esaslı unsuru hukukî yardım (AvK m. 163/1)³²² olduğundan üstlenilen işin de mutlaka bir hukukî yardım olması gerekir. Üstlenilen işin hukukî yardım olmaması durumunda, avukatlık sözleşmesinden, dolayısıyla da avukatın hapis hakkından söz edilemeyecektir.

³¹⁷ Tandoğan, s. 503-504.

³¹⁸ Tandoğan, s. 504.

³¹⁹ Müderrisoğlu’na göre, *vekâlet sözleşmesi genel; avukatlık sözleşmesi ise özel nitelikte bir sözleşmedir. Ancak avukatlık sözleşmesi, avukatla müvekkil arasındaki ilişki nedeniyle kendine özgü bir ilişki barındırmaktadır.* Müderrisoğlu, Avukatlıkta Vekâlet, s. 888.

³²⁰ *Avukatlık sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasındaki farklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz:* Aday, s. 95 vd.; Aydın, s. 29 vd.; Güner, Sözleşme, s. 75 vd.; Güner, s. 300 vd.; Günergök, s. 49 vd.; Korkusuz, 2014, s. 80 vd.; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 26 vd.

³²¹ Günergök, s. 49; Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir (TBK m. 502).

³²² Aydın, İBD, 2015, s. 45; Aydın, Yargı, s. 115; Cimbar, s. 81; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 245.

Vekâlet sözleşmesinde ücret, sözleşmenin zorunlu bir unsuru olmayıp³²³ vekâlet sözleşmesi kural olarak ücretsizdir. TBK m. 502/3 uyarınca, ancak vekâlet sözleşmesinde kararlaştırılmışsa³²⁴ veya bu konuda bir teamül varsa, vekil o zaman ücrete hak kazanabilecektir. Avukatlık sözleşmesi ise, Avukatlık Kanunu gereğince kural olarak ücretlidir. AvK m. 163/2 uyarınca, avukatlık sözleşmesinin belli bir meblağı yahut değeri kapsamaması gerekmektedir. Taraflar, avukatlık sözleşmesinde bir ücret kararlaştırmamış olsalar bile AvK m. 164/4 uyarınca avukat ücrete hak kazanacaktır. Taraflar, sözleşmenin ücretsiz olacağını kararlaştırabilirler³²⁵. Dolayısıyla, vekâlet sözleşmesi, kural olarak eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme iken, avukatlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir³²⁶. Her iki sözleşmenin de ücretsiz olarak yapıldığı hallerde, ne vekilin hapis hakkından ne de avukatın hapis hakkından söz edilebilecektir. Burada dikkat edilmesi gereken husus, avukatlık sözleşmesinin kural olarak ücretli olması nedeniyle avukatın kural olarak hapis hakkına sahip olduğu; vekâlet sözleşmesinin ise kural olarak ücretsiz olması nedeniyle vekilin kural olarak hapis hakkına sahip olmadığıdır.

Avukatlık sözleşmesinin iş gören tarafı olmak için mutlaka Avukatlık Kanunu'nda avukat olmak için gereken şartları taşıyan ve Baroya kayıtlı bir avukat olunması gerekmektedir³²⁷. Vekâlet sözleşmesinde vekil, fiil ehliyetine sahip herkes olabildiği gibi, vekil, tacir de olabilir. Vekilin tacir olması durumunda, TMK m. 950/2'de yer alan ticari hapis hakkından yararlanması da mümkün olmaktadır. Tacir olan vekil, hapis hakkına sahipken iflas etmişse, vekilin hapis hakkından iflas masası da yararlanabilir (TBK 509/3). Avukatlar ise kural olarak, tacir olamayacağından³²⁸, ticari hapis hakkından yararlanmaları da mümkün değildir. Bu durumda avukatın iflas etmesi mümkün olamayacağından iflas masasının avukat adına hapis hakkını kullanması gibi bir durum da söz konusu olamayacaktır.

AvK m. 11'de tacirliğin avukatlık sıfatıyla bağdaşmadığı düzenlenmiş dahi olsa, avukatın tacir sayıldığı istisnai durumlar bulunmaktadır. TTK m. 14/1'e göre, "*Kişisel durumları ya da yaptığı işlerin niteliği nedeniyle yahut meslek ve görevleri dolayısıyla, kanundan veya bir yargı kararından doğan bir yasağa aykırı bir şekilde ya da başka bir kişinin veya resmî bir makamın iznine gerek olmasına rağmen izin veya onay almadan bir*

³²³ Günergök, s. 49; Korkusuz, 2014, s. 80; Özkaya, s. 616; *Vekâlet sözleşmesinde ücret konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Yalçınduran, T. (2007). "Vekâlet Sözleşmesinde Ücret". 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.*

³²⁴ Ücrete hak kazanılması gereken hallerde de taraflar ücreti belirlememişlerse, hakkaniyete göre bir ücrete hak kazanılır. Güner, Sözleşme, s. 59.

³²⁵ Avukatlık sözleşmesinin ücretsiz yapılması halinde durumun Baro yönetim kuruluna bildirilmesi gerekmektedir. Ancak bildirim yapılmasa bile bu durum sözleşmeyi geçersiz kılmamakta, sadece avukat bakımından disiplin cezası gerektirmektedir. Aydın, İBD, 2015, s. 50; Özen, s. 88.

³²⁶ Aday, s. 95; Güner, s. 300-301; Güner, ABD 2001/2, s. 91.

³²⁷ Güner, s. 303.

³²⁸ AvK m. 11'de tacirlik, avukatlık sıfatıyla birleşemeyen işler arasında sayılmaktadır.

ticari işletmeyi işleten kişi de tacir sayılır.”. Bu madde uyarınca, avukat, AvK m. 11’de yer alan düzenlemeye rağmen bir ticari işletmeyi işletiyorsa tacir sayılacak ve bu anlamda iflasa tabi olacaktır. Avukatın tacir sayıldığı bir işte, avukat ile müvekkil arasındaki yapılan sözleşme, bir avukatlık sözleşmesi niteliğinde olamayacağından, avukat, bu sözleşmeden kaynaklanan alacağı için AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanamayacaktır. Ancak bu halde TBK m. 509 veya TMK m. 950 ve devamındaki hükümlere göre hapis hakkını kullanabilecektir. Avukat, iflas ettikten sonra da hapis hakkını iflas masası kullanabilecektir. Tacir sayılan avukat, aynı zamanda başka müvekkillerle gerçek anlamda bir avukatlık sözleşmesi yapmış ve bu sözleşme nedeniyle de bir alacağı doğmuşsa AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanabilecektir. Nitekim avukat, bu sözleşmeyi tacir sayılabildiği bir hal için değil gerçek anlamda avukatlık sıfatıyla yapmaktadır.

Vekâlet sözleşmesinin kurulması için Türk Borçlar Kanunu’nda hiçbir şekil şartı öngörülmemiştir³²⁹. Avukatlık sözleşmesinde ise, sözleşmenin kurulması için zorunlu bir şekil şartı olmamakla birlikte avukatın, bazı yasal ve yargısal işleri (dava ve icra takiplerini yürütebilmesi veya tebligat) yapabilmesi için müvekkili tarafından kendisine verilen ve noter tarafından düzenlenen yazılı bir temsil belgesi (vekâletname)³³⁰ zorunludur³³¹. Vekâletname, avukatlık sözleşmesinin kurulabilmesi için zorunlu bir unsur olmayıp sayılan işlerin yapılabilmesi için zorunludur.

Vekâlet sözleşmesinde, taraflar kural olarak sözleşmeyi istedikleri zaman tek taraflı olarak sona erdirebilirler (TBK m. 512)³³². Ancak uygun olmayan zamanda³³³ yapılan bir sona erdirmeye varsa, sona erdiren taraf karşı yanın uğradığı zararları gidermek zorundadır³³⁴. Avukatlık sözleşmesinde de, kural olarak taraflardan biri (avukat veya müvekkil) haklı bir

³²⁹ Güner, s. 76; Ancak bazı durumlarda vekâlet sözleşmesinin yazılı yapılması zorunludur. Örneğin, kredi mektubunun verilmesi (TBK m. 515), kredi emrinin verilmesi (TBK m. 516), taşınmaz simsarlığı (TBK m. 520) durumlarında vekâlet sözleşmesinin yazılı yapılması zorunludur.

³³⁰ YİBKK, 1959/14 E. 1956/6 K. 04.02.1959 T. (YİBK Dergisi, C. Hukuk 5, Ankara 1984, s. 126; Güner, Sözleşme, s. 76’dan naklen); Y. 3. CD, 2014/9218 E. 2014/32172 K. 01.10.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Vekâletname, vekilin görev ve yetkilerini belirleyen, resmi şekilde düzenlenen ve iş sahibinin iradesini içeren yazılı bir belgedir. Cimbar, s. 6; Gökcan, s. 394; Aday’a göre, “Vekâletname, aslında bir temsil belgesidir. Bu nedenle avukata verilen vekâletname, taraflar arasındaki vekâlet veya avukatlık sözleşmesinin kendisi değil, olsa olsa bu sözleşmenin kanıtı olabilir.”. Aday, s. 99 vd.

³³¹ YHGK, 2015/9-2396 E. 2017/1087 K. 07.06.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); HMK m. 77 uyarınca da vekâletname dava şartıdır. Vekâletname ibrazının zorunluğu olduğu haller konusunda Yargıtay kararları için ayrıca bkz: Kaçak, s. 114 vd.

³³² Azil ve istifanın her zaman yapılabileceği kuralı emredici niteliktedir, aksi kararlaştırılmaz. Y. 13. HD, 2015/36673 E. 2015/27125 K. 16.09.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr).

³³³ Uygun zaman kavramı, sona erdirmeye iradesinin ulaşacağı tarafın gerekli önlemleri alabilmesi için gerekli olan zaman dilimini veya ortamın sağlanmasını ifade etmektedir. Güner, Sözleşme, s. 62.

³³⁴ Y. 13. HD, 3899 E. 4208 K. 13.05.1993 T. (Kaçak, s. 236 vd.); Uygun olmayan zamanda gerçekleşen istifa geçersiz olmamakla birlikte, bu durumda ortaya çıkacak muhtemel zararlardan sorumlu olunacaktır. Ancak bunun için, uygun olmayan zamanda istifa edilmiş olması sebebiyle müvekkilin bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Günergök, s. 119 vd.; Şeref ve itibarı iş sahibi tarafından zedelenen avukat davanın temyiz edileceği sırada da istifa edebilir ve bu durum uygun olmayan zamanda istifa sayılmaz. Gökyayla, s. 71.

nedene dayanmadan sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. Ancak avukatlık sözleşmesinde ayrıca bazı özel düzenlemeler de getirilmiştir³³⁵. Sözleşmenin haklı veya haksız olarak tek taraflı bir şekilde sona erdirilmesi, avukatın ücrete hak kazanıp kazanamayacağı noktasında farklılara neden olmaktadır³³⁶. Meydana gelen farklılıklar, avukatın hapis hakkının kullanımını etkilemektedir.

Son olarak vekâlet sözleşmesinde vekilin sorumluluğu TBK m. 504'te genel özen yükümlülüğü olarak düzenlenmektedir³³⁷. Avukatlık sözleşmesi ise Türk Borçlar Kanunu düzenlenen vekâlet sözleşmesinden daha geniş hak ve sorumluluklar içermektedir. Avukatlık sözleşmesi açısından Türk Borçlar Kanunu hükümleri yanında Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Meslek Kuralları hükümleri de uygulanmaktadır. Daha açık bir ifadeyle avukatlık sözleşmesi, ağırlaştırılmış özen yükümlülüğüne tabidir³³⁸. Hapis hakkını kullanan bir avukatın, Türk Borçlar Kanunu anlamında vekâlet sözleşmesinin tarafı olan bir vekile oranla daha dikkatli hareket etmesi, hapis hakkı için gereken şartların tamamını usulüne en uygun olacak şekilde yerine getirmesi gerekmektedir. Örneğin, AvK m. 166/1 anlamında hapis hakkını kullanan avukatın, bu hakkını kullanmadan önce müvekkile yazılı bildirim yapması zorunluyken³³⁹, TBK m. 509 veya TMK m. 950 anlamında hapis hakkını kullanacak vekilin, TMK m. 953/1 fıkrası hariç böyle bir zorunluluğu bulunmamaktadır.

³³⁵ Örneğin avukat, işten çekilince 15 gün daha işi takip etmek zorundadır (AvK m. 41, HMK m. 82'ye göre iki hafta).

³³⁶ Avukatlık Kanunu, Türk Borçlar Kanunu'ndan farklı olarak zarar şartı olmadan da iş sahibine karşı avukatın sorumluluğu olduğunu kabul etmektedir. Güner, s. 653.

³³⁷ TBK m. 506/3 uyarınca, "*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*"; Vekilin özen borcu ve basiretli vekil konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Aslan, K. L. ve Güler, A. A. (2020). "**Vekilin Özen Yükümlülüğü ve Basiretli Vekil Kavramı**". *İAÜHFD*, 6(1): 51-72; Tok, A. ve Tok, S. G. (2016). "**Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu**". *İBD*, 90(5): 15-44.

³³⁸ YHGK, 2014/16879 E. 2015/15258 K. 13.05.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Aydın, s. 30; Birer, s. 427; Güner, Sözleşme, s. 78 vd.; Korkusuz, 2014, s. 82; Kurtoğlu, Yargıtay, s. 397; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s.28; Özen, s. 110.

³³⁹ Avukatın, Avukatlık Kanunu'ndan kaynaklanan hapis hakkını kullanmadan önce müvekkile yazılı bildirim yapma zorunluluğu, Avukatlık Kanunu'ndan kaynaklanan bir zorunluluk olmayıp bu durum uygulamada Yargıtay ve Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu kararları nedeniyle yerleşik hale gelmiştir. Bkz: İkinci Bölüm, I, 2, 2.8.

İKİNCİ BÖLÜM

AVUKATIN HAPİS HAKKININ ŞARTLARI VE KULLANILMASI

I. Avukatın Hapis Hakkının Şartları

1. Genel Olarak

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda düzenlenen avukatın hapis hakkının, TMK m. 950 ve devamında düzenlenen genel hapis hakkına oranla özel bir hapis hakkı olduğuna, dolayısıyla avukatın hapis hakkı konusunda Avukatlık Kanunu'nda düzenleme olmayan hallerde Türk Medeni Kanunu'ndaki genel hapis hakkının hükümlerine başvurmamız gerekeceğine önceki bölümde değinmiştik. Avukatlık Kanunu'nda da avukatın hapis hakkını kullanabilmesi, TMK m. 950'de düzenlenen genel hapis hakkındaki gibi bazı şartların varlığına bağlanmaktadır. Bu şartlardan bir veya birkaçının eksik olması halinde avukat, hapis hakkını kullanamayacaktır³⁴⁰.

Avukatın, hapis hakkını kullanabilmesi için üstlendiği işin, Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmiş, avukatlık sözleşmesiyle ve sadece avukatlar tarafından yapılabilen bir iş olması gerekmektedir. Avukatın, doğrudan avukatlık sıfatıyla sunacağı iş görme edimleri dışında üstlendiği akdi alacakları avukatlık sözleşmesi kapsamı dışında kalacağından söz konusu ilişkiye Türk Borçlar Kanunu'nun uygun düşen hükümleri uygulanacaktır³⁴¹.

Avukat ile müvekkil arasındaki ilişki, diğer deyişle, avukatlık sözleşmesi, kendine özgü bir iş görme ilişkisi olmasına rağmen büyük ölçüde vekâlet ilişkisine benzediğinden³⁴² bu ilişkiye sırasıyla Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Meslek Kuralları, Türk Borçlar Kanunu'nun başta vekâlet sözleşmesi olmak üzere eser ve hizmet sözleşmesine ilişkin kısımları, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri uygulanmaktadır³⁴³. Keza TBK m. 502/2 uyarınca, *“Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda*

³⁴⁰ Aydın, s. 112.

³⁴¹ Günergök, s. 37.

³⁴² Türk hukukunda avukat ve müvekkili arasındaki hukukî ilişki hâkim görüş ve uygulama tarafından kendine özgü bir ilişki olarak kabul edilmekle birlikte, avukatlık sözleşmesiyle ilgili hüküm bulunmayan hallerde vekâlet ilişkisine dair hükümlerin uygulanacağı bir ilişki olarak nitelendirilmektedir. *Avukatlık sözleşmesinin unsurları ve hukukî niteliği konusunda bkz: Aksu, T. (2016). “Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukukî Niteliği”. dergipark.org.tr, 7(27); 4667 sayılı Kanun'un gerekçesinde de avukatlık sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme sayılması gerektiği ifade edilmiştir.; Yargıtay'a göre, avukatlık sözleşmesi şahsi hak doğuran bir sözleşmedir. YHGK, 2007/213 K. 30.05.2007 T. (Ongun, Azil ve İstifa, s. 80); Yargıtay güncel bir kararında, avukatlık sözleşmesinin, vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olduğunu ifade etmiştir. YHGK, 2017/628 E. 2019/1050 K. 10.10.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr)*

³⁴³ Aday, s. 89; Aydın, s. 29; Başpınar, 2004, s. 468; Burcuoğlu, 2003, s. 49; Gökcan, s. 916; Günergök, s. 35; Korkusuz, 2014, s. 72; Müderrisoğlu, Avukatlıkta Vekâlet, s. 888; Özen, s. 22; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 203; Uçar, s. 63; YHGK, 2017/628 E. 2019/1050 K. 10.10.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.”. Bu nedenle konumuza avukatlık sözleşmesi hakkında açıklamalar yaparak başlamayı uygun görmekteyiz.

Avukatlık sözleşmesinin tanımı kanunda düzenlenmemesine rağmen doktrinde avukatlık sözleşmesinin birden fazla tanımı bulunmaktadır. En geniş anlamıyla avukatlık sözleşmesi³⁴⁴, avukatlık mesleğinin icrası için gereken şartları taşıyan Baroya kayıtlı bir avukat veya avukat ortaklığı ile müvekkil arasında yapılan, avukatın veya avukat ortaklığının müvekkile karşı belli bir hukukî yardımda³⁴⁵ bulunmayı taahhüt ettiği, müvekkilin de bunun karşılığında avukata kural olarak ücret ödediği, tam iki tarafa borç yükleyen, iş görme borcu doğuran rızai bir sözleşmedir³⁴⁶. Avukat ile müvekkil arasındaki ilişki, “*hukukî yardım ile avukatlık ücreti borçlarını karşılıklı yükleyen sinallagmatik bir ilişkidir*”³⁴⁷.

³⁴⁴ Avukatlık sözleşmesi ve ücret sözleşmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Akgül, S. (2018). “*Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti*”. ABD, 2018/4: 341-364; Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, (2000). “*Avukatlık Sözleşmesi*”. Ankara Barosu Yayını, C. 4: 377-403; Aydın, M. (2008). “*Yargı Kararları Işığında Avukatlık Ücret Sözleşmeleri*”. İBY, s. 59-95; Aydın, M. (2008). “*Yargı Kararları Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Değerlendirilmesi ve Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar*”. Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar. İBY, s. 113-187; Birer, D. (2016). “*Avukatlık Sözleşmesi ve Yargıtay’ın Bakış Açısı*”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. ABY, C. 3: 421-457; Burcuoğlu, H. (2003). “*Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar*”. TBB Dergisi, S.49: 49-82; Güner, S. (2014). “*Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti*”. Yetkin Yayınları. Ankara; Günergök, Ö. (2013). “*Avukatlık Sözleşmesi*”. 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara; İstanbul Barosu Panel, (2015), “*Avukatlık Ücret Sözleşmeleri*”. İstanbul Barosu Panel, İstanbul Barosu Yayınları; Karateke, S. (2006). “*Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*”. Turhan Kitabevi, Ankara; Kurtoğlu, T. (2016). “*Avukatlık Sözleşmesi*”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. ABY, C. 3: 399-457; Müderrisoğlu, F. (1974). “*Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar*”. ABD, 1974/5: 877-888; Özen, A. (2021). “*Avukatlık Sözleşmesi*”. Seçkin Yayınları, Ankara; Özkaya, E. (1997). “*Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*”. Seçkin Yayınevi, Ankara; Papakçı, A. (2016). “*Vekâlet Ücreti*”. Adalet Yayınları, Ankara; Polat, M. (2014). “*Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Melikşah Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri; Ülgen C. ve Ongun, C.(2008) “*Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar*”. İBY, 1. Baskı.

³⁴⁵ Hukukî yardımın ne olduğu konusunda Avukatlık Kanunu’nda bir tanım bulunmamaktadır. Bazı yazarlar, AvK m. 2’den yola çıkılarak hukukî yardımın anlamının ortaya çıkarılabileceğini (Günergök, s.36 vd. ve Aydın, Yargı, s. 116); bazı yazarlar, hukukî yardımının ancak avukatın tekel hakkının bulunduğu işlere ilişkin olabileceğini (Karateke, s. 9-10); bazı yazarlar, hukukî yardım kavramının sınırlarının çizilirken avukatın avukatlık sıfatı ve bilgisi dâhilinde icra ettiği hukukî ilişkilerde avukatlık sözleşmesinden bahsedileceğini (Cimbar, s. 22); bazı yazarlar, AvK m. 35’ten yola çıkarak hukukî yardımın anlamının ortaya çıkarılabileceğini (Güner, Avukatlık Hukuku, s. 245); bazı yazarlar, hukukî yardımın tanımının kanunda yer almamasının isabetli olduğunu, AvK m. 11 ve TBK m. 27 çerçevesinde hukukî yardımın sınırlarının çizilebileceğini savunmaktadır (Aksu, s. 875-876).; Hukukî yardım avukatlık sözleşmesinin zorunlu bir unsuru olduğundan Yargıtay’a göre, yapılan sözleşmede yapılacak hukukî yardımın kapsamı belirtilmemişse TBK m. 26 ve 27 uyarınca, yapılan sözleşme geçersiz olacaktır. Y. 13. HD, 2014/23749 E. 2015/17322 K. 28.05.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

³⁴⁶ Benzer tanımlamalar için bkz: Akgül s. 341; Aksu, s. 863; Aydın, s. 27; Aydın, Yargı, s. 114; Birer, s. 425; Cimbar, s. 21; Çine, s. 122; Güner, ABD 2001/2, s. 90; Güner, Sözleşme, s. 70; Güner, s. 297; Günergök, s. 36; İlgin, Karşı Yan, s. 3; Karateke, s. 7; Kurtoğlu, s. 396; Kurtoğlu, Sözleşme, s. 399; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 24; Merzifonoğlu, s. 463; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 203; Sungurtekin, s. 67; Özdemir, s. 14; Özen, s. 21; Yalçınduran, s. 66; YHGK, 2017/628 E. 2019/1052 K. 10.10.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); “*Avukatlık Sözleşmesi*” kavramı ve bu kavramla ilgili tartışmalar için bkz: İyimaya, ABD, 2000, s. 381; Başpınar, 2004, s. 467-468.

³⁴⁷ İyimaya, Temsil, s. 338.

Avukatlık sözleşmesinde sözleşme özgürlüğü ilkesi geçerlidir³⁴⁸. Bu sözleşme, şarta bağlı olarak yapılabileceği gibi³⁴⁹ herhangi bir şekle de bağlı değildir³⁵⁰. Nitekim AvK m. 163/1'e göre, *"Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblağ yahut değeri³⁵¹ kapsamı gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır."* Söz konusu madde uyarınca, sözleşmenin yapıldığı genel ispat kurallarıyla ispat edilebilir³⁵². Avukatlık sözleşmesinin yazılı olarak yapılmasının, hele ki avukatlık ücretinin yazılı olarak belirlenmesinin ortaya çıkacak uyuşmazlıkların ispatı bakımından hukukî yararı bulunmaktadır.

Avukatın hapis hakkının şartlarına başlamadan bir hususa daha değinmekte fayda görmekteyiz. Yargıtay, avukatın hapis hakkıyla ilgili verdiği neredeyse tüm kararlarında, AvK'nin 166/1, 34 ve AMK'nin 43 ile 45. maddelerine değinerek avukatın hapis hakkının şartlarını genel olarak aynı şekilde ifade etmektedir. Söz konusu kararlardan birine göre³⁵³:

"...Hemen belirtmek gerekir ki, AvK'nin 166. maddesinde tanımlanan hapis hakkı, sadece vekâlet ücret alacakları ve yapılan giderler oranında kullanılabilir. Avukatın, müvekkili nam ve hesabına tahsil etmiş olduğu alacak ve değerlerden, ücret ve gider

³⁴⁸ İstisnai olarak, AvK m. 37, 42 ve 179 gibi düzenlemelerde avukat yönünden avukatlık sözleşmesi kurma zorunluluğu bulunan durumlar söz konusudur. *Bu zorunluluklar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz:* Aydın, s. 36 vd.; Günergök, s. 46 vd.

³⁴⁹ AvK m. 163/1'in son cümlesi uyarınca, *"Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir."* (mevzuat.gov.tr); Yargıtay da bu görüştedir. Y. 13. HD, 2010/2663 E. 2010/14722 K. 09.11.2010 T. (lexpera.com.tr) ve Y. 13. HD, 2006/13-245 E. 2006/236 K. (Günergök, s. 332 vd.)

³⁵⁰ Aydın, s. 35; Aydın, İBD, 2015, s. 45; Besler, s. 36; Cimbar, s. 33; Gökcan, s. 917; Güner, Sözleşme, s. 295 vd.; Güner, s. 625 vd.; Günergök, s. 43; İlgin, Karşı Yan, s. 3; Korkusuz, s. 63; Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s.108; Y. 18. CD, 2015/34210 E. 2017/3468 K. 29.03.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); 4667 sayılı Kanun değişikliğinden önceki döneminde, avukatlık ücret sözleşmesi yazılı şekle bağlı idi. Ancak 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda 02.05.2001 tarihinde kabul edilen ve 10.05.201 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 4667 sayılı Kanun değişikliği ile avukatlık sözleşmelerinin herhangi bir şekle tabi olmadığı, taraflarca serbestçe düzenleneceği kuralı getirilmiştir. Bununla birlikte TBB Avukatlık Kanunu Yönetmeliğinde Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik'in 73/A maddesine göre, avukatlık sözleşmesinin yazılı yapılması zorunludur; Korkusuz'a göre, *avukatlık sözleşmesinin ücrete ilişkin kısmının mutlaka yazılı olarak yapılması gerekmektedir*. Korkusuz, 2014, s. 87.

³⁵¹ Meblağdan anlaşılması gereken, ücretin bir miktar para olarak kararlaştırılması (10 bin TL gibi) iken; değerden anlaşılması gereken, dava sonunda elde edilecek olan şeyin belli bir oranı olarak ücretin kararlaştırılmasıdır (10 bin TL'nin %10'u veya malın değerinin %10'u gibi). Burcuoğlu, 2004, s. 492; Güner, *meblağın, davanın müddeabihi yani miktarı sözcüğü ile açıklanabileceğini; değer ise, dava olunan veya hükümlenacak şeyin parasal değeri (karşılığı) olarak açıklanabileceğini* ileri sürmektedir. Güner, ABD 2001/2, s. 101; Güner, Sözleşme, s. 299 vd.; Güner, s. 630.

³⁵² Yargıtay sözleşmenin yapıldığının ispatı için iş sahibinin ikrarını yeterli görmektedir. Y. 13. HD, 2012/25702 E. 2013/21218 K. 12.09.2013 T. (lexpera.com.tr); Bir başka kararında yemin deliline başvurulabileceğini belirtmektedir. Y. 13. HD, 2015/36622 E. 2017/12743 K. 19.12.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Burcuoğlu'na göre, *genel hükümler uyarınca ispat edilecek husus, sözleşmenin varlığına ilişkin değil, sözleşmenin içeriğine ilişkindir*. Burcuoğlu, 2004, s. 489.

³⁵³ Y. 13. HD, 2014/5177 E. 2014/26945 K. 15.09.2014 T. (İlgin, Karşı Yan, s. 117 vd.); Benzer yönde bkz: Y. 13. HD, 2010/2876 E. 2010/12681 K. 05.10.2010 T. (lexpera.com.tr); Y. 13. HD, 2014/12034 E. 2014/32681 K. 23.10.2014 T. (İlgin, Karşı Yan, s. 104 vd.); Y. 13. HD, 2014/32164 E. 2015/23709 K. 09.07.2015 T. (lexpera.com.tr); Y. 13. HD, 2016/4079 E. 2019/307 K. 17.01.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); YHGK, 2017/628 E. 2019/1052 K. 10.10.2019 T. ve Y. 3. HD, 2020/8341 E. 2020/5292 K. 01.10.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 13. HD, 2012/26965 E. 2013/17391 K. 25.06.2013 T. (Akgül, s. 348-349); Aynı yönde bkz: TBBDKK, 2014/227 E. 2014/521 K. 29.08.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/638)

alacağından fazla bir miktarını “hapis hakkı” adı altında elinde tutması, bu hakkın yasaya konuluş amacına aykırı olduğu gibi, avukatlık meslek kurallarına da aykırıdır. Aynı şekilde hapis hakkını kullanan avukatın, müvekkilin nam ve hesabına tahsil ettiği alacakları geciktirmeksizin iş sahibine bildirmesi, hangi işten dolayı ve ne miktar ücret ve gider alacağı olduğunu açıklaması ve konu ile ilgili karşı yanı bilgilendirdikten ve gerektiği durumlarda yapılacak hesaplaşmadan sonra, alacağı oranında hapis hakkını kullanması gereklidir. Esasen bu durum, avukatın müvekkiline hesap verme yükümlülüğünde tabii bir sonucudur. Nitekim AvK’nin 34. maddesinde, “Avukatlar, 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 yükümlüdürler.” hükmü, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 43. maddesinde de, “Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir.” hükmü bulunmaktadır. Öte yandan avukat, ancak muaccel olan vekâlet ücreti alacakları yönünden hapis hakkını kullanabilir.”

2. Olumlu Şartlar

2.1. Sadece Avukatlık Ücreti ve Giderler Bakımından Kullanılabilmesi

2.1.1 Genel Olarak

Avukat, AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını sadece avukatlık ücreti³⁵⁴ ve giderler bakımından kullanabilmektedir³⁵⁵. Maddede geçen “avukatlık ücreti ve giderin

³⁵⁴ Avukatlık ücreti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Akgül, S. (2018). “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti”. ABD, 2018/4: 341-364; Akyazan, S. (1956). “Avukatlık Ücretine Dair İncelemeler”. AD, 2(11): 1227-1244; 2(12): 1341-1353, 1(1): 35-48; 1(2): 173-184; Aydın, M. (2020). “Avukatlık Ücreti”. 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara; Aykut, G. (2018). “Hukuk Davalarında Vekâlet Ücreti”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul; Barikan, A. (1951). “Avukatlık Ücreti Hakkında Bazı Mülâhazalar”. ABD, 7(92): 1-5; Burcuoğlu, H. (2003). “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar”. TBB Dergisi, S.49: 49-82; Cimbar, F. (2018). “Avukatlık Sözleşmesinde Ücret”. Yayınlanmamış Doktora Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara; Erman, E. Y. (1971). “Avukatlık Ücreti”. AD, 2(5): 227-233; Güner, S. (2001). “Avukatlık Ücreti”. ABD, 2001/2: 89-126; Güner, S. (2014). “Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti”. Yetkin Yayınları. Ankara; Karateke, S. (2006). “Avukatlık Sözleşmesinde Ücret”. Turhan Kitabevi, Ankara; Kurtoğlu, T. (2016). “Akdi Vekâlet Ücreti ve Avukatın Hukukî Sorumluluğu”. Ankara; Ongun, A. C. (2010). “Avukatlık Ücreti ve Avukatlık Ücret Sözleşmeleri”. İBD, 84(2): 805-837; Özdemir, B.D. (2020). “Avukatlık Sözleşmesinde Ücret”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul; Polat, M. (2014). “Avukatlık Sözleşmesinde Ücret”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Melikşah Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri; Saatçioğlu, C. (1972). “Avukatlık Ücreti Üzerinde İnceleme”. AD, 1(1): 24-28; Sarıca, D. (2016). “Avukatın Ücret Hakkı”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya; Topal, H. (2019). “Avukatlık Sözleşmesinde Ücret”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale; Topbaş, S. (2007). “Davada Vekâlet Ücreti”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara; Ülgen C. ve Ongun, C.(2008) “Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar”. İBY, 1. Baskı; Yılmaz, M. (2013). “Avukatlık Ücreti”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara; “Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti” (2004). Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayını, III: 461-521.

ödenmesine kadar” ibaresi de bunu ifade etmektedir. Bu ibare nedeniyle avukatın hapis hakkının kapsamı, avukatlık ücreti ve yaptığı giderlerin toplamından oluşmaktadır. Avukat, avukatlık ücreti ve giderler toplamından fazla olacak şekilde hapis hakkını kullanamamaktadır. Aksi durum hapis hakkının yasaya konuluş amacına ve avukatlık meslek kurallarına aykırı olmaktadır³⁵⁶. Hapis hakkının kapsamının bu şekilde daraltılmasının sebebi, avukatın gördüğü işten ötürü hak ettiği ücreti ve yaptığı giderler dışında zenginleşmesini önlemektir³⁵⁷.

Avukatın hapis hakkına konu edebileceği avukatlık ücreti, hem müvekkili ile arasında anlaşma gereği kararlaştırmış olduğu avukatlık ücretini hem de bazı hallerde AvK m. 164/son uyarınca mahkeme tarafından AAÜT’ye göre hükmedilecek karşı yan vekâlet ücretini kapsamaktadır. Bu konuya ilerleyen bölümlerde³⁵⁸ ayrıca değinilecektir.

Avukatın, avukatlık sözleşmesinden doğan ücret ve yaptığı giderler haricinde bir alacağı için örneğin, kira, ödünç, satış sözleşmesinden kaynaklanan alacakları için AvK m. 166/1’deki hapis hakkını kullanması mümkün değildir³⁵⁹. Avukat, sadece avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan, avukatlık tekelinde³⁶⁰ olan işlerden kaynaklanan ücret alacağı ve yapılan giderler nedeniyle m. 166/1’deki hapis hakkını kullanabilir. Avukatlık tekelinde olan işler haricinde bir işlem yapılmışsa (taşınmazın satışına katılma gibi), ücret ve yapılan giderler Avukatlık Kanunu’na göre değil³⁶¹, Türk Borçlar Kanunu’nun diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerine ilişkin hükümleri doğrultusunda belirleneceğinden³⁶² AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkının kullanması mümkün olmayacaktır. Bu durumda TBK m. 509 ve TMK m. 950’de düzenlenen hapis hakkı gündeme gelebilecektir³⁶³. Kısaca,

³⁵⁵ Aydın, s. 113; Uçar, s. 77; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 260; Sungurtekin, s. 84; Müderrisoğlu, s. 144; Aydın, Yargı, s. 173; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 231.

³⁵⁶ Y. 13 HD, 2008/13260 E. 2009/5950 K. 04.05.2009 T. (Sarica, s. 89); Y. 13. HD, 2008/1326 E. 2009/5950 K. 02.03.2009 T. (Kara ve Köroğlu, s. 10 vd.)

³⁵⁷ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 498.

³⁵⁸ Bkz: İkinci Bölüm, I, 2, 2.1, 2.1.3.

³⁵⁹ Aydın, s. 113; Aydın, Yargı, s. 173; Cimbar, s. 140, dn. 507; Gökcan, s. 922; Günergök, s. 165; Kaytaz, s. 166; Korkusuz, s. 69; Korkusuz, 2014, s. 129; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 231; Müderrisoğlu, s. 144; Sarı, s. 59 ve 61; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 262; Sungurtekin, s. 84; Uçar, s. 78.

³⁶⁰ Avukatlık tekeli demek, sadece avukatların yapabileceği işlemler demektir. Sadece avukatların yapabileceği işler, AvK m. 35 ve 63 ile 19.06.2002 tarih ve 24790 sayılı Avukatlık Kanunu Yönetmeliği’nin 14 ve devamındaki maddelerde sayılmıştır. *Avukatlık tekeli konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Aslan, A. Ç. (2014). “Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış”. DEÜHFD, 16 (Özel Sayı): 1669-1711; “Avukatın Tekel Hakkı ve Tekel Hakkının İstisnaları”, yargikararlari.net/avukatin-tekeli-hakki-ve-istisnaları; İyimaya, A. (2004). “Avukatlık Tekeli”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, ABY; Avukatın dava takibi için tekel hakkı konusunda Yargıtay ve TBBDK kararları için bkz: Kaçak, s. 43 vd.*

³⁶¹ Avukatlık sözleşmesinin konusu sadece avukatlık tekeline girebilen işler olabilmektedir. Avukatlık tekeline giren bir iş yoksa avukatlık sözleşmesinden bahsedilemeyeceğinden Avukatlık Kanunu’nun uygulanması da mümkün değildir.

³⁶² YHGK, 1974/4-465 E. 1976/2909 K. 17.11.1976 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 211, dn. 19); Y. 1. HD, 1984/6908 E. 1984/8249 K. 10.07.1984 T. (Günergök, s. 287); Aday, 126; Aydın, s. 61; Pekcanitez, Katılma Yasağı, s. 603.

³⁶³ Benzer yönde bkz: Günergök, s. 165, dn. 527.

uyuşmazlığa Avukatlık Kanunu'nun uygulanmadığı durumlarda avukatın hapis hakkından da söz edilemeyecektir.

Avukatın hapis hakkının kapsamıyla ilgili verdiği kararlarda Yargıtay da, hapis hakkını kullanan avukatın, avukatlık ücreti ve giderleri kapsamında hapis hakkını kullanması gerektiğini, bu alacakları üzerinde bir miktar için hapis hakkını kullanmaması gerektiğini, aksi halde hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılmamış olacağını ifade etmektedir.

Örneğin Yargıtay bir kararında³⁶⁴, “*Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; davalı avukatın, müvekkili olan davacı şirketin vekili sıfatıyla İstanbul Dokuzuncu İcra Müdürlüğü'nün .. E. sayılı takip dosyası üzerinden 17.000 Dolar alacağı, müvekkili nam ve hesabına tahsil ettiği halde, yedinde tuttuğu anlaşılmakta olup... davalı avukatın, tahsilât sırasında muaccel olan bir miktar vekâlet ücreti alacağı bulunduğu kabul edilmiş olsa dahi, alacağından çok daha fazla bir miktarı alıkoyduğu da görülmektedir. O halde, dava konusu olayda hapis hakkının, AvK ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılmadığı açıktır.*” şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

Başka bir kararında Yargıtay, avukatın ücret ve gider alacağından dolayı hapis hakkının olduğunu kabul etmekle birlikte, avukatlık ücretinin veya giderlerin kısmen ödenmiş olması ya da giderler için önceden avans verilmesi durumlarında, avukatın ücret ve gider alacakları toplamından sayılan hususların düşürülmesi gerektiği ve hapis hakkının da ancak çıkacak sonuç kapsamında kullanılabileceğini belirtmektedir. Bu karara göre³⁶⁵:

“*Davacı, davalının avukat olduğunu... kendi hissesine isabet eden 5.132.218 TL'yi davalının bankadan çektiğini, davalıya vekâlet ücreti ödediği halde bu parayı kendisine ödemediğini ileri sürerek, davalı nezdinde kalan 5.132.218 TL ile davalı hesabında kalan 6 aylık banka faizi tutarı 1.145.600 TL olmak üzere toplam 6.277.818 TL'nin dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsilini istemiştir.*

...*Davalılar, davacıdan 1.700.000 TL avans almışlardır. Yapmış oldukları harcamalar ise 375.000 TL'dir. Bu harcamaya ek olarak tarife gereğince hesap edilecek avukatlık ücreti alacağı da tespit edildikten sonra bulunacak miktarın, davacıdan almış oldukları düşürülmesi gerekir. Ne var ki davalıların ayrıca 606.500 TL daha avukatlık ücretini makbuz karşılığında davacıdan tahsil ettikleri anlaşılmaktadır. Tarifeye göre hesap edilecek avukatlık ücreti toplamından bu miktarın dahi düşürülmesi gerekir. Böylece yapılacak hesap neticesinde davacının alacaklı olduğu miktar saptanarak sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken...*”.

³⁶⁴ Y. 13. HD, 2008/13260 E. 2009/5950 K. 04.05.2009 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

³⁶⁵ Y. 13. HD, 1721 E. 5157 K. 07.05.1991 T. (Özkaya, s. 564-566)

Yargıtay başka bir kararında da avukatın ücret ve gider alacağından dolayı hapis hakkını kullanabileceğini, ancak hapis hakkının kapsamının belirlenmesi için avukatın ücret ve gider alacaklarının tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Söz konusu karara göre³⁶⁶:

“Davacılar, davalı (avukatının) kendilerine ait taşınmazlardaki hisselerini 01.06.1983 tarihli satış vaadi sözleşmesi ile ..’ye satış vaadinde bulunarak almış olduğu 4.000.000 TL’yi zimmetine geçirdiğini ileri sürerek, bu para ile işlemiş olan faizinin davalıdan tahsilini talep etmişlerdir.

Davalı avukat, davaya karşı vermiş olduğu cevap dilekçesinde kendisinin de vekil sıfatıyla ücret alacağı ve yapmış olduğu giderlerden dolayı alacaklı olduğunu, bu nedenle dava konusu satış bedeli üzerinde hapis hakkını kullandığı bildirmiştir. Gerçekten Avukatlık Yasasının 166. maddesi gereğince davalı avukatın ücret ve gider alacağından dolayı müvekkilinin alacağı üzerinde hapis hakkı mevcut bulunmaktadır. Mahkemece bu davada davalı avukatın davacıların işlerini takip etmiş olmasından dolayı gerek ücret ve gerekse giderler nedeniyle ne miktar alacaklı olduğunun tespit edilerek bu miktarın davacıların alacağından düşüldükten sonra geriye kalana hükmedilmesi gerekir. Bunun için öncelikle, davalı avukattan, davacıların vekili sıfatıyla takip ettiği işlerin ve davaların ayrı ayrı dosya numaraları istenmeli, ücret ve gider olarak ne kadar alacaklı olduğu kendisinden sorulmalı, yaptığı giderlere ait delilleri istenmeli ve bütün bunlardan sonra bilirkişi incelemesi yaptırılarak davalı avukatın ücret ve giderlerden dolayı alacaklı olduğu miktar tespit edilerek gerekli karar verilmelidir.”.

Bu açıklamalardan sonra avukatın hapis hakkının kapsamına dâhil olan sözleşmeden kaynaklanan (akdi) avukatlık ücreti ile karşı yan vekâlet ücreti ve giderler konusunu detaylandırmayı uygun görmekteyiz. Böylelikle avukatın hapis hakkının sınırlarının daha iyi belirleneceğini ve kavranacağını düşünmekteyiz.

2.1.2. Avukatlık Ücreti

Avukatın ücret isteme hakkı, avukatın en başta gelen haklarından biri olup bu durum, Anayasa’da güvence altına alınan savunma hakkının, bu işi meslek edinen kişilerce profesyonel olarak yerine getirilebilmesinin doğal bir gereğidir³⁶⁷. Avukatlık, bir kamu hizmeti olup avukat, verdiği hizmet karşılığında ücrete hak kazanmaktadır³⁶⁸. Bu ücret,

³⁶⁶ Y. 13. HD, 1990/1218 E. 1991/4545 K. 25.04.1991 T. (Özkaya, s. 565-566)

³⁶⁷ Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 47; Çine, s. 124.

³⁶⁸ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 220.

avukatlık ücreti avukat için bir hak iken, ücreti ödemekle yükümlü olan müvekkil açısından bir yükümlülüktür³⁶⁹.

Genel anlamda ücret, bedeni veya fikri çalışmayı gerektirir bir iş veya hizmet karşılığında, iş veya hizmeti görene verilen veya verilmesi gereken bedel yahut tazminattır³⁷⁰. Avukatlık ücreti ise³⁷¹ avukatın tekel hakkının bulunduğu hukukî hizmetlerin karşılığı olan, kanun veya sözleşme ile belirlenmiş olan miktarı ifade etmektedir³⁷². Taraflar kural olarak, sözleşmeyle avukatlık ücretini nispi veya maktu olarak³⁷³ serbestçe kararlaştırabilirler. Kararlaştırılan ücret, aksi kararlaştırılmamışsa davanın açılmasından hükmün kesinleşmesine kadar yapılacak tüm hizmetleri kapsar³⁷⁴. Sözleşmeyle belirlenen ücretin kazanılmasında üstlenilen işin başarıyla sonuçlanmasının bir önemi bulunmamaktadır³⁷⁵.

Avukatlık ücreti, avukat ile müvekkil arasında önemli bir yere sahip olduğundan avukatlık sözleşmesi kural olarak ücretsiz yapılamaz³⁷⁶. Ücretin sözleşmede kararlaştırılması zorunlu olmayıp işin görülmesinden sonra kararlaştırılması da mümkündür³⁷⁷. Sözleşmenin ücretsiz yapılması halinde durumun Baroya bildirilmesi gerekmektedir (AvK m. 164/4, c.

³⁶⁹ Güner, s. 603; Avukatlık ücretinin ödendiği ispat yükü müvekkile aittir. Y. 13. HD, 2016/15736 E. 2017/11760 K. 29.11.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Ücretin bir kısmının veya tamamının ödendiğine ilişkin savunmanın, avukatın tahsil ettiği parayı iş sahibine ödemediğine ilişkin iddianın yemin deliline başvurarak ispatlanması mümkündür. Y. 13. HD, 2013/18849 E. 2013/26000 K. 24.10.2013 T. (Aydın, s. 182)

³⁷⁰ Erman, 1971, s. 227; 4857 sayılı İş Kanunu'nun 32. maddesi uyarınca da "Genel anlamda ücret bir kimseye bir iş karşılığında işveren veya üçüncü kişiler tarafından sağlanan ve para ile ödenen tutardır". (mevzuat.gov.tr)

³⁷¹ Avukatlık ücretinin tarihi gelişimi ve Alman, Avusturya, Fransız, İtalya, İsviçre hukukunda düzenleniş konusunda bkz: Başpınar, 2004, s. 465 vd.; Roma hukukundan günümüze kadar avukatlık mesleği ve ücretinin tarihi gelişimi için bkz: Ceylan, S. (2004). "Roma Hukukundan Günümüze Avukatlık Mesleği ve Etik Kuralları". Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayını, III: 599-624.

³⁷² Karateke, s. 74; Benzer tanımlar için bkz: Y. 19 CD, 2019/33104 E. 2019/13267 K. 22.10.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Aday, s. 125; Aydın, Yargı, s. 113; Besler, s. 31; Günergök, s. 139; Korkusuz, 2014, s. 85; Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 49 ve 89; Saatçioğlu, s. 24; Akyazan'a göre, AAÜT'den de anlaşılabilceği gibi avukat temsil yetkisine sahip olmasa bile sözlü veya yazılı yardımlarda bulunarak bir ücrete hak kazanabilir. Ancak bu ücret, vekâlet akdinden ziyade hizmet akdinden gelen bir ücrettir. Akyazan, S. 11, s. 1229.

³⁷³ Nispi ücret, dava konusunun para ile ölçülmesinin mümkün olduğu hallerde hesaplanan ücret iken; maktu ücret, dava konusunun para ile ölçülmesinin mümkün olmadığı hallerde hesaplanan ücrettir.

³⁷⁴ Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi (AAÜT) m. 2 uyarınca, "Bu Tarifede yazılı avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır. Avukat tarafından takip edilen dava veya işle ilgili olarak düzenlenen dilekçe ve yapılan diğer işlemler ayrı ücreti gerektirmez. Hükümlerin tavzihine ilişkin istemlerin ret veya kabulü halinde de avukatlık ücretine hükmedilemez. (2) Buna karşılık, icra takipleriyle, Yargıtay, Danıştay ve Sayıştay'da temyizden ve bölge idare ve bölge adliye mahkemelerinde istinaf başvurusu üzerine görülen işlerin duruşmaları ayrı ücreti gerektirir." (barobirlik.org.tr)

³⁷⁵ Üstlenilen görev, özenli bir şekilde yerine getirilmişse, elde edilen sonuç önemli değildir. Aydın, s. 61; Güner, Sözleşme, s. 108; Yargıtay da bir kararında, sözleşmenin olmadığı durumlarda dava kaybedilse bile AvK m. 164/4'e göre ücrete hak kazanılacağını belirtmiştir. Y. 13. HD, 2010/18556 E. 2011/4267 K. 05.05.2011 T. (Aydın, s. 88)

³⁷⁶ Ücretsiz dava alınması, yasal düzenlemeler yanında haksız rekabet ve reklam yasağı kurallarının da ihlalidir. TBBDKK, 2013/639 E. 2014/45 K. 24.01.2014 T. (Yenipınar, s. 361-364).

³⁷⁷ Karateke, s. 89; Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 92; Müderrisoğlu, Avukatlıkta Vekâlet, s. 885; Müderrisoğlu, s. 83; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 207; Sungurtekin, s. 90; Y. 4. HD, 1963/14348 E. 1964/5111 K. 03.11.1964 T. (Müderrisoğlu, s. 482-483)

2)³⁷⁸. Tarafların, ücretin belirlenmesi konusunda anlaşamamaları, kararlaştırdıkları bir ücretin olmaması veya belirgin olmadığı, tartışmalı olduğu veya geçersiz³⁷⁹ olduğu hallerde avukatlık ücreti yetkili merci tarafından m. 164/4 uyarınca müddeabih³⁸⁰ üzerinden %10 ile %20 arasında belirlenecektir³⁸¹.

Avukatlık ücreti, sadece para olarak kararlaştırılabildiğinden bir mal, karşılıklı hizmet, kıymetli madenler olarak kararlaştırılamamaktadır³⁸². TBBDK de bir kararında³⁸³, “Müvekkille yapılan ücret sözleşmesi sadece yapılacak iş karşılığı olan bir miktar para olmalıdır.” şeklinde ifadelerle yer vermiştir. Avukatlık ücretinin yabancı para üzerinden veya nakit yerine geçen bir ödeme aracı olduğu için bir çekle³⁸⁴ veya kredi kartı ve post

³⁷⁸ Aksi halde, yapılan sözleşme geçerli olmakla birlikte avukat hakkında disiplin cezası uygulanacaktır. Aydın, s. 64; TBBDKK, 2010/765 K. 2011/254 K. 15.04.2011 T. (barobirlik.org.tr); Aksi yönde eski bir TBB kararı için bkz: TBBDKK, 2000/72 E. 2000/128 K. 23.09.2000 T. (TBB, 2001, S. 1: 280, Güner, s. 91’den naklen); Bu konuda Ankara Barosu Başkanlığının Bildirisi’ne göre, “Ücretsiz dava alınması(yakın akrabalık gibi) istisnai hallerde mümkündür. Bu nedenle ücretsiz dava alan avukatın, durumu baro yönetimi kuruluna yalnız bildirmekle yetinmemesi, ücretsiz dava alınmasını haklı ve gerekli kılan sebepleri de açıklaması ve bu bildiriye ücretsiz dava aldıktan hemen sonra yapması gerekir.” (Kaçak, s. 71’den naklen); Güner’e göre ücretsiz dava almanın yasaklanmasının sebebi, avukatların ücretsiz dava almayı alışkanlık haline getirmesi halinde ortaya çıkacak reklam amaçlı girişimlerin, salt ün kazanmak için yapılan davranışların, haksız rekabet ortamlarının önüne geçilmesidir. Güner, Sözleşme, s. 279; Güner, s. 603; Benzer yönde bkz: TBBDKK, 1976/60 E. 1977/10 K. 05.03.1977 T. (Erem, Şerh, s. 501); Saatçioğlu’na göre, “Bu hüküm vergi kaçırma yönünden önemlidir. Noterlerden, Avukatların aldıkları vekâletnameleri tespit etmek mümkündür. Bu vekâletnamelerden ücretsiz dava aldıklarını bildirmeyen avukatın ücret aldığını kabul etmek gerekir. Eğer, bunu beyannamesinde veya gelir vergisi defterinde belirtmemiş ise vergi kaçırmış sayılır.”. Saatçioğlu, s. 28.

³⁷⁹ Avukatlık ücret sözleşmesinin geçerli olup olmadığı kamu düzenine ilişkin olduğundan mahkeme tarafından re’sen göz önünde tutulur. Y. 13. HD, 2018/4194 E. 2019/11552 K. 26.11.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Avukatlık ücret sözleşmesinin geçerlilik şartları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Aday, N. (1993). “Avukatlık Ücret Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları Üzerine”. İBD, S. 1-3.

³⁸⁰ Müddeabihten anlaşılması gereken harcı yatırılan dava değeridir. Y. 13. HD, 2014/17437 E. 2015/5496 K. 23.02.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Aydın’a göre, müddeabihten anlaşılması gereken mahkeme tarafından hükmolunan değerdir. Aydın, s. 90; Cimbar’a göre bu ifadedden anlaşılması gerekenin “tahsil edilen para” olması gerekmektedir. Cimbar, s. 82.

³⁸¹ Mahkemece, %10 oranının aşılması durumunda bu aşılmanın somut gerekçelerinin gösterilmesi gerekmektedir. Y. 13. HD, 2014/17401 E. 2015/8434 K. 16.03.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

³⁸² Erman, 1971, s. 227; Cimbar, s. 213; Güner, s. 632; Korkusuz, 2014, s. 121; Yalçınduran, s. 113; Avukatlık ücreti, maddi anlamda herhangi bir şeyin karşılığı sayılamaz, malın değeri gibi kabul edilemez. Güner, Sözleşme, s. 301; Bono, altın, tahvil, hisse senedi gibi menkul kıymetler de ücret olarak kararlaştırılamaz. Aydın, s. 73; Aksi yönde Gmür’e göre, avukatlık ücreti, para dışında bir miktar aynı ücret, mesela, gıda veya hazır giyim malzemesi, müvekkilin üretmiş olduğu süt, tereyağı veya peynir olarak kararlaştırılabilir. Yine yazara göre, avukatlık ücretinin bir borç senedi veya herhangi bir kıymetli evrak ile ödenmesi de mümkündür. Gmür, s. 60. (Başpınar, 2004, s. 470’ten naklen); Avukatlık ücretinin para dışında bir maddi edim veya hizmetle ödenebileceğini kabul eden görüşler de bulunmaktadır. Gökyayla, s. 104; Karateke, s. 12; ; Erem’e göre, “Avukatlık ücreti, herhangi bir malın değeri gibi ölçülemez. Bu ücreti tüm avukatlık mesleğine ilişkin vakardan ve o avukatın kişiliğinden ayırmak da mümkün değildir. Avukatlık ücreti maddi anlamda herhangi bir şeyin karşılığı da sayılamaz. Örneğin masum olduğu dava sonunda anlaşılan bir sanığa avukatın yaptığı hizmetin maddi karşılığını bulmak mümkün olmamaktadır. Ölüm cezasını önleyebilmiş bir avukatın ücretini insan hayatının maddi değeri ile mi ölçeceğiz?”. Erem, F. (1972). “Sosyal Ekonomik Açısından Avukatlık Ücreti”. İBD, Kasım-Ekim: 1079; Erem, Şerh, s. 118.

³⁸³ TBBDKK, 1985/36 E. 1985/37 K. 06.07.1985 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 297)

³⁸⁴ Ücret karşılığında çek almak yasak değilken bono yasaktır. Çünkü avukat tarafından bono başkasına ciro edildiğinde, ciro edilen üçüncü kişinin müvekkile başvurup müvekkilden parayı tahsil etmesi, ancak o sırada avukatın müvekkiline karşı üstlendiği işi yerine getirmemesi ihtimali söz konusu olabileceği, bu durumun ise birçok haksızlığa sebep olacağı belirtilmektedir. Gültaş, s. 50; Ücret için bono da alınabileceği yönünde bkz: TBBDKK, 1976/8 E. 1976/30 K. 27.03.1976 T. (Erem, Şerh, s. 117); Cimbar’a göre ise, avukatlık sözleşmesi

cihazıyla³⁸⁵ ödenmesi de kararlaştırılabilir³⁸⁶. TBBDK de verdiği bir kararında, senet bedelinin AAÜT ya da taraflar arasındaki sözleşmeye uygun olması şartıyla vekâlet ücreti karşılığında senet alınabileceğini, sadece bu durumun Avukatlık Kanunu'na ve Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'na aykırılık oluşturmayacağını ifade etmiştir³⁸⁷.

Avukatlık ücreti, taraflarca serbestçe kararlaştırılmasına rağmen bu serbestliğin sınırsız olduğu düşünülmemelidir. Kanun koyucu, avukatlık ücretinin niteliği gereği bu ücrete kanunla bazı sınırlamalar getirmektedir³⁸⁸. İlk olarak, AvK m. 164/2 uyarınca, “Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir³⁸⁹.” Bu sınırın üzerinde kararlaştırılan ücretler ise m. 163/3, c. 1 uyarınca %25'e indirilerek bu miktarda geçerli olmaktadır³⁹⁰. Ücret, %25'in

ilişkisi süresince sonradan meydana gelecek gelişmelere bağlı olarak sonuca katılma yasağı ve meslek etiği gereği altın, hisse senedi, kambiyo senetleri (çek dâhil) ve sair araçlar ile avukata ücret ödenmesi mümkün değildir. Cimbar, s. 62.

³⁸⁵ Korkusuz, 2014, s. 121.

³⁸⁶ Aksu, s. 877; Aydın, s. 73; Başpınar, 2004, s. 470; Cimbar, s. 118; Erem, Şerh, s. 117; Gültaş, s. 50; Günergök, s. 141; Korkusuz, 2014, s. 121; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 221 vd.; Sungurtekin, s. 72; Yargıtay da avukatlık ücretinin yabancı para üzerinden kararlaştırılabileceğini kabul etmektedir. Y. 13. HD, 2009/9343 E. 2010/2815 K. 09.03.2010 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 78 vd.); Y. 13. HD, 1216 E. 2764 K. 31.03.1997 T. (Kaçak, s. 84); *Uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıması ve dava konusunun yabancı paraya ilişkin olması durumunda, avukatlık ücretinin yabancı para üzerinden belirlenebileceği yönünde görüş için bkz: Pekcanitez, Yabancı Para, s. 44.; Güner'e göre, aynen veya karşılık esasına göre yabancı para birimi üzerinden belirlenecek avukatlık ücretinde miktar şartı gerçekleşmiş sayılmalıdır.* Güner, ABD 2001/2, s. 101; Güner, Sözleşme, s. 301; Güner, s. 633; Unutulmamalıdır ki yabancı para üzerinden kararlaştırılabilecek ücret akdi vekâlet ücretidir. Karşı yan vekâlet ücreti, mahkeme tarafından Türk parası olarak takdir edileceğinden bu ücretin taraflarca yabancı para olarak kararlaştırılması mümkün değildir.

³⁸⁷ TBBDKK, 2012/759 E. 2013/328 K. 17.05.2013 T. (Özen, s. 77); Aksi yönde TBBDK'ya göre, avukatlık ücreti için bono alınması disiplin suçu sayılmaktadır. (Güner, s. 632, dn. 73'ten naklen)

³⁸⁸ Kamu yararı, sosyal adalet, insan hak ve özgürlüklerine uygun olması, avukatlık mesleğinin saygınlığı, mesleğin bağımsızlığının korunması,, haksız rekabetin önlenmesi gibi sebeplerle avukatlık ücretine bazı sınırlamalar getirilmiştir. Aydın, s. 59; Çine, s. 129; Güner, Sözleşme, s. 281-282; Güner, s. 603-604; Günergök, s. 140; Korkusuz, 2014, s. 85; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 221, Sungurtekin, s. 70; Önal, s. 341; Uçar, s. 64; Yenipınar, s. 98.

³⁸⁹ Yargıtay'a göre, söz konusu sınırın kural olarak nispi olarak kararlaştırılan ücretlerde söz konusu olduğu, diğer deyişle, maktu olarak kararlaştırılan ücretlerde %25'lik sınırın olmadığı, ancak bu durumda bile kararlaştırılan maktu ücretin fahiş, ahlaka, adaba, kamu düzenine, dürüstlük kurallarına, hak ve nesafet kurallarına aykırı olmaması gerekmektedir. Karar ve aynı yönde görüşler için bkz: Y. 13. HD, 2014/18864 E. 2015/10963 K. 07.04.2015 T. (Kurtoğlu, Sözleşme, s. 406); Y. 13. HD, 2013/32950 E. 2014/11783 K. 14.04.2014 T. (İlgün, Sulh, s. 223 vd.); Aydın, s. 69; Aydın, Yargı, s. 127; Gökçe, s. 87; Güner, Sözleşme, s. 302 vd.; Güner, s. 613 vd.; Günergök, s. 145; Karateke, s. 89; Korkusuz, 2014, s. 88; Pekcanitez, Katılma Yasağı, s. 611; Sungurtekin, *maktu ücrette %25'lik bir sınırın olmadığını kabul etmekle birlikte, yazara göre, ücretin fahiş veya ahlaka aykırı olarak kararlaştırılması halinde ücretin tamamıyla geçersiz sayılmaması, nispi ücrette geçerli olan %25'lik sınırın bu durumda da uygulanması gerekmektedir.* Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 229 ve 242; Sungurtekin, s. 73; Aynı yönde bkz: Aday, s. 131; Cimbar, s. 85-86; Aksi yönde bkz: Aydın, s. 75; Müderrisoğlu ise, %25'lik sınır, kamu yararı düşüncesiyle konmuşsa, yalnız nispi olarak kararlaştırılan ücretlerde değil; belli kesin tutarın kararlaştırıldığı ücret sözleşmelerinde de uygulanması gerektiği görüşündedir. Müderrisoğlu, s. 74-75; Erem ise, *Avukatlık ücretinin fahiş olacak şekilde kararlaştırılmaması gerektiğini, nitekim avukatlık ücretinin avukatın hizmetinin karşılığı olan bir ücret olduğunu ifade etmektedir.* Erem, Şerh, s. 124.

³⁹⁰ Y. 13. HD, 2008/10313 E. 2008/15799 K. 29.12.2008 T. (Korkusuz, 2014, s. 90); Dolayısıyla avukat, hapis hakkını da indirilen miktar(%25) kapsamında kullanabilecektir. TBBDKK, 2013/234 E. 2013/652 K. 23.08.2013 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/506); Pekcanitez, böyle bir düzenlemenin avukata cesaret vereceğini, avukatı her sözleşmede ücreti bu sınırın üzerinde kararlaştırmaya teşvik edeceğini ifade etmektedir. Pekcanitez, ABD, 2000, s. 389.

üzerinde kararlaştırılıp da hiçbir itiraz olmadan avukata ödenmişse, ifa edilmiş sözleşmelerin geçersizliği ileri sürülemeyeceğinden (m. 163/2, c. 2) %25'i aşan kısım geri istenemeyecektir³⁹¹. Ancak avukatın disiplin sorumluluğu gündeme gelebilecektir³⁹².

İkinci olarak, AvK m. 164/4, c. 1 uyarınca AAÜT altında avukatlık ücreti kararlaştırılamamaktadır³⁹³.

Üçüncü olarak, 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu³⁹⁴ m. 31, 32, 33'ten ve 3402 s. Kadastro Kanunu³⁹⁵ m. 31'den kaynaklanan sınırlamalar bulunmaktadır³⁹⁶.

Dördüncü olarak, dava sonucu katılma yasağına³⁹⁷ aykırı olacak şekilde avukatlık ücreti kararlaştırılamamaktadır. AvK m. 164/3 uyarınca, *“İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.”* Yasağın asıl amacı, avukatlık mesleğine duyulan saygının korunabilmesi ve avukatlığın sürdürülebilmesi için avukatın bağımsız kalabilmesidir³⁹⁸. Dava sonucuna katılma yasağının ihlal edildiği hallerde³⁹⁹, kararlaştırılan avukatlık ücreti geçersiz olacak ve ücret m. 164/4'e göre belirlenecektir⁴⁰⁰. Avukat, hapis hakkını da ancak m. 164/4'e göre belirlenecek ücreti kapsamında kullanılabilecektir.

Son olarak, AvK m. 47'ye göre, *“Avukat, el koyduğu işlere ait çekişmeli hakları edinmekten veya bunların edinilmesine aracılıktan yasaklıdır. Bu yasak, işin sona ermesinden*

³⁹¹ Korkusuz'a göre, *bunun için, sözleşmenin tüm hükümlerinin ifa edilmiş olması, yani avukatın da sözleşme gereği olan yükümlülüklerini tamamlamış olması gerekir*. Korkusuz, s. 64; Söz konusu sınırın, sadece avukatlık ücreti için olduğu, bu sınıra, yapılan gider ve giderlerin dâhil olmadığı unutulmamalıdır. Örneğin, dava konusu alacağın %25'ine kadar avukatlık ücreti, %25'ine kadar da gider ve giderler için kararlaştırılabilir. Önemli olan bunun yasayı dolanmak için bir yol olarak kullanılmamış olmasıdır. Müderrisoğlu, s. 75; Uçar, s. 68; Y. 13. HD, 2014/2820 E. 2014/7675 K. 18.03.2014 T. (Kurtoglu, Sözleşme, s. 408)

³⁹² TBBDKK, 2002/173 E. 2002/313 K. 15.11.2002 T. (Sungurtekin, s. 74, dn. 4)

³⁹³ Serbest çalışıp da değişik özel ve kamu kuruluşlarından yoğun olarak takip ya da dava alması ihtimalinin bulunduğu durumlarda, hak ve nesafet kurallarının gerektirdiği durumlarda, hukuk müşavirliği ücretinde ve yargı organlarınca karşı yana yükletilecek avukatlık ücretinde AAÜT altında ücret kararlaştırılabilir. *Bu istisnalar konusunda bkz: Korkusuz, 2014, s. 96 vd.; Cimbar, AAÜT altında ücret kararlaştırılamamasının sözleşme özgürlüğü çerçevesinde irade serbestisine aykırı olmasına rağmen avukatlık mesleğinin kamusal niteliği sebebiyle bu sınırlamanın yerinde olduğunu ifade etmektedir: Cimbar, s. 109.*

³⁹⁴ RG, 08.11.1983, Sayı: 18215, (mevzuat.gov.tr).

³⁹⁵ RG, 09.08.1987, Sayı: 19512, (mevzuat.gov.tr).

³⁹⁶ 2942 sayılı Kamulaştırma Kanunu'nun 32. maddesinde, hüküm altına alınacak şeyin değerinin belli bir yüzdesi ücret şartlı avukatlık sözleşmesi yasaklanmıştır. 3402 sayılı Kadastro Kanunu'nun 31. maddesi, *“Avukat veya dava vekili ile takip edilen davalarda vekâlet ücreti; davanın önemi, vekilin sarf ettiği emek tarafların davada iyiniyetle hareket edip etmediği, hak ve eşitlik kuralları göz önünde tutularak maktu en takdir ve tayin olunur.”* düzenlemesi ile nispi vekâlet ücretine bir sınırlama getirilmiştir. (mevzuat.gov.tr).

³⁹⁷ Dava sonucuna katılma yasağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Pekcanitez, H. (1989), *“Davanın Sonucuna Katılma Yasağı(Hâsılı Davaya İştirak Yasağı”*. İBD, 63(10-11-12): 594-623; Davaya iştirak yasağının sadece değeri para ile ölçülebilen davalarda söz konusu olabileceği ifade edilmektedir. Günergök, s. 155; Karateke, s. 99; Pekcanitez, Katılma Yasağı, s. 699.

³⁹⁸ Aday, s. 137; Aydın, s. 92; Güner, Sözleşme, s. 309; Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 122; Pekcanitez, ABD 2000, s. 388; Uçar, s. 70; YİBKK, 9 K. 07.04.1954 T. (Erman, 1971, s. 228).

³⁹⁹ *Burcuoğlu'na göre*, avukatın hapis hakkı, m. 164/3'te düzenlenen dava sonucuna katılma yasağını ihlal etmemektedir. Burcuoğlu, 2003, s. 58.

⁴⁰⁰ Y. 13. HD, 2005/7970 E. 2005/14434 K. 03.10.2005 T. (Günergök, s. 347 vd.)

itibaren bir yıl sürer.”. Bu madde uyarınca, avukatlık ücretinin çekişmeli hakları edinme yaşağını ihlal edecek şekilde belirlenmesi mümkün değildir.

Yukarıda sayılan sınırlara dikkat edilerek kararlaştırılan bir avukatlık ücreti nedeniyle kullanılacak hapis hakkının kapsamı, kararlaştırılan ücret kadar olacaktır. Bu sınırlara uyulmadan kararlaştırılan bir avukatlık ücretinin varlığı halinde, kararlaştırılan ücret geçersiz sayılacak ve AvK m. 164/4 uyarınca yetkili merci tarafından avukatlık ücreti belirlenecektir. Avukat da hapis hakkını ancak yetkili merci tarafından belirlenen avukatlık ücreti kapsamında kullanabilecektir.

Avukatlık ücretiyle ilgili bazı hususlara ayrıca değinmekte fayda görmekteyiz. Öncelikle taraflar arasında *avukatlık sözleşmesi yapılmış ve avukatlık ücreti kararlaştırılmışsa* avukatlık ücreti bakımından hapis hakkının kapsamı da kararlaştırılan ücret kadardır. Avukat, kararlaştırılan ücretten daha fazla bir miktarı hapis hakkı kapsamında alıkoymayacaktır. TBBDK de bir kararında⁴⁰¹ “*Avukatın, ücret sözleşmesi ile kararlaştırılan miktardan daha fazlasını icra dairesinden tahsil ettiği paradan kendine alıkoyp kalanını müvekkile vermesi.. Yasaya ve Meslek Kurallarına aykırıdır.*” şeklinde karar vermiştir.

Taraflar arasında *kararlaştırılan bir avukatlık ücretinin bulunmaması veya kararlaştırılan ücretin geçersiz olması hallerinde* hapis hakkının hangi miktar üzerinden kullanılacağına da açıklığı kavuşturulması gerekmektedir.

TBBDK kararlarına göre, avukat, ücret sözleşmesi yoksa AAÜT’de belirtilen ücretten fazlası üzerinde hapis hakkını kullanamaz veya müvekkil AAÜT’ye göre ücret ödemeyi kabul etmişse avukat elindeki iade etmek zorundadır⁴⁰². Başka bir TBBDKK’de de⁴⁰³, “*Şikâyetli, sözlü olarak 12.000 DM. karşılığı ücreti vekâlet anlaşması yaptıklarını ve tahsil ettiği (15.000.000.000) TL’yi ücreti vekâlet alacağına mahsuben alıkoymuşunu savunmuştur. Yazılı vekâlet sözleşmesi ibraz edilmediğine göre, Avukatlık Yasası’nın 163/son maddesi uyarınca asgari ücret tarifesinin uygulanması esastır. Şikâyetli avukatın tahsil edip şikâyetçi müvekkiline ödemediği para, asgari ücret tarifesi nazara alınarak hesaplanacak olan vekil ücretinin çok üstünde bir miktara tekabül ettiğinden, şikâyetli avukatın, hak ettiği ücretin üstünde bir miktarı yedinde tuttuğu anlaşılmaktadır.*”. Bu yönde başka bir kararında

⁴⁰¹ TBBDKK, 1990/29 E. 1990/46 T. 16.06.1990 T. (Kaçak, s. 104); TBBDKK, 1986/6 E. 1986/1 K. 01.02.1986 T. (Korkusuz, s. 70)

⁴⁰² TBBDKK, 2001/275 E. 2002/85 K. 16.03.2002 T. (Çelik, s. 54); Aynı yönde bkz: TBBDKK, 2015/821 E. 2016/1 K. 02.01.2016 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/865)

⁴⁰³ TBBDKK, 2003/30 E. 2003/137 K. 09.05.2003T. (Çelik, s. 44-45); Aynı yönde kararlar için bkz: TBBDKK, 2001/97 E. 2001/171 K. 27.10.2001 T. (Korkusuz, s. 65, dn. 94’ten naklen); TBBDKK, 1990/33 E. 1990/47 K. 16.06.1990 T. (Güner, ABD 2001/2, s. 114); TBBDKK, 1989/73 E. 1989/80 K. 09.12.1989 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 259 vd.); TBBDKK, 1990/28 E. 1990/48 K. 16.06.1990 T. (Sungurtekin, s. 85, dn. 13); TBBDKK, 1990/28 E. 1990/40 K. 16.06.1990 T. (Güner, s. 699); Aynı yönde bkz: Güner, Sözleşme, s. 351; Güner, s. 698-699; Güner, ABD 2001/2, s. 114; Korkusuz, 2014, s. 86.

TBBDK⁴⁰⁴, “*Şikâyetli avukat, müvekkili ile yazılı avukatlık sözleşmesi yapmamış ise talep edebileceği ücret, ücret tarifesinde belirtilen asgari ücrettir. Kararlaştırılan ve ihtilaflı olan vekâlet ücretinden şikâyetlinin sözde anlaştığını iddia ettiği oranda ücreti kesip hapis hakkını kullanarak kalanını ödemesi yasal değildir.*” şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Yargıtay da bir kararında⁴⁰⁵, taraflar arasında yapılan ücret sözleşmesinin geçersiz olması durumunda ücretin AAÜT’ye göre belirleneceğini, hapis hakkının da ancak AAÜT oranında kullanılabileceğini ifade etmiştir. TBBDKK hakkında *doktrinde bir görüş*⁴⁰⁶, 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, avukat ile müvekkil arasında ücret sözleşmesi bulunmaması durumunda ücretin, ücret anlaşmazlığını çözen merci tarafından belirleneceğinin m. 164/4 uyarınca hükme bağlandığını, dolayısıyla avukatın kendiliğinden ve kendi belirlediği miktarı bu merciin kararı olmadan alıkoymasının disiplin cezası gerektireceğini, diğer yandan avukatın, iş sahibi ile arasında bir sözleşme bulunduğunu ve bu sözleşmedeki miktarı alıkoyduğunu ancak bu sözleşmeyi yazılı olmaması nedeniyle ispat edemediğini ileri sürdüğünde disiplin cezasından kurtulamayacağını, nitekim bu halde ispatlayamayacağı bir sözleşmeye dayanarak hapis hakkı kullanıp mesleğini özenli bir şekilde yerine getirmemiş olacağını ileri sürmektedir. TBBDKK, daha sonra verdiği bir kararında ise⁴⁰⁷, “*Avukatın bu gibi durumlarda tarifenin üzerinde ücrete hak kazandığını düşünmesi halinde ise icra dairesinden tahsil ettiği paralar üzerinde doğrudan hapis hakkını kullanmadan önce, ücret itirazlarını incelemekle görevli ve yetkili merciden karar alarak hapis hakkını kullanması gerekmektedir.*” şeklinde karar vermiştir. Kanaatimizce, öncelikle bu kararların böyle olmasının sebebi, bu tür kararların ilk olarak verildiği tarihteki Avukatlık Kanunu’nda (1136 sayılı Kanunu’nun 10.05.2001 yılı değişikliğinden önceki halinde), taraflar arasında sözleşmenin bulunmaması halinde ücretin AAÜT’ye göre belirleneceği hususunda düzenlemenin bulunmasıydı. Bu kararın günümüz Avukatlık Kanunu açısından değerlendirilmesi halinde farklı bir sonuç çıkacaktır. Avukatlık Kanunu’nda yapılan değişikliklerle beraber artık taraflar arasında ücret konusunda bir sözleşmenin bulunmaması veya kararlaştırılan ücretin geçersiz olması halinde AvK m. 164/4 uyarınca avukatlık ücreti belirlenmektedir⁴⁰⁸. Avukat, hapis hakkını kullanırken de m. 164/4’e göre takdir edilen ücreti kapsamında hareket edecektir. Doktrindeki görüşün ileri sürdüğü diğer hususlara ise

⁴⁰⁴ TBBDKK, 2004/75 E. 2004/176 K. 01.05.2004 T. (Mısır, s. 506)

⁴⁰⁵ Y. 13. HD, 2009/13214 E. 2010/3694 K. 29.03.2010 T. (Gökcan, s. 416-417)

⁴⁰⁶ Aydın, s. 113, dn. 175; Aydın, Yargı, s. 173, dn. 61; Özdemir, s. 68, dn. 283.

⁴⁰⁷ TBBDKK, 2008/131 E. 2008/265 K. 11.07.2008 T. (Güner, Sözleşme, s. 351)

⁴⁰⁸ *Taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmadığı takdirde ücretin AvK m. 164/4 uyarınca belirleneceği yönünde kararlar için bkz: Y. 13. HD, 2014/28805 E. 2015/22650 K. 30.06.2015 T. (Kurtoglu, Sözleşme, s. 404); Y. 13. HD, 2014/6637 E. 2015/577 K. 19.01.2015 T. ve 2014/10654 E. 2014/37919 K. 01.12.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr)*

katılamamaktayız. Söz konusu görüş kabul edilirse, ücretin kararlaştırılmadığı veya kararlaştırılan ücretin ispatlanamadığı ya da geçersiz veya tartışmalı olduğu durumlarda, ücretin yetkili merci tarafından belirleneceği süre boyunca avukat tarafından hapis hakkı kullanılamayacaktır. Hatta avukat, elinde bulunan müvekkiline ait değeri de alıkoyma hakkı olmadığından müvekkile iade etmek zorunda kalacak, avukatın hapis hakkının hiçbir anlamı da kalmayacaktır. Bu gibi durumlarda, değeri para ile ölçülebilen davalarda dava veya icra konusunun %10'luk değeri üzerinde avukatın hapis hakkının kullanılabilmesi gerekir. Çünkü yetkili merci tarafından da zaten dava veya icra konusunun en az %10'luk değeri avukatın ücreti olarak belirlenecektir. Değeri para ile ölçülemeyen davalarda ise o iş için davanın ya da icra takibinin açıldığı tarihteki AAÜT'de belirlenen tutar oranında avukatın hapis hakkını kullanmasının mümkün olduğunu⁴⁰⁹, nitekim yetkili merci tarafından en az AAÜT oranında avukatlık ücreti takdir edileceğini düşünmekteyiz.

Diğer yandan, avukat, iş sahibine güvenip emek ve mesai harcayarak bir çalışma yapmış ise taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmamış olsa bile müvekkil, sözleşme öncesi sorumluluk kapsamında avukata bir ücret ödemekle yükümlüdür⁴¹⁰. Avukat, bu durumda emek ve mesaisi oranında hak edeceği ücret kapsamında hapis hakkını kullanabilecektir. Ancak avukatın, kendi ücretini hesaplamasının zor olduğu durumda TBBDK kararındaki gibi hapis hakkını kullanmadan önce ücret itirazlarını incelemekle görevli merciden karar alarak hapis hakkını kullanması gerektiğini düşünmekteyiz. Yine, avukatın AAÜT ve AvK m. 164/4'te geçen hükümlere göre takdir edilecek asgari ücretten daha fazla ücrete hak kazandığını düşündüğü durumlarda, bahsettiğimiz asgari oranlarda hapis hakkını kullanması gerektiğini, fazla kısım için ise hapis hakkını kullanmadan önce ücret itirazlarını incelemekle görevli olan merciden ücret alacaklarının tamamı konusunda bir karar alması gerektiğini ve bundan sonra kalan kısım için de hapis hakkını kullanabileceğini düşünmekteyiz.

TBBDK de başka bir kararında, taraflar arasında sözleşmenin bulunmaması halinde avukatın m. 164/4 uyarınca ücretinin belirleneceği ve m. 166/1'e göre de hapis hakkını kullanabileceği, ancak bunun için avukatın, hesap verme yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiği ifade edilmiştir. Söz konusu karara göre⁴¹¹:

“Disiplin kovuşturmasının konusu, avukatın müvekkiline hesap verme yükümlülüğünün kapsamı ve ücret sözleşmesinin bulunmadığı durumlarda avukatın ücret yönünden ne kadar bir miktar hapis hakkı kullanacağına ilişkindir.

⁴⁰⁹ Çelik, s. 50.

⁴¹⁰ Özdemir, s. 16.

⁴¹¹ TBBDK, 2005/201 E. 2005/291 K. 05.09.2005 T. (Gökcan, s. 720-721)

Şikâyetli avukat, müvekkilinin yaşlı ve aralarında uzun yıllara dayanan tanışıklık ve dostluk olduğunu, bu nedenle ücret sözleşmesi yapmadığını ve peşin ücret almadığını savunmuştur. Avukatlık mesleğinin yerine getirilmesi sırasında sıkça karşılaşılan bu durum, müvekkilin kim olduğuna bakılmaksızın avukatın hesap verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır. Nitekim TBB Meslek Kuralları'nın 42, 43 ve 45. maddeleriyle dile getirilen kurallar bu amaçla bulunmaktadır.

Öte yandan AvK'nin 164/4 ve 166/1. maddelerinde avukatlık ücretinin ne şekilde hesaplanacağı belirtilmiştir. Dosyadaki bilgi ve belgeler incelendiğinde; şikâyetli avukatın müvekkili adına tahsil ettiği kamulaştırma bedelinden kendince hesap ettiği vekâlet ücretini ayırdıktan sonra kalan kısmı müvekkiline hemen gönderdiği, ancak TBB Meslek Kuralları'nın 43. Maddesinde belirtilen hesap dökümüyle ilgili açıklamaları yapmadığı anlaşılmaktadır.”.

TBBDK'ye göre, taraflar arasında yapılan bir sözleşmenin bulunmaması halinde, avukatın hak ettiği ücretten daha fazlası üzerinde hapis hakkını kullanması disiplin suçunu oluşturacaktır. TBBDK, söz konusu kararında hapis hakkıyla ilgili genel açıklamaları yaptıktan sonra şu ifadelerle yer vermiştir⁴¹²: “Şikâyetli avukatların, şikâyetçi ile aralarında yazılı ücret sözleşmesi olmadığı halde, hak ettiklerinden fazlasını vekâlet ücreti olarak aldıkları, şikâyetçinin açtığı dava sonrasında fazla aldıkları miktarın geri ödenmesine karar verildiği dosya arasında bulunan mahkeme kararıyla sabit olmakla, şikâyetçi avukatların yüklendikleri görevi ‘özen’, ‘doğruluk’ içinde yerine getirmedikleri anlaşılmaktadır.”.

Peki, avukat, Baroların düzenlendiği tavsiye niteliğindeki ücret tarifelerine göre hapis hakkını kullanabilecek midir? Taraflar, yaptıkları sözleşmede, ücret konusunda belirli bir Baronun ücret tarifesinin uygulanacağı konusunda anlaşmamışlarsa böyle bir durum söz konusu olamayacaktır⁴¹³. Asıl uygulanması gereken tarife, AvK m. 168'de düzenlenen Avukatlık Asgari Ücret Tarife'sidir. Kanaatimizce aksinin kabulü, barodan baroya farklı uygulamalara da sebep olacaktır. Ücretin kararlaştırılmadığı durumlarda farklı Barolara kayıtlı olan avukatlar, farklı ücret tarifelerine göre farklı ücretler talep edebileceklerdir. Bu durum, hapis hakkının kapsamının aynı olay bakımından farklı uygulanmasına sebep olacaktır. TBBDK de bir kararında bu durumu dile getirmiştir. Söz konusu karara göre⁴¹⁴, “..Uygulanması zorunlu ve resmi nitelikteki avukatlık asgari ücret tarifeleri Avukatlık Yasası'nın 168. maddesinin öngördüğü koşullarda Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanıp, Adalet Bakanlığı'na onaylanarak, Resmi Gazete'de yayınlanan tarifelerdir. Somut olayımızda, şikâyetli avukatın, Baro Yönetim Kurulu'nun vekil-müvekkil arasındaki

⁴¹² TBBDKK, 2010/528 E. 2011/48 K. 28.01.2011 T. (Gökcan, s. 671-672)

⁴¹³ Mısır, s. 505.

⁴¹⁴ TBBDKK, 2004/179 E. 2004/271 K. 10.09.2004 T. (Mısır, s. 505-506)

ücretler hakkında tavsiye niteliğinde olmak üzere yayınlamış olduğu tarifeyi, şikâyetçi-borçlu hakkında başlattığı icra takiplerinde de uygulayarak, şikâyetçi borçludan fazla para tahsil etmekten ibaret eylemi disiplin suçunu oluşturmaktadır.”.

Değnilmesi gereken önemli bir husus daha bulunmaktadır. Avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmede, avukatlık ücreti AAÜT'nin altında kararlaştırılmışsa, hapis hakkı, kararlaştırılan miktar kadar mı, yoksa AAÜT üzerinden mi kurulacaktır? AvK m. 164/4, c. 1 uyarınca AAÜT altında ücret kararlaştırılamaz. Bu sorunun cevabını verebilmek için öncelikle AAÜT altında ücret kararlaştırılması durumunda avukatın isteyebileceği ücretin ne olacağına değinmek gerekmektedir. *Doktrindeki bir görüşe göre*⁴¹⁵, AAÜT altında ücret kararlaştırılmışsa bu sözleşme geçerli olmayıp AAÜT uygulanacak ve ayrıca avukatın disiplin sorumluluğuna gidilecektir. *Yargıtay'ın da savunduğu doktrindeki hâkim görüşü*⁴¹⁶, AAÜT altında ücret kararlaştırılmışsa kararlaştırılan ücretin tarafları bağlayacağını, avukatın kararlaştırılan ücretin artırılmasını istemesinin TMK m. 2 gereği dürüstlük kurallarıyla bağdaşmayacağını, ancak kararlaştırılan ücret geçerli olmakla birlikte avukatın disiplin sorumluluğunun gündeme geleceğini belirtmektedir. *Bizim de katıldığımız üçüncü görüş ise*⁴¹⁷, AAÜT altında ücret kararlaştırılmışsa sözleşmenin geçersiz sayılıp bu ücretin artırılması gerektiğini, ancak artırmanın sınırının TMK m. 2 olacağını⁴¹⁸, bu sayede tavan ücretin aşılması halinde tavan ücrete indirme kuralıyla (AvK m. 163/2, c. 1) ayniyet sağlanacağını, aksinin savunulması halinde avukatlık sözleşmesinde asgari ücretin altındaki ücretle yetinilebileceği düşüncesinin ortaya çıkacağı, bunun ise asgari ücret tarifesinin getiriliş amacına aykırı olduğunu ileri sürmektedir. Kanaatimizce, burada AAÜT altında kararlaştırılan ücretin ifa edilip edilmediğine göre bir ayrıma gidilmesi gerekmektedir. AAÜT altında kararlaştırılan ücret ifa edilmiş ve avukat tarafından herhangi bir itiraz da söz konusu olmamışsa 163/2, c. 2 gereğince sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemeyecektir⁴¹⁹. Kararlaştırılan ücret henüz ifa edilmemiş ve avukat tarafından itiraza uğramışsa, ücretin tavan sınırını aştığı durumlarda tavan ücretin uygulanacağı kuralının burada da uygulanması

⁴¹⁵ Alparslan, s. 95; Aydın, s. 66 vd.; Aydın, Soru, s. 101; Aydın, Yargı, s. 126.

⁴¹⁶ YHGK. 1993/13-26 E. 1993/95 K. 03.03.1993 T. (Ongun, Avukatlık Ücreti, s. 816-817); Y. 13. HD, 2013/3050 E. 2013/16076 K. 13.06.2013 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 113); Y. 13. HD, 2014/39491 E. 2014/39027 K. 08.12.2014 T. (Aydın, s. 223); Aday, s. 144; Başpınar, 2004, s. 474-475; Cimbar, s. 110; Günergök, s. 143; İlgün, Sulh, s. 22; Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 111; Kurtoglu, Sözleşme, s. 405; Müderrisoğlu, s. 75-76; Özen, s. 88-89; Özkaya, s. 617-618; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 304; Sungurtekin, s. 114; Yalçınduran, s. 174; *Bu görüşün gerekçeleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Korkusuz, 2014, s. 97 vd.*

⁴¹⁷ Aksu, s. 878; Burcuoğlu, 2004, s. 493; Burcuoğlu, 2003, s. 68.

⁴¹⁸ Aksu'ya göre, *örneğin, müvekkil ediminin bir bölümünü ifa etmiş ve avukat da bu aşamaya kadar herhangi bir itirazda bulunmamışsa, avukatlık ücretinin artırılmaması gerekir.* Aksu, s. 878.

⁴¹⁹ Y. 13. HD, 2010/5956 E. 2010/13831 K. 25.10.2010 T. (Güner, s. 611); *Aynı yönde bkz: Başpınar, 2004, s. 474; Burcuoğlu, 2003, s. 68; Burcuoğlu, 2004, s. 493.*

gerekmektedir⁴²⁰. Burada önemli olan husus, avukatın müvekkiline nazaran daha güçlü konumda olması, dolayısıyla asgari ücret altında ücret kararlaştırılamayacağını bilmesi gerektiği de değildir. Önemli olan husus, avukatlar arasında çok düşük ücretler istenmesi nedeniyle doğabilecek olumsuz rekabet ortamının engellenmesidir. AAÜT de bu amacın sağlanmasında büyük paya sahiptir⁴²¹. Aksi halde, AAÜT altında ücret kararlaştırılmaz kuralının ve AAÜT m. 1’deki⁴²² düzenlemelerin avukatın disiplin sorumluluğunu gerektiren kurallar dışında bir işlevi kalmayacaktır. Her ne kadar avukat tarafından AAÜT altında ücret kararlaştırılmışsa da yapılan sözleşmeler geçerli olmakla birlikte sözleşmedeki ücret konusunda AAÜT uygulanacaktır. Avukatın disiplin ve hukukî sorumluluğu ayrıca gündeme gelebilecektir.

Bununla birlikte, biz de buradaki sınırın TMK m. 2 olduğuna katılmakla birlikte, konuyu hapis hakkı açısından örnek üzerinden değerlendirmek gerekmektedir. Örneğin, AAÜT’ye göre 5000 TL olan bir hukukî yardımı, taraflar, avukatlık sözleşmesinde 4000 TL olarak kararlaştırmış, müvekkil de sözleşmeye dayanarak avukata 4000 TL vermiş ve avukat da herhangi bir itirazda bulunmamış olsun. Artık avukat, müvekkili adına tahsil ettiği veya müvekkili tarafından kendisine verilen para üzerinde “AAÜT 5000 TL idi, sen 4000 TL verdin, o yüzden kalan 1000 TL’lik ücret için hapis hakkımı kullanıyorum” diyemeyecektir. Bu durum hem dürüstlük kuralına (TMK m. 2) hem de AvK m. 34’e aykırı olacaktır.

Öte yandan, taraflar ücret konusunda AAÜT’nin uygulanacağını kararlaştırmış ise, avukat, hapis hakkını ancak AAÜT oranında kullanabilir. AAÜT’deki ücretin üstünde bir ücretin kararlaştırıldığı durumda avukat, sözleşmede kararlaştırılan miktar kapsamında hapis

⁴²⁰ YHGK de bir kararında, “Tarifedeki asgari miktarın altında kalan avukatlık ücreti karşılığında iş ve dava kabulü yasak olup, aksine hareket disiplin cezası gerektirir. Bu halde, yazılı ücret sözleşmesi yok kabul edilerek, asgari ücreti tarifesi hükümleri uygulanır.” şeklinde karar vermiştir. (Güner, Sözleşme, s. 283’ten naklen)

⁴²¹ Aday’a göre, AAÜT altında ücret kararlaştırılamamasının sebebi, avukatın bağımsızlığını sağlamaya yöneliktir. Aday, s. 138; “Kaldı ki, asgari ücret tarifesi avukatın işi kabulü bakımından bir alt sınır getirmekte olup, avukatın bu sınırın altında iş kabulü baronun iznine bağlıdır; dolayısıyla, tarife hizmetten yararlananları değil hizmet verenleri, yani avukatları korumaya yönelik bir düzenlemedir.”. Aday, 1993 s. 15-16; Aynı yönde bkz: Burcuoğlu, 1994 s. 278; Erem, Şerh, s.117 ve 120; İlgün, Sulh, s. 62; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 305; Güner’e göre, avukatlık ücretine taban ve taban sınırlarının getirilmesinin sebebi, kamu yararının korunması, meslek onuru, mesleki dayanışma ve avukatlar arası rekabetin meslek kurallarını zedeler boyutlara gelmemesini sağlamaktır. Güner, ABD 2001/2, s. 93.

⁴²² AAÜT m. 1/2: “Taraflar arasında akdi avukatlık ücreti kararlaştırılmamış veya kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinin geçersiz sayılması halinde; mahkemelerce, dava konusu edilen tutar üzerinden bu Tarife gereğince hesaplanacak avukatlık ücretinin altında bir ücrete hükmedilemez. Bu Tarife 1136 sayılı Kanunun 164 üncü maddesinin dördüncü fıkrası doğrultusunda gerçekleştirilecek olan akdi avukatlık ücreti belirlenmesinde sadece asgari değer hesaplanmasında dikkate alınır. Diğer hususlar 1136 sayılı Kanundaki hükümlere tabidir.” ve m. 1/3: “Bu tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri, bu Tarife hükümleri üzerinden yapılmış kabul edilir.”. (barobirlik.org.tr)

hakkını kullanabilir. Kararlaştırılan ücretten daha fazlasını elinde bulunduruyor veya tahsil etmiş ise AMK m. 43 uyarınca müvekkile iade etmelidir⁴²³.

Avukatın hapis hakkının kapsamına, avukatlık ücretinin yanında bu ücretten kaynaklanan faiz alacakları da dâhildir⁴²⁴. Avukatın, ücret alacağı nedeniyle müvekkilinden faiz isteyebilmesi için alacağın muaccel olması yetmemektedir. Müvekkilin, avukat tarafından ayrıca 6098 s. TBK m. 117⁴²⁵ uyarınca ihtarname ile temerrüde düşürülmüş olması gerekmektedir⁴²⁶. Yapılan ihtarnamede borçluya borcunu ödemesi için süre verilmişse bu sürenin geçmesiyle müvekkil mütemerrit duruma düşecek, bu tarihten itibaren faiz işleyecek⁴²⁷, hapis hakkının kapsamı da genişleyecektir. Müvekkilin temerrüde düşürülmemesi halinde dava açılmışsa dava tarihinden, takip yapılmışsa takip tarihinden itibaren alacağa faiz yürütülecektir⁴²⁸.

*Yargıtay'a göre*⁴²⁹, avukatın haksız azli halinde de isteyebileceği ücrete ek olarak faiz yürütülebilmesi için, müvekkilin temerrüde düşürülmesi gerekmektedir. Aksi halde dava açılmışsa dava tarihinden, icra takibi başlatılmışsa takip tarihinden itibaren faize hükmedilecektir. *Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre*⁴³⁰, avukatın haksız azlinde veya haklı istifasında faiz istenebilmesi için müvekkilin temerrüde düşürülmesine gerek yoktur. *Bizim de katıldığımız doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre ise*⁴³¹, avukat, haksız olarak azledilmişse, müvekkilin temerrüde düşürülmesi için ayrıca bildirim gerek yoktur. Ancak haklı istifada istifanın tebliği ile birlikte temerrüt ihtarı da yapılmalıdır.

Son olarak, iş sahibi ile avukat, avukatlık sözleşmesinin ücret ile ilgili bölümünde yahut avukatlık ücret sözleşmesinde avukatlık ücretinin belirli günde ödenmemesi halinde

⁴²³ Aynı yönde Seyrek ve Eriş'e göre, *madde metnindeki düzenlemenin amacı nazara alındığında, yorum ile varılan sonuç bu olmalıdır*. Seyrek ve Eriş, s. 12.

⁴²⁴ Faiz, asıl alacağı bağlı ferî nitelikte bir alacak olup, konusu sadece para olan borçlarda söz konusu olabilir. Akdi ve karşı yan vekâlet ücretine yürütülecek faiz kural olarak yasal faizdir. İş sahibi tacir olsa bile, vekâlet ücreti için ticari faiz talep edilemez. Ancak taraflar, sözleşme özgürlüğü çerçevesinde vekâlet ücreti için ticari faiz işleyeceğini kararlaştırabilirler. Y. 13. HD, 2011/12422 E. 2012/14675 K. 05.06.2012 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 106 vd.); Güner, Sözleşme, s. 419 vd.; Güner, s. 798 vd.; Bununla birlikte, avukatın yasaya aykırı yüksek faiz istemesi disiplin suçudur. TBBDKK, 1997/56 E. 1997/88 K. 13.09.1997 T. (Gökcan, s. 722); Kararlaştırılan faizin yüksek olması durumunda gabin hükümlerine gidilebilecektir. Y. 13. HD, 2011/8143 E. 2012/467 K. 18.01.2012 T. (lexpera.com.tr); Unutulmamalıdır ki burada hapis hakkının kapsamı avukatlık ücreti ve buna ek olarak söz konusu ücretin faizidir. Sadece avukatlık ücretinin hesabında işlemiş faiz dikkate alınamaz. Y. 3. HD, 6061 E. 9943 K. 09.06.2011 T. (Gökcan, s. 524-525)

⁴²⁵ TBK m. 117: "*Muaccel bir borcun borçlusu, alacaklının ihtarıyla temerrüde düşer.*". (mevzuat.gov.tr)

⁴²⁶ Muacceliyet tarihi kesin vade olarak belirlenmişse müvekkilin ihtarla temerrüde düşürülmesine gerek olmadan, kararlaştırılan vadenin geçmesiyle müvekkil temerrüde düşmüş sayılacağından faiz de bu tarihten itibaren başlayacaktır. Y. 13. HD, 2015/6376 E. 2016/11422 K. 26.04.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 13. HD, 2014/28805 E. 2015/22650 K. 30.06.2015 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 323 vd.)

⁴²⁷ Y. 13. HD, 2016/13919 E. 2019/240 K. 16.01.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁴²⁸ Y. 13. HD, 2010/14325 E. 2011/2443 K. 21.03.2011 T. (Gökçe, s. 103); Y. 13. HD, 2012/535 E. 2012/15262 K. 12.06.2012 T. (Güner, Sözleşme, s. 420)

⁴²⁹ Y. 13. HD, 2012/25426 E. 2013/9519 K. 15.04.2013 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 105-106)

⁴³⁰ Aydın, s. 161 vd.; Günergök, s. 158.

⁴³¹ Cimbar, s. 199.

cezai şart⁴³² ödeneceğini kararlaştırabilirler⁴³³. Avukatlık ücreti sadece para olarak ödenebileceğinden cezai şart da sadece para olarak kararlaştırılabilecektir⁴³⁴. Kararlaştırılan cezai şart avukatın alacakları kapsamında olacağından hapis hakkının kapsamına dâhil olacaktır⁴³⁵. Örneğin, avukatlık sözleşmesinde, ücretin zamanında ödenmemesi veya geç ödenmesi hali için cezai şart kararlaştırılmışsa, hapis hakkı, cezai şartı da kapsayacak şekilde kullanılabilir.

2.1.3. Karşı Yan Vekâlet Ücreti

Avukatın, karşı yan vekâlet ücreti için hapis hakkını kullanabilmesi konusunu incelemeye başlamadan önce, karşı yan vekâlet ücretiyle ilgili genel bilgileri vermeyi uygun görmekteyiz.

Karşı yan vekâlet ücreti⁴³⁶, avukat marifetiyle takip edilen veya savunulan bir dava veya takip sonucunda mahkeme veya icra dairelerince takdir edilen, haksız çıkan tarafın haklı çıkan tarafa ödemesi gereken ve kural olarak haklı çıkan tarafın avukatına ait olan bir yargılama gideridir⁴³⁷. Karşı yan vekâlet ücretini takdir edecek merci, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifeyi esas alacaktır (AvK m. 168/3). Bu ücret, yetkili merci tarafından AAÜT’de yazılı miktardan az ve üç katından fazla olmayacak şekilde takdir edilecektir (AvK m. 169, AAÜT m. 3)⁴³⁸.

Karşı yan vekâlet ücretine hükmedilebilmesi için, davayı kısmen veya tamamen kazanan ve bu nedenle lehine yargılama gideri hükmedilecek olan tarafın davayı avukat

⁴³² Cezai şart, alacağı kuvvetlendirme amacı güden ve borçlunun, alacaklıya olan borcunu hiç ve gereği gibi ifa etmemesi halinde sözleşme ile ödemeyi üstlendiği edimdir. Tunçomağ, K. (1963). *“Türk Hukukunda Cezai Şart”*. İstanbul, s. 6; Eren, s. 1205; *Cezai şartı konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz:* Kocaağa, K. (2018). *“Cezai Koşulu(Sözleşme Cezası)”*. 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.

⁴³³ Y. 4. HD, 1972/6256 E. 1972/4484 K. 11.05.1972 T. (Müderrişoğlu, s. 480-481); Y. 13. HD, 3412 E. 3899 K. 27.04.1992 T. (Kaçak, s. 81); Burcuoğlu, 2003, s. 70; Güner, Sözleşme, s. 310; Güner, s. 644; Uçar, s. 90; *Avukatlık sözleşmesinde cezai şartın kararlaştırılmaması gerektiği noktasında aksi görüş için bkz:* Cimbar, s. 99.

⁴³⁴ Tunçomağ, s. 85.

⁴³⁵ Ancak unutulmamalıdır ki, kararlaştırılan cezai şart fahiş nitelikte ise, TBK m. 182/son uyarınca hâkimin müdahalesiyle indirilebilecektir. Y. 4. HD, 1976/2348 E. 1976/332 K. 13.01.1976 T. (Kaçak, s. 444); Y. 13. HD, 2012/20839 E. 2013/2367 K. 06.02.2013 T. (lexpera.com.tr); *Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz:* Gülseven, H. (2016). *“Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi”*. Seçkin Yayınları, Ankara.

⁴³⁶ *Karşı yan vekâlet ücreti konusunda ayrıntılı bilgi için bkz:* İlgün, C. (2015). *“Karşı Yan Vekâlet Ücreti”*. Adalet Yayınevi. Ankara; Karşı yan vekâlet ücretine, yasal vekâlet ücreti, hasma tahmili gereken vekâlet ücreti de denilmektedir. YHGK, 2012/13-218 E. 2012/759 K. 07.11.2012 T. (İlgün, Sulh, s. 158 vd.); Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 89.

⁴³⁷ *Benzer tanımlar için bkz:* Akyazan, S. 11, s. 1230; İlgün, Karşı Yan, s. 29 vd.; Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 94; HMK m. 330’un gerekçesinde de benzer bir tanım yapılmaktadır.

⁴³⁸ Bu kural, sadece mahkeme tarafından takdir edilen karşı yan vekâlet ücreti bakımından geçerli olup AvK m. 164/4 uyarınca mahkeme tarafından belirlenecek akdi avukatlık ücreti hakkında uygulanmaz. YHGK, 1977/3-741 E. 1979/163 K. 21.02.1979 T. (Özkaya, s. 625); Müderrişoğlu, s. 86, 391, 429 ve devamındaki kararlar; Uçar, s. 92.

aracılığıyla takip etmiş olması gerekmektedir⁴³⁹. Lehine vekâlet ücreti hükmedilecek tarafın davanın başından sonuna kadar kendisini avukat ile temsil ettirmiş olması zorunlu değildir⁴⁴⁰. Hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, AAÜT hükümleriyle belirlenen karşı yan vekâlet ücretine hak kazanacaktır (AAÜT m. 5/1). Avukatın yazılı veya sözlü hukukî yardımda bulunması gerekli olup sadece duruşma sırasında vekâletnamenin dosyaya konmuş olması yeterli değildir⁴⁴¹. Bununla birlikte, avukat, müvekkilini sadece bir duruşmada bile temsil etmişse karşı yan vekâlet ücretine hükmedilebilir⁴⁴².

Avukatın karşı yan vekâlet ücreti için hapis hakkını kullanması konusuna gelince, *doktrindeki bir görüşe göre*⁴⁴³, yargılama gideri olan vekâlet ücretinden dolayı avukatın hapis hakkı, iş sahibinin de bundan müteselsilen sorumluluğu (AvK m. 165) varsa mümkündür. *Başka bir görüşe göre*⁴⁴⁴, kural olarak avukat, karşı yan vekâlet ücretini müvekkili adına karşı yandan tahsil ettikten sonra müvekkiline vermekle yükümlüdür. Ancak taraflar arasında yapılan sözleşmede karşı yan vekâlet ücretinin avukata olduğu kararlaştırılmış veya avukatın söz konusu para üzerinde hapis hakkı varsa iade etmekle yükümlü değildir⁴⁴⁵.

*Karşı yan vekâlet ücreti üzerinde avukatın hapis hakkının olmadığını savunan bir görüş*⁴⁴⁶, her ne kadar HMK m. 330 uyarınca, vekil ile takip edilen davalarda mahkemelerce kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine ödenmesine hükmedilse de dava sonunda AvK m. 164/5 gereği Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre karşı yana yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu, bu nedenle hapis hakkının vekâlet ücreti dışındaki mal ile kıymetler üzerinde olması gerektiğini ve tarife kapsamında karşı yana yükletilecek vekâlet ücreti dışındaki ücretler bakımından bir anlam ifade etmesi gerektiğini ileri sürmektedir. *Aksi yönde olan görüş ise*⁴⁴⁷, bu görüşe katılmanın mümkün olmadığını, nitekim söz konusu

⁴³⁹ Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 94; Karşı yan vekâlet ücretine hak kazanabilmenin genel olarak şartları, dava veya takibin avukat marifetiyle takip edilmesi, takip veya icra dosyasında usulüne uygun düzenlenmiş bir vekâletnamenin bulunması (ilama dayalı icra takiplerinde ilamda avukatın adı yazılı ise icra takibi için ayrıca vekâletname aranmaz), davalının dava açılmasına veya takip yapılmasına neden olması gerekmektedir. *Ayrıntılı bilgi için bkz:* Akyazan, S. 11, s. 1232 vd.

⁴⁴⁰ Y. 11. HD, 2004/277 E. 2004/9264 K. 04.10.2004 T. (Güner, Sözleşme, s. 359); Y. 2. HD, 1982/1962, 31.03.1972 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 316).

⁴⁴¹ Y. 4. HD, 16114/5936, 11.05.1973 T. (Müderrişoğlu, s. 288); Y. 1. HD, 2014/21981 E. 2017/2892 K. 25.05.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Avukat, vekâletnameyi dosyaya koyup duruşmalara hiç gelmemişse ve sadece dilekçe yazmışsa, sadece dilekçe yazma ücretine hak kazanır. Y. 4. HD, 1972/6325 E. 1972/2662 K. 08.03.1973 T. (Müderrişoğlu, s. 429)

⁴⁴² YHGK, 1-53/60, 26.06.1963 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 316); Y. 5. HD, 1971/5896 E. 1971/7054 K. 13.09.1971 T. (Müderrişoğlu, s. 399)

⁴⁴³ Karateke, s. 130.

⁴⁴⁴ Akyazan, S. 11, s. 1231.

⁴⁴⁵ Uçar, “Avukatın yargılama sonunda alınan ilamı, mahkeme giderleri ve vekâlet ücreti yönünden İİK m. 32 uyarınca ahzu kabz yetkisi olmasa bile, icraya konabileceğini, tahsili halinde bu parayı elinde tutabileceğini, bunun da AvK m. 166/1 uyarınca mümkün olduğunu” belirtmektedir. Uçar, s. 86.

⁴⁴⁶ Papakçı, s. 107; Cimbar da bu görüşte olmakla birlikte yazara göre, karşı yan vekâlet ücreti üzerinde hapis hakkı kullanımının gerek olmadığı yasal düzenleme altına alınmalıdır. Cimbar, s. 142.

⁴⁴⁷ Topal, s. 43.

görüŖte sadece dava sonunda avukat ile temsil edilen davalarda kaybedene yükletilecek olan yargılama gideri olan karşı yan vekâlet ücretinden bahsedildiğini, dava sonucunda avukatın vekâlet ücretine hak kazanması ve akabinde haklı nedenle azledilmesi durumlarında karşı yan vekâlet ücretinin tahsili için herhangi bir yetkisi olamadığında tek başına bu tutarın tahsili için icra yoluna başvuramayacağını, bu nedenle öncelikle bu tutarın da hapis hakkına dâhil edilmesi gerektiğini belirtmektedir.

*Kanaatimizce, ilk olarak, AvK m. 166/1’de avukatlık ücreti ve karşı yan vekâlet ücreti şeklinde bir ayrıma gidilmemiştir. AvK m. 166/2’de düzenlenen rüçhan hakkı da hem akdi vekâlet ücreti hem de karşı yan vekâlet ücretini kapsamaktadır. Yine, m. 164/5⁴⁴⁸ uyarınca, karşı yan vekâlet ücreti, HMK m. 330 uyarınca taraf adına⁴⁴⁹ hükmedilmekle birlikte aksi kararlaştırılmamışsa⁴⁵⁰ avukata aittir⁴⁵¹. Ancak avukat, söz konusu ücreti tahsil ederken kendi adına değil müvekkili adına hareket etmektedir. İlamı takibe kendisi koysa bile tahsilatı müvekkil yapmışsa kendisine ait olan bu ücreti müvekkilden isteyecektir⁴⁵². Müvekkil tarafından avukata ödenmediği takdirde de avukat, *karşı yan vekâlet ücreti için* şartları varsa zilyetliğinde olan ve müvekkile ait mal, para ve diğer kıymetler üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir⁴⁵³. Tahsilatı müvekkil değil de avukat yaptıysa, karşı yan vekâlet ücreti zaten avukata ait olduğundan *karşı yan vekâlet ücreti için* hapis hakkı kullanılamayacaktır. TBBDKK de bir kararında⁴⁵⁴ avukatın, dava sonunda iş sahibi namına tahsil ettiği bedeller üzerinde sadece akdi avukatlık ücreti bakımından hapis hakkını kullanabileceğini ifade ederek bu görüşü savunmaktadır.*

⁴⁴⁸ Söz konusu fıkranın Anayasanın 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi’ne (AYM) iptal davası açılmış, AYM ise 03.03.2004 tarih, 2002/126 E. 2004/27 K. ve aynı tarihli 2004/8 E. 2004/28 K. sayılı ilamlarıyla iptal isteminin reddine karar vermiştir. (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr)

⁴⁴⁹ HMK 330: “*Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir.*”. (mevzuat.gov.tr)

⁴⁵⁰ Yargıtay’a göre, *karşı yan vekâlet ücretinin avukata değil de müvekkile ait olacağı kararlaştırılabilir. Karar için bkz: YCGK, 2004/1-122 E. 2004/143 K. 22.06.2004 T. (Ongun, Avukatlık Ücreti, s. 823); Aynı yönde bkz: Anaya Mahkemesinin 2017/154 E. 2019/18 K. 14.04.2019 tarihli kararı (normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr); Aydın, s. 787; Aydın, Soru, s. 97; Cimbar, s. 102; Korkusuz, 2014, s. 91; Uçar, s. 83 Söz konusu düzenlemenin emredici nitelikte olduğu, dolayısıyla karşı yan vekâlet ücretinin iş sahibine ait olacağının kararlaştırılamayacağı yönünde aksi görüş için bkz: Başpınar, 2004, s. 514; Burcuoğlu, 2003, s. 69; Burcuoğlu, 2004, s. 509; Güner, s. 362; Güner, Sözleşme s. 366; Güner, s. 724; Günergök, s. 138, dn. 455.*

⁴⁵¹ *Aksi yönde görüşe göre, karşı yan vekâlet ücretinin avukata ait olması için bunun açıkça sözleşmede kararlaştırılması gerekir. Erman, 1971, s. 231; Karşı yan vekâlet ücretinin kimin adına hükmedilmesi gerektiği ve kime ait olacağı, hukukî niteliği noktasında tartışmalar ve Yargıtay kararları için bkz: YHGK, 4-78/70, 14.02.2007 T. ve YCGK, 47/101, 20.04.2004 T. (Gökcan, s. 920 vd.); Ağar, S. ve Eller, M.K. (2010). “**Yasal Vekâlet Ücretinin Hukukî niteliği ve KDV Karşısındaki Durumu**”. TBB Dergisi, 2010/88: 389-420; Küzeci, D. ve Vuraldoğan K. (2006). “**Avukata Ait Olan Vekâlet Ücreti Kimin Lehine Hükmedilmelidir**”. ABD, S. 1, s. 145 vd.; Türkmen, C. (2009). “**Vekâlet Ücretinin Aidiyeti**”. ABD, 67(2): 127-131.*

⁴⁵² Y. 12. HD, 2009/1556 E. 2009/3273 K. 19.02.2009 T. (Ongun, Avukatlık Ücreti, s. 822); Aynı yönde bkz: Uçar, s. 87.

⁴⁵³ Aynı yönde bkz: Aykut, s. 100.

⁴⁵⁴ TBBDKK, 1990/33 E. 1990/47 K. 16.06.1990 T. (Güner, ABD 2001/2, s. 114); Benzer yönde bkz: TBBDKK, 1986/6 E. 1986/1 K. 01.02.1986 T. (Korkusuz, s. 70).

İkinci olarak, karşı yan vekâlet ücreti avukat tarafından müvekkil adına tahsil edilmiş ve sözleşmeyle bu ücretin müvekkile ait olacağı kararlaştırılmışsa avukat, bu parayı müvekkiline vermekle yükümlüdür. Bu durumda avukat, karşı yan vekâlet ücreti için veya karşı yan vekâlet ücreti üzerinde kural olarak, hapis hakkını kullanamayacaktır. Ancak, avukat, muaccel olan ve ödenmeyen akdi avukatlık ücreti, yaptığı giderler ve uğradığı zararlar için tahsil edilen karşı yan vekâlet ücreti üzerinde hapis hakkını kullanabilmelidir. Bu halde tahsil edilen karşı yan vekâlet ücretinin müvekkile ait olacağı kararlaştırıldığından bu para avukata ait değildir.

Üçüncü olarak, karşı yan vekâlet ücreti, avukat tarafından müvekkil namına tahsil edilmiş ve sözleşmeyle bu ücretin müvekkile ait olacağı kararlaştırılmamışsa avukat, bu ücret zaten kendisine ait olduğundan müvekkile iade etmesine gerek yoktur⁴⁵⁵. Avukat, bu halde karşı yan vekâlet ücreti için ve karşı yan vekâlet ücreti üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır. Nitekim hiç kimse kendi mülkiyetinde olan bir şey üzerinde hapis hakkı kullanamamaktadır. Avukat, karşı yan vekâlet ücreti için kendisine ait olan ve zilyetliğinde bulunan karşı yan vekâlet ücreti üzerinde hapis hakkını kullanamaz. Unutulmamadır ki, avukatın, kamu hizmeti görmesi, hukukî anlaşmazlıkları hakkaniyete ve adalete uygun çözme yükümlülüğü kapsamında müvekkil adına yapmış olduğu tahsilatlardan orantılı olacak şekilde yasal vekâlet ücreti alacağını alması gerekmektedir⁴⁵⁶.

Konuyla ilgili görüşümüzden ayrı olarak belirtmek gerekir ki avukatlık sözleşmesinde sadece karşı yan vekâlet ücretinin alınacağı kararlaştırılmışsa bu durumda sözleşme ücretsiz olarak yapılmış sayılmaktadır⁴⁵⁷. Sözleşmenin ücretsiz olması nedeniyle avukatın hapis hakkını kullanamayacağı ilk görüşte düşünebilir. Ancak, söz konusu durumda bile avukat, aksi kararlaştırılmamışsa karşı yan vekâlet ücretine hak kazanacağından, bu alacak için müvekkiline karşı hapis hakkını kullanabilecektir. Sadece karşı yan vekâlet ücreti için hapis hakkını kullanan avukatın, yetkili merci tarafından hesaplanan karşı yan vekâlet ücreti miktarı için hapis hakkını kullanması gerekmekte olup hesaplanan miktardan fazla parayı üzerinde tutmaması gerekmektedir⁴⁵⁸.

⁴⁵⁵ Taraflar arasında yapılan sözleşmede, tahsil olunan ödemelerden öncelikle vekâlet ücretinin alınacağına dair bir hüküm olmasa bile, avukat karşı yan vekâlet ücretini, tahsil olunan paralardan öncelikli olarak alabilir. Ancak bilgi ve hesap verme yükümlülüğü gereğince yapmış olduğu tahsilattan müvekkili haberdar etmesi gerekecektir. Özen, s. 106-107.

⁴⁵⁶ Özen, s. 107.

⁴⁵⁷ Güner, Sözleşme, s. 291; Güner, s. 621; Muammer, s. 58; Böyle bir sözleşme hükmü geçersiz olmayıp tarafları bağlayacaktır. Y. 13. HD, 2015/24556 E. 2017/12234 K. 07.12.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁴⁵⁸ TBBDKK, 2002/302 E. 2003/60 K. 21.03.2003 T. (Güner, Sözleşme, s. 174)

Yargıtay da karşı yan vekâlet ücreti için hapis hakkı kullanılabileceğini kabul etmekle birlikte⁴⁵⁹, Yargıtay’a göre, icra dosyasından henüz kısmi tahsilat yapılmışsa, bu kısmi tahsilattan karşı yan vekâlet ücreti alınamayacağını, ancak yapılan tahsilat üzerinde hapis hakkı kullanılabileceğini belirtmektedir. Söz konusu karara göre, “*Avukatlık Yasasının 164/son maddesinde açıklanan ve aksine sözleşme olmadığında avukata ait olacağı kabul edilen ücret alacağı yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan ancak dava ve takip sonuçlandığında miktarı belli olur ve bundan sonra müvekkil tarafından hasımdan tahsili mümkün hale gelir. Müvekkilin vekiline ödeme borcu da hasım taraftan tahsil edilmeden doğmaz. Diğer bir anlatımla hasım taraftan henüz vekâlet ücreti alacağını tahsil etmemiş veya edememiş olan müvekkilden avukat bu alacağını isteyemez. Tahsil edilmiş olmasını beklemek durumundadır... Ne var ki, davacının icra dosyasındaki borçlu tarafından yatırılan tahsilattan karşı yan vekâlet ücreti olarak 420.814,74 TL’yi uhdesinde tutarak bu bedeli davalı tarafa ödemediği gözetildiğinde ve az yukarıda açıklandığı üzere, icra dosyasındaki işin tamamlanmadığı dolayısıyla tahsil edilip sonuçlanmadığı durumda davacı avukatın karşı yan vekâlet ücretini talebe hakkının doğmayacağını kabulü gerekir. O halde, davacı avukatın karşı yan vekâlet ücreti olarak uhdesinde tuttuğunu bildirdiği 420.814,74 TL’den tahsil edilen tutar kadar hapis hakkını kullanabileceği, tahsil edilemeyen alacakları da kapsayacak kadar tüm karşı yan vekâlet ücretini uhdesinde tutamayacağı kabul edilerek, davacı alacağından uhdesinde kalan bakiye tutarın mahsubu gerekirken...”. İlerleyen bölümlerde değinileceği üzere⁴⁶⁰ Yargıtay, karşı yan vekâlet ücretinin muacceliyet anını kural olarak karşı yandan tahsilatın tamamının yapıldığı an olarak kabul etmektedir. Ancak, avukat, icra takibini üstlenmiş ve haksız olarak azledilmişse, dosyada hiçbir tahsilat yapmasa bile ücrete hak kazanacaktır⁴⁶¹. Avukat, bu halde ücretinin tamamı için hapis hakkını da kullanabilecektir.*

Sözleşmeden kaynaklanan ve karşı yan vekâlet ücretine hak kazanan avukat, müvekkilin ödememesi nedeniyle bu ücretleri için açtığı alacak davasında karşı yan vekâlet ücretini de mahkemeden açıkça talep etmelidir. AvK m. 164/5’in emredici bir kural olmaması nedeniyle böyle bir davada, hak edilen karşı yan vekâlet ücreti de talep edilmelidir. Aksi halde taleple bağlılık ilkesi uyarınca karşı yan vekâlet ücretinin mahkemece hüküm altına alınması mümkün değildir⁴⁶².

⁴⁵⁹ Y. 13. HD, 2017/3221 E. 2017/12482 K. 14.12.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁴⁶⁰ Bkz: İkinci Bölüm, I, 2, 2.5, 2.5.2.

⁴⁶¹ Y. 13. HD, 2015/18664 E. 2017/3929 K. 04.04.2017 T. ve 2016/7464 E. 2017/8703 K. 28.09.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁴⁶² Y. 13. HD, 2006/2854 E. 2006/6117 K. 18.04.2006 T. (Güner, s. 676)

Karşı yan vekâlet ücreti için karşı yan vekâlet ücreti üzerinde değil de zilyetliğinde bulunan diğer para, mal veya diğer kıymetler üzerinde hapis hakkını kullanan avukatın, hapis hakkını kullandığına dair müvekkiline yapacağı bildirimde, hapis hakkını, karşı yan vekâlet ücreti için kullandığını açıkça belirtmesi gerekmektedir. Keza hapis hakkı nedeniyle taraflar arasındaki uyuşmazlık mahkeme önüne gelmişse, avukat, hapis hakkını karşı yan vekâlet ücreti için kullandığını açıkça belirtmelidir.

2.1.4. Giderler

Avukat, kendisi tarafından yapılan giderler için de hapis hakkını kullanabilmektedir. Ancak avukat, yapılacak giderleri kendi cebinden yapmak zorunda olmadığından giderleri yapmadan önce avans adı altında müvekkilinden isteyebilmektedir. Avukatın, yapılacak olan giderler için müvekkilden avans alıp almaması, kullanılacak hapis hakkını etkilenecektir. Avukat, yapılacak olan giderler için müvekkilden avans almışsa, giderler için hapis hakkını kullanması da mümkün olmayacaktır. Önemli olan husus, giderlerin avukatın kendi cebinden yapılmış olmasıdır ki ancak bu halde avukat hapis hakkını kullanabilir. Giderler için hapis hakkının kullanılmasını detaylandırmadan önce avukatın alabileceği avansa değinmeyi uygun görmekteyiz. Çünkü alınmış bir avansın olması, avukatın hapis hakkının kullanılmasını da engelleyecektir.

Avukatın avans isteme hakkı AvK m. 173/2’de, “*Avukata tevdi edilen işin yapılması veya yapıldıktan sonra sonucunun alınması için gerekli bütün vergi, resim, harç ve giderler iş sahibinin sorumluluğu altında olup, avukat tarafından ilk istekte avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için, yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekir. Avukatın iş için yapacağı yolculuk giderleri ve bulunduğu yerden ayrılma tazminatı, anlaşma gereğince iş sahibi tarafından ayrıca ödenir. Bu giderler peşin olarak ödenmedikçe avukat yolculuğa zorlanamaz. Bu hükmün aksine sözleşme yapılabilir.*” şeklinde düzenlenmiştir⁴⁶³. Avans, avukatın üstlendiği işi yapması, yaptığı işin sonuçlarını alabilmesi için yapması gereken vergi, resim, harç gibi yargılama giderlerini karşılayabilmesi için, iş sahibinden talep etmeye hak sahibi olduğu meblağdır⁴⁶⁴. Avans isteme hakkı, avukatın henüz aldığı iş veya takip ve dava ile ilgili olarak herhangi bir gider

⁴⁶³ Vekâlet verenin vekile avans verme borcu da TBK m. 510/1’de, “*Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir. (mevzuat.gov.tr)

⁴⁶⁴ Aday, s. 79; Günergök, s. 183; Korkusuz, s. 67; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 320-322; Henüz gerçekleşmemiş veya henüz muaccel olmamış giderlere ilişkin olarak avukata yapılan peşin ödeme olarak da tanımlanabilir. Sungurtekin, s. 126.

yapmadan bu giderleri isteme hakkı olup⁴⁶⁵ bu hak, taraflar arasında avukatlık sözleşmesinin meydana gelmesiyle doğmaktadır⁴⁶⁶.

Avansın miktarı, yapılan işin mahiyeti ve yapılması muhtemel harcamalar göz önünde bulundurularak taraflarca kararlaştırılabilir⁴⁶⁷. Ancak, talep edilen meblağın yapılacak işle orantılı olması, avanstan yapılacak harcamaların müvekkile bildirilmesi ve işin sonunda avanstan kalan paranın da müvekkile verilmesi gerekmektedir⁴⁶⁸ (AMK m. 42⁴⁶⁹). İşin görülmesi esnasında verilen avans yetmez veya avansın zamanla değeri düşerse müvekkilin bunu ayrıca tamamlaması gerekmektedir⁴⁷⁰.

Yapılan sözleşmede giderlerin avukat tarafından karşılanacağı⁴⁷¹, daha sonra müvekkilden alınacağı kararlaştırılabileceği gibi⁴⁷² (AvK m. 173/2, c. son), yapılacak giderlerin ücrete dâhil olacağı da kararlaştırılabilir⁴⁷³. Bu durumda avukat, giderleri önce müvekkilden isterse müvekkil tarafından haklı nedenle azledilebilecektir⁴⁷⁴. Böyle bir anlaşmanın bulunmaması halinde avans verilmemişse avukat, cebinden ödeme yaparak işi takip etmek zorunda değildir. Bunun için, avukatın, avansı uygun şekilde iş sahibinden

⁴⁶⁵ Çine, s. 129; “Avukata avansı ödemekle yükümlü olan kişi sözleşmenin tarafı olan iş sahibidir. Ancak sözleşmeyi üçüncü kişi yapmış ise ve açıkça yetkisi varsa iş sahibinin yanı sıra iş sahibi lehine ve adına sözleşmeyi yapanın da sorumlu olması gerekmektedir. Bunların ölümü halinde mirasçıları avukatın yaptığı giderleri ödemekle yükümlüdürler.”. Güner, s. 690.

⁴⁶⁶ Güner, s. 690; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 326.

⁴⁶⁷ Özkaya, s. 620.

⁴⁶⁸ Y. 13. HD, 2005/6452 E. 2005/15756 K. 24.10.2005 T. (Korkusuz, 2014, s. 165); Benzer yönde: TBBDKK, 2013/172 E. 2013/612 K. 22.08.2013 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/438); TBBDKK, 2020/758 E. 2020/786 K. 06.11.2020 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1190)

⁴⁶⁹ AMK m. 42: “Avukat, işle ilgili giderleri karşılamak üzere, avans isteyebilir. Avansın işin gereğini çok aşmamasına, avanstan yapılan harcamaların müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstan kalan paranın müvekkile geri verilmesine dikkat edilir.”. (barobirlik.org.tr); TBBDKK de bir kararında “Avansın işin gereğini çok aşmamasına ve işin sonunda avanstan kalan paranın müvekkile verilmesi gerekir.” şeklinde karar vermiştir. TBBDKK, 1992/9 E. 1992/20 K. 14.03.1992 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 324); Başka bir kararında da, “Avukatın aldığı avansın ücret ve gider olarak müvekkilinden talep etme hakkı bulunan meblağdan düşük olması halinde ortada disiplin cezasını gerektiren bir eylem yoktur.”. TBBDKK, 1991/24 E. 1991/33 K. 06.04.1991 T. (Sungurtekin, s. 229); Yargıtay da bir kararında, “..Aldığı avanslarla ilgili zamanında bilgi ve hesap vermeyen, bu nedenle müvekkili davalıyı vergi ziyandan dolayı zarar uğratan davacının(avukatın) haklı olarak azledildiğinin kabulü gerekir.” şeklinde ifadelerle yer vermiştir. Y. 13. HD, 2013/5049 E. 2013/9015 K. 09.04.2013 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 52-53, dn. 62)

⁴⁷⁰ Günergök, s. 183; Özkaya, s. 620.

⁴⁷¹ TBBDK, bir kararında: “Avukatlık Yasası 39/2 ve 166/1. maddelerinde, giderlerin ödenmesi hususunda Avukata hapis hakkı tanınmış ise de, tüm giderlerin avukat tarafından üstlenilmesi kabul edilemez. TBB Meslek Kurallarının 42. maddesi ‘Avukat, işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebilir. Avansın işin gereğini çok aşmamasına, avanstan yapılan harcamaların müvekkile bildirilmesine ve işin sonunda avanstan kalan paranın müvekkile geri vermesine dikkat edilir.’ hükmü gereği, avukat giderleri avans olarak almalı, zorunlu olmadıkça şahsi harcamadan kaçınılmalıdır.” ifadelerine yer vermiştir. TBBDKK, 2008/369 E. 2008/444 K. 08.12.2008 T. (Güner, Sözleşme, s. 344)

⁴⁷² Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 50; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 331; Sungurtekin, s. 132; Söz konusu hükmün emredici nitelikte olmadığı, aksine yapılan sözleşmelerin geçerli olacağı Yargıtay tarafından da kabul edilmektedir. Y. 13. HD, 2016/18145 E. 2020/2552 K. 21.02.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁴⁷³ Y. 13. HD, 2012/4898 E. 2013/1330 K. 24.01.2013 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s.51)

⁴⁷⁴ Y. 13. HD, 2013/455 E. 2013/2281 K. 05.02.2013 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s.51)

istememesi ve avansın verilmemesinin sonuçları hakkında iş sahibini bilgilendirmesi gerekmektedir⁴⁷⁵.

Verilen avans, avukatın malvarlığına dâhil olacak ve avukat kendisine verilen avanstan giderleri karşılayacaktır⁴⁷⁶. Avukat, müvekkilin avans ödemesi üzerine, müvekkil tarafından istenmiş olmasa da gecikmeden makbuz düzenlemeli⁴⁷⁷ ve gider yaptıkça da almış olduğu avanstan bunu mahsup etmelidir⁴⁷⁸. Avans alınmasına neden olan işin yapılmasından sonra artan bir miktar varsa avukatın bu miktar üzerinde ücret alacağına karşılık olarak hapis hakkı olacaktır⁴⁷⁹.

Avansla ilgili Yargıtay ve TBBDK kararlarına göre, orantılılığa aykırı alınan veya alınıp da fazla kısmı iade etmeyen avukatın disiplin sorumluluğu gündeme geleceği gibi, avukatın müvekkil tarafından haklı nedenle azli de söz konusu olabilecektir. Yargıtay bir kararında⁴⁸⁰, *“Davaya dayanak olan Bursa 12. İcra Müdürlüğü' nün .. Esas sayılı icra dosyasında da 42.361.63.TL'nin, .. Esas sayılı icra dosyasında da 54.806.23.TL'nin tahsili için yapılan icra takipleri ile ilgili olarak öncesinde davalı şirket tarafından davacıya ihtiyati haciz kararı alınması için güvence olarak kullanılmak üzere 18.02.2008 tarihinde 15.000.00.TL'nin verildiği, takiplerin kesinleşmesinden sonra 22.05.2008 tarihinde güvencenin 6.000.00.TL tutarındaki kısmının iade edildiği, bakiye kısmı ise azil tarihine kadar davacı avukatın üzerinde tuttuğu dosyada mevcut bilirkişi rapor ve ek raporu ile sabit olduğu gibi bu yön mahkemenin de kabulündedir. Hâl böyle olunca davacı avukatın hapis hakkını AvK ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanmadığı, davacı avukatın üzerine aldığı vekâlet görevinin gereklerini tam ve sağlıklı olarak yerine getirmediği ve davalının vekil olan davacıyı 09.07.2008 tarihinde yaptığı azilde haklı olduğunun kabulü zorunludur.”* şeklinde ifadelere yer vermiştir.

⁴⁷⁵ Aydın, s. 53; Güner, Sözleşme, s. 342; Korkusuz, s. 6; *“Aynı şeklide, temyiz giderlerinin de süresi içinde ve yine yazılı olarak iş sahibine bildirilmesi ve giderlerin ödenmemesinin sonuçları hakkında uyarıda bulunulması gerekir.”* TBBDKK, 1990/3 E. 1990/85 K. 15.09.1990 T. (Erem, Şerh, s. 111); Müvekkilden gider talep ettiğini, ancak müvekkilin bunu vermediğini, bu nedenle de üstlendiği işi yerine getirmediğini avukat yazılı bir belgeyle ispat etmelidir. TBBDKK, 2013/606 E. 2014/14 K. 11.01.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/552); TBBDKK, 2018/837 E. 2018/923 K. 29.09.2018 T. (barobirlik.org.tr) ; Sungurtekin'e göre, son derece önemli birtakım usuli işlemlerin yapılması gerektiği bir dönemde, cüz'i bir avans miktarının ödenmediği gerekçesiyle avukat vekâletten çekilmiş ve bu nedenle müvekkil de zarara uğramışsa, avukatın bu zarardan sorumluluğu gündeme gelecektir. Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 330; Sungurtekin, s. 134.; Avrupa'da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kurallarının 3.5. maddesinde de *“Bir avukat alacağı ücrete ve/veya yapacağı harcamalara mahsuben ödeme yapılmasını talep ederse, bu talep makul bir tahmini ücreti ve olası harcamaları geçemez. Böyle bir ödeme yapılmadığı takdirde 3.1.4 bent hükümleri saklı kalmak üzere, avukat davadan çekilebilir veya davaya bakmayı reddedebilir.”* ifadelerine yer verilmiştir. (barobirlik.org.tr)

⁴⁷⁶ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 321; Sungurtekin, s. 86.

⁴⁷⁷ Makbuz vermeden avukatın para alması, disiplin suçunu oluşturmaktadır. TBBDKK, 1982/42 E. 1982/58 K. 10.07.1982 T. (Kaçak, s. 266)

⁴⁷⁸ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 326; Sungurtekin, s. 130.

⁴⁷⁹ Aydın, s. 151.

⁴⁸⁰ Y. 13. HD, 2013/28918 E. 2014/16608 K. 28.05.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 97 vd.); Y. 13. HD, 2013/19597 E. 2013/31643 K. 17.12.2013 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 52)

TBBDK de avansın orantılı olması ve fazla kısmın iade edilmesi gerektiği, alınan avansın üstlenilen iş için kullanılması gerektiği, avans hakkında avukatın hesap vermesi gerektiği, aksi halde avukatın özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olacağı ve avukatın bu davranışının avukatlık mesleğine olan güveni sarsıcı nitelikte bir eylem olduğu yönünde kararlar vermektedir. Söz konusu kararlardan birinde⁴⁸¹, “*Şikâyetli avukatın gereğinden fazla avans aldığı, aldığı avans hakkında hesap vermediği, uhdesinde avans olmasına karşın Mahkemece takdir olunan bilirkişi ücretini yatırmadığı, sözleşme ile kararlaştırılmış olmasına karşın dava safahatı hakkında bilgi verilmediği, dosya kapsamı ile tartışmasızdır. Avukatlar özen ve doğruluk kurallarına göre hareket etmek, kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde sadakatle davranmak mesleğin itibarını sarsacak her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır...*” şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

TBBDK başka bir kararında⁴⁸², “*Avukatın, ücreti ve yaptığı giderleri kendisine ödenmedikçe elinde bulunan evrak üzerinde hapis hakkı vardır. Avukatın aldığı avans, ücret ve yaptığı gider toplamından az ise, bu halde ortada disiplin cezasını gerektiren bir eylem yoktur.*” ifadelerine yer vermiştir.

TBBDK diğer bir kararında, alınan avansın çok az bir miktarının giderler için kullanılıp geri kalanının hapis hakkı bağlamında avukatlık ücretine mahsup edilmesini disiplin suçu saymıştır. Söz konusu karara göre⁴⁸³, “*Şikâyetli avukatın, yargılama harç ve giderleri için aldığı paranın çok az miktarını harç ve gider olarak kullandığı, geri kalan kısmını da avukatlık ücretine mahsup ettiği açıktır. Şikâyetli avukatın bu eylemi ile AvK’nin 34 ve 166, Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları’nın 3, 4 ve 42. maddelerini ihlal ettiği dosya kapsamından anlaşıldığından...*”. Bu karardan yola çıkılarak, giderler için alınan ve daha sonra fazla kalan avans üzerinde avukatlık ücreti için hapis hakkı kullanılamayacağı düşünülmemelidir. Tam aksine, alınan avanstaki üstlenilen iş için gerekli giderler yapılmış ve geriye bir miktar avans kalmışsa avukat, şartları olduğu takdirde avukatlık ücreti için bu avans üzerinde de hapis hakkını kullanabilecektir. Kararda belirtilmek istenen husus, giderler için alınan avansın, AMK m. 42 uyarınca yapılacak işle orantılı olması ve yapılacak iş için kullanılması gerektiğidir. Avukat, giderler için, yaptığı işle orantılı olmayan veya avukatlık ücretini de kapsayacak şekilde müvekkilden avans almış, daha sonra avansın cüzi bir miktarını giderler için kullanıp kalanını avukatlık ücreti için mahsup etmişse bu durum

⁴⁸¹ TBBDKK, 2014/305 E. 2014/364 K. 07.06.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/615); Benzer yönde bkz: TBBDKK, 2006/200 E. 2006/278 K. 28.07.2006 T. (Çine, s. 232); TBBDKK, 1992/51 E. 1992/79 K. 07.11.1992 T. ve 2004/107 E. 2004/203 K. 11.06.2004 T. (Çelik, s. 39-41); TBBDKK, 2004/107 E. 2004/203 K. 12.06.2004 T. (Gökcan, s. 708-709)

⁴⁸² TBBDKK, 1991/24 E. 1991/33 K. 06.04.1991 T. (Sungurtekin, s. 229)

⁴⁸³ TBBDKK, 2018/635 E. 2018/897 K. 28.09.2018 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1156)

disiplin suçu sayılmaktadır. Avukatın böyle davranışı özen yükümlülüğüyle bağdaşmadığı gibi TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralıyla da bağdaşmamaktadır.

Yapılacak giderler için avans alınmaması durumunda avukat, üstlendiği iş için yaptığı giderleri müvekkilden talep edecektir. Talebinin karşılanmaması durumunda hapis hakkını kullanabilecektir.

Giderin tanımına gelinecek olursa, gider⁴⁸⁴, bir kimsenin kendi iradesiyle bir başkası veya bir şey için yaptığı, malvarlığındaki azalmaz⁴⁸⁵. Başka bir anlatımla, avukatın, avukatlık sözleşmesi gereği üstlendiği işi gereği gibi yerine getirebilmesi için yapması gereken harcamalardır⁴⁸⁶.

Avukat, bazı giderleri yapmayı, üstlendiği işi gereği gibi yerine getirme bakımından zorunlu veya yararlı gördüğü ve bu şekilde görmekte haklı olduğu takdirde (TBK m. 510), diğer deyişle, dürüstlük kuralı gereğince giderin yapılması gereken hallerde, bunlardan beklenen yarar gerçekleşmemiş olsa da müvekkilden isteyebilecektir⁴⁸⁷. Avukatın isteyebileceği gider konusunda bir anlaşmazlık çıkarsa, gider, sözleşme tarihine göre belirlenecektir⁴⁸⁸.

Avukat, müvekkile ait olup da zilyetliğinde bulunan eşyanın saklanması, muhafazası, getirilmesi, tedariki için yapmış olduğu giderleri de müvekkilinden isteyebilecektir⁴⁸⁹. Kısaca, avukat, avukatlık sözleşmesinin gereği olarak yapmış olduğu her türlü gideri müvekkilinden talep edebilecektir⁴⁹⁰. Örneğin, şehirlerarası ulaşım giderleri ve bulunduğu yerden ayrılma tazminatı⁴⁹¹ (AvK m. 173/2) ve gidilen şehirdeki konaklama giderleri⁴⁹², mahkeme veznesine yatırılan güvenceler, dava harçları, keşif giderleri, ıslah harcı, temlik harcı, bilirkişi ücreti, işin görülmesi için karşı yanla yapılan yüksek giderli telefon görüşmeleri⁴⁹³, ödenmesi gereken

⁴⁸⁴ “Gider” kavramı ve gider ile zarar arasındaki ayrım konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Davran, B. (1945). **“Medeni Hukukta Gider ve Sarfiyat”**. İÜHFM, 11(1-2): 288-310.

⁴⁸⁵ Davran, s. 296, dn. 17’ten naklen.

⁴⁸⁶ Özkaya, s. 619.

⁴⁸⁷ Aday, s. 80-81; Günergök, s. 185; Sungurtekin, s. 133; Tandoğan, s. 586.

⁴⁸⁸ Y. 4. HD, 939 E. 2191 K. 08.03.1988 T. (Özkaya, s. 642); Sözleşmede, giderlerin, iş sahibi tarafından ayrıca ödeneceği kararlaştırılabilir. Müderrisoğlu, s. 75; Pekcanitez, Katılma Yasası, s. 610.

⁴⁸⁹ Sarı, s. 59.

⁴⁹⁰ Cansel, s. 155.

⁴⁹¹ *Bulunduğu yerden ayrılma tazminatı*, avukatın üstlendiği iş gereği bulunduğu yerden ayrılması halinde bürosunu kapatmak zorunda kalabileceği, kapatmasa bile işinin başında olamayacağı göz önüne alarak bulunduğu yerden ayrılması nedeniyle müvekkilden talep edebileceği bir tazminattır. Güner, s. 688.

⁴⁹² Yol ve konaklama ücretleri için de avukat hapis hakkını kullanabilmektedir. Y. 13. HD, 2011/10226 E. 2012/9759 K. 10.04.2012 T. (Aydın, s. 450)

⁴⁹³ Aday’a göre, “Avukat, kendi bürosunu devam ettirebilmek için yapmak zorunda olduğu giderleri, kendi ücret gelirinden karşılayacaktır. Bunun için müvekkilden gider talep etmesi mümkün değildir. Ancak avukatın iş sahibinin işini görmek için yaptığı mutad olmayan telefon görüşmelerinin bedelini müvekkilden talep etmesi gerekir. Özellikle başka bir şehir veya ülkede yerleşik bulunan iş sahibini zorunlu olarak araması gereken avukatın, bu görüşmeler için yaptığı harcamaları talep edebilmesi gerekir. Gene işin görülmesi babında, karşı yanla yapılan yüksek giderli telefon görüşmelerinin bedelleri de iş sahibinden talep edilebilmelidir. Bu giderlerin

harçlar, istinaf ve temyiz giderleri müvekkilden istenebilecek giderlerdir. Avukat tarafından yapılmış olan bu giderler ödenmediği takdirde avukat, hapis hakkını kullanabilecektir.

Yargıtay bir kararında, aksi kararlaştırılmamışsa yemek giderlerinin avukat tarafından karşılanması gerektiğini, bunun müvekkilden istenemeyeceğini belirtmektedir. Söz konusu karara göre⁴⁹⁴, “*Davada ödetilmesi istenen 118,80 TL’lik giderlerden yemeğe ilişkin bulunanı davacının Samsun’da kalması halinde dahi katlanması gerekli giderlerden olduğuna göre bu kalemin yemeğe ilişkin bölümünün reddedilmesi bozmayı gerektirir.*”. Dolayısıyla avukat, yemek giderlerinin müvekkil tarafından karşılanacağı kararlaştırılmamışsa, bu giderler için hapis hakkını kullanamayacaktır.

Yapılan giderlerin avukat tarafından müvekkilden istenebilmesi için bazı şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Aksi halde, giderlerin istenmesi mümkün olmayacağından hapis hakkı da kullanılamayacaktır. *Söz konusu şartlardan ilki*, taraflar arasında bir avukatlık sözleşmesinin olması ve sözleşmenin avukat tarafından gereği gibi ifa⁴⁹⁵ edilmiş olmasıdır⁴⁹⁶.

İkinci şart, giderlerin, görülen iş için yapılmış veya yapılacak olması ve görülen işin bu giderin yapılmasını zorunlu kılması gerekmektedir⁴⁹⁷. Giderlerin müvekkil lehine yapılması gerekmektedir⁴⁹⁸. Örneğin, avukatlık sözleşmesi imkânsızlık, hukuka, ahlaka ve adaba aykırılık nedeniyle geçersizse müvekkil, hiçbir yararı bulunmadığından avukatın yaptığı giderlerden sorumlu tutulamaz. Avukat, müvekkil yararına bir iş yaptığı halde sözleşme geçersiz hale gelmişse vekâletsiz iş görme hükümlerine göre yaptığı giderleri isteme hakkına sahip olacaktır⁴⁹⁹. Yine, hukuka aykırı yollardan sonuca ulaşılabilmesi için yapılan harcamalar (rüşvet gibi), işin niteliği gereği yapılan harcamalar olarak değerlendirilemeyeceğinden avukat tarafından müvekkilden talep edilmesi de mümkün değildir⁵⁰⁰. Bu halde avukat, söz konusu harcamalar için hapis hakkını da kullanamayacaktır.

talep edilebilmesi için, yapılan görüşmelerin gerekli olması ve iş sahibi yararına olması gereklidir.” Aday, s. 80-81.

⁴⁹⁴ Y. 4. HD, 1970/10324 E. 1970/1294 K. 15.02.1971 T. (Kaçak, s. 102); Günergök’e göre, “*İlk bakışta haklı gibi görünen bu gerekçeyle rağmen, en azından hakkaniyete uygun bir meblağın avukat tarafından talep edilebilmesi gerekir. Kendi bürosunda olsa idi, harcamaları daha ekonomik olabileceksen, dışarıda yapacağı giderlerin daha fazla olabileceği de dikkate alınmalıdır.*”. Günergök, s. 185.

⁴⁹⁵ Gereği gibi ifadan anlaşılması gereken, vekilin üstlendiği işi özen yükümlülüğüne uygun, sadakatle ve talimatlara uygun yapmış olmasıdır. Güner, Sözleşme, s. 59.

⁴⁹⁶ Aydın, s. 152; Günergök, s. 184; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 328-331; Sungurtekin, s. 129; Y. 3. HD, 1985/2552 E. 1985/5380 K. 09.09.1985 T. (Günergök, s. 279)

⁴⁹⁷ Aydın, s. 152; Günergök, s. 184; Cansel, s. 154; Korkusuz, 2014, s. 124; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 326-331; Sungurtekin, s. 132; Özkaya, s. 618; Y. 3. HD, 1985/2552 E. 1985/5380 K. 09.09.1985 T. (Günergök, s. 279)

⁴⁹⁸ Yapılan gider ve giderlerin, karşı yandan istenebilmesi imkânının tanınmış olmasının sebebi, gider yapanın objektif olarak başkasının hareket etmesinde aranmalıdır. Davran, s. 290.

⁴⁹⁹ Özkaya, s. 619.

⁵⁰⁰ Günergök, s. 185.

Avukat, sadece harcadığı gider kadar müvekkilinden talepte bulunabilecek, bundan fazlasını müvekkilden talep edemeyecektir. TBBDK de bir kararında⁵⁰¹, “*Avukatın, gerçekte yaptığı giderlerin üzerinde bir miktarı yargılama gideri adı altında müvekkilden istemesi Yasaya ve Meslek Kurallarına aykırıdır.*” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Üçüncü şart, avukat, aldığı avans ve yaptığı giderleri, üstlendiği işe yönelik olarak harcadığını yazılı olarak ispat etmelidir. Avukat, yaptığı giderlerle ilgili müvekkiline yazılı belge ibraz etmekle zorunlu olduğundan, yaptığı giderleri de yazılı olarak ispatlamak zorundadır⁵⁰². AvK m. 173/2 uyarınca işin görülmesi için gerekli olan tüm giderlerin müvekkil tarafından işin başında avukata ödendiği karine olarak kabul edildiğinden, avukat, giderlerin müvekkil tarafından değil de kendi cebinden karşılandığını iddia ediyorsa bunu yazılı olarak ispatlamakla yükümlüdür⁵⁰³. Aksi halde aldığı avansları müvekkile iade etmesi gerekecektir⁵⁰⁴. Örneğin, üstlendiği iş nedeniyle şehir veya ülke dışına çıkmışsa, uçak, otobüs, pasaport, vize, konaklama vb. yaptığı giderleri biletler veya makbuzlarla ispatlaması gerekmektedir. Ancak, bazı hallerde (örneğin, toplu taşıma araçlarıyla yapılan kent için ulaşımlarda) avukatın yaptığı giderleri kanıtlaması çok zordur. Bu nedenle avukatın isteyeceği giderleri kanıtlaması kuralının her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmesi, miktarı düşük ve yaşamın olağan akışında belgelenmesi güç olan giderlerde dürüstlük kuralı gereği avukatın beyanının yeterli sayılması kabul edilmektedir⁵⁰⁵.

⁵⁰¹ TBBDKK, 1990/29 E. 1990/46 K. 16.06.1990 T. (Kaçak, s. 104)

⁵⁰² Korkusuz, s. 67; Korkusuz, 2014, s. 123; Aksi halde avukat, kusurlu sayılacak ve eylemin disiplin suçunu oluşturacaktır. TBBDKK, 1990/100 E. 1990/7 K. 27.01.1990 T. (Kaçak, s. 273).

⁵⁰³ Y. 13. HD, 2014/13331 E. 2015/4858 K. 19.02.2015 T. (Akgül, s. 362); Y. 13. HD, 2016/2647 E. 2016/12131 K. 03.05.2016 T. ve 2016/21986 E. 2017/4848 K. 20.04.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Hatta yapılan giderlere ilişkin banka makbuzlarında avukatın adının yazılı olması da sonuca etkili olmayıp, bu konudaki yasal karineyi çürütecek bir durum değildir. Y. 4. HD, 1970/10324 E. 1971/1294 E. 15.02.1971 T. (Kaçak, s. 102); Yatan güvencenin müvekkilden alınan giderle karşılandığı da karine olarak kabul edilmektedir. Y. 13 HD, 2015/6075 E. 2016/10535 K. 14.04.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Aynı yönde: Korkusuz, 2014, s. 125; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s.49 vd.; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 332; Sungurtekin, s. 130 vd.; Aksi yönde görüşe göre, “*Avukatın, giderleri almadığı ispat etmesi mümkün değildir. O yüzden avukata gerekli giderlerin verildiğini müvekkilin ispat etmesi gerekmektedir. Nitekim hukukun genel ilkesi, bir parayı verdiğini iddia eden kimsenin bunu ispat yükü altında olduğu gerçeği karşısında, avukat ile müvekkil arasında parayı verdiğini iddia edenin değil de parayı almadığını iddia edenin bunu kanıtlamakla yükümlü tutulması doğru bir hukukî tutum değildir.*”. Ongun, Hapis Hakkı, s. 141; Benzer görüşte: Aday, s. 78-79; Aydın, s. 155; Aydın, İBD, 2015, s. 53 vd.; Günergök, s. 187 vd.; Güner ise, böyle bir karinenin olduğunu kabul etmekle birlikte, maddede geçen ‘*aksine sözleşme yoksa*’ ifadesinden hareketle, taraflarca bu karinenin aksinin kararlaştırılabileceğini ileri sürmektedir. Güner, s. 693.

⁵⁰⁴ Y. 15. HD, 1970/7461 E. 1970/8308 K. 16.11.1970 T. (Özkaya, s. 614); Güner, Sözleşme, s. 344; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 329.

⁵⁰⁵ Güner, Sözleşme, s. 344; Güner, s. 690; Benzer yönde: Günergök, s. 91, 134, 186; Aksi yönde düşünen Yargıtay’a göre, *günlük yol giderlerinin dayanaklarının gösterilememesi haklı azil sebebidir*. Y. 13. HD, 2007/4299 E. 2007/8203 K. 08.06.2007 T. (Günergök, s. 395 vd.)

Yargıtay da bir kararında⁵⁰⁶, “AvK’nin 173/2.maddesinde, “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 istekle avukata veya gerektiği yere ödenir. Bu harcamaların avukat tarafından yapılabilmesi için yeteri kadar avansın iş sahibi tarafından verilmiş olması gerekir.” hükmü mevcut olup, bu hüküm gereğince, işin görülmesi için gerekli olan tüm giderlerin iş sahibi tarafından iş başında avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edilmeli, bunun aksini ileri süren, başka bir ifade ile müvekkilinden giderler için avans almadığını iddia eden avukatın da, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir.” ifadelerine yer vermiştir.

Belirtmek gerekir ki, HMK m. 189/3 uyarınca, “Kanunun belirli delillerle ispatını emrettiği hususlar, başka delillerle ispat olunamaz.”. Avukatın, müvekkilinden giderler için avans almadığını ispat etmesi konusunda, bu hususun sadece belirli delillerle ispat edilebileceğine dair kanunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, avukatlık mesleğinin gerektirdiği özen yükümlülüğü dikkate alındığında uygulamada ve doktrinde avukatın yaptığı giderleri yazılı bir şekilde kanıtlaması gerektiği yerleşik hale gelmiştir. Bu nedenle avukat, hem yaptığı giderleri hem de müvekkilden giderler için avans almadığını her türlü yazılı belge ile ispat edebilecektir. Avukatın sunduğu yazılı belgenin, müvekkilden giderler için avans almadığı konusunda caiz bir delil olup olmadığına mahkemece karar verilecektir (HMK m. 189/4)

Avukatın yaptığı giderlerden ayrı olarak, uğradığı zararlar bakımından da hapis hakkını kullanması mümkündür⁵⁰⁷. Avukatın yaptığı giderler, üstlendiği işi yaparken uğradığı zararlardan farklıdır⁵⁰⁸. Avukat, vekâlet sözleşmesinin ifasından dolayı bir zarara⁵⁰⁹ uğramışsa, bu zararın tazminini müvekkilden isteyebilmektedir⁵¹⁰ (TBK m. 510/2). Avukat,

⁵⁰⁶ Y. 13. HD, 2008/1326 E. 2009/5950 K. 02.03.2009 T. (Kara ve Köroğlu, s. 13); *Aksi yönde kararı için bkz:* Y. 4. HD, 1969/9615 E. 1969/19578 K. 2.12.1969 T. (Müderrişoğlu, s. 531); Ayrıca avukat, bu iddiası için yemin deliline de başvurabilir. Y. 4. HD, 1971/14149 E. 1971/3451 K. 11.04.1972 T. (Müderrişoğlu, s. 363-364); Avukatın fazla avans aldığını ileri süren müvekkil de bu iddiasını ispatla yükümlüdür. Y. 13. HD, 2013/23262 E. 2014/6068 K. 05.03.2014 T. (Güner, s. 693)

⁵⁰⁷ Erem’e göre, *avukatın hapis hakkında zarar ve ziyandan bahsedilmese de, avukatın üstlendiği iş nedeniyle uğradığı zarar ve ziyanlar da hapis hakkının kapsamındadır.* Erem, s. 6.

⁵⁰⁸ Özkaya, s. 619.

⁵⁰⁹ Zarar, bir kimsenin kendi iradesi dışında bir başkası veya bir şey için yapmak zorunda kaldığı malvarlığındaki azalmadır. Davran, s. 296; Buraya manevi zararlar da dâhildir. Örneğin avukat, müvekkilinin Baro’ya haksız şikâyeti sonucu bir manevi zarara uğramışsa, manevi zararlarını da müvekkilinden isteyebilecektir. YHGK, 2017/1372 E. 2018/1106 K. (İBD, 2020, 94(6), s. 237 vd.); Bu nedenle kanaatimizce, avukat, meydana gelen manevi zararları için de hapis hakkını kullanabilmelidir.

⁵¹⁰ Örneğin, müvekkil, uygun olmayan bir zamanda avukatı haksız olarak azletmişse, avukatın bu zararlarını tazmin etmekle yükümlüdür. Y. 13. HD, 3899 E. 4208 K. 13.05.1993 T. (Kaçak, s. 236 vd.); Aday, s. 81; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 337; Sungurtekin, s. 135; Müderrişoğlu’na göre, *Avukatlık Kanunu’nda bu konuda ayrık bir hüküm bulunmaması nedeniyle, TBK m. 510/2’nin avukatlıkta vekâlet sözleşmesinde de uygulanması ve avukatın zararının tazmine edilmesi gerekmektedir.* Müderrişoğlu, s. 70; Müvekkilin zarar

uğradığı bu zarar nedeniyle gerek AvK m. 39/2'den doğan iadede kaçınma hakkını, gerekse de m. 166/1'den kaynaklanan hapis hakkını müvekkile karşı kullanabilecektir⁵¹¹. Ancak, müvekkilin sorumluluğu kusur sorumluluğuna dayandığından, müvekkil, oluşan zararda bir kusurunun olmadığını ispat ederek, sorumluluktan kurtulabilir⁵¹² (TBK m. 510/2). Bu durumda avukat, meydana gelen zararları müvekkilden isteyemeyeceğinden, bu zararlar nedeniyle müvekkile karşı hapis hakkını da ileri süremez. Unutulmamalıdır ki, avukatın, uğradığı zararlar nedeniyle müvekkile başvurma hakkı konusunda Avukatlık Kanunu'nda bir düzenleme olmadığından, avukatın bu tazminat talebini zarara uğradığı günden itibaren beş yıllık zaman aşımı süresi içerisinde ileri sürmesi gerekmektedir⁵¹³ (TBK m. 147/5).

Avukat, yaptığı giderlerin faizlerini de müvekkilden isteyebilecektir⁵¹⁴. Giderler için yapıldıkları tarihten itibaren faiz istenebilmektedir⁵¹⁵. Giderler, müvekkilden daha önce avansla veya üçüncü kişiden tahsil edilen para ile karşılanabilecek durumda ise, diğer deyişle, giderler için müvekkilin malvarlığından para çıkmasına gerek yoksa yapılan giderler için faiz borcu da doğmayacaktır⁵¹⁶.

Sonuç olarak avukat, sadece akdi avukatlık ücreti, bazı hallerde karşı yan vekâlet ücreti, yapılan giderler, uğranılan zararlar ve bu alacaklardan doğan faizler için AvK m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkını kullanabilecektir.

2.2. Avukatın Zilyet Olması

Genel hapis hakkında olduğu gibi, avukatın hapis hakkında da alacaklı (avukat), sadece müvekkiline (borçlu) ait, ancak kendi zilyetliğinde bulunan şeyler üzerinde hapis hakkını kullanabilir. Zilyetlikle ilgili genel hapis hakkında yapılan açıklamalar burada da geçerli olmakla birlikte avukatın hapis hakkında zilyetliğin avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan bazı farklılıkları bulunmaktadır.

Avukat, hapis hakkını uygulayacağı mal, para veya diğer herhangi bir kıymete iş sahibinin rızasıyla veya ahzu kabz yetkisini kullanarak zilyet olmalıdır⁵¹⁷.

giderim borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Kesim, N. (2019). “Vekâlet Veren Vekilin Uğradığı Zararları Giderim Borcu”. ANDHD, 5(2): 255-274.

⁵¹¹ Cansel, s. 155; Erem, Şerh, s. 115.

⁵¹² Aday, s. 81; Özkaya, s. 620; Müderrisoğlu, müvekkilin buradaki sorumluluğunun kusursuz sorumluluk olması gerektiğini ileri sürmektedir. Müderrisoğlu, s. 189.

⁵¹³ Aday, s. 82; Günergök, s. 189; Yine bu tazminat alacağına, zararın doğduğu günden başlamak üzere faiz yürütülmelidir. Tandoğan, C. 2, s. 603; Yavuz, s. 619.

⁵¹⁴ Y. 4. HD, 1972/1115 E. 1972/2242 K. 03.05.1972 T. (Özkaya, s. 612 ve 653)

⁵¹⁵ Özkaya'ya göre, *bu faiz, kanuni faizdir*. Özkaya, s. 619. Ancak avukatın, işin takibi sırasında yaptığı giderleri iş sahibinden istemesi doğal olmakla beraber bu alacağına aylık faiz uygulaması disiplin suçu sayılmaktadır. TBBDKK, 2001/186 E. 2002/14 K. 19.01.2002 T. (Güner, Sözleşme, s. 345)

⁵¹⁶ Özkaya, s. 619.

⁵¹⁷ Güner, s. 699.

Malik olduğu bir şeyin zilyetliğini avukata veren müvekkilin, mülkiyeti avukata geçirme niyeti yoksa avukat, mülkiyet hakkına sahip değildir. Avukat söz konusu şeylerin sadece zilyedi durumundadır ki bu durum hapis hakkının en önemli şartlarından biridir. Avukat, kendi mülkiyetinde olan bir şey üzerinde hapis hakkını kullanamamaktadır.

Avukatın sadece zilyet olması nedeniyle müvekkili adına üçüncü kişilerden aldığı mal, para ve diğer kıymetlerin mülkiyetinin müvekkile geçmesi gerekmektedir. Avukat, müvekkili namına aldığı şeyler üzerinde sadece doğrudan ferî zilyedi olmakta⁵¹⁸, ferî zilyetlik nedeniyle de kural olarak zilyet olduğu hakları müvekkile devir borcu bulunmaktadır. Bu durum, avukatın, müvekkili doğrudan temsil ettiği durumlarda söz konusu olacaktır. Doğrudan temsilin en güzel örneklerinden biri avukat ile müvekkil arasındaki ilişkidir. Doğrudan temsil yoluyla yürütülen vekâletnamelerde, yapılan işlemler müvekkilin nam ve hesabına yapılmakta ve bu işlemlerden doğan tüm haklar müvekkile geçmekte⁵¹⁹, avukat söz konusu hakların maliki olmamaktadır⁵²⁰. AvK m. 166/1’de de, “*onun namına aldığı*” ifadesine verilerek, avukatın, müvekkili tarafından kendisine verilen şeyler dışında, ancak müvekkili doğrudan temsil ettiği durumlarda hapis hakkını kullanabileceği belirtilmek istenmiştir⁵²¹.

Avukatlık sözleşmesinin niteliğine bakılırsa, yapılan sözleşmede mutlaka müvekkil lehine bir hukukî yardım söz konusu olmaktadır. Söz konusu hukukî yardımlar ise genelde müvekkil namına dava açmak, çekişmesiz yargı işlerini yürütmek (HMK m. 382 vd.) veya icra takibi başlatmaktır. Dava açmak, çekişmesiz yargı işlerini yürütmek ve icra takibi başlatmak için avukata müvekkilce noter tarafından düzenlenen yazılı bir vekâletnamenin verilmesi zorunludur. Verilen vekâletnameyle yapılacak işlemler, avukat tarafından müvekkil adına yapılacaktır. Diğer deyişle, yapılan avukatlık sözleşmesi ve verilen vekâletnameyle, avukatın yapacağı işlemler sonucunda elde edilecek hakların müvekkile ait olacağı açıktır. Avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için de eşyanın mülkiyetinin avukat tarafından iktisap edilmemiş olunması gerekmektedir. Örneğin, iş sahibi tarafından avukata, iade edilmemek üzere teslim edilen (bağışlanan) mal, para veya diğer her türlü kıymet üzerinde avukat hapis hakkına sahip değildir. Çünkü avukat, kendi mülkiyetine geçen bir mal üzerinde zaten aynî bir hakka sahip olacağından hapis hakkını kullanamayacaktır⁵²².

⁵¹⁸ Cansel, s. 152; Kaytaç, s. 164; Müderrisoğlu, s. 147; Genel hapis hakkında değindiğimiz gibi dolaylı zilyetlik durumlarında da hapis hakkı kullanılabilir. Bu kural, kanaatimizce avukatın hapis hakkında da geçerli olacaktır.

⁵¹⁹ Y. 4. HD, 1964/5088 E. 1964/2958 K. 03.06.1965 T. (Özkaya, s. 596); Müderrisoğlu, s. 147.

⁵²⁰ Özkaya, s. 543.

⁵²¹ Bununla birlikte, TBK m. 40/2’de düzenlenen dolaylı temsil durumlarında da, doğrudan temsilin sonuçları ortaya çıkacağından, avukat, bu durumlarda da hapis hakkını kullanabilecektir.

⁵²² Esener ve Güven, s. 607.

Son olarak, genel hapis hakkında olduğu gibi avukatın hapis hakkında da, kural olarak sadece müvekkile ait para, mal ve diğer her türlü kıymet üzerinde hapis hakkı kullanılabilir. Bunun yanında, TMK m. 950/3 burada da geçerli olacak ve avukatın iyi niyetli olması şartıyla, müvekkile değil de üçüncü kişilere ait mallar üzerinde de hapis hakkı kullanılabilir⁵²³.

2.3. Zilyet Olunan Şeylerin Müvekkil Tarafından Verilmesi veya Müvekkil Namına Alınması

Avukatın, üzerinde hapis hakkı kullanabileceği şeylerin müvekkil tarafından rızayla avukata verilmesi veya avukat tarafından müvekkil namına⁵²⁴ sahip olduğu yetkiyle üçüncü bir kişiden alınması gerekmektedir. Avukat, müvekkilinin rızası dışında müvekkilinden aldığı veya yetkisi olmadığı halde müvekkil namına üçüncü kişiden aldığı mal, para veya diğer kıymetler üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır. Aksi halde avukatın hukukî ve cezai sorumluluğunun yanında disiplin sorumluluğu da gündeme gelecektir.

Genel hapis hakkında olduğu gibi avukatın hapis hakkında da üzerinde hapis hakkı kullanılabilecek şeylerin borçlu (müvekkil) tarafından alacaklıya (avukata) rızayla verilmesi gerekmektedir. Genel hapis hakkından farklı olarak avukatın hapis hakkında daha önemli olan husus, söz konusu kıymetlerin avukat tarafından müvekkil adına alınmasıdır. Uygulamaya ve TBBDK ile Yargıtay kararlarına daha çok yansıyan husus da bu konudur. Bu nedenle, öncelikle avukatın “*müvekkil namına aldığı para, mal ve diğer kıymetler*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine değinmemiz gerekmektedir. Doktrinde⁵²⁵, avukatın müvekkili namına aldığı kıymetlerden anlaşılması gerekenin, avukatın ahzu kabz yetkisine dayanarak, örneğin, icra dairesinden aldığı para, mahkeme veznesinden alacağı güvenceler gibi aldığı para ve kıymetler olduğu kabul edildiğinden konumuza ahzu kabz yetkisinin tanımını yaparak başlamayı uygun görmekteyiz.

Ahzu kabz, Arapça bir kelime olmakla birlikte “*para tahsili yapmaya yetkili olma*” anlamına gelmektedir⁵²⁶. Avukatın ahzu kabz yetkisi de bedeli tahsil edebilme yetkisi anlamında kullanılmaktadır⁵²⁷. Ahzu kabz yetkisine sahip olan avukat, icra daireleri ve mahkeme veznelerinden müvekkil adına para tahsili yapabilmektedir⁵²⁸. Avukat, müvekkilden tarafından genel bir vekâletname ile yetkilendirilmeden icra takibinde borçlu tarafından

⁵²³ Cansel, s. 152.

⁵²⁴ Müvekkil namına alınan eşyada, vekâletname sözleşmesine ilişkin hükümler uygulanacaktır. Sarı, s. 61.

⁵²⁵ Günergök, s. 164; Aydın, s. 110; Aynı yönde: Topbaş, s. 88; Kareteke, 2004, s. 126; Yılmaz, s. 116; Cimbar’a göre, avukatın iş sahibi namına aldığı kıymetli evraklardan anlaşılması gereken de avukatın iş sahibi tarafından noter vasıtası ile verilen vekâletnamede içeriğinde mevcut ahzu kabz yetkisi çerçevesinde aldığı para ve kıymetlerdir. Cimbar, s. 140, dn. 510.

⁵²⁶ Bkz: sozluk.gov.tr/?q=ahzu+kabz&aranan=

⁵²⁷ Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 41.

⁵²⁸ Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 41; Çine, 133-134.

yatırılan parayı tahsil edemeyecektir. Bununla birlikte, ahzu kabz yetkisi sadece dava ve takip dosyaları için geçerli olup dava ve takiple ilişkisi olmayan konularda geçersiz olacaktır⁵²⁹.

Diğer yandan, avukatın ahzu kabz yetkisine sahip olabilmesi için genel vekâletnamenin yeterli olup olmadığı, diğer deyişle, bu yetki için avukata vekâletnamede özel bir yetki verilmesi gerekir gerekmediğine değinilmelidir.

*Yürürlükten kalkan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK) zamanında ileri sürülen doktrindeki bir görüş*⁵³⁰, avukatın yargılama sonunda alınan ilamı, mahkeme giderleri ve vekâlet ücreti yönünden İİK m. 32 uyarınca ahzu kabz yetkisi olmasa bile icraya konabileceğini, tahsili halinde bu parayı elinde tutabileceğini, bunun AvK m. 166/1 uyarınca mümkün olduğunu belirtmektedir. *Aksi yönde görüşe göre ise*⁵³¹, avukatlar adına çıkarılan vekâletnamelerde avukata ahzu kabz yetkisi verilmemişse, avukat, tahsil ettiği parayı zilyetliğinde bulundurma yetkisine sahip olmadığından söz konusu para üzerinde hapis hakkını da kullanamayacaktır. *Doktrinde bir başka görüş*⁵³², müvekkilin herhangi bir banka hesabında bulunan parasını (bankadaki paranın bir izaleyi şüyü veya kamulaştırma bedeline istinaden yatırılmış olması hali hariç olmak üzere) ahzu kabz yetkisine dayanarak tahsil edemeyeceğini, bunun için açıkça bankadan para çekme yetkisinin olması gerektiğini ileri sürmektedir.

HUMK 63. maddesinde, özel yetki verilmesi gereken haller arasında “*hükmolunacak şeyi teslim alma*” ifadesine de yer verilmekteydi⁵³³. Daha sonra 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda (HMK) özel yetki verilmesini gerektiren haller arasından bu ifade çıkarılmıştır. Davaya vekâletin kapsamını düzenleyen HMK m. 73’te, “*Davaya vekâlet, kanunda özel yetki verilmesini gerektiren hususlar saklı kalmak üzere, hüküm kesinleşinceye kadar, vekilin davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapmasına, hükmün yerine getirilmesine, yargılama giderlerinin tahsili ile buna ilişkin makbuz vermesine ve bu işlemlerin tamamının kendisine karşı da yapılabilmesine ilişkin yetkisi kapsar.*” ifadelerine yer verilmiştir. Ancak avukata özel yetki verilmesi gereken hallerin düzenlendiği HMK m. 74’te⁵³⁴, bu haller arasında ahzu kabz yetkisi

⁵²⁹ Kaçak, s. 136.

⁵³⁰ Uçar, s. 86.

⁵³¹ Topal, s. 43.

⁵³² Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 41. dn. 41’den naklen; Aksi yönde bkz: Çine, s. 133-134.

⁵³³ HMUK m. 63: “*Sarahaten mezuniyet verilmemişse vekil sulh olamaz ve aharı tahkim veya ibra ve davadan hiçbir suretle feragat veya hasmın davasını ve teklif olunan yemini kabul veya mahkûmünbihi kabız ve haczi fekkedemez. Yeminin kabul veya reddini beyan için salahiyet ancak yemin edecek kimse tarafından yemin teklif olunan meseleye ittila kesbettikten sonra verilebilir.*” (mevzuat.gov.tr)

⁵³⁴ HMK m. 74: “*Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez,*

düzenlenmemiştir. Dolayısıyla avukatın, müvekkili temsilen ayrıca ve açıkça ahzu kabz yetkisi olmasa bile vekâlet yetkisi kapsamında bu yetkiye sahip olduğu kabul edilmektedir⁵³⁵. Aksi kararlaştırılmamışsa avukat, kendisine verilen genel bir vekâletnameyle aynı zamanda ahzu kabz yetkisine de sahip olmakta ve müvekkili adına para tahsil edebilmektedir.

Avukatın özel yetkisi olmamasına rağmen ahzu kabz yetkisine sahip olup olamayacağı noktasındaki tereddütleri gidermek için Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü de bu konuda görüşünü bildirmiştir. Söz konusu görüşte⁵³⁶, avukatların, 01.10.2011 tarihinden sonra düzenlenen vekâletnamelerde aksi taraflarca kararlaştırılmadığı sürece ahzu kabz yetkisini kullanabilecekleri belirtilmiştir. Türkiye Noterler Birliği de 28.08.2016 gün ve 24 numaralı genelgesiyle⁵³⁷, özel yetkiyi gerektirmeyen bu yetkinin verildiğinin vekâletnameye yazılmasına ve vekâlet veren kişilere de bu yetkinin verilip verilmediğinin sorulmasına gerek bulunmadığına karar vermiştir.

Yargıtay, HUMK döneminde ahzu kabz için özel yetki aramasına rağmen⁵³⁸, somut olayın özelliğine göre işin gereği gerektiriyorsa, örneğin, dava konusunun dışında olan yargılama giderleri ve ücret alacakları için özel yetki olmadan da bankadan paranın tahsil edilebileceğine karar vermiştir. Bu kararda⁵³⁹, “...Ödemeyle yükümlü kılınan paranın dışında kalan yargılama giderlerini ve vekâlet ücretini müddeabihin dışında kalmış olması nedeniyle vekil, özel yetkiye gerek olmaksızın alabilir. Olayımızda, mahkeme hükmü altına alınmış bir para söz konusu değildir. O nedenle de açık yetki verilmiş olması gerekmez. Amaç ve seçilen sözcüklerle vekil, bankadan parayı almakla yetkili kılınmış olmaktadır. Bu yönler gözetildiğinde, davalı bankanın parayı haksız olarak vekile ödemiş olduğu söylenemez.” şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Yargıtay, sonradan verdiği kararlarda ise aynen⁵⁴⁰, “Davaya vekâlette özel yetki verilmesini gerektiren haller” başlıklı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 74’üncü maddesinde ahzu kabz yetkisine yer verilmemiş olmasının, avukatın bu yetkiye sahip olmadığı

alternatif uyumsuzluk çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı yanı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.”. (mevzuat.gov.tr)

⁵³⁵ Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 41; Çine, s. 133.

⁵³⁶ Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü, 29359 sayılı ve 24.11.2011 tarihli görüşünde: “6100 sayılı HMK’nin yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce düzenlenmiş ve ‘ahzu kabz’ yetkisi içermeyen vekâletnamelere dayanılarak 01.10.2011 tarihinde ve sonrasında vekâletnamede bulunmayan bir yetkinin, dolayısıyla ahzu kabz yetkisinin vekâlet verenin iradesine aykırı bir şekilde kullanılamayacağı, söz konusu Kanun’un yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra düzenlenen vekâletnamelerde ise aksi belirtilmediği sürece ahzu kabz yetkisinin kullanılabileceği” şeklinde ifadelere yer vermiştir. (barobirlik.org.tr/Haberler/duyuru-201425-23638)

⁵³⁷ Bkz: <https://www.noterlikrehberi.net/>

⁵³⁸ Y. 13. HD, 2007/4299 E. 2007/8203 K. 08.06.2007 T. (Günergök, s. 395 vd.)

⁵³⁹ YHGK, 2002/19-249 E. 2002/258 K. 03.04.2002 T. (Günergök, s. 314 vd.)

⁵⁴⁰ Y. 8. HD, 2015/6701 E. 2017/7684 K. 24.05.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

anlamına gelmediği, tam aksine bu yetki vekâletname ile birlikte vekile tanınan yetkiler arasında yer aldığından, aksi açıkça belirtilmedikçe, avukatın ahzu kabz yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce düzenlenmiş ve "ahzu kabz" yetkisi içermeyen vekâletnamelere dayanılarak 01/10/2011 tarihinde ve sonrasında vekâletnamede bulunmayan bir yetkinin, dolayısıyla "ahzu kabz" yetkisinin vekâlet verenin iradesine aykırı bir şekilde kullanılamayacağı da kuşkusuzdur. Somut olayda, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra düzenlenmiş 03.05.2013 tarihli vekâletnamesinde ahzu kabz yetkisi olmadığından bahisle dosyada bulunan paranın ödenmesi talebinin reddine dair İcra Müdürlüğü kararının Yasaya aykırı olduğu anlaşılmakla, şikâyetin kabulü gerekirken yazılı gerekçe ile şikâyetin reddine karar verilmesi isabetsizdir.” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Sonuç olarak, avukatın, ahzu kabz yetkisini kullanmak için kendisine verilen vekâletnamede bu konuda özel bir yetkinin verilmesine gerek yoktur. Ancak bu durumda bile avukatın genel bir vekâletnameye ihtiyacı bulunmaktadır. Aksi halde avukat, genel bir vekâletname olmadan müvekkili namına bazı değerleri alıp müvekkilin rızası dışında elinde tutuyorsa bu değerler üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır⁵⁴¹.

Konuyla ilgili son olarak avukat, üçüncü kişiler tarafından kendisine teslim edilen şeyler üzerinde de hapis hakkını kullanabilir. Bunun için, avukatın, iş sahibi adına hareket ederek söz konusu şeyi teslim almış olması gerekmektedir⁵⁴². Örneğin⁵⁴³, avukat, iş sahibi tarafından yetkilendirildiği bir işten doğan alacağın tahsilini sağlamak için borçlu ile görüştüğü esnada, borçlu tarafından, iş sahibine olan borcu ifa etmek için borçluyu temsilen kendisine ödenen para üzerinde de hapis hakkını kullanabilir.

2.4. Zilyet Olunan Şeylerin Mal, Para veya Diğer Her Türlü Kıymet Olması

AvK m. 166/1 uyarınca avukatın üzerinde hapis hakkını kullanabileceği şeyler, sadece müvekkili tarafından kendisine verilen veya müvekkili namına üçüncü kişilerden aldığı mal, para ve diğer her türlü kıymetlerdir⁵⁴⁴. Sayılan kıymetlerin mülkiyetinin müvekkile ait olduğu unutulmamalıdır. Ayrıca avukatın hapis hakkını kullanabilmesi, sadece konusu para ile

⁵⁴¹ Aydın, s. 113; Cansel, s. 155.

⁵⁴² Güner, s. 351.

⁵⁴³ Örnek için bkz: Aykut, s. 101, dn. 340.

⁵⁴⁴ Belirtmek gerekir ki, zilyet olunan şeylerin mal, para veya diğer her türlü kıymet olması, avukatın hapis hakkının şartlarından biri olduğu gibi aynı zamanda avukatın hapis hakkının konusunu da oluşturmaktadır.

ölçülebilen hak ve mallar bakımından geçerli olduğundan⁵⁴⁵ bu kıymetlerin para ile ölçülebilmesi gerekmektedir (TMK m. 951/1).

Madde düzenlenmesinde yer alan “mal” ibaresinden anlaşılması gereken, iş sahibi tarafından avukata rıza ile teslim edilen veya avukatın iş sahibi namına karşı yandan teslim aldığı taşınır mallardır⁵⁴⁶. Örneğin, avukat, müvekkilinin satın aldığı bir araçtaki ayıp nedeniyle müvekkili adına maddi tazminat davası açmış, araç, davanın görüldüğü sırada müvekkil tarafından keşfe konu edilmesi için avukata teslim edilmiş ve keşif yapılmışsa, avukat, ödenmeyen alacakları için söz konusu araç üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir⁵⁴⁷. Benzer yönde örneğin⁵⁴⁸, avukat, kendi mallarının taklidini üreten rakip firmaya karşı dava açılması ve açılacak davada delil olarak kullanılması için iş sahibi tarafından rıza ile kendisine örnek olarak verilen rakip firma tarafından üretilen iş sahibine ait bilgisayar üzerinde hapis hakkını kullanabilir⁵⁴⁹. Bir örnek daha vermek gerekirse, avukat, müvekkili adına taşınır bir mal veya kıymetli evrakın verilmesi veya iadesi için bir eda davası açmış ve dava sonunda da söz konusu malı karşı yandan teslim almışsa, bu mal üzerinde de şartları varsa hapis hakkını kullanabilecektir.

Avukatın, para üzerinde de hapis hakkını kullanması mümkündür⁵⁵⁰. Paradan anlaşılması gereken, tedavülde olan Türk parası veya yabancı paradır. Ancak *doktrinde ileri sürülen bir görüş*⁵⁵¹, avukatın para üzerinde hapis hakkının olmadığını, nitekim paranın hapis hakkının şartlarından biri olan “*paraya çevrilebilir olmasının*” mümkün olmayacağını, hapis hakkının da sadece paraya çevrilebilir şeyler üzerinde kurulabileceğini, dolayısıyla avukatın para üzerinde sadece takas hakkının bulunduğunu ileri sürmektedir. *Başka bir görüş*⁵⁵², avukatın, eline geçen para üzerinde mülkiyet hakkını kazanacağını, bu nedenle söz konusu parayı elinde tutmasının bir tür kişisel hapis hakkı olarak görülebileceğini ileri sürmektedir. *Sarı*⁵⁵³, müvekkile ait paranın avukatın parasıyla karışıp karışmamasına göre bir ayırma

⁵⁴⁵ Aydın, s. 109; Aydın, Yargı, s. 168; Cimbar, s. 143; *Aynı yönde*: Aykut, s. 101, dn. 342.

⁵⁴⁶ Nitekim daha önce değindiğimiz gibi, TMK m. 951/1 uyarınca, üzerinde hapis hakkı kullanılabilecek şeyler sadece “*paraya çevrilebilir nitelikte olan taşınır mallardır*”. *Taşınmaz mallar üzerinde hapis hakkı kullanılamayacağına ilişkin bkz*: Yukarıda, Birinci Bölüm, I, 5, 5.2, 5.2.2.

⁵⁴⁷ Bununla birlikte, avukat, keşfe konu edilmesi için kendisine verilen aracı keşfe götürmeden veya araç üzerinde keşif yapılmadan hapis hakkını kullanamayacaktır. Çünkü bu durumda, TMK m. 951/2’de düzenlenen müvekkilin talimatı ile hapis hakkının bağdaşmadığı bir hal ortaya çıkacaktır.

⁵⁴⁸ *Örnek için bkz*: Aykut, s. 101-102.

⁵⁴⁹ Burada da, avukat, dava açması için kendisine verilen ve davada delil olarak kullanılması istenilen bilgisayarı, davada delil olarak ileri sürüp kullanmadan hapis hakkını kullanamayacaktır. Nitekim bu durumda da, TMK m. 951/2’de düzenlenen müvekkilin talimatı ile hapis hakkının bağdaşmadığı bir hal ortaya çıkacaktır.

⁵⁵⁰ Boyacıgiller, s. 24; Burcuoğlu, 2003, s. 58; Ilgün, Karşı Yan, s. 61; Kara ve Köroğlu, s. 6.

⁵⁵¹ Akyazan, S. 1, s. 45-46; *Benzer yönde*: Kuntman, s. 27.

⁵⁵² Aday, s. 71; Tandoğan, s. 504, dn. 413-414.

⁵⁵³ Sarı, s. 60.

gitmektedir. Yazara göre, paranın mülkiyeti, avukatın mülkiyetindeki para ile karışır, artık hapis hakkı değil, diğer şartların da varlığı halinde avukatın takas hakkı söz konusu olacaktır.

Para üzerinde avukatın hapis hakkını kullanabileceğini ileri süren *Cansel ise*⁵⁵⁴, öncelikle avukatın, müvekkilin nam ve hesabına aldığı parayı kendi parası ile karıştırmaması gerektiğini ve avukatın, parayı tahsil amacının müvekkile devretmek istemesi olması gerektiğini ileri sürmektedir. Bununla birlikte yazar, mülkiyetin müvekkile veya avukata devrinin üçüncü kişi bakımından bir öneminin bulunmaması yahut müvekkil ile avukatın paranın mülkiyetinin müvekkiline intikali konusunda anlaşmış olmaları hallerinde avukatın sadece doğrudan doğruya zilyet olacağını, bu durumda doğrudan temsil hükümlerinin uygulanacağını, dolayısıyla para üzerinde hapis hakkını kullanabileceğini ileri sürmektedir.

*Çetiner de benzer görüşte olmakla birlikte yazara göre*⁵⁵⁵, bu durumda avukat, paranın zilyetliğini elde ettiğinde paranın mülkiyeti müvekkile ait olacaktır. Müvekkile ait para, avukatın parası ile karışmış olsa bile avukat, bu paraların tamamının maliki olmayıp hissesi oranında paranın maliki olacaktır. Paranın mülkiyeti, hissesi oranında müvekkile ait olduğundan avukat, müvekkilin hissesi oranında para üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Bu durum ise sadece, takasın şartlarının olmadığı, yani avukatın paranın maliki olmadığı durumlarda önem taşıyacaktır.

Cansel'in görüşlerine katılmakla birlikte, AvK m. 166/1'de para üzerinde de hapis hakkının kullanılabileceği açıkça belirtilmektedir. Her ne kadar doktrinde ileri sürülen bir görüş⁵⁵⁶, paranın "*paraya çevrilebilir olmasının mümkün olmadığını*" ileri sürerek para üzerinde hapis hakkının kullanılamayacağını ifade etmekte ise de kanaatimizce, avukat, para üzerindeki hapis hakkını müvekkile iade etmekten kaçınarak ve alacağı ödenmediği takdirde de paranın mülkiyetini kendi üzerine geçirerek kullanabilecektir.

Yargıtay da bir kararında⁵⁵⁷, "*Evrak arasında bulunan satış dosyasında bulgulardan, davacıların miras bırakanı avukat Ş.K şüyyu giderilip sarılan malların satış parasından davacının payına düşeni tahsil ettiği anlaşılmaktadır. Diğer taraftan davacı vekili, tahsil olunan paradan kısmen ödemede bulunduğunu ve bunun için makbuz verildiğini açıklamıştır. Olay gününde yürürlükte bulunan 3499 sayılı Avukatlık Yasasının 134. maddesine göre (şimdiki 1136 sayılı AvK'nin 166/1. maddesi), avukat, müvekkili adına aldığı mal ve paraları kendisi iş parası ve giderlerinin ödetilmesine kadar alacağı derecesinde hapsetmek yetkisi taşır. Davacıların miras bırakanı davalı adına tahsilatta bulunduğu ve bundan kısmen*

⁵⁵⁴ Cansel, s. 152-153.

⁵⁵⁵ Çetiner, s. 182.

⁵⁵⁶ Akyazan, S. 1, s. 45-46; Benzer yönde: Kuntman, s. 27.

⁵⁵⁷ Y. 4. HD, 1970/3237 E. 1970/938 K. 12.06.1970 T. (Kaçak, s. 233-234.); Aynı yönde bkz: Y. 13. HD, 1990/1218 E. 1991/4545 K. 25.04.1991 T. ve 1721 E. 5157 K. 07.05.1991 T. (Özkaya, s. 564-566).

davaliya ödeme yaptığı anlaşılmış bulunmasına göre kendi yaptığı gider ve iş parası tutarını peşinen mahsup ettiğinin kabulü zorunludur.” ifadelerine yer vererek avukatın para üzerinde hapis hakkını kullanabileceğini belirtmektedir.

Kanundaki “*diğer her türlü kıymetler*” ibaresinden anlaşılması gerekenin ise avukatın, icra veya mahkemeler veznesinden ahzu kabz yetkisine dayanarak aldığı para ve güvenceleri kastettiği ileri sürülmektedir⁵⁵⁸. Bizim de kabul ettiğimiz *doktrindeki başka bir görüş*⁵⁵⁹, maddenin geniş yorumlanması gerektiğini, bu nedenle diğer kıymetler ibaresinden anlaşılması gerekenin maddi değeri olan her türlü kıymet (menkul kıymetler dâhil) olması gerektiğini ileri sürmektedir.

Diğer yandan Türk Medeni Kanunu’ndaki genel hapis hakkından farklı olarak avukatın hapis hakkında (AvK m. 166/1’de), üzerinde hapis hakkı kullanılabilecek şeyler arasında kıymetli evraklar⁵⁶⁰ sayılmamıştır. Ancak, maddede geçen “*mallar, diğer kıymetler*” ibarelerinin içinde kıymetli evrakların da bulunduğu haklı olarak kabul edilmektedir⁵⁶¹. Örneğin, avukat, takip edilen bir dava nedeniyle müvekkili tarafından kendisine kıymetli evrak(lar) teslim edilmişse, şartları olduğu takdirde bu kıymetli evraklar üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. TBBDK de bir kararında⁵⁶², avukatın, iş sahibi tarafından verilen çekler ve senetler üzerinde hapis hakkını kullanabileceği belirtmiştir.

Önemli olan diğer bir husus da kıymetler ibaresinin kapsamına güvencelerin dâhil olup olmadığıdır. Kanaatimizce bu konuda da şüpheye düşülmemeli ve avukatın, karşı yanın dosyaya yatırdığı güvenceyi müvekkili namına tahsil ettikten sonra bu güvence üzerinde de hapis hakkını kullanabilmesi gerekmektedir. Nitekim tahsil edilen güvence, artık para olmaktadır. Yargıtay da bir kararında⁵⁶³, “...Avukatın ihtiyati haciz güvencelerini alıp müvekkiline vermemesi hapis hakkından doğan bir yetkisidir... Somut olayda; avukat haksız

⁵⁵⁸ Güner, ABD 2001/2, s. 113.

⁵⁵⁹ Ertuğrul Yılmaz. (2000). “*Avukatın Hapis Hakkı*”. Yayınlanmamış Bireysel Çalışma Raporu, Ankara, s. 35 (Güner, Sözleşme, s. 350’den naklen); Aynı yönde: Aydın, Yargı, s. 169; Aykut, s. 102; Güner, s. 698; Güner, ABD 2001/2, s. 113; Günergök, s. 165; Korkusuz, 2014, s. 128.

⁵⁶⁰ *Medeni Kanunumuzdaki Kıymetli Evrak Türleri*: İpotekli Borç Senedi (TMK m. 898-902), İrat Senedi (TMK m. 903-908), Taşınmaz Rehni Karşılığında Çıkarılan Senetler (TMK m. 930), Rehinli Tahvil (TMK m. 970-972); *TTK’daki Kıymetli Evrak Türleri*: Anonim Şirket Kurucularına Verilebilen Bedelsiz Nama Yazılı Kurucu Senetleri(TTK m. 298), İntifa Senedi (TTK m. 402-403), Anonim Şirket Hisse Senetleri(TTK m. 409-419), Tahvilat (TTK m. 420 vd.), Temettü, Faiz Kuponları, Tolonlar(TTK m. 572-573), Kambiyo Senetleri(TTK m. 582 vd. Çek, Poliçe ve Bono), Makbuz Senedi(TTK m. 746) ve Varant(TTK m. 747), Taşıma Senedi ve Taşıma Senedi Yerine Geçen Taşıma İlmühaberi(TTK m. 768-771), Konışmento(TTK m. 1097), Deniz Ödücü Senedi(TTK m. 1164-1166), Sigorta Poliçesi ve Sigorta İlmühaberi(TTK m. 1265-1267); *6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu’ndaki Kıymetli Evrak Türleri*: Yatırım Fonu Belgesi, Banka Bonosu, Banka Garantili Bono, Finansman Bonosu, Kar ve Zarar Ortaklığı Belgesi, Katılma İntifa Senedi, Hisse Senedi İle Değiştirilebilir Tahvil, Kara İştirakli Tahvil, Oydan Yoksun Hisse Senetleri, Varlığa Dayalı Hisse Senetleri. (Cansel, s. 42; Dinar, s. 30-31; Kaytaç, s. 20-22); *Kıymetli evraklar konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz*: Ülgen, H., Helvacı, M., Kaya, A. ve Füsun Nomer Ertan, N. (2019). “*Kıymetli Evrak Hukuku*” Vedat Kitapçılık, İstanbul.

⁵⁶¹ Akyazan, S. 1, s. 45; Müderrisoğlu, s. 144; Aynı yönde: Kara ve Köroğlu, s. 6.

⁵⁶² TBBDKK, 1993/68 E. 1993/71 K. 20.11.1993 T. (Korkusuz, s. 71)

⁵⁶³ Y. 4. HD, 1976/3877 E. 1976/11267 K. 24.12.1976 T. (Kaçak, s. 224)

olarak azledilmiş ve bir kısım ihtiyati haciz inancaları avukatta tutulmuş ve davalı alacağı için ihtiyati hacizler alınmış, takiplerin başlaması ise, borcun takipsiz ödeneceği nedeniyle gecikmiş olduğundan, avukatın hapis hakkının yerinde olduğunu... karar verilmesi gerekirken..” ifadelerine yer vererek avukatın, ihtiyati haciz güvencesini alıp müvekkiline vermemesini hapis hakkından doğan bir hakkı olarak kabul etmiş ve bu nedenle iş sahibi tarafından yapılan azli de haksız azil olarak kabul etmiştir.

Başka bir kararında ise Yargıtay⁵⁶⁴, “Dava, vekâlet ücreti alacağı istemine ilişkin olup, taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi yoktur... Davacı avukat, güvence parasının çekildiğinden davalının haberini bulunduğunu, ayrıca bu paranın kendisi tarafından yatırıldığını iddia etmiş ancak bu iddiasını yasal delillerle ispatlayamamıştır. Davalı taraf, güvence parasının çekildiğini yeni öğrendiğini savunmuştur. Davalı müvekkile ait paranın bilgisi dışında çekilmesi ve davalıya iade edilmemesi, davacı avukat için vekâlet ve özen borcuna aykırı bir davranış olması nedeniyle azlin haklı sebeple yapıldığının kabulü gerekir.” ifadelerine yer vererek karşı yanca dosyaya yatırılan güvence üzerinde avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için, güvencenin tahsilinin müvekkilin bilgisi dâhilinde olması gerektiğini belirtmiştir.

Sonuç olarak, maddede geçen “diğer her türlü kıymet” teriminin, ekonomik hayatın gelişimine göre madde kapsamını geniş yorumlanmaya uygun⁵⁶⁵ olması nedeniyle söz konusu terimden anlaşılanın “ekonomik değeri olan⁵⁶⁶ ve hapis hakkına konu olabilecek her şey” olması gerekmektedir. Dolayısıyla hazine bonusu, devlet tahvili, hisse senedi, pay senedi, güvence, kıymetli madenler de her türlü kıymet içerisinde yer alacaktır⁵⁶⁷. Böylelikle bu ibareden anlaşılması gereken belirsizlikler ortadan kalkmış olacaktır.

2.5. Avukatın Muaccel ve Belirli Bir Alacağının Bulunması

2.5.1. Genel Olarak

AvK m. 166/1’de, avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için alacağın muaccel⁵⁶⁸ hale gelmesi gerektiği açıkça düzenlenmemiştir. AvK m. 166/1’de avukatın hapis hakkıyla ilgili hüküm bulunmayan hallerde TMK m. 950 ve devamında düzenlenen genel hapis hakkı

⁵⁶⁴ Y. 13. HD, 2014/22124 E. 2014/41688 K. 24.12.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Benzer yönde: Y. 13. HD, 2013/1796 E. 2013/28918 K. 21.11.2013 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 144 vd.)

⁵⁶⁵ Karateke, s. 111; Güner, s. 370; Aydın, s. 110.

⁵⁶⁶ Polat, s. 119; Topbaş’a göre, bu nedenle, avukatın bulundurduğu müvekkiline ait hazine bonusu, devlet tahvili, hisse senedi gibi menkul kıymetler üzerindeki hapis hakkı bu madde kapsamında değerlendirilecektir. Topbaş, s. 88.

⁵⁶⁷ Aydın, s. 110; Aydın, Yargı, s. 169; Boyacıgiller, s. 22; Günergök, s. 165; Özdemir, s. 65.

⁵⁶⁸ Muaccel: Arapça kökenli bir kelime olmakla birlikte “peşin, hemen ödenmesi gereken” anlamına gelmektedir. (sozluk.gov.tr)

hükümlerine gidilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, genel hapis hakkında geçerli olan ve TMK m. 950/1’de ifade edilen “*alacağın muaccel olması*” şartı burada da geçerli olacaktır⁵⁶⁹.

Alacağın muaccel olması, bir alacağın hukuken vadesinin gelmesi ya da talep edilebilir, istenebilir hale gelmesi demektir⁵⁷⁰. Avukatlık sözleşmesinin kurulmasıyla ücret alacağı doğsa bile muaccel hale gelmeden istenemeyecektir⁵⁷¹. Taraflar, avukatlık ücretinin ve yapılan giderlerin muacceliyet tarihlerini serbestçe kararlaştırabilirler⁵⁷². Diğer deyişle, her iki alacağın aynı anda veya birinin diğerinden önce veya sonra muaccel olacağı serbestçe kararlaştırabilirler. Örneğin, taraflar avukatlık ücretinin peşin olarak ödeneceğini kararlaştırmışsa ücretin peşin olarak ödeneceği tarih, aynı zamanda muacceliyet tarihidir⁵⁷³. Alacağın muaccel olduğu tarihten itibaren avukat, hapis hakkını kullanabilecektir. Avukat, avukatlık ücreti ve gider alacağı muaccel olmadan hapis hakkını kullanamayacaktır⁵⁷⁴. Ücret, dava sonunda muaccel olacaksa, avukatın dava devam ederken hapis hakkını kullanması yersiz olacaktır⁵⁷⁵.

Avukatın muaccel olan ücret ve gider alacaklarının tabi olduğu zamanaşımı konusunda Avukatlık Kanunu’nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak avukatın, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan ücret veya gider alacağının, TBK m. 502/2’nin kıyasen uygulanması ve dolayısıyla TBK m. 147/5 uyarınca muaccel olduğu tarihten itibaren *beş yıllık* bir zamanaşımına tabi olduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁶. Bu alacaklar için hapis hakkı kullanıldıktan sonra zaman aşımının gerçekleşmesi ile bu alacaklar için zaman aşımı gerçekleştikten sonra hapis hakkının kullanılıp kullanılamayacağı konusu doktrinde tartışmalıdır. *Doktrindeki bir görüşe göre*⁵⁷⁷, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan ücret alacağının zaman aşımına uğramış olması halinde de avukatın hapis hakkı devam edecek, ancak hapis hakkı kullanılıp da eşyanın paraya çevrilmesi durumunda alacağı aşan kısmın

⁵⁶⁹ Akyazan göre, *kanun maddesinde muacceliyet şartı açıkça ifade edilmemişse de zımnen ifade edilmektedir*. Akyazan, S. 1, s. 46.

⁵⁷⁰ Eren, s. 969.

⁵⁷¹ Yalçınduran, s. 135.

⁵⁷² Ücretin peşin olarak ödeneceği ya da belli bir tarihte ödeneceği konusundaki ispat yükü avukata aittir. Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 99; Ancak karşı yan vekâlet ücreti yetkili mercinin kararıyla belli olacağından bu ücretin muaccel olacağı tarih taraflarca sözleşmede kararlaştırılmaz. Cimbar, s. 142.

⁵⁷³ Bununla birlikte AvK m. 174/3 uyarınca, avukata peşin ödenmesi gereken ücret ödenmezse, avukat işe başlamakla zorunlu değildir. Akyazan’a göre, *bu tarihten sonra beş yıl içinde ücret alacağı istenmemişse (takip edilen iş devam etse bile) avukatlık ücreti zamanaşımına uğrayacaktır*. Akyazan, S. 2, s. 184.

⁵⁷⁴ Aydın, s. 112; Aydın, Yargı, s. 172; Cansel, s. 154; Cimbar, s. 142; Güner, s. 698; Güner, Sözleşme, s. 350; Sarı, s. 59; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 263; Sungurtekin, s. 86; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 230; Müderrisoğlu, s. 145; Özen, s. 100.

⁵⁷⁵ Akyazan, S. 1, s. 46.

⁵⁷⁶ Aydın, s. 163; Burcuoğlu, 2004, s. 501; Cimbar, s. 233; Güner, Sözleşme, s. 432; Güner, s. 824; Günergök, s. 159; Karateke, s. 134; Kurtoğlu, Sözleşme, s. 419; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 222; Müderrisoğlu, s. 156; Ongun, Avukatlık Ücreti, s. 835; Yalçınduran, s. 221; Y. 13. HD, 2018/4827 E. 2019/591 K. 24.01.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Ancak alacağın bir kısmı muaccel olsa bile, vekâlet ilişkisi devam ettikçe muaccel hale gelen ücretler için zamanaşımı başlamayacaktır. Özen, s. 242.

⁵⁷⁷ Müderrisoğlu, s. 149; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 265; *Aynı yönde*: Topbaş, s. 94 vd.

müvekkile iade edilmesi gerekecektir. Eşyanın daha az fiyatla satılması halinde ise o sırada zaman aşımına uğrayan ve karşılanmayan alacak hakkı artık müvekkilden istenemeyecektir. Ayrıca avukatın ücret alacağının zaman aşımına uğramış olmasının hapis hakkının da düşmesine sebep olacağının kabul edilmesinin, avukatın hapis hakkının öngörülme amacına ters düşeceği belirtilmektedir⁵⁷⁸. Bu görüş uyarınca, gerek genel hapis hakkının Türk Medeni Kanunu sistematigi içinde yer aldığı kısım gerek İcra ve İflâs Kanunu'nun hapis hakkını menkul rehnine dâhil etmesi gerek de ekonomik bakımdan her iki hukukî kurumun taşıdığı benzerlik düşünüldüğünde taşınır rehni için getirilen TBK m. 159⁵⁷⁹ hükmünün avukatın hapis hakkında da uygulanması gerekmektedir. Avukatın ücret alacağının zamanaşımına uğramış olması, müvekkilinin kendisine vermiş olduğu veya müvekkili namına kendisinin almış olduğu mal veya diğer kıymetler üzerinde hapis hakkını kullanmasına engel olmamalıdır⁵⁸⁰.

Kanaatimizce, öncelikle avukatın müvekkili namına teslim aldığı veya müvekkil tarafından kendisine teslim edilen şey üzerinde, teslim anında avukatın ücret ve gider alacağı zamanaşımına uğramışsa, avukatın hapis hakkını kullanması mümkün değildir. Teslimden sonra ancak hapis hakkının doğumundan önce alacaklar zamanaşımına uğramışsa hapis hakkı yine kullanılamayacaktır. Çünkü artık alacak eksik bir hale gelmiş, diğer deyişle, alacağın talep edilebilir özelliği sona ermiştir. Alacağın talep edilebilir olması, hapis hakkının en önemli şartlarından biridir. Bununla birlikte, avukatın hapis hakkının doğumu anında henüz zamanaşımı gerçekleşmemiş ise hapis hakkının kullanımı açısından bir engel bulunmamaktadır. Hapis hakkı doğduktan sonra da, alacak bakımından zamanaşımının işlemeye devam etmesi veya alacağın zamanaşımına uğraması, genel hapis hakkında da olduğu gibi TBK m. 159 uyarınca hapis hakkının kullanımına engel bir durum yaratmayacaktır.

Son olarak, alacağın muaccel olması şartının istisnasını oluşturan TMK m. 952 hükmü avukatın hapis hakkında da geçerli olacaktır⁵⁸¹. Buna göre, avukat, müvekkilin borç ödemediği acze düşmesi halinde, ücret ve gider alacakları muaccel olmasa bile hapis hakkını kullanabilecektir.

⁵⁷⁸ Topbaş, s. 94.

⁵⁷⁹ TBK m. 159: “Alacağın bir taşınır rehniyle güvenceye bağlanmış olması, bu alacak için zamanaşımının işlemesine engel olmaz; bununla birlikte alacaklının, hakkını rehinden alma yetkisi devam eder.”. (mevzuat.gov.tr)

⁵⁸⁰ Müderissoğlu, s. 147; Aynı yönde: Cimbar, s. 143; Topbaş, s. 95.

⁵⁸¹ Akyazan, S. 1, s. 47.

2.5.2. Avukatlık Ücretinin Muacceliyeti

Avukatlık sözleşmesinde taraflar, avukatlık ücretinin muaccel olacağı tarihi serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak taraflar, yaptıkları sözleşmede ücretin ne zaman muaccel olacağını kararlaştırmamış olabilecekleri gibi, herhangi bir sözleşme yapmamış olabilirler yahut yaptıkları sözleşme geçersiz olabilir. Bu tür durumlarda avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağına, dolayısıyla hapis hakkının doğduğu ana değinmek gerekmektedir.

Avukatlık ücretinin doğması için hukukî yardıma başlanması gerekmektedir. Avukat, henüz başlamadığı ve vermediği hizmetin bedelini de isteyemez⁵⁸². Avukatın, avukatlık ücretine hak kazanabilmesi için gereken şartları içeren bir Yargıtay kararında da⁵⁸³, “1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda özel kurallara bağlanmış bulunan Avukatlık sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanabilmesi ve avukatın sözleşmede yazılı avukatlık ücretine hak kazanabilmesi için kanunda öngörülen şartların gerçekleşmesi gerekir. Anılan Kanunun 163. maddesine (şimdiki m. 164/1) göre, avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder. Şu halde avukatın ücrete hak kazanabilmesi için ilk ve asıl koşul avukatın müvekkili adına bir vekâlet hizmetini (hukukî yardımı) ifa etmiş olmasıdır. Vekâlet ise, TBK’nin 502 ve sonraki maddelerinde belirtilmiş olduğu üzere bir işin idaresi veya kabul edilen hizmetin ifasını içerir. Böyle bir hizmet veya idareye ilişkin hizmet yapılmamışsa 164. madde kapsamında bir avukatlık ücret sözleşmesi hükümlerinin uygulanması söz konusu değildir.” şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Yasada avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağına dair herhangi açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak AvK m. 171/1’e göre, “Avukat, üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder.” Ve AAÜT m. 2/1’e göre, “Bu Tarifede yazılı avukatlık ücreti kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır.”. Söz konusu maddeler uyarınca avukat, aksine bir sözleşme yapılmadığı sürece işi sonuna kadar takip etmekle yükümlü olduğundan muacceliyet de ancak işin sonunda, diğer deyişle, hükmün kesinleşmesiyle gerçekleşecektir. Yargıtay’ın kararları da bu yöndedir. Söz konusu kararlarından birine göre⁵⁸⁴:

⁵⁸² Y. 13. HD, 2016/17847 E. 2018/1002 K. 31.01.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁵⁸³ Y. 3. HD, 1985/351 E. 1985/496 K. 28.01.1985 T. (Ongun, Avukatlık Ücreti, s. 819)

⁵⁸⁴ Y.13. HD, 2005/15433, 2008/3694 K. 17.03.2008 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 61 vd.); Aynı yönde: Y. 13. HD, 2016/14315 E. 2019/4965 K. 16.04.2019 T. ve 2016/12964 E. 2017/4997 K. 30.03.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 13. HD, 2013/17664 E. 2014/796 K. 16.01.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 102 vd.); Y. 13. HD, 2012/26965 E. 2013/17391 K. 25.06.2013 T. (Akgül, s. 348-349); YHGK, 4-8/40, 08.11.1961 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 295-296); Aynı yönde: TBBDKK, 2014/227 E. 2014/521 K. 29.08.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/638); Aydın, s. 156; Cimbar, s. 141-142; Çelik, s. 50; Duman, s. 440; Güner, s. 797; Güner, Sözleşme, s. 418; Uçar, s. 87; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 297 vd. Sungurtekin, s. 108 vd.; Yalçınduran, s. 215; Yenipınar, s. 78.

“...Hemen belirtmek gerekir ki davacı avukat, ancak muaccel olan vekâlet ücreti alacakları yönünden hapis hakkını kullanabilir. Yasada avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağı konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte beraber, AvK’nin 171/1. maddesinde düzenlenen ‘Avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre ve yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar takip eder.’ ve AAÜT’nin 2. maddesinde düzenlenen ‘..avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır.’ hükümleri gereğince vekâlet ücreti alacağının üstlenilen işin bitmesiyle muaccel hale geldiğinin kabulü gerekmektedir. Bu kabule göre avukat, aksine sözleşme yoksa işi sonuna kadar takip edip sonuçlandırmadan ücretini isteyemeyeceği gibi bu noktada hapis hakkını da kullanamaz...”. Kısaca, aksi kararlaştırılmamışsa avukatlık ücreti, üstlenilen iş, gereği gibi yapıp da sonuçlandırılmadan muaccel olmayacağı gibi bu ücret için hapis hakkı da kullanılamayacaktır.

Hapis hakkının kullanıldığı tarih itibariyle muaccel olan vekâlet ücretlerinin ne şekilde tespit edilmesi gerektiği konusunda Yargıtay aynı kararında, “...Bilindiği üzere, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 02.05.2001 tarihinde 4467 sayılı Yasa, 13.01.2004 tarihinde de 5043 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramıştır. 13.01.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 sayılı yasanın 7. maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’na eklenen ‘Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu kanunun değişik hükümleri uygulanır.’ hükmünü içeren geçici 21. madde, Anayasa Mahkemesince 08.02.2008 tarihinde iptal edildiğinden, avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların, sözleşmenin yürürlükte olan Avukatlık Kanunu hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği kabul edilmelidir. Bu nedenle dava konusu olayda, yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığından, taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin davacı avukatın vekil olarak takip ettiği her bir dava ve takip yönünden, o dava ve takip tarihleri itibariyle kurulduğu kabul edilmeli, ödenmesi gereken vekâlet ücretleri de bu tarihlerde geçerli olan Avukatlık Kanunu hükümlerine göre belirlenmelidir..” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Üstlenilen işlerin sonuçlandırılmasından ve alacağın muaccel olmasından anlamamız gereken, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa davaların kesin hükme bağlanması, icra takiplerinin de sonuçlandırılmış olmasıdır⁵⁸⁵. İcra takiplerinin sonuçlandırılmış olduğu tarih, işin bitirildiği, diğer deyişle, tahsilatın tamamının gerçekleştiği, takip konusunun yerine getirildiği veya aciz vesikasının alındığı tarihtir. Avukatlık ücreti de bu tarihte muaccel

⁵⁸⁵ Y. 21. HD, 2016/8633 E. 2016/14753 K. 06.12.2016 T. (Mısır, s. 473-474); Y. 13. HD, 2015/14794 E. 2016/11715 K. 27.04.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

olacaktır⁵⁸⁶. Yargıtay da bir kararında⁵⁸⁷, “*Aksi kararlaştırılmamışsa, icradaki işi takip eden avukatın henüz tahsil etmediği iş nedeniyle ücret isteme hakkı yoktur.*” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Karşı yan vekâlet ücretinin muaccel olduğu tarih, kural olarak, akdi avukatlık ücretinin muacceliyet tarihinden farklıdır. Yargıtay’a göre, kural olarak, karşı yan vekâlet ücreti, bu ücretin karşı yandan tahsil edildiği anda veya tahsil edilebilir hale geldiği durumda muaccel hale gelmektedir⁵⁸⁸. Ancak Yargıtay’a göre, hâkim, bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmamalı, AvK m. 164/5’e işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine göre değerlendirme yapmalı⁵⁸⁹, özellikle, TMK m. 2’de belirtilen hakkın kötüye kullanmasına ve dürüstlük kurallarının ihlaline izin vermemeli, gerektiğinde müvekkilin karşı yan vekâlet ücretini karşı yandan tahsil etmiş olduğu kabul edilmelidir⁵⁹⁰. Kısaca, bazı durumlarda karşı yan vekâlet ücreti, karşı yandan henüz tahsil edilmemiş olsa bile avukat açısından istenebilir hale gelmektedir. Örneğin, Yargıtay bir kararında, haksız azil halinde karşı yan vekâlet ücretinin de müvekkil davayı kazanmış gibi muaccel hale geleceğini, bunun için karşı yandan tahsil edilmiş veya tahsil edilebilir hale gelmiş olmasının gerekmediğini belirtmiştir⁵⁹¹. Aynı yönde başka bir kararında da⁵⁹², avukatın haklı olarak istifa etmesi halinde, ücreti belirleyecek olan merci tarafından karşı yan vekâlet ücretinin de dava veya iş lehe sonuçlanmış gibi takdir ve tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Sonuç olarak avukat, ancak muaccel olan vekâlet ücreti alacakları yönünden hapis hakkını kullanabilir. Muaccel olmayan alacaklar yönünden hapis hakkının kullanılamayacağı

⁵⁸⁶ Y. 4. HD, 1971/6046 E. 1971/8444 K. 14.10.1971 T. (Özkaya, s. 590); Henüz kısmi tahsilat yapılmışsa icra takibinin sonuçlandırıldığından da söz edilmeyecektir. Y. 13. HD, 2011/9413 E. 2012/7179 K. 20.03.2012 T. (Aydın, s. 450-451)

⁵⁸⁷ Y. 4. HD, 1972/9837 E. 1973/8660 K. 08.10.1973 T. (Müderissoğlu, s. 417); Benzer yönde: Y. 13. HD, 2014/120 E. 2014/26037 K. 10.09.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁵⁸⁸ “Avukatlık Yasası’nın 164/son maddesinde açıklanan ve aksine sözleşme olmadığında avukata ait olacağı kabul edilen ücret alacağı, yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan, ancak dava ve takip sonuçlandığında miktarı belli olur ve bundan sonra müvekkil tarafından hasımdan tahsili mümkün hale gelir. Müvekkilin vekile ödeme borcu da kural olarak hasım taraftan tahsil edilmeden doğmaz.”. Y. 13. HD, 2013/1796 E. 2013/28918 K. 21.11.2013 T. ve aynı yönde 2013/8031 E. 2013/22076 K. 19.03.2013 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 144 vd.); Müderissoğlu’na göre, bu durum, sözleşmede böyle bir hal için özel ve ayrı bir ödeme şartı bulunmaması hali için geçerlidir. Diğer deyişle, karşı yan vekâlet ücretinin muaccel olacağı zaman, taraflarca ayrıca kararlaştırılabilir. Müderissoğlu, s. 93.

⁵⁸⁹ Örneğin Yargıtay’a göre, müvekkil, karşı yan vekâlet ücretini hasım taraftan tahsil edemezse, bu ücreti kendi cebinden avukatına ödemek zorunda da değildir. Y. 4. HD, 1972/9837 E. 1972/8660 K. 08.10.1973 T. (Müderissoğlu, s. 417)

⁵⁹⁰ Y. 3. HD, 2008/7101 E. 2008/10041 K. 03.06.2008 T. (Günergök, s. 316 vd.); Y. 13. HD, 2005/13101 E. 2005/19239 K. 27.12.2005 T. (Karateke, s. 479 vd.)

⁵⁹¹ Y. 13. HD, 2015/15139 E. 2017/1829 K. 15.02.2017 T. ve 2016/7665 E. 2017/8727 K. 28.09.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Aynı yönde: Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 103 vd.; Aydın da bu görüşte olmakla birlikte, yazara göre bu durumda avukatın tasarruf ettiği bir zaman veya emek varsa hakkaniyet indirimi yapılabilir. Aydın, 133 vd.; Aydın, Yargı, s. 160.

⁵⁹² Y. 13. HD, 2017/4754 E. 2019/2972 K. 06.03.2019 T. ve 2016/5965 E. 2019/2794 K. 04.03.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

yönünde birkaç Yargıtay kararına yer vererek konunun daha iyi anlaşılacağını düşünmekteyiz. Söz konusu kararlardan bazıları:

“Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; Her ne kadar, dosya kapsamı ve tarafların beyanlarından, hapis hakkının kullanıldığı tarihte, davacı tarafından takip edilen bir kısım işlerin sonuçlandırıldığı, dolayısıyla davacının bu tarih itibarıyla muaccel olan bir miktar vekâlet ücreti alacağı bulunduğu anlaşılmakta ise de, hapis hakkının, muaccel olan vekâlet ücreti alacakları oranında kullanılıp kullanılmadığı, dosyada mevcut olan bilirkişi raporundan anlaşılamadığı gibi, mahkemece bu yönde bir araştırma ve inceleme de yapılmamıştır. O halde somut olayda, azlin haklı olup olmadığının tespiti için, öncelikle hapis hakkının kullanıldığı tarihte muaccel olan vekâlet ücreti alacakları belirlenip, hapis hakkının, Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılıp kullanılmadığı denetlenmek suretiyle, davacının söz konusu tarih itibarıyla muaccel olan vekâlet ücreti alacaklarından daha fazla bir miktarı zimmetinde tutarak davalıya ödemediğinin ve hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılmadığının tespiti halinde azlin haklı, tersi durumda ise azlin haksız olduğunun kabulü ile bunun gerektireceği sonuçlara göre hüküm kurulması gereklidir.”⁵⁹³ şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay bir başka kararında da⁵⁹⁴, *“Bu açıklamaların ışığında somut olay değerlendirildiğinde, davalı avukatlar tarafından takip edilen dava dosyası henüz derdest iken ve vekâlet ücreti alacağı henüz muaccel hale gelmediği halde, makul ölçüyü aşar şekilde davacı talebi gözetilerek 6.653 TL gibi bir meblağın hapis hakkı olarak elde tutulması ve hesap verilmemesi davacının güvenini sarsıcı nitelikte sayılmalıdır. Dolayısıyla davacı tarafından davalıların 20.6.2006 tarihinde azledilmesi haklı nedene dayanmaktadır.”* şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

2.5.3. Avukatlık Giderinin Muacceliyeti

Avukatın yaptığı giderler nedeniyle hapis hakkını kullanabilmesi için gider alacağının da muaccel olması gerekmektedir. Avans ve giderler konusunda daha önce ayrıntılı bilgiye verildiğinden⁵⁹⁵ burada sadece avansın ve giderin muaccel olduğu ana değinilecektir. Avans, avukatlık sözleşmesinin kurulması veya avukatın istemde bulunmasıyla muaccel hale gelmekteyken⁵⁹⁶; giderleri isteme hakkı, iş görme borcunun kısmen veya tamamen yerine

⁵⁹³ Y. 13. HD, 2010/2876 E. 2010/12681 K. 05.10.2010 T. (lexpera.com.tr)

⁵⁹⁴ Y. 13. HD, 2009/16245 E. 2010/11921 K. 23.09.2010 T. (Güner, Sözleşme, s. 324 vd.)

⁵⁹⁵ Bkz: İkinci Bölüm, I, 2, 2.1, 2.1.4.

⁵⁹⁶ Aydın, s. 152; Güner, Sözleşme, s. 344; Günergök, s. 184; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 328.

getirilmesiyle doğmakta, müvekkilden istenince de muaccel olmaktadır⁵⁹⁷. Avukat, giderleri yaptığı tarihten itibaren her zaman müvekkilden isteyebilmektedir⁵⁹⁸.

Taraflar, avukatça yapılacak giderlerin ne zaman muaccel olacağını ve nasıl ödeneceğini serbestçe kararlaştırmış olabilirler. Kararlaştırmamışlarsa yapılan gider alacağının muaccel olması için, bir ihtar yapılması gerekmemektedir⁵⁹⁹. Yapılan gider konusundaki hesabın müvekkile herhangi bir şekilde ulaşması durumunda gider alacağı muaccel olacaktır⁶⁰⁰.

Gider alacağının istenebilmesi için avukatlık sözleşmesinin veya üstlenilen işin sona ermesini beklemeye gerek yoktur. Yargıtay da⁶⁰¹, “*..Avukat, üstlendiği vekâlet görevini yerine getirmek için yapmış olduğu giderleri müvekkilinden isteyebilmek için vekâlet görevinin tamamlanmasını beklemek zorunda değildir. Görev kısmen yerine getirildiğinde, o kısım için yapılan giderleri müvekkilden isteyebilmek mümkündür.*” şeklinde karar vermiştir.

Son olarak, avukatın, yaptığı giderleri müvekkilden talep edebilmesi için müvekkil tarafından, avukatın yaptığı giderlerin karşılanacağını taahhüt edilmiş olması gerekmediği gibi, bu giderlerin yapılması konusunda müvekkilden talimat almış olması da gerekmez⁶⁰². Ayrıca giderlerin, yapıldığı anda ifade ettiği değere göre nakit olarak ödenmesi gerekmektedir⁶⁰³. Aksi halde avukat, giderler için yapıldığı anda ifade ettiği değer kadar hapis hakkını kullanabilecektir.

2.5.4. Alacağın Belirli Olması

Avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için muaccel olan alacağın belirli olması da gerekmektedir. Avukatın ücretinin belirli olması gerekliliği, AvK m. 163/1, c. 2’de geçen “*Avukatlık sözleşmesinin belli*”⁶⁰⁴ bir hukukî yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamı gerekir.” ve m. 164/1’de geçen “*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder.*” ifadelerinden ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, ücret ya bir meblağ olarak kararlaştırılacak ya da bir değeri ifade edecek şekilde belirlenebilir olacaktır⁶⁰⁵.

⁵⁹⁷ Günergök, s. 184; Sungurtekin, s. 129.

⁵⁹⁸ Kaytaç, s. 166; Korkusuz, 2014, s. 125; Sarı, s. 59.

⁵⁹⁹ Özkaya, s. 619.

⁶⁰⁰ Özkaya, s. 619.

⁶⁰¹ Y. 4. HD, 8740/600, 08.02.1957 T. (Müderrişoğlu, s. 522); Yargıtay başka bir kararında ise, “*Vekil-müvekkil arasında hesabın görülmesinde her işin gerektirdiği giderler ve sözleşme günü de gözetilerek.*” ifadelerine yer vermiştir. Y. 4. HD, 9221/10052, 02.12.1969 T. (Müderrişoğlu, s. 514)

⁶⁰² Tandoğan, s. 584; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 332.

⁶⁰³ Davran’a göre ayrıca, söz konusu nakdi kıymete, giderin yapıldığı günden itibaren faiz yürütülmelidir. Davran, s. 300.

⁶⁰⁴ Belli: “*Belirli, muayyen*” anlamına gelmektedir. (sozluk.gov.tr)

⁶⁰⁵ Günergök, s. 142; Karateke, s. 93-94; Korkusuz, 2014, s. 110; Topbaş, s. 34; Ücretin meblağ olarak kararlaştırılması, örneğin, avukatlık ücretinin 10.000 TL olarak kararlaştırılması iken; değer olarak kararlaştırılması, örneğin, dava değerinin %10’u olarak kararlaştırılmasıdır.

Sözleşme ile kararlaştırılan ücret belirsizse sözleşmenin ücret kısmı geçersiz sayılacak⁶⁰⁶ ve ücret AvK m. 164/4 uyarınca belirlenecektir. Bu madde uyarınca belirlenecek olan ücretin üzerinde bir miktar için hapis hakkının kullanılması disiplin sorumluluğunu gerektirecektir⁶⁰⁷.

Taraflar arasında kararlaştırılan ücretin belirsiz olmasına rağmen dava dilekçesinde istenen ve para ile belirlenen ve/veya dava olunan değeri bulma imkânı varsa ücretin belirli olduğu kabul edilmektedir⁶⁰⁸.

Avukatlık sözleşmesinin yapıldığı sırada üstlenilen iş konusunda genellikle mahkemenin hüküm altına alacağı tutar belirli olmamakla birlikte Kanunun m. 164/2'nci fıkrası, ileride hükmolunacak tutarın belirli bir yüzdesinin ücret olarak kararlaştırılmasını da geçerli kabul etmektedir⁶⁰⁹. Kararlaştırılan ücretin açık ve belirli veya belirlenebilir olmaması halinde kararlaştırılan ücret geçersiz olacaktır⁶¹⁰. Bu durumda m. 164/4 uyarınca belirlenecek ücrete hak kazanılacaktır.

Alacağın belirli olmadığı durumlarda, alacağın tespitinin nasıl yapılacağı konusunda ise Yargıtay verdiği bir kararında⁶¹¹, *“Bunun için öncelikle, davalı avukattan, davacıların vekili sıfatıyla takip ettiği işlerin ve davaların ayrı ayrı dosya numaraları istenmeli, ücret ve gider olarak ne kadar alacaklı olduğu kendisinden sorulmalı, yaptığı giderlere ait delilleri kendisinden istenmeli ve bütün bunlardan sonra bilirkişi incelemesi yaptırılarak davalı avukatın ücret ve giderlerden dolayı alacaklı olduğu miktar tespit edilerek verilmelidir.”* şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

2.6. Alacak ile Orantılı Kullanılması

AMK m. 45'te *“Avukat ‘‘hapis hakkı’’nı alacağı ile oranlı olarak kullanabilir.”* ifadesine, AvK m. 166/1'de de *“kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir.”* ifadesine yer verilmiştir. Dolayısıyla avukat, hapis hakkını, sadece avukatlık ücreti ve giderler bakımından bu alacaklarıyla orantılı olacak şekilde kullanabilecektir⁶¹². Örneğin avukatın ücret ve gider alacağının toplamı 1.000 TL ise, müvekkili namına tahsil ettiği paranın en fazla 1.000 TL'si üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir⁶¹³. Bu durum, tahsil edilen paranın miktarının, avukatın ücret ve gider alacağının toplamından fazla olması durumunda geçerli olacaktır. Örneğin, müvekkil adına tahsil edilen para 10.000 TL ve avukatın ücret ve gider alacağı

⁶⁰⁶ Y. 13. HD, 3783 E. 6327 K. 14.09.1992 T. (Aydın, s. 207)

⁶⁰⁷ TBBDKK, 1991/97 E. 1992/9 K. 01.02.1992 T. (Güner, Sözleşme, s. 351)

⁶⁰⁸ Müderrisoğlu, s. 73; Uçar, s. 66.

⁶⁰⁹ Müderrisoğlu, s. 73.

⁶¹⁰ Aydın, 2008, İBY, s. 67.

⁶¹¹ Y. 13. HD, 1990/1218 E. 1991/4545 K. 25.04.1991 T. (Özkaya, s. 564-566)

⁶¹² TBBDKK, 2018/650 E. 2018/902 K. 28.09.2018 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1147)

⁶¹³ Benzer örnek için bkz: Çine, s. 132.

toplamı da 1.000 TL ise avukat, 1.000 TL üzerinde hapis hakkını kullanıp geri kalan 9.000 TL'yi müvekkile iade edecektir.

Bununla birlikte, tahsil edilen paranın, avukatın ücret ve gider alacağı toplamından daha az veya toplamına eşit olması durumu da söz konusu olabilmektedir. Hapis hakkında orantılılığın önemi de bu hallerde ortaya çıkmaktadır. Örnek vermek gerekirse, 500.000 TL'lik bir alacak davasında avukatlık ücreti 50.000 TL olarak kararlaştırılmış, takip edilen iş sonunda karşı yandan şimdilik 50.000 TL tahsil edilmiş ve aksi kararlaştırılmamışsa⁶¹⁴ avukat bu paranın tamamı üzerinde avukatlık ücretine dayanarak hapis hakkını kullanamayacaktır. Avukat, orantılılık ilkesi uyarınca tahsil edilen 50.000 TL'nin sadece 5.000 TL'si üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir⁶¹⁵. TBBDK de bir kararında, avukatın tahsil ettiği paralar üzerinde kendi alacağı için orantılı bir şekilde hapis hakkını kullanması gerektiği sonucuna varmıştır. Söz konusu karar metni⁶¹⁶, *“Avukatlık yasasının 166 ve TBB Meslek Kurallarının 45. maddesi avukatın hapis hakkını düzenlemektedir. Bu düzenlemede yer alan ‘nispet ve oran’ ifadeleri, avukatın müvekkili adına tahsil ettiği para ve sair değerlerde kendi alacağı için orantılı bir şekilde hapis hakkını kullanmasının da gerekli olduğunu açık şekilde belirlemiştir. Tahsil edilen miktar ile avukatın alacağı arasında uygun bir dengenin muhakkak bulunması, tahsil edilenin tamamının veya tamamına yakınının avukatın alacağı olarak değerlendirilmemesi işin doğası sonucudur. Ayrıca tahsil edilen miktardan hangi iş ve ne kadarının avukatlık ücreti olarak alındığının avukat tarafından müvekkiline en kısa süre içinde yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir.”* şeklinde ifadeleri içermektedir.

TBBDK, orantılılığa örnek teşkil edebilecek bir kararında da⁶¹⁷, *“Kurulumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyetlinin müvekkili adına yapmış olduğu işlemlerde müvekkilinin zararına olacak şekilde herhangi bir durumun meydana gelmediği, hak ettiği vekâlet ücreti olan 24.234,33 TL'nin 4.801,92 TL'sini yapmış olduğu 28.781,92 TL'lik tahsilatla orantılı olacak şekilde aldığı ve gider olarak aldığı 1.500,00 TL'nin tamamını da*

⁶¹⁴ Taraflar arasında, tahsil edilen paradan öncelikle avukatın ücret alacağını alacağı yönünde ‘özel bir sözleşme’ yapılmamışsa, avukat, karşı yandan tahsil edilen ilk parasal dilimin tamamını alamayacaktır. Korkusuz, 2014, s. 121.

⁶¹⁵ Aynı görüşte bkz: Aydın, İBD, 2015, s. 93 vd.; Cimbar, s. 140-141; Çine, s. 105; Korkusuz, 2014, s. 121; Mısır’a göre, bu konuda mutlaka sözleşme yapılmalıdır. Mısır, s. 490.

⁶¹⁶ TBBDKK, 2010/5 E. 2010/233 K. 21.05.2010 T. (Seyrek ve Eriş, s. 9); Aynı yönde: TBBDKK, 2014/162 E. 2014/352 K. 06.06.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/612); Korkusuz’a göre, tahsil edilen paraya ilişkin bu konu, sadece disiplin hukuku yönünden önem arz etmekte olup, avukata karşı, avukatlık ücretini kısmi tahsilattan aldığı gerekçesiyle hukukî ve cezai takipte bulunulamayacaktır. Korkusuz, 2014, s. 121.

⁶¹⁷ TBBDKK, 2018/226 E. 2018/468 K. 28.04.2018 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1086); Benzer yönde: TBBDKK, 2013/84 E. 2013/505 K. 12.07.2013 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/388); TBBDKK, 2014/537 E. 2014/718 K. 26.10.2014 T. (TBB Disiplin, s. 895-898); Ayrıca, TBBDK, avukatın hapis hakkı kapsamında kesinti yaptığı meblağın yerinde olup olmadığının tespiti, diğer deyişle, avukatın hapis hakkının orantılı bir şekilde kullanılıp kullanılmadığının tespiti için açılan hukuk davasının sonucunu beklenmesi gerektiğini ifade etmiştir. TBBDKK, 2011/368 E. 2011/635 K. 27.10.2011 T.

müvekkili adına takip ettiği dava ve işler için kullandığı gibi alınan giderin bu işlemler için yeterli dahi olmadığı görülmekle şikâyetlinin vekil olarak üstlendiği işi gereken özen ve doğruluk ile orantılılık ilkelerine uygun olarak yürüttüğü anlaşılmakla Avukatlık Kanunu'na ve/veya Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'na aykırı herhangi bir işlem veya eylemine rastlanmamıştır.” gerekçesiyle oy birliği ile şikâyetli hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verdiği.. Dosya kapsamına ve yukarıda anılan düzenlemeler ve içtihatlarla göre, şikâyetlinin vekil olarak üstlendiği işi gereken özen ve doğruluk ile orantılılık ilkelerine uygun olarak yürüttüğü dikkate alındığında eylemin disiplin suçu oluşturmadığına ilişkin Baro Disiplin Kurulu kararı isabetlidir.” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Doktrinde bazı yazarlar⁶¹⁸, AvK m. 166/1’de geçen “kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir” ibaresinin, AvK m. 166’nın özel hüküm niteliği ve konuluş amacı dikkate alındığında “kendi alacağının tamamı kadar” olarak anlaşılması gerektiğini ileri sürmektedir. Yazarlar, TBBDK’nin orantılılık konusundaki kararı için yaptıkları eleştiride⁶¹⁹; Anayasa’nın 124. maddesinin normlar hiyerarşisini düzenlediğini, Avukatlık Meslek Kurallarının Avukatlık Kanunu’na göre daha alt seviyede bir norm olmasından dolayı Avukatlık Kanunu’na aykırı bir şekilde düzenlenemeyeceğini ve yorumlanamayacağını, bu nedenle TBBDK’nin AvK m. 166, Anayasa m. 124 ve TMK m. 950 ve devamı maddelerine aykırı olduğunu⁶²⁰, söz konusu karar sonucunda avukatların özellikle icra takiplerinde tahsil ettikleri paraların müvekkillerine aktarılmasında çeşitli sorunlar ve beklenmeyen disiplin cezalarıyla karşılaşılmasına neden olacağını ileri sürmüşlerdir. Yazarlara göre, başlığın ikinci paragrafında verdiğimiz örnekte avukatın, ücret alacağının 50.000 TL olması nedeniyle karşı yandan şimdilik tahsil ettiği 50.000 TL’nin tamamı üzerinde hapis hakkını kullanması gerekmektedir⁶²¹. Aksi takdirde avukatlık ücretinin rüçhanlı olmasının ve avukatın hapis hakkının bir öneminin kalmayacağını düşünmektedirler. Ancak avukat, alacağını tam olarak karşılayan miktar üzerinde tahsil ettiği paraları AMK m. 43 uyarınca müvekkiline iade etmekle yükümlüdür. Avukat, alacağını tam olarak karşılamıyorsa tahsil edilen paranın tamamı üzerinde hapis hakkını kullanabilmeli, kullandıktan sonra da tahsil ettiği ve alacağını aşan her miktarı müvekkile iade etmelidir.

Yargıtay’ın hapis hakkının orantılı bir şekilde kullanılması gerektiği yönünde verdiği kararlarda avukatın, hesaplanan alacağının tamamı için hapis hakkını kullanabileceği anlamı

⁶¹⁸ Seyrek ve Eriş, s. 11 ve 13.

⁶¹⁹ Seyrek ve Eriş, s. 12 vd.

⁶²⁰ Seyrek ve Eriş’e göre, *bu nedenle AMK m. 45 yasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal edilmeli ve yeniden yazılmalıdır.* Seyrek ve Eriş, s. 13.

⁶²¹ Yazarların kendi örneklerinde müvekkil, avukatın ücret alacağını taksitler halinde ödemeyi taahhüt etmiştir. Ancak kanaatimizce sonuç değişmeyecektir. *Yazarların örnekleri için bkz: Seyrek ve Eriş, s. 12-13.*

çıkılmaktadır. Söz konusu kararlardan birinde⁶²², “*Hapis hakkı kullanan veya kullanacak olan avukatın, müvekkilinin hesabına tahsil ettiği alacaklarını derhal gecikmeksizin iş sahibine söylemesi yahut bildirmesi, akabinde yapılacak hesaplama sonra alacağı vekâlet ücret ve gider oranında hapis hakkını kullanması gerekmektedir.*” şeklinde ifadeler yer verilmiştir.

Yargıtay başka bir kararında da⁶²³, “*Davacı avukatın, müvekkili davalı nam ve hesabına 861,96 TL tutarında çek güvence bedelini yedinde tuttuğu ve bu konuda davalıyı bilgilendirilip hesap vermediği gibi alacağı oranda hapis hakkını da kullanmamıştır.*” şeklinde ifadeler yer vermiştir.

Öncelikle, hapis hakkının kapsamı ile hapis hakkında orantılılığın arasındaki farkın ortaya koyulması gerekmektedir. Hapis hakkında orantılılığın kapsamdan farkı, hapis hakkının kapsamında avukatın hapis hakkını kullanabileceği toplam miktar söz konusu iken; hapis hakkının orantılılığında bu toplam miktarın orantılı bir şekilde kullanılması söz konusudur. Burada tartışmalı olan husus AvK m. 166/1’de geçen “*kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir*” ifadesi ile AMK m. 45’te geçen “*alacağı ile oranlı olarak kullanabilir*” ifadelerinin hapis hakkının kapsamına mı, yoksa orantılılığına mı ilişkin olduğudur. Bizce, olan hukuk açısından değerlendirme yapıldığında kanunun ve meslek kurallarının söz konusu ifadelerinden anlaşılması gereken, TBBDKK’de de olduğu gibi hapis hakkında orantılılıkla ilgilidir. Aksi halde kanun koyucunun, kanun maddesini “*Avukat, müvekkil tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar elinde tutabilir.*” şeklinde düzenlemeyi yeterli görmesi gerekirdi. Bununla yetinilmeyip ayrıca “*kendi alacağı nispetinde*” ibaresinin getirilmiş olması, avukatın hapis hakkını kullanırken orantılı bir şekilde kullanması gerektiği sonucunu ortaya çıkarmaktadır⁶²⁴. Kanımızca, avukatın ücret ve gider alacaklarının tahsilini güvence altına almaya çalışan bir düzenlemenin tabi ki avukat lehine yorumlanması ve avukatın alacağının tamamı için hapis hakkını kullanabilmesi gerekmektedir. Ancak bunun için maddenin yukarıda söz ettiğimiz şekilde düzenlenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Sonuç olarak, var olan düzenlemeler nedeniyle TBBDKK’nin kararını benimserken, olması gereken hukuk açısından maddenin söz ettiğimiz şekilde düzenlenmesi şartıyla doktrinde ileri sürülen görüşü benimsemekteyiz.

Son olarak, TBBDK bir kararında⁶²⁵, “*Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 45. maddesi “Avukat “hapis hakkı”nı alacağı ile oranlı olarak kullanabilir.”*”

⁶²² Y. 13. HD, 2015/19231E. 2017/6255 K. 24.05.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 13. HD, 2008/1326 E. 2009/5950 K. 04.05.2009 T. (Kara ve Köroğlu, s. 10 vd.)

⁶²³ Y. 13. HD, 2014/5177 E. 2014/26945 K. 15.09.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 117 vd.)

⁶²⁴ Nitekim “*nispet*” kelimesinin anlamlarından biri de “*oran*”dır. (sozluk.gov.tr)

⁶²⁵ TBBDKK, 2012/891 E. 2013/541 K. 26.07.2013 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/394)

hükümlerini amirdir. Özellikle nafaka alacağına ilişkin olarak görev üstlenilen hallerde avukat hapis hakkını alacağı vekâlet ücreti ile orantılı kullanmalı, müvekkilinin de nafaka gelirine muhtaç olduğunu asla göz ardı etmemelidir. Şikâyetli avukat avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplansa dahi (Kararda 500.00 TL'dir) alacağının çok üstünde bir parayı zimmetinde tutmuş ve hiç ödeme yapmamış, hesap vermemiş, bildirimde bulunmamıştır. Bu nedenlerle eylem Avukatlık Yasası 34, 134, 166/1 ve TBB Meslek Kuralları 3, 4, 43, 45. Maddelere aykırı olmakla disiplin suçu olduğundan..” ifadelerine yer vererek müvekkilin nafaka alacağına ilişkin üstlenilen işlerde hapis hakkının orantılı bir şekilde kullanması gerektiği konusuna avukat tarafından daha fazla özen gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir.

2.7. Avukatın Alacağı ile Müvekkile Ait Eşya Arasında Bağlantının Bulunması

Avukatın hapis hakkının şartlarından biri de avukatın ücret ve gider alacağı ile üzerinde hapis hakkı kullanılan eşya arasında doğal veya hukukî bir bağlantının bulunmasıdır⁶²⁶. Örneğin, avukat, zilyet olduğu eşyanın korunması, saklanması, tedariki vs. için gider yapmışsa -zilyet olunan eşya, alacağın pasif veya aktif süjesi ise- yapılan gider ile eşya arasında objektif ve doğal bir bağlantı kurulmuş olacaktır⁶²⁷. Yapılan bu giderler nedeniyle avukat, eşyalar üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Benzer şekilde, taraflar arasında yapılan avukatlık sözleşmesi nedeniyle avukat, zilyet olduğu para, mal ve diğer kıymetler üzerinde sözleşme nedeniyle hapis hakkını kullanabilecektir ki bu durumda da hukukî bağlantının varlığından söz edilecektir⁶²⁸.

Bağlantının varsayılabilmesi için hapis hakkını kullanan avukatın “avukat” sıfatına sahip olması, işin doğası gereğidir. Peki, bu bağlantının kurulabilmesi için, avukatlık sıfatı ne zaman aranmalıdır? Örneğin, üstlenilen işin sona ermesinden sonra avukat, bu sıfatı kaybetmesine rağmen avukatın hapis hakkını kullanabilecek midir? Yoksa TMK m. 950’de düzenlenen genel hapis hakkını mı kullanacaktır? *Kanaatimizce*, burada önemli olan, *avukatın, üstlendiği iş nedeniyle avukatlık ücreti ve gider alacağına hak kazandığı andır*. Avukat, üstlendiği iş nedeniyle avukatlık ücreti ve gider alacağına hak kazandığı anda zilyedi olduğu ve müvekkili tarafından verilen veya müvekkili namına aldığı mal, para ve diğer her türlü kıymetler üzerinde hapis hakkını kullanabilmelidir. Bu andan sonra avukat sıfatının yitirilmiş olması, diğer şartların da varlığı halinde hapis hakkının kullanılmasına engel olmamalıdır.

⁶²⁶ Çetiner, s. 181; Güner, s. 699.

⁶²⁷ Cansel, s. 155.

⁶²⁸ Cansel, s. 156.

Diğer yandan, avukatlar, kural olarak, tacir olamayacaklarından (AvK m. 11) avukatın hapis hakkında ticari bağlantı da söz konusu olmayacaktır. Avukatın, TMK m. 950/2’de düzenlenen ticari hapis hakkı bulunmamaktadır⁶²⁹. TBBDK de bir kararında tacirlik sıfatının avukatlık mesleğiyle birleşmeyeceği belirtilmiştir. Söz konusu karara göre⁶³⁰, “*Tacirlik, avukatlıkla birleşmeyen işler arasındadır. Ortakları avukat olsa da “tacir” olan ve dolayısıyla hukuksal yapısı itibariyle “ticari amaç gütmesi doğal olan bir ticaret şirketinin baroya kaydedilmesi yalnız avukatların yapabileceği işlerle meşgul olması olanaksızdır.”*. Avukatın tacir sayılabildiği istisnai hallerde (TTK m. 14) ise avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşme, bu kez avukatlık sözleşmesi olmayacaktır. Avukatın bu sözleşme nedeniyle AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanması mümkün değildir. Ancak, avukat, bu sözleşme nedeniyle TMK m. 950’de düzenlenen hapis hakkını kullanabileceğinden, ticari bağlantı varsa ticari hapis hakkını da kullanabilecektir.

Öte yandan, müvekkilin birden fazla işinin görülmesi durumunda bağlantının nasıl kurulacağı hukukumuzda önemli bir meseledir. Avukat, müvekkilin birden fazla işini görmesi durumunda bu işlerden biri için doğan avukatlık ücreti nedeniyle, gördüğü diğer bir iş nedeniyle tahsil edilen veyahut zilyet bulunulan eşya üzerinde hapis hakkını kullanabilecek midir? Doktrinde bu tartışma, temelde bağlantıyı geniş yorumlayan ve dar yorumlayan görüş olmak üzere ikiye ayrılmaktadır.

*Bağlantıyı geniş yorumlayan doktrindeki hâkim görüşe göre*⁶³¹, avukatın elinde müvekkile ait başka işler nedeniyle para, mal veya diğer kıymetli şeylerin bulunması halinde avukat, bu şeylerle bağlantılı olmayan bir iş nedeniyle doğan avukatlık ücreti ve gider alacağını tahsil etme amacıyla bunlar üzerinde de hapis hakkı kullanılabilir.

*Aydın*⁶³², hapis hakkı konusunda avukatın hapis hakkını kullanacağı parayla alacağı olan iş arasında borçlar hukukundan farklı olarak bir irtibat kurulmadığını, nitekim avukatlık ücretine pek çok sınırlama getiren kanun koyucunun bu sınırlamaların yanında avukatın ücretini tahsil etmesini kolaylaştırıcı hükümler getirdiğini, diğer deyişle, konuda bu yönde bir sınırlamanın olmadığını, dolayısıyla örneğin, avukatın bir müvekkilin ceza mahkemesindeki ceza davasını görürken diğer yandan da icra takibine baktığı durumlarda icra takibinden yapılan tahsilatlar üzerinde ceza davasındaki avukatlık ücretine karşılık olarak

⁶²⁹ Cansel, s. 155-156; Çetiner, s. 181.

⁶³⁰ TBBDKK, 1997/144 E. 1997/9 K. 25.01.1997 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 191); Benzer yönde: TBBDKK, 2007/455 E. 2007/45 K. 02.02.2007 T. ve 2005/94 E. 2005/181 K. 13.05.2005 T. (Gökcan, s. 788 vd.)

⁶³¹ Aydın, s. 111; Aydın, 2008, İBY, s. 76; Aydın, Soru, s. 105; Aydın, Yargı, s. 170; Cimbar, s. 140; Günergök, s. 166 vd.; Karateke, s. 113 vd.; Özen, s. 102; Polat, s. 120-121; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 262; Sarıca, s. 88; Seyrek ve Eriş, s. 11; Topbaş, s. 90 vd.; Yalçınduran, s. 217; Yılmaz, s. 117 vd.

⁶³² Aydın, s. 111; Aydın, 2008, İBY, s. 76 vd.; Aydın, Soru, s. 105; Aydın, Yargı, s. 171; Aynı yönde: Sarıca, s. 88; Yılmaz, s. 117 vd.

hapis hakkı kullanabileceğini, maddenin amacının avukatlık ücretini güvence almak ve mümkün olduğu kadar avukatın cebri icra yoluna gitmeden alacağını tahsil etmesini sağlamak olduğunu, avukatın alacağı ile baktığı iş arasında bir bağlantının bulunmasının gerekmediğini, ancak bunun en önemli şartının müvekkili önceden hesaplaşmaya davet etmek olduğunu ileri sürmektedir. Yazar, söz konusu bağlantının avukatın ücret alacağı nedeniyle sahip olduğu rüçhan hakkında da aranmaması gerektiğini ifade etmektedir⁶³³.

*Sungurtekin*⁶³⁴, ödenmesi gereken ücret ve giderler ile elde bulundurulmuş mal, para ve her türlü kıymet arasında, söz konusu ücret ve gider alacağının, mutlaka o para veya kıymetli şeyin elde bulunmasına sebep olan meseleden doğmuş olması gerektiği şeklinde bir sonuca varmanın hükmün getirdiği düzenlenmeyi fazlasıyla sınırlandırmak olacağını, oysaki hükmün getiriliş amacının avukatın ücret alacağını elde etmek konusunda bir olanaktan yararlanmak olduğunu, önemli olanın alacağın sıradan bir alacak değil, ücret alacağı olması ve avukatın elinde müvekkili namına aldığı veya bizzat müvekkilinin kendisine verdiği mal, para veya diğer kıymetli şeylerin bulunup bulunmadığı olduğunu, genel hapis bakımından aranan “*ilişkinin*” Avukatlık Kanunu’nda avukat lehine aranmayarak yumuşatıldığını, aksi yönde düşüncenin avukatın ücret alacağını ve ödenmeyen giderler dolayısıyla olan alacağını, kanun koyucunun özellikle kıldığı gerçeği ile bağdaşmayacağını, nitekim avukatın hapis hakkının genel anlamdaki hapis hakkına oranla özellikle olduğunu ifade etmektedir.

*Topbaş’a göre*⁶³⁵, Avukatlık Kanunu’nda hapis hakkı düzenlenmek suretiyle avukatın ödenmeyen ücret alacağı ve giderlerin tahsilinin korunması amaçlanmaktadır. Nitekim avukat bakımından hapis hakkı genel anlamdaki hapis hakkına oranla özellikle durumdadır. İlişki⁶³⁶ konusunda yapılacak sözselsel ve amaçsal yorumların da avukatın lehine olması gerekmektedir. Avukatın müvekkilin birden çok işini görmesi halinde, avukatın bir işin görülmesinden dolayı hak kazanılan ücreti veya gideri ödemeyen müvekkile, bir başka iş için elinde bulunan parayı veya kıymetli şeyi vermesinin mantıklı bir izahı bulunmamaktadır. Madde metninde de güvence altına alınan ücretin hangi işten gelen ücret olduğu konusunda bir sınırlama bulunmamaktadır. Ayrıca, avukatlık faaliyeti bir ticari iş sayılmasa da avukatlık profesyonel bir meslek olup ticari bağlantıdaki zilyetlik ve alacak ticari ilişkiden doğmuşsa tacirler arasında bağlantının varsayılacağı kuralının avukat müvekkil ilişkisinde de varsayılması gerekmektedir⁶³⁷. Aksi halde avukatın korunması için getirilen söz konusu düzenlemenin -

⁶³³ Aydın, Soru, s. 105 vd.

⁶³⁴ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 262 ve 496-497; Aynı yönde: Önal, s. 570; Özdemir, 66.

⁶³⁵ Topbaş, s. 90 vd.

⁶³⁶ Topbaş, bağlantı kavramı için *ilişki* ibaresini kullanmaktadır. Topbaş, s. 92.

⁶³⁷ Aynı yönde: Günergök, s. 167; Karateke, s. 113; Yalçınduran, s. 217-218.

avukatın alacağının özellikli olduğu gerçeğinin göz ardı edilmesi nedeniyle- bir önemi kalmayacaktır.

*Kareteke*⁶³⁸, AvK m. 166/1'in bağlantı konusunda bir sınırlama getirmediğini, maddenin amacının da avukatlık ücreti ve gider alacaklarının güvence altına alınması olduğunu, avukatın bu alacaklarının doğduğu iş ile hapis hakkını kullandığı para, mal veya diğer kıymetli şeylerin elde edildiği işin aynı olmasının gerekmediğini, aksini kabul etmenin avukat lehine yorum ilkesiyle çelişeceğini, ek olarak avukatın ücret ve gider alacaklarını cebri icra yoluyla tahsil etmesinin avukatlık mesleğinin saygınlığına zarar vereceğini, aksini savunmanın avukatın korunması için getirilen AvK m. 166/1'i etkisiz hale getireceğini ileri sürmektedir.

*Polat*⁶³⁹, madde metninin geniş tutulmak suretiyle yalnızca yapılan iş bakımından sınırlama getirmediğini, avukatın tacir olmamasına rağmen yaptığı işin profesyonel bir meslek olmasından dolayı tacirlere tanınan zilyetlik ve alacağın ticari ilişkiden doğmuş olması durumunda tacirlerin hapis hakkına olanak tanınıyorsa aynı hakkın avukata da tanınması gerektiğini, aksi halde kanun koyucunun avukatın hapis hakkını belli bir işle sınırlandırdığının düşünüleceğini, bu sonucun ise hapis hakkının amacının çok uzağında kalacağını belirtmektedir. Yazara göre, avukatın, hakarete uğramış bir müvekkilinin ceza davasını yürütmesi ve bununla bağlantılı olarak tazminat davası açması halinde müvekkili lehine hükmedilen tazminat üzerinde de hapis hakkını kullanabilmesi gerekir.

*Ongun*⁶⁴⁰, hapis hakkının kullanımında, hakkın kullanıldığı iş ile avukat tarafından tahsil edilen ücretlerin aynı dosyadan kaynaklanması gerektiği şeklindeki görüşlere katılma olanağının olmadığını, nitekim avukatlara bir müvekkilden gelen seri dava ve icra dosyalarının tek tek hangisinden alacağın tahsil edilip hangisinde müvekkilde vekâlet alacağı kaldığını hesaplamanın avukatı uygulamada oldukça zorlayacağını ve Yasa'nın avukatların işini kolaylaştırıcı maddesinin uygulanmasını yasa koyucunun amacına aykırı biçimde fiilen uygulanamaz hale getirebileceğini ileri sürmektedir.

*Cimbar*⁶⁴¹, avukatlık hizmetinin sunulduğu birden fazla dosyanın varlığı halinde hapis hakkının kullanılmasında avukatlık ücret alacağı ile diğer dosyalar arasında bağlantı

⁶³⁸ Kareteke, 2006, s. 113; Özdemir, s. 66.

⁶³⁹ Polat, s. 120-121.

⁶⁴⁰ Ongun, Hapis Hakkı, s. 143.

⁶⁴¹ Cimbar, s. 145; Yazar ayrıca, *avukatın, iş sahibi adına takip ettiği tapu iptal tescili davasına ilişkin hapis hakkını, aynı iş sahibinin çekini icraya koymakla tahsilat gerçekleştirdiği başka bir iş nedeniyle kullanabileceğini, avukatın tapu iptal tescil davasında muaccel olan vekâlet ücret alacağını, aynı iş sahibinin başka bir davasında onun namına tahsil ettiği para üzerinde hapis hakkı kurmak suretiyle tahsil edebileceğini, böyle bir uygulamanın Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesinin ruhuna da uygun olacağını, bununla birlikte avukatın, iş sahibi ile yasal süreç dışında vekâlet hizmeti sunmaksızın yapmış olduğu bir işlem nedeniyle hapis hakkını kullanma hakkına sahip olmayacağını* ifade etmektedir. Cimbar, s. 140, dn. 507.

bulunduğunu, bu bağlamda, avukatın, şuf'a davasına ilişkin muaccel olan avukatlık ücret alacağı için başka bir dava dosyasına ilişkin uhdesinde bulunan para veya mal çerçevesinde hapis hakkını kullanabileceğini, işin doğası gereği, iş sahibi adına takip edilen tüm dosyalar arasında menfaatin kaynağı bakımından ilişki bulunduğunun açık olduğunu, bu doğrultuda, hem hukuk mantığı hem de usul açısından, iş sahibini temsilen birden fazla dosyanın takip edildiği hukukî süreçlerde tüm dosyalar arasında hukukî ve güvenden kaynaklanan manevi bağlantı olduğunu ifade etmektedir.

Bağlantının dar yorumlanması gerektiğini ileri süren yazarlardan biri olan Müderrisoğlu⁶⁴², maddenin yazılışında “o işten olan alacağı nedeniyle” gibi sınırlayıcı bir ifade yerine çok genel bir ifade kullanıldığını, bu genelliğin bir iş alacağından doğan hapis hakkının başka bir konudaki mal ve değerler üzerinde kullanabilme olanağı sağlayacağı gibi görünmekteyse de bu kabulün, hapis hakkı için olumlu yönde gerçekleşen diğer şartlardan başka muaccel alacakla bu mal veya değerli evrak yahut belgeler arasında bir ilişki bulunması şartında ilişki sözcüğüne verilecek anlama göre değişeceğini ileri sürmektedir. Yazara göre, başka işe ilişkin alacak ve hapis haklarının biri için ötekinin kullanılmasına kanunun ifadeleri elverişli bulunmamaktadır. Çünkü hapis hakkı, aralarında eylemli ilişki bulunan alacaklara gerek duymaktadır. Yazar, kanunun ifadeleri avukatın alacağını güvence altına almak ise de kanunun amacının bir dava nedeniyle gerçekleşmiş bir alacak için öteki dava veya işler nedeniyle avukatın elinde bulundurduğu şeyler üzerinde hapis hakkı sağlayacak genişlikte yorumlanmasının doğru olmayacağını, maddede geçen ifadelerin maddeyi geniş yorumlamaya uygun olmadığını, ancak avukatın avukatlık ücreti dışındaki genel bir alacağı yönünden bağlantının genel hapis hakkındaki gibi geniş yorumlanabileceğini ileri sürmektedir.

Mısır ise⁶⁴³, yapılan tahsilatın bir başka dosyadaki ücret alacağı için hapis hakkı kapsamında alıkonulabilmesi için bu konuda mutlaka bir sözleşme yapılması gerektiğini ve bu hususun sözleşmede açıkça belirtilmesi gerektiğini ve bunun taraflarca kabul edilmesi gerektiğini, avukatın bunun bilincinde olması gerektiğini, haklı azle yol açarak diğer ücretlerinin de üstünü çizmemesi gerektiğini ileri sürmektedir.

Son olarak Aykut⁶⁴⁴, böyle bir durumda, iş sahibinin avukata teslim edilen şey bakımından bir iş için var olan rızasının diğer işler bakımından olmayabileceğini, diğer deyişle, bir iş için var olan rızanın diğer işler bakımından da varmış gibi kabul edilememesi

⁶⁴² Müderrisoğlu, s. 145; *Aynı görüşte:* Uçar, s. 78; Ek olarak, AvK m. 39/2’ki alıkoyma hakkında bağlantıyla ilgili olarak Şenocak, *buradaki alıkoyma hakkının sadece iadesi istenen evrakın ilgili olduğu dava ile ilgili ortaya çıkan alacaklar için söz konusu olacağını, avukatın, müvekkili ile arasındaki bir başka borç ilişkisinden kaynaklanan alacak için evrakı alıkoyma hakkının olmadığını* ileri sürmektedir. Şenocak, s. 28-29.

⁶⁴³ Mısır, s. 485.

⁶⁴⁴ Aykut, s. 103, dn. 347.

gerektiğini, dolayısıyla iş sahibinin rızası ile kendisine teslim edilmeyen şey üzerinde, avukatın hapis hakkını kullanamayacağını, aksi halde avukat ile iş sahibi arasındaki menfaat dengesinin oldukça sarsılacağını ileri sürmektedir.

TBBDKK de verdiği kararlardan birinde⁶⁴⁵, “Şikâyetli avukat, şikâyetçi ile ilgili olarak iki ayrı iş üstlenmiştir. Birinci iş daha önce kendisine teslim edilen bonoların tahsili işlemi olup, iddia edilen ücret alacağı bu işle ilgilidir. Bu işe ilişkin olarak, kendisine verilen kıymetler üzerinde ücret alacağına karşılık olarak hapis hakkı mevcuttur. Ancak, kovuşturmayla neden olan ve hapis hakkı ileri sürülerek iade edilmeyen iki adet bono ve bir adet çek, birinci işle ilgili olmayıp, avukata daha sonra tahsil için teslim edilen senetlerdir. Bu durumda, avukatın, ücret alacağı ile ilgili olmayan bir işten dolayı kendisine teslim edilen diğer değerler üzerinde hapis hakkı bulunduğu düşünülemeyeceğinden, eylemin AvK’nin 166. maddesine uygun olmadığı açıktır.” ifadelerine yererek bağlantının dar yorumlanması gerektiğini kabul etmektedir.

Kararlarından anladığımız kadarıyla Yargıtay ise, avukatın, aynı ve genel vekâletname ile müvekkilin birden fazla dava veya takip işlerini yürütmesi durumunda bağlantıyı geniş yorumlamaktadır. Yargıtay’a göre, avukat, genel vekâletname ile müvekkilin birden fazla dava veya takip işlerini yürütüyorsa, söz konusu işlerden biri için muaccel olan ücret alacağı nedeniyle, diğer işlerden yaptığı tahsilatlar üzerinde hapis hakkını kullanabilecektir. Söz konusu kararlarda birinde Yargıtay⁶⁴⁶, “Genel olarak düzenlenmiş bir vekâletnameye dayanılarak yapılan birden fazla dava takibi sırasında tek avukatlık sözleşmesine istinaden hukukî işlem yapıldığı için, bir davadan tahsil edilen alacağın, tüm davalardan kaynaklanan vekâlet ücretine mahsuben hapis hakkının kullanılması mümkün ise de, her bir dava için ayrı verilmiş vekâletnamelerin her biri ayrı bir avukatlık sözleşmesi olacağından bu durumda hapis hakkının da her bir dava/sözleşme için ayrı ayrı mümkün olması gerekir.

Yargılamaya konu olayda, sanık avukat, senedin asıl alacaklısının M. T. olduğunu ve M. T. vekili olarak takip ettiği diğer davalardaki alacağına mahsuben bir kısım parayı uhdesinde tutarak hapis hakkını kullandığını ileri sürmüştü ise de, yargılandığı davada senedin N. E.’ye ciro edilmiş olması ve kendisinin de N. E. vekili olarak takipte bulunması nedeniyle hapis hakkını kullanması söz konusu olamayacaktır.” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

⁶⁴⁵ TBBDKK, 2001/295 E. 2002/108 K. 13.04.2002 T. ve aynı yönde TBBDKK, 2008/224 E. 2008/353 K. 19.09.2008 T. (Güner, Sözleşme, s. 353); TBBDKK, 2006/447 E. 2007/38 K. 02.02.2007 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/128)

⁶⁴⁶ Y. 4. CD, 2014/6571 E. 2014/26577 K. 22.09.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Aynı yönde: Y. 4. CD, 2014/6571 E. 2014/26577 K. 14.02.2014 T. ve Y. 5. CD, 2015/11443 E. 2016/352 K. 24.01.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 13. HD, 2014/12034 E. 2014/32681 K. 23.10.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 104 vd.); Aynı yönde Kaytaz’a göre de, genel vekâletname dışında başka bir iş nedeniyle alacak meydana gelmişse avukata hapis hakkı tanınmaz. Kaytaz, s. 167.

Yargıtay başka bir kararında ise, farklı tüzel kişiliklere sahip şirketlerden biri adına yapılan icra takibinden dolayı icra vizesinden çekilen para üzerinde, şirketlerin sahipleri aynı ve her bir şirketin temsilcisi akraba olan farklı kişiler olsa bile sadece bu durumun şirketler arasında organik bağ bulunduğunu göstermediğini ve şirketlerin farklı tüzel kişiliklere de sahip olduğu göz önüne alındığında, diğer şirketlerin avukata olan borçları nedeniyle avukatın hapis hakkını kullanmasının mümkün olmadığını, avukatın ücret alacakları nedeniyle her birine ayrı ayrı başvurma hak ve yetkisinin olduğunu, aksi halde avukatın azlinin haklı nedene dayanacağını belirtmiştir. Söz konusu kararda⁶⁴⁷, “Dava, davacı şirketin vekili olarak atanan davalı avukatın dava dışı şirket aleyhine başlattığı icra takibi nedeniyle, icra dosyasında yapılan tahsilatlardan uhdesinde bulundurduğu miktar için şirket tarafından başlatılan takibe itirazın iptaline ilişkindir... Davalı avukat, davacı şirketin asıl sahibinin E olduğunu, E’nin sahibi olduğu diğer şirketlerin de avukatlığını yürüttüğünü, bu şirketlerin ve müdürlerinin işleri nedeniyle hak ettiği vekâlet ücretinin ödenmediğini, dava konusu icra dosyasında da ödenmeyeceğinin kuvvetle muhtemel olduğunu, bu nedenle icra dosyası ve diğer firmalar için takip ettiği dosyalar nedeniyle hak ettiği vekâlet ücreti için Avukatlık Kanunu gereğince hapis hakkını kullandığını, ilk tahsilattan 40.000 TL’nin E’ye ödendiğini savunarak davanın reddini dilemiştir.

...Dosya içindeki bilgi ve belgelerden ... Ltd. Şti.’nin müdürünün E, M ve ... Ltd. Şti.’nin müdürünün E’nin boşanmış olduğu eşi R, davacı şirketin müdürünün ise E’nin kızı B olduğu, bir başka ifade ile her bir şirketin farklı kişiler tarafından temsil edildiği anlaşılmaktadır. E’nin şirketlerin yönetimine yardım etmesi veya şirket müdürleri arasında akrabalık ilişkisinin bulunması, adı geçen şirketler arasında organik bağ bulunduğunu kabul etmek için tek başına yeterli değildir. Zira bu şirketlerin ayrı ayrı tüzel kişiliklerinin bulunduğu açıktır. Davalı avukatın, davacı şirket dışındaki şirketler ve yetkilileri için takip ettiği işler ve dosyalar nedeniyle her bir şirketten ayrı ayrı vekâlet ücreti talep etme hak ve yetkisi mevcuttur. Açıklanan nedenlerle, davalı avukatın, dava dışı şirketler ve yetkililerinden olan vekâlet ücreti alacaklarından dolayı, davacı şirket için başlatılan takip sonunda yapılan tahsilatlardan AvK m. 166 gereğince hapis hakkını kullanamayacağının kabulü gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Yargıtay ile bu konuda aynı görüşte olan TBBDK de bir kararında⁶⁴⁸, “Şikâyetli avukatın icradan tahsil ettiği parayı keşide ettiği ihtarname/ihbarname içeriğinden de anlaşılacağı üzere kurucuları ve yöneticileri aynı olmakla birlikte farklı tüzel kişiliklere sahip şirketleri temsilen yaptığı işlerden hak ettiğini iddia ettiği avukatlık ücretlerine mahsup

⁶⁴⁷ Y. 13. HD, 2010/2909 E. 2010/14953 K. 11.11.2010 T. (Aydın, s. 451-452)

⁶⁴⁸ TBBDK, 2014/657 E. 2015/231 K. 28.03.2015 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/760)

etmesi mesleğin özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirilmesi ilkelerine aykırı olmakla disiplin suçu oluşturmaktadır.” ifadelerine yer vermiştir.

Avukatın, farklı tüzel kişiliklerin işlerini üstlendiği bir durumda farklı tüzel kişilikler arasında organik bağ varsa durum olacaktır? Diğer deyişle, avukatın, farklı tüzel kişiliklere sahip ancak aralarında organik bağ bulunan şirketlerden biri adına yapılan icra takibinden dolayı icra vizesinden tahsil ettiği para üzerinde, diğer şirketlerin avukata olan borçları nedeniyle hapis hakkını kullanması mümkün müdür? Bu konu özelinde tarafımızca bir Yargıtay kararına ulaşamadık. Ancak, Yargıtay’ın işçinin ücretlerinden tüzel kişilerin sorumlulukları konusunda organik bağ ile ilgili verdiği kararlarından kıyasen yola çıkarak sorunun cevabına ulaşabileceğini düşünmekteyiz. Örneğin, Yargıtay bir kararında⁶⁴⁹, işçinin ücretlerinden sorumluluk konusunda temsilde farklı tüzel kişilikler arasında organik bağın tespit edilmesi halinde, tüzel kişinin bağımsızlığının sınırlanacağını ve organik bağ içinde bulunan kişi ile özdeş kabul edileceğini, bu durumda dolaylı temsilin söz konusu olacağını ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması sureti ile organik bağ içinde bulunan tüm tüzel kişilerin işçinin ücretinden dolayı müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağını ifade etmektedir. Yargıtay’ın işçinin ücretleri konusunda verdiği bu kararı, kıyasen avukatlık ücretine uyguladığımızda, farklı tüzel kişilikler arasında organik bağın tespit edilmesi halinde avukatın ücret alacakları nedeniyle her bir tüzel kişinin avukata karşı müştereken ve müteselsilen sorumlu olacağını sonucuna ulaşılacaktır. Böyle bir durumda, avukat, şirketlerden biri adına üstlendiği iş nedeniyle zilyet olduğu eşya üzerinde, diğer şirketlerin avukata olan borçları nedeniyle hapis hakkını kullanabilecektir.

Bağlantı konusundaki görüşlerimize gelince, öncelikle avukatlık sözleşmesinde yapılması kararlaştırılan işin, avukatlık tekelinde olan bir iş olması gerektiğini, aksi halde söz konusu sözleşmeye Avukatlık Kanunu’nun hükümlerinin değil, Türk Borçlar Kanunu’ndaki vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanacağını⁶⁵⁰ tekrardan belirtmek istiyoruz. Örneğin, sadece bir taşınmazın satışı konusunda avukatlık sözleşmesi yapılmış ve avukata sadece bu yönde vekâletname verilmişse, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığa Avukatlık Kanunu değil, Türk Borçlar Kanunu’nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri uygulanacaktır. Bu durumda Avukatlık Kanunu’nda düzenlenen avukatın hapis hakkı da -ki buna AvK m. 39/2’de yer alan avukatın alıkoyma hakkı da dâhil- gündeme gelmeyecektir.

⁶⁴⁹ Y. 9. HD, 2016/10785 E. 2019/21385 K. 02.12.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Aynı yönde bkz: Y. 9. HD, 2015/28898 E. 2019/1666 K. 21.01.2019 T. ve Y. 9. HD, 2015/29651 E. 2016/11685 K. 10.05.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁶⁵⁰ Sarı, s. 59; Uçar, s. 64.

Birden fazla işin takibi halinde bağlantının yukarıda savunulan kadar geniş yorumlanması halinde, alacak ile üzerinde hapis hakkı kullanılacak şey arasında herhangi bir doğal veya hukukî bir bağlantının olmaması halinde bile avukatın hapis hakkı söz konusu olabilecektir. Bu durum, hapis hakkının temelinde yatan dürüstlük kuralı ile bağlantı kuralına tamamıyla aykırı olacaktır. Örneğin, genel bir vekâletnameyle müvekkilin işini gören avukatın, ücretinin ödenmemesinden ve aynı müvekkilden başka bir vekâletname alarak başka bir işini görmesinden sonra önceki vekâletname ile gördüğü işten kaynaklanan ücreti nedeniyle hapis hakkını kullanması mümkün olabilecektir.

Avukatın hapis hakkında TMK m. 950’de düzenlenen ticari bağlantının olması gerektiği, nitekim avukatlık mesleğinin de profesyonel bir meslek olduğu görüşüne de katılmak kanaatimizce pek mümkün değildir. Her ne kadar olması gereken hukuk açısından bu görüş uygun görünmekteyse de olan hukuk açısından böyle bir durum pek mümkün görünmemektedir. Avukatın hapis hakkı, genel hapis hakkına oranla özel bir hapis hakkı türüdür. Özel bir hapis hakkı olan avukatın hapis hakkının düzenlendiği AvK m. 166/1’de hüküm bulunmayan hallerde genel hapis hakkı hükümlerinin düzenlendiği TMK m. 950 ve devamındaki hükümler uygulanacaktır. Bağlantı konusunda Avukatlık Kanunu’nun ilgili hükümlerinde herhangi bir düzenlemenin olmaması nedeniyle de Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümlerinin bağlantı konusundaki düzenlemelerine başvurmamız gerekecektir. Bağlantı konusunda Türk Medeni Kanunu’nun ilgili hükümleri ise doğal, hukukî ve ticari bağlantının olması gerektiğini düzenlemektedir. Ticari bağlantı bakımından, avukatın kural olarak tacir olamaması (AvK m. 11) nedeniyle tacirlere tanınan hapis hakkının avukatlar açısından mümkün olacağını kabul etmek mümkün olmayacaktır. Dolayısıyla avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için mutlaka doğal veya hukukî bir bağlantının olması gerekmektedir. Bununla birlikte, bazı hallerde (TTK m. 14/1) avukatlar da tacir sayılabilmektedir. Avukatın tacir sayıldığı bir iş nedeniyle avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşme avukatlık sözleşmesi olamayacağından bu halde AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkının kullanılması mümkün değildir. Avukat, tacir sayıldığı bir iş nedeniyle doğan alacağı bakımından TMK m. 950’de düzenlenen ticari hapis hakkını kullanabilecektir. Avukatın tacir sayıldığı ve sözleşmenin karşı tarafının da tacir olduğu veya sayıldığı bir ticari ilişki nedeniyle zilyetlik ve alacak doğmuşsa ticari bağlantı var sayılacak ve avukat ticari hapis hakkını kullanabilecektir.

Avukatın hapis hakkındaki bağlantıyı maddenin düzenleniş amacına aykırı olacak şekilde daraltan görüşe de avukat lehine getirilen bir düzenlemenin bu kadar daraltılmaması gerektiği düşüncesiyle katılamamaktayız. Bu görüş, yasada yer almayan bir kısıtlamanın, söz

konusu ilişkiye bir anlam verilerek var olabileceğinden bahsetmektedir. Görüşü savunanlar, bir dava nedeniyle gerçekleşmiş bir alacağın, öteki bir dava, kovuşturma veya işlerle bağlantılı olabileceği ihtimalini de göz ardı etmektedir.

Bizce, bağlantı konusunda üstlenilen iş veya işler için verilen vekâletnamelerden yola çıkmak gerekmektedir. Şöyle ki, avukat, tek bir genel vekâletname ile müvekkilin birden fazla işini üstlenmişse üstlenilen işler ne olursa olsun, söz konusu işlerden biri için doğan ücret alacağı nedeniyle öteki iş veya işlemlerden dolayı elinde bulunan para, mal veya diğer kıymetler üzerinde hapis hakkını kullanabilmelidir. Böyle bir genel vekâletnamenin varlığı, üstlenilen işlerin tamamı bakımından hukukî bağlantıyı da sağlamış olacaktır. Keza, bu vekâletname nedeniyle uğranılan zararlar, yapılan giderler de avukatın hapis hakkı için gereken bağlantıyı sağlamış olacaktır. Sonuç olarak, genel vekâletname ile üstlenilen işler dışında doğan bir alacak nedeniyle avukatın hapis hakkını kullanamayacağı yönünde olan Yargıtay'ın görüşü kanaatimizce isabetlidir.

Peki, avukatın, müvekkili adına üstlendiği birden fazla iş nedeniyle birden fazla genel veya özel vekâletname alması durumunda bağlantı söz konusu olacak mıdır? Benzer şekilde, birden fazla vekâletnamenin aynı anda değil de farklı zamanlarda verilmesi durumunda, bağlantının varlığı nasıl etkilenecektir?

Kanaatimizce, bu durumlarda, olması gereken doğal veya hukukî bağlantının olamayacağını, sadece tarafların aynı olması nedeniyle bir bağlantı kurmanın da mümkün olamayacağını, nitekim yalnız ticari hapis hakkında tarafların aynı olması nedeniyle bağlantının mümkün olacağını, avukatın kural olarak tacir olamaması nedeniyle böyle bir imkânın avukatın hapis hakkında söz konusu olamayacağını -avukatın tacir sayıldığı durumlar istisna- düşünmekteyiz. Bununla birlikte, avukat lehine getirilen avukatın hapis hakkı düzenlemesinin bu derece katı bir şekilde yorumlanmasının da uygulama açısından birçok uyumsuzlığa sebep olacağı açıktır. Bu nedenle, avukatın hapis hakkında bağlantının olup olmadığı değerlendirilirken, genel hapis hakkında olduğu gibi dürüstlük kuralından hareket edilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Örneğin, avukat, müvekkilin birden fazla işini, ayrı ayrı ve hatta farklı zamanlarda aldığı genel veya özel vekâletnameler ile takip etse bile söz konusu işlerin aynı amaca hizmet etmesi veya müvekkil ile avukat arasında sürekli bir ilişkinin olması hallerinde bağlantının geniş yorumlanması ve avukata hapis hakkı tanınması gerektiğini düşünmekteyiz. Avukatın hapis hakkında, birden fazla hukukî ilişkiden doğan işlemlerde bağlantının olduğunu kabul eden bir Federal Mahkemesi kararında da⁶⁵¹, “*Şey ile alacak arasında doğal bir irtibatın mevcut sayılması için zilyetliğin tek ve aynı hukukî işlemde*

⁶⁵¹ BGE 86 II 355; JdT 1961 I 302 (Tekinay, s. 143, dn. 6'dan naklen)

doğması şart değildir. Bu ikisinin aynı amaçla birbirine bağlı olması ve aralarında doğal bir bağlantının mevcut olması yeterlidir. Bu bağlantı, bir avukatın ücret alacağı ile müvekkile hesabına yönettiği senetler arasında ‘müvekkilin, şahsi durumuna ve malvarlığına ilişkin karmaşık işlemler dolayısıyla avukatla arasında sürekli iş ilişkileri’ mevcut ise gerçekleşmiş sayılır.” ifadelerine yer verilmiştir.

Bu konuda görüşlerine katıldığımız Çetiner de⁶⁵², zilyetlik ve alacak farklı hukukî ilişkilerden doğsa bile, bu ilişkiler eşyanın doğasına ve tarafların iradesine göre doğal ve istenilen bir birlik arz ediyorsa, diğer deyişle, eşyaların zilyetliği ile alacağın ayrı düşünülmesinin dürüstlük kuralına aykırı olacağını düşünüüyorsa bağlantının varlığının kabulü gerektiğini ileri sürmektedir. Yazara göre, örneğin, daha önceki bir alacak davası kapsamında eline geçen müvekkile ait hamiline yazılı senet üzerinde boşanma davasına ilişkin yapılan vekâlet sözleşmesinden doğan alacağı için avukatın hapis hakkını ileri sürmesi mümkün değilken; aynı senet üzerinde, alacak davası sonrasında aynı müvekkil adına yürütülen icra takibinden doğan avukatlık ücreti ve giderler için hapis hakkını kullanabilecektir.

Son olarak, bir veya birden fazla ve hatta farklı zamanlarda alınan genel veya özel vekâletnamelerle müvekkilin birden fazla işinin üstlenilmesi durumunda, avukat, müvekkil tarafından haksız olarak azledilmiş veya haklı nedenle istifa etmişse azil ve istifa, avukatın üstlendiği bütün işlere sirayet edeceğinden⁶⁵³, hapis hakkı da üstlenilen bütün işler bakımından kullanılabilmelidir. Bir veya birden fazla vekâletname ile müvekkilin işleri üstlenilmiş olsa bile, avukatın azli veya istifası, avukatlık sözleşmesinin temeli niteliğinde olan güven ilişkisini tamamen ortadan kaldırmaktadır. Güven ilişkisinin üstlenilen bir iş için ortadan kalkıp diğer işler için devam ettiğini kabul etmek mümkün olmayacaktır. Keza bu durumda bir veya birden fazla vekâletname ile üstlenilen işlerin birbiriyle bağlantılı olup olmadığının bir önemi de bulunmamaktadır. Aksi halde, güvenin ortadan kalkmasına neden olan iş ile birlikte bağlantılı olan tüm işlerin sona erdiği; bağlantılı olmayan ve aynı amaca yönelmeyen işlerin ise sona ermeyip devam ettiği kabul edilecektir. Böyle bir durumda, taraflar arasındaki güvenin bazı işler için ortadan kalktığı, bazı işler içinse devam ettiği sonucu çıkacaktır ki güvenin bölünmezliği dikkate alındığı böyle bir sonuca ulaşmak kanaatimizce mümkün değildir. Bu nedenle, azil ve istifa durumlarında, taraflar arasındaki güven ilişkisinin zedelenmesi nedeniyle güven ilişkisinin üstlenilen bütün işler bakımından bağlantıyı da sağladığı kabul edilmeli ve avukat, üstlendiği bütün işler bakımından hapis hakkını kullanabilmelidir.

⁶⁵² Çetiner, s. 181-182.

⁶⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz: İkinci Bölüm, II, 3, 3.7.

2.8. Müvekkile Bildirim Yapılması ve Hesaplaşmaya Çağırılması

2.8.1. Genel Olarak Bilgi ve Hesap Verme Borcu

Avukatın, hapis hakkını kullanabilmesi için diğer şartlardan biri de hapis hakkını kullandığına dair müvekkiline bildirim yapması ve onu hesaplamaya çağırmasıdır. Bu şart, genel olarak Avukatlık Kanunu'nda yer almasa da vekilin hesap verme borcunun düzenlendiği TBK m. 508/1'den kaynaklanmaktadır. Buna göre, “*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.*”. Hesap verme borcu da bu kapsamda avukatın üstlendiği işi özenle yerine getirmesinin bir gereğidir⁶⁵⁴. Avukatın hesap verme borcu, genel bir bilgi verme yükümlülüğü olarak kendisini gösterdiğinden doktrinde üçe ayrılmaktadır⁶⁵⁵: Hesap, bilgi ve alınanları geri verme borcu.

*Hesap verme borcu*⁶⁵⁶, avukatın, vekâletname dolayısıyla müvekkilden veya üçüncü kişiden aldığı para ve mallar, yaptığı gider, tahsil ettiği tazminat, aldığı avansı harcadığı yerler gibi hususlarda müvekkile hesap vermesini ifade etmektedir⁶⁵⁷. Avukat, yaptığı iş ve işlerin hesabını müvekkile vermekle yükümlüdür⁶⁵⁸. Bu yükümlülük, yapılan işin özelliğine göre, hesabın dayandığı fatura, makbuz, rapor, hesap cetvelleri gibi her türlü belgenin müvekkile gösterilmesini ve hatta geri verilmesini gerektirir⁶⁵⁹. Böylece müvekkil, avukatı daha kolay denetleyebilir. Hesap verme borcunun yerine getirildiği avukat tarafından ispat edilmelidir⁶⁶⁰.

*Bilgi verme borcu*⁶⁶¹, avukatın, sözleşmenin kurulmasından sona ermesine kadar her zaman müvekkile bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlayan bir borçtur. Avrupa’da Avukatların Tabi Olduğu Meslek Kurallarının 3.1.2. maddesinde de⁶⁶², “*Bir avukat, kendisine tevdi edilen işle ilgili gelişmelerden müvekkilini bilgilendirir.*” ifadesine yer

⁶⁵⁴ YHGK, 1987/13-158 E. 1987/57 K. 04.02.1987 T. (Güner, Sözleşme, s. 173)

⁶⁵⁵ Özkaya, s. 540 vd.

⁶⁵⁶ Hesap verme borcu, niteliği itibarıyla bir yapma borcudur. Avukat tarafından yerine getirilmezse müvekkil, bu borcun yerine getirilmesi için mahkemeye başvurabilir. Y. 13. HD, 1992/3147 E. 1992/4041 K. 29.04.1992 T. (Özkaya, s. 557-558); Günergök, s. 135; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 82; Özkaya, s. 541; *Hesap verme borcuyla ilgili ayrıntılı bilgi içeren bir Yargıtay kararı için bkz: YHGK, 2011/13-161 E. 2011/276 K. 04.05.2011 T. (Özen, s. 166 vd.)*

⁶⁵⁷ Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 81 vd.; Özkaya, s. 541.

⁶⁵⁸ Aksi halde avukatın disiplin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Örneğin, TBBDK bir kararında, “*Avukatın iş sahibine, aldığı avansların ve yaptığı harcamaların hesabını vermemiş olması, iş sahibinin bu yoldaki yazılarını yanıtlamamış olması yasaya ve meslek kurallarına aykırıdır.*” ifadelerine yer vermiştir. TBBDK, 1988/70 E. 1988/58 K. 05.11.1988 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 495); Benzer yönde: TBBDK, 1986/50 E. 1986/63 K. 15.11.1986 T. (Sungurtekin, s. 193); Avukattan hesap vermesinin istenmesi, salt bu nedenle taraflar arasındaki güven ilişkisini ortadan kaldıran bir neden olmayıp haklı istifa nedeni de değildir. Y. 13. HD, 2012/24438 E. 2013/3762 K. 18.02.2013 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 82 vd.)

⁶⁵⁹ Özkaya, s. 541; Tandoğan’a göre, *bu borç öyle bir borçtur ki, vekil eden, sözleşmenin başında hesap verme borcundan vekili ibra edemez.* Tandoğan, s. 493 vd.

⁶⁶⁰ Y. 13. HD, 2015/18262 E. 2017/3976 K. 05.04.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁶⁶¹ Avukatın bilgi verme borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Çelik, L. M. (2006). “*Meslek Kurallarında Avukatın Bilgi Verme Yükümlülüğü*”. TBB Dergisi, S. 67: 399-420.

⁶⁶² Bkz: <http://d.barobirlik.org.tr/>

verilmektedir. Aynı yönde Avukatların Rolüne Dair Prensipler'in (Havana Kuralları) 13/a maddesinde⁶⁶³, “Müvekkillerine sahip oldukları haklar ve yükümlülükler ile müvekkillerinin haklarını ve yükümlülüklerini ilgilendirdiği ölçüde hukuk sisteminin işleyişi konusunda bilgi vermek” avukatların görev ve sorumlukları arasında sayılmıştır. Avukatın müvekkili bilgilendirmesi, istenmeyen bir sonucun veya zararın doğmasını veya artmasını önlediği gibi, avukat ile müvekkil arasındaki sözleşmenin düzgün bir şekilde yürütmesine de yardımcı olur⁶⁶⁴. Avukat, gerekli görmesi halinde müvekkilin talebi olmasa bile belli sürelerle müvekkile bilgi verme yükümlülüğünü yerine getirmelidir⁶⁶⁵. Aksi halde avukatın disiplin sorumluluğu gündeme gelecektir⁶⁶⁶. TBBDK de bir kararında⁶⁶⁷: “Avukatın üstlendiği iş ile ilgili olarak müvekkiline bilgi verme yükümlülüğü; hem vekâlet ilişkisinin hem de Avukatlık Yasası'nın 34. maddesinde düzenlenen ‘görevini özenle yerine getirme’ ilkesinin gereği olduğu gibi, şikâyetli avukatın şikâyetçi adına tahsil etmiş olduğu tutara ilişkin belirleme yapma fırsatı da tanımaması, mesleği şaibe altında bırakması ‘doğruluk’ ve ‘güven’ ilkesine dayanır.” şeklinde karar vermiştir.

Alınanları geri verme borcu, avukatın, kural olarak, vekâlet görevini yerine getirirken müvekkil namına üçüncü kişilerden aldığı her şeyi, müvekkilden vekâlet dolayısıyla aldığı belgeleri, eşyaları, kullanılmayan ve artan/harcanmayan avans ve paraları⁶⁶⁸, müvekkile iade etmek zorunluluğudur. Avukat, iade borcunu yerine getirdikten sonra müvekkilden bu borcun yerine getirildiğine dair bir belge isteyebilir. Bu borç, işin niteliğine göre işin görülmesinden veya vekâletin sona ermesinden sonra yerine getirilebileceği gibi, vekâletin devam etmesi sırasında belirli sürelerde ve zamanlarda da yerine getirilebilir⁶⁶⁹.

⁶⁶³ Bkz: <http://d.barobirlik.org.tr/>

⁶⁶⁴ Özkaya, s. 540.

⁶⁶⁵ Y. 13. HD, 2013/17664 E. 2014/796 K. 16.01.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 102 vd.); YHGK, 2011/13-161 E. 2011/276 K. 04.05.2011 T. (Özen, s. 166 vd.); TBBDKK, 2001/41 E. 2001/107 K. 14.07.2001 T. (Çelik, s. 46); Aynı yönde: Güner, Sözleşme, s. 57; Günergök, s. 133; Korkusuz, 2014, s. 163; Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 82; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 495.

⁶⁶⁶ TBBDKK, “Avukat, yaptığı ödemelerle ilgili olarak müvekkiline yazılı belge ibraz edemediğinde kusurunun varlığından söz edilir ve bu eylemi disiplin suçu teşkil eder.”. TBBDKK, E. 1990/100 E. K. 1990/7 K. 27.01.1990 T. (Kaçak, s. 273)

⁶⁶⁷ TBBDKK, 2013/698 E. 2014/115 K. 22.02.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/574)

⁶⁶⁸ Avukatın iade etmesi gereken şey para ise, parayı tahsil ettiği anda müvekkile ödemesi gerekmektedir. Aksi halde ödemesi gereken tarihten itibaren ayrıca temerrüt faizi de ödemekle yükümlü olacaktır (TBK m. 508/2). Vekilin temerrüt faizi ödemesi için temerrüde düşürülmesine gerek yoktur, para ödenmesi gereken tarihte ödenmezse vekil temerrüde düşmüş sayılır. Y. 13. HD, 1988/2960 E. 1988/4652 K. 12.10.1988 T. (Özkaya, s. 576-577); Özkaya, *ödeme tarihi belli ise ve vekil parayı, müvekkile ödemezse, faiz için temerrüde gerek olmadığını belirtmektedir. Ayrıca para dışındaki şeyler için temerrüt halinde vekile süre verilmesi gerektiği, süre sonunda alacak hakkının tazminat hakkına dönüşmesi gerektiğini* ileri sürmektedir. Özkaya, s. 543.

⁶⁶⁹ Tandoğan, s. 488 vd.

2.8.2. Bildirimin Süresi, Şekli ve İçeriği

Avukat, hapis hakkını kullanmadan önce müvekkiline bir bildirimde bulunmalıdır. Bildirimin yazılı olarak yapılması zorunlu olmamasına rağmen TBBDK ve Yargıtay kararları bildirimin yazılı olmasını öngörmektedir. Yazılıdan anlaşılması gerekenin ne olması gerektiği konusunda ise TBBDK ve Yargıtay kararlarında bir ifade bulunmamaktadır.

TBBDK, yazılı bildirimin amacıyla ilgili verdiği bir kararında⁶⁷⁰, “*Bu yazılı bildirimin amaçlarından biri, ayrıntılı bilgi verilerek muhatabın bilgilendirilmesi, olası tartışmaların önüne geçilmesi ve akçalı işlemlerde kamu vicdanının tatmini, meslek onurunun korunmasıdır.*” şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

Bildirimin yazılı olarak yapılması gerektiğini önemle belirten TBBDK, başka bir kararında⁶⁷¹, “*Şikâyetli... tahsil ettiği paraları mahkeme ilamı ile hükme bağlanan avukatlık ücreti alacağına karşılık sahip olduğu hapis hakkı nedeniyle ve Avukatlık Kanunu’nun 166/1 maddesi uyarınca elinde tuttuğunu iddiası, bu hususta müvekkiline yazılı bir bildirimde bulunduğunu belgelendirmeden geçerli görülmemiştir. Zira hapis hakkının kullanılması ancak bu hakkın kullanıldığı hususunun yazılı olarak müvekkile duyurulması ile mümkündür. Disiplin dosyasında bu hususta şikâyetçi bir bildirim yapıldığına ilişkin belge bulunmamaktadır. Bu durum karşısında... eylemler disiplin suçu oluşturduğundan...*” şeklinde hapis hakkının kullanıldığının yazılı bir şekilde müvekkile bildirilmesi gerektiğinden söz etmiştir.

*Doktrinde bir görüş*⁶⁷², avukatın, ücret ödenmesi konusunda müvekkiline noterden ihtar yapması ve ihtarda müvekkilden ücretin belli bir süre zarfında ödenmesini istemesi gerektiğini, belirtilen sürede ücretin ödenmemesi halinde ancak o zaman hapis hakkının kullanılabileceğini ileri sürmektedir. *Doktrinde ileri sürülen ikinci bir görüş ise*⁶⁷³, avukat tarafından yazılı bildirim yapılmamasının hapis hakkının kullanımına engel olmadığını, ancak avukatın disiplin sorumluluğunu gerektirdiğini ileri sürmektedir.

Uygulamada hapis hakkını yazılı bildirim yapmadan kullanan avukat, hem müvekkil tarafından yazılı bildirim yapılmadığı gerekçesiyle, diğer deyişle, hapis hakkının TBBDK ve Yargıtay kararlarıyla da yerleşik uygulama haline gelen yazılı bildirim şartı sağlanmadan kullanılması nedeniyle haklı olarak azledilebilmekte hem de kayıtlı olduğu baro tarafından kendisine disiplin cezası verilmektedir. Haklı azil halinde ise aşağıda ayrıca değinileceği üzere⁶⁷⁴ avukatın hapis hakkını kullanması mümkün olmamaktadır.

⁶⁷⁰ TBBDKK, 2014/227 E. 2014/521 K. 29.08.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/638)

⁶⁷¹ TBBDKK, 2001/192 E. 2002/20 K. 19.01.2002 T. (Güner, Sözleşme, s. 174)

⁶⁷² Boyacıgiller, s. 22.

⁶⁷³ Aydın, Yargı, s. 174.

⁶⁷⁴ Bkz: İkinci Bölüm, II, 3, 3.7.

Kanımızca, hapis hakkının kanundan doğma özelliği dikkate alındığında müvekkile yazılı bildirim yapılmamış olması, hapis hakkının kullanımına engel olmamalıdır. Çünkü ne Avukatlık Kanunu’nda ne de Türk Medeni Kanunu’nda hapis hakkının kullanımı için yazılı bildirim şartının öngörülmektedir. Avukat, bu bildirimi herhangi bir şekilde yapabilmeli ve bu şekilde kullandığı hapis hakkı da usulüne uygun olarak kullanmış sayılmalıdır. Ancak, hesap verme yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat etmekle yükümlü olan avukatın yazılı bir bildirim yapması, ispat kolaylığı açısından daha uygun olacaktır. Aksi durumda, ispat yükünü yerine getiremeyen avukatın disiplin sorumluluğunu gündeme gelebilecektir.

Peki, bildirim ne zaman yapılmalıdır? AMK m. 43 uyarınca, “*Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa, uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir.*”⁶⁷⁵. Avukat, tahsil ettiği paralar ve başkaca değerler konusunda müvekkile *geciktirmeksizin bildirim* yapmalı ve bunlarla ilgili *hesap verme yükünü de uygun sürede* yerine getirmelidir. Burada, avukatın meslek kurallarından kaynaklanan yükümlülüklerinin hak ve alacakları üzerinde de etki yaptığı görülmektedir⁶⁷⁶. TBBDK ve Yargıtay da verdikleri kararlarında yazılı bildirimin söz konusu maddeye uygun olarak geciktirmeksizin ve hesap verme yükünün makul sürede yapılması gerektiğini belirtmektedirler.

Yargıtay söz konusu kararlarından birinde⁶⁷⁷, “*Hapis hakkını kullanan avukatın, müvekkili nam ve hesabına tahsil ettiği alacakları geciktirmeksizin iş sahibine bildirmesi... gereklidir. Esasen bu durum avukatın müvekkiline hesap verme yükümlülüğünün de tabi bir sonucudur.*” ifadelerine yer vermiştir.

Başka bir kararında⁶⁷⁸, “*Hapis hakkı kullanan veya kullanacak olan avukatın, müvekkilinin hesabına tahsil ettiği alacaklarını derhal geciktirmeksizin iş sahibine söylemesi yahut bildirmesi..*” gerektiğini vurgulamaktadır.

TBBDK de bir kararında⁶⁷⁹, “*Şikâyetli avukatın, müvekkili adına yaptığı icra takiplerinden tahsil ettiği paraları geciktirmeksizin müvekkiline ödemediği, bu tahsilatlardan bir kısmını uhdesinde tuttuğu, şikâyetçinin diğer işlerinden kaynaklanan ücret alacaklarını ve aldığı paranın hesabını müvekkiline uygun bir sürede yazı ile bildirmeyerek hapis hakkını*

⁶⁷⁵ TBBDKK, 1992/68 E. 1992/78 K. 19.09.1992 T. (Erem, Şerh, s. 112); TBBDKK, 1990/45 E. 1990/57 K. 14.07.1990 T. (Kaçak, s. 246); TBBDKK, 2013/498 E. 2014/2 K. 10.01.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/545)

⁶⁷⁶ Aydın, s. 114.

⁶⁷⁷ Y. 13 HD, E. 2012/26965, K. 2013/17391 K, 25.06.2013 T. (Akgül, s. 348-349); Aynı yönde bkz: Y. 13. HD, 2015/39730 E. 2017/3350 K. 20.03.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 13. HD, 2013/17664 E. 2014/796 K. 16.01.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 102 vd.)

⁶⁷⁸ Y. 13. HD, 2015/19231 E. 2017/6255 K. 24.05.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁶⁷⁹ TBBDKK, 2015/224 E. 2015/458 K. 13.06.2015 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/781); Benzer yönde: TBBDKK, 2014/593 E. 2015/55 K. 17.01.2015 T. (Güner, s. 700)

kullandığı, dosya kapsamından ve şikâyetli avukatın beyanlarından anlaşılmaktadır... Bu nedenlerle eylem... disiplin suçu olduğundan...” ifadelerine yer vermiştir.

TBBDK başka bir kararında da⁶⁸⁰, “Avukatın, belirtilen bu düzenlemeler karşısında hapis hakkını kullanabilmesi için iş sahibi adına tahsil ettiği parayı geciktirmeksizin ve yazılı olarak bildirmekle birlikte, aynı yazıda hangi işten dolayı ve ne miktar ücret ve gider alacağı olduğunu da açıklaması gerekir.” şeklinde ifadelerle yer vererek yapılan bildirimin geciktirmeksizin yapılması gerektiğine değinmiştir.

Avukatın hapis hakkını kullanırken yapacağı bildirimin içeriği de önem arz etmektedir. Yapılacak bildirimin içeriği, avukatın hesap verme borcunu usulüne uygun olarak ortaya koyup koymadığını ortaya koyacak ve bunun sonucunda da hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığı ortaya çıkacaktır. Hapis hakkını kullanan avukatın, makul sürede ve yazılı olarak yaptığı ihtarda “hapis hakkını kullandığını, müvekkil adına tahsil ettiği para ile hangi işlerden ötürü, ne miktarda alacağı olduğunu” ayrıntılı bir şekilde müvekkiline açıklaması gerekmektedir. Bu husus, avukatın hesap verme yükümlülüğünden kaynaklanmaktadır⁶⁸¹.

TBBDK bildirimin içeriği konusunda⁶⁸² “..Avukatlık Yasası’nın 166/1 inci maddesi uyarınca hapis hakkının kullanımı için yazılı bir bildirim yapıldığı belgelendirilmediğinden geçerli görülmemiştir. Zira hapis hakkının kullanılması ancak, bu hakkın hangi işten dolayı ve ne miktarda kullanıldığı hususunun yazılı olarak müvekkile duyurulması ile mümkün olabilir. Disiplin dosyasında bu hususta şikâyetçiye bildirim yapıldığına ilişkin belge bulunmamakta olduğu gibi, talebe rağmen de hesap verilmemiştir...” şeklinde karar vermiştir.

TBBDK bir kararında, hapis hakkında bildirimin şekli, süresi ve içeriği konusuna ayrıntılı bir şekilde değinmiştir. Söz konusu karara göre⁶⁸³:

“AvK’nin 166.maddesi; “Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir” hükmünü içermektedir.

Ancak, avukat alacağından dolayı hapis hakkını kullanabilmesi için hapis hakkının kullanıldığı hususunun iş sahibine yazılı olarak bildirilmesi, ayrıca iş sahibi adına tahsil

⁶⁸⁰ TBBDKK, 2008/194 E. 2008/323 K. 05.09.2008 T. (Güner, Sözleşme, s. 352)

⁶⁸¹ “Avukat, mesleğini özenle, doğruluk ve onur içinde yerine getirmekle yükümlü olduğu gibi, müvekkile onun adına tahsil ettiği paralar hakkında uygun zamanlarda hesap verme yükümlülüğü altındadır.”. TBBDKK, 1986/50 E. 1986/63 K. 15.11.1986 T. (Sungurtekin, s. 193)

⁶⁸² TBBDKK, 2006/270 E. 2006/226 K. 07.07.2006 T. (Ongun, Hapis Hakkı, s. 141-142); Aynı yönde: TBBDKK, 2014/162 E. 2014/352 K. 06.06.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/612)

⁶⁸³ TBBDKK, 2008/194 E. 2008/323 K. 05.09.2008 T. (Güner, Sözleşme, s. 352)

ettiği para ve hangi işlerden ötürü ne miktarda alacağı olduğunu gecikmeksizin müvekkiline duyurması gerekmektedir. Bu bildirimin de yazılı olması gerekmektedir.

Türkiye Barolar Birliği Meslek Kurallarının 43.maddesine göre “Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazı ile bildirilir.”

Avukatın, belirtilen bu düzenlemeler karşısında hapis hakkını kullanabilmesi için iş sahibi adına tahsil ettiği parayı geciktirmeksizin ve yazılı olarak bildirmekle birlikte, aynı yazıda hangi işten dolayı ve ne miktar ücret ve gider alacağı olduğunu da açıklaması gerekir. Kurulumuzun yerleşmiş kararları da bu yöndedir.

Dosya içinde şikâyetli avukatın, şikâyetçiye hangi işlerden ötürü ve ne miktar alacağı olduğuna ve alacakları için hapis hakkını kullandığına dair bir belgeye rastlanmadığı gibi, şikâyetli avukatın savunmasında belirttiği ihtarnamenin, şikâyetçinin ihtarnamesinden sonra buna verilen cevap olarak düzenlenmiş bulunması ve açıklanan özellikleri içermemesi karşısında, disiplin suçunu ortadan kaldıran bir delil olarak da kabul edilmemiştir.”

2.8.3. Bildirim Zorunluluğu ve Yapılmaması

Bildirim yapılması, bilgi ve hesap verme yükümlülüğünün bir parçasıdır. Avukat, “müvekkil tarafından vekâlet ücreti ve giderlerin ödemediği gerekçesiyle” dahi müvekkiline yaptığı işler hakkında bilgi vermemelik yapamaz⁶⁸⁴. Bildirim yapıldığını ispat etme yükü avukattadır. Yargıtay da bir kararında⁶⁸⁵, “..Davalı avukatın bu tahsilat ve mahsuba konu ettiği alacakları ile ilgili olarak müvekkiline bilgi verdiğine dair ispata elverişli delil sunulmamış olmasına göre müvekkilinin vekiline karşı güven ilişkisinin sarsıldığının ve azlin haklı olduğunun kabulü gerekir.” şeklinde ifadelerine vermiştir. Avukat, hapis hakkının kullanıldığı konusunda müvekkiline yazılı bildirim yaptığını ispat etmek zorundadır. Bunun için de yazılı bildirim yaptığını belgelemesi gerekmektedir. Aksi halde, doğruluk ve onur içinde görev yapma kuralı (AvK m. 34) ihlal edilmiş olacaktır⁶⁸⁶.

Avukatın hapis hakkını kullanmadan önce müvekkile yazılı bir bildirim yapmasına önem veren TBBDK bir kararında⁶⁸⁷, “Şikâyetli avukatın icradan tahsil ettiği paranın tümünü

⁶⁸⁴ TBBDK, 2004/193 E. 2004/287 K. 24.09.2004 T. (Korkusuz, s. 68)

⁶⁸⁵ Y. 13. HD, 2014/38870 E. 2015/34661 K. 26.11.2015 T. (Mısır, s. 467); Y. 13. HD, 2015/15144 E. 2016/20216 K. 03.11.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 13. HD, 2014/18674 E. 2015/6166 K. 02.03.2015 T. (Tutumlu, Tüketici, s. 386); Aynı yönde: TBBDK, 2008/194 E. 2008/323 K. 05.09.2008 T. (Güner, Sözleşme, s. 352).

⁶⁸⁶ TBBDK, 2001/192 E. 2002/20 K. 19.01.2002 T. (Güner, Sözleşme, s. 174)

⁶⁸⁷ TBBDK, 2014/632 E. 2014/42 K. 24.01.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/558); Benzer yönde bkz: TBBDK 2006/400 E. 2006/478 K. 22.12.2006 T. (Çine, s. 132); 2006/328 E. 2006/314 K. 19.09.2006 T. (Çelik, s. 55); TBBDK, 2005/384 E. 2006/16 K. 21.01.2006 T. (Mısır, s. 470); TBBDK, 2012/883 E. 2013/394 K. 22.06.2013 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/496)

alıkoyduğu, ... 1. İcra Müdürlüğü'nün bozma üzerine geri istemesine karşın iade etmediği gibi, müvekkiline de hesap vermediği, hapis hakkını kullandığına ilişkin yazılı belge sunmadığı tartışmasızdır. Avukatın alacağından dolayı hapis hakkını kullanabilmesi için hapis hakkının kullanıldığı hususunun iş sahibine yazılı olarak bildirilmesi, ayrıca iş sahibi adına tahsil ettiği para ile hangi işlerden ötürü, ne miktar da alacağı olduğunu gecikmeksizin müvekkiline duyurması gerekmektedir. Şikâyetli avukatın bu zorunluluğu yerine getirmeden, hapis hakkını kullandığına ilişkin savunmasına bu sebeplerle itibar edilmemiştir...” ifadelerine yer vererek yazılı bildirim ve hesap verme yükünü yerine getirmeyen avukatın hapis hakkını kullandığına dair savunmasına dahi itibar edilemeyeceğini belirtmektedir.

TBBDK, diğer bir kararında⁶⁸⁸, “Şikâyetli avukatın uzun süre şikâyetçinin vekili olarak nafaka alacaklarını tahsil ettiği halde bunlarla ilgili yazılı bir bilgi vermemiş bulunması, bu konuda ihtilaf çıkması üzerine, yazılı avukatlık ücret sözleşmesi de bulunmadığı halde, yine yazılı bir açıklama ve bilgi vermeksizin, tarife üzerinden miktarlarla ilgili makbuz düzenleyerek, bu miktarları da uhdesinde tutması, tahsil ettiği ve uhdesinde tuttuğu miktarlarda alacağı bulunsa bile, bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi disiplin suçunu oluşturmaktadır.” ifadelerine yer vererek bütün şartları oluşmasına rağmen bildirim yapılmamışsa sadece bu nedenle hapis hakkının usulüne uygun kullanılmamış olacağını belirtmektedir.

Bildirim yapılmasının hapis hakkının zorunlu bir şartı olduğunu vurgulayan başka bir kararında da TBBDK⁶⁸⁹, “Şikâyetli avukatın icra dosyasından üç defa farklı tarihlerde ve farklı miktarlarda tahsilat yaptığı ve müvekkiline gecikmeksizin bilgi vermediği açıktır. Oysa avukatın, müvekkil adına tahsil ettiği paraları geciktirilmeksizin müvekkiline bildirmesi, ödeme yapması ve uygun sürelerde durumu yazılı olarak bildirmesi meslek kuralları gereğidir.” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Yargıtay, bir kararında müvekkiline bildirim yapmadan para üzerinde hapis hakkını kullanarak parayı elinde tutan avukatın, durumun müvekkil tarafından sonradan öğrenilmesi durumunda, bu nedenle müvekkil tarafından azledilmesini haklı bulmuştur. Söz konusu kararda⁶⁹⁰, “...Tahsil etmiş olduğu 17.000 Dolarlık miktarı müvekkiline iade etmeyen davalı avukatın, tahsilâtı tesadüfen öğrenmesinden sonra iş sahibi davacı şirket tarafından 31.01.2001 tarihli ihtarla azledilmiş olması da, haklı azil niteliğinde olup...” şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

⁶⁸⁸ TBBDK, 2012/812 E. 2013/353 K. 18.05.2013 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/478)

⁶⁸⁹ TBBDK, 2017/859 E. 2018/113 K. 02.02.2018 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1009)

⁶⁹⁰ Y. 13.HD, 2008/1326 E. 5950 K. 02.03.2009 T. (Kara ve Köroğlu, s. 12); Aynı yönde: Y. 13. HD, 2014/32164 E. 2015/23709 K. 09.07.2015 T. (lexpera.com.tr)

Yargıtay başka bir kararında⁶⁹¹, “Davacı avukatın, icra dosyasından tahsil ettiği paraların miktarı hakkında davalı müvekkiline makul sürede bilgi ve hesap vermediği gibi, eksik olarak ödeme yaptığı gözetildiğinde, davalının gerçek tahsilat miktarını icra dosyasından öğrenmesi üzerine davacı avukatı 15.03.2007 tarihinde azil etmesinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir.” ifadelerine yer vermiştir.

Yargıtay’ın başka bir kararında⁶⁹², “Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; davacı avukatın, davalıya vekâleten bir kısım tahsilatlar yaptığı ve bu tahsilatları, vekâlet ücreti alacaklarına ilişkin hapis hakkını kullanmak suretiyle yedinde tuttuğu anlaşılmaktadır... Davacı avukatın, Ankara 1.İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı icra dosyasında 10.10.2011 tarihinde 877,29-TL, 12.01.2012 tarihinde 877,29-TL olmak üzere toplam 1.266,87-TL tahsilat yaptığı, Ankara 12. İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyasında ise haricen 11.000-TL tahsilat yaptığı, fakat azilden sonra 20.03.2012 tarihinde serbest meslek makbuzu düzenlediği, 23.03.2013 tarihinde de icra dosyasına beyanda bulunarak haricen tahsil harcını ödediği anlaşılmaktadır. Davacının icra dosyasından tahsil ettiği paraların miktarı hakkında davalı müvekkiline makul sürede bilgi ve hesap vermemesi, ...nedeniyle haklı nedenle azledildiğinin kabulü gerekir.” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Aynı yönde Yargıtay⁶⁹³, “Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; davalı avukatın, davacılara vekâleten bir kısım tahsilatlar yaptığı ve bu tahsilatları, vekâlet ücreti alacaklarına ilişkin hapis hakkını kullanmak suretiyle yedinde tuttuğu anlaşılmaktadır... Davalı avukatın, icra dosyasından tahsil ettiği paraların miktarı hakkında davalı müvekkillerine makul sürede bilgi ve hesap vermediği gibi, davacıların gerçek tahsilat miktarını icra dosyasından öğrenmesi üzerine davalı avukatı azil etmesinin haklı nedene dayandığının kabulü gerekir.” şeklinde karar vermiştir.

Yargıtay başka bir kararında da⁶⁹⁴, “..Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; Davacı avukatın, müvekkili davalı nam ve hesabına 861,96 TL tutarında çek güvence bedelini yedinde tuttuğu ve bu konuda davalıyı bilgilendirilip hesap vermediği gibi alacağı oranda hapis hakkını da kullanmamıştır. Yapılan tahsilatları, müvekkilini haberdar ederek iade etmeyen davalı avukatın, bu durumu öğrenen iş sahibi davalı tarafından 14.10.2008 tarihli ihtarla azledilmiş olması da, haklı azil niteliğinde olup..” ifadelerine yer vermiştir.

⁶⁹¹ Y. 13. HD, 2009/5688 E. 2009/15479 K. 28.12.2009 T. (Güner, s. 663)

⁶⁹² Y. 13. HD, 2013/17025 E. 2014/18794 K. 12.06.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 88 vd.)

⁶⁹³ Y. 13. HD, 2013/17664 E. 2014/796 K. 16.01.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 102 vd.)

⁶⁹⁴ Y. 13. HD, 2014/5177 E. 2014/26945 K. 15.09.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 117 vd.); Aynı yönde: TBBDKK, 2015/543 E. 2015/772 K. 18.09.2015 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/815)

Yargıtay diğer bir kararında⁶⁹⁵, “*Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; Davacı avukatın, müvekkili davalı nam ve hesabına icra dosyasından 26.2.2007 tarihinde tahsil etmiş olduğu miktarların bir kısmını 32, 34 gün sonra müvekkiline banka kanalıyla gönderdiği sabit olup... davacı avukatın, müvekkili olan davalının vekili sıfatıyla İzmir 4. İcra Müdürlüğü’nün .. E. sayılı takip dosyası üzerinden müvekkili nam ve hesabına tahsil ettiği miktarları, 32, 34 gün gibi uzun sayılabilecek bir süre yedinde tuttuğu, tahsilattan müvekkilini haberdar etmediği sabit olduğu gibi, hükme esas alınan bilirkişi raporunda da kabul edildiği üzere, tahsilat sırasında muaccel olan bir miktar vekâlet ücreti alacağından daha fazla bir miktarı alıkoyduğu da görülmektedir. O halde dava konusu olayda hapis hakkının, Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılmadığı açıktır.*” ifadelerine yer vererek müvekkilini bilgilendirmeden hapis hakkını kullanan avukatın AvK m. 34 ve AMK’nin 43. maddesine aykırı davrandığını, azlinin de haklı olduğunu vurgulamıştır

Aynı şekilde başka bir karında da⁶⁹⁶, “*..Müvekkili adına tahsil ettiği paralar ile hangi işlerden ötürü hangi miktarlarda alacağı bulunduğunu gecikmesizin müvekkiline bildirmeden, yapmış olduğu tahsilatları uhdesinde tutan davalı avukatın, Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine aykırı hareket ettiği görülmektedir. Davalının savunmasının belirtilen hususlar ise yasal delillerle ispat edilememiştir. Bu durumda davalının vekâletten azledilmesi haklı olup..*” şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

TBBDK de bir kararında⁶⁹⁷, avukatın, yürüttüğü bir dava ile ilgili olarak karşı yandan para tahsil etmişse bunu gecikmeksizin müvekkiline bildirmesi gerektiğini, aksi halde avukatın bu eyleminin özen yükümlülüğüne aykırı olacağını belirtmektedir.

TBBDK başka bir kararında⁶⁹⁸, “*Şikâyetli avukatın, müvekkili adına tahsil ettiği paraları geciktirmeksizin müvekkiline ödemediği, bu tahsilâtlardan bir kısmını uhdesinde tuttuğu, ücret alacaklarını ve aldığı avansın hesabını müvekkiline uygun bir sürede yazı ile bildirmeyerek hapis hakkını kullandığı, bu şekli ile disiplin suçu işlediği dosya kapsamı ile sabittir.*” ifadelerine yer vererek bildirimin zorunluluğa değinmiştir.

Aynı yönde diğer bir kararında⁶⁹⁹, “*Şikâyetli avukatın ... İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyası üzerinden yürüttüğü icra takibinde 02.01.2012 ilâ 07.05.2012 tarihleri arasında icra dosyasından para tahsil etmesine rağmen, müvekkili Şikâyetçiye bilgi ve hesap vermeksizin*

⁶⁹⁵ Y. 13. HD, 2009/4635 E. 2009/15076 K. 21.12.2009 T. (lexpera.com.tr)

⁶⁹⁶ Y. 13. HD, 2014/40744 E. 2015/14289 K. 05.05.2015 T. (Mısır, s. 470-472)

⁶⁹⁷ TBBDK, 2010/544 E. 2011/53 K. 28.01.2011 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/291)

⁶⁹⁸ TBBDK, 2016/664 E. 2016/896 K. 18.12.2016 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1060); Aynı yönde: TBBDK, 2015/939 E. 2016/105 K. 31.01.2016 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/888)

⁶⁹⁹ TBBDK, 2016/244 E. 2016/483 K. 16.07.2016 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/940); Benzer yönde: TBBDK, 2016/183 E. 2016/419 K. 04.06.2016 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/928)

uhdesinde tuttuğu bunu da ücreti vekâlet alacağı için yaptığı dosya kapsamı ile tartışmasızdır. Hapis hakkı kullanılmış ise TBB Meslek Kuralları gereği hesaplaşmayı da içerir bildirim yapılmalı, Yasal olan hak yasa ve yerleşik yargı kararlarına uygun olarak kullanılmalıdır.” şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

TBBDK bir kararında da⁷⁰⁰, “*Şikâyetli avukatlarının şikâyetçiler adına tahsil ettikleri paraları şikâyetçilere bildirdikleri, dava ve icra takipleri hakkında şikâyetçilerin bildirdikleri hakkında dosyada kanıt bulunmamaktadır.*” ifadelerine yer vererek bildirimin yapılması ve dosyalarda buna dair kanıtların olması gerektiğini belirtmektedir.

TBBDK, avukatın hapis hakkını kullanırken yazılı bildirimde bulunması gerektiğini, aksi halde özen yükümlülüğüne aykırı davranacağını, bunun da avukatın hakkını hukuka aykırı kullanmasına neden olacağını ve avukatın güvenilirliğini sarsacağını belirtmektedir. Söz konusu kararda⁷⁰¹, “*Şikâyetli avukatın aynı konuda birçok bağlantılı davayı takip ettiği dosya kapsamına göre tartışmasız olmakla birlikte azledildiği 14.06.2020 tarihine kadar peyder pey tahsil ettiği 4.282,00 TL hakkında da müvekkilini bilgilendirmediği, hesap vermediği de ayrı bir gerçektir. Avukatların toplumdaki itibarlarının özellikle parasal konulara dayandığı, yasal bir hak olan hapis hakkının yasada öngörülmesine karşın yazılı olarak kullanılmadığı, bu benim ücretimdir inancıyla alıkonulduğu da bir başka gerçektir. Oysa avukat özenli olmalı, hakkını hukuka uygun olarak kullanmalı ve salt bu nedenle güvenilirliğini tartışma konusu ettirmemeli, kolektif itibara zarar vermemelidir.*” ifadelerine yer verilmektedir.

TBBDK, yazılı bir bildirim yapmayan avukatın disiplin suçunu işlemiş olacağını belirtmektedir⁷⁰²; “*Şikâyetli avukat icra dosyasından 02.10.2000 tarihinde 579.200.000 TL tahsil etmiştir... Dosya içinde şikâyetli avukatın şikâyetçiye hangi işlerden ötürü ve ne miktar alacağı olduğuna ve alacakları için hapis hakkını kullandığına dair şikâyetçiye yazılı bir bildirimde bulunduğunu gösteren belgeye rastlanmadığı gibi şikâyetli avukat savunmasında da hapis hakkını ve mahiyetini şikâyetçi müvekkiline bildirdiğini savunmamıştır. Bu sebeple şikâyetli avukatın eylemi disiplin suçunu oluşturmaktadır.*”.

Bildirimin usulüne uygun olarak yapılmamasının disiplin suçunu oluşturduğunu başka bir kararında TBBDK⁷⁰³, “*Dosya içinde şikâyetli avukatın, şikâyetçiye hangi işlerden ötürü ve ne miktar alacağı olduğuna ve alacakları için hapis hakkını kullandığına dair bir belgeye rastlanmadığı gibi, şikâyetli avukatın savunmasında belirttiği ihtarnamenin, şikâyetçinin*

⁷⁰⁰ TBBDK, 2009/164 E. 2009/301 K. 19.06.2009 T. (Özdemir, s. 68)

⁷⁰¹ TBBDK, 2014/131 E. 2014/322 K. 24.05.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/605)

⁷⁰² TBBDK, 2003/46 E. 2003/150 K. 09.05.2003 T. (Çelik, s. 55); Benzer yönde: 2005/117 E. 2005/232 K. 08.07.2005 T. (Korkusuz, 2014, s. 164); TBBDK, 2015/149 E. 2015/441 K. 13.06.2015 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/792)

⁷⁰³ TBBDK, 2008/194 E. 2008/323 K. 05.09.2008 T. (Güner, Sözleşme, s. 352)

iharnamesinden sonra buna verilen cevap olarak düzenlenmiş bulunması ve açıklanan özellikleri içermemesi karşısında, disiplin suçunu ortadan kaldıran bir delil olarak da kabul edilmemiştir.” şeklinde ifadelerle yer vererek yinelemektedir.

Avukatın, haricen tahsil ettiği para üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi için de müvekkile ve hatta dosyaya bildirim yapması gerekmektedir. Aksi halde avukat, müvekkil yönünden zimmet (TCK⁷⁰⁴ m. 247), borçlu yönünden görevi kötüye kullanma (TCK m. 257/1), tahsil harcı yönünden kamuyu zarara uğratmak suçunun faili olabilecektir⁷⁰⁵.

Zimmet suçunun oluşacağına dair Yargıtay bir kararında⁷⁰⁶, “Suç tarihinde Zonguldak Barosuna bağlı avukat olarak çalışan sanığın vekâletnamedeki ahzu kabz yetkisine dayalı olarak İcra Dairesinden ve haricen borçludan tahsil ettiği toplam 5.942 TL paranın 1.746 TL’sini müvekkiline vermeyip mal edinmesi şeklindeki eylemin zimmet suçunu oluşturduğunun nazara alınmaması ve yüklenen suç TCK’nın 53/1-e maddesindeki hak ve yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işleyen sanık hakkında aynı Yasanın 53/5. maddesinin uygulanmaması aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.” ifadelerine yer vermiştir.

Kamunun zararına ve borçlu açısından görevi kötüye kullanma suçuna neden olacağı yönünde başka bir kararında Yargıtay⁷⁰⁷, “...Sanık avukatın icra takibine konu alacağı kısmen ve haricen tahsil etmesine karşın; icra dosyasına bildirmeyerek, Harçlar Yasası 28. maddesi uyarınca kamu adına tahsili gereken tahsil harcının ödenmesine engel olma biçimindeki eyleminin kamu zararına neden olması ve İİK 59. maddesi uyarınca borçluya kazanç sağlamış bulunması nedeniyle görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunun unsurlarını taşıdığı gözetilmeden yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile beraatine karar verilmesi, yasaya aykırıdır...” şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

Haricen tahsil edilen paranın dosyaya bildirilmeyip takibe devam edilmesi halinde borçlu açısından görevi kötüye kullanma suçunun oluşacağı bir Yargıtay kararında⁷⁰⁸, “...Sanık avukatın, katılan borçludan tahsil ettiği 500 milyon TL’yi icra takip dosyasına bildirmeyerek, alacağın tamamı üzerinden faiz hesaplayıp icra takibine devam etmek suretiyle icrai harekette bulunarak katılanın mağduriyetine yol açmaktan ibaret eyleminin görevde yetkiyi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yetersiz gerekçeyle beraat kararı verilmesi...” şeklinde ifade edilmiştir.

⁷⁰⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu: RG, 12.10.2004, Sayı: 25611 (mevzuat.gov.tr).

⁷⁰⁵ Mısır, s. 493.

⁷⁰⁶ Y. 5. CD, 2013/8660 E. 2015/11767 K. 21.05.2015 T. ve aynı yönde Y. 5. CD, 2013/15290 E. 2015/17789 K. 24.12.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁷⁰⁷ Y. 4. CD, 2007/11363 E. 2007/1157 K. 06.02.2007 T. ve benzeri kararlar için bkz: Mısır, s. 494 vd.

⁷⁰⁸ Y. 4. CD, 2006/3944 E. 2006/9086 K. 05.04.2006 T. (Mısır, s. 494); Aynı yönde bkz: TBBDKK, 2015/213 E. 2015/450 K. 13.06.2015 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/795); TBBDKK, 2015/898 E. 2016/82 K. 30.01.2016 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/881)

TBBDK'ye göre bu durum ayrıca disiplin suçunu oluşturmaktadır⁷⁰⁹, “*Şikâyetli avukat, haricen tahsil ettiği miktarı dosyaya bildirmemiş, savunmasına göre tahsilat yapmaksızın feragat ettiği bakiye alacak için ise haricen tahsilattan 7 gün sonra menkul haczi talep ederek borçlunun kalan alacağı ile orantısız biçimde 750.000,000 TL’lik menkullerinin haczine ve muhafaza altına alınmasına sebebiyet vermiştir. Bu sebeple haricen yapılan tahsilatı icra dosyasına bildirmeyerek, kalan alacakla orantısız haciz ve muhafaza işlemi ile borçluyu yasal yükümlülükleri dışında ödeme yapmaya mecbur bırakan eylem disiplin suçu oluşturduğundan...*”.

Peki, avukat, hapis hakkını kullandığına dair bildirimini nereye yapacaktır? Bu konuda taraflar arasındaki sözleşmede varsa, sözleşmede kabul edilen adrese, sözleşmede yok ise AvK m. 175’te düzenlenen “*İş sahibinin verdiği vekâletnamede yazılı adrese avukat tarafından yapılacak her tebliğ, kendisine yapılmış sayılır. Adres değişiklikleri en geç üç gün içinde iş sahibi tarafından taahhütlü mektupla avukata bildirilir. İş sahibinin adresine gönderilecek yazıların tebliğ edilememesinden veya adres değişikliklerinin bildirilmemesinden doğan sorumluluk iş sahibine aittir.*” hükmü uyarınca vekâletnamede belirtilen adrese ihtarname göndermeli ve sorumluluktan kurtulmalı, ispat külfeti yönünden de noteri tercih etmelidir⁷¹⁰. Bunlara rağmen avukat, müvekkile ulaşamıyorsa, diğer deyişle, müvekkile bildirim yapamıyorsa tahsil ettiği para veya teslim aldığı değerler üzerinde hapis hakkını kullanabilecek midir? Yargıtay bir kararında⁷¹¹, “*Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; Davalı avukatın, müvekkili olan davacının vekili sıfatıyla takip dosyası üzerinden 52.924,41 TL tahsil ettiği halde, yedinde tuttuğu anlaşılmakta olup davalı, yargılama sırasında savunduğu gibi, tahsilatla ilgili müvekkiline ulaşamadığından müvekkilini haberdar edemediğini kanıtlayamamıştır... O halde dava konusu olayda hapis hakkının, Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılmadığı açıktır. Tahsil etmiş olduğu miktarı müvekkiline iade etmeyen davalı avukatın, tahsilatı tesadüfen öğrenmesinden sonra iş sahibi davacı tarafından 03.05.2011 tarihli ihtarla azledilmiş olması da, haklı azil niteliğinde olup...*” şeklinde ifadelere yer vermiştir. Karardan anlaşılmaktadır ki, avukat, yaptığı tahsilatla ilgili bildirimini, müvekkiline bir türlü ulaşamaması nedeniyle yapamadığını ispat edebilirse

⁷⁰⁹ TBBDKK, 2006/30 E. 2006/108 K. 24.03.2006 T. ve aynı yönde 2015/654 E. 2015/866 K. 24.10.2015 T. (Mısır, s. 496-498); TBBDKK, 2014/703 E. 2015/7 K. 03.01.2015 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/732); TBBDKK, 2014/130 E. 2014/376 K. 20.06.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/617)

⁷¹⁰ Mısır, s. 487-488.

⁷¹¹ Y. 13. HD, 2014/25288 E. 2015/36563 K. 11.12.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Benzer yönde: Y. 5. CD, 2012/14640 E. 2014/1065 K. 30.01.2014 T. (Mısır, s. 488)

tahsil ettiği miktarı elinde tutabilecektir. Bu durumda, avukatın bildirim yükümlülüğünü yerine getirdiği kabul edilmeli ve tahsil ettiği miktar üzerinde hapis hakkını kullanabilmelidir.

2.8.4. Bildirimden Muafiyet

Avukatın, hapis hakkını kullanırken müvekkile bildirim yapması kural olmakla birlikte, istisnai durumlarda avukatın bildirim yapma zorunluluğu bulunmamaktadır. Örneğin, avukatlık sözleşmesinde, tahsil olunan paralardan vekâlet ücretinin öncelikli olarak alınacağı kararlaştırılmışsa⁷¹² avukatın, vekâlet ücreti için yapacağı tahsilatı müvekkile bildirmesi gerekmemektedir⁷¹³. Bu durumda vekâlet ücreti için hapis hakkını kullanan avukatın, hapis hakkını kullandığına dair müvekkile bildirim yapmasına da gerek yoktur.

Yargıtay da bir kararında, taraflar arasında yapılan sözleşmede müvekkil adına yatacak paralardan öncelikle avukata vekâlet ücretini tahsil edebilme yetkisi tanınmışsa, artık avukatın vekâlet ücreti için yapacağı tahsilatı müvekkile bildirmesinin gerek olmadığını ifade etmiştir. Söz konusu kararda⁷¹⁴, *“Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; taraflar arasında... imzalanan... sözleşmede davalı avukata vekâlet ücreti olarak davacılar adına bankaya yatacak olan kiralardan tahsilat yaparak ücretten mahsup etmesi hususunda yetki verildiği, tüm kiraların avukata ödeneceği, davacılara kiracılar tarafından verilecek kiraların avukata getirilip teslim edileceği ve avukatın bu hususta tam yetkili olduğu, vekâlet ücreti olarak davacılara düşecek daire ve dükkânların değeri üzerinden % 10 vekâlet ücreti verileceği belirtilmektedir... taraflar arasında imzalanan 06.10.2009 tarihli sözleşme ile davacı müvekkiller tarafından davalı avukata adlarına yatacak kiralardan da vekâlet ücretini tahsil yetkisi açıkça tanınmış olup, tanınan bu yetki dolayısıyla davalı avukatın davacılara karşı ayrıca bilgilendirme yükümlüğü bulunmamaktadır.”* şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

⁷¹² Özkent’e göre, “Avukatın sırf kendi yardımı ile meydana çıkardığı veya ziyaına meydan vermediği servetten, önce kendi ücretini alabilmesinden daha tabii bir şey olamaz.”. Özkent, 2002, s. 367.

⁷¹³ Özen, taraflar arasında yapılan sözleşmede açıkça veya zımnen böyle bir hükmün bulunmaması halinde AvK m. 166/1’deki düzenleme karşısında müvekkil namına tahsil edilen bedelden vekâlet ücretinin kesilerek tahsil edilemeyeceğini, ayrıca avukatın, elinde tuttuğu bedeli, kendisine karşı tüm borçlarını yerine getiren müvekkile TBK m. 509/1 uyarınca vermesi gerektiğini ifade etmektedir. Özen, s. 107.

⁷¹⁴ Y. 13. HD, 2016/4079 E. 2019/307 K. 17.01.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Yargıtay aksi yönde verdiği bir kararında, avukatlık sözleşmesinde kısmi tahsilatlardan öncelikle vekâlet ücreti ve varsa giderlerin mahsup edileceği kararlaştırılmış olsa bile, avukatın vekâleten tahsil ettiği miktarlar konusunda müvekkile bilgi ve hesap vermesi gerektiği ifade edilmiştir. Karara göre⁷¹⁴, *“...Her ne kadar taraflar arasında imzalanan sözleşmede kısmi tahsilatlardan öncelikle vekâlet ücreti ve o ana kadar ödenmemiş gider varsa bu miktarların mahsup edileceği kararlaştırılmış ise de, bu durumun davacı avukata icra dosyasından çektiği paralar ile ilgili olarak davalı müvekkiline azil tarihine kadar bilgi vermemesine neden olamayacağı, bu hususta davacı avukatın üzerine aldığı vekâlet görevinin gereklerini tam ve sağlıklı olarak yerine getirmediği ve böylece davalının vekil olan davacıyı 30.04.2009 tarihinde yaptığı azilde haklı olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır.”*. Y. 13. HD, 2014/32872 E. 2015/22749 K. 01.07.2015 T. (Mısır, s. 466-467)

Aynı yönde Yargıtay, avukatlık sözleşmesinde yer alan “*Alınan paralardan avukat, kendi avukatlık ücretini aldıktan sonra geri kalan kısmını banka hesabına yatıracaktır.*” hükmünü geçerli kabul ederek, avukatın avukatlık ücretini alıp bakiyesini müvekkiline iade etmesi gerektiğini içtihat etmiştir⁷¹⁵.

Yargıtay, başka bir kararında da, avukat ile müvekkil arasında yapılan yazışmalardan müvekkilin, avukata, kendi namına tahsil edeceği harç bedelleri üzerinde avukatlık ücreti ve giderler ile yol ve konaklama ücreti gibi alacakları için hapis hakkı kullanabileceği yönünde muvafakat verdiği zımnen de anlaşılıyorsa avukatın artık bilgilendirme yapmadan hapis hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir. Söz konusu kararda⁷¹⁶, “*Davacı, davalı avukatın vekâleten tahsil etmiş olup, iade etmediği 67.234,00 TL’lik harç bedelinin tahsili istemiyle eldeki davayı açmış, davalı ise, müvekkili olan davacıdan, tahsil etmiş olduğu miktarın üzerinde alacaklı olduğunu, dava konusu edilen harç bedelini de alacağına mahsuben hapis hakkı olarak yedinde tuttuğunu savunmuş ve bu konudaki delilleri ibraz etmiştir.*

Dosyaya ibraz edilen, ücret gider ve yolluk alacaklarının talebine ilişkin davalı tarafından davacıya gönderilen 31.12.2005 tarihli ihtara, davacı şirketçe verilen 1.1.2006 tarihli cevabi yazıda aynen, “31.12.2005 tarihli yazınız ve ekleri tarafımızdan teslim alınmış olup, bu tarihe kadar olan iş ve işlemlerinizi dolayı tarafınızı ibra ediyoruz. Şirketimizin bir süredir mali kriz içinde bulunduğu malumunuzdur. Bu nedenle şirketimiz adına yapmış olduğunuz dosya giderleri ile şirketimizden olan yolluk ve ücret alacaklarınızı, takibinizde bulunan .. Bank dosyasından alınacak iade harç bedelinden mahsup etmenizi rica ediyoruz. Şirketimiz tarafından aylık ücret ve giderlerinizin bundan böyle gününde tarafınıza ödenmesi için gereken hassasiyet gösterilecektir.” ifadeleri bulunmakta olup, yazılı içeriğine göre davalı avukata, mevcut ücret ve diğer alacakları nedeniyle, “alınacak iade harç bedeli” üzerinde hapis hakkı kullanabileceği konusunda muvafakat verildiği anlaşılmakta olup, bilirkişi ve mahkemenin kabulü de bu yöndedir...” şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

3. Olumsuz Şartlar

3.1. Genel Olarak

TMK m. 951 uyarınca, “*Nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz. Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz.*”. Bu madde hükümleri, avukatın hapis hakkında da geçerli olacaktır.

⁷¹⁵ Y. 13. HD, 2015/17803 E. 2017/2534 K. 27.02.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁷¹⁶ Y. 13. HD, 2011/10226 E. 2012/9759 K. 10.04.2012 T. (Aydın, s. 450)

Niteliği itibariyle paraya çevrilemeyen şeyler üzerinde avukatın hapis hakkını kullanamayacağına daha önce değinildiğinden⁷¹⁷ burada sadece, avukatın hapis hakkının diğer olumsuz şartları ele alınacaktır.

3.2. Avukatın Üstlendiği Yükümlülüğün Hapis Hakkıyla Bağdaşmaması

Avukatın, hapis hakkını kullanabilmesi için müvekkiline karşı yüklendiği bir yükümlülüğün hapis hakkının kullanımına engel olmaması gerekmektedir. Örneğin, avukat, müvekkili tarafından kendisine, mahkemeye sunulmak üzere verilen eşya veya kıymetli evrak üzerinde bunları mahkemeye sunmadan hapis hakkını kullanamayacaktır. Çünkü bu durum, avukatın vekâlet sözleşmesi ile yüklendiği yükümlülük ile bağdaşmamakta ve taraflar arasındaki sözleşmenin amacına da aykırı olmaktadır⁷¹⁸.

Avukat, iş sahibinden olan ücret alacağına ilişkin tasarruf yetkisine sahip olduğundan, bu yetkisine dayanarak feragat etmiş olabilir. Bunun gibi avukat, genel hapis hakkında olduğu gibi müvekkiliyle arasında yapacağı avukatlık sözleşmesinde, hapis hakkından feragat etmiş olabileceği gibi bu hakkını kullanmayacağını taahhüt etmiş de olabilir⁷¹⁹. Böyle durumlarda doğal olarak avukatın hapis hakkını kullanması da mümkün olmayacaktır.

Yargıtay bir kararında AvK m. 166/1'in emredici nitelikte olmadığını, taraflarca aksinin kararlaştırılabileceğini, diğer deyişle avukatın, sözleşmede hapis hakkından feragat edebileceğini ve bu durumun tarafları bağlayacağını, hapis hakkından feragat eden avukatın artık bu hakkını kullanamayacağını ifade etmiştir. Bu kararda⁷²⁰, "*Davacı ile davalı ... arasında imzalanan 21.11.2012 tarihli sözleşmenin 12. sayfasında "Takas, mahsup veya hapis hakkının kullanılması bu sözleşmeden doğan alacaklar bakımından yasaklanmıştır; velev ki, takas, mahsup veya hapis hakkına konu alacak kesinleşmiş bir yargı kararına bağlı olsun" hükmü öngörülmüştür. 1136 sayılı AvK'nin 166/1.maddesinde "avukat, müvekkil tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir" şeklinde düzenleme yapılmıştır... Buna göre tarafların serbest iradeleri ile kararlaştırdıkları sözleşmenin takas, mahsup ve hapis hakkının kullanılmasını yasaklayan söz konusu hükmü, AvK'nin 166/1 maddesinin emredici nitelikte olmaması karşısında geçerli ve tarafları bağlayıcı olup..." şeklinde ifadelere yer verilmiştir.*

⁷¹⁷ Bkz: İkinci Bölüm, I, 2, 2.4.

⁷¹⁸ Çetiner, s. 182 vd.

⁷¹⁹ Benzer yönde: Sarıca, s. 88.

⁷²⁰ Y. 13. HD, 2015/30394 E. 2016/22574 K. 01.12.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

3.3. Müvekkilin Verdiği Bir Talimatın Hapis Hakkıyla Bağdaşmaması

Avukatlık sözleşmesi, iş sahibine, avukatın üstlendiği işi nasıl yerine getireceği konusunda talimat verme hakkı sunmaktadır⁷²¹. Talimat⁷²², müvekkilin avukatlık sözleşmesinin kurulması sırasında veya sonrasında avukata kendisine tevdi edilen işi nasıl göreceğini belirten tek taraflı, varması gerekli bir irade açıklamasıdır⁷²³. Talimat verme, müvekkil açısından yenilik doğuran bir hak olduğundan tek taraflı bir irade beyanıyla avukata bildirilebilir ve bu bildirim de herhangi bir şekle tabi değildir⁷²⁴. Talimatla, sözleşme veya işin mahiyeti itibarıyla kapsamı belirlenen vekâlet sözleşmesine sınırlama getirilmekte, vekâletin yerine getirilme şekli daha somut olarak belirlenmektedir⁷²⁵.

Avukat, kural olarak, müvekkil tarafından verilen talimatlara, hele ki bu talimat emredici nitelikte bir talimatsa, uymak zorundadır⁷²⁶. Avukat, aldığı talimatı yerine getirmeyen veya talimata aykırı davranırsa meydana gelen zararlardan sorumlu olacak⁷²⁷ ve müvekkil tarafından haklı nedenle azledilebilecektir⁷²⁸. Ancak bunun için verilen talimatın veya talimatla yapılması istenen işin taraflar arasında yapılan avukatlık sözleşmesi kapsamında ve bağlayıcı olması gerekmektedir⁷²⁹. Buna karşılık, genellikle hukuk bilgisine sahip olmayan müvekkilin tüm talimatlarına uyulması gibi bir zorunluluktan da söz edilemez⁷³⁰. Müvekkil tarafından verilen talimatlar, kanuna⁷³¹, ahlaka ve adaba aykırıysa yahut güdülen amaca

⁷²¹ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 466.

⁷²² Talimat, doktrinde üçe ayrılmaktadır: Emredici, seçimlik, yol gösterici talimat. *Emredici talimat*: Vekilin mutlaka uyması gereken talimatlardır. *Seçimlik talimat*: Vekile genel olarak yol gösteren, vekil edenin hakkını koruyabilmek için gerektiğinde talimattan ayrılmasına izin veren talimattır. *Yol gösterici talimat*: Belirli şartlar ve bilgilere göre verilen tamamlayıcı bir talimattır. Yani, talimatın verildiği sıradaki şart veya bilgi değiştiği takdirde vekile bu talimattan ayrılma hakkını açıkça veya zımnen tanıyan bir talimattır. *Ayrıntılı bilgi için bkz*: Güner, Sözleşme, s. 164 vd.

⁷²³ Güner, Sözleşme, s. 164; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 77; Tandoğan, s. 436.

⁷²⁴ Özkaya, s. 364.

⁷²⁵ Özkaya, s. 363 vd.

⁷²⁶ Müvekkilin hukukî ve mali durumunu ciddi şekilde etkileyecek olan hukukî işlemlerde, örneğin dava açılması, aleyhe açılmış olan davanın kabulü, sulh olunması gibi işlemlerde bu kural mutlaklıktır. Günergök, s. 61-62.

⁷²⁷ Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 418; *Aynı yönde*: YHGK, 1966/506 E. 1966/624 K. 25.09.1968 T. (Özkaya, s. 389); Avukatın sebep olduğu zarar avukatlık ücretine mahsup edilmektedir. Y. 4. HD, 1972/12461 E. 1972/58 K. 15.01.1974 T. (Özkaya, s. 376); Talimata uygun hareket ettiğini avukat ispat edecekken (Y. 13. HD, 2013/25680 E. 2014/253 K. 13.01.2014 T. Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 78 vd.), avukatın talimata aykırı hareket ettiğini ise müvekkil ispat edecektir. Ayrıca sözlü talimatlar maddi vaka olması nedeniyle tanıkla ispat edilebilir. (Y. 13. HD, 2014/841 E. 2014/14408 K. 05.05.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr) ve Ankara BİM, 12. İDDK, 2018/89 E. 2018/247 K. 20.02.2018 T. (Özen, s. 152)); Talimata uygun davranarak hareket ettiğini ispat edemeyen avukat ücrete hak kazanamayacaktır. Y. 4. HD, 1971/7305 E. 1971/6618 K. 02.07.1971 T. (Müderrişoğlu, s. 302)

⁷²⁸ Y. 13. HD, 2013/25664 E. 2014/6520 K. 10.03.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 100 vd.)

⁷²⁹ TBBDKK, 1998/15 E. 1998/54 K. 25.04.1998 T. (Güner, Sözleşme, s. 167)

⁷³⁰ Günergök, s. 62; Müderrişoğlu, s. 58; TBBDKK, 2003/262 E. 2003/2519-36 K. 07.06.2003 T. (Güner, Sözleşme, s. 166)

⁷³¹ Örneğin, “*Bono bedeli tamamen ödenmiş olduğu takdirde, bononun, borçlusuna iade edilmesi yasal bir zorunluluktur. Bedeli tamamen ödenmiş olan bononun, iade edilmemesi yönünden müvekkilce avukata verilen talimat yasaya aykırı olup geçerli değildir.*” TBBDKK, 2004/269 E. 2004/366 K. 2004 T. (Çelik, s. 55)

elverişli değilse avukat, bu talimatlara uymak zorunda olmadığı gibi, bu talimatlara uymaktan kaçınabilir ve hatta haklı nedenle istifa edebilir⁷³².

Talimatla ilgili bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki müvekkil tarafından verilen talimat, hapis hakkının kullanımını engelleyebilecektir. Bunun için talimatın, üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeylerin “*teslimi sırasında veya daha önce*” verilmiş olması gerekmektedir. Böyle bir durumda artık avukat, hapis hakkını kullanamayacaktır. Örneğin, müvekkili tarafından avukata, karşı yana verilmek üzere bir para, mal veya herhangi bir kıymet verilmişse, avukat, söz konusu şeyi teslim aldıktan sonra alacağının muaccel olduğunu ileri sürerek hapis hakkını kullanamayacaktır. Henüz hapis hakkı da doğmamışsa, verilen talimat yerine getirilmeli ve talimatın yerine getirildiğine dair müvekkilden yazılı bir belge almalıdır. Aksi halde verilen talimat, özenle yerine getirilmemiş olur.

Avukat, görev üstlendiği işte özellikle hak doğumuna veya kaybına yol açan konularda talimat verildiğini iddia ediyorsa, bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür⁷³³. Örneğin, avukat, hapis hakkını kullandıktan sonra müvekkil tarafından kendisine, üzerinde hapis hakkı kullandığı para, mal veya diğer kıymetler konusunda talimat verildiğini iddia ediyorsa, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olacaktır. İspat ettiği takdirde kendisine kanun tarafından verilmiş olan bir hakkı kullandığından herhangi bir sorumluluğu da gündeme gelmeyecektir.

TBBDK’nin kararları da bu yöndedir. Bir kararında⁷³⁴, “*Avukatın, müvekkili tarafından, alacaklısına ödenmek üzere kendisine teslim edilen miktarı, bu talimata aykırı olarak alacaklıya ödemeksizin, uzun zamandır talep etmediği avukatlık ücretinden dolayı alıkoyması, bu sebeple borcun erken ödenmemesinden dolayı miktarın büyümesine ve müvekkilinin zararına sebebiyet vermesi, Avukatlık Yasası’nın 34. maddesinde de düzenlendiği gibi ‘görevin kutsallığına yakışır şekilde özen, doğruluk ve onur içinde yerine getirme ve avukatlık unvanının gerektirdiği saygı ve güvene uygun biçimde davranma’ yükümlülüğünü yerine getirmediğini göstermektedir.*” şeklinde ifadelere yer vermiştir. Karara göre, avukat, karşı yana verilmek üzere müvekkilden bir şey almışsa, artık aldığı şey üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır.

Başka bir kararında⁷³⁵, “*Tahsil için kendisine verilen ve haricen tahsil edilen bono ve çek bedellerini makul sürede şikâyetle bulunana ödemediği, başka işler için avans olarak kullanmak üzere alıkoyma, zimmetinde olan alacağın netleşmediği, bu nedenle ödeme*

⁷³² Günergök, s. 61; Müderrisoğlu, s. 58 vd.; Özen, s. 150.

⁷³³ TBBDK, 2005/233 E. 2005/319 K. 30.09.2005 T. (Güner, Sözleşme, s. 170)

⁷³⁴ TBBDK, 2008/224 E. 2008/353 K. 19.09.2008 T. (Güner, Sözleşme, s. 353)

⁷³⁵ TBBDK, 129/266, 20.09.2002 T. (Sungurtekin, s. 235)

yapılamadığı savunması ve AMK m. 42 ve 43 dikkate alınarak...” şeklinde ifadelerde bulunmuştur.

Bir diğer kararında da⁷³⁶, “İş sahibinin, karşı yana ödemedede bulunsun diye avukata verdiği paranın ispatına dair bunu belgeleyen kesin bir kanıt bulunmadığı halde bu husus sabit sayılarak disiplin cezası verilmesi, yasaya aykırıdır.” şeklinde karar vermiştir. Bu kararlar aslında, avukatına, paranın karşı yana verilmesi yönünde talimat verdiğini müvekkilin ispatlaması gerektiğine değinilmektedir.

Yargıtay da bir kararında⁷³⁷, dosyaya sunulmak üzere müvekkilin verdiği delillerin dosyaya sunulması yönündeki açık talimatın avukat tarafından yerine getirilmesi gerektiğini ifade etmiştir. Böyle bir durumda, söz konusu deliller üzerinde hapis hakkı kullanılamayacaktır.

Son olarak, genel hapis hakkında değindiğimiz TMK m. 952/2 düzenlemesi, avukatın hapis hakkında da geçerli olacaktır. Bu düzenleme uyarınca, “Borç ödemededen aciz, taşınırın tesliminden sonra meydana gelmiş veya daha önce meydana gelmiş olmakla beraber alacaklı bu durumu teslimden sonra öğrenmiş ise; o şeyin belli bir yönde kullanılacağı konusunda alacaklı tarafından yüklenilmiş bir yükümlülük veya borçlunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla bağdaşmasa bile, alacaklı hapis hakkını kullanabilir.”. Müvekkil de para, mal veya diğer kıymetleri avukata teslim ettikten sonra veya bu değerlerin avukat tarafından müvekkil namına üçüncü kişiden alınmasından sonra borç ödemededen acze düşmüş yahut önce düşmüş olmasına rağmen bu durum avukat tarafından daha sonra öğrenilmiş olabilir. Bu iki durumda da avukat, hapis hakkıyla bağdaşmayan bir yükümlülük altına girmiş veya talimat almış olsa bile hapis hakkını kullanabilecektir.

3.4. Kamu Düzeniyle Bağdaşmayan Hallerin Bulunması

TMK m. 951/2 uyarınca, “Kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde hapis hakkı kullanılamaz.”. Avukat, kamu düzenine aykırı olan hallerde hapis hakkını kullanamayacaktır⁷³⁸. Örneğin müvekkile ait pasaport ve askerlik belgeleri⁷³⁹, nüfus cüzdanı, çalışma belgeleri ve sigorta prim kartı⁷⁴⁰, vergi karnesi vb. şeyler taşınır mal olsa bile avukat, söz konusu mallar üzerinde hapis hakkını kullanamaz⁷⁴¹. Bu mallar, aynı zamanda paraya

⁷³⁶ TBBDKK, 12/35, 06.04.1991 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 497)

⁷³⁷ Y. 13. HD, 2009/10309 E. 2010/751 K. 28.01.2010 T. (Özen, s. 149)

⁷³⁸ Cansel, s. 156; İmre, s. 766-767.

⁷³⁹ İmre, s. 766-767.

⁷⁴⁰ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 493.

⁷⁴¹ Akyazan, S. 1, s. 47.

çevrilemeyen ve de haczedilmeyen ve haczedilse bile haczedilmesi kamu düzenine aykırı olan mallar olduğundan üzerlerinde hapis hakkının kullanılması da mümkün değildir.

TBBDK bir kararında⁷⁴²: *“Hapis hakkının kullanılmasına neden olan ücret sözleşmesinin yasal sınırlara uygun olması gerektiğini, haklılık ve adalete uygunluğu kabul edilemeyecek biçimde yapılan hukukî yardım sonucu elde edilenin avukata ait olacağı sonucunu doğuracak hapis hakkı uygulamasının görevin kutsallığına yakışmayacağını”* ifadelerine yer vermiştir. Aslında kararda, avukatın, lex commissoria yasağını⁷⁴³ ihlal edecek şekilde hapis hakkını kullanmasının mümkün olmadığı belirtilmektedir. Ücret alacağı veya yaptığı giderleri müvekkil tarafından ödenmediği takdirde, avukat, üzerinde hapis hakkını kullanacağı şeyin mülkiyetini kazanamayacağı gibi, müvekkile bu yönde bir anlaşma da yapamamaktadır⁷⁴⁴. Bu yasağın konumuz açısından amacı, taşınır bir eşyasını avukata teslim eden müvekkilin gabine, suiistimallere ve aldatmalara karşı korunmasıdır⁷⁴⁵.

TBBDK başka bir kararında, tahsil edilen kıdem ve ihbar tazminatları üzerinde hapis hakkının kullanılamayacağını, bunun Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Meslek Kuralları’na aykırı olduğunu ifade etmiştir. Söz konusu kararda⁷⁴⁶, *“Dosya kapsamı ile şikâyetli avukatın, şikâyetçi adına tahsil ettiği paranın bir kısmını şikâyetçiye ödemeyerek uhdesinde tuttuğu, şikâyetli söz konusu bedeli şikâyetçi şirketten olan kıdem ve ihbar tazminatları alacaklarına mahsuben elinde tuttuğunu savunduğu sabittir. Şikâyetli avukatın hapis hakkını yasaya uygun şekilde kullanmadığı, şikâyetlinin kıdem-ihbar tazminatları alacakları için AvK çerçevesinde hapis hakkını kullanmasının Kanuna ve Meslek Kuralları’na aykırı olduğu...”* ifadelerine yer verilmiştir.

Diğer yandan, avukat, kural olarak, müvekkile ait deliller -taşınır ve paraya çevrilebilir nitelikte olması şartıyla- üzerinde, hapis hakkını kullanabilmektedir⁷⁴⁷. Ancak, avukat, mahkemeye ibrazı zorunlu olan belgeler üzerinde m. 39/2’den kaynaklanan alıkoyma hakkını

⁷⁴² TBBDK, 2007/331 E. 2007/389 K. 23.11.2007 T. (Özdemir, s. 68)

⁷⁴³ Nomer ve Ergüne’ye göre, “Müvekkil, ‘borcumu ödeyemezsem eşya senin olsun’ şeklinde bir söz veremez. Böyle bir durum icra hukukundaki cebri icra yoluyla satma dışında bizzat satma konusundaki anlaşmadan çok daha ileri giden bir durumdur. Bu ilke, rehin konusu şeyin mülkiyetinin alacaklıya geçmesine dair baştan anlaşma yapılmasını kesin olarak yasaklar.”. Nomer ve Ergüne, s. 244; Lex commissoria yasağı konusunda ayrıca bkz: Helvacı, İ. (1997). *“Türk Medeni Kanunu’na Göre Lex Commissoria Yasağı”*. Alfa Yayınları, İstanbul; Kurt, F. (2008). *Lex Commissoria(Mülküne Geçirme) Yasağı*. İBD, 82(1): 129-154;

⁷⁴⁴ TMK m. 949: *“Borcun ödenmemesi hâlinde rehinli taşınırın mülkiyetinin alacaklıya geçmesini öngören sözleşme hükmü geçersizdir.”*. (mevzuat.gov.tr); Bununla birlikte, doktrinde, bu yasağın, alacağın muaccel olmasından önce yapılan anlaşmayı kapsadığını, diğer deyişle, alacağın muaccel olmasından sonra yapılan anlaşmaların, bu yasağa aykırılık teşkil etmediği ileri sürülmektedir. Nomer ve Ergüne, s. 245; Kurt, s. 130 vd.

⁷⁴⁵ Kurt, s. 135, dn. 39’da adı geçen yazarlar.

⁷⁴⁶ TBBDK, 2018/712 E. 2018/965 K. 03.11.2018 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1157)

⁷⁴⁷ Sarı, burada bir alıkoyma hakkı olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca yazara göre, müvekkil, eşyanın iadesini, avukatlık sözleşmesine veya sahip olduğu mülkiyet veya sınırlı aynî hakkına dayanarak istediğinde avukat sadece alıkoyma hakkını kullanabilecektir. Sarı, s. 60.

kullanamayacağı⁷⁴⁸ gibi, AvK m. 166/1'den kaynaklanan hapis hakkını da kullanamayacaktır⁷⁴⁹. Bu belgeleri avukat, mahkemeye vermek zorundadır (HMK m. 219)⁷⁵⁰. Avukat, bu belgeler üzerinde hapis hakkını veya alıkoyma hakkını kullandığı gerekçesiyle müvekkile iadedden kaçınamaz. Aksi halde mahkeme, diğer tarafın ibraz ettiği belgelerden yola çıkarak kararını verebilir (HMK m. 220)⁷⁵¹. Bu durumda avukat, müvekkilin bu nedenle meydana gelen zararlarından sorumlu olacaktır⁷⁵². Avukat, sorumluluktan kurtulmak ve hapis hakkından da yoksun kalmamak için, ibrazı zorunlu belgeleri mahkemeye ibraz edip mahkemeden, dava sonunda söz konusu belgelerin tekrar kendisine verilmesini isteyebilir⁷⁵³. Eşyanın veya kıymetli evrakın mahkemeye ibrazı, müvekkilden kaynaklanan sebeplerle yerine getirilememişse bu durumda, söz konusu şeylerin mahkemeye ibrazı zorunlu olmayacak ve avukat hapis hakkını kullanabilecektir. Örneğin, mahkemeye ibrazı zorunlu belgeler, henüz mahkemeye sunulmadan avukatın, müvekkil tarafından haksız bir şekilde azledilmesi halinde avukat, söz konusu şeyleri mahkemeye ibraz etmek zorunda olmayacak ve hak ettiği ücretin tamamı için hapis hakkını kullanabilecektir⁷⁵⁴.

Avukatın hapis hakkına konu olacak malın, haczedilemeyen bir mal⁷⁵⁵ olması durumunda da hapis hakkının kullanılamayacağı noktasında doktrinde görüş birliği bulunmaktadır. *Bizim de katıldığımız görüş birliği uyarınca*⁷⁵⁶, AvK m. 166/1. maddesiyle avukatın ücret alacağının güvence altına alınmaya çalışıldığı, dolayısıyla avukatların gelirleri açısından bir güvencenin sunulduğu, bu durumun avukatların yanında yargının da yararına olduğu, nitekim avukatın yargının kurucu bir unsuru olduğu, ancak bir malın haczedilmesinin borçlunun meslek ve yaşamını sürdürmesini güçleştirdiği ve hatta imkânsızlaştırdığı

⁷⁴⁸ Cansel, s. 156.

⁷⁴⁹ Cansel, s. 156; Sarı, s. 61.

⁷⁵⁰ HMK m. 219 uyarınca: “Taraflar, kendilerinin veya karşı yanın delil olarak dayandıkları ve ellerinde bulunan tüm belgeleri mahkemeye ibraz etmek zorundadırlar. Elektronik belgeler ise belgenin çıktısı alınarak ve talep edildiğinde incelemeye elverişli şekilde elektronik ortama kaydedilerek mahkemeye ibraz edilir. (2) Ticari defterler gibi devamlı kullanılan belgelerin sadece ilgili kısımlarının onaylı örnekleri mahkemeye ibraz edilebilir.”. (mevzuat.gov.tr)

⁷⁵¹ HMK m. 220/3: “Belgeyi ibraz etmesine karar verilen taraf, kendisine verilen sürede belgeyi ibraz etmez ve aynı sürede, delilleriyle birlikte ibraz etmemesi hakkında kabul edilebilir bir mazeret göstermez ya da belgenin elinde bulunduğunu inkâr eder ve teklif edilen yemini kabul veya icra etmezse, mahkeme, duruma göre belgenin içeriği konusunda diğer tarafın beyanını kabul edebilir.”. (mevzuat.gov.tr)

⁷⁵² Cansel, s. 156; Sarı, s. 61.

⁷⁵³ Sarı, s. 61.

⁷⁵⁴ Çetiner, s. 182-183.

⁷⁵⁵ *Haczedilemeyen mallar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Aydın, M(Muzaffer). (2012). “Haczedilemeyen Mal ve Haklar”*. Adalet Yayınevi, Ankara.

⁷⁵⁶ Aydın, s. 110; Aydın, Yargı, s. 169; Günergök, s. 167; Müderrisoğlu, s. 147; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 264; Sungurtekin, s. 86; *Aynı görüşte*: Cimbar, s. 143; Karateke, s. 114; Korkusuz, 2014, s. 128; Özdemir, s. 65-66; Topbaş, s. 94; Uçar, s. 78; Sarıca’ya göre, “Bu gerekçelerin dışında Kanun, avukatın ücretini güvence altına alarak alacağın en kısa sürede ve icra takibine gerek kalmadan tahsilini sağlamayı hedeflediğinden haczedilemeyen bir mal üzerinde hapis hakkının da kullanılamayacağı sonucuna varmak gerekmektedir.”. Sarıca, s. 87.

durumlarda o malın haczedilmesinin İİK 81 ve 82 maddeleriyle yasaklandığı, söz konusu İİK düzenlemelerinin toplumsal bazda ortaya çıkabilecek sakıncaları önleme amacı olduğunu, dolayısıyla bu düzenlemenin sosyal bir yarar sağladığı, bu durumda ilgili hükümler olan İİK m. 81-82 ile AvK m. 166/1 arasında bir tercih yapılması gerektiği, İİK 81-82 maddelerinin korumaya çalıştığı menfaatin ise AvK m. 166/1'e oranla daha genel ve ağır basan bir menfaat olduğu, dolayısıyla haczedilemeyen mallar üzerinde avukatın hapis hakkının kabulünün mümkün olmadığı kabul edilmektedir.

3.5. Vekâlet İlişkisinin Sona Ermiş Olması

Taraflar arasındaki vekâlet ilişkisi sona erdikten sonra avukat, hapis hakkını kullanamayacaktır⁷⁵⁷. Avukat, vekâlet ilişkisi sona erdikten sonra müvekkil adına tahsilat yapamayacağından, yaptığı tahsilat üzerinde doğal olarak hapis hakkını da kullanamayacaktır. Yargıtay da bir kararında⁷⁵⁸, “Ancak Avukat olan sanığın, vekili olduğu dönemde... Şti'nin alacağı için Atabey İcra Müdürlüğünün... sayılı dosyası üzerinden icra takibi yaptığı, bilahare 28.07.2005 tarihinde şirket tarafından azledildiği ve azilnamenin 01.08.2005 günü tebliğ edildiği, ancak sanığın, borçlu H.Ö.'den azilden sonra 15.09.2005 tarihinde bürosunda haricen 4000 Euro tahsil ettiği halde parayı müvekkiline vermeyerek uhdesinde tuttuğu iddiasıyla dava açılmıştır. Sanık; müvekkili olan şirket adına takiplerini yaptığı 2004/1481, 2004/1479, 2004/2425, 2004/2426, 2004/58 sayılı dosyalarından vekâlet ücreti alacağını olduğunu, 1136 sayılı AvK'nin 166. maddesi gereğince hapis hakkına dayanarak parayı müvekkiline vermediğini savunmuştur.

Sanığın, vekâlet ilişkisinin bulunduğu dönemlerde müvekkili tarafından verilen veya onun namına tahsil ettiği ve bu nedenle uhdesinde tuttuğu para, mal ve diğer kıymetleri, alacağı nispetinde elinde tutabilmesi ve 1136 sayılı AvK'nin 166/1. maddesinde düzenlenen “hapis hakkını” bu suretle kullanması mümkün ise de, vekâlet ilişkisinin sona ermesinden sonra müvekkili nam ve hesabına para kabul ve tahsil etmeye yetkili bulunmaması karşısında, bu para üzerinde hapis hakkını kullanması mümkün değildir..” ifadelerine yer vererek bu fikri savunmaktadır.

Benzer şekilde TBBDK kararında da⁷⁵⁹, “... Noterliği'nin 18.06.2008 tarihli 5567 sayılı azilnamesinin usulüne uygun olarak 09.07.2008 tarihinde Şikâyetli avukata tebliğ edildiği,... İcra Müdürlüğü'nün 2006/289 sayılı dosyasından 8.09.2008 tarihli, 1470 sayılı reddiyat makbuzu ile de 10.539.89 TL çekildiği görülmektedir. Şikâyetli avukatın azilden

⁷⁵⁷ Mısır, s. 483.

⁷⁵⁸ Y. 4. CD, 2014/37188 E. 2014/34037 K. 24.11.2014 T. (Özen, s. 100)

⁷⁵⁹ TBBDK, 2013/280 E. 2013/811 K. 25.10.2013 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/706)

sonra icra veznesinden para çektiği ve bu parayı hapis hakkını gerekçe göstererek uhdesinde tuttuğu tartışmasızdır. Avukatın azledilmesi halinde, azledilmenin kendisine tebliğ edildiği veya mahkeme dosyasına konulduğu tarihten itibaren ilgili dosyada hiçbir işlem yapmaması gerekmektedir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Avukat ile müvekkilin karşılıklı anlaşarak avukatlık sözleşmesini sona erdirmesi durumunda ise avukat, sözleşmenin sona erdirildiği tarihe kadar üstlendiği dava ve icra takipleri nedeniyle tamamlanmış işlerde Avukatlık Kanunu’na göre hak ettiği ücretin tamamını; tamamlanmamış işlerde ise harcadığı emek ve mesaisine, yapılan işin niteliği ve geldiği safhaya göre hak ve nesafete uygun olarak hesaplanacak ücretini talep edebilir⁷⁶⁰. Bu nedenle, sözleşme sona erdirilmeden önce hak ettiği ücretler bakımından –sözleşme sona erdirilmeden önce müvekkile ait para, mal veya herhangi bir kıymete usulüne uygun zilyet olmak şartıyla- hapis hakkını kullanabilecektir.

3.6. Alacağın Taşınır Rehni İle Güvence Altına Alınmış Olması

Avukatın ücreti veya yaptığı giderler taşınır rehni ile güvence altına alınmışsa avukat, bu alacakları için verilen rehin üzerinde hapis hakkını kullanamayacaktır. Söz konusu mal/mallar üzerinde avukatın zaten sınırlı bir aynî hakkı bulunmaktadır⁷⁶¹. *Doktrinde*⁷⁶², avukatın, ücretini güvence altına almak için taraflar arasında ihtilaflı olan şey üzerinde rehin hakkı kullanmasının mümkün olmadığını, bu durumun davaya iştirak yasağının sonucu olduğunu, keza avukatın ücretini güvence almak için kanunda zaten avukatın hapis hakkı ve rüçhan hakkı düzenlendiğini ileri sürülmektedir.

II. Avukatın Hapis Hakkının Kullanılması

1. Genel Olarak

Avukat, ücret veya gider alacağı ödenmediği takdirde şartları varsa müvekkiline karşı ya ücret alacağı davası⁷⁶³ açacak ya ücret alacağı nedeniyle takip başlatacak ya da kanunun kendisine tanıdığı olduğu hapis hakkını kullanacaktır. Hapis hakkı, diğer yollardan farklı olarak, alacaklının alacağını güvence altına alan ve alacağına bir an önce kavuşmasını sağlayan en önemli haklardandır⁷⁶⁴. Avukatın, bir yandan müvekkili adına takip ettiği iş devam ederken diğer yandan hapis hakkını kullanması, güven ilişkisini sarsmakla birlikte, taraflar arasında husumet yaratan bir işlem olmadığı gibi, burada alacağın dava olunması

⁷⁶⁰ Y. 13. HD, 2013/474 E. 2014/1374 K. 21.01.2014 T. (Özen, s. 212)

⁷⁶¹ Esener ve Güven, s. 608.

⁷⁶² Sungurtekin, s. 82.

⁷⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Gökçe, E. (2016). “*Vekâlet Ücreti Alacağı Davası*”. *İBD*, 90(4): 83-108

⁷⁶⁴ Günergök, s. 165.

değil, güvence altına alınması söz konusu olmaktadır⁷⁶⁵. Yargıtay da bir kararında⁷⁶⁶, avukatın fahiş avukatlık ücreti isteyerek karşı yanla uzlaşma zeminini ortadan kaldırdığı iddiasına karşılık, mesleğini hayatını kazanmak için icra eden bir avukatın kendisine tanınan vekâlet ücretini güvence altına almak istemesinde yasal bir engelin bulunmadığını ifade etmiştir.

Hapis hakkını kullanma yolunu seçen avukat, hapis hakkının şartlarının gerçekleşmesi halinde hapis hakkını usulüne uygun bir şekilde kullanabilmektedir. Avukatın AvK m. 166 ve AMK m. 43 ve 45. maddelere uygun bir şekilde hapis hakkını kullanması gerekmektedir. Usulüne uygun kullanılan bir hapis hakkından bahsedebilmemiz için en önemli şart avukatın, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan muaccel bir ücret veya gider alacağının bulunmasıdır. Avukatlık ücreti veya gider alacağının kazanıldığı durumlar ve miktarlar, üstlenilen her işe göre farklılık arz etmektedir⁷⁶⁷. Bu ücret ve giderler, avukatın üstlendiği işin farklı şekillerde sona ermesi (feragat, kabul, geri alma, sulh, kötü niyetle dava açılması, görevsizlik ve yetkisizlik, davanın açılmamış⁷⁶⁸ sayılması vb.) veya taraflar arasındaki vekâlet ilişkisinin farklı şekillerde (azil, istifa) sona ermesine göre ayrı ayrı hesaplanabilecektir. Dolayısıyla konumuzun kapsamını aşmamak için uygulamada sıkça karşılaşılan durumlara yer verilerek avukatın hapis hakkı bu durumlar kapsamında anlatılacaktır.

Hapis hakkının kullanılabilceği farklı durumlara başlamadan önce, hapis hakkının alacaklısı ve borçlusunu anlatmayı uygun görmekteyiz. Avukatın hapis hakkının taraflarının tanınmasıyla konumuz daha fazla benimsenecektir.

2. Avukatın Hapis Hakkının Alacaklısı ve Borçlusu

2.1. Alacaklısı

Avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için avukat ile müvekkil arasında bir avukatlık sözleşmesi olması gerekmektedir. Geçerli bir avukatlık sözleşmesinden bahsetmek için fiil ehliyetine sahip, baroya kayıtlı ve fiili olarak mesleğini icra etmesinde sakınca bulunmayan bir avukat ile fiil ehliyetine sahip hukukî yardım talep eden bir iş sahibinin varlığı şarttır⁷⁶⁹.

⁷⁶⁵ Özen, s. 100; Sarıca'ya göre, "Avukat, muaccel olan ücret alacağının tahsili için, müvekkili adına yürüttüğü bir dava söz konusu ise bunun sonucunu beklemeden işlemleri başlatacaksa öncelikle haklı nedenle istifa etmelidir.". Sarıca, s. 97.

⁷⁶⁶ Y. 13 HD, 2013/23262 E. 2014/6068 K. 05.03.2014 T. (Güner, s. 693)

⁷⁶⁷ Farklı dava türlerine göre (hukuk, ceza, icra davaları), karşı yan vekâlet ücretinin hesaplanması konusunda bkz: Aydın, s. 789 vd.; Kaçak, s. 295-400; Özen, s. 273 vd.; Farklı dava türlerine göre avukatlık ücretinin hesaplanması konusunda Yargıtay kararları için bkz: Aydın, s. 355 vd.; Güner, s. 754 vd.; Avukatın vekâlet ücreti alacağı davasıyla ilgili Yargıtay kararları için bkz: Gökcan, s. 483.

⁷⁶⁸ Davanın açılmamış sayılması, davadan feragat, davanın kabulü, görevsizlik ve yetkisizlik kararları durumunda ücretin nasıl belirleneceği konusunda Yargıtay kararları için bkz: Aydın, s. 919 vd.; Güner, s. 750 vd.

⁷⁶⁹ Cimbar, s. 27-28.

Sözleşmenin taraflarından⁷⁷⁰ biri olan avukat, aynı zamanda hapis hakkının alacaklısı iken; sözleşmenin diğer tarafı olan müvekkil de hapis hakkının borçlusudur.

Hapis hakkının alacaklısı olan avukatın tanımı, ilk olarak 1924 tarihli ve 460 sayılı Muhamat Kanunu'nun 1. maddesinde “Avukat, her türlü hukukî konuda başvurulara sözlü ve yazılı görüş bildiren, dilekçe veren, her türlü evrakı düzenleyip mahkemelerde hakemler ve tüm daire ve meclisler huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hukuku vekâleten takip ve dava ve savunmayı meslek edinen kişidir.”⁷⁷¹, şeklinde ifade edilmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda avukat olabilmenin şartlarına⁷⁷² yer verilmekle birlikte; avukatın tanımına yer verilmemiş, bu konuda doktrinde birden fazla tanım yapılmıştır. *Doktrinde bizim de kabul ettiğimiz tanıma göre*⁷⁷³, avukat, hukukî ilişkilerin düzenlenmesinde, hukukî konu ve uyuşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesinde görev yapan, hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını sağlayan, hukukî bilgi ve deneyimlerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına yönelten, kamusal hizmet yapan, bağımsız çalışan bir meslek grubudur. Avukatlık mesleği; serbest⁷⁷⁴, bağımsız⁷⁷⁵, tekel⁷⁷⁶ ve kamu hizmeti⁷⁷⁷ niteliklerine sahip bir meslektir. Avukatlık mesleğinin⁷⁷⁸ amacı, her türlü hukuksal sorun ve anlaşmazlıkların adalete uygun olarak çözülmesine ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasına yardımcı olmaktır⁷⁷⁹.

⁷⁷⁰ Avukatlık sözleşmesinin yanları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Güner, Sözleşme, s. 97 vd.; Güner, s. 324 vd.

⁷⁷¹ Maddede düzenlenişi “Bilûmum mesaili hukukî yede eshabı müracaata şifahî veya tahriri itayî rey ve müstediyyat ve levaydî ve her nevi evrak tanzim ve mahkemeler ve hakemler ve bilcümle daire ve meclisler huzurunda eşhası hukukî ye ve hükmîyeye ait hukuku bilvekkâle takip ve dâva ve müdafaa etmeği meslek ittihaz edenlere muhamî denir.” şeklindedir. (Aksu, s. 864'ten naklen)

⁷⁷² Avukatlığa kabul şartları AvK m. 3, 4 ve 5'te düzenlenmektedir.

⁷⁷³ Güner, s. 115-116; Güner, Avukatlık sözleşmesi, s. 102; Güner, ABD 2001/2, s. 89; Bununla birlikte, bir vekilin avukat sıfatına haiz olup olmadığı yetkili merci tarafından re'sen araştırılmalıdır. Y. 4. HD, 1972/5617 E. 1972/9412 K. 19.11.1973 T. (Müderrişoğlu, s. 290)

⁷⁷⁴ AvK m. 1 uyarınca avukatlık mesleği serbest bir meslektir. Serbest meslek faaliyeti, 193 sayılı Gelir Vergisi Kanunu m. 65/2'de “Sermayeden ziyade şahsî mesaiye ilmi veya mesleki bilgiye veya ihtisasa dayanan ve ticarî mahiyette olmayan işlerin işverene tabî olmaksızın şahsî sorumluluk altında kendi nam ve hesabına yapılmasıdır.” olarak tanımlanmıştır. (mevzuat.gov.tr)

⁷⁷⁵ Avukatın bağımsız olması, avukatın işi alırken, görevini icra ederken ve sonuçlandırırken iş sahibine, devlete ve topluma karşı bağımsız olması, doğrudan ve dolaylı bir kısıtlamaya, baskıya ve müdahaleye uğramaması demektir. Güner, s. 127 vd.

⁷⁷⁶ Bir uyuşmazlıkta taraf, davasını bir avukat aracılığıyla takip etmek isterse bu kişinin kural olarak baroya kayıtlı bir avukat olması gerekmektedir. Bu kurala “avukatlık tekelî” denilmektedir. Erdoğan, s. 138-155; İyimaya, Avukatlık Tekel Hakkı, s. 157-170.

⁷⁷⁷ Avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliğinde olup olmadığı konusunda tartışmalar için bkz: Aday, s. 16 vd.; Güner, s. 116 vd.; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 2 vd.; Sungurtekin, s. 3 vd.

⁷⁷⁸ Avukatlık mesleğinin Roma hukukundan günümüze kadar tarihi gelişimi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Ceylan, S. (2004). “Roma Hukukundan Günümüze Avukatlık Mesleği ve Etik Kuralları”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara Barosu Yayını, III: 599-624; Gören, Ö. (2010). “Karşılaştırmalı Avukatlık ve Noterlik Hukuku”. Adalet Yayınevi. Ankara; Ayrıca bkz: İstanbul Barosu. (1995). “Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği”. İstanbul Barosu Başkanlığı Sempozyum, Antalya.

⁷⁷⁹ TBDDK, 1990/47 E. 1990/10 K. 14.07.1990 T. (Kaçak, s. 21)

Avukatlık mesleği; serbest, ücretli, kamu avukatlığı, ortak avukatlık bürosu gibi değişik şekillerde yürütülebilir⁷⁸⁰. Ancak, konumuz açısından avukatın AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanabilmesi için kendi nam ve hesabına çalışan, serbest mesleki faaliyette bulunma hak ve yetkisine sahip, baro levhasına kayıtlı veya baro avukatlık ortaklığı siciline kayıtlı, TCK m. 53 uyarınca işten yasaklı olmayan serbest bir avukat veya avukat ortaklığı olması gerekmektedir.

Serbest avukatlar; avukatlık hizmetini, herhangi bir kurumda, gerçek veya tüzel kişilerin yanında bulunmaksızın kendi nam ve hesabına, kendi bürosunda gören avukatlardır⁷⁸¹. Avukatlık sözleşmesinin taraflarından birini serbest avukat oluşturuyorsa, bu avukat, şartların gerçekleşmesi halinde AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanabilecektir. Avukatlık sözleşmesinde, sözleşmenin bir tarafını birden fazla serbest avukat, diğer tarafını da birden fazla iş sahibi de oluşturabilir. İş sahibi veya iş sahipleri, bir işin görülmesi için birden fazla avukata, aynı iş için, tek bir avukatlık sözleşmesi kapsamında vekâletname vermiş olabilirler. Bu durumda, avukat sayısı birden fazla olsa da aksi kararlaştırılmamışsa müvekkillerden istenebilecek ücret tektir⁷⁸². İstenebilecek veya takdir edilecek ücret tek olduğundan hapis hakkı da birden fazla avukat olmasına rağmen bütündür ve avukatların tamamı veya hepsini temsilen biri tarafından kullanılabilir. Avukatlar yönünden müteselsil alacaklılık durumu bulunmadığından, müvekkilin, avukatlardan birine bu ücretin tamamını ödemiş olması, diğer avukatların hisseleri oranında müvekkillerine başvurmalarına engel değildir⁷⁸³. Ortada tek bir ücret olsa bile, bu ücret, müvekkil tarafından avukatlara sarf ettikleri emek ve mesaiye göre paylaştırılmalıdır⁷⁸⁴. Aksi halde kendi payı ödenmemiş olan avukat, ödenmeyen payı oranında müvekkilden ücretini isteyebileceği gibi bu kapsamda hapis hakkını kullanabilecektir.

Avukatlık ortaklığı ise, AvK m. 44/B uyarınca, aynı baroya kayıtlı birden çok avukatın Avukatlık Kanunu’na göre mesleklerini yürütmek için oluşturdukları tüzel kişiliktir⁷⁸⁵. Söz konusu düzenlemede, avukat ortaklığının mesleki bir faaliyet olduğu, ticari bir işletme sayılmayacağı, vekâletnamelerin ortaklık adına düzenleneceği, müvekkil ile ortaklık arasında

⁷⁸⁰ *Avukatlık mesleğinin yürütülme biçimleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Sungurtekin, Avukatlık Mesleği*, s. 162 vd.; Sungurtekin, s. 51 vd.

⁷⁸¹ Aydın, Yargı, s. 117; YHGK, 1976/3520 E. 1977/89 K. 28.01.1977 T. (Karateke, s. 47)

⁷⁸² Müteselsilen sorumlu birden çok gerçek ve tüzel kişilerle ilgili davalarda tek vekâlet ücreti takdir olunur. YİBKK, 14 E. 8 K. 15.05.1957 T. (Özkaya, s. 658)

⁷⁸³ Y. 13. HD, 5040 E. 7131 K. 29.09.1992 T. Özkaya, s. 656 vd.; Yine, müvekkilin birden fazla vekilinin bulunması durumunda, bunlardan biri veya birkaçıyla yapılan ibraname de ibranamenin tarafı olmayan avukatı bağlamayacaktır. Y. 13. HD, 2012/21698 E. 2013/17720 K. 27.06.2013 T. (Özen, s. 147)

⁷⁸⁴ Y. 4. HD, 1975/3735 E. 1975/6440 K. 15.05.1975 T. (Özkaya, s. 661)

⁷⁸⁵ Avukatlık Kanunu’ndaki düzenleme dışında, avukatlık ortaklığıyla ilgili TBB Avukatlık Ortaklığı Yönetmeliği bulunmaktadır. (mevzuat.gov.tr); *Avukatlık ortaklığı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Güner, s. 1033 vd.*

yapılan sözleşmenin de avukatlık sözleşmesi hükmünde olduğu, diğer deyişle, sözleşmenin bir tarafının avukatlık ortaklığı olduğu, dolayısıyla bu sözleşmeden kaynaklanan ücret uyuşmazlıklarının da Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca çözümleneceği belirtilmektedir. Ortaklık tüzel kişiliğe sahip olduğundan hak ve fiil ehliyetine de sahiptir. Ortaklığı temsile yetkili avukat veya avukatlar⁷⁸⁶, ortaklık adına hareket etmektedirler. Yapılan avukatlık sözleşmesi nedeniyle doğan ücret ve gider alacaklarında da bu avukat(lar), ortaklık adına AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanabileceklerdir.

Avukat, gerçek veya tüzel bir kişinin yanında, ona bağlı olarak hizmet sözleşmesiyle⁷⁸⁷ tam zamanlı işçi avukat⁷⁸⁸ olarak da çalışıyor olabilir. Avukatlık Kanunu, vekil-müvekkil arasındaki ilişkiyi düzenleyen bir kanun olduğundan ve bu gibi durumlarda ise işçi (avukat)-işveren ilişkisi bulunduğundan çalışan avukatın yaptığı hukuksal yardımı avukatlık sözleşmesi ilişkisi olarak değerlendirme olanağı bulunmamaktadır⁷⁸⁹. İşçi avukatların ücretleri⁷⁹⁰ ve karşı yan vekâlet ücretlerinin nasıl paylaşılacağı işçi ile işveren arasındaki bir iş hukuku sorunudur. İş sözleşmesiyle çalışan avukat, Avukatlık Kanunu’na göre değil, İş Kanunu’na göre ücret alacaklarını talep edecektir⁷⁹¹. Çünkü ücretli olarak çalışan avukat, kendisini çalıştıran gerçek veya tüzel kişinin kendisine verdiği işlerin karşılığında aralarındaki sözleşme uyarınca ücret almaktadır. Söz konusu ücret ile ilgili çıkan uyuşmazlıkların Avukatlık Kanunu hükümlerine göre değil, iş hukuku ve borçlar hukuku kurallarına göre çözümlenmesi gerekmektedir⁷⁹². Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanmadığı bir ilişkide de m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkının kullanılması mümkün değildir.

⁷⁸⁶ Vekâletnameler ortaklı adına düzenlenir. Ancak avukat ortaklığı, iş veya davayı takip edecek avukatlara yetki belgesi vermektedir (AvK m. 44/B).

⁷⁸⁷ Avukatlık sözleşmesinin hizmet sözleşmesiyle karşılaştırılması için bkz: Güner, s. 311 vd.; Güner, Sözleşme, s. 84.

⁷⁸⁸ İşçi avukatlık konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Çıvgın, Y. ve Gökçe, F. (2018). “*Avukatlık Mesleğindeki Dönüşüm ve İşçi Avukatlık*”. ABD, 2018(4): 519-533; Şahinkaya, N. (2019). “*İşçi Avukatlık-İş Sözleşmesi İle Çalışan Avukatlar*”. Seçkin Yayınları, Ankara; Uçum, M. ve Yıldırım, Z. (2015). “*Bağımlı Çalışan(İşçi) Avukatlar*”. Legal İş Hukuku Dergisi, 2015(48): 77-95.

⁷⁸⁹ Y. 9. HD, 2004/3336 E. 2005/23372 K. 20.06.2005 T. (Günergök, s. 308 vd.); Güner, Sözleşme, s. 102; Aydın’a göre, bu gibi durumlarda ortada avukatlık sözleşmesi de yoktur. Aydın, s. 80.

⁷⁹⁰ Avukatlık ücreti ile işçilerin aldığı genel anlamda ücretin karşılaştırılması için bkz: Erem, Şerh, s. 118 vd.

⁷⁹¹ Y. 9. HD, 2011/54318 E. 2014/15635 K. 14.05.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Sungurtekin’e göre, bu durumda TBK ile İş Kanunu’nun hizmet sözleşmesine ilişkin hükümlerinden yararlanılır. Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 217.

⁷⁹² Aydın, s. 42; Aydın, Yargı, s. 120; YHGK, 1969/9-515 E. 1969/781 K. 30.12.1970 T. (Müderrişoğlu, s. 272 vd.); Yargıtay başka bir kararında da, “İşveren yanında hizmet akdi ile aylık ücretli olarak çalışan avukat, vekil sıfatıyla takip ettiği dava ve takiplerin vekâlet ücretini, işveren ile aralarında işçi-işveren ilişkisi bulunduğundan hizmet akdinin gereği olarak, Avukatlık Kanunu’na göre değil, İş Kanunu’na göre talep edebilir.” şeklinde karar vermiştir. Y. 9. HD, 2005/33336 E. 2005/23372 K. 30.06.2005 T. (Sungurtekin, s. 70, dn. 2)

Bir avukatın, başka bir avukat yanında ücretli avukat⁷⁹³ olarak çalışması durumunda çalışan avukat ile yanında çalıştığı avukat arasındaki ilişkiye de iş hukuku kuralları uygulanacaktır. Bir avukatın yanında ücretli olarak çalışan avukat, yanında çalıştığı avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmede taraf durumunda olmadığından, böyle bir sözleşmeyi imzalarsa bile ancak yetkisi bulunduğu takdirde yanında çalıştığı avukat adına hareket etmektedir⁷⁹⁴. Bu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklara Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanırsa da⁷⁹⁵ söz konusu sözleşmeden doğan hapis hakkını, çalışan avukat kendi adına değil, yanında çalıştığı avukat adına kullanacaktır. Ancak, bir avukat yanında çalışan avukat, ayrıca kendi adına iş alıp müvekkili ile kendi adına sözleşme yapabiliyorsa bu sözleşmeye de Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanacaktır⁷⁹⁶. Yapılan sözleşme nedeniyle doğan alacaklar için hapis hakkı da çalışan avukatça kendi nam ve hesabına kullanılabilir.

Maaş karşılığı çalışan kamu avukatları⁷⁹⁷ ise, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu⁷⁹⁸ (m. 36/5) ve çalıştıkları kurumun tabi olduğu mevzuat hükümlerine tabi olduklarından, bu avukatlar hakkında Avukatlık Kanunu'nun ücrete ilişkin hükümleri uygulanmayacaktır⁷⁹⁹. Bu durumda, iş sahibi olan kamu kurumu ile avukat arasındaki sözleşme, avukatlık sözleşmesi niteliğinde olmayıp devlet memurlarına ilişkin hükümlere göre kurulmuş bir sözleşmedir⁸⁰⁰. Keza kurum avukatlarının takip ettikleri işlerde tarifeye dayanarak karşı yana yüklenecek avukatlık ücreti bile işi gören avukat dışındaki kişilere, o işle ilgili hiçbir çalışması, emeği ve katkısı olmamasına rağmen bölüştürülmektedir⁸⁰¹. Böyle bir halde kurum avukatlarının çalıştığı kuruma karşı hapis hakkını kullanmaları mümkün görünmemektedir. Kamu kurumların taşınır malları çoğu zaman kamu hizmetine tesis edildiğinden ve haczedilmesi de yasak olduğundan (İK m. 81-82) kamu avukatlarının çalıştığı kuruma karşı hapis hakkını

⁷⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz: Gürsellers, G. (2006). “*Bir Avukat Yanında Aylıklı Olarak çalışan Avukatın Durumunun Avukatlık Yasası Açısından Değerlendirilmesi*”. TBB Dergisi, S. 63: 67-71; Gürsellers, G. (2007). “*Ücretli Avukat*”. TBB Dergisi, S. 71: 227-238.

⁷⁹⁴ Aydın, Yargı, s. 119; Dolayısıyla, çalışan avukat ile müvekkil arasında bir avukatlık sözleşmesi bulunmamakta, avukatlık sözleşmesi, müvekkil ile çalıştıran avukat arasında kurulmaktadır. Aydın, s. 41; Güner, Sözleşme, s. 102.

⁷⁹⁵ Çalışan avukatın, yanında çalıştığı avukat adına, müvekkil ile yaptığı avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan ücret uyuşmazlıkları da Avukatlık Kanunu hükümleri uyarınca çözümlenecektir. Aydın, Yargı, s. 119.

⁷⁹⁶ Aydın, s. 42.

⁷⁹⁷ Kamuda çalışan avukatlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Türkmen, C. (2009). “*Kamu Avukatları*”. ABY, Ankara; Yılmaz, E. (2008). “*Kamuda Çalışan Avukatlar*”. AÜHFD, 57(3): 733-751.

⁷⁹⁸ RG, 23.7.1965, Sayı: 12056, (mevzuat.gov.tr).

⁷⁹⁹ Aydın, Yargı, s. 120; Daylık, s. 214; Kurum avukatlarının tabi oldukları yasalar için bkz: Daylık, s. 214.

⁸⁰⁰ Aydın, s. 44.

⁸⁰¹ Aydın, kural olarak kamu avukatlarının karşı yan vekâlet ücretinin tamamına hak kazandıklarını, ancak sözleşme özgürlüğü çerçevesinde kurum ile avukat arasında söz konusu ücretin farklı şekilde paylaşılacağına dair sözleşme yapılabileceğini belirtmektedir. Aydın, Yargı, s. 124 vd.; Kurum avukatları arasında ücret paylaşımı konusunda Yargıtay ve Danıştay kararları için ayrıca bkz: Aydın, s. 250 vd.

kullanması mümkün değildir⁸⁰². Aksi halde, hapis hakkını kullanan kamu avukatının eylemi doğrudan zimmet suçunu oluşturabilecektir.

Yargıtay da bir kararında, hapis hakkını kullanarak tahsil ettiklerini iade etmeyen kamu avukatının zimmet suçunu işlediğini kabul etmektedir. Söz konusu kararda⁸⁰³, “...Suç tarihinde TSE Kurumu Hukuk Müşavirliği kadrosunda avukat olarak görev yapan sanığın, kurum adına yürüttüğü icra takiplerinde, 2000 ve 2001 yıllarında çeşitli dosyalardan tahsil ettiği paraları kurum veznesine ödememesi biçiminde ciddi ve kabul edilen eyleminde; sanığın şahsına karşı güven ilişkisinden kaynaklanmayıp doğrudan görevin gereği olarak ahzu kabz yetkisine dayanılarak zilyetliğine devredilen (tevdi olunan) kuruma ait parayı mal edinmesi suretiyle eylemi gerçekleştirdiğinin anlaşılması ve 132 sayılı Türk Standartları Enstitüsü Kuruluş Kanununun 13. Maddesi de “Türk Standartları Enstitüsü’nün malları Devlet malı sayılır. Bu mallar aleyhine cürüm işleyenlere bu cürümlerinden dolayı Devlet memurları hakkında tatbik edilen ceza hükümleri uygulanır” hükmüne yer verilmiş olması karşısında zimmet suçunun oluştuğu gözetilmeden...” ifadelerine yer verilmiştir.

2.2. Borçlusu

Avukatlık ücret ve giderlerini ödemekle yükümlü olan kişi, aynı zamanda avukatın hapis hakkının borçlusu durumundadır. Avukat, hapis hakkını bizzat ilgisine (müvekkile) karşı kullanabilmektedir⁸⁰⁴. Dolayısıyla, öncelikle avukatlık ücret ve giderlerini ödemekle yükümlü olan kişinin tespit edilmesi gerekmektedir. Bu kişi, avukatlık sözleşmesinin diğer tarafı olan gerçek veya tüzel kişiliğe sahip müvekkildir⁸⁰⁵. Müvekkil, avukattan hukukî yardım talebinde bulunan, avukatın kendisini adli ve idari mercilerde temsil etmesini isteyen ve bunun karşılığında avukata kural olarak belirli bir ücret ödemeyi kabul eden kişidir⁸⁰⁶. Avukat, hapis hakkını, kendisine ücret ve gider alacaklarını ödemekle yükümlü olmayan kişiye karşı kullanamayacaktır⁸⁰⁷.

Avukatlık sözleşmesinde müvekkillerin sayısı birden fazla olabilir. Birden fazla müvekkil, avukatlık ücretinin ödenmesinden dolayı avukata karşı AvK m. 165 ve TBK m.

⁸⁰² Aynı yönde bkz: Mısır, s. 503.

⁸⁰³ Y. 4. CD, 2869 E. 5348 K. 05.06.2007 T. (Mısır, s. 503)

⁸⁰⁴ “Dosya kapsamına göre Şikâyetli avukatın... Tic. Ltd. Şti. adına takip yaptığı, haricen tahsil ettiği alacakla ilgili olarak Şikâyetçiye bildirimde bulunup hesaplaşmadığı gibi bu alacağı V.Ç.’den olduğunu iddia ettiği alacağa mahsuben hakkını kullandığı gerekçesi ile uhdesinde tuttuğu anlaşılmaktadır. Hapis hakkı bizzat ilgisine kullanılması gerektiği gibi tahsilâtla ilgili olarak da bilgi ve hesap verilmelidir.”. TBBDKK, 2015/898 E. 2016/82 K. 30.01.2016 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/881)

⁸⁰⁵ Avukatlık ücret ve giderlerini ödemekle yükümlü olan kişi, avukatlık sözleşmesinin tarafı durumunda bulunan iş sahibidir (müvekkildir). Y. 13. HD, 1979/2736 E. 1979/68 K. 09.01.1979 T. (Kaçak, s. 81-82).

⁸⁰⁶ Karateke, s. 51.

⁸⁰⁷ TBBDK de bir kararında, avukatın tahsilat yaptığı dosyada hapis hakkını, dosyada taraf olmayan kişi veya kurum hakkında kullanamayacağını ifade etmiştir. TBBDKK, 2014/257 E. 2014/478 K. 02.08.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/632)

511/1 uyarınca müteselsil borçlu durumundadırlar⁸⁰⁸. Avukat, söz konusu ücretin tamamını veya bir kısmını isterse müvekkillerin tamamından, isterse sadece birinden isteyebilecektir (TBK m. 163/1). Ücretin sadece müvekkillerin birinden istenmesi halinde bile avukat hapis hakkını, müvekkillerin tamamına karşı ileri sürebilecektir. Nitekim TBK m. 163/2'ye göre, borçluların sorumluluğu borcun tamamının ödenmesine kadar devam etmektedir. Bununla birlikte, söz konusu hükümler emredici nitelikte olmadığından aksi kararlaştırılabilir hükümlerdir. Avukatlık sözleşmesinde her müvekkilin ödeyeceği ücret ayrı ayrı kararlaştırılmış olabilir⁸⁰⁹. Böyle bir durumda her müvekkil kendi borcundan sorumlu olacağından, avukat da her müvekkile karşı borçları oranında hapis hakkını kullanabilecektir.

Avukatlık sözleşmesinin iş sahibinin kendisi veya temsilcisi tarafından yapılmasının bir önemi de bulunmamaktadır. Ancak, temsilci aracılığıyla avukatlık sözleşmesi yapılacaksa temsilciye -temsilci bir başka avukat da olabilir- özel bir yetki verilmesi gerekmektedir⁸¹⁰. Özel bir yetkiyle donatılan temsilci, müvekkili adına avukatlık sözleşmesi yaptığında yapılan işlem doğrudan temsil olunanı bağlayacağından sözleşmenin tarafları da temsil olunan ile avukat olacaktır⁸¹¹. Avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan ücreti ödemekle yükümlü olan da, kendisine karşı hapis hakkı kullanılacak olan da temsil olunan olacaktır.

Temsilci, kendisine yetki verilmemesine rağmen iş sahibi adına avukatlık sözleşmesi yaparsa ve TBK m. 46⁸¹² uyarınca iş sahibi yapılan hukukî işleme onay vermezse avukatlık sözleşmesi geçersiz olacaktır. Sözleşme geçersizse avukatın, temsil olunana karşı AvK m. 166/1'den kaynaklanan hapis hakkını kullanması mümkün değildir. Ancak TBK m. 47 uyarınca, *“Temsil olunanın açık veya örtülü olarak hukukî işlemi onamaması hâlinde, bu işlemin geçersiz olmasından doğan zararın giderilmesi, yetkisiz temsilciden istenebilir. Ancak, yetkisiz temsilci, işlemin yapıldığı sırada karşı yanın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse, kendisinden zararın giderilmesi istenemez.”*. Söz konusu düzenlemeye göre, yetkisiz temsilcinin yapacağı ücret sözleşmesinin geçersiz olması⁸¹³ nedeniyle meydana gelen zararlardan yetkisiz temsilci sorumlu olacaktır. Bu

⁸⁰⁸ AvK m. 165'teki şartların gerçekleşmesi halinde birden fazla müvekkil, avukatlık ücretinin ödenmesinde avukata karşı müteselsilen sorumludurlar. Y. 4. HD, 2014/17299 E. 2015/909 K. 26.01.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁰⁹ Uçar, s. 89.

⁸¹⁰ Y. 13. HD, 2013/22039 E. 2014/22716 K. 03.07.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz: İyimaya, A. (1993). *“Temsil Yoluyla Bağtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu Mudur?”*. TBB Dergisi, 1993(3-4): 362-384

⁸¹¹ Y. 13. HD, 2014/11245 E. 2015/10632 K. 06.04.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸¹² TBK m. 46: *“Bir kimse yetkisi olmadığı hâlde temsilci olarak bir hukukî işlem yaparsa, bu işlem ancak onadığı takdirde temsil olunanı bağlar. Yetkisiz temsilcinin kendisiyle işlem yaptığı diğer taraf, temsil olunan, uygun bir süre içinde bu hukukî işlemi onayıp onamayacağını bildirmesini isteyebilir. Bu süre içinde işlemin onanmaması durumunda, diğer taraf bu işlemle bağlı olmaktan kurtulur.”*. (mevzuat.gov.tr)

⁸¹³ Y. 13. HD, 2017/7214 E. 2020/125 K. 14.01.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

durumda avukat, meydana gelen zararlar nedeniyle yetkisiz temsilciye karşı hapis hakkını kullanabilecektir. Yetkisiz temsilci, avukatın, kendisinin yetkisiz olduğunu bildiğini veya bilmesi gerektiğini ispat ederse avukat, yetkisiz temsilciden meydana gelen zararlarını isteyemeyeceğinden ona karşı hapis hakkını da kullanamayacaktır. Yapılan avukatlık sözleşmesi geçersiz olmasına rağmen avukat, sözleşme gereği yapılması gereken işlemleri yapmışsa, geçersiz sözleşmede kararlaştırılan ücrete ilişkin hüküm de geçersiz olacağından AvK m. 164/4 uyarınca ücrete hak kazanacak⁸¹⁴ ve lehine işlem yaptığı kişiye karşı m. 166/1 uyarınca hapis hakkını kullanabilecektir.

Üçüncü kişi yararına⁸¹⁵ yapılan avukatlık sözleşmesinde hapis hakkının kime karşı kullanılacağı hususuna da değinmek gerekmektedir. Bilindiği üzere, avukatlık sözleşmesi, tam⁸¹⁶ veya eksik⁸¹⁷ üçüncü kişi yararına da yapılabilmektedir⁸¹⁸. Yapılan avukatlık sözleşmesinde sözleşmeyi yapan, dolayısıyla avukatlık ücretini ödemeyi üstlenen kişi ile avukatın hukukî yardım sağladığı kişi farklı kişiler olmaktadır. Sözleşmeyi yapan kişi, avukatlık hizmetinden yararlanacak olan kişinin temsilcisi sıfatıyla değil, kendi adına ve fakat üçüncü kişinin yararına sözleşme yapmaktadır⁸¹⁹. Avukatlık ücreti de ancak sözleşmenin tarafı olan kişiden istenebilecek⁸²⁰, hapis hakkı da ancak sözleşmenin tarafı olan kişiye karşı kullanılabilir. Bu durumda vekâletnamenin üçüncü kişi tarafından verilmesinin de bir önemi bulunmamakla birlikte, takip edilen iş, bir dava veya icra takibi ise üçüncü kişi tarafından avukata vekâletname verilmesi zorunludur. Örneğin⁸²¹, bir baba, oğlunun ceza

⁸¹⁴ Benzer yönde: Özen, s. 52.

⁸¹⁵ Üçüncü kişi yararına sözleşme konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Konuralp, A. Ç. (2020). “**Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî niteliği Konusunda Bir Değerlendirme**”. TBB Dergisi, 2020(146): 153-185; Yılmaz, K. K., “**Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme**”. Cevdet Yavuz’a Armağan, s. 1759-1771.

⁸¹⁶ “Vaad ettiren alacaklı, borçlusu vadeden ile kendi adına yaptığı bir sözleşme ile üçüncü şahsa, vaad edenden edayı talep hususunda doğrudan bir hak sağlayabilir ki bu durumda “tam üçüncü kişi yararına sözleşmeden” (hak veren üçüncü kişi yararına sözleşme) bahsedilir.”. Yılmaz, K. s. 1761.

⁸¹⁷ “Eksik üçüncü kişi yararına sözleşmede üçüncü kişi sadece vadeden tarafından teklif edilen ifayı kabul yetkisine sahip olup, buna karşılık ondan borcun ifasını isteme hakkına sahip değildir. Bu tür sözleşmelerden yalnız vaadettiren lehine alacak hakkı doğar. Borcun üçüncü kişiye ifasını talep hakkı da vaadettirene aittir.”. Y. 11. HD, 2016/13448 E. 2018/5013 K. 09.07.2018 (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸¹⁸ Aydın, s. 50; Aydın, Yargı, s. 126; Burcuoğlu, 2004, s. 501 vd.; Güner, Sözleşme, s. 100-101; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 36; Özen, s. 52; Sungurtekin, s. 116; Burcuoğlu’na göre, “Takip edilen iş bir icra takibi veya dava ise, üçüncü kişi tarafından avukata, icra dairesine veya mahkemeye sunması için vekâletname verilmesi zorunludur. Bu durumlarda sadece tam üçüncü kişi yararına avukatlık sözleşmesi yapılabilir. Aksi halde, sözleşme ile üstlenilen işin yerine getirilmesi mümkün olmamaktadır. Vekâletname veren üçüncü kişi, avukatı haksız olarak azletse bile avukatlık sözleşmesi devam eder. Dolayısıyla bu durumda dahi avukatlık ücreti üçüncü kişiden değil, avukatlık sözleşmesinin tarafı olan müvekkilden istenir. Ancak takip edilen iş icra ve dava takibi dışında bir iş ise, üçüncü kişi tarafından vekâletname verilmesi zorunlu olmadığı gibi, bu durumda tam veya eksik üçüncü kişi yararına avukatlık sözleşmesi yapılabilir”. Burcuoğlu, 2003, s. 75 vd.; Sonuç olarak, avukatlık sözleşmesinin tam veya eksik üçüncü kişi yararına yapılması, ücretin isteneceği kişi konusunda farklılık yaratmayacağından kendisine karşı hapis hakkı kullanılan kişide de farklılık yaratmayacaktır.

⁸¹⁹ Özen, s. 52.

⁸²⁰ Güner, Sözleşme, s. 101.

⁸²¹ Y. 13. HD, 1991/75(9)10 E. 1991/2429 K. 05.03.1991 T. (Kaçak, s. 74 vd.); Benzer yönde: Y. 4. HD, 2736 E. 68 K. 09.01.1979 T. (Kaçak, s. 81-82); Y. 3. HD, 1999/4500 E. 1999/5382 K. 22.02.1999 T. (Kaçak, s. 425)

davasının takibi için bir avukatla avukatlık sözleşmesi yapmışsa, vekâletname hapiste olan kişi tarafından verilse bile, avukatlık ücretinin ödenmesinden sorumlu olan kişi baba olduğundan hapis hakkı da ancak babaya karşı kullanılabilir.

Son olarak, müvekkilin, avukatın ücretini ödeme borcunu üçüncü bir kişiye devretmesi durumunda⁸²², avukatın ücretini ödeme borcu artık müvekkilde değil de üçüncü kişide olduğundan, avukat, hapis hakkını müvekkile karşı değil üçüncü kişiye karşı kullanabilecektir. Ancak, bu durumda avukatın, üçüncü kişiye ait bir mal üzerinde zilyet olmaması mümkün olduğundan veya zilyet olsa bile avukatlık ücretinin söz konusu malla bir bağlantısı olamayabileceğinden avukatın hapis hakkı da kullanılamayabilecektir. Müvekkil, ücret ödeme borcu ile birlikte aynı zamanda avukatın üzerinde hapis hakkını kullandığı veya kullanabileceği malın mülkiyetini de üçüncü kişiye devrederse, bu durumda avukat hapis hakkını kullanabilecektir.

3. Avukatın Hapis Hakkının Doğduğu An ve Kullanılması

3.1. Genel Olarak

Avukat, AvK m. 166/1 ve bu maddede düzenlenmeyen hallerde TMK m. 950'deki şartların gerçekleştiği anda hapis hakkını kullanabilecektir. Ancak, avukatın hapis hakkının şartları her zaman ve her durumda aynı şekilde sağlanamamaktadır. Örneğin, müvekkil ile karşı yanın sulh olması halinde aksi kararlaştırılmamışsa avukatlık ücretinin muaccel olduğu tarih değişmekte, bu da hapis hakkının doğduğu ve kullanılacağı anı etkilemektedir. Dolayısıyla, konumuzun sınırlarını aşmayacak şekilde sadece uygulamada sıkça rastlanılan ve hapis hakkının doğumuna da etki eden durumlara değinilecektir.

3.2. Tarafların Sulh Olması Halinde Avukatın Hapis Hakkı

Tarafların sulh⁸²³ olması halinde avukatın hapis hakkına değinmeden önce, bu halde avukatlık ücretinden kimin veya kimlerin nasıl sorumlu olacağına⁸²⁴ değinmemiz gerekmektedir. AvK m. 165⁸²⁵ uyarınca, “..Sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin

⁸²² Yargıtay’a göre, böyle bir devrin geçerli olabilmesi için TBK m. 195 uyarınca avukatın rızasının aranması gerekli olup avukatın rızası varsa müvekkil, ücret ödeme borcunu üçüncü bir kişiye devredebilecek, aksi halde avukatın rızası yoksa devredemeyecektir. Y. 13. HD, 2010/15034 E. 2011/10280 K. 28.11.2011 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 348 vd.)

⁸²³ HMK m. 313: “Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyuşmazlığı kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir.” (mevzuat.gov.tr); Kuru’ya göre, “Sulh, sürmekte olan uyuşmazlığın, tarafların karşılıklı anlaşma, fedakârlık, özveri ile sona erdirilmesidir.” Kuru, s. 403.

⁸²⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz: İlgün, C. (2016). “*Sulh Halinde Avukatın Ücret Alacağı*”. Adalet Yayınevi, Ankara.

⁸²⁵ Söz konusu düzenlemeye geçen müteselsil sorumluluk kuralı emredici nitelikte olmayıp taraflarca aksi kararlaştırılabilir. Müderrisoğlu, s. 129.

ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.”. Bu düzenlemeye göre, müvekkil ile karşı yanın sulh veya herhangi bir şekilde anlaşarak işi takipsiz bırakmaları durumunda, avukatlık ücreti yönünden avukata karşı hem müvekkil hem de karşı yan müteselsilen sorumludurlar. Avukat, TBK m. 163/1 uyarınca ücretini iş sahibinden veya hasımdan yahut her ikisinden birlikte isteyebilecektir. Yargıtay da bir kararında avukatın, müteselsil borçluların hepsinden veya birinden borcun tamamının veya bir kısmının ifasını istemekte seçim hakkına sahip olduğunu vurgulayarak müteselsil sorumluluk hükümlerine uygun bir değerlendirme yapmıştır. Söz konusu kararda⁸²⁶, “Avukatlık Kanunu madde 165, ‘İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar’ hükmünü içermektedir. Müteselsil sorumluluk gereğince aynı sorumluluk, müvekkille sulh olan karşı yan için de geçerlidir. Burada, kanundan doğan teselsül hallerinden biri söz konusu olup, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 163. maddesinde düzenlenen “alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birisinden isteyebilir.” hükmüne göre, müteselsil sorumluluğun gereği olarak, sulh sözleşmesinin taraflarının her biri borcun tamamından sorumludur. Alacaklı taraf, 6098 Sayılı Yasanın 163/1.maddesi uyarınca, müteselsil borçlulardan hepsinden veya birinden borcun tamamen veya kısmen edasını istemekte muhayerdir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Tarafların sulh olması halinde avukat, avukatlık ücretine sözleşme varsa sözleşmede belirtilen miktarda ve tarihte hak kazanacaktır. Sözleşme bulunmaması veya sözleşmenin sulh sözleşmesinden önce yapıldığının ispatlanamaması hallerinde avukatlık ücreti, tarafların sulh olduğu miktar üzerinden, tarafların sulh olduğu miktar tespit edilemiyorsa⁸²⁷ harcı ödenen dava veya takip değeri⁸²⁸ üzerinden AvK m. 164/4 uyarınca belirlenecektir⁸²⁹. Karşı yan vekâlet ücreti ise, tarafların sulh olduğu miktar üzerinden, sulh olunan miktar tespit

⁸²⁶ Y. 13. HD, 2015/31862 E. 2017/11913 K. 04.12.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸²⁷ Sulhte tarafların gerçek iradelerinin tespit edilmesi gerekecek ve sulh olunan miktarın dava değerinden daha az olduğunu taraflar ispat edecektir. YHGK, 2017/13-772 E. 2017/564 K. 29.03.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); *Tarafların sulh olduğu miktarın tespit edilememesi halinde durumun ne olacağı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: İlgin, Sulh, s. 25 vd.*

⁸²⁸ Dava veya takip değerinden maksat harcı ödenen dava veya takip değeridir. AvK m. 164/4’te düzenlenen dava değerinden de bunun anlaşılması gerekmektedir. Y. 13. HD, 2014/13199 E. 2015/2686 K. 05.02.2015 T. (İlgin, Sulh, s. 226 vd.)

⁸²⁹ Y. 13. HD, 2016/26508 E. 2020/396 K. 21.01.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Taraflar arasında sözleşme yoksa akdi avukatlık ücreti bakımından davanın açıldığı, takibin yapıldığı, diğer deyişle, hizmetin ifasına başlanıldığı tarihte geçerli olan Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanacaktır. *Ayrıntılı bilgi için bkz: İlgin, Sulh, s. 13 vd.; Ayrıca, taraflar sulh olsa bile, vekâlet ücreti alacağı kapsamında faiz istenebilmesi için borçlunun temerrüde düşürülmüş olması gerekmektedir. Y. 13. HD, 2012/5353 E. 2012/15262 K. (İlgin, Sulh, s. 111 vd.)*

edilemiyorsa dava veya takip değeri üzerinden sulhun yapıldığı tarihteki AAÜT'nin üç katına kadar yetkili merci tarafından belirlenecektir⁸³⁰.

Sulh halinde, avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağı sözleşmede kararlaştırılmamışsa, avukatlık ücreti, sulh tarihinde muaccel olacaktır. Yargıtay da bir kararında⁸³¹, “...Sulh ile sonuçlanan işten doğan ücret alacağının zamanaşımı, sulhun yapıldığı günden başlar. Maddede yer alan ‘sonuçlanan’ sözü sulhun yapıldığı günü, işin sonucunu ve muaccelliğini gösterir...” şeklinde bu hususu açıkça belirtmiştir.

Maddede geçen “avukatlık ücreti” ibaresinden neyin anlaşılması gerektiğine de değinmemiz gerekmektedir. Müvekkil ile karşı yanın müteselsil sorumlu olduğu ücretten, akdi avukatlık ücretini ve karşı yan vekâlet ücretini mi anlamamız gerekmektedir? Bu sorunun cevabı, aşağıda değineceğimiz üzere avukatın hapis hakkına etki etmektedir.

*Doktrinde ileri sürülen hâkim görüşe göre*⁸³², tarafların sulh olması durumunda, avukatın, hem kendi müvekkilinden hem de karşı yandan isteyebileceği ücretler, yasal (karşı yan) vekâlet ücreti ve akdi avukatlık ücretidir. Akdi avukatlık ücretini karşı yan ödemişse veya karşı yan vekâlet ücretini müvekkil ödemişse ödeyen taraf, ödemesi gereken tarafa rücu edebilmektedir⁸³³. Nitekim akdi avukatlık ücretinden kural olarak müvekkil sorumlu iken, yasal vekâlet ücretinden de karşı yan sorumludur.

Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu ise 05.10.2018 tarihli kararında⁸³⁴, “AvK’nin 165. maddesine düzenlenen ‘ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk’ hallerinden olan sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde, karşı yanın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken akdi vekâlet ücretinin de girmediği” şeklinde karar vermiştir. Karara göre, tarafların sulh olması durumunda karşı yan, avukata karşı sadece karşı yan vekâlet ücretinin ödenmesinden dolayı

⁸³⁰ Bununla birlikte, sulh olunan miktar, dava değerinden daha düşük bir miktarsa bu durumda karşı yan vekâlet ücreti, sulh olunan miktar üzerinden AAÜT’ye göre tespit edilecektir. İlgin, Sulh, s. 13 vd.

⁸³¹ Y. 4. HD, 1972/8941 E. 1973/3142 K. 19.03.1973 T. (Müderrişoğlu, s. 463-466).

⁸³² Akyazan, S. 1, s. 44; Aydın, 2008, İBY, s. 75; Aydın, Yargı, s. 163; Cimbar, s. 134; Güner, ABD 2001/2, s. 120; Güner, Sözleşme s. 380; Güner, s. 741-742; Günergök, s. 172; İlgin, İBD, 2015, s. 72; Karateke, s. 107; Korkusuz, 2014, s. 114 vd.; Kurtuluş, Akdi Vekâlet, s. 207; Müderrişoğlu, s. 118; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 273; Sungurtekin, s. 89; Yalçınduran, s. 197; Aksi yönde Kayhan’a göre ise, *sulh durumunda taraflar, sadece akdi vekâlet ücretinden müteselsil sorumludur*. Kayhan, s. 39. (Güner, Sözleşme, s. 380, dn. 333’ten naklen)

⁸³³ Akyazan, S. 1, s. 44.

⁸³⁴ YİBKK, 2017/6 E. 2018/9 K. 05.10.2018 T. (RG, 20.03.2019, Sayı: 30720, mevzuat.gov.tr); *Kararın değerlendirilmesi için bkz: Yağız, N. (2019). “Avukat İle İş Sahibi Arasında Yapılan Avukatlık Ücret Sözleşmesine Göre Avukata Ödenmesi Gereken Ücretten Davadaki İş Sahibi İle Karşı yanın Müteselsilen Sorumlu Olduğu” Kuralının Kapsamına Akdi Vekâlet Ücretinin Dâhil Olmayacağına İlişkin 05.10.2018 Gün Ve 2017/6 Esas, 2018/ 9 Karar Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararının İncelenmesi ve Değerlendirilmesi*. İBD, 93(3): 15-30.

müvekkil ile birlikte müteselsilen sorumlu olacaktır. Müvekkil ise karşı yan vekâlet ücreti bakımından karşı yan ile müteselsil, akdi vekâlet ücreti bakımından ise tek başına sorumlu olacaktır. Karşı yanın, avukat ile müvekkil arasında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretinden dolayı bir sorumluluğu bulunmayacaktır.

Söz konusu karar, avukatın hapis hakkı bakımından şu sonuçları ortaya çıkarmaktadır: *İlk olarak*, karşı yan vekâlet ücreti bakımından asıl sorumlu olan karşı yan olup⁸³⁵ sulh durumunda bu ücretten karşı yanla birlikte müvekkil de müteselsilen sorumlu olmaktadır⁸³⁶. Sulh gerçekleştiğinde avukat, karşı yan vekâlet ücretini doğrudan karşı yandan veya müvekkilinden talep edebilecektir. Karşı yan vekâlet ücretinin karşı yanca avukata ödenmesi durumunda avukat, artık bu ücret nedeniyle müvekkiline karşı hapis hakkını kullanamayacaktır.

İkinci olarak, karşı yan vekâlet ücreti, karşı yanca henüz ödenmemiş ise müvekkil hem akdi hem de karşı yan vekâlet ücretinin ödenmesinden sorumlu olduğu için avukat, her iki ücretin toplamı kadar müvekkiline karşı hapis hakkını kullanabilecektir.

Üçüncü olarak, avukatın, müvekkiline karşı her iki ücret nedeniyle hapis hakkını kullandığı sırada karşı yan, karşı yan vekâlet ücretini müteselsil sorumlu olarak avukata ödemişse avukatın hapis hakkının kapsamı daralacaktır. Avukat, karşı yan vekâlet ücretinin miktarı kadar üzerinde hapis hakkı kullandığı şeyi müvekkiline iade edecektir.

Karardan ayrı olarak, avukat, sadece karşı yanla anlaşmak, sulh olmak amacıyla müvekkille avukatlık sözleşmesi yapmış ve bu sözleşme kapsamında karşı yanla sulhu sağlamışsa artık müvekkilin müteselsil sorumluluğundan bahsedilemeyecektir⁸³⁷. Bu durumda, müvekkil sadece akdi vekâlet ücretinden sorumlu olacak ve hapis hakkı da bu ücret kapsamında müvekkile karşı kullanılacaktır. Benzer şekilde, avukat, karşı yana sulh teklif yazısı göndermiş, bu teklifinde karşı yandan hiçbir vekâlet ücreti istemeyeceğini açıkça belirtmiş, sonradan da kendisinin katıldığı sulh sözleşmesi ile dava sonuçlandırılmış ise artık karşı yandan vekâlet ücreti isteyemeyecektir⁸³⁸. Bu halde, avukatın, karşı yan vekâlet ücretinden feragat ettiği kabul edilecek ve avukat, müvekkiline karşı sadece akdi vekâlet ücreti ile giderler kapsamında hapis hakkını kullanabilecektir. Son olarak, yapılan sulh sözleşmesinde karşı yan vekâlet ücretinin hasım tarafça ödeneceği kararlaştırılmış ve avukat

⁸³⁵ İstisna olarak, HMK m. 312/2 uyarınca, karşı yan davanın açılmasına sebebiyet vermemiş ve ilk oturumda da davayı kabul etmişse yargılama giderlerinden sorumlu tutulamayacaktır. Bu durumda karşı yan, karşı yan vekalet ücretinden de sorumlu olmayacaktır. YİBKK, 1958/2 E. 1952/14 K. 18.06.1958 (Müderrişoğlu, s. 243-244).

⁸³⁶ Müderrişoğlu, s. 125.

⁸³⁷ YHGK, 4-1468-259 K. 10.03.1982 T. (Duman, s. 442); Müderrişoğlu, s. 122.

⁸³⁸ Y. 13. HD, 2013/8076 E. 2014/5065 K. 25.02.2014 T. (İlgün, Sulh, s. 135 vd.); Yapılacak böyle bir sözleşmede avukatın imzasının bulunmaması halinde, yapılan sözleşme avukatı bağlamayacaktır. YHGK, 2012/13-218 E. 2012/759 K. 07.11.2012 T. (İlgün, Sulh, s. 158 vd.)

da buna açıkça rıza göstermişse, borcun nakli söz konusu olacak ve bu ücret bakımından müteselsil sorumluluk ortadan kalkacaktır⁸³⁹. Avukatın rızasının olmadığı durumlarda ise tarafların sorumluluğu devam edecektir.

3.3. Dava veya İcra Konusunun Temlik Halinde Hapis Hakkı

Müvekkil tarafından dava veya icra konusunun, diğer deyişle, alacağın üçüncü kişiye temlik edilmesi halinde, temlik tarihinde taraflar arasındaki vekâlet ilişkisi de son bulacağından avukat, vekâlet ücretinin tamamını değil, temlik tarihine kadar yapılan hukukî yardım nedeniyle sarf ettiği emek ve mesaisi karşılığı hak ve nesafete uygun bir ücrete hak kazanmaktadır⁸⁴⁰. Hapis hakkının kapsamı da avukatın sarf ettiği emek ve mesaisi karşılığı hak ettiği ücrete göre belirlenecektir. Bununla birlikte, Yargıtay bir kararında⁸⁴¹, dava konusu alacağın temlik edilmesi üzerine avukat tarafından yapılan istifanın haklı bir istifa olduğunu, avukatın ücret alacağının tamamına hak kazanacağını ifade etmiştir. Bu durumda avukat, ücret alacağının tamamı için hapis hakkını da kullanabilecektir.

3.4. İş Sahibinin İş Başka Bir Avukata Vermesi Durumunda Hapis Hakkı

AvK m. 172 uyarınca, “İş sahibi, ilk anlaşmayı yaptığı avukatının yazılı muvafakati ile⁸⁴², başka avukatları da işin kovuşturma ve savunmasına katabilir. İş sahibi, ilk avukatın muvafakatini kendisine tevdi veya tebliğ edilecek bir yazı ile en az bir haftalık süre vererek talep eder⁸⁴³. Avukat bu süre içinde cevap vermemişse muvafakat etmiş sayılır. İlk avukatın muvafakat etmemesi halinde, vekâlet akdi kendiliğinden sona erer. İş sahibi, muvafakat etmeyen avukata ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür⁸⁴⁴. İlk avukatın muvafakati ile işin başka avukatlar tarafından da takibi halinde iş sahibi, ilk avukatın ücretinden kısıntı

⁸³⁹ Y. 4. HD, 1970/10031 E. 1970/9878 K. 28.12.1970 T. (Müderrişoğlu, s. 453)

⁸⁴⁰ TBBDKK, 2012/108 E. 2012/371 K. 13.07.2012 T. (Özen, s. 212); Bu ücrete gerek akdi gerekse de karşı yan vekâlet ücreti dâhildir. Y. 13. HD, 2014/43246 E. 2015/16935 K. 26.05.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁴¹ Y. 13. HD, 2015/9461 E. 2016/13998 K. 31.05.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁴² Yargıtay’a göre, “İş sahibinin değişik nedenlerle ilk avukatın yanında başka bir veya birden fazla avukat görevlendirmesi, onun avukat seçme, görevlendirme, özgürlüğünden kaynaklanan kısıtlanamayacak en tabii savunma hakkıdır. Bunu yaparken önceki avukatını dışlamaması gerekir. Ancak ilk görevlendirilen avukat mesleğin bağımsızlığı ilkesi gereği çeşitli nedenlerle işini başka bir avukatla paylaşmak istemeyebilir. Bu nedenlerle iş sahibine tanınan hakkın kullanılabilmesi, ilk avukatın muvafakat etmesine bağlanmıştır.”. YHGK, 2007/13-305 E. 2007/313 K. 30.05.2007 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 297 vd.); Görevlendirilen yeni avukat da, işi kabul etmeden önce, ilk vekâlet verilen avukata durumu yazıyla bildirmelidir (AMK m. 39). Aksi halde ikinci avukat, disiplin suçu işlemiş olur. TBBDKK, 2006/198 E. 2006/269 K. 08.07.2006 T. (Çine, s. 113)

⁸⁴³ Yargıtay, söz konusu bildirim yapılmamasına rağmen, müvekkil tarafından işe başka bir avukatın da dâhil edildiğini öğrenen avukatın, öğrendiği tarihten itibaren makul sürede muvafakat edip etmediğini müvekkiline bildirmesi gerektiğini aksi halde söz konusu işleme zımnen muvafakat etmiş sayılacağını belirtmektedir. Y. 13. HD, 2014/44817 E. 2015/618 K. 20.01.2015 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 81 vd.); YHGK, 2007/13-305 E. 2007/313 K. 30.05.2007 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 297 vd.)

⁸⁴⁴ Y. 13. HD, 4763 E. 6621 K. 21.10.1981 T. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 288).

yapamaz⁸⁴⁵. Bu halde avukatların müvekkile karşı sorumluluğu konusunda 171 inci maddenin üçüncü fıkrası hükmü uygulanır.”. Yargıtay, avukatın bu duruma muvafakat etmemesini haklı nedenle istifa olarak kabul etmekte ve avukatın ücretinin tamamına hak kazanacağını belirtmektedir⁸⁴⁶. Ücretin tamamına hak kazanan avukat, hak ettiği ücretin tamamı için hapis hakkını da kullanabilecektir. Bununla birlikte, ikinci bir avukatın birinci avukatla birlikte çalışmasını gerekli kılan haklı bir neden varsa, müvekkil, muvafakat etmeyen avukatın ücret talebini reddedebilmektedir⁸⁴⁷. Bu durumda avukat, hapis hakkını da kullanamayacaktır.

Avukat, muvafakat etmişse karşı yan vekâlet ücreti aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça iki avukat arasında paylaştırılacaktır⁸⁴⁸. Bu durumda, muvafakat eden avukat, karşı yan vekâlet ücreti açısından, ancak kendi payına düşen miktar oranında müvekkiline karşı hapis hakkını kullanabilecektir. Avukat, akdi avukatlık ücreti bakımından ise, ücretinde kısıntı yapılamayacağından (AvK m. 172/4) müvekkili ile aralarında kararlaştırdığı ücretin tamamı için hapis hakkını kullanabilecektir. İkinci avukat da akdi avukatlık ücreti için müvekkil ile ayrıca bir ücret sözleşmesi yaptığından aynı durum, onun için de geçerlidir.

3.5. Sözleşme Süresinin Sona Ermesi Durumunda Hapis Hakkı

Sürelili bir avukatlık sözleşmesi yapılmış ve süre sona ermişse kural olarak avukatlık sözleşmesi de sona erecektir. Sözleşmede, süre sonunda sözleşmenin nasıl yenileceğine ya da sona erdirmeye yönelik ihtarla ilişkin hükümler olmayabilir. Bu durumda her iki taraf da sözleşmenin sona ermesinden makul süre önce ihtarla bulunarak sözleşmeyi sona erdirebilir. Sürenin sona ermesiyle birlikte sözleşme de sona erdiğinden müvekkil, sözleşmeyi yenilemek zorunda olmadığından bu durum azil veya istifa niteliğinde de değildir⁸⁴⁹. Avukatlık ücreti konusunda öncelikle sözleşme hükümleri uygulanmakla birlikte, sözleşmede ücret konusunda bir düzenleme bulunmamakta ise sözleşme süresi boyunca yapılan işlerle ilgili olarak hak ve nesafete uygun şekilde işlerin varlığı aşama ve harcanan emeğe göre ücret istenebilmektedir⁸⁵⁰. Avukat, hak ve nesafete uygun olarak hesaplanan avukatlık ücreti oranında hapis hakkını kullanabilecektir.

⁸⁴⁵ Dolayısıyla aksi kararlaştırılmamışsa ilk avukat, ücretinin tamamına hak kazanır. Karateke, s. 127.

⁸⁴⁶ YHGK, 2012/13-691 E. 2013/173 K. 30.01.2013 T. 30.01.2013 T. (Akgül, s. 362-363.); Ki bu ücrete karşı yan vekâlet ücreti de dâhildir. Y. 13. HD, 2008/13273 E. 2009/6226 K. 07.05.2009 T. (Aydın, s. 129)

⁸⁴⁷ Müderrisoğlu, s. 137; Bu durum aynı zaman dürüstlük kuralına da aykırıdır. Y. 13. HD, 2008/14375 E. 2009/435 K. 23.01.2009 T. (Özen, s. 148)

⁸⁴⁸ Y. 13. HD, 2015/34119 E. 2016/18554 K. 17.10.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁴⁹ YHGK, 2013/13-1957 E. 2015/1094 K. 27.03.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Aynı görüşte: Aydın, s. 54; Aydın, İBD, 2015, s. 77; Güner, s. 679; İlgün, Karşı Yan, s. 24; Özen, s. 59.

⁸⁵⁰ Y. 13. HD, 2014/18996 E. 2015/12834 K. 21.04.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 13. HD, 2005/10612 E. 2006/3518 K 13.03.2006 T. (Karateke, s. 469); Günergök’e göre, bu durumda kesinleşmiş işler varsa, karşı yan vekâlet ücretine de hak kazanılır. Günergök, s. 224.

Sözleşme süresi sona ermesine rağmen vekâlet ilişkisi devam ettirilmişse ve ücret alacağının muacceliyeti konusunda sözleşmede bir hüküm yoksa avukatlık ücreti, üstlenilen işlerin sonuçlanmasıyla muaccel hale gelecektir. Sözleşme süresi sona ermesine rağmen, sözleşmede “*sözleşmenin yapılan işlerin sonuçlanması ile sona ereceği*” belirtilmişse -ki bu ibare nedeniyle artık sözleşmenin süreli olmadığı kabul edilir- ücret alacakları da sözleşme süresinin sona ermesiyle değil, üstlenilen işlerin sona ermesiyle muaccel olacaktır⁸⁵¹. Hapis hakkı da üstlenilen işlerin sona ermesi anından itibaren kullanılabilir.

3.6. Tevkil Durumunda Hapis Hakkı

Avukatlık sözleşmesinde genel kural, avukatın aldığı işi sonuna kadar bizzat kendisinin takip etmesidir (AvK m. 171/1). Ancak bazı hallerde (AvK m. 171/2) avukat, kendisine verilen yetkiyle başkasını tevkil edebilmektedir. Vekilin başkasını tevkil etmesi⁸⁵² durumu kendi içinde ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki, alt vekâlet⁸⁵³; ikincisi, ikame vekâlettir.

Alt vekâlet, vekilin vekâletten doğan borçlarının ifası için kendi adına yaptığı bir sözleşmeyle başkasını tevkil etmesi halidir⁸⁵⁴. Alt vekâlette avukat ile alt vekil arasında vekâlet ilişkisi doğmaktadır. Bu nedenle asıl vekil, alt vekil için müvekkilden ayrı bir ücret isteyememektedir⁸⁵⁵ (AvK m. 171/4, c. 1). Alt vekil de kural olarak müvekkilden ücret isteyememekte (AvK m. 171/4, c. 1), taleplerini kendisine tevkil eden asıl vekile yöneltebilmektedir⁸⁵⁶. Bununla birlikte, müvekkil ile alt vekil arasında dolaylı bir ilişki olduğundan, diğer deyişle, alt vekil tarafından görülen işler müvekkil lehine görüldüğünden ücreti ödenmeyen alt vekil, müvekkile karşı AvK m. 166/1’den kaynaklanan hapis hakkını kullanabilecektir.

Avukat ile alt vekil arasında, tevkile konu işe ilişkin ücret belirlenmemişse bile asıl vekil olan avukat, alt vekile ücret ödemek zorunda olup ihtilaf halinde de AvK m. 163 ve

⁸⁵¹ Y. 13. HD, 2013/30781 E. 2014/28360 K. 23.09.2014 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 339 vd.)

⁸⁵² Vekilin başkasını tevkil etmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Akcan, R. (2011). “*Vekilin Başkasını Tevkil Etmesi*”. SÜHFD, 9(3-4): 7-29.

⁸⁵³ Alt vekâlet konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Akipek, Ş. (2003). “*Alt Vekâlet*”. Yetkin Yayınları, Ankara; Parlak, Ş. ve Börü, L. (2011). “*Alt Vekâlet (Sub-Authorization)*”. TBB Dergisi, 2011/96: 17-48.

⁸⁵⁴ Tandoğan, s. 459.

⁸⁵⁵ Cimbar, s. 160; Karateke, s. 123.

⁸⁵⁶ Y. 13. HD, 2006/1566 E. 2006/8223 K. 22.05.2006 T. (Güner, Sözleşme, s. 347); Bu yasağın amacı, iş sonradan dâhil edilen avukatların da müvekkile yönelmelerini ve ondan ücret istemelerini engellemektir. Güner, ABD 2001/2, s. 113.

164/4 uyarınca belirlenecek ücreti alt vekile ödemek zorunda olacaktır⁸⁵⁷. Aksi halde alt vekil, AvK m. 166/1'den kaynaklanan hapis hakkını kullanabilecektir.

İkame vekâlet ise, avukatın, müvekkili adına yaptığı bir sözleşme ile vekâletten doğan borçların yerine getirilmesini başkasına bırakması halidir⁸⁵⁸. İkamet vekâlette avukat ile ikame vekil arasında vekâlet ilişkisi doğmamakta, avukat, doğrudan müvekkili adına ikame vekil ile avukatlık sözleşmesi yapmaktadır⁸⁵⁹. Bu sözleşme, müvekkil ile ikame vekil arasında kurulmaktadır. Müvekkil ile ikame vekil arasında doğrudan bir ilişki olması nedeniyle, ücreti ödenmeyen ikame vekil, müvekkile karşı hapis hakkını kullanabilecektir. Ancak işin tamamen bir başka avukata bırakıldığı ikame vekâlette avukatlık ücreti peşin olarak ödenmemişse, asıl avukat ile tevkil olunan avukat, ücret sözleşmesindeki miktarı aşmamak kaydıyla harcadıkları mesaiye karşılık olan ücreti iş sahibinden isteyebilmektedirler⁸⁶⁰ (AvK m. 171/4, c. 2). İkame vekil, harcadıkları mesaiye karşılık gelecek şekilde hesaplanan ücreti oranında hapis hakkını kullanabilecektir. Avukatlık ücreti müvekkilce asıl avukata peşin olarak ödenmişse, tevkil olunan avukat, harcadığı emeği ile orantılı olarak avukatlık ücretini müvekkilden isteyemeyip asıl avukattan isteyecektir (AvK m. 171/4, c. 3)⁸⁶¹. Bu durumda ikame vekilin, müvekkile karşı hapis hakkını kullanması mümkün olmayacaktır.

Tevkilde, tevkil eden ve tevkil olunan avukatlar, ücret sözleşmesindeki miktarı aşmamak kaydıyla harcadıkları mesai oranında tek bir ücrete hak kazanmaktadırlar⁸⁶². Tevkilde, her bir avukatın ayrı ayrı vekâlet ücretine hak kazanmaları söz konusu değildir. Bu durum, karşı yan vekâlet ücreti bakımından da geçerlidir. Tevkil durumunda mahkeme tarafından hükmedilecek karşı yan vekâlet ücreti, somut olaya göre emekleri oranında avukatlar arasında paylaştırılacaktır⁸⁶³. Emekleri oranında paylaştırılacak karşı yan vekâlet ücreti oranında da hem asıl hem de ikame vekil, müvekkile karşı hapis haklarını kullanabilecektir.

⁸⁵⁷ Cimbar, s. 161; Ayrıca Yargıtay'a göre, işi birlikte yürüten (alt vekâlet) tevkil eden ve tevkil olunan avukatlar, AvK m. 171/4'e ve somut olayın özelliğine göre, yarı oranda vekâlet ücretine hak kazanırlar. Y. 13. HD, 2010/7 E. 2010/18136 K. 27.12.2010 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 372 vd.)

⁸⁵⁸ Tandoğan, s. 461.

⁸⁵⁹ Y. 13. HD, 2007/9295 E. 2007/15333 K. 17.12.2007 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 219-220); Güner, ABD 2001/2, s. 112; Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 218.

⁸⁶⁰ Güner, Sözleşme, s. 347; Sungurtekin, s. 100; Taraflar arasında bir sözleşme de bulunmuyorsa, ikame vekil, müvekkilden ücretini AvK m. 164/4 uyarınca isteyebilecek ve iş sahibinin ilk vekile yaptığı ödeme de mahsup edilecektir. Y. 13. HD, 2007/9295 E. 2007/15333 K. 17.12.2007 T. (Güner, Sözleşme, s. 348)

⁸⁶¹ İş tamamen kendisine bırakılan ikame vekil, alt vekil niteliğini taşısa dahi, ücretini doğrudan müvekkilden isteyebilecektir. Tandoğan, s. 478; Y. 13. HD, 2013/26212 E. 2014/1657 K. 23.01.2014 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 218 vd. dn. 373); Ancak asıl avukata ödenen peşin ücret yetersizse ödenen kısımdan mahsup edilir ve daha sonra kalan miktar müvekkilden talep edilir. Y. 13. HD, 2013/4914 E. 2014/1687 K. 23.01.2014 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 220)

⁸⁶² Y. 15. HD, 2017/27926 E. 2018/7860 K. 19.04.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁶³ TBBDKK, 2013/534 E. 2014/348 K. 08.02.2014 T. (Güner, Sözleşme, s. 348 vd.); İkamet tevkilde, avukatların vekâlet ücretini eşit olarak paylaşması gerekmektedir. Y. 13. HD, 2005/8111 E. 2005/16772 K. 11.11.2005 T. (Günergök, s. 340 vd.)

*Tevkil halinde hapis hakkıyla ilgili olarak doktrindeki hâkim görüşe göre*⁸⁶⁴, tevkille görevlendirilmiş olan avukat, vekâlet işini ilk avukatla birlikte yürüttüğü (alt vekâlet) ya da ikinci avukatın işi tamamen devraldığı (ikame vekâlet) durumların her ikisinde de hapis hakkını kullanma imkânına sahiptir. Ancak her birinin yasa ve sözleşme şartlarına göre doğmuş olan alacağı ödenince hapis hakkının da sona ereceği kabul edilmektedir.

Son olarak, AvK m. 171 uyarınca, avukatın, başkasını tevkil edebilmesi için bu konuda vekâletnamesinde kendisine özel yetki verilmesi gerekmektedir⁸⁶⁵. İlk vekilin yetkisi olmadığı halde ikinci vekil ile yaptığı avukatlık ücret sözleşmesi geçersiz olup müvekkili bağlamayacaktır. Tevkil edilen ikinci avukat, bu sözleşmeye dayanarak sözleşmede kararlaştırılan ücreti müvekkilden isteyemeyeceğinden hapis hakkını da kullanamaz. Ancak, somut olayda tevkil edilen avukat, vekâletname gereği üstlendiği edimi yerine getirmişse AvK m. 164/4 uyarınca ücrete hak kazanacaktır⁸⁶⁶. Hapis hakkını da m. 164/4 uyarınca belirlenen ücret miktarında orantılı olarak kullanabilecektir.

3.7. Azil ve İstifa Hallerinde Hapis Hakkı

Avukatın üstlendiği işten istifa etmesi ve müvekkili tarafından azledilmesi hallerinde, azil veya istifanın haklılık durumuna göre avukatlık ücretine hak kazanılması durumunda farklılıklar meydana gelmektedir. Meydana gelen bu farklılıklar, avukatın hapis hakkının kullanımını ve kapsamını etkilemektedir. Dolayısıyla öncelikle, azil ve istifa hallerinde avukatlık ücretine hak kazanılması durumuna değinmek gerekmektedir.

Avukatlık sözleşmesi, avukat ile iş sahibi arasında özel bir güven ilişkisi gerektiren bir sözleşme olduğundan taraflar diledikleri zaman sözleşmeyi sona erdirmeye hakkına sahiptirler⁸⁶⁷. Keza, söz konusu güven ilişkisini taraflardan birinin ihlal etmesi halinde avukat,

⁸⁶⁴ Günergök, s. 166; Müderrisoğlu, s. 145; Önal, s. 570; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 497; Sungurtekin, s. 237.

⁸⁶⁵ Aydın, s. 123; Güner, ABD 2001/2, s. 112; Özen, s. 51; Aynı yönde: Y. 20. HD, 2017/3805 E. 2017/7059 K. 28.09.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁶⁶ Y. 13. HD, 1992/1902 E. 1992/5282 K. 05.06.1992 T. (İyimaya, Temsil, s. 365-367); “Avukatlık ücret sözleşmesi geçersiz kabul edilip, Avukatlık Kanunun 164. maddesine göre dava değerinin % 10'u ile % 20'si arasında bir miktar mahkemece takdir hakkı kullanılarak belirleneceğinden..”. Y. 13. HD, 2014/39007 E. 2015/33068 K. 12.11.2015 T. ve benzer yönde Y. 13. HD, 2017/7214 E. 2020/125 K. 14.01.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁶⁷ Karateke, s. 128 vd.; Nitekim TBK m. 512’de de, vekâlet sözleşmesinin her zaman tek taraflı olarak sona erdirilebileceği düzenlenmiştir. Bu nedenle doktrinde, vekâlet sözleşmesinde “ahde vefa” ilkesinin zayıflatıldığı kabul edilmektedir. Gökyayla, s. 46.

istifa⁸⁶⁸ (ayrılma, çekilme, işi bırakma⁸⁶⁹); müvekkil (iş sahibi) ise avukatı azletme hakkına sahiptir⁸⁷⁰. Azil ve istifanın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı da önemli değildir.

Azil ve istifa hakkı herhangi bir şekle ve süreye tabi olmayan, ileri dönük sonuç doğuran ve bozucu yenilik doğuran⁸⁷¹, karşı yana ulaşmakla⁸⁷² hüküm ve sonuçlarını doğuran⁸⁷³ haklardır⁸⁷⁴. Azil ve istifayla taraflar arasındaki tüm borç ilişkisi sona ermemekte, tarafların sözleşmeden doğan yan yükümlülüklerinin (görülen işin hesabını verme ve ücret ödeme gibi) meydana getirdiği dar anlamda borçlar devam etmektedir⁸⁷⁵. Burada önemli olan husus, azil ve istifanın haklı veya haksız olmasına göre avukatın ücrete⁸⁷⁶, dolayısıyla da hapis hakkına hak kazanıp kazanamayacağıdır.

Avukat, müvekkilin birden fazla işini yürütüyorsa, söz konusu işlerden biri için gerçekleşen azil veya istifa, taraflar arasındaki tüm dava ve takiplere sirayet etmektedir⁸⁷⁷. Taraflar arasındaki güven ilişkisi bir kez zedelendikten sonra, gerek buna yol açan dava bakımından gerekse diğer işler yönünden iş sahibinden bu duruma tahammül etmesini ve vekâlet ilişkisini devam ettirmesini beklemek mümkün değildir⁸⁷⁸. Bu durumda, örneğin, haksız azil halinde her dava için ayrı ayrı ücrete hak kazanılacaktır⁸⁷⁹.

⁸⁶⁸ AvK m. 41 uyarınca, vekilin, istifanın müvekkiline tebliğinden başlayarak on beş gün süre için onu temsil mecburiyeti vardır. Ayrıca söz konusu on beş günlük süre zorunlu görev süresidir ve bu süre için ayrıca ücret talep etme hakkı yoktur. Y. 13. HD, 3419 E. 3651 K. 29.04.1993 T. (Kaçak, s. 175)

⁸⁶⁹ Güner, Sözleşme, s. 140.

⁸⁷⁰ Y. 13. HD, 2005/6452 E. 2005/15756 K. 24.10.2005 T. (Korkusuz, 2014, s. 165); *Avukatlık sözleşmesinin azil ve istifayla sona ermesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Gökyayla, E. (2007). "Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azil ve İstifasıyla Sona Ermesi"*. Seçkin Yayınları, Ankara.

⁸⁷¹ Tandoğan, s. 620; Özkaya, s. 663; Y. 13. HD, 2016/5061 E. 2016/13010 K. 12.05.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁷² Azil ve istifa, karşı yana ulaşmakla hüküm ve sonuçlarını doğurmaktadır. Dolayısıyla avukat, azil beyanı kendisine ulaşmadan önce aldığı talimatlar doğrultusunda yaptığı işler bakımından da ücrete hak kazanmaktadır. YHGK. 1980/4-146 E. 1980/1960 K. 07.05.1980 T. (Aydın, Yargı, s. 152)

⁸⁷³ HMK m. 81: "Vekilin azli veya istifasının, mahkeme ve karşı yan bakımından hüküm ifade edebilmesi için, bu konudaki beyanın dilekçeyle bildirilmesi veya tutanağa geçirilmesi ve gerektiğinde ilgisine yapılacak tebligat giderinin de peşin olarak ödenmesi zorunludur.". (mevzuat.gov.tr)

⁸⁷⁴ YHGK, 2006/13-610 E. 2006/639 K. 11.10.2006 T. (Ongun, Avukatlık Ücreti, s. 830 vd.); Aynı yönde: Aydın, s. 51; Güner, ABD 2001/2, s. 107; Güner, Sözleşme, s. 149 vd.; Günergök, s. 224 vd.; Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 433; Karateke, s. 37; Korkusuz, 2014, s. 106; Kurtoğlu, Sözleşme, s. 415; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 42 ve 163 vd.; Özkaya, s. 663 vd.; İlgin, Karşı Yan, s. 13; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 280 ve 301 vd.; Sungurtekin, s. 112.

⁸⁷⁵ Y. 4. HD, 1600 E. 6365 K. 15.03.1980 T. (Özkaya, s. 708)

⁸⁷⁶ Azil ve istifa hallerinde avukatlık ücretinin belirlenmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Ongun, A. C. (2014). "Azil ve İstifa Hallerinde Avukatlık Ücretinin Belirlenmesi". İBD, 88(3): 76-81.

⁸⁷⁷ Y. 13. HD, 2017/9175 E. 2019/7561 K. 24.06.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Aynı yönde: Güner, Sözleşme, s. 141; Güner, s. 665; Kurtoğlu, Sözleşme, s. 416; Aksi yönde Müderrisoğlu'na göre, azil, ücreti muaccel kılarsa da, bu muaccellik, müvekkilin birden çok işine bakılan durumlarda azlin kapsamı dışında kalan davaları da içine alacak şekilde anlaşılmamalıdır. Müderrisoğlu, s. 140; Benzer yönde: Günergök, s. 178.

⁸⁷⁸ Gökyayla, s. 53.

⁸⁷⁹ Y. 13. HD, 2008/7101 E. 2008/10041 K. 03.06.2008 T. (Günergök, s. 389 vd.)

Haksız azil⁸⁸⁰ halinde avukatlık ücreti, azil iradesinin avukata ulaştığı tarihte muaccel olur. Avukat, azlin kendisine ulaştığı tarihten başlamak üzere ücretinin tamamını müvekkilden isteyebilecektir⁸⁸¹. Avukatın görev yaptığı davanın veya takibin kesinleşmesini beklemeye de gerek yoktur. Haklı istifada⁸⁸² da, haklı istifa beyanının müvekkile ulaştığı tarihte avukatın ücret alacakları muaccel hale gelmektedir⁸⁸³.

Haksız azilde ve haklı istifada, avukat, üstlendiği iş hangi aşamada olursa olsun ücretin tamamına hak kazanacaktır⁸⁸⁴ (AvK m. 174/2). *Hak kazanılan tam ücret, istifa veya azil olmasaydı, avukatın hukukî yardımı tamamladıktan sonra elde edeceği toplam ücrettir*⁸⁸⁵. Hukukî yardıma konu dava ve işlerin istifa ya da azil tarihi itibarıyla kesin hükümle lehe sonuçlandığı varsayımından hareket edilerek hesaplanan akdi ve karşı yan ücretlerinin toplamı hak kazanılan ücrettir⁸⁸⁶. Taraflar arasında sözleşme bulunmuyorsa, akdi vekâlet ücreti AvK m. 164/4 uyarınca belirlenir⁸⁸⁷. Söz konusu ücretlerin tamamı, avukatın hukukî yardıma devam ederek ücretine kavuşmasını engelleyen iş sahibi olan müvekkilden talep edilecektir. Sonuç olarak, haksız azil veya haklı istifa halinde avukat, hak ettiği ücretin tamamı için ayrıca hapis hakkını kullanabilecektir.

⁸⁸⁰ *Haksız azil*, avukatın kusur veya ihmeline dayanmayan, tamamen iş sahibinin takdirinde olan sebeplerden kaynaklanan ya da iş sahibinin keyfi nedenleri ile gerçekleştirilen azildir. Karateke, s. 130; Azlin haklı olduğunu müvekkil ispat edecektir. Y. 13. HD, 2014/22697 E. 2015/14029 K. 04.05.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr); İstifanın haklı olduğunu ise avukat ispat edecektir. Y. 13. HD, 2016/5061 E. 2016/13010 K. 12.05.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Azil ve istifanın haksızlığı, sözleşme dışında meydana gelen maddi olaylara bağlıysa her türlü deliller ve yeminle ispat edilebilir. Müderrisoğlu, s. 139; *Azlin haklılığın tanık dâhil her türlü delille ispatlanabileceği noktasında bkz:* Y. 13. HD, 2014/25545 E. 2015/7823 K. 12.03.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Azlin haklı olup olmadığı, her somut olayın özelliği ve AvK m. 34 dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 97; Aydın, s. 138.

⁸⁸¹ Güner, s. 105; Yargıtay da *azil tarihinde* ücret alacağını muaccel olacağını belirtmektedir. Y. 13. HD, 2014/29575 E. 2015/9014 K. 23.03.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁸² *Haklı istifa*, avukatın kusur veya ihmeline dayanmayan, tamamen iş sahibinden kaynaklanan sebeplerle avukatın üstlendiği işi bırakmasıdır.

⁸⁸³ Y. 13. HD, 2014/27082 E. 2015/18953 K. 08.06.2015 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 70 vd.)

⁸⁸⁴ “*Haksız azil halinde ise avukat, hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işin tüm vekâlet ücretini talep etme hakkına sahiptir.*” Y. 13. HD, 2015/30669 E. 2018/2183 K. 20.02.2018 T. ve 2015/32045 E. 2017/11096 K. 14.11.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Haksız azil halinde karşı yan vekâlet ücreti de muaccel hala gelmektedir. Y. 13. HD, 2014/17666 E. 2015/9161 K. 24.03.2015 T. (İlgün, Sulh, s. 95 vd.); Haksız olarak azledilen avukat, vekâletten hiçbir iş yapmasa dahi, vekâletin ücretinin tamamına hak kazanır. Y. 13. HD, 1381 E. 3362 K. 20.04.1993 T. (Özkaya, s. 683 vd.); Gökyayla, s. 91 vd.; *Aksi yönde:* Y. 4. HD, 1972/10281 E. 1972/3831 K. 30.03.1973 T. (Müderrisoğlu, s. 492); *Haksız azil halinde hakkaniyet indirimi yapılmayacağı yönünde bkz:* Y. 13. HD, 2016/13549 E. 2017/11789 K. 30.11.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Taraflar, sözleşmede ücretin tahsilden sonra ödeneceğini kararlaştırmış olsalar bile haksız azil veya haklı istifa halinde sözleşmedeki bu hüküm uygulanmaz. Y. 13. HD, 10055 E. 759 K. 03.02.1992 T. (Özkaya, s. 695); *Sözleşmede tahsil şartı varsa ancak tahsil edilen veya tahsil aşamasına ginen dosyalardan ücret talep edilebileceği yönünde aksi karar için bkz:* Y. 13. HD, 2012/15879 E. 2013/3582 K. 15.02.2013 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁸⁸⁵ Akgül, s. 358.

⁸⁸⁶ Güner, Sözleşme, s. 318; Kurtoğlu, Sözleşme, s. 416.

⁸⁸⁷ Y. 13. HD, 2015/38672 E. 2018/3036 K. 13.03.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

Haklı azil⁸⁸⁸ ve haksız istifa⁸⁸⁹ durumunda ise, avukat, müvekkile ait birden fazla iş için hukukî yardım üstlenmişse ve *azil veya istifa tarihine kadar sonuçlanıp kesinleşen bir iş yoksa* ücret talep edemeyeceği gibi aldığı ücreti ve giderleri de müvekkiline iade etmek zorundadır⁸⁹⁰ (AvK m. 174/1 ve 174/2, c. 2). Avukat, haksız istifa ve haklı azil hallerinde sadece azil veya istifa tarihleri itibariyle kesinleşmiş işler için hem akdi avukatlık ücretine hem de karşı yan vekâlet ücretine hak kazanabilecektir⁸⁹¹. Bununla birlikte, haklı azil veya haksız istifada, azil ve istifa tarihi itibariyle henüz sonuçlanan işler olmasa bile, taraflar arasında yapılan sözleşmedeki hükümler uyarınca azil ve istifadan önce muaccel olan alacaklar varsa o alacaklar da istenebilecektir⁸⁹².

*Doktrindeki bir görüş*⁸⁹³, azil durumunda, avukatın, iş sahibi adına takip ettiği ve azle konu edilmeyen diğer dosyalar bakımından ücret alacağı dışında hapis hakkını kullanamayacağını, zira hapis hakkının kullanmanın ön şartının geçerli bir avukatlık sözleşmesinin varlığı olduğunu, sona ermiş hukukî ilişki kapsamında avukatın hapis hakkını kullanmasının mümkün olamayacağını, diğer deyişle, avukatlık sözleşmesinin azil ile sona ermesi durumunda, avukatın, açacağı vekâlet ücret alacağı davasında iş sahibi tarafından yapılan azlin haksız olduğunu ispat etmek suretiyle alacağına kavuşabileceğini, böylelikle, avukatın ücret alacağının mahkeme kararına göre tahsile konu edileceğini ifade etmektedir. *Kanaatimizce*, öncelikle yukarıda değindiğimiz üzere, azil, avukatın takip ettiği tüm dava ve işlere sirayet etmektedir. Bu sirayet sonucunda, avukat takip ettiği tüm dava ve işlere ilişkin -

⁸⁸⁸ *Haklı azil*, avukatın vekillik görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemesi, sadakatle vekâleti ifa etmemesi, güven sarsıcı hareketlerde bulunması nedeniyle görevine son verilmesidir. Özen, s. 224; Avukatın, ihmal ve kusura ilişkin iyi veya kötü niyetli olması önemli olmayıp, azlin haklılığının kabulü için güven ilişkisinin zedelenmesi yeterlidir. Gökyayla, s. 93.

⁸⁸⁹ *Haksız istifa*, avukatın, iş sahibinin herhangi bir kusuru olmaksızın görevden ayrılmasıdır. Karateke, s. 132.

⁸⁹⁰ “*Dava, haksız azilden kaynaklanan karşı yan vekâlet ücretine ilişkindir. AvK’nin 174. maddesinde, ‘Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalinden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez.’* Hükmü mevcut olup, bu hükme göre azil işleminin haklı nedene dayandığının kanıtlanması halinde müvekkil Avukata vekâlet ücreti ödemekle yükümlü değildir. Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre haklı azil halinde ancak azil tarihi itibariyle sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı vekâlet ücreti talep edilebilir. Buna karşılık haksız azil halinde ise avukat, hangi aşamada olursa olsun, üstlendiği işin tüm vekâlet ücretini talep etme hakkına sahiptir.” Y. 13 HD, 2015/17057 E. 2017/8752 K. 28.09.2017 T. ve Y. 3. HD, 2020/8341 E. 2020/5292 K. 01.10.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr); YHGK, 2013/13-74 E. 2013/1367 K. 18.09.2013 T. (lexpera.com.tr)

⁸⁹¹ Y. 13. HD, 2017/7538 E. 2019/5552 K. 30.04.2019 T. ve 2016/15164 E. 2019/7244 K. 17.06.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); YHGK, 1966/4-1015 E. 1968/117 K. 28.02.1968 T. (Özkaya, s. 668); Ayrıca, haklı azil halinde devam eden takipler yönünden tahsilat yapılmışsa, tahsil edilen miktar yönünden avukatın ücreti belirlenecektir. Y. 13. HD, 2015/15292 E. 2016/12224 K. 04.05.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Bir görüşe göre, “*Haksız istifa veya haklı azil halinde bile, müvekkil aleyhine ve zararına bir sonuç doğmamışsa, avukata, azil tarihine kadar sarf ettiği emek ve mesaisine karşılık adalete uygun bir avukatlık ücretinin hakkaniyet gereği ödenmesi gerekmektedir.*” Akyazan, S. 1, s. 39; Cimbar, s. 173; Gökyayla, s.101; Güner, Sözleşme, s. 318; Uçar, s. 132; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 284; Sungurtekin, s. 98.

⁸⁹² Y. 13. HD, 2013/15398 E. 2013/22021 K. 19.09.2013 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 355)

⁸⁹³ Cimbar, s. 146-147.

şartları gerçekleşmişse- ücrete hak kazanmaktadır. Ücrete hak kazanan avukatı, hapis hakkı güvencesinden mahrum bırakmak mümkün görünmemektedir.

Bu görüşte ileri sürülen ‘sona ermiş ilişki kapsamında hapis hakkının kullanılmasının mümkün olmayacağı’ şeklindeki ifadeler de katılamamaktayız. Uygulamada çoğu kez avukatlık sözleşmesi müvekkil tarafından yapılan haksız azille sona ermekte, avukatlık ücreti de bu azille muaccel hale gelmektedir. Bu görüş kabul edildiği takdirde, avukat, hem haksız bir şekilde azledildikten sonra muaccel olan ücreti için hapis hakkını kullanamayacak hem de bu alacağı için uzun süren yasal yollara başvurmak zorunda kalacaktır. Bu nedenle, avukatın azli halinde, sözleşme ilişkisi sona ermesine rağmen avukatın hak kazandığı bir alacak söz konusu ise bu alacak için hapis hakkını kullanabilmelidir.

Aynı görüş, avukatın istifası halinde, istifa anından sonraki süreç kapsamında hapis hakkını kullanmasının mümkün olmayacağını, bu bağlamda istifa ile hapis hakkı arasında “öncelik-sonralık” ilişkisinin mevcut olduğunu, bu bakımdan, avukatın, öncelikle hapis hakkını yasaya ve meslek kurallarına uygun olarak kullandığını iş sahibine bildirmesi, akabinde diğer şartların varlığı halinde kendi açısından istifa nedenlerinin olduğu gerekçesiyle istifa etmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüş hakkında da, azil konusunda yukarıdaki düşüncelerimiz geçerli olmakla birlikte bir hususa daha değinmek gerektiğini düşünmekteyiz. Bu görüşe göre, avukat, istifa edecekse, en geç istifa beyanıyla birlikte hapis hakkını kullandığını da müvekkile bildirmesi gerekmektedir. *Kanaatimizce*, istifa eden avukatın, istifa beyanının şekle bağlı olmadığı ve istifa sebeplerinin sonradan gösterileceği ve sebeplerin sonradan değiştirilebileceği de göz önüne alındığında, “en geç” değil, “en erken” istifa beyanıyla birlikte hapis hakkını kullandığını müvekkiline bildirmesi gerekmektedir. Nitekim hapis hakkının kullanıldığına dair yazılı bildirimin yapılması gerektiği de dikkate alındığında, avukatın istifa ettikten sonra uygun bir sürede şartları varsa hapis hakkını da kullandığı müvekkile bildirmesi mümkün olmalıdır.

Öte yandan, avukatın, müvekkil tarafından haklı olarak azledilmesi halinde avukatın artık ücrete hak kazanamayacağı, dolayısıyla hapis hakkını kullanmasının da mümkün olmayacağı, nitekim bu durumda avukatın müvekkilden aldığı para, mal ve diğer her türlü kıymetleri müvekkile hemen vermek zorunda olduğu kabul edilmektedir⁸⁹⁴. Yargıtay da bir kararında⁸⁹⁵, “*Haklı azilde, avukat ücrete hak kazanamayacağından hapis hakkı söz konusu*

⁸⁹⁴ Günergök, s. 167; Müderrisoğlu, s. 141; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 286; Sungurtekin, s. 100; Uçar, s. 77; Aynı yönde: Topbaş, s. 94; Cimbar, *avukatın haklı nedenle istifa etmesi halinde hapis hakkını kullanabileceğini ifade etmektedir. Diğer deyişle yazara göre, avukatın istifası haklı gerekçelere dayanıyorsa hapis hakkını kullanması mümkün iken; haklı gerekçelere dayanmıyorsa hapis hakkını kullanması da mümkün değildir.* Cimbar, s. 147-148 ve 172-173.

⁸⁹⁵ Y. 4. HD, 1970/4517 E. 1970/5334 K. 26.06.1970 T. (Müderrisoğlu, s. 505-506).

olmaz. Verilen tahvillerin geri alınması gerekli olur..” şeklinde karar vermiştir. *Kanaatimizce*, haklı azilde bile kesinleşmiş işlerden dolayı kazandığı bir ücret varsa, bu ücretler için hapis hakkını kullanabilmelidir⁸⁹⁶. Bu durumda, avukatın hem haklı azledilip hem de avukata hapis hakkının tanınması ilk bakışta çelişiyor gibi görülebilir. Ancak hapis hakkında önemli olan husus, avukatın ücret hakkını korumak olduğundan, haklı azilde bile kazanılmış bir ücret varsa bu ücret için de avukatın hapis hakkını kullanabilmesi gerekmektedir.

YHGK de bir kararında⁸⁹⁷, avukatın azle yol açan davranışının müvekkilin aleyhine sonuç doğurmamasını ön şart olarak kabul ederek, müvekkil nam ve hesabına tahsil ettiği miktarı hapis hakkı şartlarına aykırı olarak yedinde tutmuş olan avukatın, azlin sirayeti nedeniyle kesinleşmeyen bütün dava ve takipler yönünden hakkaniyete uygun avukatlık ücretine de hak kazanamayacağını içtihat etmiştir. Kararda önemli olan husus, Yargıtay’ın, haklı azil halinde bile avukatın hapis hakkını kullanabileceğini dolaylı yoldan kabul etmesidir. Ancak bunun için haklı azil tarihinden önce kesinleşmiş işlerin olması ve azil nedeniyle müvekkilin aleyhine bir sonucun doğmaması gerektiği de belirtilmektedir. *Kanaatimize göre*, avukat, haklı azle neden olan kusurlu davranışı yüzünden müvekkilini bir zarara uğratmışsa, bu zarar, avukatın ücret alacağına mahsup edileceğinden⁸⁹⁸, bu halde de avukat, söz konusu mahsuptan sonra bir alacağı kalmışsa ancak o alacağı için hapis hakkını kullanabilmelidir.

3.8. Avukatın Takas ve Hapis Hakkı

Takas hakkı, TBK m. 139’da düzenlenmektedir. Bu maddenin 1. fıkrasına göre, “*İki kişi, karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde, her iki borç muaccel ise her biri alacağını borcuyla takas edebilir.*”. Görüldüğü üzere, takasın söz konusu olabilmesi için; iki tarafın olması, bu iki tarafın birbirlerine bir miktar para veya özdeş diğer edimleri borçlanmış olmaları, her iki borcun muaccel olması ve taraflardan birinin veya ikisinin alacağını kendi borcuyla takas etmesi gerekmektedir. Takasla ilgili bu açıklamalardan sonra, takas hakkının avukatlık ücretinde de kullanılıp kullanılamayacağı ve kullanılabilecekse hapis hakkıyla birlikte veya ondan ayrı nasıl kullanılacağına değinmemiz gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ve borcu muaccel olan alacaklıya tanınan bu hakkın avukatlık ücretinde kullanılıp kullanılamayacağı, diğer deyişle, avukatın ücret

⁸⁹⁶ Azil veya istifa durumunda taraflar arasında bir ücret sözleşmesi bulunmuyorsa, AvK m. 164/4 maddesine göre hesaplanacak vekâlet ücreti bakımından hapis hakkı kullanılabilecektir. Bununla birlikte, iş sahibi, avukatın istifa sonrası kullandığı hapis hakkının miktar itibarıyla kanuna aykırı olduğu iddiasıyla hâkim müdahalesini temin etmek için mahkemeye müracaat edebilir. Cimbar, s. 148.

⁸⁹⁷ YHGK, 2011/4594 E. 2012/2237 K. 07.02.2012 T. (Özen, s. 233)

⁸⁹⁸ Y. 4. HD, 1972/12461 E. 1972/58 K. 15.01.1974 T. (Özkaya, s. 376)

alacağını takas edip edemeyeceği, ücret alacağı ve takas etmek istediği paranın kaynağının ne olduğu ve niteliği ile yakından ilgilidir⁸⁹⁹. Örneğin, avukat, müvekkili namına tahsil ettiği, müvekkilinin geçimini sağlamaya yarayacak olan nafakayı ücret alacağı ile takas edemez⁹⁰⁰. Bu nedenle, somut olayın özelliklerine göre avukatın ücret alacağının takasının mümkün olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Kanun koyucunun ücret alacağının elde edilmesi konusunda avukata hapis hakkı tanınması ve alacağın rüçhanlı alacak olarak kabul etmesi karşısında, avukatın ücret alacağı konusunda takas imkânının da bulunması gerektiği, dolayısıyla TBK m. 139'da düzenlenen takas hükümleri çerçevesinde her somut olayda takas hakkının mümkün olup olmadığının değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir⁹⁰¹.

AvK m. 166' da düzenlenen hapis hakkı ile TBK m. 139'da düzenlenen takas hakkını birbirine karıştırmamak gerekmektedir. Hapis hakkında, müvekkile ait olan bir hakkın, avukatın talebiyle kaynağında kesintiye uğraması söz konusu iken, takas hakkında, her iki tarafın birbirine karşı alacaklı ve borçluluk durumu söz konusu olmaktadır.

Esas olarak avukatın takas hakkını ileri sürmesi için iş sahibinden ödünç para alması gerekmektedir. İcra edilen iş gereği, ücret alması gereken avukatın, iş sahibinden para alması ve bu gerekçe ile istikbalde takas hakkını kullanması meslek etik kurallarına aykırılık teşkil etmektedir⁹⁰². Ancak burada, avukatın, mesleki hizmeti öncesinde müvekkilinden borç alması, vekâlet görevini üstlendiği yasal süreçte iş sahibi adına para tahsil etmesi halinde bu hakkı ileri sürmesi beklenebilir.

*Doktrindeki bir görüşe göre*⁹⁰³, avukat, sadece müvekkili namına para tahsil ettiği veya müvekkilin gider avansından alacağının bulunduğu durumlarda, müvekkile teslimi veya iadesi gereken bu para üzerinde takas hakkını kullanılabilecektir. Bu ihtimal dışında avukatın, müvekkile borçlu olması meslek kuralları ile çelişeceğinden ve onun bağımsızlığını etkileyeceğinden takas hakkının kullanılması da mümkün olmayacaktır. Katıldığımız doktrindeki *başka bir görüşe göre*⁹⁰⁴, avukat ile müvekkil arasındaki borç ilişkisinin avukatlık sözleşmesinden önce⁹⁰⁵ veya sonra kurulmuş olması, meslek hukukuna aykırı olsa bile taraflar arasındaki borç ilişkisinin varlığını etkilememektedir. Ancak, avukat ile iş sahibi

⁸⁹⁹ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 259.

⁹⁰⁰ Aydın, s. 120 vd.; Sungurtekin, s. 84. Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 259.

⁹⁰¹ Aydın, s. 121; Aydın, Yargı, s. 183; Günergök, s. 164; Polat, s. 117; Sarıca, s. 95; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 258 vd.; Topal, s. 48; Topbaş, s. 107; Uçar, s. 77; Y. 12. HD, 2015/10195 E. 2015/12566 K. 05.05.2015 T. (Topal, s. 48)

⁹⁰² Cimbar, s. 217.

⁹⁰³ Sarıca, s. 95; Topbaş, s. 107.

⁹⁰⁴ Günergörk, s. 164.

⁹⁰⁵ Sarıca'ya göre, "Avukatın, iş sahibi ile arasında, avukatlık sözleşmesi kurulmadan önce bir başka hukukî ilişki nedeniyle iş sahibine borçlanmış olması mümkün olmakla birlikte, avukatın iş sahibinden borç alması, avukatın bağımsızlığı tehlikeye düşüreceği için, çoğu zaman meslek kurallarına aykırıdır.". Sarıca, s. 95.

arasında avukatlık sözleşmesi kurulduktan sonra, avukatın iş sahibinden borç almış olması meslek kurallarına aykırı olduğundan bu gibi hallerde takas hakkı kullanılamayacaktır⁹⁰⁶. Dolayısıyla, avukat, müvekkile karşı takas hakkını ancak avukatlık sözleşmesi kurulmadan önce iş sahibinden borç alması ihtimalinde kullanabilecektir.

Özkaya⁹⁰⁷, vekilin, vekâlet ücreti ve yaptığı giderler veya uğradığı zararlardan dolayı isteyebileceği tazminattan doğan alacağını müvekkile olan borcu için takas yapabileceği gibi işin özelliğine göre şartları varsa hapis hakkını da kullanabileceğini belirtmektedir.

Yargıtay, bir kararında avukatın ücret alacakları için takas ve mahsup hakkını kullanabileceğini kabul etmektedir. Söz konusu kararda⁹⁰⁸, “...*Davalı avukat alacaklarını açılmış olan davada savunma olarak tespiti ile takas ve mahsubunu isteyebilir. Mahkemece davalı tarafından takip edilen işlerden dolayı hak ettiği vekâlet ücreti ve giderleri olup olmadığı incelenerek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken bu yön göz ardı edilerek eksik inceleme sonucu, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*” şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Doktrinde ileri sürülen diğer bir görüş ise⁹⁰⁹, avukatın para üzerinde hapis hakkının olmadığını, nitekim paranın hapis hakkının şartlarından biri olan “*paraya çevrilebilir olmasının*” mümkün olmayacağını, hapis hakkının da sadece paraya çevrilebilir şeyler üzerinde kurulabileceğini, dolayısıyla avukatın para üzerinde sadece takas hakkının bulunduğunu ileri sürmektedir.

Avukatın, avukatlık sözleşmesinden önce müvekkile borç verdiği ve daha sonra avukatlık sözleşmesinin yapıldığı ihtimalde avukat, takas hakkının bir şartı olan “*karşılıklı olarak bir miktar para veya özdeş diğer edimleri birbirine borçlu oldukları takdirde*” şartı sağlanamadığından takas hakkını kullanamayacaktır. Nitekim bu ihtimalde avukatın müvekkile karşı bir miktar para veya özdeş bir edim borcu bulunmamakta, sadece müvekkilin avukata karşı bir borcu bulunmaktadır. Avukat, avukatlık sözleşmesinden önce müvekkile verdiği borç için TMK m. 950 ve devamındaki hükümlere göre; sözleşmeden sonra doğan avukatlık ücretli alacakları için ise AvK m. 166/1’deki hükümlere göre sadece hapis hakkını kullanabilecektir.

Son olarak, takas hakkı, avukatın haksız azil ya da haklı istifası durumunda şartlar mümkünse ancak hapis hakkından sonra kullanılabilir⁹¹⁰. Avukat, azil ile karşılaştığında

⁹⁰⁶ Aydın, s. 120-121; Günergök, s. 164; Sungurtekin, s. 259 vd.

⁹⁰⁷ Özkaya, s. 542-543.

⁹⁰⁸ Y. 13. HD, 2012/5577 E. 2012/10889 K. 19.04.2012 T. ve aynı yönde 2011/10226 E. 2012/9759 K. 10.04.2012 T. (Aydın, s. 449-450)

⁹⁰⁹ Akyazan, S. 1, s. 45-46; Benzer yönde: Kuntman, s. 27.

⁹¹⁰ Cimbar, s. 217.

öncelikle hapis hakkını kullanmalı, daha sonra iş sahibi adına yaptığı giderler ve sözleşme öncesinde iş sahibinden aldığı ödünç para için takas hakkını ileri sürmelidir⁹¹¹. Örneğin, avukat, müvekkilinden sözleşmeden önce 100 bin TL borç almış, sonra avukatlık sözleşmesi yapılmış ve sözleşme uyarınca 200 bin TL avukatlık ücreti kararlaştırılmış olsun. Avukat, avukatlık ücretine de hak kazandıktan sonra müvekkil namına 200 bin TL tahsilat yapmışsa, bu paranın önce 100 bin TL'lik kısmı için hapis hakkını kullanmalı, kalan 100 bin TL için de bakiye borcu olan 100 bin TL için şartları varsa takas hakkını ileri sürmelidir. Çünkü ilk önce takas hakkını kullanırsa elindeki şeyleri müvekkile iade etmek zorunda kalabilir⁹¹². Bu durumda, takas hakkını kullandıktan sonra -varsa- bakiye alacağı için hapis hakkını kullanma imkânı kalmayacaktır.

4. Hapis Hakkının Usulüne Uygun Kullanılmaması

Avukatın, AvK m. 166/1'den kaynaklanan hapis hakkını usulüne uygun olarak kullanması durumunda herhangi bir sorumluluğu gündeme gelmeyecektir. Ancak hapis hakkının; alacak muaccel olmadan, orantısız bir şekilde, bildirim yapılmadan, bağlantılı olmayan alacaklar nedeniyle, avukatlık ücreti dışında bir alacak için, müvekkilin rızası dışında zilyet olunan mal/mallar üzerinde kullanılması gibi durumlarda hapis hakkı usulüne uygun olarak kullanılmamış olacaktır. Sayılan hallerde avukatın cezai⁹¹³ (zimmet, TCK m. 247), hukuki⁹¹⁴ (haklı nedenle azil ve tazminat sorumluluğu) ve disiplin sorumluluğu (disiplin suçu) gündeme gelecektir.

Hapis hakkının usulüne uygun kullanılıp kullanılmadığının denetlenmesi konusunda Yargıtay, kararlarında bazı kriterleri esas almaktadır. Söz konusu kararlardan birinde⁹¹⁵, “Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa;... somut

⁹¹¹ Cimbar, s. 217.

⁹¹² Cansel de, genel hapis hakkı için yaptığı açıklamalarda, *alacaklı hem hapis hem de takas hakkına sahipse ve takas hakkını kullanmışsa hapis hakkının sona ereceğini, bu durumda alacaklının hapsedtiği eşyayı borçluya geri vermekle yükümlü olduğunu* ifade etmektedir. Cansel, s. 101.

⁹¹³ Avukatın görev suçları ve cezai sorumluluğu, işledikleri suçlarda soruşturma ve kovuşturma yöntemleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. (2016). “**Avukatın Cezai Sorumluluğu**”. ABY, C. 3: 308-349; Erem, F. (1977). “**Avukatlar Hakkında Soruşturma İzni**”. ABD, S. 2: 264-265; Gültaş, Y. (2008) “**Avukatlık Ücret Sözleşmelerinden Doğan Cezai Sorumluluklar**”. Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar. İBY, s. 47-58; İdikut, A. (1986). “**Avukatlar Hakkında Uygulanacak Özel Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemi**”. S. 4: 517-523; Mısır, M. H. (2018). “**Avukatın Görev Suçları**”. TBB Yayınları, Gaziantep.

⁹¹⁴ Avukatın akdi sorumluluğunun şartları: Sözleşmenin ihlali, hukuka aykırılık, kusur, zarar ve uygun illiyet bağının varlığıdır. Avukatın hukukî sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Aday, N. (2016). “**Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluğu**”. Vedat Kitapçılık, İstanbul; Dayınlarlı, K. (1993). “**Avukatın Medeni Sorumluluğu**”. YD, 19(1-2): 173-178; Kuntman, O. (2008) “**Avukatlık Sözleşmesi ve Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluklar**”. İBY, s. 13-29; Kurtoglu, T. (2016). “**Akdi Vekâlet Ücreti ve Avukatın Hukukî Sorumluluğu**”. Ankara; Şenocak, Z. (1998). “**Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları**”. ABD, 1998/2: 5-33.

⁹¹⁵ Y. 13. HD, 2010/2876 E. 2010/12681 K. 05.10.2010 T. (lexpera.com.tr); Benzer yönde bkz: Y. 13. HD, 2012/26965 E. 2013/17391 K. 25.06.2013 T. (Akgül, s. 348-349); Y. 13. HD, 2016/5601 E. 2019/2217 K. 20.02.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

olayda, azlin haklı olup olmadığının tespiti için, öncelikle hapis hakkının kullanıldığı tarihte muaccel olan vekâlet ücreti alacakları belirlenip, hapis hakkının, Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılıp kullanılmadığı denetlenmek suretiyle, davacının söz konusu tarih itibariyle muaccel olan vekâlet ücreti alacaklarından daha fazla bir miktarı zimmetinde tutarak davalıya ödemediğinin ve hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılmadığının tespiti halinde azlin haklı, tersi durumda ise azlin haksız olduğunun kabulü ile bunun gerektireceği sonuçlara göre hüküm kurulması gereklidir.” şeklinde ifadelerine yer verilmiştir.

Başka bir kararında⁹¹⁶, “...Davacı avukatın hapis hakkını Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine uygun olarak kullanıp kullanmadığının denetlenmesi için, tahsilat sırasında avukatın muaccel olan vekâlet ücreti ve gider alacağının bulunup bulunmadığının tespiti yanında avukatın hangi işten dolayı ve ne miktarda ücret ve gider alacağı olduğu konusunda karşı yanı bilgilendirip bilgilendirmediğinin, davalı nam ve hesabına tahsil ettiği alacakları geciktirmeksizin iş sahibine bildirip bildirmediğinin ve taraflar arasında bir hesaplaşmanın yapıp yapılmadığının tespit edilmesi gerekir.” ifadelerine yer verilmiştir.

Hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılmaması nedeniyle avukatın hukukî sorumluluğuna gidilebilen hallerde, müvekkil, bir zarara uğramışsa tazminat isteğini AvK m. 40⁹¹⁷ uyarınca bu hakkın doğumunu (zararın) öğrendiği tarihten itibaren bir yıl⁹¹⁸ ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl içerisinde avukata karşı ileri sürebilecektir⁹¹⁹. Müvekkil herhangi bir zarara uğramamışsa hapis hakkının kullanımıyla ilgili dava, TBK m. 147/5 uyarınca beş yıl içinde açılmalıdır. Örneğin, avukat, müvekkili namına tahsil ettiği parayı müvekkiline iade etmezse, müvekkilin, avukata karşı açacağı alacak davasını beş yıl içinde açması gerekmektedir⁹²⁰.

Avukatla müvekkil arasındaki ilişki bir güven ilişkisi olduğundan bu güven ilişkisi sarsıldığı anda taraflar bu sözleşmeyi azil veya istifa yoluyla sona erdirmeye hak ve yetkisine

⁹¹⁶ Y. 13. HD, 2015/19231 E. 2017/6255 K. 24.05.2017 T. ve aynı yönde Y. 13. HD, 2015/39730 E. 2017/3350 K. 20.03.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁹¹⁷ AvK m. 40: “İş 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.” (mevzuat.gov.tr); YHGK, 2004/13-38 E. 2004/139 K. 10.03.2004 T. (Sungurtekin, s. 317); Doktrinde, her ne kadar maddede “düşer” ibaresi nedeniyle söz konusu sürelerin hak düşürücü süre olduğu düşünülebilirse de, bu sürelerin madde başlığında da geçen zamanaşımı süresi olduğu kabul edilmektedir. Burcuoğlu, 2004, s. 500; Yargıtay’a göre, bu süreler, sözleşme ilişkisi devam ettiği sürece işlemez. Dolayısıyla bu süreler, sözleşme ilişkisi sona erdikten sonra işlemeye başlayacaktır. Y. 13. HD, 2013/9393 E. 2013/15746 K. 11.06.2013 T. (Kurtuluş, Akdi Vekâlet, s. 258)

⁹¹⁸ Y. 13 HD, 2008/366 E. 2008/8103 K. 10.06.2008 T. (Ongun, Avukatlık Ücreti, s.); Vekâlet sözleşmesinde ise, iş sahibinin sözleşme nedeniyle uğradığı zararlar için vekile başvurması TBK m. 147/5 uyarınca beş yıllık zaman aşımına tabidir.

⁹¹⁹ Bununla birlikte avukatın sorumluluğu kusur sorumluluğu olduğundan, avukat, zararın meydana gelmesinde kusursuz olduğun ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmektedir. Kuntman, s. 17.

⁹²⁰ Kurtuluş, Sözleşme, s. 419.

sahiptirler. Avukatın, hapis hakkını usulüne uygun olarak kullanmaması veya kanunun öngördüğü amaca uygun şekilde ve gereği gibi kullanmaması durumlarında müvekkilin avukata olan güveni sarsılacak, bu nedenle de avukatı haklı nedenle azledebilecektir. Örneğin, avukatın, ücret alacağından daha fazla bir miktar üzerinde hapis hakkını kullanması, Yargıtay tarafından haklı azil nedeni kabul edilmektedir.

Yargıtay bir kararında⁹²¹: “...Davacının ücret alacakları nedeniyle hapis hakkını kullanarak... vekâleten tahsil ettiği 5.200 doları davalılara ödemediği, davalılar tarafından da bu nedenle azledildiği anlaşıldığına göre, bu noktada davacının hapis hakkını doğru zamanda ve gerektiği kadar kullanıp kullanmadığından denetlenmesi zorunludur... O halde dava konusu olayda azlin haklı olup olmadığının tespiti için, öncelikle hapis hakkının kullanıldığı tarihte muaccel olan vekâlet ücreti alacakları belirlenip, davacının söz konusu tarih itibarıyla muaccel olan vekâlet ücreti alacaklarından daha fazla bir miktarı zimmetinde tutarak davalılara ödemediğinin tespiti halinde azlin haklı, tersi durumda ise azlin haksız olduğunun kabulü...” şeklinde ifadelerde bulunmuştur.

Yargıtay başka bir kararında⁹²², müvekkil adına tahsil edilen para üzerinde, muaccel alacağından daha fazla bir miktar için hapis hakkını kullanan avukatın azlinin haklı nedene dayandığını ifade etmektedir. Söz konusu kararda, “...Davalı avukatın, icra dosyasından yapmış olduğu tahsilat tarihinde, kesinleşmiş olan davalar nedeniyle muaccel olan vekâlet ücreti alacaklarının bulunduğu sabit ise de, bu tarih itibarıyla hak etmiş olduğu vekâlet ücretinin, uhdesinde alıkoyduğu miktardan daha az olduğu, başka bir ifade ile vekâlet ücreti alacağından çok daha fazla bir miktarı müvekkiline ödemeyip alıkoyduğu da sabittir... Bu itibarla dava konusu olayda hapis hakkının, usulüne uygun olarak kullanılmadığı, davalı avukatın hak ettiği vekâlet ücreti kadar değil, bundan fazlasını alıkoyarak AvK ve meslek kurallarına aykırı davrandığı açıktır. O halde davalının, bu durumu öğrenen müvekkili tarafından 25.3.2009 tarihli ihtarla azledilmiş olması da haklı azil niteliğindedir.” şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Yargıtay diğer bir kararında da⁹²³, “...Davalı avukatın, gerek ‘müvekkilin nam ve hesabına tahsil ettiği alacakları iş sahibine bildirmesi’ gerektiğine ilişkin AvK’nin 166. maddesine, gerekse, ‘müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir’ şeklindeki TBB AMK’nin 43. maddesine aykırı hareket ederek, müvekkili davacı-karşı davalı şirket adına yapmış olduğu bir kısım tahsilatları haksız olarak

⁹²¹ Y. 13. HD, 2005/15433 E. 2008/3694 K. 17.03.2008 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 61 vd.)

⁹²² Y. 13. HD, 2011/9413 E. 2012/7179 K. 20.03.2012 T. (Aydın, s. 450-451); Aynı yönde: Y. 13. HD, 2014/1510 E. 2014/20959 K. 25.06.2014 T. (Mısır, s. 480-481)

⁹²³ Y. 13. HD, 2012/12876 E. 2013/5157 K. 05.03.2013 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 174-175)

yedinde tuttuğu, bu husustan müvekkili haberdar etmediği, olayın tespit edilmesi üzerine de, kendi el yazısı ve imzası ile ‘tahsilatları haksız olarak yedinde koyma’ şeklindeki özen ve sadakat borcuna aykırı eylemini açıkça ikrar ettiği anlaşıldığından, davacı-karşı davalı tarafından haklı olarak azledildiğinin kabulü gerekir.” şeklinde ifadelerle yer vererek hapis hakkının şartları oluşmamasına rağmen hapis hakkını kullanan avukatın müvekkil tarafından azledilmesini haklı azil sebebi saymıştır.

Muaccel olmayan bir ücretin müvekkilden istenmesi⁹²⁴ veya bu ücret alacağı için hapis hakkının kullanılması durumunda da müvekkil tarafından, avukat haklı nedenle azledilebilecektir. Nitekim Yargıtay da verdiği kararlarında⁹²⁵, “..Davacının üstlenilen işi bitirmeden bir başka ifade ile vekâlet ücreti alacağı muaccel olmadan yapılan tahsilatları elinde tutması nedeniyle haklı nedenle azledildiğinin kabulü gerekir.” şeklinde ifadelerle yer vermektedir.

Yargıtay, verdiği kararlarda bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılmaması nedeniyle yapılacak azlin de haklı azil olduğunu ifade etmektedir. Bu kararlardan birinde⁹²⁶, “... Somut olaya bakıldığında; taraflar arasındaki öncelikli uyumsuzluk, azlin haklı olup olmadığına ilişkindir. Davacı avukatların, davalıya vekâleten tahsil etmiş olduğu miktarı şirkete bildirmediği gibi, uhdesinde tuttuğu tüm dosya kapsamı ile anlaşılmaktadır. O halde davacı avukatların, davalı müvekkili tarafından 14.7.2011 tarihinde haklı olarak azledildiğinin kabulü gerekir...” şeklinde ifadelerle yer verilmiştir.

Başka bir kararında da Yargıtay⁹²⁷, müvekkilini bilgilendirmeden ve alacağından fazla bir miktarı için hapis hakkını kullanan, ayrıca yaptığı tahsilatları da otuz iki sonra müvekkilinin hesabına geçiren avukatın, müvekkil tarafından azlini haklı görmüştür.

TBBDK de bir kararında⁹²⁸, tahsilatın yapılmasından üç ay sonra ve taraflar arasındaki ilişki kopup vekilin azlini de içeren ihtarname gönderildikten sonra bilgi verme yükümlülüğünün yerine getirilmesini disiplin suçu olarak saymıştır. Benzer yönde bir

⁹²⁴ Ki bu durum haklı azil sebebidir. Y. 13. HD, 2009/6471 E. 2010/422 K. 21.01.2010 T. (Günergök, s. 382 vd.); Y. 13. HD, 2012/2209 E. 2012/9590 K. 09.04.2012 T. (Özen, s. 229); Y. 13. HD, 2014/3737 E. 2014/20850 K. 20.06.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 148 vd.); Y. 13. HD, 2014/3737 E. 2014/20850 K. 23.06.2014 T. (Aydın, s. 141); Y. 13. HD, 2014/8012 E. 2014/38228 K. 03.12.2014 T. (Aydın, s. 135); Muaccel olmayan alacağının ödenmemesi nedeniyle istifa eden avukatın istifası da haksız istifa olacaktır. Y. 13. HD, 2017/4904 E. 2019/4466 K. 03.04.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Muaccel olmayan alacak için müvekkili hakkında yasal işlemlere girilen avukat, disiplin suçu işlemiş olacaktır. TBBDKK, 2013/102 E. 2014/67 K. 07.02.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/564)

⁹²⁵ Y. 13. HD, 2013/17025 E. 2014/18794 K. 12.06.2014 T. (İlgün, Karşı Yan, s. 88 vd.); Aynı yönde: Y. 13. HD, 2013/30545 E. 2014/8067 K. 19.03.2014 T. (Aydın, s. 141)

⁹²⁶ Y. 13. HD, 2015/7771 E. 2016/11475 K. 26.04.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁹²⁷ Y. 13. HD, 2009/4635 E. 2009/15076 K. 21.12.2009 T. (lexpera.com.tr)

⁹²⁸ TBBDKK, 2014/336 E. 2014/494 K. 02.08.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/632); Benzer yönde: TBBDKK, 2013/2 E. 2013/6 K. 07.05.2013 T. (Özen, s. 175)

kararında da TBBDKK⁹²⁹, “Şikâyetli avukatın, müvekkili adına tahsil ettiği paraları geciktirmeksizin müvekkiline ödemediği, bu tahsilâtın 18 ay sonra bir kısmını ödediği, kalan bir kısmını uhdesinde tuttuğu, şikâyetçinin diğer işlerinden kaynaklanan ücret alacakları ile hesap ve yazılı bildirimde bulunmayarak hapis hakkını kullandığı, dosya kapsamından ve şikâyetli avukatın beyanlarından anlaşılmaktadır...Sonuç olarak, Sonuç olarak Şikâyetli avukat İ.K.’nin itirazının reddi ile Barosu Disiplin Kurulu’nun “Kınama Cezası Verilmesine ilişkin 26.02.2015 günlü ve 2015/6 Esas, 2015/26 Karar sayılı kararının ONANMASINA..” şeklinde karar vermiştir.

Hapis hakkının yanlış veya kötüye kullanılması durumunda⁹³⁰ da müvekkilin, avukatına olan güveni sarsılacaktır⁹³¹. Örneğin avukat, hapis hakkını, müvekkilden daha fazla ücret almak için bir baskı aracı olarak veya müvekkile hapis hakkı konusunda yanlış ve yanıltıcı bilgiler vererek daha fazla ücret alma konusunda bir araç olarak kullanmamalıdır. Aksi durum, hem meslek onuruna aykırı düşecek hem de müvekkilin avukatına olan güveni sarsacaktır. Güvenin sarsılması ise avukatın haklı nedenle azline sebep olacaktır.

Öte yandan, avukatlar, TCK m. 6 uyarınca kamu görevlisi olmaları sebebiyle zimmet, irtikâp, rüşvet, görevi kötüye kullanma gibi görev suçlarından sorumlu olabilmektedirler⁹³². Sayılar suçları işlemeleri durumunda, genel ceza kanunlarının (TCK ve CMK) yanında özel kanun niteliğinde olan Avukatlık Kanunu’nun avukatın görev suçlarıyla ilgili özel hükümleri (AvK m. 58 vd.) uygulama alanı bulmaktadır. Söz konusu hükümlere göre avukatın soruşturulması ve kovuşturulması gerçekleştirilmektedir. Konumuz açısından hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılmaması durumunda da zimmet suçu gündeme gelebilecektir. Örneğin, hapis hakkının şartları oluşmamasına rağmen, müvekkilin parasının uhdesinde tutan avukat, yargı görevi yaptığı, bu nedenle de kamu görevlisi olduğu için zimmet suçunu işlemiş olacaktır⁹³³. *Doktrindeki bazı yazarlar*⁹³⁴, avukatın, alacağından fazlasını elde tutması durumunda zimmet suçunun değil, hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunun (TCK

⁹²⁹ TBBDKK, 2015/458 E. 2015/717 K. 04.09.2015 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/803); Benzer yönde: TBBDKK, 2012/849 E. 2013/264 K. 05.04.2013 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/543); TBBDKK, 2015/821 E. 2016/1 K. 02.01.2016 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/865)

⁹³⁰ *Vekâlet sözleşmesinin kötüye kullanımı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Özkaya, E. (1997). “Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması”*. Seçkin Yayınevi, Ankara.

⁹³¹ Aydın, İBD, 2015, s. 94.

⁹³² Güney, s. 316.

⁹³³ Güney, s. 317; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 497-498; Sungurtekin, s. 238; Bu suça önceden hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçu deniliyordu. Örneğin, “Sanığın vekâlet veren şikâyetçi adına icra dairesinden aldığı parayı şikâyetçiye vermemekte oluşan eylemi, hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçunu oluşturur.”. Y. 4. CD, 5080 E. 5688 K. 23.09.1989 T. (Kaçak, s. 203); Genel hapis hakkının, kamu görevlisi olmayan biri tarafından (örneğin, bir işçi tarafından) usulüne uygun olarak kullanılmaması durumunda ise hizmet nedeni ile güveni kötüye kullanma suçu gündeme gelebilecektir. Bu yönde bkz: Y. 15. CD, 2015/417 E. 2018/53 K. 08.01.2018 T., Y. 15. CD 2015/10953 E. 2018/6423 K. 09.10.2018 T. ve Y. 15. CD 2015/8017 E. 2018/4994 K. 03.07.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁹³⁴ Güngör, s. 333; Kara ve Köroğlu, s. 6.

m. 155); *bazı yazarlar ise*⁹³⁵, görevi kötüye kullanma suçunun (TCK m. 257) oluştuğunu ileri sürmektedir. Yargıtay bir kararında⁹³⁶, avukatın, paraları kendi adına almasını zimmet suçu olarak saymıştır. Yargıtay başka bir kararında da⁹³⁷, “*Avukatın, elindeki parayı zimmetine geçirmesi halinde AvK m. 62’nin uygulanmayacağını, dolayısıyla avukatın TCK m. 257 uyarınca görevi kötüye kullanma suçundan değil, TCK m. 247 uyarınca zimmet suçundan dolayı sorumlu olması gerektiğini*” belirtmektedir. Dolayısıyla basit bir bildirimin yapılmaması veya gerçeğe uygun hesap verilmemesi avukatın meslek yaşamına ara vermesine veya meslek yaşamının sona ermesine neden olduğu bilinmelidir⁹³⁸.

Hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılmaması durumunda zimmet suçunun meydana geleceğine dair Yargıtay kararlarının eklenmesi de konunun önemini ortaya koyacaktır. Yargıtay bir kararında hapis hakkının şartlarıyla ilgili genel bilgileri verdikten sonra aynen⁹³⁹, “*...Avukatların 01.01.2009 tarihinden sonra görev ve yetkisi nedeniyle tahsil ettiği ya da teslim aldığı paraları iş sahibi müvekkiline teslim etmeyip mal edinmesi şeklindeki eylemlerinin zimmet suçunu oluşturacağı...*” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Tahsil edilen paraların müvekkile bildirilmeyip mal edinilmesi halinde zimmet suçunun işlendiğini belirten bir başka Yargıtay kararında da⁹⁴⁰, “*...Antalya Barosuna bağlı olarak avukatlık yapan sanığın müşteki F..Ç..’ın vekilliğini üstlenerek H. Ü’den olan alacağını tahsil amacıyla Antalya 4. İcra Müdürlüğü’nün ... sayılı dosyası üzerinden icra takibi başlattığı, takip devam ederken alacağı haricen tahsil ettiği, bu durumu müştekiye bildirmediği gibi bilgisi ve talimatı olmadan 02.01.2009 tarihinde alacaktan feragat edip çek aslını geri aldığı, tahsil ettiği 7.454,42 TL parayı müştekiye ödemeyerek mal edindiği şeklinde gerçekleştiği kabul edilen olayda eylemin zimmet suçunu oluşturduğu gözetilmeden..*” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Haricen tahsil edilen paralar hakkında da müvekkile bildirim yapılmayıp mal edinilmesi halinde zimmet suçu gündeme gelmektedir. Yargıtay, bu konuyla ilgili bir kararında⁹⁴¹, “*Sanığın katılan vekili olarak davalı A. B. K. aleyhine Üsküdar 1. İş*

⁹³⁵ İnce, *AvK m. 62 uyarınca, burada meydana gelen suçun zimmet suçu değil, TCK m. 257’de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu olduğunu ileri sürmektedir. Ayrıca yazar, suçun zimmet suçu olarak nitelendirilmesi halinde, hapis hakkını kullanan avukatın, bu hakkının bertaraf edilmesine neden olacağını* belirtmektedir. İnce, s. 323 vd.

⁹³⁶ Y. 4. HD, 1973/10609 E. 1973/ 9207 K. 09.11.1973 T. (Müderrişoğlu, *Avukatlıkta Vekâlet*, s. 494.)

⁹³⁷ Y. 5. CD, 2012/11197 E. 2013/6909 K. 20.06.2013 T. (İnce, s. 325)

⁹³⁸ Zimmet suçunun alt sınırı beş yıldan başlamaktadır. Avukatın beş yıllık bir ceza alması ise, avukatlık için gereken şartların düşmesine neden olacaktır. Uygulamada avukat eğer ödeme yapmışsa cezasından indirim yapılmakta, miktar on bin TL’nin üzerinde ise meslekten çıkarılmaktadır. Mısıır, s. 459.

⁹³⁹ Y. 5. CD, 2015/11443 E. 2016/352 K. 14.01.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁹⁴⁰ Y. 5. CD, 2012/1294 E. 2014/377 K. 14.01.2014 T. (Mısıır, s. 465); *Aynı yönde*: Y. 5. CD, 2013/15290 E. 2015/17789 K. 24.12.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

⁹⁴¹ Y. 5. CD, 2013/15849 E. 2016/1453 K. 10.02.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

Mahkemesinde tazminat davası açtıktan sonra davalıdan haricen tahsil ettiği 15.000 TL'yi katılana vermeme şeklinde gerçekleşen eyleminin, A. B. K. tanık olarak dinlenip sanığa haricen yapılan ödeme tarihi tereddüte yer vermeyecek şekilde belirlendikten sonra tahsilat tarihinin 01/01/2009 ve sonrası olduğunun tespiti halinde eylemin zimmet suçunu, 01/01/2009 ve öncesi olduğunun tespiti halinde ise hizmet nedeniyle güveni kötüye kullanma suçunu oluşturacağı gözetilerek sanığın hukukî durumunun tayin ve takdiri yerine eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulması..” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

Uygulamada hapis hakkını kullanan avukat, kendi hakkındaki zimmet ve benzeri suçlara yönelik iddialarda bu hakkını bir savunma aracı olarak kullanmaktadır. Bu durumda Yargıtay’a göre, mahkeme, somut olayda hapis hakkına ilişkin şartların bulunup bulunmadığını araştırmalıdır. Söz konusu kararlardan birinde⁹⁴², “*Sanıkların kendilerini boşanma davasında temsil eden katılan avukatın tazminat ve nafaka paralarını ödememesi nedeniyle tartıştıklarını ve karşılıklı birbirlerini yaraladıklarını söylemeleri karşısında, katılan avukat ile boşanma davasındaki müvekkili sanık Fatma arasındaki ücret sözleşmesi incelenerek katılan avukatın, vekâlet alacağının belirlenmesi ve ne kadarının ödendiğinin saptanması, avukatın tahsil ettiği paralar üzerinde hapis hakkını kullanabilip kullanamayacağı araştırılarak sonucuna göre sanıklara hakkında haksız kışkırtma hükümlerinin uygulanması olanağının tartışılmaması, yasaya aykırı...*” ifadelerine yer verilmiştir.

Avukatın hapis hakkını usulüne uygun olarak kullanmaması nedeniyle yapılan ceza kovuşturması sonucunda avukat hakkında beraat kararı verilse bile, bu durum hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanıldığı anlamına gelmemektedir (TBK m. 74⁹⁴³). Avukatın beraat etmesi, avukat hakkında yapılan azlin haksız olduğu sonucunu da doğurmamaktadır. Bu durumda, hukuk mahkemesinin, somut olayın şartlarını inceleyerek hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılıp kullanılmadığını tespit etmesi gerekmektedir. Yargıtay da güncel bir kararında⁹⁴⁴:

“Her ne kadar temyiz incelememize konu iş bu davada mahkemece, maddi olayın saptanmasına ilişkin Ceza Mahkemesi kararının Hukuk Mahkemesini bağlayacağı, davalının hapis hakkını kullandığına dair maddi vakıanın ceza mahkemesince tespit edildiği gerekçesi ile davanın reddine karar verilmiş ise de, ceza mahkemesi önünde fiilin ceza hukuku

⁹⁴² Y. 4. CD, 4192 E. 9241 K. 13.11.2007 T. (Gökcan, s. 923)

⁹⁴³ Nitekim bu hususun düzenlendiği TBK m. 74’e göre, “Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz.”. (mevuzat.gov.tr)

⁹⁴⁴ Y. 3. HD, 2020/8341 E. 2020/5292 K. 01.10.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

bakımından suç teşkil edip cezalandırılabilmesi için gerekli şart ve unsurların oluşup oluşmadığının tespiti için alınan bilirkişi raporu ve sonuç itibarıyla sanığın delil yetersizliğinden beraatine dair ceza mahkemesince verilen karar hukuk mahkemesini bağlamayacaktır.

Bu durumda mahkemece, yukarıda yapılan açıklamalar ışığında değerlendirme yapılarak, davalı avukatın hapis hakkını kullanması için usuli aşamaları yerine getirip getirmediğinin, davalının azlinin haklı olup olmadığının tespiti ile gerekirse bilirkişi raporu aldırılarak oluşacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken...” ifadelerine yer vermiştir.

Hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılmaması durumunda avukatın disiplin sorumluluğu⁹⁴⁵ da gündeme gelmektedir. Ancak burada avukatın disiplin sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgiye yer verilmeyip⁹⁴⁶, sadece konumuz açısından avukatın hapis hakkında hangi davranışlarının disiplin sorumluluğunu gündeme getireceğine değinilecektir.

Avukatın disiplin yargılanmasına tabi olan eylem ve davranışlar, meslek onurunu, düzen ve gelenekleri ile meslek kurallarını zedeleyen eylem ve davranışlar olarak ifade edilmektedir⁹⁴⁷. Genel olarak avukatın, TBB Meslek Kurallarının herhangi bir maddesine aykırın davranması halinde uyarma, iki maddesinin ihlali halinde kınama cezası verilmekteyken; Avukatlık Kanunu’nun tek bir maddesinin ihlal edilmesi halinde ise kınama cezası verilmektedir⁹⁴⁸. Ancak hapis hakkının yöntemince kullanılmadığı bazı durumlarda, vekile başkaca kusur atfedilemiyorsa disiplin soruşturması sonucunda uyarma cezası ile de yetinilebilmektedir⁹⁴⁹.

Ceza mahkemesinde yargılanan avukata, disiplin açısından verilecek cezalarda TBBDK, takdir yetkisini kullanırken bazı kıstasları esas almaktadır. Bu kıstasların değinildiği bir kararına göre⁹⁵⁰, “Kurulumuz takdir yetkisini kullanırken avukatın uhdesinde tuttuğu paranın pek hafif ve hafif veya fahiş olup olmadığına, eylemin sonuçlarına, şikâyetçi zararının giderilerek TCK 168. maddede bildirilen etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanıp uygulanmadığına, şikâyetli avukatın savunmasına, disiplin sicil özetinde ceza bulunup bulunmadığına, mahkeme karar gerekçesine gibi hallere bakmakta, özellikle cezaların

⁹⁴⁵ Avukatın disiplin sorumluluğunu gerektiren hallerde, avukata; uyarma, kınama, para, işten çıkarma, meslekten çıkarma cezaları verilebilecektir (AvK m. 135). (mevzuat.gov.tr)

⁹⁴⁶ *Avukatın disiplin sorumluluğu, disiplinin soruşturma ve kovuşturma usulleri konusunda yasal düzenlemeler için bkz:* AvK m. 134-162, 19.02.2002 tarih ve 24790 sayılı Avukatlık Kanunu Yönetmeliği m. 64-71, Avukatlar Hakkında Yürütülen Disiplin İşlemleri Hakkında Adalet Bakanlığının 103 No’lu Genelgesi (Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü) ile Avukatlar Hakkında Yapılan İnceleme ve Soruşturma İşlemleri Hakkında Adalet Bakanlığı’nın 13. No’lu Genelgesi (Ceza İşleri Genel Müdürlüğü); Ayrıca bkz: Mısır, M. H. (2008). “**Avukatlık Disiplin Hukuku**”. TBB Yayınları, Ankara.

⁹⁴⁷ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 604.

⁹⁴⁸ Gültaş, s. 51.

⁹⁴⁹ Ogun, Hapis Hakkı, s. 145.

⁹⁵⁰ TBBDK, 2014/140 E. 2014/34 K. 06.06.2014 T. (Yenipınar, s. 487-489)

caydırıcılığı ilkesini de gözetererek eylemle ceza arasında adaletli bir denge kurulmaya çalışılmaktadır (AvK m. 158).”. Söz konusu kararda yer alan kıstaslar, TBBDK tarafından, hapis hakkını uygun kullanmaması nedeniyle disiplinsel açıdan soruşturulan ve kovuşturulan avukat hakkında da geçerli olacaktır. Nitekim bu kıstaslara dayalı pek çok disiplin cezası verilmektedir⁹⁵¹.

Avukat, hapis hakkını usulüne aykırı kullandığı gerekçesiyle yargısal veya disiplin açıdan soruşturuluyorsa, yapacağı savunmasında hapis hakkının ayrıntılarını açıkça belirtmelidir⁹⁵². Müvekkilinin birden fazla dosyasına bakıyorsa hangi dosya için, hangi ücret veya gider alacağı nedeniyle hapis hakkını kullandığını ayrıntılı bir şekilde açıklamalıdır. Keza, hapis hakkını aykırı kullandığı gerekçesiyle yürütülen ceza davasından beraat etmesi, disiplin yönünden ceza almayacağı anlamına gelmemektedir⁹⁵³. Ancak söz konusu eylemin Türk Ceza Kanunu hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir nitelikte olması gerekmektedir⁹⁵⁴.

TBBDK, bir kararında avukatın müvekkile ait ücretleri uhdesinde tuttuktan sonra ileri sürülen hapis hakkının kullanıldığı savunmasına itibar etmemiş ve bu durumun –daha önce hakkında işten çıkarma cezası verilmiş olduğundan- avukatı meslekten çıkarma gerekçesi olarak kabul etmiştir. Bu kararda⁹⁵⁵, “...AvK’nin 166/1 inci maddesi uyarınca hapis hakkının kullanımı için yazılı bir bildirim yapıldığı belgelendirilmediğinden geçerli görülmemiştir. Zira hapis hakkının kullanılması ancak, bu hakkın hangi işten dolayı ve ne miktarda kullanıldığı hususunun yazılı olarak müvekkile duyurulması ile mümkün olabilir. Disiplin dosyasında bu hususta şikâyetçiye bildirim yapıldığına ilişkin belge bulunmamakta olduğu gibi, talebe rağmen de hesap verilmemiştir. Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve meslek itibarını zedeleyecek her türlü davranıştan kaçınmak suretiyle yapmak zorundadır. Şikâyetli avukatın eylemi kesinleşen mahkeme kararı ile de saptanmış olduğundan eylemin disiplin suçu oluşturduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulu kararında hukuksal isabetsizlik görülmemiş ve kararda suç tarihi olarak 25.08.2003 tarihi belirtilmiş ve şikâyetlinin disiplin sicilinde 05.08.1999 tarihinde kesinleşen iki yıl süre ile işten çıkarma cezası mevcut olduğundan, Avukatlık Yasası’nın 136/3 maddesi uyarınca

⁹⁵¹ TBBDKK, 2017/191 E. 2017/614 K. 16.06.2017 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1143); TBBDKK, 1988/74 E. 1988/65 K. 24.12.1988 T. (Çelik, s. 47); TBBDKK, 2005/202 E. 2005/292 K. 05.09.2005 T. (Gökcan, s. 697)

⁹⁵² Sakarya, s. 329.

⁹⁵³ TBBDKK, 2007/308 E. 2007/374 K. 23.11.2007 T. (Kara ve Köroğlu, s. 1); Aynı yönde: Sakarya, s. 320.

⁹⁵⁴ AvK m. 140/3: “Eylemin işlenmemiş veya sanığı tarafından yapılmamış olması sebebiyle beraat hali müstesna, beraatle sonuçlanmış bir ceza davasının konusuna giren eylemlerden dolayı disiplin kovuşturması, o eylemin ceza kanunları hükümlerinden ayrı olarak başlı başına disiplin kovuşturmasını gerektirir mahiyette olması bağlıdır.”. (mevzuat.gov.tr)

⁹⁵⁵ TBBDK, 2006/226 E. 2006/270 K. 07.07.2006 T. (Ongun, Hapis Hakkı, s. 141-142)

“taylor edilen meslekten çıkarma cezasının onanması gerekmiştir.” şeklinde ifadelere yer verilmiştir. Hapis hakkının, avukatlar açısından usulüne uygun kullanılmadığı bu tür durumlarda bir hak olmanın ötesine geçip açık bir tehlike olduğu gerçeğı ile karşılaşılmaktadır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

AVUKATIN HAPİS HAKKININ HÜKÜMLERİ VE SONA ERMESİ

I. Avukatın Hapis Hakkının Hükümleri

1. Avukata Sağladığı Haklar

1.1 Genel Olarak

Avukatlık sözleşmesinin, avukata sağladığı haklar ve yüklediği borçlar bulunduğu gibi⁹⁵⁶, AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkının da avukata sağladığı haklar ve yüklediği borçlar bulunmaktadır. Genel hapis hakkında alacaklının sahip olduğu iadede kaçınma (elinde tutma) hakkı ile paraya çevirme hakkı, avukatın hapis hakkında da avukatın sahip olduğu haklardandır. Söz konusu hakların ayrı ayrı incelenmesinin, hapis hakkının avukata tanındığı hakların önemini ortaya koyacağını düşünmekteyiz.

1.2. Elinde Tutma Hakkı

Avukat, kural olarak, zilyedi olduğu müvekkile ait kıymetleri gecikmeksizin müvekkile iade etmekle yükümlüdür. Ancak, AvK m. 39’da düzenlenen alıkoyma hakkını veya m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanan avukat, söz konusu kıymetleri iade etmekle yükümlü olmayıp alacakları ödeninceye kadar müvekkile iadede kaçınma, elinde tutma, müvekkile vermeme hakkına sahiptir. Avukat, hapis hakkını kullanması sonucunda, iş sahibi tarafından kendisine verilen veya onun namına uhdesine aldığı, para, mal ve diğer tüm kıymetleri, akdi ve karşı yan vekâlet ücreti ile gider alacağı ve yasal hakları çerçevesinde alacağı ücret toplamı oranında kendi uhdesinde tutabilecektir⁹⁵⁷. İade borcunun yerine getirilmesini isteyen müvekkile karşı avukat, AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullandığını bir def’i olarak ileri sürecek ve iade yükümlülüğünden de kurtulacaktır.

Genel hapis hakkında alacaklının bu hakkını kullanabilmesi için borçluya bir bildirim yapması gerekmemektedir, hapis hakkını kullanan avukatın, iadede kaçınma hakkını kullanabilmesi için müvekkile yazılı bir bildirim yapması gerekmektedir. Avukat, bu hakkını bir def’i olarak kullandığı durumlarda da müvekkile bildirim yapmalıdır. Bu bildirim, avukatın hesap verme yükümlülüğünün bir gereğidir. Ayrıca, genel hapis hakkında da olduğu gibi

⁹⁵⁶ Sungurtekin Özkan, M. (2012). “*Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*”. Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir; Uçar, S. (1998). “*Avukatın Hak ve Ödevleri*”. İstanbul.

⁹⁵⁷ Gökyayla, s. 105; Yalçınduran, s. 216.

avukatın, elinde tutma hakkını, orantılılık ilkesine uygun olacak şekilde kullanması gerekmektedir⁹⁵⁸.

Hapis hakkının aynî etkiye sahip bir hak olması sebebiyle avukat, elinde tutma hakkını herkese karşı ileri sürebilecektir. Avukatın üzerinde hapis hakkını kullandığı malların, müvekkil tarafından üçüncü kişiye devredilmesi halinde, avukatın, bu hakkını üçüncü kişiye karşı da ileri sürüp süremeyeceği⁹⁵⁹ hususu doktrinde tartışmalıdır.

*Doktrinde ileri sürülen hâkim görüşe göre*⁹⁶⁰, bu durumda üçüncü kişinin iyi niyetli olup olmadığına bakılacak, üçüncü kişinin iyiniyetli olduğunu ispat etmesi durumunda avukatın hapis hakkı ortadan kalkacaktır. Bu görüşe göre, üçüncü kişinin iyi niyetli olduğunu ispat edememesi durumunda, avukat hapis hakkını bu kişiye karşı da ileri sürebilecektir. İyiniyetin aranmasının amacı, iyiniyetin ispatının zor olması nedeniyle AvK m. 166/1'deki amacın gerçekleşmesini engellemek isteyen kötü niyetli iş sahiplerine fırsat tanımamaktır⁹⁶¹. Ancak, üçüncü kişinin iyi niyet iddiasının da mümkün olduğunca dar çerçevede ve sıkı şartlar altında kabul edilmesi gerekmektedir. Aksinin kabulü, AvK m. 166/1 hükmünün amacının gerçekleşmesini engelleme, bazı dolanlı hareketlerle avukatın bu hakkını etkisiz kılma girişimlerinde bulunulmasına da imkân tanınması anlamına gelecektir.

*İmre ise*⁹⁶², üçüncü kişi tarafından teslim alınan para, taşınır olarak kabul edildiği ve taşınır malın zilyedi karine olarak onun maliki olduğu (TMK m. 985/1); ayrıca, iyiniyet karine olduğu için avukatın, iş sahibi tarafından iade edilmek üzere üçüncü kişiye rıza ile teslim edilen paranın üçüncü kişi tarafından kötü niyetli olarak teslim alındığını ispatlaması gerektiğini, zira üçüncü kişinin, sadece iyiniyetli olduğunu iddia veya taşınır malın zilyedi olduğunu ispat etmekle, yani, karine temelini ispat etmekle karine sonucunu ispat etmiş olacağı için; bunun aksinin, avukat tarafından ispatlanması gerektiğini, iş sahibinin rızası dışında üçüncü kişiye teslim edilen iş sahibine ait paralar bakımından ise bu durum geçerli olmadığını ileri sürmektedir.

*Sarı*⁹⁶³, avukatın alıkoyma hakkına dayanak teşkil eden alacağın niteliğine göre bir ayrıma gidilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, örneğin, avukatlık ücret alacağı ve avukatın takip borcu altına girdiği dava nedeniyle yapılan gider alacağı vekâlet

⁹⁵⁸ Üzerinde elinde tutma hakkı kullanılan şeyin bölünebilir olup olmaması durumlarında genel hapis hakkında anlatılanlar burada da geçerli olduğundan, tekrara düşmemek adına söz konusu bakılması yeterli görülmektedir. Bkz: Birinci Bölüm, I, 6, 6.2.

⁹⁵⁹ Genel hapis hakkı anlatılırken değinilen “*hapis hakkında öncelik ilkesinde (TMK m. 948)*” geçerli olan kurallar, avukatın hapis hakkında da geçerli olduğundan tekrara düşmemek adına söz konusu bölüme bakılması gerekmektedir. Bkz: Birinci Bölüm, I, 2.

⁹⁶⁰ Aydın, s. 111; Aykut, s. 101; Cimbar, s. 142; Günergök, s. 167; İmre, s. 751; Müderissoğlu, s. 146; Polat, s. 121; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 263; Topbaş, s. 93; Uçar, s. 78; Yılmaz, s. 117.

⁹⁶¹ Aydın, s. 112; Aydın, Yargı, s. 171; Günergök, s. 167; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 263.

⁹⁶² İmre, s. 751.

⁹⁶³ Sarı, s. 62.

sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar olduğundan bu alacak ve dolayısıyla bu alacaklardan doğan alıkoyma hakkı sadece müvekkile karşı ileri sürülebilir. Ancak, eşyaya yapılan giderleri talep alacağı bir durum borç ilişkisi yarattığından, bu durumda eşyanın iadesini isteyen ve eşya üzerinde aynı hakka sahip olan herkes kendi hak sahipliği döneminde yapılan giderleri ödemekle yükümlü olduğundan, bu giderlerle ilgili herkese karşı iadede kaçınma hakkı ileri sürülebilecektir.

Konuyu sadece avukatın iadede kaçınma hakkı açısından değerlendiren *doktrinde ileri sürülen diğer görüş*⁹⁶⁴, avukatın, iadede kaçınma hakkının doğduğu andan itibaren bu hakkını “kendisinden eşyanın geri verilmesini isteyen herkese karşı ileri sürülebileceğini ve iadede kaçınabileceğini” ileri sürmektedir.

Doktrindeki hâkim görüş, avukatın zilyet olmadığı ve dolayısıyla henüz mal üzerinde hapis hakkı doğmadan önce malın devredildiği durumlarda üçüncü kişinin iyi niyetine bakılması gerektiğine değinmektedir. Ancak, hâkim görüş, avukatın zilyet olduğu malın hapis hakkı kullanıldıktan sonra devredilmesi durumuna değinmemektedir. Kanaatimizce de zilyet olunmayan ve dolayısıyla üzerinde hapis hakkı doğmadan önce gerçekleşen devirlerde hâkim görüş isabetlidir. Üçüncü kişinin kötü niyetli olduğu ispat edilmediği sürece iyiniyetli sayılmalı ve kazanımı korunmalıdır. Bu durumda avukatın hapis hakkı olamayacaktır. Hapis hakkının doğumundan sonra gerçekleşen devirlerde ise artık üçüncü kişinin iyi niyetinin önemli olmadığını, genel hapis hakkında geçerli olan aynılık ilkesinin avukatın hapis hakkında da geçerli olduğunu, dolayısıyla bu hakkın üçüncü kişiye karşı da ileri sürülebileceğini düşünmekteyiz. Hapis hakkının kullanımı için gerekli şartlar oluşmuşsa, avukat para veya mal üzerinde zilyet bulunacağından, müvekkil tarafından söz konusu şeylerin devrinin de bir önemi kalmayacaktır. Avukat, hapis hakkını, kötü niyetli müvekkillerin engellemelerine de maruz kalmadan tam bir şekilde kullanabilecektir. Aslında üzerinde hapis hakkı kullanılan şey bir taşınır mal olduğundan, müvekkil tarafından üçüncü kişiye devredilse bile kural olarak taşınırın devri için zilyetliğin de devri gerekmektedir. Taşınır eşyaya fiilen zilyet bulunan avukat olduğundan, devir de tam olarak gerçekleşemeyecek ve tasarruf işlemi yapılmamış olacaktır.

Eşyanın devri, henüz hapis hakkı kullanılmadan önce sırf avukatın alacağını tahsil etmesini engellemek amacıyla yapılmışsa bu durumda da üçüncü kişinin iyi niyetine bakılmaksızın avukatın hapis hakkını kullanabilmesi gerekmektedir. Ancak, örneğin⁹⁶⁵, avukat, üzerinde hapis hakkı kullandığı eşyayı muhafaza etmesi için üçüncü bir kişiye bırakmış, ancak daha sonra müvekkil, bu eşyanın mülkiyetini söz konusu bu üçüncü kişiye

⁹⁶⁴ Cansel, s. 153 ve aynı sayfada adı geçen yazarlar.

⁹⁶⁵ Örneğin benzeri Tolun tarafından, genel hapis hakkı için yapılmıştır. Örnek için bkz: Tolun, s. 332.

geçirmişse, avukat, bu üçüncü kişiye karşı artık hapis hakkını kullanamayacaktır. Hem eşyanın zilyetliği hem de mülkiyeti üçüncü kişiye devredilmiştir. Üçüncü kişi, bu eşya üzerinde avukatın hapis hakkını kullandığını bilerek hareket etmişse, avukatın ortaya çıkan zararlarını gidermekle yükümlü olacaktır. Bu durumda, avukat, üçüncü kişiye karşı hapis hakkını kullanabilecektir.

1.3. Zilyetliğini Koruma Hakkı

Hapis hakkını kullanan avukat, hapis hakkını kullandığı şeylerin dolaysız ferî zilyedi durumundadır. Avukat, dolaysız zilyedi olduğu müvekkile ait para, mal ve diğer kıymetler üzerinde hapis hakkının gereği olarak elinde tutma hakkına sahip olduktan sonra söz konusu kıymetlerin zilyetliğini koruma⁹⁶⁶ hakkına da sahip olmaktadır. Müvekkili tarafından alacakları ödenmediği takdirde müvekkile ait kıymetleri paraya çevirebilme hakkına sahip olacak avukat, zilyetliğini koruma hakkı sayesinde alacaklarına da en kısa sürede kavuşabilme imkânına sahip olacaktır.

Zilyetliği koruma yolları, Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenmektedir. Konumuzun kapsamını çok fazla aşmamak için, söz konusu düzenlemelere değinmeyi yeterli görmekteyiz. Türk Medeni Kanunu'nda, zilyetliği koruma yolları ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan ilki “zilyetliğin kuvvet yoluyla korunması”; diğeri ise, “zilyetliğin dava yolu ile korunmasıdır”.

Zilyetliğin kuvvet yoluyla korunmasının⁹⁶⁷ düzenlendiği TMK m. 981 uyarınca, “Zilyet, her türlü gasp veya saldırıyı kuvvet kullanarak defedebilir. Zilyet, rızası dışında kendisinden alınan şeyi taşınmazlarda el koyanı kovarak, taşınırlarda ise eylem sırasında veya kaçarken yakalananın elinden alarak zilyetliğini koruyabilir. Ancak, zilyet durumun haklı göstermediği derecede kuvvet kullanmaktan kaçınmak zorundadır.”. Avukat, üzerinde hapis hakkını kullandığı şeylere müvekkil veya üçüncü kişiler tarafından gerçekleştirilen gasp⁹⁶⁸ ve saldırı fiillerine karşı, bu fiilleri defedecek şekilde kuvvet kullanma hakkına sahiptir⁹⁶⁹. Avukat bu hakkını, üzerinde hapis hakkını kullandığı şeyler taşınır eşya olduğundan, gasp veya saldırı fiilleri sırasında veya bu fiilleri gerçekleştiren kaçarken yakalananın elinden alarak kullanabilmektedir. Gasp veya saldırı fiilleri tamamlandıktan sonra

⁹⁶⁶ Zilyetliğin korunması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 80 vd.

⁹⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz: Otacı, C. (2012). “*Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zilyetliğin Korunması*”. TAAD, 3(10): 537-567.

⁹⁶⁸ Gasp, bir malın, zilyedi olan bir kişiden zorla veya haklı bir sebep olmaksızın veya onun rızası olmaksızın alınmasıdır. Dinar, s. 74.

⁹⁶⁹ Cansel, s. 97; Hatta avukatın dolaylı zilyet olduğu bazı durumlarda (Örneğin, avukat, üzerinde hapis hakkını kullandığı kıymetleri, kendi rızası ile üçüncü bir kişiye teslim etmiş ve üçüncü kişi de bu kıymetleri avukat için zilyet olarak elinde tutuyorsa bu durumda avukat dolaylı zilyet durumundadır. Cansel, s. 52), üçüncü kişi de avukat adına, kuvvet kullanma hakkını sahiptir.

avukatın, kuvvet kullanabilmesi mümkün değildir. Avukat kuvvet hakkını kullanırken, ölçülülük ilkesine uygun davranmalı, orantısız derecede kuvvet kullanmamalıdır.

Zilyetliğin dava yolu ile korunması ise TMK 982 ilâ 984 maddeleri arasında düzenlenmektedir. Zilyetliğin gasp edilmesi halinde, geri verilmesine ve tazminat alınmasına yönelik dava açma hakkının düzenlendiği m. 982'ye göre, *“Başkasının zilyet bulunduğu bir şeyi gasbeden kimse, o şey üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu geri vermekle yükümlüdür. Davalı, o şeyi davacıdan geri almasını gerektirecek üstün bir hakka sahip olduğunu derhâl ispat ederse onu geri vermekten kaçınabilir.”*. Avukatın üzerinde hapis hakkını kullandığı kıymeti gasbeden müvekkil veya üçüncü kişi, açılan bu davada söz konusu kıymetler üzerinde üstün bir hakka sahip olduğunu iddia etse bile onu avukata vermekle yükümlüdür. Hatta o şeyin, avukattan alınmasını gerektirecek üstün bir hakka⁹⁷⁰ sahip olduğunun derhal ispat edilmesi halinde bile, öncelik ilkesine⁹⁷¹ uyulmak şartıyla, söz konusu kıymeti avukata vermekle yükümlüdür⁹⁷².

Zilyetliğin saldırıya uğraması halinde, saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve tazminat alınmasına yönelik dava açma hakkının düzenlendiği m. 983'e göre ise, *“Saldırıda bulunan, şey üzerinde bir hak iddia etse bile; zilyetliği saldırıya uğrayan, ona karşı dava açabilir.”*. Bu durumda da zilyetliği saldırıya uğrayan avukat, saldırıda bulunan müvekkil veya üçüncü kişiye karşı, saldırının sona erdirilmesine, sebebinin önlenmesine ve zararın giderilmesine yönelik dava açabilecektir.

Avukatın, zilyetliğini koruma yollarından biri de TMK m. 986/2'de düzenlenen ferî zilyetlik karinesidir⁹⁷³. Söz konusu maddeye göre, *“Taşınır bir sınırlı aynî hak veya kişisel hak iddiasıyla zilyet bulunan kimsenin iddia ettiği hakkın varlığı karine olarak kabul edilir. Ancak, zilyet bu karineyi şeyi kendisine vermiş olan kişiye karşı ileri süremez.”*. Hapis hakkı da sınırlı bir aynî hak olduğundan hapis hakkını kullanan avukatın, zilyedi olduğu kıymetler üzerinde hapis hakkının olduğunu ileri sürmesi halinde bu hakkın varlığı karine olarak kabul edilecektir. Böyle bir karine, hapis hakkının varlığı konusunda avukatı ispat zorunluluğundan kurtaracak, ispat yükü, bunun aksini iddia edene düşecektir.

TMK m. 987 uyarınca da, *“Bir taşınırın zilyedi, kendisine karşı açılan her davada üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanabilir. Gasp veya saldırıya ilişkin hükümler*

⁹⁷⁰ Burada üstün hak, öncelik hakkını da içermektedir. Bu nedenle, müvekkil veya üçüncü kişi, gasbettiği şey üzerinde avukattan daha öncelikli bir hakka sahip olduğunu derhal ispat ederse, o şeyi avukata geri vermekten kaçınabilir.

⁹⁷¹ Bkz: Birinci Bölüm, I, 2.

⁹⁷² Dinar da, söz konusu maddenin ikinci fıkrasının hapis hakkını kullanan alacaklıya karşı kullanılamaması gerektiğini, aksi durumun, dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı gibi, hapis hakkını kullanın alacaklı bakımından hakkaniyete uyan veya adil bir sonuç da doğurmayacağını, TMK m. 2/2 anlamında tipik bir hakkın kötüye kullanması durumunu yaratacağını ifade etmektedir. Dinar, s. 74-75. Benzer yönde: Çetiner, s. 132-133.

⁹⁷³ Zilyetliğin korunmasında karineler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 95 vd.

saklıdır.”. Üzerinde hapis hakkı kullanılan şeylerin iadesi için avukata karşı bir dava açıldığı takdirde avukat, söz konusu madde uyarınca zilyedi olduğu taşınır eşyalar üzerinde üstün bir hakka sahip olduğu, diğer deyişle, hapis hakkına sahip olduğu karinesine dayanabilecektir.

Son olarak, zilyetliği korunma yollarından biri TMK m. 989’da düzenlenen taşınır davası⁹⁷⁴ açma hakkıdır. Söz konusu madde uyarınca, taşınır davası, taşınırı çalınan, kaybolan ya da iradesi dışında başka herhangi bir şekilde elinden çıkan zilyedin, o şeyi elinde bulunduran herkese karşı açabileceği bir davadır⁹⁷⁵. Diğer deyişle, taşınır davası, taşınır malı elinde bulunduran zilyedin hak karinesinin çürütülerek malın geri alınması sağlayan bir davadır⁹⁷⁶. Taşınır malın zilyedinin TMK m. 987’de düzenlenen üstün hakka sahip olduğu karinesine dayanması söz konusu olacağından, avukatın, hâlihazır zilyedin hak karinesini çürütüp taşınır malı tekrar elde edebilmesi için taşınır davası açması gerekmektedir (TMK m. 989). Avukat, hak karinesini iki şekilde çürütebilecektir. *İlk olarak*, avukat, hali hazır zilyedin kötü niyetli olduğunu ispatlayarak söz konusu karineyi çürütebilecektir⁹⁷⁷. Örneğin, avukat, üzerinde hapis hakkı kullandığı taşınır bir mala kendisi için zilyet olan bir kişiden (başkası için zilyet), avukatın hapis hakkı olduğunu bilerek kötü niyetli bir şekilde malı alan kimseye karşı malın iadesi için her zaman taşınır davası açabilecektir⁹⁷⁸. *İkinci olarak*, avukat, üzerinde hapis hakkını kullandığı malın iradesi dışında elinden çıktığını ispat ederek, zilyedin hak karinesini çürütebilecektir. Burada önemli olan, hem zilyetliğin hem de malın avukatın iradesi dışında elinden çıkmasıdır⁹⁷⁹. Örneğin, avukat, taşınır bir mal üzerinde hakkını kullandıktan sonra müvekkil veya üçüncü kişi tarafından söz konusu mal avukatın rızası dışında elinden alınmışsa, avukat, müvekkil ve üçüncü kişilere karşı her zaman taşınır davası açabilecektir. Ancak TMK m. 990 uyarınca, “*Zilyet, iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, para ve hamile yazılı senetleri iyiniyetle edinmiş olan kimseye karşı taşınır davası açamaz.*”. Üzerinde hapis hakkı kullanılan kıymetlerin para ve hamile yazılı senet olması durumunda,

⁹⁷⁴ Taşınır davası konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Özakman, H. C. (1973). “*Menkul Davası*”. İÜHFM, 40(1-4): 481-517; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 99 vd.

⁹⁷⁵ Bununla birlikte TMK m. 989/2 uyarınca, “*Bu taşınır, açık artırmadan veya pazardan ya da benzeri eşya satanlardan iyiniyetle edinilmiş ise; iyiniyetli birinci ve sonraki edinenlere karşı taşınır davası, ancak ödenen bedelin geri verilmesi koşuluyla açılabilir.*”. (mevzuat.gov.tr); Dolayısıyla bu halde, taşınır davası ancak avukat tarafından zilyet olan üçüncü kişiye bedelin geri verilmesi şartıyla açılabilir.

⁹⁷⁶ Burcuoğlu, H. “*Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukukî Dayanağı, Zilyedliğe Bağlı hak Karinesinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanamayacağı*”. İÜHFM, XLV-XLVII(1-4), s. 493. (dergipark.org.tr)

⁹⁷⁷ TMK m. 991: “*Bir taşınırın zilyetliğini iyiniyetle edinmemiş olan kimseye karşı önceki zilyet, her zaman taşınır davası açabilir.*”. (mevzuat.gov.tr)

⁹⁷⁸ Genel hapis hakkı bakımından aynı görüşte bkz: Çetiner, s. 134; Dinar, s. 82-83.

⁹⁷⁹ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 101.

avukat, söz konusu kıymetlerin zilyetliği iradesi dışında elinden çıkmış olsa bile, zilyetliği iyi niyetle kazanmış olan üçüncü kişilere karşı taşınır davası açamayacaktır⁹⁸⁰.

1.4. Paraya Çevirme Hakkı

1.4.1. Genel Olarak

Hapis hakkını kullanan avukatın, zilyedi olduğu para, mal ve diğer kıymetleri müvekkile iade etmekten kaçınıp elinde tutma hakkını kullandıktan sonra bile alacakları ödenmemiş veya alacakları için kendisine güvence gösterilmemiş olabilir. İşte, hapis hakkının alacaklısına sağladığı ikinci hak, elde tutulan mal ve diğer kıymetleri paraya çevirebilme hakkıdır. Alacaklı (avukat), bu hakkını kullanarak elinde tuttuğu mal veya kıymetleri paraya çevirebilmekte ve alacağına kısa sürede kavuşabilmektedir. Alacağın güvencesi görevini de gören hapis hakkı, alacaklıya bu güvenceyi tam olarak sağlamaktadır.

Bununla birlikte, AvK m. 166/1’de üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeyler arasında “*para, mal ve diğer kıymetler*” sayılmaktadır. Bilindiği üzere, paranın paraya çevrilmesi mümkün değildir. Bu nedenle, avukat, şartların gerçekleşmesi halinde paranın mülkiyetini kendi mülkiyetine geçirerek alacağına kavuşabilmektedir. Mal ve diğer kıymetler açısından ise avukat, söz konusu kıymetleri paraya çevirdikten sonra alacağına kavuşabilmektedir. Bunun için, müvekkilin, avukata olan borçlarını ödememesi veya borçları için yeterli güvence de göstermemesi ve avukatın müvekkile önceden bildirim yapması gerekmektedir (TMK m. 953)⁹⁸¹.

1.4.2. Şartları

1.4.2.1. Müvekkile bildirim yükümlülüğü

TMK m. 953 uyarınca, “*Alacaklı borçluya daha önce bildirimde bulunarak hapsedtiği şeylerin paraya çevrilmesini isteyebilir.*”. AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanan avukatın da paraya çevirme işlemine girişmeden önce müvekkiline bildirim (ihbar) yapması gerekmektedir. Kanun koyucu bu düzenlemeyle borçluya (müvekkile) borcunu ödemesi için son bir imkân tanımaktadır. Tanınan bu imkânla müvekkil, borçlarını son kez ödeme fırsatını elde etmiş olacak ve maliki olduğu mal veya malların satılmasının önüne geçmiş olacaktır.

⁹⁸⁰ Aynı yönde: Dinar, s. 83: Cansel ise, herhangi bir ayırım yapmadan hapis hakkı sahibinin kıymetli evrak hakkında TMK m. 990’dan yararlanabileceğini ifade etmektedir. Cansel, s. 97.

⁹⁸¹ Sayılan şartlara, genel hapis hakkında ayrıca değinildiğinden tekrara düşmemek adına, burada avukatın hapis hakkı özelinde paraya çevirme hakkının şartları incelenecektir. Genel hapis hakkında paraya çevirmenin şartları konusunda bkz: Yukarıda, Birinci Bölüm, I, 6.

Kanun maddesinde bildirimin ne şekilde yapılacağını belirtilmediğine, dolayısıyla bildirimin yazılı veya sözlü bir şekilde yapılabileceğine, ancak ispat kolaylığı açısından yazılı yapılması gerektiğine genel hapis hakkı anlatılırken değinilmişti⁹⁸². Bununla birlikte, paraya çevirme işlemine girişecek olan avukatın, paraya çevirme işlemine girişmeden önce, müvekkiline söz konusu bildirim mutlaka yazılı olarak yapması gerekmektedir. Avukatın hapis hakkının şartları anlatırken değinildiği üzere, avukatın hapis hakkını kullanırken müvekkiline mutlaka yazılı bir bildirim yapması gerekmektedir. Hapis hakkını kullanırken yazılı bildirim yapmak zorunda olan avukatın, hapis hakkını kullandıktan sonra ancak paraya çevirme işlemine girişmeden önce de yazılı bildirim yapması evleviyetle gerekmektedir. Böylece, avukat için, hem bildirim yapıldığına dair ispat kolaylığı sağlanmış olacak hem de avukattan beklenen özen ve bilgi verme yükümlülüğü yerine getirilmiş olacaktır.

Yapılacak yazılı bildirime, borç ödenmediği ve yeterli güvence de gösterilmediği takdirde söz konusu malın veya kıymetin paraya çevrileceği yazılmalıdır. Ayrıca borcun ödenmesi veya yeterli güvence gösterilmesi için müvekkile uygun bir süre verilmeli, verilen süre dolmadan da paraya çevirme işlemine girişilmemelidir. Böyle bir bildirimin yapılmasının sebebi, avukatın, işini sadakat ve özenle yapmasının gereği olarak her durumda müvekkili yararına hareket etme ve onu zarara koyacak davranışlardan kaçınma yükümlülüğüdür.

Müvekkile bildirim yapılmadan elde tutulan malın paraya çevrilmesi durumunda, paraya çevirme işlemi geçerli olacaktır. Ancak avukat, müvekkilin bu nedenle uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olacağı gibi, avukatın disiplin sorumluluğu da gündeme gelecektir.

1.4.2.2. Müvekkilin borcunu ifa etmemesi veya yeterli güvence göstermemesi

Avukatın, paraya çevirme işlemine girişmeden önce gerçekleşmesi gereken diğer şart, müvekkilin borcunu ifa etmemesi veya yeterli güvence göstermemesidir.

Borcun ifa edilmesi, borçlanılan edimin konu, zaman ve yer olarak tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesi, alacaklının tatmin edilerek borcun sona erdirilmesidir⁹⁸³. Avukatlık sözleşmesinde müvekkil, yapılan sözleşmeyle avukata ücret ve aksi kararlaştırılmamışsa yaptığı giderleri ödeme edimini borçlanmaktadır. Söz konusu borçların kararlaştırılan tarihte ve yerde; kararlaştırılmamışsa üstlenilen işlerin kesinleşmesinden sonra avukatın yerleşim yerinde⁹⁸⁴ tam ve doğru bir şekilde, avukatı tatmin edecek şekilde ifa edilmesi gerekmektedir. Müvekkilin, avukata olan borcunu açıklanan şekilde yerine getirmemesi ve hapis hakkı

⁹⁸² Bkz: Yukarıda, Birinci Bölüm, I, 6.

⁹⁸³ Eren, s. 928.

⁹⁸⁴ TBK m. 89: “Aksine bir anlaşma yoksa para borçları, alacaklının ödeme zamanındaki yerleşim yerinde ifa edilir.”. (mevzuat.gov.tr)

kullandıktan sonra da yapılan yazılı bildirimde verilen süreye rağmen borcunu yerine getirmemekte ısrar etmesi halinde avukat, paraya çevirme işlemine girişerek alacağını tahsil edebilecektir.

Avukatın hapis hakkı, avukatın akdi ve karşı yan vekâlet ücretini ile yaptığı gider alacaklarını güvence altına almaktadır⁹⁸⁵. Hapis hakkı, avukata, icra yoluna müracaat etmeden alacağını tahsil edebilme güvencesi vermektedir⁹⁸⁶. İşte, hapis hakkını kullanan avukatın alacağının ödenmemesi halinde, kanun koyucu, müvekkile söz konusu alacaklar için avukata yeterli güvence gösterebilme imkânı tanımaktadır. Müvekkil, borçları için avukata “*hapsedilen eşyanın rehnin paraya çevrilmesi yoluyla paraya çevrilmesine kadar her zaman*”⁹⁸⁷, yeterli güvence göstererek malik olduğu malların paraya çevrilmesine engel olabilmektedir. Aksi halde, müvekkil, borçlarını ifa etmeyip borçları için yeterli güven de göstermezse avukat, üzerinde hapis hakkını kullandığı malların paraya çevrilmesi işlemlerine girişecektir.

Müvekkil tarafından gösterilebilecek güvenceler; taşınır rehni, taşınmaz rehni, kefalet, teminat mektubu gibi aynî veya şahsî güvenceler olabilmektedir⁹⁸⁸. Gösterilecek güvence, davaya iştirak yasağını ihlal etmemelidir. Örneğin, avukatın üstlendiği iş bakımından uyuşmazlığın konusu olan taşınır veya taşınmaz üzerinde rehin hakkı tanınması avukatın davaya iştirak yasağını ihlal etmesine neden olabilecektir⁹⁸⁹. Bu nedenle, alacağın güvencesi olarak gösterilecek şeyin, uyuşmazlığın konusu olan şey olmamasına dikkat edilmesi gerekmektedir.

Gösterilecek güvencenin paraya çevrilebilir nitelikte olması, haczedilemeyen mallardan (İİK m. 82-83) olmaması ve güvence gösterilmesinin kamu düzenine aykırı olmaması gerekmektedir. Aksi halde, gösterilecek güvencenin avukatın alacağını güvence altına alma işlevi olmayacak ve avukat alacağını gösterilen güvenceden tahsil edemeyecektir. TBBDKK de, bir kararında haczedilemeyen ve haczedilmesi kamu düzenine aykırı olan nüfus cüzdanının güvence olarak alınamayacağını belirtmiştir. Bu kararda⁹⁹⁰, “*Gider ve vekâlet ücretinden doğan alacağı tahsil için, hasım taraftan borca teminat olarak nüfus cüzdanı*

⁹⁸⁵ Cimbar, s. 140.

⁹⁸⁶ Karateke, s. 111.

⁹⁸⁷ Hâkim görüş ve görüşümüz de bu yönde olmakla birlikte bu husus doktrinde tartışmalıdır. Bkz: Yukarıda, Birinci Bölüm, 6, 6.3.

⁹⁸⁸ Cansel, s. 102; Çetiner, s. 166; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1040; Ayrıca, daha önce de değinildiği üzere, gösterilen güvencenin sadece teklif edilmiş olması yeterli olmamakta, gerçekten ve fiili olarak örneğin bir bankaya veya diğer bir tevdi yerine yatırılmış olması gerekmektedir. Ayan, s. 312; Cansel, s. 102; Çetiner, s. 166; Köprülü ve Kaneti, s. 527; Tekinay, s. 145.

⁹⁸⁹ Yalçınduran, s. 218, dn. 522.

⁹⁹⁰ TBBDKK, 2001/188 E. 2002/16 K. 19.01.2002 T. (Çelik, s. 69)

alınamaz. Avukatın bu alacakları için yasal yollara başvurması gerekir.” şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Son olarak, paraya çevirme işlemi sonunda avukat, ücret alacağından daha fazla bir miktar elde etmişse aşan kısmı müvekkile iade edecektir. Ücret alacağından daha az bir miktar elde edilmişse, bu durumda eğer ki bakiye ücret alacağı zaman aşımına uğramamışsa kalan ücret alacağı için müvekkile karşı yasal yollara başvuracaktır⁹⁹¹. Aksi halde, müvekkil zamanaşımı def’i ileri sürerek avukatı kalan ücret alacağından mahrum bırakabilecektir.

1.4.3. Paraya Çevirme Yolları

1.4.3.1. Genel olarak

TMK m. 953/1 uyarınca, alacaklının, hapsedtiği şeylerin paraya çevrilmesini teslimine bağlı rehin hükümleri uyarınca isteyebileceğine, paraya çevrilecek malların nama veya emre yazılı kıymetleri evrak olması durumunda da TMK m. 953/2 uyarınca icra dairesinin borçlu yerine geçerek gerekli işlemleri yapacağına, söz konusu hükümlerin avukatın hapis hakkında da geçerli olacağına önceki bölümlerde değinilmişti⁹⁹².

Teslime bağlı rehin ve doktrinde kimileri tarafından kabul edilen hapis hakkı, taşınır rehninin bir türü olduğundan⁹⁹³, bu hakların kullanımı sırasında paraya çevirme işlemi de İİK m. 146 ilâ 153 arasında düzenlenen taşınır rehninin paraya çevrilmesi yollarıyla⁹⁹⁴ gerçekleştirilecektir. “*Kanundaki İstilahlar*”⁹⁹⁵ başlığı altında düzenlenen İİK m. 23/2 fıkrasında da İcra ve İflâs Kanunu’nun uygulanmasında taşınır rehninden anlaşılması gerekenin “*teslime bağlı rehinler, TMK’nin 940. maddesinde öngörülen rehinler, ticarî işletme rehni, hapis hakkı, alacak ve sair haklar üzerindeki rehinler*” olduğu ifade edilmektedir.

Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yollarına, konumuzun kapsamını aşmamak adına, İİK 146 ilâ 153 maddeleri çerçevesinde genel hatlarıyla değinilecektir.

⁹⁹¹ Müderissoğlu, s. 149.

⁹⁹² Bkz: Birinci Bölüm, I, 6.

⁹⁹³ Bkz: Birinci Bölüm, I, 4.

⁹⁹⁴ Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip, icra dairesine başvuru ile başlayıp, rehinli malın satılarak bedelinden rehin alacaklısının alacağının ödenmesi ile sonuçlanan takip yoluna denir. Kuru, İcra, s. 318; *Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolları konusunda ayrıntılı bilgi için ayrıca bkz: Tuna, B. E. (2009). “Menkul Rehninin Paraya Çevrilmesi”*. Güncel Yayınevi, İzmir.

⁹⁹⁵ *İstilah*: Arapça bir kelime olmakla birlikte “*terim*” anlamına gelmektedir. (sozluk.gov.tr); Ayrıca, “*deyiş, bilimsel söz*” anlamlarına da gelmektedir. Yılmaz, E. (2011). “*Hukuk Sözlüğü*”. Yenilenmiş Dördüncü Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 569.

1.4.3.2. Taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolları

1.4.3.2.1. İlamsız icra takibi yoluyla paraya çevrilmesi

Taşınır rehninin ilamsız icra takibi yoluyla paraya çevrilmesi İİK'nin 145 ilâ 147. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Hapis hakkını kullanan avukat, söz konusu hükümlere göre, üzerinde hapis hakkını kullandığı taşınır malın paraya çevrilmesini icra dairesinden talep edebilecektir. Bunun için avukatın yerine getirmesi gereken bazı hususlar bulunmaktadır.

Hapis hakkına sahip avukatın, taşınır malı, doğrudan ilamsız (veya ilamlı) haciz yoluna başvurarak (veya müvekkil iflasa tabi ise genel iflas yoluyla takibe başvurarak) paraya çevirmesi mümkün değildir. Taşınır mal üzerinde hapis hakkına sahip avukatın, taşınır mal üçüncü kişiye ait olsa bile önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvurması zorunludur (İİK m. 45)⁹⁹⁶.

Önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvuran hapis hakkına sahip avukatın, İİK m. 58'de yazılı hususlara⁹⁹⁷ uygun bir takip talebinde bulunması gerekmektedir. Takip talebinde ayrıca, İİK m. 58'ye ek olarak üzerinde hakkı kurulan taşınırın ne olduğunu, taşınır üçüncü kişi tarafından verilmiş veya mülkiyeti üçüncü kişiye geçmiş ise onun ve taşınır üzerinde sonra gelen rehin hakkı varsa bu hakka sahip şahsın ismini de bildirmesi gerekmektedir (İİK m. 145).

Hapis hakkını kullanan avukatın alacağının kapsamı; asıl alacağın, sözleşme ile kararlaştırılan faiz varsa faizlerin, paraya çevirme talebine kadar işlemiş olan faizlerin, dava ve takip giderlerinin, TBK m. 120 uyarınca işlemiş olan temerrüt faizlerinin toplamından

⁹⁹⁶ Kuru'ya göre, *bu kural kamu düzenine ilişkin bir kuraldır*. Kuru, İcra, s. 319; Önce rehnin paraya çevrilmesi yoluna başvuru kuralı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Ballı, N. (2019). **“Önce Rehne Başvurma Kuralı”**. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

⁹⁹⁷ İİK m. 58: *“Takip talebi icra dairesine yazılı veya sözlü olarak ya da elektronik ortamda yapılır. Talepte şunlar gösterilir:*

1. Alacaklının ve varsa kanuni temsilcisinin ve vekilinin adı, soyadı; alacaklı veya vekili adına ödemenin yapılacağı banka adı ile hesap bilgileri; varsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası; şöhret ve yerleşim yeri; alacaklı yabancı memlekette oturuyorsa Türkiye’de göstereceği yerleşim yeri (Yerleşim yeri gösteremezse icra dairesinin bulunduğu yer yerleşim yeri sayılır.),

2. Borçlunun ve varsa kanuni temsilcisinin adı, soyadı, alacaklı tarafından biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yeri,

Bir terekeye karşı yapılan taleplerde kendilerine tebligat yapılacak mirasçıların adı, soyadı, biliniyorsa Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası veya vergi kimlik numarası, şöhret ve yerleşim yerleri,

3. Alacağın veya istenen güvencenin Türk parasıyla tutarı ve faizli alacaklarda faizin miktarı ile işlemeye başladığı gün, alacak veya güvence yabancı para ise alacağın hangi tarihteki kur üzerinden talep edildiği ve faizi;

4. Senet, senet yoksa borcun sebebi,

5. Takip yollarından hangisinin seçildiği,

Alacak belgeye dayanmakta ise, belgenin aslının veya alacaklı yahut mümessili tarafından tasdik edilmiş, borçlu sayısından bir fazla örneğinin takip talebi anında icra dairesine tevdi mecburidir.

Alacaklıya takip talebinde bulunduğu ve verdiği belgelere, talep ve takip giderlerine dair bedava ve pulsuz bir maktuz verilir.”. (mevzuat.gov.tr)

oluşmaktadır⁹⁹⁸. Avukatın, takip talebinde avukatlık ücreti ve yaptığı giderlerin Türk parasıyla tutarını ve bunlar için faiz işlemişse faizin miktarı ile faizin işlediği günü göstermesi gerekmektedir (İİK m. 58/3).

Usulüne uygun bir takip talebi üzerinde icra dairesi, taşınır üzerinde sonra gelen rehin hakkı sahiplerine ihbarname ile durumu bildirir ve borçlu (müvekkil) ile taşınırın maliki üçüncü kişiye üçüncü kişiye birer ödeme emri gönderecektir (İİK m. 146)⁹⁹⁹. Ödeme emrinde, yedi gün içinde itiraz edebileceklerini, bu süre içerisinde itiraz etmez ve on beş gün içerisinde borcu da ödemezlerse taşınırın satılacağı bildirilecektir (İİK m. 146/1-2).

Verilen on beş günlük süre içerisinde borcun ödenmesi halinde takip duracak ve avukatın hapis hakkı da sona erecektir. Hapis hakkı sona eren avukatın, taşınırı iade etmesi gerekmektedir (TMK m. 944/1). Avukat, bu yükümlülüğünü yerine getirmediği takdirde kendisine karşı mülkiyete dayanan istihkak davası açılabileceği gibi, geri vermeyen kaynaklanan zararın giderilmesine yönelik talepte bulunulabilecektir¹⁰⁰⁰.

Verilen yedi günlük süre içerisinde ödeme emrine itiraz edilmesi de mümkündür¹⁰⁰¹. Yapılacak itiraz, hem borca¹⁰⁰² hem de hapis hakkına yönelik olabileceği gibi, bunlardan sadece birisine yönelik de olabilir. Hem borcun hiç doğmadığı, ödendiği, takas vs. gibi sebeplerle¹⁰⁰³ sona erdiğine dair borca hem de hapis hakkının geçerli bir şekilde doğmadığı, sona erdiği, şartları gerçekleşmediğine dair hapis hakkına itiraz edilebilecektir. Bunlardan sadece birine de itiraz edilebilecektir.

Hem borca hem de hem de hapis hakkına itiraz edildiği takdirde, takip duracaktır. Sadece borca itiraz edilmesi halinde de takip duracaktır¹⁰⁰⁴. Ancak bu durumda, avukatın hapis hakkı kabul edilmiş sayılacağından artık bu konu tartışma konusu olamayacaktır (İİK m. 147/1). Sadece hapis hakkına itiraz edilmesi halinde ise, alacağın varlığı kabul edilmiş sayılacak (takip kesinleşecek¹⁰⁰⁵) ve avukat, rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten

⁹⁹⁸ Nitekim TMK m. 946/2 uyarınca, “Rehin hakkı, alacaklıya asıl alacak ile birlikte sözleşme faizlerinin, takip giderlerinin ve gecikme faizinin güvencesini sağlar.”. (mevzuat.gov.tr)

⁹⁹⁹ Y. 12. HD, 2016/19488 E. 2016/24400 K. 28.11.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁰⁰⁰ Cansel, s. 99; Çetiner, s. 137; Dinar, s. 97.

¹⁰⁰¹ Ödeme emrine yapılacak itirazlar hakkında İİK m. 62 ile 72 arasındaki hükümler uygulanacaktır (İİK m. 147).

¹⁰⁰² Hapis hakkını konu malın bir senet olması durumunda, senet altındaki imzaya yapılan itiraz da borca itiraz anlamına gelmektedir. Tuna, s. 73; Ayrıca, imzaya itiraz halinde İİK m. 60/2 b. 3 ve 62/5’ye uygun bir itirazda bulunulması gerekmektedir.

¹⁰⁰³ Rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte zamanaşımı itirazında bulunulamamaktadır. Çünkü TBK m. 159 uyarınca, hapis hakkına konu alacak zamanaşımına uğrasa bile alacaklı, hakkını hapis hakkına konu taşınırıdan alabilecektir.

¹⁰⁰⁴ Duran takibin devam edebilmesi için avukat, imzaya veya borca itiraz varsa icra mahkemesinden itirazın geçici veya kesin kaldırılmasını (İİK m. 147, m. 68 vd.) veya itirazın iptali için genel mahkemelerden itirazın iptalini (İİK m. 147, m. 67) talep edecektir. Kuru, İcra, s. 323.

¹⁰⁰⁵ Kuru, İcra, s. 323.

vazgeçerek haciz yolu ile takibe devam edebilecektir¹⁰⁰⁶ (İİK m. 147/2). Takibe haciz yolu ile devam edilmesi, avukatın hapis hakkından vazgeçtiği anlamına da gelmeyecektir. Yapılan haciz yolu ile takip sonucunda avukat, alacağın tamamını elde edememişse hapis hakkını ispat ederek taşınır malı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla paraya çevirebilecektir¹⁰⁰⁷.

Üzerinde hapis hakkı kurulan taşınırın maliki üçüncü kişiye, üçüncü kişiye de ödeme emri gönderileceğinden o da ödeme emrine itiraz edebilecek veya borcu ödeyip taşınırın paraya çevrilmesine engel olabilecektir¹⁰⁰⁸. Üçüncü kişinin, borcu ödemesi durumunda kendisi TBK m. 127/1 uyarınca alacaklıya (avukata) halef¹⁰⁰⁹ olacaktır. Halef olması sonucunda avukatın sahip olduğu alacak hakları bütün ferîleriyle birlikte kendisine geçecektir. Bu nedenle, avukatın hapis hakkı ve alacak hakkı da üçüncü kişiye geçecektir¹⁰¹⁰.

Borçlu veya üçüncü kişi tarafından, verilen süreler içerisinde itiraz edilmemiş ve borç da ödenmemiş yahut itiraz edilip de yapılan itiraz reddedilmiş veya mahkeme kararıyla kaldırılmışsa takip kesinleşecektir. Takibin kesinleşmesi sonucunda avukat, taşınır malın satılmasını talep edebilecektir (İİK m. 150/e)¹⁰¹¹. Talep sonrasında yapılacak satışa haciz yoluyla paraya çevirmeye ilişkin İİK m. 112 ilâ 137 arasındaki hükümler uygulanacaktır. Yapılan satış sonunda avukat, alacağının tamamını elde edememişse kendisine bir rehin açığı belgesi¹⁰¹² (İİK m. 152) verilecektir. Avukat, bu belgeyle müvekkilinin diğer mallarını haciz veya iflas yoluyla takip ederek söz konusu malların paraya çevrilmesini talep edebilecektir (İİK m. 145, c. 2). Avukat, elde edemediği alacaklarını müvekkilin diğer mallarını haczederek almaya çalışacaktır.

1.4.3.2.2. İlamlı icra takibi yoluyla paraya çevrilmesi

Taşınır rehninin ilamlı icra takibi yoluyla paraya çevrilmesi İİK m. 150/h’de düzenlenmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, “*Alacağın veya rehin hakkının yahut her ikisinin bir ilamda veya ilam mahiyetini haiz belgelerde tesbit edilmiş olması halinde,*

¹⁰⁰⁶ Bu durumda, borçluya tekrar ödeme emrinin gönderilmesine gerek yoktur. Tuna, s. 66.

¹⁰⁰⁷ Çetiner, s. 138; Dinar, s. 98.

¹⁰⁰⁸ Ayrıca borçlu ve üçüncü kişi, menfi tespit davası açarak hapis hakkının bulunmadığının tespitini isteyebileceklerdir. Bu dava devam ederken de paraya çevirme işlemi engellenmiş olacaktır. Dinar, s. 98.

¹⁰⁰⁹ Halef, Arapça kökenli bir kelime olmakla birlikte, “*birinin ardından gelip onun makamına geçen kimse, ardıl, selef karıştı*” anlamına gelmektedir. (sozluk.gov.tr)

¹⁰¹⁰ Cansel, 100; Dinar, s. 98; Tuna, s. 68. İmre, *bu konuda hapis hakkını ilgilendiren hükümlerin açık olmadığını, bu yüzden hem teslim bağli rehin hükümlerinin, hem de taşınmaz rehnine ilişkin hükümlerin aksine bir kural olmadıkça, tamamlayıcı olarak hapis hakkına da uygulanması gerektiğini* ileri sürmektedir. İmre, s. 774-775. Köprülü ve Kaneti ise, *malik lehine taşınır rehninin varlığının kabul edilmesi gerektiğini* ifade etmektedirler. Köprülü ve Kaneti, s. 499.

¹⁰¹¹ Haciz yoluyla takipten farklı olarak rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipte, haciz aşaması yoktur. Çünkü alacaklı, alacağını rehnin malın satış bedelinden almaktadır. Kuru, İcra, s. 320.

¹⁰¹² *Rehin açığı belgesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Özbay, İ. ve Çelik, F. (2018). “İcra ve İflas Hukukunda Rehin Açığı Belgesi”*. TAAD, 9(34): 1-36.

ilamların icrasına dair hükümler kıyasen uygulanır.”. Bu maddeden hareket edildiğinde avukatın, hapis hakkına konu taşınır malın paraya çevrilmesini ilamlı icra yoluyla talep edebilmesi için hapis hakkına konu alacağının (avukatlık ücreti ve giderler) veya hapis hakkının yahut hem alacağın hem de hapis hakkının bir ilam veya İİK m. 38’de düzenlenen ilam niteliğinde bir belge ile tespit edilmesi gerekmektedir.

Avukat, hapis hakkına konu taşınır malın ilamlı icra yoluyla paraya çevrilmesi yolunda da icra dairesine İİK m. 145’e uygun bir takip talebinde bulunacaktır¹⁰¹³. Takip talebinde bulunulduktan sonra dairesi, müvekkil ve üzerinde hapis hakkı kurulan mal üçüncü kişiye aitse üçüncü kişiye birer icra emri gönderecektir (İİK m. 146)¹⁰¹⁴.

Gönderilen icra emri üzerine, müvekkil veya üçüncü kişi tarafından borç ödenirse, avukattan eşyanın iadesi istenebilecektir. Ancak ödeme yapılmaz ve İİK m. 33/1 uyarınca icranın geri bırakılmasına (tehir-i icra) ilişkin bir karar da alınmazsa avukat, hapsettiği taşınır eşyanın satışını m. 150/e uyarınca¹⁰¹⁵ altı ay içinde isteyebilecektir¹⁰¹⁶.

1.4.3.2.3. Müvekkilin iflas etmesi durumunda paraya çevrilmesi

Avukatın hapis hakkının borçlusu durumunda olan müvekkilin gerçek veya tüzel kişi tacir olabileceğine önceki bölümlerde değinilmişti¹⁰¹⁷. Tacir olan müvekkilin iflas etmesi mümkündür. Hapis hakkının kullanılmasından sonra müvekkilin iflas etmesi durumunda avukat, iki imkânâ sahip olmaktadır. Bu iki imkânın düzenlendiği İİK m. 185/1’ göre, *“Üzerinde rehin bulunan mallar rehin sahibi alacaklının rüçhan hakkı mahfuz kalmak suretiyle masaya girer ve iflas idaresi tarafından en yakın ve münasip zamanda paraya çevrilip muhafaza ve satış giderleri çıkarıldıktan sonra rehinli alacaklıya hakkı verilir. Ancak, rehin sahibi alacaklı, istediği takdirde iflâstan sonra da masaya karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takip yapabilir.”*. Söz konusu madde uyarınca, hapis hakkına sahip avukat *ilk olarak*, rüçhan hakkı saklı kalmak şartıyla üzerinde hapis hakkı kullandığı malı iflas masasına verebilecektir. İflas dairesi, malı paraya çevirip koruma ve satış giderlerini çıkardıktan sonra kalan miktar üzerinden avukata (hapis hakkı alacaklısı) alacağını ödeyecektir. *İkinci olarak*, avukat, isterse müvekkilin iflasından sonra iflas masasına karşı taşınır rehninin paraya çevrilmesi yolu ile takip yapabilecektir.

¹⁰¹³ İlam veya ilam niteliğinde belgenin talebe eklenmesi gerekmektedir. Tuna’ya göre, *bu durum icra mahkemesi tarafından re’sen incelenen ve süresiz şikâyeteye konu olabilen bir husustur*. Tuna, s. 77.

¹⁰¹⁴ Ayrıca, üzerinde hapis hakkı kurulan mal üzerinde sonra gelen rehin hakkı sahipleri varsa onlara da birer ihbarname gönderilir (İİK m. 146).

¹⁰¹⁵ 150/e-1: *“Alacaklı, taşınır rehnin satışını ödeme veya icra emrinin tebliğinden itibaren altı ay içinde, taşınmaz rehnin satışını da aynı tarihten itibaren bir yıl içinde isteyebilir.”*. (mevzuat.gov.tr)

¹⁰¹⁶ Çetiner, s. 139; Dinar, s. 139; Kuru, İcra, s. 329.

¹⁰¹⁷ Bkz: İkinci Bölüm, II, 2, 2.2.

Avukat, müvekkil henüz istifa etmeden önce müvekkile karşı rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmuş olabilir. Takibe başladıktan sonra müvekkil istifa etmişse, avukat, takibi iflas masasına karşı devam ettirebilecektir. İflas masasına karşı devam ettirilen takip sonunda elde edilen satış bedeli İİK m. 151'e göre paylaştırılacak ve artan kısım varsa iflas masasına intikal edecektir (İİK m. 193/4). Bununla birlikte, avukat, iflastan önce başlatmış olduğu rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takipten vazgeçerek rehnin bir önceki paragraftaki gibi İİK m. 185'e göre satılmasını da isteyebilecektir (İİK m. 193/4).

1.4.3.2.4. Kıymetli evrakın paraya çevrilmesi

TMK m. 953/2, paraya çevrilecek malın nama yazılı kıymetli evrak olması durumunda özel bir düzenleme getirmektedir. Söz konusu düzenlemeye göre, “*Üzerinde hapis hakkı bulunan nama yazılı kıymetli evrakın paraya çevrilmesi için icra dairesi, borçlu yerine gerekli işlemleri yapar.*”. Avukat, üzerinde hapis hakkını kullandığı nama veya emre yazılı kıymetli evrak üzerinde yetkili hamil olmadığından, yetkili hamilin (müvekkil veya üçüncü kişi) yapması gereken işlemleri icra dairesi yapacaktır.

İcra dairesinin yapacağı işlem, yetkili hamilin yerine geçerek kıymetli evrakların devrini ve avukatın yetkili hamil olmasını sağlamaktır. İcra dairesi, avukata, nama yazılı kıymetli evraklar bakımından yazılı bir devir beyanını (TTK m. 647/1-2); emre yazılı kıymetli evrakların devri için ciro işlemini (TTK m. 647/1-2) gerçekleştirecektir¹⁰¹⁸. Kıymetli evrak beyaz ciroysa veya açık temlik içermekteyse yahut müvekkil devir için gerekli işlemleri yapmaya hazır olduğunu bildirmişse icra dairesinin ayrıca bir işlem yapmasına gerek kalmayacaktır¹⁰¹⁹. Bununla birlikte, maddede hamile yazılı senetlerin düzenlenmemiş olmasının sebebi, hamile yazılı senede zilyet olan kişinin (alacaklının/avukatın) aynı zamanda yetkili zilyet de olduğunun kabul edilmesidir (TTK m. 658/1)¹⁰²⁰.

Üzerinde hapis hakkı kurulan ve paraya çevrilecek kıymetli evrakın kambiyo senedi (çek, poliçe, bono, TTK m. 670 vd.) olması da mümkündür. Bu durumda avukat, önce rehnin paraya çevrilmesi yoluyla takibe başvurmak zorunda olmayıp İİK m. 45/3 uyarınca doğrudan kambiyo senetlerine özgü takip¹⁰²¹ (İİK m. 168 vd.) veya iflasa tabi ise iflas yoluyla takip (İİK m. 171 vd.) yollarına başvurabilecektir.

¹⁰¹⁸ Kural olarak, söz konusu kıymetli evrakların devri için zilyetliğin de teslimi gerekirken (TTK m. 648/1-2), hapis hakkını kullanan avukat, zaten zilyet olduğu için kıymetleri evrakların teslimine gerek bulunmamaktadır.

¹⁰¹⁹ Çetiner, s. 143, dn. 378.

¹⁰²⁰ TTK m. 658/1: “*Senedin metninden veya şeklinden, hamili kim ise o kişinin hak sahibi sayılacağı anlaşılan her kıymetli evrak, hamile veya hamiline yazılı senet sayılır.*”. (mevzuat.gov.tr)

¹⁰²¹ Kambiyo senetlerine özgü takip yolları konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Helvacı, M. (2013). “**Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları**”. İÜHFM, LXXI(2): 165-192; Kuru, İcra, s. 250-261; Ülgen, Helvacı, Kaya, Füsün, s. 353-381.

1.4.3.2.5. Avukata özel satış yetkisinin verilmesi

Avukat, üzerinde hapis hakkını kullandığı taşınır malı, rehlin paraya çevrilmesi yoluyla paraya çevirmek zorunda değildir. TMK m. 953/2’de yer alan “*teslime bağlı rehin hükümleri uyarınca paraya çevrilmesini isteyebilir*” ifadesi de emredici nitelikte bir düzenleme olmayıp taraflarca emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla aksi kararlaştırılabilmektedir¹⁰²². Bu nedenle avukat, paraya çevirme işlemi için icra yoluna başvurabileceği gibi, müvekkil ile anlaşarak özel bir satış yoluna da başvurabilecektir¹⁰²³. Avukat ile müvekkil, aralarında yapacakları bir anlaşmayla TMK m. 953/1’deki yolu ortadan kaldırıp avukata özel bir satış yetkisi vererek paraya çevirme işlemi gerçekleştirebilirler¹⁰²⁴. Avukat, kendisine verilen özel satış yetkisiyle, taşınır malı pazarlık yoluyla veya borsada satarak paraya çevirebilecektir¹⁰²⁵. Bununla birlikte, avukata verilen özel satış yetkisinin lex commissoria yasağını ihlal etmemesi gerekmektedir (TMK m. 949).

Avukat ile müvekkil, özel olarak kararlaştırılan satış aşamasında avukatın da taşınır malı satın alabilmesi konusunda anlaşabilirler¹⁰²⁶. Bu halde alacaklı (avukat), TMK m. 949’dan ayrı olarak malın alıcısı olmaktadır. Burada ayrı bir satış sözleşmesi olmakta ve alacaklı, taşınır malı alacağına mahsuben satın almaktadır¹⁰²⁷. Ancak, avukat, hapis hakkına dayanarak müvekkile malın değerinden daha az bir ödeme yapamayacağı gibi¹⁰²⁸, bunun için müvekkili zorlayamayacaktır¹⁰²⁹. Aksi halde, müvekkil zarara uğrarsa avukatın sorumluluğu doğacaktır ki burada hapis hakkının kullanılması değil, özel bir satış sözleşmesi söz konusu olmaktadır¹⁰³⁰.

Taşınır malın hemen bozulacak bir eşya olması veya malın değerinde esaslı bir düşme tehlikesi olması halinde, anlaşma olmasa bile eşya paraya çevrilebilecektir¹⁰³¹. Bazı durumlarda ise avukata sözleşme ile bu yönde bir yetki verilmiş olsa dahi, avukat bu yetkiyi

¹⁰²² Alacaklıya özel yoldan paraya çevirme yetkisi verilmesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Konuralp, O. E. (2014). “*Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi*”. DEÜHFD, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 16(Özel Sayı): 2855-2888.

¹⁰²³ Dinar, s. 100; Çetiner, s. 140; Koyuncu, s. 130.

¹⁰²⁴ Dinar, s. 100; Cansel, 99; Çetiner’e göre, hapis hakkı, rehinden farklı olarak taraflar arasında yapılan bir rehin sözleşmesine dayanmadığı için, alacaklıya özel paraya çevirme yetkisi tanıyan bir anlaşmanın bulunması, uygulamada oldukça nadir rastlanan bir durumdur. Çetiner, s. 140.

¹⁰²⁵ Koyuncu, s. 131.

¹⁰²⁶ Cansel, s. 100; Dinar, s. 101.

¹⁰²⁷ Dinar, s. 101; Bu nedenle, avukatın alıcı olmasının AvK m. 47’de düzenlenen çekişmeleri hakları edinme yasağına da aykırı olmadığını düşünmekteyiz.

¹⁰²⁸ Cansel’e göre, “normal piyasa fiyatına” göre taşınır malın değeri belirlenecektir. Cansel, s. 100.

¹⁰²⁹ Dinar’a göre, kararlaştırılan özel satışta alacaklının dürüstlük kuralına da uygun davranması gerekmektedir. Örneğin, başka kişilerin de olduğu açık artırma sonucunda malın, alacak miktarından fazlasına satılmasına durumunda artan kısmın borçluya verilmesi gerekmektedir. Dinar, s. 101; Aynı yönde: Çetiner, s. 141.

¹⁰³⁰ Dinar, s. 101; Benzer yönde: Koyuncu, s. 131.

¹⁰³¹ Zobl, D. Art. 898 N. 26. (Dinar, s. 101’den naklen)

kullanamayabilecektir¹⁰³². Örneğin, hapis hakkı konusu mal, hacizli ise malın satışının haciz koyduran icra müdürlüğü tarafından; müvekkilin iflas etmesi durumunda da hapis hakkına konu mallar iflâs masasına gireceğinden satışının iflas idaresi tarafından yapılması gerekecektir¹⁰³³.

1.5. Rüçhan Hakkı

Avukatın hapis hakkının avukata sağladığı diğer bir hak, rüçhan hakkıdır. Rüçhan, Osmanlıca bir kelime olmakla birlikte öncelik, üstünlük, imtiyaz anlamına gelmektedir¹⁰³⁴. Rüçhan hakkı ise¹⁰³⁵, öncelik hakkı, bir alacağın önce tahsil edilmesi (ödenmesi) hakkı anlamına gelmektedir. Avukat, rüçhan hakkı sayesinde taşınır malı paraya çevirdikten sonra, müvekkilin birden fazla alacaklısı olsa bile satıştan elde edilen parayı öncelikle kendi alacağı için tahsil edebilecektir.

Rüçhan hakkının amacı, hak sahibine birtakım imtiyazlar tanımak ve bir kısım alacakları diğer alacaklara göre korumak ve hak sahibinin, alacağının ödenmesinde, öncelik sırasına sahip olmasını sağlamaktır¹⁰³⁶. Bu amacı göz önünde bulunduran kanun koyucu, kanuni düzenlemelerle bazı alacaklara, diğer alacaklara göre öncelik hakkı sağlama yoluna gitmektedir. Örneğin, kiracının öncelik hakkı (TBK m. 355/2), ilam alacaklısının güvence üzerinde rüçhan hakkı (İİK m. 36/6), önceki tarihli rehin hakkı sahibinin sonraki irtifak hakkı sahibine göre rüçhan hakkı (TMK m. 869/2), işçi alacaklarının öncelik hakkı (İİK m. 206 f. 5, birinci sıra), nafaka alacaklarının öncelik hakkı (İİK m. 206 f. 5, birinci sıra), velayet ve vesayet ilişkisinin kaynaklanan öncelik hakkı (İİK m. 206 f. 5, ikinci sıra) gibi.

İİK m. 206’da, üçüncü sıra için ayrıca “*özel kanunlarında imtiyazlı olduğu belirtilen alacakların*” öncelik hakkına sahip olduğu ifade edilmektedir. Söz konusu özel kanunlardan biri Avukatlık Kanunu’dur. AvK’nin 166/2 maddesinde avukatın, avukatlık ücretinden kaynaklanan rüçhan hakkı düzenlenmektedir. Avukat, avukatlık ücreti bakımından müvekkilinin diğer alacaklılarına göre öncelik hakkına sahip olacak ve öncelikle kendi alacağını tahsil edebilecektir.

¹⁰³² Konuralp, s. 2868.

¹⁰³³ Koyuncu, s. 131.

¹⁰³⁴ Develioğlu, F. (2013). “*Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*”. 30. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, s. 1052; Yılmaz, E. (2011). “*Hukuk Sözlüğü*”. Yenilenmiş Dördüncü Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 636; Yılmaz, E. (2004). “*Hukuk Sözlüğü*”. Genişletilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 1046.

¹⁰³⁵ Yılmaz, E. (2011). “*Hukuk Sözlüğü*”. Yenilenmiş Dördüncü Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 636; Yılmaz, E. (2004). “*Hukuk Sözlüğü*”. Genişletilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, s. 1046; Akyazan’a göre, rüçhan hakkı bir tür rehin hakkıdır, ancak rehin hakkından farklı olarak zamanaşımının işlemesine engel değildir. Akyazan, S. 2, s. 173.

¹⁰³⁶ Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 53.

Rüçhan hakkının avukata sağladığı haklar konusunda bu bilgilerden sonra belirtmek gerekir ki, Avukatlık Kanunu m. 166/2 düzenlenen avukatlık ücretinden kaynaklanan rüçhan hakkı ile m. 166/1’de düzenlenen avukatın hapis hakkından kaynaklanan rüçhan hakkı arasında birtakım farklar bulunmaktadır. Bu farklar, avukatın rüçhan hakkı anlatıldıktan sonra avukatın hapis hakkı ile karşılaştırılarak incelenecektir.

3499 sayılı Avukatlık Kanunu döneminde m. 134/2’de düzenlenen avukatın ücret alacağından doğan rüçhan hakkı, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda m. 166/2’de düzenlenmiştir. AvK m.166/2 uyarınca, sözleşme ile kararlaştırılan ve mahkeme tarafından takdir olunan avukatlık ücreti için, avukatın üstlendiği vekâlet işini görmesi sonucu müvekkilinin elinde bulundurduğu mallarla, davadaki karşı yandan yine avukatın çalışması sonucu sağlanan ilam ile elde edilecek mal ve alacak üzerinde, avukatın diğer alacaklılara oranla bir rüçhan hakkı bulunmaktadır¹⁰³⁷. Rüçhan hakkı, avukatın hapis hakkında olduğu avukatın sadece avukatlık mesleği ile ilişkili olarak almış olduğu vekâletnamelerde (yani avukatlık tekelinde olan işlerde) kullanılabilecek bir hak olup adi vekâletnamelerde AvK m. 166/2 uygulanmamaktadır¹⁰³⁸. Ayrıca, avukatlık ücreti, iş sahibinin iflası halinde de rüçhanlı alacaklardandır¹⁰³⁹ (AvK m. 166/2, c. 3).

AvK m. 166/2’de düzenlenen rüçhan hakkının kullanılabilmesi için, iş sahibi (müvekkil) ile avukat arasında avukatlık mesleği dâhilinde doğan bir ilişkinin bulunması ve muaccel bir avukatlık ücreti alacağının olması gerekmektedir. Rüçhan hakkı, hem avukat ile müvekkil arasında AvK m. 164/2’ye uygun olarak sözleşme ile kararlaştırılan ücret, ücret kararlaştırılmamışsa hâkim tarafından AvK m. 164/4 uyarınca belirlenen ücret bakımından hem de hâkim tarafından yargılama gideri olan taraf lehine takdir edilen karşı yan vekâlet ücreti¹⁰⁴⁰ için kullanılabilir¹⁰⁴¹.

¹⁰³⁷ Y. 12. HD, 7882/8148, 21.09.1973 T. (Müderrişoğlu, s. 506-507)

¹⁰³⁸ Aydın, Yargı, s. 178; Cimbar, s. 150; Özdemir, s. 70; Aydın’a göre, *herkes tarafından vekâleten yapılabilecek işlerde TBK hükümleri uygulanacağından AvK’nin 166. maddesi anlamında öncelik hakkından söz edilemez.* Aydın, s. 117.

¹⁰³⁹ Aydın, s. 115.

¹⁰⁴⁰ “İİK’nin 138/3. maddesi gereğince; vekil vasıtasıyla yapılan takiplerde vekâlet ücretinin miktarı, alacaklı ile borçlu arasında yapılan sözleşmeye bakılmaksızın, icra memuru tarafından avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanır. ... Şikâyetçi avukat, dava dışı borçlunun alacaklı olduğu icra dosyasında yaptığı takip sonucu dosyaya paylaşıma konu 28.068.12 TL para yatmış olup, vekilin azledilmesi nedeniyle şikâyetçiye vekâlet ücreti ödenmemiştir. Şikâyetçi, vekâlet ücretinin tahsili için açtığı dava sonucunda verilen mahkeme ilamına dayanarak dava dışı borçlu aleyhine şikâyetçi olunanlardan sonra takip yapmıştır. Paylaşımına konu paradan öncelikle, şikâyetçi avukatın icra takibi nedeniyle alması gereken nispi vekâlet ücretinin hesap edilerek verilmesi gerekir. İcra dosyasındaki nispi vekâlet ücreti verildikten sonra artan paranın sıra cetvelinde yer alan diğer alacaklılara haciz tarihleri ve şikâyetçi açısından İİK’nin 100. maddesi koşullarının bulunup bulunmadığı da gözetilerek dağıtılması gerekirken...” Y. 23 HD, E. 2011/4374, K. 2011/2875, 27.12.2011 T. (Sarica, s. 90)

¹⁰⁴¹ Aydın, s. 115; Güner, s. 702; Günergök, s. 164; Güner, Sözleşme. 353; Güner, ABD 2001/2, s. 115; Müderrişoğlu, s. 150; Y. 23. HD, 2016/860 E. 2017/1031 K. 05.04.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 23. HD 2020/1127 E. 2020/2701 K. 09.09.2020 tarihli karar da bu yönde olmakla birlikte, karardaki muhalefet şerhine göre, rüçhanlı alacak konusunda m. 164/2’ye uygun olarak taraflar arasında düzenlenen sözleşmeye

Avukatın, avukatlık ücret alacağı konusundaki rüçhan hakkı, iş sahibinden alacaklı olan diğer tüm alacaklılara karşı kullanılabilir. Avukatlık Kanunu, rüçhan hakkının diğer alacaklılara karşı kullanılmasında herhangi bir sınırlama (AvK m. 166/2, c. 4 hariç) getirmemektedir. Bununla birlikte, kamu yararı gereği düzenlenen ve İİK m. 206'da sayılan işçi ücretleri ile nafaka alacakları, avukatın avukatlık ücret alacağına göre daha rüçhanlı olacaktır¹⁰⁴². Bu durumda, avukatlık ücreti, sıra cetvelinde üçüncü sırada rüçhanlı bir alacak olarak yer alacaktır¹⁰⁴³.

Avukatın rüçhan hakkının sırası ise, özel vekâletname varsa düzenleme tarihine göre, genel vekâletname varsa ilk resmi başvuru tarihine göre belirlenecektir (AvK m. 166/2, c. 2)¹⁰⁴⁴. Resmi başvuru için avukatın davayı açmış olması gerekmemekte, işe ilişkin resmi bir makamla (örneğin tapu dairesi) yapılan resmi bir yazışma da resmi başvuru olarak kabul edilmektedir¹⁰⁴⁵.

AvK m. 166/2'deki rüçhan hakkı sadece, müvekkilin, avukatın çalışması sonucunda aldığı veya kazandığı mallar ile ilam gereği karşı yandan tahsil edilecek para veya mallar üzerinde kullanılabilir¹⁰⁴⁶. *Doktrindeki bir görüş*¹⁰⁴⁷, rüçhan hakkının kapsamının, müvekkilin somut kazanımları çevresinde düzenlendiğini, ancak bazı hallerde davalı vekili olan avukatın, davayı kazanmakla müvekkile somut bir kazandırmada bulunmasa da ondan alınacak, örneğin bir tazminatı engellediğinden müvekkilin pasifini azaltmış olacağını, dolayısıyla burada eksik bir düzenlemenin olduğunu, verilen örnekteki durumda avukatın

göre değil, m. 164/4 uyarınca mahkeme tarafından takdir edilen ücrete göre rüçhan hakkı tanınmalıdır. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 23. HD 2016/5106 E. 2019/4870 K. 25.11.2019 tarihli kararda da, avukatın, m. 164/2'ye uygun olarak belirlenmiş akdi vekâlet ücreti bakımından alacağının rüçhanlı olduğu ifade edilmiştir. Benzer muhalefet şerhi bu kararda da bulunmaktadır. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁰⁴² Aydın, Soru, s. 105; Aydın, Yargı, s. 175; Güner, Sözleşme, s. 354; Güner, s. 703; Karateke, s. 117; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 267; Y. 19. HD, 6947/9791, 07.11. 1996 T. (Sungurtekin, s. 87, dn. 14); Ek olarak Aydın'a göre, *vergi, resim ve harçlardan kaynaklanan alacakların avukatlık ücret alacağının önüne geçmesi mümkün olmamalıdır.* Aydın, s. 115.

¹⁰⁴³ Y. 23. HD, 2020/1127 E. 2020/2701 K. 09.09.2020 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁰⁴⁴ Y. 23. HD, 2015/8628 E. 2018/126 K. 2.01.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Resmi başvuru tarihinin esas alınmasının sebebi, avukatın, yargılama gideri olan avukatlık ücreti alacağına tahsil imkânı verebilmek amacıyla kabul edilen rüçhan hakkının, kötü niyetli olarak sonradan düzenlenen bir takım özel belgelere dayanılarak ileri sürülebilecek öncelik iddialarının önüne geçilebilmesi amacıyla. Kanun koyucu, bu amacı gerçekleştirebilmek için, diğer başka öncelik iddialarında da, bu iddianın ispatı için resmî bir belgenin varlığını aramaktadır.; Aykut'a göre, *karşı yan vekâlet ücreti bakımından rüçhan hakkında, karşı yan vekâlet ücretine hak kazanılan tarihin esas alınması gerekmektedir.* Aykut, s. 106, dn. 365.

¹⁰⁴⁵ Aydın, s. 116-117; Aydın, Yargı, s. 177; Güner, s. 703; Günergök, s. 143; Karateke, s. 116; Özdemir, s. 70; Sarıca, s. 9; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 266 vd.; Topbaş, s. 98; Bununla birlikte doktrindeki bir görüşe göre, *avukatın karşı yanla anlaşma için yapacağı girişim resmi başvuru olarak değerlendirilemeyecektir.* Aydın, s. 117; Aydın, Yargı, s. 178; Polat, s. 127; *Aksi görüş için bkz:* Topbaş, s. 98.

¹⁰⁴⁶ Y. 23 HD, E. 2004/10380, K. 2005/4087, 14.04.2005 T. (Sarıca, s. 91); YHGK, 1974/13-787 E. 1976/2187 K. 09.06.1976 T. (Ongun, Avukatlık Ücreti, s. 826)

¹⁰⁴⁷ Aydın, s. 115; Aydın, Yargı, s. 176; Cimbar, s. 152; Ongun, Avukatlık Ücreti, s. 826; Topbaş, s. 99; Karateke'ye göre, *"AvK m.166/1'de düzenlenen ve hapis hakkından farklı bir kurum olan rüçhan hakkının, iş sahibinin, avukatın çalışması sonucunda aldığı veya kazandığı mallar ile ilam gereği karşı yandan tahsil edilecek para veya mallar dışında, uhdesinde olan para veya mallar üzerinde de kullanılmasına ilişkin bir düzenlemenin yapılması gerekir."* Karateke, s. 117.

öncelik hakkını kullanamayacağı ileri sürmektedir. Maddede geçen “*kendi çalışması sonucunda müvekkilin muhafaza ettiği veya kazandığı mallar*” ibaresi dikkate alındığında, esasında eksik bir düzenlemenin olmadığını, avukatın, kendi çalışması sonucunda müvekkilinin pasifini azalttığı durumlarda da hapis hakkını kullanabileceğini, nitekim bu durumda da dolaylı yoldan somut bir kazandırmanın olduğunu düşünmekteyiz. Yargıtay da bir kararında¹⁰⁴⁸, bedeli paylaşımına konu taşınmazın borçlu tarafından açılan bir tapu iptal ve tescil davası sonucunda borçlunun malvarlığına kazandırılmış yahut borçlu aleyhine bu yönde açılan bir dava sonucunda borçlunun malvarlığında muhafaza edilmiş, diğer anlatımla borçlunun elinden çıkmamışsa; bu davada borçlunun vekilliğini üstlenen avukatın vekâlet ücreti alacağı, vekâletnamenin düzenleme ya da resmi başvuru tarihine göre belirlenecek sıra çerçevesinde diğer alacaklara göre rüçhanlı olacağına karar vermiştir.

Avukatın rüçhan hakkı (m. 166/2) ile hapis hakkı (m. 166/1) arasındaki farklara gelince, *ilk olarak*, avukatın hapis hakkında ücret ve giderler için hapis hakkını kullanılabileceği açıkça düzenlenmişken rüçhan hakkında sadece ücretten bahsedildiğinden¹⁰⁴⁹, giderler bakımından hapis hakkının bulunduğunu, ancak rüçhan hakkının bulunmadığını kabul etmek gerekmektedir¹⁰⁵⁰. Avukat, hem avukatlık ücreti hem de yaptığı giderler için hapis hakkını kullanabilecekken, rüçhan hakkını sadece avukatlık ücreti için kullanabilecektir.

İkinci olarak, avukatın hapis hakkının kullanımı, avukata müvekkili tarafından verilen veya avukatın müvekkili adına aldığı -avukatın zilyetliğindeki- mal, para veya diğer kıymetleri kapsadığı halde, rüçhan hakkının kullanımı için söz konusu eşyaların avukatın zilyetliğinde bulunması gerekmemektedir¹⁰⁵¹. Ayrıca, hapis hakkından farklı olarak rüçhan hakkında, bu eşyaların avukatın çalışması sonucunda müvekkil tarafından kazanılmış veya muhafaza edilmiş olması gerekmektedir¹⁰⁵².

Üçüncü olarak, AvK m. 166/4’te, avukatın ölümü halinde, avukatın mirasçılara intikal eden avukatlık ücreti alacaklarının da avukat alacakları gibi rüçhanlı olduğu düzenlenmektedir. Bu düzenlemeden yola çıkan *doktrindeki bir görüş*¹⁰⁵³, AvK m. 166/4’te açıkça mirasçılara, avukat olan murislerinden kalan avukatlık ücreti alacakları bakımından

¹⁰⁴⁸ Y. 23. HD, 2016/747 E. 2016/1905 K. 28.03.2016 T. (Özen, s. 104)

¹⁰⁴⁹ Ancak Avukatlık Kanunu Tasarısı Taslağının 51/2’nci maddesi, “*Avukatın yaptığı giderler veya avukatlık ücreti, İKK 206 maddesi gereğince birinci sırada imtiyazlı alacak olarak sayılır. Avukatın ölümü halinde, mirasçılara intikal eden avukatlık ücreti alacakları da imtiyazlıdır.*” şeklinde bir hüküm içermekteydi.

¹⁰⁵⁰ Cimbar, s. 149; Karateke, s. 115; Polat, s. 140; Topbaş, s. 99; Y. 23. HD, 2011/4374 E. 2011/2875 K. 27.12.2011 T. (Topal, s. 45); *Bu düzenlemenin bir eksiklik olduğu konusunda bkz:* Aydın, s. 116.

¹⁰⁵¹ Akyazan, S. 2, s. 174.

¹⁰⁵² Akyazan, S. 2, s. 174; “*Davacı avukatın davalı iflas masasına anılan yasa hükmü gereğince kazandırdığı bir mal ya da para bulunmamaktadır. Bu durumda alacağının da rüçhanlı olarak kabul edilmesi mümkün olmayıp..*” Y. 19. HD, 2004/6607 E. 2005/1520 K. 18.02.2005 T. (Günergök, s. 310 vd.)

¹⁰⁵³ Aydın, s. 118; Aydın, Yargı, s. 180; *Aynı yönde:* Topbaş, s. 100

avukat alacakları gibi öncelik hakkı tanınmasına rağmen¹⁰⁵⁴, mirasçılarının hapis hakkı madde metninde açıkça düzenlenmediğinden mirasçılarının hapis hakkının olmadığını ileri sürmektedir. *Bizim de katıldığımız doktrindeki diğer görüş ise*¹⁰⁵⁵, m. 166/4'te her ne kadar avukatın ölümü halinde rüçhan hakkının mirasçılara geçeceği açıkça düzenlenmesine rağmen hapis hakkından söz edilmemişse de mirasçılarının da külli halefiyet¹⁰⁵⁶ (TMK m. 599) ilkesi gereği avukatın hapis hakkına sahip olacaklarını ileri sürmektedir. Belirtmek gerekir ki, avukatın mirasçılarının rüçhan hakkını düzenleyen m. 166/4, miras hukukuna sahip olan külli halefiyet ilkesinin bir sonucudur¹⁰⁵⁷. Külli halefiyet ilkesi gereğince terekeye dâhil tüm haklar ve borçlar mirasçılara bir bütün olarak geçeceğinden¹⁰⁵⁸ miras bırakanın (avukatın) hapis hakkının da kendi mirasçılarına geçmesi gerekmektedir. Avukatlık ücreti alacağının ve bu ücret alacağı nedeniyle doğan öncelik hakkının mirasçılara geçeceğini kabul edip hapis hakkının geçmeyeceğini kabul etmek, bunu da sadece maddede hapis hakkı bakımından bir ifade yer almamasına bağlamak maddenin getiriliş amacına da aykırı olacaktır. Dolayısıyla, mirasçılar da avukat olan murislerinin hapis hakkını kullanabilmelidir. Aksi halde, hapis hakkı ile güvence altına alınmak istenen avukatlık ücreti, avukatın ölümü nedeniyle avukatın mirasçılarının bu korumadan yararlanmasına engel olacaktır. Ayrıca, ilk bakışta, avukatın hapis hakkının mirasçılara geçmesinin avukatın sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği, dolayısıyla hapis hakkının mirasçılara geçemeyeceği düşünülebilir. Ancak, külli halefiyet ilkesi uyarınca, mirasçılarının da sır saklama yükümlülüğü olacağından sır saklama yükümlülüğünün ihlali de söz konusu olmayacaktır.

Avukatın ölümü halinde mirasçılarının kullanabileceği hapis hakkı da, avukatın alacaklı olduğu ücret ve gider alacakları oranında olacaktır. Avukatın alacaklı olduğu miktar, avukatın ölümünden önce taraflar arasından kesinleşmiş işlerin mevcut olup olmamasına göre belirlenecektir. Örneğin, avukat ile müvekkil arasında bir ücret sözleşmesi yapılmamışsa, avukatlık ücreti, avukatın ölüm tarihi esas alınarak sadece kesinleşmiş işler için AvK m. 164/4'e göre hesaplanacaktır¹⁰⁵⁹. Avukatın ölümü tarihinde, henüz tamamlanmamış işler açısından ise, avukatın vekâlet ilişkisinin sona erdiği tarihi kadar sarf ettiği emek ve mesaisi

¹⁰⁵⁴ Yani, avukatın ölümü ile rüçhan hakkı sona ermemektedir. Uçar, s. 79.

¹⁰⁵⁵ Müderrisoğlu, s. 146.

¹⁰⁵⁶ TMK m. 599/1 ve 2: “Mirasçılar, miras bırakanın ölümü ile mirası bir bütün olarak, kanun gereğince kazanırlar. Kanunda öngörülen ayırık durumlar saklı kalmak üzere mirasçılar, miras bırakanın aynî haklarını, alacaklarını, diğer malvarlığı haklarını, taşınır ve taşınmazlar üzerindeki zilyetliklerini doğrudan doğruya kazanırlar ve miras bırakanın borçlarından kişisel olarak sorumlu olurlar.”. (mevzuat.gov.tr)

¹⁰⁵⁷ Aynı yönde bkz: Polat, s. 129.

¹⁰⁵⁸ Mirasçılarının murisin borçlarını dolayı sorumluluğu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Özdemir, H. (2012). “Mirasçılarının Murisin Borçlarından Sorumluluğu”. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(1-2): 191-223.

¹⁰⁵⁹ Y. 13. HD, 2013/20771 E. 2014/22666 K. 03.07.2014 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

dikkate alınarak, hakkaniyete uygun bir ücret olarak belirlenecektir¹⁰⁶⁰. Avukatın mirasçıları, hesaplanan ücretin tamamını müvekkilden talep edebileceklerinden, külli halefiyet yoluyla geçen rüçhan ve hapis hakkını da hesaplanan ücret oranında kullanabileceklerdir.

Son olarak, avukatın hapis hakkının avukata sağladığı rüçhan hakkı (m. 166/1) ile avukatlık ücretinden kaynaklanan rüçhan hakkının (m. 166/2) farkına değinmek gerekmektedir. AvK m. 166/1’de düzenlenen avukatın hapis hakkı da, avukata öncelikli alacak hakkı sağlamaktadır¹⁰⁶¹. Ancak hapis hakkının sağladığı rüçhan hakkında avukat, AvK m. 166/2’nin sağladığı rüçhan hakkından ayrı olarak, rehinli alacaklılar gibi İİK’nin 206. maddesine göre ilk önce tatmin edilecek alacaklılardan olacaktır. Yargıtay’a göre de¹⁰⁶², rehinli alacaklılar¹⁰⁶³ gibi hapis hakkına haiz alacaklılar da, hapis hakkına konu eşya üzerinde rüçhan hakkına haiz olup onun satış bedelinden diğer adi alacaklılara göre öncelikle istifade edecektir. Bu nedenle, diğer adi alacaklılar, ancak hapis hakkı sahibi avukatın alacağı ödendikten sonra alacaklarını tahsil edebileceklerdir¹⁰⁶⁴. Satış sonunda elde edilen satış parasından m. İİK m. 206/1 gereğince malın aynından kaynaklanan amme alacakları ayrıldıktan ve İİK m. 138. maddeye göre¹⁰⁶⁵ hapis hakkına konu edilen eşyanın muhafaza ve paraya çevirme giderleri düşüldükten sonra¹⁰⁶⁶ kalan para, öncelikle hapis hakkı sahibi avukata ödenecektir¹⁰⁶⁷.

Avukatın hapis hakkını kullandığı taşınır mal üzerinde aynı zamanda birden fazla taşınır rehni alacaklısının olması durumunda¹⁰⁶⁸, alacakların sırası TMK m. 948’e göre belirlenecektir. TMK m. 948 uyarınca, rehin hakkının sırası kuruluş tarihine göre belirleneceğinden rehinli alacaklılar rehin tarihine göre, hapis hakkı sahibi avukat ise hapis hakkının doğduğu tarihe göre satış parasından alacağını alacaktır. Rehni hakkı veya hapis

¹⁰⁶⁰ Y. 13. HD, 2010/4419 E. 2010/11699 K. 02.09.2010 T. ve 2010/2237 E. 2010/10643 K. 15.07.2010 T. (Aydın, s. 53); Y. 13. HD, 2014/19914 E. 2015/20556 K. 16.06.2015 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 194); Y. 13. HD, 2016/6367 E. 2017/8380 K. 20.09.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁰⁶¹ *Hapis hakkının, hak sahibine öncelikli alacak hakkı (rüçhan hakkı) sağladığı yönünde bkz:* Y. 23. HD 2015/2612 E. 2017/1090 K. 12.04.2017 T. ve 2015/1523 E. 2017/652 K. 02.03.2017 T. (lexpera.com.tr)

¹⁰⁶² Y. 23. HD, 2015/2612 E. 2017/1090 K. 12.04.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁰⁶³ İİK m. 206/1, c. 1: “Alacakları rehinli olan alacaklıların satış tutarı üzerinde rüçhan hakları vardır.”. (mevzuat.gov.tr)

¹⁰⁶⁴ Çetiner, s. 139, dn. 364.; *Paylaştırma kuralları ve sıra cetveli konusunda ayrıntılı bilgi için bkz:* Meriç, N. (2015). “*Türk-İsviçre İcra Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları*”. Yetkin Yayınları, Ankara.

¹⁰⁶⁵ İİK m. 138/2: “Haciz, paraya çevirme ve paylaştırma gibi bütün alacaklıları alakadar eden giderler önce satış tutarından alınır ve artan para takip giderleri ve işlemiş faizler dâhil olduğu halde alacakları nispetinde paylaştırılır.”. (mevzuat.gov.tr)

¹⁰⁶⁶ Meriç, s. 23 vd.

¹⁰⁶⁷ “Rehni alacağının rehinli malın satış tutarı üzerinde rüçhanlı olması ve rehin tabirinin aynı zamanda taşınır rehni tabirini de içermesi sebebiyle satış tutarından taşınır rehin sahibi alacaklıya pay ayrılması, paylaştırmaya ilişkin kararın sıra cetvelinde gösterilmesi ve öncelikle de alacağını alması gerekecektir.”. Meriç, s. 121.

¹⁰⁶⁸ İİK m. 206/2: “Bir alacak birden ziyade rehinle temin edilmiş ise satış tutarı borca mahsup edilirken her rehinin idare ve satış gideri ve bu rehinlerden bir kısmı ile temin edilmiş başka alacaklar da varsa bunlar nazara alınıp paylaştırmada lazım gelen tenasübe riayet edilir.”. (mevzuat.gov.tr)

hakkı önce olan, diğer deyişle, ön sırada yer alan rehinli alacaklı veya hapis hakkı sahibi alacağının tamamını almadan sonraki sıradaki alacaklıya ödeme yapılmayacaktır¹⁰⁶⁹. Yapılan paylaşımdan sonra, alacağının tamamını alamamış olan rehin alacaklılarına ve hapis hakkına sahip avukata rehin açığı belgesi¹⁰⁷⁰ verilecektir.

AvK m. 166/2'den kaynaklanan rüçhan hakkında ise, öncelikle İİK m. 206 uyarınca malın aynından kaynaklanan amme alacakları, eşyanın muhafazası ve paraya çevirme giderleri düşürüldükten sonra rehinli alacaklı ile hapis hakkı sahibi alacaklıların alacakları ödenecektir. Bu ödemelerden sonra geriye ödenecek bir miktar kalmamışsa, AvK m. 166/2'deki rüçhan hakkına dayanan avukat alacağını tahsil edemeyecektir. Bu ödemelerden sonra diğer alacaklılara ödenebilecek bir miktar para kalmış olsa bile, söz konusu para bütün alacakların alacağını ödemeye yetmeyebilecektir. Bu durumda, önce İİK m. 206'ya uygun olarak bir sıra cetveli düzenlenecek, birinci (işçi ve nafaka alacaklıları) ve ikinci sıradaki (velayet ve vesayet ilişkisinin kaynaklanan alacaklılar) alacaklılar tatmin edildikten sonra da geriye bir şey kalmışsa üçüncü sırada yer alan avukat tatmin edilecektir (İİK m. 151)¹⁰⁷¹. Geriye bir şey kalmamış ise avukat, alacağını tahsil edemeyecektir. Tüm bu gerekçeler nedeniyle AvK m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkından doğan rüçhan hakkının, m. 166/2'de düzenlenen avukatlık ücretinden doğan rüçhan hakkına kıyasla avukatın daha lehine olduğu söylenebilecektir. Çünkü ilkinde (m. 166/1) avukat, rehin ve hapis hakkına sahip olmayan diğer alacaklılardan daha önce alacağına kavuşabilecektir.

2. Avukata Yüklediği Borçlar

2.1. Genel Olarak

Avukat, Avukatlık Kanunu, TBB Meslek Kuralları ve taraflarca imzalanan avukatlık sözleşmesine uygun davranmakla yükümlüdür¹⁰⁷². Avukatın söz konusu düzenlemeler ve sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri genel olarak sadakat ve özen borçlarından

¹⁰⁶⁹ *Rehin hakkı ile hapis hakkı arasındaki öncelik sonralık ilişkisi için bkz: Birinci Bölüm, I, 2.*

¹⁰⁷⁰ , İİK m. 150/f'de geçici rehin açığı belgesi, İİK m. 152'de kesin rehin açığı belgesi düzenlenmektedir. İİK m. 150/f'ye göre, "Alacaklının satış talebinden sonra takdir edilen ve kesinleşen kıymete göre merhunun alacağı karşılamayacağı anlaşılırsa, alacaklının talebi üzerine kendisine açık kalan miktar için bir muvakkat rehin açığı belgesi verilir.". Verilen bu belgeye geçici rehin açığı belgesi denilmektedir. İİK m. 152/ye göre ise, "Rehin, satış isteyen alacağına derece itibarıyla rüçhanı olan diğer rehinli alacakların tutarından fazla bir bedelle alıcı çıkmamasından dolayı satılamazsa veya satılıp da tutarı takip olunan alacağa yetmezse, alacaklıya bütün veya geri kalan alacağı için bir belge verilir.". Verilen bu belgeye de kesin rehin açığı belgesi denilmektedir. Kesin ve geçici rehin açığın belgesi, bu belgelerin doğurduğu hüküm ve sonuçlar konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Korkmaz, D. N. (2019). "İcra Hukukunda Rehin Açığı Belgesi". On İki Levha Yayınları, İstanbul.

¹⁰⁷¹ İİK m. 151: "Rehin bedelinden giderlerin çıkarılmasında ve artanın alacaklılar arasında paylaştırılmasında 138 inci madde hükmü tatbik olunur. Satış tutarı alacaklıların alacağını ödemeğe yetmezse icra memuru 206'ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarına göre alacaklıların her birine ait sıra ve payları tayin eder.". (mevzuat.gov.tr)

¹⁰⁷² Y. 13. HD, 2015/3006 E. 2018/820 K. 29.01.2018 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

oluşmaktadır¹⁰⁷³. Bu borçlar da kendi içerisinde aydınlatma, talimatlara uyma, yol gösterme ve tavsiyede bulunma, sır saklama, bilgi ve hesap verme yükümlülükleri şeklinde ayrılmaktadır¹⁰⁷⁴. Avukatın asıl görevi, müvekkillerinin hak ve menfaatlerini adalet ve hakkaniyete uygun olarak korumak ve özenle takip etmektir¹⁰⁷⁵.

Avukatın hapis hakkı da avukat için kural olarak bir hak olmakla birlikte, zamanında ve usulüne uygun olarak kullanılması bakımından avukata aynı zamanda birtakım borçlar yüklemektedir¹⁰⁷⁶. Şimdi, avukatın hapis hakkının avukata yüklediği bu borçlara, Türk Borçlar Kanunu’nun vekil ve Türk Medeni Kanunu’nun teslim bağli rehin alacaklısı için getirdiği yükümlülükler¹⁰⁷⁷ ile Avukatlık Kanunu’nun avukata getirdiği yükümlülükler kapsamında değinilecektir.

2.2. Avukatın Özen Borcu

Vekilin, dolayısıyla da avukatın ilk ve asıl borcu, işi sadakat ve özenle yapma borcudur¹⁰⁷⁸. Avukatın özen borcuna uygun davranmasından anlaşılması gereken, aldığı işin hakka, hukuka, iş sahibinin çıkarlarına uygun bir şekilde sonuçlanması için elinden gelen tüm çabayı dürüstlikle göstermesidir¹⁰⁷⁹ (AvK m. 34). Avukat, bu borcu nedeniyle kendi menfaatlerini daima ikinci planda tutmak ve müvekkilinin çıkarlarına öncelik vermek

¹⁰⁷³ Özen borcu, avukatlık sözleşmesi devam ettiği sürece devam eden bir borç iken; sadakat borcu, özen borcunu da kapsayan ve sözleşme bittikten sonra da devam eden (örneğin, sır saklama borcu) bir borçtur. Özkaya, s. 387 vd.; Ayrıca, özen yükümlülüğü müvekkilin menfaatlerine zarar verecek davranışlardan kaçınmayı ifade ederken, sadakat yükümlülüğü, müvekkilin menfaatlerinin korunmasını ve onun menfaatleri doğrultusunda bir sonucun elde edilmesi için çalışma ve gayretlerde bulunmayı da ifade etmektedir. Şenocak, s. 23; Avukatın özen borcu konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Akil, C. (2012). “TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Borcu”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S. 11-26; Başpınar, V. (2008). “Avukatın Özen Borcu”. GÜHFD, 12(1-2): 39-62; Güner, S. (2000). “Avukatın Özen Yükümlülüğü”. TBB Dergisi, S. 2: 557-586; İyimaya, A. (1986), “Avukatlıkta Özen Borcu”. ABD, S. 2: 181-193; Uyar, T. (2017). “Avukatın Özen Yükümlülüğü(AvK m. 34; TBK m. 506/3) ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu (TCK m. 257/2)”. TBB Dergisi, 2017 (131): 373-404; Ayrıca bkz: Çelik, s. 64 vd.; Kaçak, s. 49 vd.; Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 67 vd.

¹⁰⁷⁴ Avukatın hak ve ödevleri konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Sungurtekin Özkan, M. (2012). “Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri”. Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir; Uçar, S. (1998). “Avukatın Hak ve Ödevleri”. İstanbul.

¹⁰⁷⁵ Besler, s. 38.

¹⁰⁷⁶ Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 53.

¹⁰⁷⁷ Türk Medeni Kanunu’nun teslim bağli rehin alacaklısı için getirdiği yükümlülükler, hapis hakkı sahibi, dolayısıyla avukat için de geçerli olacaktır.

¹⁰⁷⁸ Kuntman, s. 15; Özkaya, s. 386.

¹⁰⁷⁹ Çine, s. 231; Ayrıca, avukatın özen borcu, mutlaka işin sonucunu elde etmek olarak algılanmamalı, aksine, sonuca ulaşmak için yapılması gereken işlerde gerekli özeni göstermesi olarak algılanmalıdır. Özkaya, s. 387; Y. 13 HD, 2016/13247 E. 2016/17823 K. 06.10.2016 T. ve 2016/11025 E. 2016/17816 K. 06.10.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr); “Avukat, üzerine aldığı işi özenle ve müvekkili yararına yürütüp sonuçlandırmakla yükümlü olduğu gibi, müvekkilin kendisi hakkındaki güveninin sarsılmasına neden olacak tutum ve davranışlardan da kaçınmak zorundadır. Aksi halde avukatına güveni kalmayan müvekkilin avukatını azletmesi halinde azlin hakkı olduğunun kabul gerekir.”. Y. 13. HD, 2014/9183 E. 2015/18948 K. 08.06.2015 T. (İlgün, Sulh, s. 179 vd.)

zorundadır¹⁰⁸⁰. Nitekim özen borcunun konusu, avukatın iş görme ile amaçlanan sonuca ulaşması bakımından yaşam deneyimleri ve işlerin normal akışına göre gerekli davranış ve girişimlerde bulunması ve başarılı sonuçları engelleyecek davranışlardan kaçınmasıdır¹⁰⁸¹.

Avukatın özen borcu, normal bir vekilin özen borcundan daha kapsamlıdır. Avukatın özen borcunun derecesi objektif olup¹⁰⁸² özenli bir avukatın aynı hal ve şartlarda göstereceği özeni göstermesi gerekmektedir. Bu nedenle, avukat en hafif kusurundan dahi sorumlu olmaktadır¹⁰⁸³. Avukatın özen yükümlülüğünü ihlal etmesi durumunda, hukukî sorumluluğunun (azledilme ve zararları tazmin etme) yanında, cezai sorumluluğu (TCK m. 257) ve disiplin sorumluluğu da gündeme gelecektir¹⁰⁸⁴. Özen borcunun yerine getirildiği ispat yükü avukata ait olduğundan, avukat, ispat yükünü yerine getirerek müvekkile karşı sorumluluktan kurtulabilecektir¹⁰⁸⁵.

Avukatın özen borcuyla ilgili bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki, avukatın, diğer haklarını kullanırken olduğu gibi hapis hakkını kullanırken de özen borcuna uygun davranması gerekmektedir¹⁰⁸⁶. Avukatın, hapis hakkını kullanacağına dair bildirim, bildirimin şekli, süresi ve içeriği, alacağın muaccel olması, hapis hakkının kapsamı çevresinde orantılı bir şekilde kullanması gibi hapis hakkının şartları konularında gerekli özeni göstermesi gerekmektedir. Aksi halde avukatın disiplin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Nitekim TBBDK de bir kararında¹⁰⁸⁷, “*Dosyanın incelenmesi ile şikâyetli avukatın şikâyetçilerin trafik kazası sonucu kalıcı iş görmezlik durumlarının bulunduğu halde dava açılırken bu tazminatları talep etmediği ve şikâyetçilerin on yıllık geçen sürede haklarını elde edememeleri ve yeniden dava açmak zorunda kalmalarına sebebiyet verdiği, yargılama devam ederken bozmadan sonra yeni bir dava açmayıp ilk davada usulden reddedilen tazminat kısmını tahsil etmeye çalışmadığı, Azilnameden sonra icra dosyasından hataen şikâyetli avukata ödenen 70.808,00 TL meblağ üzerinde hapis hakkını kullandığını bildirmesine rağmen hapis hakkının usulüne uygun ve yasal biçimde kullanılmadığı, şikâyetli avukatın özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı sabit olmakla...*” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

¹⁰⁸⁰ Borcun sadakatle ifasından amaç da budur. Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar, s. 417.

¹⁰⁸¹ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 419, dn. 124; Sungurtekin, s. 178.

¹⁰⁸² Aydın, s. 56; Günergök, s. 54; Güner, Sözleşme, s. 161; Korkusuz, 2014, s. 167; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 415 vd.; Sungurtekin, s. 176.

¹⁰⁸³ İlgin, İBD, 2015, s. 29.

¹⁰⁸⁴ Bu yönde TBBDK kararları için bkz: Sungurtekin, s. 190, dn. 25.

¹⁰⁸⁵ Tandoğan, s. 432; Özen borcunun yerine getirilmediğini ispat yükü ise müvekkile aittir. Y. 13. HD, 1990/7902 E. 1991/1070 K. 05.02.1991 T. (Günergök, s. 285); Sungurtekin, s. 191; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 441.

¹⁰⁸⁶ Almanya AvK m. 43a/5, c. 1’de de, “Avukat, kendisine emanet edilen herhangi bir varlığa gerekli özeni göstermelidir.” ifadelerine yer verilmiştir. (Yılmaz, Yazıcı ve Paltura s. 240)

¹⁰⁸⁷ TBBDKK, 2017/503 E. 2017/989 K. 24.11.2017 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1163)

2.2.1. Avukatın Muhafaza ve Eşyanın Değerini Koruma, Eşya Üzerinde Tasarrufta Bulunmama ve Saklama Borcu

İş sahibinin maliki olduğu para, mal veya diğer kıymetleri avukata vermesi veya kendi namına söz konusu malların avukat tarafından alınmasına izin vermesi, avukat ile iş sahibi arasındaki güven ilişkisinden kaynaklanmaktadır. Avukat, bu güven ilişkisinin gereği olarak hapis hakkını kullanırken iş sahibinin haklarını korumakla yükümlüdür. Bu nedenle, hapis hakkını kullanan avukatın öncelikle, üzerinde hapis hakkı kullandığı para, mal ve diğer her türlü kıymeti muhafaza etmesi, bunlara gelebilecek her türlü olası ziya ve tahripten onları koruması gerekmektedir¹⁰⁸⁸. Aksi halde, hapis hakkının kullanıldığı sırada bunlara bir zarar gelirse, avukat, kendi kusurunun olmadığını ispat etmedikçe meydana gelen zararlardan sorumlu olacaktır¹⁰⁸⁹. Nitekim TMK m. 945/1’de, “*Alacaklı, rehinli taşınırın kaybolması, yok olması veya değerinin azalması yüzünden meydana gelen zararlardan, bunların kendi kusuru olmaksızın doğduğunu ispat etmedikçe sorumludur.*” düzenlemesi yer almaktadır.

Avukatın, üzerinde hapis hakkı kullanılan malların kaybolması, yok olması veya değerinin azalmasını engellemesi için, bu malları uygun bir şekilde saklaması da gerekmektedir. Saklama konusunda, her ne kadar evraklar konusunda bir düzenleme bulunsa da (AvK m. 39/1¹⁰⁹⁰), para, mal ve diğer kıymetlerin saklanması konusunda özel bir düzenleme bulunmadığından bu konuda Türk Borçlar Kanunu’nun saklama sözleşmesine ilişkin m. 561-570 hükümleri kıyasen uygulanacaktır.

Diğer yandan, avukat, üzerinde hapis hakkını kullandığı şeyi kaybetmiş olsa bile, sadece bu durum, avukatın müvekkilin zararını gidermesi anlamına gelmeyecektir. Bunun için eşyanın kaybedilmesi sonucunda müvekkilin bir zarara uğramış olması gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında¹⁰⁹¹, kaybedilmiş şeyin senet olması durumunda, müvekkilin bir zararının doğup doğmadığının araştırılması gerektiğini, örneğin bu amaçla, senet kaybolmasa idi senedin tahsil olanağının var olup olmadığının tespit edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

¹⁰⁸⁸ Wegmann, s. 197. (Aday, s. 72’den naklen); Alman AvK m. 43/5’te de, “Avukat, kendisine emanet edilen herhangi bir varlığa gerekli özeni göstermelidir. Üçüncü şahıslara ait paralar hemen ilgili alıcıya gönderilmeli veya emanet hesabına ödenmelidir.” hükmü düzenlenmektedir. (Yılmaz, Yazıcı ve Paltura, s. 240)

¹⁰⁸⁹ Müderrisoğlu’na göre, “Bu sorun, hakkın kaynağı olan sözleşmeye, yani vekâlet ilişkisine göre çözümlenecektir. Burada ne tam bir rehin, ne aynî hak veya benzeri olan zilyetlik yahut vedia ve benzer alanda gerçekleşmiş bir ilişki vardır. Hakkın kaynağı ve onu sağlayan ilişki, yalnızca vekâletten doğan alacak hakkının verdiği ek yetkidir.” Müderrisoğlu, s. 147.

¹⁰⁹⁰ AvK m. 39/1: “Avukat, kendisine tevdi olunan evrakı, vekâletin sona ermesinden itibaren üç yıl süre ile saklamakla yükümlüdür. Şu kadar ki, evrakın geri alınması müvekkile yazı ile bildirilmiş olduğu hallerde saklama yükümlülüğü, bildirme tarihinden itibaren üç ayın sonunda sona erer.” (mevzuat.gov.tr); Maddedeki üç yıllık süre, davalarda hükmün kesinleşmesi, icra takiplerinde son taksitin icra veznesine yatırılmasıyla başlamaktadır.

¹⁰⁹¹ Y. 13. HD, 2010/15322 E. 2011/7013 K. 02.05.2011 T. (Gökcan, s. 412-413)

Avukatın, müvekkilinin birden fazla işini üstlendiği durumlarda, bir iş için hapis hakkını kullanan avukatın üstlendiği diğer işler nedeniyle elinde bulundurduğu para, mal ve diğer kıymetler üzerinde de gerekli özeni göstermesi ve iş sahibini zarara uğratmaması gerekmektedir. Örneğin¹⁰⁹², iş sahibi adına onlarca dosyanın hukukî takibini gerçekleştiren avukatın, dosyalardan birisi kapsamında hapis hakkını kullanırken başka bir dosya içeriğinde süreli olan bir çeki yasal işleme koymaksızın hapis hakkına konu etmemelidir. Aksi halde hapis hakkına konu edildiği için dava veya tahsil imkânı kalmayan çeki tahsil edemeyen iş sahibi hak kaybına uğrayacaktır.

Avukatın, üzerinde hapis hakkını kullandığı mallar üzerinde tasarruf etmeme borcu da bulunmaktadır. Buna göre, avukat, müvekkile ait para, mal veya diğer kıymetler üzerinde hapis hakkını kullansa bile, müvekkilin rızası olmaksızın bunları karşı yana veya üçüncü bir kişiye veremeyecektir. Avukatın, zilyetliğinde bulunan ve müvekkile ait mallar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi için bu yönde müvekkili tarafından kendisine talimat verilmesi gerekmektedir. Aksi halde avukat, gerçekleştirdiği tasarruf sonucunda müvekkilin zarara uğramasına neden olmuşsa, bu zararlardan sorumlu olacaktır. TMK m. 945/2 uyarınca da, *“Rehinli taşınırı kendiliğinden başkasına devir veya rehnedene alacaklı, bundan doğan bütün zararlardan sorumlu olur.”* Örneğin, avukata, müvekkil tarafından verilen belgeler, müvekkilin rızası olmaksızın karşı yana veya üçüncü kişiye verilemeyecektir. Avukatın aksi yönde hareket etmesi, ceza yargılaması açısından suç teşkil etmese bile, Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Meslek Kuralları’na göre özen borcuna aykırılık teşkil edecektir¹⁰⁹³. Yargıtay da bir kararında¹⁰⁹⁴, *“...Davalı vekil, kendisine tevdi edilen senetleri özenle muhafaza etmek zorunda olduğundan bu senetleri bir başkasına verirken davacıdan (müvekkilden) açık surette ve yazılı talimat alması ve talimata uygun olarak bu senetleri bir başkasına vermesi gerekir. Davalı avukat, kendisine verilen muhafazası için gereken özeni göstermediğinden bu senetlerin kaybolması sonucu davacının zararını tazminle yükümlüdür. Kaybolan senetler, borçlusunun eline geçtiğinden, artık bu senetlerin tahsili de imkânsız hale geldiğinden, gerçekleşen zararın mahkemece hüküm altına alınması zorunludur.”* şeklinde ifadelere yer vermiştir.

TBBDK de bir kararında¹⁰⁹⁵, avukatın zilyetliğinde bulunan ve müvekkile ödenmesi gereken paraların, ancak müvekkilin yazılı talimatı ile müvekkilin bildirdiği kişiye ödenebileceğini ifade etmiştir.

¹⁰⁹² Cimbar, s. 145.

¹⁰⁹³ TBBDKK, 1994/79 E. 1994/85 K. 15.10.1994 T. (Günergök, s. 275-276); Ayrıca, özen ve sadakat borcuna aykırılık haklı azil sebebidir. Y. 13. HD, 2016/8048 E. 2019/3620 K. 20.03.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁰⁹⁴ Y. 3. HD, 1985/7687 E. 1986/1497 K. 28.02.1986 T. (Günergök, s. 286)

¹⁰⁹⁵ TBBDKK, 2013/278 E. 2013/696 K. 07.09.2013 T. (Özen, s. 154)

2.2.2. Malı Kullanmama ve Semerelerinden Yararlanmama Borcu

Avukatın, hapis hakkından doğan diğer bir borcu da üzerinde hapis hakkını kullandığı malı kullanmama ve maldan yararlanmama borcudur¹⁰⁹⁶. Avukat, kendisine teslim edilen şeyleri özenle saklamak zorunda olduğundan, kendisine tevdi edilen para ya da diğer şeyleri kişisel amaçları için kullanamayacaktır¹⁰⁹⁷.

Yargıtay ise, genel hapis hakkı bakımından verdiği bir kararında hapis hakkı sahibinin, üzerinde hapis hakkını kullandığı şeyi kullanabileceğini ve şeyden yararlanabileceğini ifade etmiştir. Söz konusu karara göre¹⁰⁹⁸, *“Taraflar arasındaki araç satışına ilişkin 20.11.2007 tarihli sözleşme; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesine uygun resmi biçimde düzenlenmediği için geçersizdir. Geçersiz sözleşmeye dayanılarak, taraflar; ancak, aldıklarını iade ile yükümlüdür. Davalı (karşılık davacı) satıcı, satış parasını iade edinceye kadar; davacı (karşılık davalı) alıcı, aracı kullanmaya devam edilebilir. Zira hapis hakkı bulunmaktadır.”* şeklinde ifadelere yer verilmiştir.

Aynı yönde başka bir kararında¹⁰⁹⁹, *“Taraflar arasındaki araç satışına ilişkin 04.05.1999 tarihli sözleşme; 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanununun 20/d maddesine uygun resmi biçimde düzenlenmediği için geçersizdir. Geçersiz sözleşmeye dayanılarak, taraflar; ancak, aldıklarını iade ile yükümlüdür. Davacı satıcı, satış parasını iade edinceye kadar; davalı alıcı, aracı kullanmaya devam edilebilir. Zira hapis hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle, araç bedelinin davalıya ödendiği 19.01.2009 tarihine kadar, aracın davalı tarafından kullanılması iyi niyete dayandığından; ecrimisil ödeme yükümlülüğünden de söz edilemez.”* ifadelerine yer verilmiştir.

Kanaatimizce, Yargıtay’ın söz konusu kararları ne genel hapis hakkı bakımından ne de avukatın hapis hakkı bakımından kabul edilebilecek kararlardır. Hapis hakkının hak sahibine sağladığı haklar, elde tutma ve paraya çevirme haklarından ibarettir. Türk Medeni Kanunu’nda düzenlenen hapis hakkına ve Avukatlık Kanunu’nda düzenlenen avukatın hapis hakkına dair maddelerde de, aksi kararlaştırılmadığı sürece (TMK m. 947/2) bu haklar dışında hak sahibine herhangi bir hak tanınmamaktadır. Kanunda tanınan bu haklar dışında, hak sahibine haklar tanınması, hapis hakkı sahibinin tasarrufta bulunmama borcuna aykırı hareket etmesine neden olabilecektir.

¹⁰⁹⁶ TMK m. 947/2: *“Aksi kararlaştırılmış olmadıkça alacaklı, rehinli taşınırın doğal ürünlerini, bütünleyici parçası olmaktan çıkınca malike vermekle yükümlüdür.”*. (mevzuat.gov.tr)

¹⁰⁹⁷ Günergörk, s. 137.

¹⁰⁹⁸ Y. 3. HD, 2015/393 E. 2015/19288 K. 01.12.2015 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹⁰⁹⁹ Y. 3. HD, 2012/12159 E. 2012/16651 K. 03.7.2012 T. (lexpera.com.tr)

2.3. Hapis Hakkı Kullanılan Şeylerin Müvekkilce İncelenmesine Katlanma Borcu

Hapis hakkını kullanan avukat, hapis hakkı nedeniyle elinde bulundurduğu şeylerin müvekkil tarafından incelenmesine katlanmakla yükümlüdür. Bu yükümlülük konusunda kanunda bir düzenleme olmasa bile müvekkilin menfaatlerini korumakla yükümlü olan avukatın bu yükümlülüğünü engelleyen bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹⁰⁰. Bununla birlikte, müvekkile verilecek inceleme yetkisi konusunda hiçbir sınırlama getirilmemesi, hapis hakkını kullanan avukata karşı kötü niyetli müvekkilleri güçlü bir konuma getirecektir. Bu nedenle, inceleme yetkisini kullanmak isteyen müvekkilin, inceleme konusunda menfaatinin olması ve bu menfaatinin ortaya koyması, incelenecek şeyin müvekkilin işiyle ilgili olması, ayrıca incelemenin avukat için uygun bir zamanda gerçekleşmesi gerekmektedir¹¹⁰¹. Aksi halde, müvekkilin inceleme yetkisinden söz edilemeyecektir.

2.4. Eşyayı Müvekkile Geri Verme Borcu

Avukat, sadakat borcunun bir gereği olarak kendi zilyetliğinde bulunan ancak müvekkile ait para, mal ve diğer kıymetleri özenle muhafaza etmek ve müvekkilin ilk talebi üzerine de kural olarak kendisine iade etmekle yükümlüdür¹¹⁰². Avukatın, kural olarak üstlendiği işin ifası sebebiyle müvekkili adına aldığı para¹¹⁰³, mal ve başka değerleri, geciktirmeksizin¹¹⁰⁴ müvekkile vermesi gerekmektedir¹¹⁰⁵. Nitekim AvK m. 39/2 uyarınca, “Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir.” Söz konusu fıkranın zıt anlamından “Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödendiyse, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlüdür.” sonucu çıkmaktadır¹¹⁰⁶. Aynı şekilde, AvK m. 166/1’in zıt anlamından da, ücret alacağını elde etmiş ve yaptığı giderleri kendisine ödenmiş olan avukatın, müvekkili tarafından verilen

¹¹⁰⁰ Sungurtekin, *avukatın, müvekkil tarafından yapılacak olan incelemeye katlanma yükümlülüğüne kanunda düzenleme olmasa bile, bu sonuca AvK m. 39’dan yola çıkarak varılabileceğini* ileri sürmektedir. Sungurtekin, *Avukatlık Mesleği*, s. 494; Sungurtekin, s. 233.

¹¹⁰¹ Sungurtekin, *Avukatlık Mesleği*, s. 494; Sungurtekin, s. 233.

¹¹⁰² Günergök, s. 115.

¹¹⁰³ Alman AvK m. 43a/5, c. 2’ye göre, “Üçüncü şahıslara ait paralar hemen ilgili alıcıya gönderilmeli veya emanet hesaba ödenmelidir.” (Yılmaz, Yazıcı ve Paltura s. 241)

¹¹⁰⁴ Tahsil edilen paranın makul bir sürede müvekkile ödenip ödenmediğine yönelik itirazları karşılar mahiyette aydınlatıcı, taraf, hâkim ve Yargıtay denetimine elverişli bilirkişi raporunun alınması gerekmektedir. Y. 13. HD, 2015/33484 E. 2017/12268 K. 07.12.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹¹⁰⁵ Müvekkilin, almanların teslimine ilişkin söz konusu bu alacağı, bir tazminat alacağı değil, ifaya yönelik akdi bir alacaktır. Tandoğan, s. 489; Avukat, müvekkil adına aldığı paraları ‘*takip henüz sonuçlanmadı*’ gibi geçerli olmayan bir bahane ile üzerinde tutamaz. Ankara Barosu DKK, 1986/65 E. 1987/5 K. 17.01.1987 T. (Günergök, s. 276)

¹¹⁰⁶ Korkusuz, s. 70; Sungurtekin, *Avukatlık Mesleği*, s. 488; Şenocak, s. 27; Tandoğan, s. 494; Zürih ve St. Gallen Avukatlık Kanunlarında ise, ihtilaflı ücret alacağı bakımından ispat aracı olarak görülebilecek nitelikte olsa bile, avukat, elindeki evrakı iade etmekle yükümlüdür. Diğer deyişle, İsviçre’nin söz konusu kantonlarında bizdeki AvK m. 39/2’nin olmadığını söyleyebiliriz. (Sungurtekin, *Avukatlık Mesleği*, s. 489’dan naklen, dn. 293’te adı geçen yazar)

veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymeti vermekle yükümlü olduğu anlaşılmaktadır¹¹⁰⁷. Aslında bu sonuca, vekilin hesap verme yükümlülüğünün düzenlendiği TBK m. 508/1'den de ulaşılmaktadır. TBK m. 508/1'e göre, “*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.*”. Dolayısıyla avukat, yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve her nam altında olursa olsun almış olduğu şeyi kural olarak gecikmeksizin müvekkiline duyurmak ve vermek zorundadır¹¹⁰⁸. Müvekkil, avukattan iadeyi talep etmişse, iadede kaçınma sebepleri bulunmadığı sürece, somut olayın özelliklerine göre makul bir süre zarfında iadenin gerçekleşmesi gerekmektedir¹¹⁰⁹. Aksi halde, avukat, teslim etmesi gerektiği günden itibaren müvekkiline faiz ödemek zorunda kalacaktır (TBK m. 508/2). Örneğin, avukat, vekâletten tahsil ettiği parayı, bir süre elinde tuttuktan sonra müvekkiline teslim ederse, ihtara gerek olmadan paranın müvekkile geri verilmesi gereken tarihten -tahsilattan itibaren- müvekkile verdiği tarihe kadar geçen zaman içindeki faizini ödemekle yükümlü olacaktır¹¹¹⁰.

Avukatın iş sahibi adına aldığı paraları müvekkiline bildirmemesi, bu paralardan müvekkiline ödemesi gerekenleri zamanında¹¹¹¹ ve tam olarak vermemesi¹¹¹², müvekkili adına aldığı paradan kesinti yapmış ise bu kesintinin nedenini açıklamamış olması¹¹¹³ avukatın haklı nedenle azline yol açacaktır. TBBDK'ye göre, müvekkil adına ödenmek üzere aldığı parayı uhdesinde tutan avukat, disiplin suçu da işlemiş olacaktır¹¹¹⁴.

Alacağının ödenmemesi nedeniyle AvK m. 39/2'de düzenlenen alıkoyma ve m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkını kullanmış avukatın iade yükümlülüğünden söz edilemeyecektir. TMK m. 944/1 uyarınca, teslim bağli rehin alacaklısının geri verme borcu, alacağının ödenmesi veya rehin hakkının herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda gündeme gelecektir. Bu düzenleme hapis hakkını kullanan avukat için de geçerli olacaktır.

¹¹⁰⁷ Günergök'e göre, *buradan avukatın mali haklarını ödemiş bulunan müvekkilin her zaman avukatın bu şeylere ilişkin konuda hesap vermesini isteyebileceği sonucu çıkmaktadır*. Günergök, s. 132.

¹¹⁰⁸ TBBDKK, 1992/84 E. 1992/98 K. 19.12.1992 T. (Kaçak, s. 106); TBBDKK, 1987/23 E. 1987/30 K. 06.06.1987 T. (Kaçak, s. 247); *Vekâlet sözleşmesiyle ilgili bu yönde kararlar için bkz: Özkaya, s. 547; Ancak, iadesi gereken evrakın müvekkile iadesi gider gerektirmekteyse ve bunun için avans da verilmiş değilse, avukatı iadeyle yükümlü kılmak kabul edilemez. Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 492, dn. 299; Sungurtekin, s. 231; Avukata karşı, aldıklarını iade etmesi için açılacak alacak davasında zamanaşımı süresi beş yıl olup bu süre vekilin hesap vermesiyle, hesap verilmemişse sözleşme ilişkisinin sona ermesiyle başlamaktadır. Y. 13. HD, 2013/8406 E. 2014/8816 K. 25.03.2014 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 237-238 ve 364 vd.)*

¹¹⁰⁹ Günergök, s. 117.

¹¹¹⁰ Y. 13. HD, 2014/41954 E. 2016/7255 K. 08.03.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr); Y. 13. HD, 2011/4045 E. 2011/13202 K. 12.09.2011 T. (Aydın, s. 764); Y. 13. HD, 2012/9677 E. 2012/14687 K. 05.06.2012 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 229-230); Buradaki faiz ödeme borcu, para borçlarına sözleşmesiz faiz yürütülemeyeceği kuralının bir istisnasıdır. Y. 4. HD, 1961/7258 E. 1961/2904 K. 20.03.1962 T. (Müderrişoğlu, s. 518 vd.)

¹¹¹¹ Y. 13. HD, 2012/8036 E. 2012/24189 K. 23.10.2012 T. (Aydın, s. 140)

¹¹¹² Y. 13. HD, 2009/8396 E. 2010/1072 K. 02.02.2010 T. (Aydın, s. 585); Y. 13. HD, 2012/12876 E. 2012/5157 K. 05.03.2013 T. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 174-175)

¹¹¹³ Y. 13. HD, 2013/10465 E. 2013/26401 K. 30.10.2013 T. (Aydın, s. 140)

¹¹¹⁴ TBBDKK, 2009/97 E. 2009/237 K. 24.04.2009 T. (Gökcan, s. 674)

Alacakları ödenmeyen avukatın, hapis hakkını orantılı bir şekilde kullanıp hakkı olan ücretleri kestikten sonra kalanı uygun bir sürede müvekkile iade etmesi gerekmektedir. TBBDKK de bir kararında¹¹¹⁵, “*Mahkeme kararı ve şikâyetli avukatın kabulü ile 04.05.2012 tarihinde çekilen paranın yargılamadan sonra 11.07.2013 tarihinde ödendiği tartışmasızdır. Mahkeme karar gerekçesinden de görüldüğü üzere avukatın bu kadar uzun bir müddet parayı uhdesinde tutma hakkı yoktur. Şikâyetçi almıyorsa hakkı olan ücretleri kestikten sonra tevdi mahalli tayin ettirmeli, uhdesinde tuttuğu para için de hapis hakkını kullandığına ilişkin bildirimde bulunması meslek görevidir.*” ifadelerine yer vermiştir.

Avukatın alacaklarının bir kısmının ödendiği durumlarda da avukat, sadece ödenmeyen kısım açısından hapis hakkını kullanacaktır. Benzer şekilde, avukat, tahsil ettiği paradan alacağının tamamını mahsup ettiyse ve artan kısım varsa, artan kısmı da artık elinde tutamayıp müvekkile iade edecektir. Avukatın artık bu durumda artan tahsilatı hapis hakkına istinaden elinde tutmaması gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında¹¹¹⁶, “*Mahkemece alınan bilirkişi raporu ile davalının hak ettiği vekâlet ücretleri hesaplanarak mahsup edildiğinde icra dosyasından fazladan 2.359,82 TL para tahsil ettiği anlaşılmıştır. Vekil, yaptığı iş sırasında vekil edenin üzerine geçen tüm haklarını ödeme veya yararına yaptığı tüm işlemlerden dolayı hesap verme zorunluluğundadır. Vekil, sadece hak ettiği miktarı uhdesinde tutabilir.*” ifadelerine yer vermiştir. TBBDK de bir kararında¹¹¹⁷, avukatın yaptığı tahsilattan hak ettiği ücreti yedinde tutarak kalanını müvekkile iade etmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Diğer yandan, müvekkilden alacağı olmayan, alacağı olup da ödenen veya hapis hakkı sona eren avukatın, iade borcunu yerine getirdiğini ispat yükü kendisinde olduğundan¹¹¹⁸, bunu ispatlaması gerekmektedir. Bu nedenle, avukat, iade sırasında yazılı bir tutanakla iadeyi gerçekleştirmek zorundadır¹¹¹⁹. YHGK bir kararında¹¹²⁰, avukatın, belgeleri iade ettiğini tanıkla ispat edebileceğini belirtmiştir. TBBDK ise bir kararında¹¹²¹, *tahsil edilen paraların müvekkile ödendiğinin yazılı belgeyle ispatlanması gerektiğini, müvekkile yapılan ödemelerin tanık beyanıyla kanıtlamayacağını* ifade etmiştir. *Bizim katıldığımız doktrinde ileri sürülen*

¹¹¹⁵ TBBDKK, 2014/164 E. 2014/309 K. 02.05.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/604)

¹¹¹⁶ Y. 13. HD, 2013/19281 E. 2013/21341 K. 16.09.2013 T. (Aydın, s. 761)

¹¹¹⁷ TBBDKK, 2014/762 E. 2014/872 K. 19.12.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/703)

¹¹¹⁸ YHGK, 2007/13-828 E. 2007/818 K. 07.11.2007 T. (Güner, Sözleşme, s. 176)

¹¹¹⁹ Çine, s. 105.

¹¹²⁰ “*Avukatın müvekkilinden bir belgeyi imza karşılığı almamış ise geri verirken de mutlaka yazılı imzalanan bir kâğıda dayanması, gerek Avukatlık Kanunu’nda ve gerekse Usul Kanunu’nda öngörülmediğinden geri verme maddi bir olay olmakla tanıkla ispatlanabilir.*”. YHGK, 1965/4 E. 1965/468 K. 22.12.1965 T. ve 1963/4-983 E. 1963/468 K. 22.12.1963 T. (Kaçak, s. 42.)

¹¹²¹ TBBDKK, 2000/151 E. 2000/21 K. 19.02.2000 T. (Gökcan, s. 716-717); TBBDK, başka bir kararında genel bir ibranameyi bunun için yeterli görmektedir. TBBDKK, 1991/96 E. 1992/7 K. 01.02.1992 T. (Güner, Sözleşme, s. 176); Benzer yönde bkz: Y. 13. HD, 2013/20137 E. 2013/28692 K. 19.11.2013 T. (Cimbar, s. 221)

*bir görüşe göre*¹¹²², avukatın, ücret ve yaptığı giderler ödendikten sonra müvekkile ait kıymetli evrak veya buna benzer belgeleri müvekkile iade ettiğinde iade ettiğine dair müvekkilden yazılı belge alması gerekmektedir. Aksi durumda, avukat tarafından iade borcu yerine getirilmediği veya yerine getirildiğinin ispat edilmediği hallerde müvekkil tarafından avukata karşı, aldıklarını geri vermediği ya da hapis hakkını usulüne uygun olarak kullanmadığı nedenleriyle açılacak davalarda avukat başarılı olamayabilecektir¹¹²³. Yargıtay da bir kararında¹¹²⁴, “AvK’nin 166. maddesi mucibince; Avukat, müvekkili tarafından verilen veya onun namına aldığı malları, parayı ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve giderin ödenmesine kadar, kendi alacağı nispetinde elinde tutabilir. Davacı (avukat), icradaki kira alacağı için tahsil ettiği parayı müvekkiline vekâlet ücretini kesmeden ödediğini iddia ettiğine göre, bu iddiasını ispatlamalıdır. AvK’nin 166. maddesi hükmü gereğince, kesmeden ödeme yapıldığına ilişkin davacının delilleri toplanmalı, yerine göre yemin hakkı hatırlatılmalı, delillerin birlikte değerlendirilmesinden sonra bu kısmın reddi veya kabulü yönünde hüküm kurulmalıdır.” ifadelerine yer vermiştir.

Avukatın, zilyetliğinde bulunan mal ve parayı müvekkiline nasıl teslim edeceği konusunda Yargıtay bir kararında¹¹²⁵, “Bir avukatın kendisine tevdi edilen mal ve parayı müvekkiline nasıl teslim edeceğini bilmesi gerektiğini, müvekkiline teslim edilmek üzere eşyayı bir depoya yahut müvekkilinin yakınlarına, parayı ise müvekkil adına bankaya faizli bir şekilde yatırabileceğini, postane veya banka aracılığıyla havale edebileceğini, müvekkilinin hesap bilgilerini bilmiyorsa müvekkil adına bankaya depo edilebileceğini, bu nedenle müvekkilin yurtdışında bulunması nedeni ile teslimin yapılamadığı yönündeki savunmanın hayatın olağan akışına, avukatın mesleki bilgisine uygun düşmediğini” şeklinde ifadelerle yer vermiştir.

İade sırasında müvekkile ulaşılamayan durumlarda ise avukat, müvekkile ulaşamadığı gerekçesiyle elindekini iade etmekten kaçınamayacaktır. Avukatın, söz konusu şeyleri makul bir süre içerisinde müvekkile iade etmesi, müvekkile ulaşamaması veya müvekkilin iade

¹¹²² Güner, Sözleşme, s. 176; İlgün, İBD, 2015, s. 33; Korkusuz, 2014, s. 130.

¹¹²³ Avukata karşı açılan bu alacak davalarında, avukatın, iade borcunu yerine getirdiğine dair savunmasında dayandığı ibranamenin açık ve ayrıntılı olması gerekmektedir. Y. 13. HD, 2013/2962 E. 2013/10832 K. 30.04.2013 T. (Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 351); Yine, söz konusu alacak davaları AvK m. 40’tan farklı olarak tazminat davası niteliğinde olmadığından TBK m. 147/5 uyarınca beş yıllık zamanaşımına tabi olacaktır. Y. 13. HD, 2013/5716 E. 2014/2138 K. 28.01.2014 T. (Aydın, s. 761-762); Bu zamanaşımı süresi de avukatın, müvekkile karşı hesap verme borcunu yerine getirmesiyle veya vekâlet akdinin sona ermesiyle başlayacaktır. YHGK, 2017/628 E. 2019/1052 K. 10.10.2019 T ve YHGK, 2017/628 E. 2019/1050 K. 10.10.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹¹²⁴ Y. 3. HD, 1998/2133 E. 12897 K. 14.12.1998 T. (Kaçak, s. 418)

¹¹²⁵ Y. 15. CD, 2013/25163 E. 2016/1673 K. 16.02.2016 tarihli onama kararına konu mahkeme kararı. (Özen, s. 176’dan naklen)

almaktan kaçınması durumunda da gerekli yasal yollara başvurusu gerekmektedir¹¹²⁶. Örneğin, iadesi gereken şey para ise ve müvekkile ödeme olanağı bulunmuyorsa, diğer deyişle, müvekkile ulaşılamıyorsa iş sahibi adına ve iş sahibini yararlandıracak şekilde paranın bankaya bloke edilmesi veya mahkemeye başvurarak ödeme yeri tayin ettirmesi zorunludur¹¹²⁷. TBBDK d bir kararında¹¹²⁸, “*Bildirime rağmen müvekkile ulaşma olanağı yoksa nemalarından da müvekkili yararlandırmak suretiyle, paranın bankaya bloke edilmesi doğruluk ve özen borcunun gereğidir.*” ifadelerine yer vermiştir. Bir başka kararında da TBBDK¹¹²⁹, “*Müvekkilin Almanya’da olması, onun adına tahsil edilen paranın 11 ay gibi çok uzun bir süre elde tutulmasını ve ödenmemesini gerektiren bir durum oluşturmaz. Çünkü şikâyetçinin Almanya’daki adresine gönderilmesi veya kendisine gerekli duyuru yapılarak Türkiye’de bir Banka hesabının olup olmadığının, böyle bir hesap yoksa ödemenin nasıl yapılacağı hakkındaki talimatın sorulması mümkündür. Avukatın bu yollardan hiçbirini denemeyerek müvekkilinin yaz tatilinde Türkiye’ye gelmesini beklemesi ve makul ölçüleri aşan bir süre parayı elinde tutması meslek kurallarına aykırıdır.*” şeklinde ifadelere yer vermiştir.

İade, müvekkile veya onun yazılı talimatı ile gösterdiği kişiye de yapılabilir¹¹³⁰. TBBDK de bir kararında¹¹³¹, “*Avukatın yüklendiği iş nedeniyle tahsil ettiği parayı ve hesabını bizzat müvekkiline veya onun yazılı talimatı ile gösterdiği kişiye vermesi esastır. Şikâyetli avukatın, tahsil ettiği parayı müvekkilinin açık ve yazılı talimatı olmadığı halde bir başkasına ödemesi ve müvekkilinin mağduriyetine yol açması avukatlık mesleğinin gerektirdiği onur ve özenli davranma ilkeleri ile bağdaşmaz. Paranın çok sonra ödenmesi de eylemin disiplin suçu mahiyetini değiştirmez.*” ifadelerine yer vererek bu hususu vurgulamıştır. Ancak, kendisine teslim yapılacak müvekkil ölmüşse, mümkünse mirasçılık belgesinde adı geçen mirasçıların tamamına; bu mümkün olmazsa mirasçılardan birine teslimin yapılması gerekmektedir¹¹³².

Avukatın, müvekkil tarafından azledilip yerine yeni bir avukatın görevlendirildiği durumda azledilen avukat da, elinde bulunan evrakları müvekkile iade etmekle

¹¹²⁶ TBBDKK, 1998/37 E. 1998/61 K. 25.04.1998 T. (Güner, Sözleşme, s. 174)

¹¹²⁷ TBBDKK, 2002/193 E. 2002/329 K. 15.11.2002 T. (Güner, Sözleşme, s. 174); TBBDKK, 2003/82 E. 2003/180 K. 06.06.2003 T. (Çelik, s. 45-47)

¹¹²⁸ TBBDKK, 2005/234 E. 2005/354 K. 11.11.2005 T. (Güner, Sözleşme, s. 174); Benzer yönde: TBBDKK, 2014/860 E. 2015/171 K. 28.02.2015 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/753)

¹¹²⁹ TBBDKK, 1991/9 E. 1991/10 K. 02.03.1991 T. (Kaçak, s. 107); Benzer yönde: TBBDKK, 2000/129 E. 2000/6 K. 22.01.2000 T. (Gökcan, s. 712)

¹¹³⁰ Yetkili kişiye iade yapılmadığında, hapis hakkının hukuka aykırı olarak kullanılmış olacaktır. İstanbul BAM 4. HD, 2020/282 E. 2020/741 K. 24.09.2020 T. (emsal.uyap.gov.tr)

¹¹³¹ TBBDKK, 1998/146 E. 1999/12 K. 25.01.1999 T. (Korkusuz, 2014, s. 163)

¹¹³² Y. 13. HD, 1994/10080 E. 10770 K. 1994 T. (Kaçak, s. 110-111); Güner, Sözleşme, s. 175; Yalçınduran, s. 85.

yükümlüdür¹¹³³. AvK m 39/2'ye göre, avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri kendisine ödenmedikçe, elinde bulunan evrakı geri vermekle yükümlü değildir. Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri ödenmemişse elinde bulunan evrakı iade etmekle yükümlü olmadığı gibi, bunları herhangi bir mercie tevdi etmek zorunda da değildir¹¹³⁴. Avukat, ücreti ve yapmış olduğu giderleri ödeninceye kadar söz konusu evrakları bağlı olduğu Baro'ya tevdi edebilecektir. Bu sayede söz konusu evrakların zarar görme, kaybolma ihtimali en aza indirilmiş olacak, bu da avukatın üzerinden bir yükün kalkmasını sağlayacaktır. Aynı şekilde, tevdi sayesinde müvekkilin, malik olduğu evrakların akıbeti konusunda kafasında hiçbir şüphe kalmayacak ve avukata ücretini ödediği takdirde evrakları anında alabileceği düşüncesine sahip olacaktır. Kısacası, alıkonulan evrakların, alacaklar ödeninceye kadar Baro'ya tevdi edilmesi, hem avukatın hem de müvekkilin lehine olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, avukatın alacağı olmasa veya alacağı ödense yahut hapis hakkı sona erse bile avukat, bazı şeyleri müvekkile iade etmekle yükümlü değildir. Örneğin, dosyada bulunan psikiyatri raporları veya boşanma davasında taraf ve tanık ifadelerinin yer aldığı belgelerin kopyaları gibi müvekkilin bu belgeler sayesinde söz konusu kişileri rahatsız ve tehdit etmesi veya söz konusu belgelerin üçüncü kişilerce görülmesi mümkün olan belgelerin müvekkile iade zorunluluğu bulunmamaktadır¹¹³⁵. Keza, avukatın tutmuş olduğu notlar, hazırladığı taslaklar, müvekkilin avukatına gönderdiği mektuplar, avukatın hazırladığı gider listesi, yapmış olduğu ödemelere ilişkin makbuzlar, üstlendiği işle ilgili bilgiler, gözlemler, dosya özetleri, taslaklara ilişkin aldığı notlar avukatın mülkiyetinde olduğundan sayılan belgelerin de müvekkile iadesi zorunlu değildir¹¹³⁶.

3. Avukatın Hapis Hakkının Temlik Edilip Edilemeyeceği

Genel hapis hakkının anlatıldığı bölümde, hapis hakkının temlikıyla ilgili hususlar¹¹³⁷, kural olarak, avukatın hapis hakkında da geçerlidir. Ancak, avukat ile müvekkil arasındaki ilişkinin özel bir güven ilişkisine dayanması, avukatlık mesleğinin kamu hizmeti niteliği, avukatın sır saklama yükümlülüğü, avukatın hapis hakkının Avukatlık Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş olması gibi nedenler, genel kurala bazı istisnalar getirmektedir. Keza, hapis hakkının alacağa bağlı ferî bir hak olması nedeniyle, avukatın hapis hakkının temlik edilebilmesi için avukatlık ücretinin temlik edilebilmesi gerekmektedir. Bu nedenle, öncelikle avukatlık ücretinin temlik edilip edilemeyeceğine değinmemiz gerekmektedir.

¹¹³³ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 491; Sungurtekin, s. 231.

¹¹³⁴ Aynı yönde bkz: Günergök, s. 117, dn. 375.

¹¹³⁵ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 490; Sungurtekin, s. 230.

¹¹³⁶ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 490-491; Sungurtekin, s. 230.

¹¹³⁷ Bkz: Birinci Bölüm, I, 7.

Vekâlet ücret alacakları, kural olarak, temlik edilebilir bir alacaklardır. Avukatlık ücretinin temlik edilip edilemeyeceği noktasında Avukatlık Kanunu'nda bir düzenleme bulunmamaktadır. Alacağın temlikinin düzenlendiği TBK m. 183 uyarınca, “*Kanun, sözleşme veya işin niteliği engel olmadıkça alacaklı, borçlunun rızasını aramaksızın alacağını üçüncü bir kişiye devredebilir.*” Bu düzenlemeden yola çıkıldığında avukatlık ücretinin temlikini engelleyen¹¹³⁸ bir kanun hükmünün olmadığı veya tarafların sözleşmeyle alacağın temlikini yasaklamadıkları¹¹³⁹ takdirde bunun mümkün olduğu söylenebilir.

Avukatlık ücretinin temlikiyle ilgili doktrinde tartışmalı olan husus, bu temlike madde metninde geçen “*işin niteliğinin engel olup olmadığı*” ve alacağın temlikinin avukat ile müvekkil arasındaki meslek sırrını¹¹⁴⁰ ortaya çıkararak güven ilişkisinin zedelenmesine sebep olup olmayacağıdır. *Doktrindeki hâkim görüş*¹¹⁴¹, Avukatlık Kanunu'nda temliki yasaklayan bir hüküm bulunmadığını ve avukatlık mesleğinin gereği de böyle bir yasak bulunmadığı için temlikin mümkün olabileceğini, avukatlık ücreti alacağının temlikinin geçersiz olacağı şeklinde bir genelleme yapmanın doğru olmadığını, somut olayın özellikleri dikkate alınarak ve temlik ile meslek sırrının ihlal edilmiş olup olmadığının incelenerek sonuca göre karar verilmesi gerektiğini ileri sürmektedir. *Burcuoğlu da*¹¹⁴², karşı yan vekâlet ücreti açısından yaptığı değerlendirmede, mahkeme veya icra dairleri tarafından karşı yan vekâlet ücretine hükmedilmesinden sonra, söz konusu ücretin avukat tarafından üçüncü bir kişiye temlik edilebileceğini ve bu temlikin de sır saklama yükümlülüğüne aykırı olmadığını ileri sürmektedir. *Yargıtay da*, bir kararında hem akdi avukatlık ücretinin hem de karşı yan vekâlet ücretinin avukat tarafından üçüncü kişilere temlik edilebileceğini kabul etmektedir¹¹⁴³.

¹¹³⁸ Yargıtay, karşı yan vekâlet ücretinin AvK m. 164/son uyarınca, avukata ait olduğunun açıkça belirtildiğini, *iş sahibinin* borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemeyen ve haczedilemeyen olan bu ücretin üçüncü kişiye temlik de edilemeyeceğini belirtmektedir. Diğer deyişle, Yargıtay, karşı yan vekâlet ücretinin müvekkil tarafından üçüncü kişiye temlik de edilemeyeceğini belirtmektedir. Y. 13. HD, 2010/15034 E. 2011/10280 K. 28.11.2011 T. (Kurtuluş, Akdi Vekâlet, s. 348 vd.); Ancak Yargıtay, tarafların bu durumun aksini kararlaştırabileceğini de belirtmektedir. Y. 12. HD, 2015/10195 E. 2015/12566 K. 05.05.2015 T. (Topal, s. 48)

¹¹³⁹ Taraflar, avukatlık sözleşmesinde avukatlık ücretinin devrini yasaklayabilirler. Cimbar, s. 230; Bu durumda ücretin avukat tarafından üçüncü kişiye devredilemeyeceğini, devredilse bile devredilen kişinin iş sahibinden bu ücreti talep edemeyeceğini söylemek mümkündür. Nitekim Yargıtay da verdiği bir kararında, sözleşmeyle devir ve temlik yasağı olduğu için, alacağın devri kapsamında iş sahibine başvuru yapan üçüncü kişiye, iş sahibinin ödeme yapmak zorunda olmadığına hükmetmiştir. Y. 13. HD, 2015/14545 E. 2017/1808 K. 15.02.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

¹¹⁴⁰ *Avukatın meslek sırrı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz:* Ankara; Erem, F. (1942). “*Ceza Hukukunda Meslek Sırrı*”. <http://dergiler.ankara.edu.tr>; Erem, F. (1969), “*Avukatlık Sırrı*”. ABD, S. 5, s. 838 vd.; Erem, F. (1972). “*Avukatlıkta Meslek Sırrı*”. Kendi Yayınevi, Schweizer Juristen Zeitung’dan Tercüme (1949). “*Avukatın Ücret Davası ve Meslek Sırrı*”. ABD, 1949/62: 39-40; Sungurtekin Özkan, M. (2000). “*Meslek Sırrı*”. Hukuk Kurultayı, ABY, C. 4, Ankara.

¹¹⁴¹ Cimbar, s. 229 vd.; Günergök, s. 162; Karateke, 135 vd.; Özdemir, s. 103; Topal, s. 47; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği s. 255 vd.; Sungurtekin, s. 83 vd.; Polat, s. 115 vd.; Yalçınduran, s. 205.

¹¹⁴² Burcuoğlu, 2004, s. 497.

¹¹⁴³ Y. 13. HD, 2010/5848 E. 2010/15770 K. 29.11.2010 T. (Güner, Sözleşme, s. 365); Aynı yönde: Cimbar, s. 232.

*Tandoğan ise*¹¹⁴⁴, vekilin ücret alacağının bir para alacağı niteliğinde olması sebebiyle kural olarak temlik edilebileceğini, ancak avukat gibi vekillerin alacaklarını temlik etmelerinin somut olayın özelliklerine göre sır saklama yükümlülüklerine aykırılık teşkil edebileceğini ve bir tazminat borcuna yol açabileceğini, bununla birlikte, böyle olsa bile yapılan temlikin geçersiz olmayacağını ileri sürmektedir.

*Doktrinde ileri sürülen diğer görüş*¹¹⁴⁵, avukatın ücret alacağının kural olarak temlik edilemeyeceğini, AvK m. 36'da sır saklama yükümlülüğünün¹¹⁴⁶ sınırlarının oldukça geniş tutulduğunu¹¹⁴⁷, bunun nedeninin de avukat ile iş sahibi arasında karşılıklı güvenden ve mesleğin saygınlığının korunmasından kaynaklandığını, temlik durumunda avukatın müvekkilin ismini ve alacağın tahsili için gerekli olan diğer bilgileri temlik alana vermesi gerekeceğini¹¹⁴⁸, bu durumun avukatın sır saklama yükümlülüğüne aykırı olacağını, avukatlık ücret alacağının sadece sır saklama yükümlülüğünün ihlal edilmediği durumlarda temlik edilebileceğini, aksi halde temlik işleminin geçersiz sayılacağını¹¹⁴⁹, nitekim sır saklama yükümlülüğü konusundaki AvK m. 36'nın emredici nitelikte olduğu, emredici hükümlere aykırılığın yaptırımının da kesin hükümsüz olduğunu ileri sürmektedir.

*Aydın da*¹¹⁵⁰, avukatın ücret alacağını temlik etmesinin işin mahiyeti gereğince geçerli olmayacağını, avukat ile iş sahibi arasındaki avukat-müvekkil ilişkisinin öğrenilmesinin tek başına sır saklama yükümünün ihlali anlamına gelmeyeceğini, somut olayın özelliklerine göre alacağın temlikinin mümkün olduğu yolundaki görüşlerin uygun olmadığını, aksi halde,

¹¹⁴⁴ Tandoğan, s. 576.

¹¹⁴⁵ Aday, s. 125; Sarıca, s. 94; Topbaş, s. 103; Uçar, YHGK'nin 09.06.1976 tarih, 1974/13-787 E. 1976/2187 K. sayılı kararında geçen, "Ücret sözleşmesi, avukat ile müvekkil arasında yapılır ve sadece tarafları bağlar. Vekâlet ücretinin ödenmesinden sadece iş sahibi sorumludur. Vekil, bu sözleşmeye istinaden haklarını üçüncü kişiye karşı dermeyer edemez." ifadelerinden yola çıkarak Yargıtay'ın vekâlet ücreti alacağının devredilemeyeceğini ileri sürmektedir. Uçar, s. 76 vd.; Yazarın, söz konusu karardan ücret alacağının devredilemeyeceği sonucuna nasıl ulaştığı tarafımızca anlaşılamamıştır.

¹¹⁴⁶ Avukatın sır saklama yükümlülüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Şen, E. ve Bodur, F. B. (2018). "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğünden Kaynaklanan İmtiyazlar". TBB Dergisi, 2018(138): 9-37; Çilci, C. (2015). "Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü", <https://adanabarasu.org.tr/tr/barodan-haberler/avukatın-sır-saklama-yukumlulugu>.

¹¹⁴⁷ Sır saklama yükümlülüğünün istisnaları: Avukatın ücret alacağı için alacak davası açması durumu varsa (Aksi görüşte: Tercüme, s. 40), sır sahibinin rızası varsa, ücret talebinin başarıya ulaşması, ancak kendisine bildirilen hususun açıklanmasına bağlı ise, avukat, sır saklamakla yükümlü değildir. Erem, Şerh, s. 99 vd.; Güner, s. 481 vd.; Güner, Sözleşme, s. 212 vd.; Günergök, s. 112 vd.; Müderrisoğlu, s. 66-67; Özkaya, s. 391 vd.; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 507 vd. Sungurtekin, s. 246 vd.; Bir suçun işlenmesini önleyecekse, müvekkilin özel bir menfaatini gerektiriyorsa, sırdan daha fazla korunmaya muhtaç ve layık olan haklar söz konusu ise sır saklamakla yükümlü değildir avukat. Tercüme, s. 39-40.

¹¹⁴⁸ Sarıca'ya göre, "Bu nedenle, Avukat ücret alacağını devrettiğinde iş sahibinin öğrenilmesini istemediği bilgiler, salt ortaya çıkabilecek ihtilaflar sebebiyle değil, alacağın tahsili için devralana verilecek belgelerle dahi ortaya çıkabilecektir. Yine, alacağa karşı koymak isteyen iş sahibi de def'ilerini öne sürerken, kendi iradesine aykırı şekilde, kendi hukukî problemlerine dair detayları ortaya çıkarmak zorunda bırakılabilecektir.". Sarıca, s. 94.

¹¹⁴⁹ Aday'a göre, iş sahibini temlik yoluyla zarara uğratma amacı varsa temlik geçersiz kabul edilmelidir. Aday, s. 125; Aynı yönde: Karateke, s. 135

¹¹⁵⁰ Aydın, s. 119 vd.; Aydın, Yargı, s. 181-182; Aydın, 2008, İBY, s. 78; Aynı yönde: Topbaş, s. 106.

avukatın alacağını temlik edip bu temlik ihtilaf konusu olduğunda da temlikin, işin niteliği uyarınca sakıncalı olup olmayacağını araştırılacağını, bu araştırma sırasında ise müvekkilin başkalarınca öğrenilmesini istemediği durumların ortaya çıkacağını, somut olayda temlikin ortaya çıktığı durumda da hem temlikin iptal edilip alacağı temlik alan üçüncü kişinin mağdur edileceğini hem de avukat ile iş sahibi arasındaki hukukî ilişkinin herkes tarafından öğrenilmesinden dolayı bu amaçla temlikin yasaklanmasının anlamının kalmayacağını, sonuç olarak avukatlık hizmetinin niteliği gereğince avukatın ücret alacağını temlik edemeyeceğini ve temlikin her durumda geçersiz olacağını ileri sürmektedir.

Alman Federal Mahkemesi de, alacağını temlik eden avukatın, alacağı temlik alan üçüncü kişiye alacakla ilgili senet ve bilgileri, delilleri ve açıklayıcı bilgileri vermesi zorunluluğu bulunduğunu, bu zorunluluk üzerine yapılacak açıklamaların sır saklama yükümlülüğüne aykırı olduğunu belirtip ücret alacağının temlikinin geçerli olmayacağını kabul etmektedir¹¹⁵¹.

Görüldüğü üzere, avukatlık ücretinin temlik edilip edilmeyeceği noktasındaki tartışma, temlikin sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil edip etmeyeceği noktasından kaynaklanmaktadır.

Sır, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından önceden bilinmeyen hususlardır¹¹⁵². Avukatlık meslek sırrı¹¹⁵³, avukatın mesleğini icra ederken edindiği ve herkesçe bilinmeyen yaşam alanını ilgilendiren hususlardır¹¹⁵⁴. Avukatın sır saklama yükümlülüğü ise, avukatın müvekkiliyle arasında bulunan ve sadakat gerektiren özel nitelikteki güven ilişkisine dayanan AvK m. 36 ve AMK m. 37’de düzenlenmiş olan yükümlülüğüdür¹¹⁵⁵. Avukatın bu yükümlülüğü, sadakat borcunun gereği ve doğal bir sonucudur¹¹⁵⁶. Avukatın mesleki faaliyeti nedeniyle çoğu zaman zorunlu olarak iş sahibi tarafından açıklanan veya avukatın mesleki faaliyeti sırasında dosyadan veya diğer belge ve kaynaklardan öğrendiği iş sahibine ait sırları açıklamaması güven ilkesinin bir gereğidir¹¹⁵⁷. Sır saklama yükümlülüğünün faydası, müvekkilin avukatına güven duymasını, yaşadığı

¹¹⁵¹ Günergök, s. 163’ten naklen.

¹¹⁵² Kuntman, s. 19; *Benzer tanım için bkz:* Müderrisoğlu, s. 64; Özkaya, s. 390; TBBDKK, 2002/66 E. 2002/159 K. 18.05.2002 T. (Güner, Sözleşme, s. 202)

¹¹⁵³ Bir hususun “avukatlık sırrı” sayılabilmesi için avukatlık mesleği dolayısıyla öğrenilmiş gerçekten var olan bir sır olması gerekmektedir. Bir şeyi bilenlerin sayısının çokluğu, onu sır olmaktan çıkarmaya yetmemekle birlikte, herkesçe bilinen hususlar sır değildir. Erem, Şerh, s. 97; Sungurtekin, s. 241-242; Ancak vekil edinin gizli tutulmasını istediği hususlar zarar doğmasa dahi gizli tutulmalıdır. Müderrisoğlu, s. 64-65.

¹¹⁵⁴ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 502; Sungurtekin, s. 242; *Benzer yönde bkz:* Y. 4. CD, 2009/19013 E. 2011/21017 K. 14.11.2011 T. (Özen, s. 158)

¹¹⁵⁵ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 499; Bu yükümlülük, müvekkilin ölmesi durumunda mirasçıları karşı da devam etmektedir.

¹¹⁵⁶ Özkaya, s. 390.

¹¹⁵⁷ Güner, Sözleşme, s. 205.

uyuşmazlıklar ilgili tüm bilgileri çekinmeksizin avukata anlatabilmesini sağlamaktır¹¹⁵⁸. Keza, avukatın bu yükümlülüğü, sır sahibinin değil, sırrın açıklanacağından korkmadan müvekkilin avukatına başvurmasını sağlamak için kamunun da faydasıdır¹¹⁵⁹.

Sır saklama yükümlülüğüyle ilgili bu açıklamalardan sonra belirtmek gerekir ki, alacağın temlikıyla ilgili TBK m. 190; AvK m. 36 ve AMK m. 37’de düzenlenen avukatın sır saklama yükümlülüğünün ihlaline neden olabilecektir. TBK m. 190 uyarınca, “*Devreden, devralana alacak senedi ile elinde bulunan ispatla ilgili diğer belgeleri teslim etmek ve alacağını ileri sürebilmesi için gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür.*”. Avukatlık ücretini temlik eden avukatın, temlik alan üçüncü kişiye, alacağıyla ilgili ispata yarayan belgeleri ve bilgileri vermesi gerekecektir ki bu durumda sır saklama yükümlülüğüne aykırılık doğal olarak gündeme gelecektir. Sır saklama yükümlülüğüne aykırılık halinde de avukat, hem müvekkil tarafından haklı nedenle azledilebilecek hem müvekkilin uğradığı maddi ve manevi tazminattan hem disiplin açısından sorumlu tutulabilecek hem de TCK m. 239 (Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri açıklanması suçu) ve 258’den (Göreve ilişkin sırrın açıklanması suçu) dolayı kendisinin cezai sorumluluğuna¹¹⁶⁰ gidilebilecektir.

Diğer yandan, her ne kadar avukatlık ücretinin temlikine engel bir düzenlemenin olmadığı ileri sürülse de, kanaatimizce, AvK m. 36, AMK m. 37 ve TBK m. 190 düzenlemeleri birlikte değerlendirildiğinde avukatlık ücretinin temlik mümkün görünmemektedir. Ek olarak, sadece müvekkilin isminin ve alacağın miktarının bildirilmesinin sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmediği ileri sürülmektedir. Ancak bu durumda da devrin bir anlamının kalmayacak, bu halde alacağın tahsil edilmesi çok zor olacak, elinde hiçbir belge ve ispat aracı bulunmayan temlik alan bu alacağı ispatlayamayacaktır.

Bununla birlikte, avukatlık ücretinin üçüncü bir kişiye temlikine müvekkilin rıza gösterdiği durumlarda yapılan temlik geçerli kabul edilmelidir. Bu durumda müvekkil tarafından verilen rıza, sır saklama yükümlülüğünün istisnası kabul edilecek ve yapılacak temlik de bu nedenle sır saklama yükümlülüğüne aykırı olmayacaktır. Alman AvK’nin m. 49/4 fıkrasında da müvekkil yazılı izin vermişse avukatlık ücretinin temlik edileceği düzenlenmektedir. Bu maddeye göre¹¹⁶¹, “*Alınacak ücretin devredilmesi, tahsilatın diğer avukata veya ortak çalışılan avukata devredilmesine izin verilir. Bunun haricinde devretme*

¹¹⁵⁸ Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 507.

¹¹⁵⁹ Erem, Şerh, s. 97; Kurtoğlu, Akdi Vekâlet, s. 85; Özkaya, s. 390; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 507.

¹¹⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz: Donay, S. (1978). “*Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*”. İstanbul; Tüzmen, Ş. (1962). “*Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu*”. ABD, 1962/2.

¹¹⁶¹ Yılmaz, Yazıcı ve Paltura s. 243.

yalnızca müvekkilin yazılı izni alınmış ise veya kesin karara bağlanmış ise kabul edilir. Müvekkilin onayından önce, avukat müvekkile yeni alacaklısını veya devir yetkili kişiyi bildirmelidir. Yeni alacaklı ve devir alan yetkili kişi, avukatın belgeleri kabul ettiği şekilde mesleki gizliliğini korumalıdır.” Avukat, temlik konusunda müvekkilin yazılı rızasını almışsa¹¹⁶² veya avukatlık ücreti kesin karara bağlanmışsa bu alacağını üçüncü bir kişiye temlik edebilmelidir. Yazılı izin müvekkil tarafından kötü niyetli bir şekilde verilmemesi durumunda TMK m. 2 gereği, yazılı izne gerek olmadan da avukatlık ücretinin temlik edilebilmesi gerekmektedir. Bu durumda artık, müvekkilin, sır saklama yükümlülüğünden doğan menfaati ile avukatın kendi alacakları üzerinde serbestçe tasarruf edebilme menfaati karşılaştırıldığında kötü niyetli olan müvekkilin menfaatine üstünlük tanımamak gerekir.

Ücret alacağının temlikiyle ilgili bu açıklamalardan sonra ücret alacağıyla birlikte hapis hakkının da temlik edilip edilemeyeceği konusuna değinmemiz gerekmektedir. *Hâkim görüşe göre*¹¹⁶³, ücret alacağının temlikinin mümkün olduğu hallerde, bu ücret alacağını temlik alan üçüncü kişi, AvK m. 166/1’den kaynaklanan hapis hakkını kullanamayacaktır. Hatta avukatın ücret alacağını temlik alan üçüncü kişinin avukat olması durumunda bile avukatın hapis hakkı temlik edilemeyecektir¹¹⁶⁴. Avukatın hapis hakkı Avukatlık Kanunu’na dayandığı ve sadece müvekkilin avukatına ait özel bir hapis hakkı olduğu için, temlik alan kişinin hapis hakkını temlik alması mümkün değildir¹¹⁶⁵. *Sungurtekin’e göre*, ücret alacağını temlik alan üçüncü kişinin, aynı zamanda hapis hakkının konusunu oluşturan nesnelerin de mülkiyetini kazandığını kabul etmek, avukatın hapis hakkının amacını aşmaktadır¹¹⁶⁶. Ayrıca, hapis hakkının temlik edilmemesi, maddenin konuluş amacı gereği olup bunun avukattan başkasını da içerecek şekilde kullanılmasını genişletmek isabetli bir durum yaratmayacaktır.

*Aday ise*¹¹⁶⁷, ferî bir hak olan hapis hakkının, alacağın temliki ile birlikte temlik alana geçmemesi için bir sebep bulunmadığını, hatta bunun için alacaklıya doğrudan zilyetliğini sağlanmasına da gerek olmadığını ifade etmektedir. Buna karşılık yazara göre, AvK m. 166 ve 39/2’deki düzenlemelerin özel bir alıkoyma hakkı olduğunun kabul edilmesi durumunda ancak o zaman bu hakkın temlik alana geçmeyeceği kolaylıkla savunulabilir.

İlk olarak, avukatın, üstlendiği iş nedeniyle avukatlık ücreti ve gider alacağına hak kazandığı anda avukat sıfatına sahip olmasının AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkının

¹¹⁶² Özdemir, *avukatlık ücretinin, sözleşmenin kurulduğu andan itibaren devredileceğini, bunun için iş sahibinin rızasının aranmasının gerekmediğini belirlemektedir*. Özdemir, s. 103.

¹¹⁶³ Aydın, s. 112; Aydın, Yargı, s. 171-172; Günergök, s. 167; Müderrisoğlu, s. 146; Sungurtekin, *Avukatlık Mesleği*, s. 263; Polat, s. 122; Sarıca, s. 89; Sungurtekin, s. 86; Yalçınduran, s. 216, dn. 513; Yılmaz, s. 118.

¹¹⁶⁴ Aydın, s. 112.

¹¹⁶⁵ Sungurtekin, s. 86; Sungurtekin, *Avukatlık Mesleği*, s. 263; Müderrisoğlu, s. 146-147.

¹¹⁶⁶ Sungurtekin, s. 86; Sungurtekin, *Avukatlık Mesleği*, s. 263.

¹¹⁶⁷ Aday, s. 71.

¹¹⁶⁷ Aday, s. 71.

kullanımı için yeterli olduğuna, dolayısıyla, üstlendiği iş nedeniyle avukatlık ücreti ve gider alacağına hak kazandığı anda, zilyedi olduğu ve müvekkili tarafından verilen veya müvekkili namına aldığı mal, para ve diğer her türlü kıymetler üzerinde hapis hakkını kullanabilmesi gerektiğine, bu andan sonra avukat sıfatının yitirilmiş olmasının diğer şartların da varlığı halinde hapis hakkının kullanılmasına engel olmaması gerektiğine önceki bölümlerde değinmiştik¹¹⁶⁸. Görüldüğü üzere, avukatın, üstlendiği iş nedeniyle avukatlık ücretine hak kazandığı anda avukat sıfatına sahip olmasının, AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkının kullanımı için kanaatimizce yeterli görülmesi gerektiğinden, bu andan sonra avukat sıfatının yitirilmiş olması da hapis hakkının kullanılmasına engel olmamalıdır. TBK m. 189 uyarınca da, “Alacağın devri ile devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer.”. İşte, AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkının kullanımı için, söz konusu andan sonra avukat sıfatının öneminin kalmadığı, diğer deyişle, avukatın kişiliğine özgü bir hak olmaktan çıktığı durumda, AvK m. 166/1’deki hapis hakkının avukatlık ücretini temlik alan üçüncü kişi tarafından da kullanılabilmesi gerekmektedir.

İkinci olarak, avukatlık ücreti temlik edilse bile AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkının temlik alana geçmeyeceğini kabul etmek, hapis hakkında geçerli olan ferîlik ilkesine tamamen aykırı olacaktır. Feri haklar, alacağa bağlı bir hak olduğundan, hapis hakkı da alacakla birlikte temlik edilebilmektedir. Burada önemli olan husus, avukatın ücrete hak kazandığı anda avukat sıfatına sahip olması ve alacağı temlik etmeden önce müvekkile karşı hapis hakkını ileri sürmüş olmasıdır. Nitekim hapis hakkı kanundan doğmakla birlikte, hakkın kullanılabilmesi için avukat tarafından müvekkile karşı ileri sürülmüş olması gerekmektedir. Avukatlık ücreti nedeniyle müvekkile karşı hapis hakkının ileri sürülmüş olduğu durumlarda da, ücretin temlikiyle birlikte hapis hakkı da temlik alana geçecektir. *Sungurtekin*¹¹⁶⁹, avukatın, ücret alacağını temlik etmeden önce ücret talebinin miktarı konusunda müvekkile bilgi verip onu ödemeye davet etmesi gerektiğini belirtmektedir.

Son olarak, alacağı temlik alan kişinin, üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeylerin zilyetliğini de temlik alması –doğrudan zilyetliğin sağlanması zorunlu değildir– gerekmektedir. Doktrinde hâkim görüş tarafından ileri sürülen aksine, avukatın ücret alacağını temlik edebildiği durumlarda, zilyetliğinde bulunan müvekkile ait şeyleri de temlik etmesi halinde, temlik alan, söz konusu şeylerin mülkiyetini kazanmamakta, sadece alacağın güvencesi olarak zilyetliklerini temlik almaktadır.

Sonuç olarak, avukatlık ücretinin temlik edilebildiği durumlarda, sayılan şartların varlığı halinde AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkı da temlik alana geçmeli ve temlik

¹¹⁶⁸ Bkz: İkinci Bölüm, I, 2, 2.7.

¹¹⁶⁹ Sungurtekin, s. 83.

alan AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanabilmelidir. Ancak bunun için, avukat ile müvekkil arasında yapılan sözleşmede hapis hakkının kullanımına veya temlikine engel bir hükmün bulunmaması gerektiği unutulmamalıdır. Aksi halde, alacağı temlik alan üçüncü kişinin müvekkile karşı hapis hakkını ileri sürmesi, TBK m. 183/2 ve 188/1 gereğince müvekkil açısından bir anlam ifade etmeyecektir.

4. Hapis Hakkından Doğan Uyuşmazlıkların Çözümü

1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nda, avukatlık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların hangi merci tarafından çözüleceğine dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. AvK m. 167’de, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Baro Hakem Heyetlerince çözüleceği düzenlenmekteydi. Söz konusu düzenleme, Anayasa Mahkemesinin 03.03.2004 tarihli ilamıyla¹¹⁷⁰ iptal edilmiştir. Dolayısıyla, kural olarak, o tarihte halen görülmekte olan ve o tarihten sonra görülecek olan avukatlık sözleşmesinden doğan uyuşmazlıklarda genel mahkemeler görevli olacaktır.

Avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun’un (TKHK)¹¹⁷¹ kapsamına girip girmeyeceği, başka bir deyişle, bu uyuşmazlıkların tüketici mercilerinde görülüp görülemeyeceği noktası doktrinde tartışmalıdır¹¹⁷². Tartışmaların dışında kalındığında, 6502 s. TKHK’nin yürürlüğe girdiği 28.05.2014 tarihinden sonra vekâlet sözleşmesi nedeniyle ortaya çıkacak uyuşmazlıklar için avukat, sağlayıcı¹¹⁷³; müvekkil de tüketici¹¹⁷⁴, yapılan işlem de tüketici işlemi kabul edildiğinden tüketici mercileri görevli olacaktır¹¹⁷⁵. Söz konusu kanunun 3/1-l maddesi¹¹⁷⁶,

¹¹⁷⁰ İptal kararının gerekçesi, söz konusu heyet tarafından verilen kararların kesin olması ve Yargıtay’a sadece şekli eksiklikler sebebiyle başvurulabilmesiydi. Anayasa Mahkemesi, 2003/98 E. 2004/31 K. 03.03.2004 T. (RG, 10.07.2004, Sayı: 25518, resmigazete.gov.tr)

¹¹⁷¹ RG, 28.11.2013, Sayı: 28835, (mevzuat.gov.tr)

¹¹⁷² *Tartışmalar ve avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tüketici hukukunun uygulanması konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Keçecioglu, B. (2016). “Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması”. Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 22(3): 1649-1678; Tutumlu, M. A. (2016). “Vekâlet ve Vekâlet Ücret Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tüketici Mahkemesinde Görülmesi”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. ABY, C. 3: 361-390; Yeniocak, U. (2015). “AB Adalet Divanı’nın 15.01.2015 Tarihli Kararı Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Bir Tüketici İşlemi Olup Olmayacağı Sorunu”. Terazi Hukuk Dergisi, 10(110): 37-45.*

¹¹⁷³ TKHK m. 3/1-ı: “Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.”. (mevzuat.gov.tr)

¹¹⁷⁴ TKHK m. 3/1-k: “Tüketici: Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.”. (mevzuat.gov.tr); *Tüketici kavramı için ayrıca bkz: Altop, A. (2004) “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”. İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi, 3(1-2); Taşkın, M. (1997). “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketici Vastfı”. ABD, S. 1.*

¹¹⁷⁵ 28.05.2014 tarihinden önce görülen davalar bakımından ise, avukatlık sözleşmesi açısından, önceki mahkemeler uyuşmazlığa bakmaya devam edecektir.; *Avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıkların tüketici mahkemelerinde görüleceğine ilişkin Yargıtay kararları için bkz: Y. 13. HD, 2018/3545 E. 2018/7887 K. 12.07.2018 T. ve Y. 13. HD, 2016/27421 E. 2019/10161 K. 17.10.2019 T. (karararama.yargitay.gov.tr)*

vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkları tüketici işlemlerinden saymaktadır. Tüketici işlemlerinden doğan uyuşmazlıklarda tüketici hakem heyetleri ve tüketici mahkemeleri görevli olmaktadır (TKHK m. 66 ve 73).

Avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıkların TKHK kapsamında sayılabilmesi için taraflardan birinin avukat olması ve bu işi mesleği gereği yapıyor olması, müvekkil tarafın ise tüketici olması¹¹⁷⁷ ve müvekkile yapılan yardımın müvekkilin işi ya da mesleği ile ilgili olmaması¹¹⁷⁸ gerekmektedir. Müvekkil, tüketici sıfatına haiz değilse TKHK uygulanmayacaktır¹¹⁷⁹. Aynı şekilde, avukatlık sözleşmesi ücretsiz olarak yapılmışsa TKHK uygulanmayacaktır. Çünkü bir sözleşmenin TKHK kapsamında olabilmesi için tüketiciden bir karşılık (ücret) alınması gerekmektedir.

Davanın avukat veya müvekkil tarafından açılmasının bir önemi de bulunmamaktadır¹¹⁸⁰. Her iki halde de Tüketici Mahkemeleri ve Tüketici Hakem Heyetleri görevli olacaktır.

Bununla birlikte, 28.07.2020 tarihinde yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanunu'nu m. 59 ile 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a, "Dava şartı olarak arabuluculuk" başlığı ile eklenen 73/A¹¹⁸¹ maddesi ile tüketici uyuşmazlıklarında da dava açılmadan önce

¹¹⁷⁶ TKHK m. 3/1-l "Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukukî işlemi ifade etmektedir." (mevzuat.gov.tr)

¹¹⁷⁷ Müvekkil, tacirse veya tacir olmayıp da işi veya mesleği icabı avukatlık sözleşmesi yapmışsa (örneğin, müvekkil işçi ise ve işçi alacakları nedeniyle avukatla avukatlık sözleşmesi yapmışsa) bu durumda doğan ücret uyuşmazlıklarında Tüketici mahkemeleri değil, genel mahkemeler görevli olacaktır. Örneğin, müvekkil belediye ise (Y. 20. HD, 2015/10732 E. 2015/9032 K. 13.10.2015 T.) veya müvekkil bir şirket ise (Y. 20. HD, 2015/10666 E. 2015/9035 K. 13.10.2015 T.) tüketici mahkemeleri değil genel mahkemeler görevli olacaktır. Söz konusu kararlar ve benzer nitelikteki kararlar için bkz: Tutumlu, Tüketici, s. 372 vd.

¹¹⁷⁸ Y. 13. HD, 2014/40852 E. 2014/34627 K. 06.11.2014 T. ve 2014/40765 E. 2014/37786 K. 27.11.2014 T. (Tutumlu, s. 370)

¹¹⁷⁹ Tüketicinin tüzel kişi tacir olması veya gerçek kişi tacir olup da ticari nitelikteki bir iş nedeniyle avukatlık sözleşmesi yapması durumlarında TKHK'nın uygulanmayacaktır. Y. 13. HD, 2014/43747 E. 2014/40101 K. 15.12.2014 T. (Keçecioğlu, s. 1656, dn. 20).

¹¹⁸⁰ İlgin, İBD, 2015, s. 21 vd.

¹¹⁸¹ TKHK m. 73/A: (1) Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Şu kadar ki, aşağıda belirtilen hususlarda dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümler uygulanmaz:

a) Tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyuşmazlıklar,
b) Tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar,
c) 73 üncü maddenin altıncı fıkrasında belirtilen davalar,
ç) 74 üncü maddede belirtilen davalar,

d) Tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın aynından doğan uyuşmazlıklar.

(2) 7/6/2012 tarihli ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanununun 18/A maddesinin on birinci fıkrası tüketici aleyhine uygulanmaz.

(3) Arabuluculuk faaliyeti sonunda taraflara ulaşılamaması, taraflar katılmadığı için görüşme yapılamaması veya tarafların anlaşmaları ya da anlaşamamaları hâlinde tüketicinin ödemesi gereken arabuluculuk ücreti, Adalet Bakanlığı bütçesinden karşılanır. Ancak belirtilen hâllerde arabuluculuk ücreti, Arabuluculuk Asgari Ücret Tarifesinin eki Arabuluculuk Ücret Tarifesinin Birinci Kısımına göre iki saatlik ücret tutarını geçemez.

arabulucuya başvurulmuş olması zorunlu hale getirilmiştir¹¹⁸². TKHK m. 73/A uyarınca, 28.07.2020 tarihinden sonra avukatın, alacakları veya hapis hakkı nedeniyle *direkt Tüketici Mahkemeleri'nde dava açabildiği hallerde*¹¹⁸³, dava açmadan önce arabulucuya başvurma zorunluluğu getirilmiştir.

Avukatlık ücreti konusunda ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlığın hakem yoluyla çözümlenmesi de mümkündür¹¹⁸⁴. Uyuşmazlığın doğmasından sonra bile taraflar hakeme gidebilmektedir. Sözleşmede tahkim şartı varsa ve hapis hakkının kullanımıyla ilgili taraflar arasında bir uyuşmazlık ortaya çıkmışsa, söz konusu uyuşmazlık hakkında taraflar hakeme gidebilecektir.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesinin 07.02.2008 tarihli kararının¹¹⁸⁵ Avukatlık Kanunu'na 5043 sayılı Kanunun 7. maddesi ile eklenen geçici 21. maddeyi¹¹⁸⁶ iptal etmesiyle avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklara, *sözleşmelerin kurulduğu tarihte, sözleşme yoksa hukukî yardımın başladığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu hükümleri uygulanmaktadır*¹¹⁸⁷. Sözleşmenin kurulduğu veya hukukî yardımın başladığı tarihin 10.05.2001'den (4667 sayılı Kanun değişikliği) önce veya sonra olması ya da 20.01.2004'ten (5043 sayılı Kanun değişikliği) önce veya sonra olması durumlarında takdir edilecek ücretlerde ve taraflar arasında yapılan sözleşmelerin geçerli olup olmadığı noktasında

(4) Arabuluculuk faaliyeti sonunda açılan davanın tüketici lehine sonuçlanması hâlinde arabuluculuk ücreti, 6183 sayılı Kanun hükümlerine göre davalıdan tahsil olunarak bütçeye gelir kaydedilir. (mevzuat.gov.tr)

¹¹⁸² Tüketici hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Sarıhan, B. B. (2021). “*Tüketici Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulaması*”. Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 4(2): 415-440; Erişir, E. (2020). “*Tüketici Uyuşmazlıklarında Zorunlu Arabuluculuğun Kapsamının Belirlenmesindeki Güçlüklerin Ortaya Çıkardığı Bazı Meseleler*”. Arabuluculuğun Geleceği Sempozyumu, III. Oturum, (openaccess.ihu.edu.tr)

¹¹⁸³ TKHK Geçici m. 2: (1) Bu Kanunun dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümleri, bu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla ilk derece mahkemeleri ve bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtay'da görülmekte olan davalar hakkında uygulanmaz. (mevzuat.gov.tr)

¹¹⁸⁴ Aydın, s. 86-169; Güner, s. 804 vd.; Müderrisoğlu, s. 151; Sungurtekin, s. 119; YHGK, 1987/3-413 E. 1987/325 K. 15.04.1987 T. (Güner, Sözleşme, s. 424); Avukatlık sözleşmesinin, geçerli bir sözleşme olması gerekmektedir. Aksi halde, sözleşmede bulunan tahkim şartı da geçersiz olacaktır. Uçar, s. 82.

¹¹⁸⁵ Anayasa Mahkemesi, 2005/128 E. 2008/54 K. 07.02.2008 T. (RG, 01.07.2008, Sayı: 26923, resmigazete.gov.tr)

¹¹⁸⁶ 5043 Sayılı Kanun'un 7. maddesiyle geçici 21. madde eklenmiş olup anılan maddede; “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu Kanunun değişik hükümleri uygulanır.” hükmü düzenlenmekteydi. (mevzuat.gov.tr)

¹¹⁸⁷ “1136 Sayılı Avukatlık Kanunu'na 5043 Sayılı Kanunla eklenen geçici 21. madde, Anayasa Mahkemesi'nin 07.02.2008 tarihli kararı ile iptal edilmiştir. Öyle olunca, artık geçici 21.maddenin, dolayısıyla 5043 Sayılı Kanun'un 164. maddesinde yapılan değişikliklerin de uygulanması mümkün değildir. Bu durumda, hukukî yardımın başladığı tarihte yürürlükte bulunan Avukatlık Kanunu'nun ilgili hükümlerinin uygulanması gerekir. Hukukî yardımın ne zaman başladığı konusu ise değişken olup her işlemin özelliğine göre farklılık gösterebilmektedir. Örnek vermek gerekirse, dava açılmış ise, davanın açıldığı, ya da tespitin yapıldığı tarih, müvekkil aleyhine dava açılmış ise cevap verme tarihi, ya da vekâletnamenin verilme tarihi hukukî yardımın başladığı tarih olarak esas alınmalıdır.”. Y. 13. HD, 2015/19494 E. 2016/14044 K. 01.06.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

farklılıklar meydana gelmektedir. Avukatın hapis hakkını kullanabileceği ücret alacağının miktarı da duruma göre değişebilecektir¹¹⁸⁸.

Avukatın hapis hakkından doğan uyuşmazlıklarda görevli olan mercileri ve hangi tarihteki Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanacağını tespit ettikten sonra, uygulamada hapis hakkının kullanımından doğan uyuşmazlıklara ilişkin doktrinde ileri sürülen çözüm önerilerine değinmeyi uygun görmekteyiz.

*Doktrindeki birinci görüş*¹¹⁸⁹, hapis hakkını kullanan avukatın, hakkın kullanımından sonra yapması gerekenler konusunda TMK m. 953'ün yetersiz kaldığını ileri sürmektedir. Bu görüşe göre, avukatın hapis hakkını bildirmesinden sonra iş sahibinin kabulü veya cevap vermeyerek zımni kabulü ile hapis hakkı kullanımı tahsile dönüşmekte ve sorun giderilmiş olmakta, iş sahibinin kabul etmemesi sonucunda çıkan ihtilaf, daha çok iş sahibinin avukatını azlederek açtığı alacak davasının sonucuna göre belirlenmektedir. Bu nedenle sorunun AvK m. 34 ve Avukatlık Meslek Kuralları ışığında çözülmesi gerekmektedir. Bu maddeler ışığında hareket edildiğinde de hapis hakkının istisna bir hak olarak kabul edilmesi gerektiğini, ücret veya giderin alacağın (öncelikle alacağı elde etmek için değil) tahsili gerçekten riskli görüldüğü hallerde bu hakkın kullanılması gerektiğini, nitekim hapis hakkının kullanılmasının avukat müvekkil arasında son derece önemli olan güven duygusunu olumsuz etkilediğini belirtmektedir. Bu görüş, hapis hakkı kullanılırken yukarıda açıklanan kurallar gereği; hapis hakkı kullanmak zorunda kalan avukatın; tahsil edilen paranın kaynak ve miktarını, hapis hakkını kullandığı muaccel alacağının kaynağını müvekkile bildirmesi ve anlaşma sağlamak amacıyla görüşmeye davet etmesinin amaca uygun olacağını, tarafların bir araya gelmesi halinde ise görüşme tutanağı ile uzlaşma sağlanıp sağlanamadığı tutanak altına alınması gerektiğini, uzlaşma sağlanamayıp ihtilafın devam edeceğinin ortaya çıkması halinde ise elde tutulan paranın tevdi mahalli tayini yoluyla nemalandırılmasının sağlanması gerektiğini ve derhal hapis hakkının dayanağı olan (vekâlet ücreti veya gider alacağı) alacaklar için tespit davası açılmasının daha doğru olacağını ileri sürmektedir¹¹⁹⁰.

*Doktrindeki ikinci bir görüş*¹¹⁹¹, avukatlık sözleşmesi ve sözleşmede kararlaştırılan ücret, avukatın şahsi hakkıyla ilgili olsa da avukatlığın kamu hizmeti niteliğinde bir iş olması nedeniyle, taraflar arasında avukatlık sözleşmesinin (dolayısıyla sözleşmede kararlaştırılan

¹¹⁸⁸ Ücretin bahsedilen şekilde ayrı ayrı hesaplanması konumuzun kapsamını aştığından söz konusu hesaplamalar için gerekli yerlere atıf yapmayı yeterli görmekteyiz. *Ücretin, söz konusu tarihler bakımından ayrı ayrı nasıl hesaplanacağı ve taraflar arasında söz konusu tarihler arasında yapılan sözleşmelerin yapıldıkları tarihlerde yürürlükte bulunan mevzuat açısından geçerli olup olmadığının belirlenmesi konusunda bkz: Kurtoglu, Akdi Vekâlet, s. 382 ve devamında bulunan tablolar; Kurtoglu, Sözleşme, s. 411 ile 420 vd.*

¹¹⁸⁹ Akgül, s. 349.

¹¹⁹⁰ Akgül, s. 351.

¹¹⁹¹ Barikan, s. 3.

ücretin de) ilam hükmünde olması gerektiğini, böylece avukata tanınan rüçhan hakkını da daha işlevsel hale getireceğini, bu durumun herhangi bir sakıncaya neden olmayacağını, aksi halde ücret alacağı için dava veya takip açan avukatların mesleki itibarlarının zedeleneyeceğini, avukatı yaşanabilecek bu tür olaylardan korumak gerektiğini belirtmektedir.

*Doktrindeki üçüncü bir görüş*¹¹⁹², avukat ile müvekkil arasında yapılan ve ücretin de kararlaştırılmış olduğu avukatlık sözleşmesinde, ücretin ödenmemesi durumunda üzerinde hapis hakkı kullanabilecek taşınır ve taşınmaz malların gösterilmesi gerektiğini, bunun dışında ücretin güvenceyi için kefil¹¹⁹³ gösterilip rehin verilebileceğini, diğer yandan yapılan avukatlık sözleşmesinin kıymetli evrak veya ticari senet gibi imtiyazlı bir özelliğe sahip olması gerektiğini, böylelikle avukatın avukatlık ücretini tahsil etmesinin daha mümkün ve kolay olacağını belirtmektedir.

Birinci görüşün ileri sürdüğü, avukatın hapis hakkını kullanmasından sonra yapması gerekenler konusunda Türk Medeni Kanunu'nun ilgili hükümlerinin yetersiz kaldığı, bu nedenle Avukatlık Kanunu ve Avukatlık Meslek Kuralları'nın ilgili hükümlerinin uygulanması gerektiği görüşüne biz de katılmaktayız. Avukatın hapis hakkının özel olarak düzenlendiği ve avukat lehine hükümler içeren Avukatlık Kanunu ve Meslek Kuralları'nın ilgili hükümlerinin uygulanması, işin doğasına daha uygun olacaktır. Bununla birlikte, birinci görüşün ileri sürdüğü, hapis hakkının istisnai bir hak olarak kabul edilmesi ve ancak alacağın tahsilinin riskli görüldüğü hallerde kullanılması gerektiği görüşlerine katılmak mümkün görünmemektedir. Kanaatimizce, amacı, avukatın ücret alacaklarını güvence altına almak ve bir an önce alacaklarını tahsil etmek olan hapis hakkının istisna bir hak değil, ilk başvurulması gereken bir hak olması gerekmektedir. Nitekim avukatın henüz alacağına kavuşmadığı her durum zaten risklidir. Böyle bir riskli durumda da şartları varsa avukat, hapis hakkını kullanabilmelidir.

Doktrinde ileri sürülen ikinci görüş, her ne kadar avukatlık sözleşmesinin ilam niteliğinde olması gerektiğini ileri sürmüşse de, ilam niteliğinde belgeler İİK m. 38'de¹¹⁹⁴ tek tek sayılmıştır. Ne maddede sayılan ilam niteliğindeki belgeler arasında ne de herhangi bir yasal düzenlemede avukatlık sözleşmesinin ilam niteliğinde bir belge olduğu düzenlenmiştir. Yapılacak bir kanuni düzenlemeyle, olması gereken hukuk açısından avukatlık sözleşmesine böyle bir niteliğin verilmesi, avukatlık ücretinden doğan uyuşmazlıkların önüne geçmek için

¹¹⁹² Boyacıgiller, s. 21 vd.

¹¹⁹³ Avukatlık ücretinin ödenmesi konusunda kefil gösterilebilir. Y. 13. HD, 2014/15606 E. 2015/1508 K. 28.01.2015 T. (Aydın, s. 239)

¹¹⁹⁴ İİK m. 38: “Mahkeme huzurunda yapılan sulhlar, kabuller ve para borcu ikrarını havi re’sen tanzim edilen noter senetleri, istinaf ve temyiz kefaletnameleri ile icra dairesindeki kefaletler, ilamların icrası hakkındaki hükümlere tabidir. Bu maddedeki icra kefaletleri müteselsil kefalet hükmündedir.”. (mevzuat.gov.tr)

düşünebilir. Ancak böyle bir düzenleme olmadan bu görüşe katılmak mümkün değildir. Doktrinde ileri sürülen üçüncü görüşe genel olarak katılmakla birlikte, bu görüşün ileri sürüldüğü “*avukatlık sözleşmesinin imtiyazlı bir senet özelliğine sahip olması gerektiği*” noktasındaki görüşü konusunda da ikinci görüş hakkındaki görüşlerimiz geçerlidir.

Avukat ve müvekkil ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıkların elden geçişi az sayıda görülmesi, mesleğin saygınlığının zedelenmemesi bakımından önem taşımaktadır¹¹⁹⁵. Uyuşmazlıkların çözümünde en etkili yöntem ise henüz uyuşmazlık ortaya çıkmadan önlemler alınması veya çözüm yollarının taraflarca belirlenmesidir. Söz konusu önlemlerin ve çözüm yollarının önceden belirlenmesi, avukatın hapis hakkında ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar bakımından önem taşımaktadır. *Kanaatimizce*, avukatlık sözleşmesinin tarafları, sözleşme kurulurken avukatın hapis hakkı konusunda önemli sayılan hususları sözleşmeye eklemelidirler. Örneğin, taraflar yapılacak sözleşmede, ücretin veya giderlerin muaccel olması halinde avukatın hesap ve bilgi verme yükümlülüklerini yazılı bir şekilde yerine getirerek hapis hakkını kullanabileceğini, kullanılacak hapis hakkının avukat tarafından orantılı bir şekilde kullanılacağını, avukata tanınan bu hakkın kanundan doğduğunu, avukatın zilyet olduğu müvekkiline ait para, mal veya diğer kıymetlerden hangileri üzerinde hapis hakkını kullanabileceğini, hangileri üzerinde kullanamayacağını, avukat hapis hakkını kullanmayacaksa hapis hakkını kullanmaktan feragat ettiğini vs. gibi hususları sözleşmede serbestçe kararlaştırabilirler. Keza avukatın, sözleşme veya yasal süreç öncesinde bilinmeyen, sakıncalı durumlar ile öngörülemeyen sözleşme konusu detaylar hakkında iş sahibine bilgi vermesi¹¹⁹⁶, dolayısıyla müvekkilini hapis hakkı konusunda da bilgilendirmesi, avukatın aydınlatma yükümlülüğünün¹¹⁹⁷ de gereğidir. Böylece, avukatın hapis hakkı konusunda sonradan ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklar baştan önlenmiş olacaktır.

Diğer yandan, avukat, ücret alacağı nedeniyle dava açmadan önce Baro’ya bildirim yapmak zorundadır¹¹⁹⁸. *Kanaatimizce*, söz konusu bildirimin hapis hakkını kullanan avukat tarafından da yapılmalıdır. TBBDK, Baro’ya bildirim yükümlülüğünün sebebinin, meslek mensubunun dava konusu edeceği bu türden bir uyuşmazlıktan öncelikle meslek örgütünün haberdar olmasının sağlanması, böylece mesleğin saygınlığını zedeleyecek bir durumun

¹¹⁹⁵ Güner, s. 579; Sungurtekin, Avukatlık Mesleği, s. 312.

¹¹⁹⁶ Özdamar, s. 145. (Cimbar, s. 53’ten naklen)

¹¹⁹⁷ *Aydınlatma yükümlülüğü konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Köse, Y. (2021). “Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü”. TAAD, 12(45): 29-52.*

¹¹⁹⁸ AMK m. 47: “Ücret davası açacak avukat, önce Baro Yönetim Kurulu’na bilgi verir. Bu konuda Baro Yönetim Kurulu’nun görüşünü bildirme yetkisi vardır.”. (barobirlik.org.tr); Yargıtay, söz konusu bildirimin haciz ve tedbir istemleri için gerekli olmadığını belirtmektedir. Y. 13. HD, 1981/3284 E. 1981/4008 K. 25.06.1981 T. (Uçar, s. 84); Yine Yargıtay’a göre, bu bildirim zorunluluğu, dava açabilme şartı değildir. Y. 13. HD, 6958 E. 8097 K. 20.10.1992 T. (Özkaya, s. 632).

oluşmasının önlenmesi olduğunu ifade etmektedir¹¹⁹⁹. Bu yükümlülüğün amacı avukatlığın toplum önünde değer kazanabilmesi, saygın bir meslek olması, iş sahibi ile avukat arasındaki uyuşmazlıkların en aza inmesini sağlamaktır¹²⁰⁰. İşte, hapis hakkını kullanan avukatın da müvekkile yaptığı bildirimin yanında Baro'ya da ücret alacağı nedeniyle hapis hakkını kullandığını bildirmesi gerekmektedir. Böylece, TBBDKK'de bahsedilen amaç, hapis hakkının kullanımı bakımından da gerçekleşmiş olacaktır.

II. Avukatın Hapis Hakkının Sona Ermesi

1. Genel Olarak

Genel hapis hakkının düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nda ve avukatın hapis hakkının düzenlendiği Avukatlık Kanunu'nda hapis hakkının sona erme sebepleri düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, önceden değinildiği üzere¹²⁰¹ teslim bağli rehni sona erdiren sebepler, kural olarak, genel hapis hakkında ve dolayısıyla avukatın hapis hakkında da geçerli olmaktadır.

Genel ve avukatın hapis hakkı alacağına bağli ferî haklardır. Ferî hak olmaları sebebiyle de hapis hakkına konu alacağı sona erdiren Türk Borçlar Kanunu'ndaki sebepler hapis hakkını da sona erdirecektir. Ayrıca, genel hapis hakkının düzenlendiği TMK m. 950 ilâ 953 ve de AvK m. 166/1'in zıt anlamlarından yola çıkarak hapis hakkını sona erdiren özel sebeplere ulaşılabilecektir¹²⁰². Bu nedenle, avukatın hapis hakkının sona erme sebepleri, genel ve özel sona erme sebepleri şeklinde iki başlıkta incelenecektir¹²⁰³.

2. Genel Sona Erme Sebepleri

Genel ve avukatın hapis hakkı, asıl alacağına bağli ferî nitelikte haklar olduğundan asıl alacağın ifa veya herhangi bir sebeple sona ermesi durumunda hapis hakkı da sona erecektir¹²⁰⁴. TBK m. 131/1'e göre, *“Asıl borç ifa ya da diğer bir sebeple sona erdiği takdirde, rehin, kefalet, faiz ve ceza koşulu gibi buna bağli hak ve borçlar da sona ermiş*

¹¹⁹⁹ TBBDKK, 2016/146 E. 2016/318 K. 24.04.2016 T. (Özen, s. 249); Ayrıca, söz konusu bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi Meslek Kuralı ihlali sayılmakta ve disiplin cezası gerektirmektedir. TBBDKK, 2008/508 E. 2009/93 K. 07.02.2009 T. (Güner, s. 579)

¹²⁰⁰ Güner, s. 579.

¹²⁰¹ Bkz: Birinci Bölüm, I, 7.

¹²⁰² Benzer yönde bkz: Dinar, s. 113.

¹²⁰³ Cansel, genel hapis hakkının sona erme sebeplerini; borçlunun yeterli güvence göstermesi, alacaklının zilyetliğini kaybetmesi, alacağın sona ermesi, alacak ile eşya arasında bağlantının ortadan kalması şeklinde dört başlık altında incelemektedir. Cansel, s. 104 vd.; Çetiner, hapis hakkının sona erme sebeplerini; genel ve özel sona erme sebepleri olarak ikiye ayırmakta, özel sona erme sebeplerini de Cansel gibi dört başlıkta incelemektedir. Çetiner, s. 161-174; Dinar ise, hapis hakkının sona erme sebeplerini genel ve özel ayrımına gitmeden; borcun ifa edilmesi, alacağın sona ermesi, yeterli güvence gösterilmesi, zilyetliğin kaybedilmesi, eşya ile alacak arasındaki bağlantının son bulması, eşyanın yok olması, hapis hakkından vazgeçilmesi başlıkları altında incelemektedir. Dinar, s. 113-125.

¹²⁰⁴ Cansel, s. 55; Dinar, s. 114; İmre, s. 758; Köprülü ve Kaneti, s. 519; Saymen ve Elbir, s. 674.

olur.”. Her ne kadar maddede “*hapis hakkı*” ibaresi geçmiyor olsa da “*rehin*” ibaresinin geçiyor olması ve teslim bağli rehin sona ermesine ilişkin sebeplerin hapis hakkında da uygulanacak olması, maddenin hapis hakkı için de geçerli olacağı sonucunu doğurmaktadır¹²⁰⁵.

Borcun ifa edilmesi (TBK m. 131/1) dışında, asıl alacağı ve dolayısıyla hapis hakkını sona erdiren başka sebepler de bulunmakta ve bu sebepler Türk Borçlar Kanunu’nun değişik maddelerinde düzenlenmektedirler. Alacağı sona erdiren söz konusu sebepler, ibra (TBK m. 132), yenileme¹²⁰⁶ (TBK m. 133 vd.), birleşme¹²⁰⁷ (TBK m. 135), ifa imkânsızlığı (TBK m. 136 vd.) ve takas¹²⁰⁸ (TBK m. 139 vd.) gibi sebeplerden oluşmaktadır¹²⁰⁹.

Alacağı ve dolayısıyla hapis hakkını genel olarak sona erdiren sebepler konusunda ayrıntıya girilmemekle beraber, uygulamadaki önemi nedeniyle bu sebeplerden ibraya değinmekte fayda görmekteyiz. İbra, tarafların aralarında mevcut bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik yapılan sözleşmedir¹²¹⁰. Avukat ile iş sahibi arasında bir ibra sözleşmesi yapılmış ve taraflar birbirlerine karşı herhangi bir alacak veya borçlarının kalmadığı üzerinde anlaşmışlarsa, iş sahibinin ücret borcu ortadan kalacaktır. Ücret borcunun kalkması nedeniyle de artık avukat hapis hakkını kullanamayacaktır. Bunun için ibranamenin gerekli açıklıkta ve anlaşılabilir nitelikte olması, avukatın ne miktar para tahsil ettiğinin, ne kadar gider ve vekâlet ücreti kesip müvekkiline ne miktar ödeme yaptığının belli olması gerekli olup aksi halde yapılan ibranamenin bir önemi bulunmayacak, söz konusu ibraname geçersiz olacaktır¹²¹¹. Bu durumda, ibranamenin sadece makbuz niteliğinde olacağı kabul edilmektedir¹²¹². Hatta

¹²⁰⁵ Benzer yönde bkz: Dinar, s. 114.

¹²⁰⁶ Yenileme ile eski borç ve alacağa bağli faiz, cezai şart, rehin gibi ferî haklar da sona ermektedir. Eren, s. 1293; Cimbar’a göre, *yenilemeyle ilgili AvK’de hüküm olmasa da TBK hükümleri kıyasen uygulanmalıdır*. Cimbar, s. 225 vd.; Yine, yazara göre, *buna karşılık, tarafların, yeni borç dışında sözleşmede belirlenen şartlar doğrultusunda edimlerini aynen ifa zorunluluğu bulunmaktadır. Sözleşmenin yenilenmesi halinde ise avukatın veya iş sahibinin sözleşmeden kaynaklanan bütün sorumlulukları yeni akdedilen sözleşme kapsamında belirlenmekte, eski avukatlık sözleşmesi ücret dâhil bütün unsurlarıyla ortadan kalkmaktadır*. Cimbar, s. 229.

¹²⁰⁷ Çetiner’e göre, *alacaklı ve borçlu sıfatlarının aynı kişide toplanması borcu sona erdiren sebeplerden olduğundan, borcun sona ermesinin alacağa bağli ferî hakları da sona erdirdiği göz önüne alındığında, hapis hakkının da sona ereceğini söylemek yerinde olacaktır*. Çetiner, s. 170.

¹²⁰⁸ Takasın hapis hakkı olan ilişkisi için bkz: İkinci Bölüm, II, 3, 3.8.

¹²⁰⁹ Alacağı sona erdiren söz konusu sebepler konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, s. 1289 vd.; Zamanasının (TBK m. 146) genel hapis hakkına etkisi noktasında bkz: Birinci Bölüm, I, 5, 5.2, 5.2.5; Avukatın hapis hakkına etkisi noktasında bkz: İkinci Bölüm, I, 2, 2.

¹²¹⁰ Eren, s. 1296.

¹²¹¹ Y. 13. HD, 2014/40056 E. 2016/6255 K. 01.03.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr), Y. 5. CD, 2015/12769 E. 2017/40 K. 10.01.2017 T. (karararama.yargitay.gov.tr); İbraname müvekkil imzasının da bulunması zorunludur, aksi halde başkaca kanıtlar da yoksa avukatın borçlarını yerine getirmediği veya borçlarından kurtulmadığı kabul edilecektir. Y. 13. HD, 2009/8344 E. 2010/1273 K. 04.02.2010 T. (lexpera.com.tr); Yine, taraf imzası taşısa da avukat tarafından düzenlenen makbuzun ne için alındığı, aidiyeti ve miktarı, hiçbir kuşku ve tartışmaya sebebiyet vermeyecek surette açık ve net olmalı, tartışma yaratmamalıdır. TBBDKK, 2013/760 E. 2014/195 K. 23.03.2014 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/586)

¹²¹² Y. 13. HD, 2015/31871 E. 2016/22953 K. 07.12.2016 T. (karararama.yargitay.gov.tr)

TBDDKK, ibranamenin gerekli açıklıkta olmaması durumunda hesap verme yükümlülüğün de tam olarak yerine getirilmediğini kabul etmektedir¹²¹³.

Diğer yandan, avukat ile müvekkil arasında avukatlık, dolayısıyla da vekâlet sözleşmesi bulunmaktadır. Taraflar arasındaki vekâlet sözleşmesinin herhangi bir nedenle sona ermesi durumunda¹²¹⁴ bir alacak da mevcut değilse veya sona ermişse hapis hakkı da sona erecektir. Örneğin, vekâlet sözleşmesi, bozma sözleşmesi, fesih, dönme, geri alma veya iptal yollarıyla sona erdirilebilmektedir¹²¹⁵. Bunun yanında, vekâlet sözleşmesinin kendine özgü sona erme sebepleri de bulunmaktadır¹²¹⁶. Kendine özgü bu sebepler; tek taraflı sona erdirme (TBK m. 512), taraflardan birinin ölümü¹²¹⁷, müvekkilin iflası¹²¹⁸, taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesi (TBK m. 513) gibi sebeplerden oluşmaktadır. Avukatlık sözleşmesinin sayılan genel veya özel sebeplerden biri ile sona ermesi durumlarında da avukatın ücret ve gider alacağı mevcut değilse veya sona ermişse, diğer deyişle, dar anlamda borç da sona ermişse hapis hakkı da söz konusu olmayacak veya var olan hapis hakkı sona erecektir.

3. Özel Sona Erme Sebepleri

3.1. Zilyetliğin Kaybı ve Eşyanın Yok Olması

TMK m. 950/1 ve 939/1¹²¹⁹ uyarınca hapis hakkı, sadece kendisine zilyet olunan taşınır eşya veya kıymetli evrak üzerinde kullanılabilmektedir. Aynı şekilde avukat da, AvK m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkını, sadece kendisine zilyet olunan para, mal ve diğer kıymetler üzerinde kullanabilmektedir. Kendisine zilyet olunmayan eşya üzerinde ne genel hapis hakkı sahibi ne de avukat hapis hakkını kullanabilecektir.

Avukatın, hapis hakkını kullandıktan sonra üzerinde hapis hakkını kullandığı malın zilyetliğini kaybetmesi durumunda, kural olarak, hapis hakkı da sona erecektir. TMK m.

¹²¹³ TBDDKK, 2014/747 E. 2015/13 K. 03.01.2015 T. (barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/734)

¹²¹⁴ *Vekâlet sözleşmesinin sona ermesi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz: Akıncı, Ş. (2004). "Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi". Seçkin Yayınları, Ankara.*

¹²¹⁵ Eren, söz konusu sebeplere geniş anlamda borcu sonu erdiren sebepler demektir. *Ayrıntılı bilgi için bkz: Eren, s. 1283-1288.*

¹²¹⁶ Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M. (2014). "*Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri*". FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3: 171-212; Seçer, Ö. (2015). "*Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi*". İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2 (Özel Sayı): 877-944.

¹²¹⁷ Aydın, müvekkilin ölümünün avukat açısından haklı istifanın sonuçlarını doğurması gerektiğini ileri sürmektedir. Aydın, s. 54.

¹²¹⁸ YHGK, 547 E. 158 K. 07.04.1965 T. (Özkaya, s. 725); Ancak bunun için, avukatlık sözleşmesinin müvekkilin malvarlığına ilişkin bir iş için veya kişisel varlığına ilişkin olsa bile işin ücretli olması gerekmektedir. Dolayısıyla örneğin, avukatlık sözleşmesinde bir boşanma davasının ücret olarak görüleceği kararlaştırılmışsa, müvekkilin iflası halinde avukatlık sözleşmesi sona ermeyecektir. Özkaya, s. 720; Günergök, s. 231; Ayrıca, İflas halinde, müvekkilin mal varlığı üzerindeki tasarruf yetkisi iflas idaresine geçtiğinden (Tandoğan, s. 669 vd.) avukat, ücret alacağını iflas idaresine karşı ileri sürecektir. Dolayısıyla hapis hakkını da artık müvekkile karşı değil, iflas idaresine karşı ileri sürmesi gerekmektedir.

¹²¹⁹ TMK m. 939/1: "*Kanunda öngörülen ayrık durumlar dışında taşınırlar, ancak zilyetliğin alacaklıya devri suretiyle rehnedilebilir.*". (mevzuat.gov.tr)

943/1'e göre, teslimine bağlı taşınır rehni alacaklısının rehni zilyetliğini kaybetmesi durumunda, kural olarak, taşınır rehni de sona ermektedir. Teslimine bağlı taşınır rehni sona erme sebepleri, kıyasen hapis hakkında da geçerli olacağından, avukatın, zilyedi olduğu para, mal veya diğer kıymetlerin zilyetliğini kaybetmesi durumunda da hapis hakkı sona erecektir.

Bununla birlikte, doktrinde zilyetliğin kaybedilmesinin hapis hakkına etkisi, “*rıza dışı kaybetme ve rızayla kaybetme*” şeklinde ikiye ayrılarak incelenmektedir. Zilyetliğin rıza dışı kaybedilmesi durumunda *doktrindeki hâkim görüşe göre*¹²²⁰ hapis hakkı sona erecektir. Sonradan zilyetliğin tekrar elde edilmesi, önceki hapis hakkının devamı anlamına gelmeyip ancak hapis hakkının bütün kanuni şartları mevcutsa *yeni bir hapis hakkından* söz edilecektir¹²²¹. *Bizim de kabul ettiğimiz doktrindeki aksi yönde görüşe göre ise*¹²²², alacaklının zilyetliği rızası dışında kaybettiği durumlarda, malın zilyetliğinin koruyucu davalar veya taşınır davası yollarıyla¹²²³ kazanılmasına kadar hapis hakkının askıda kalması gerekmektedir¹²²⁴. Nitekim TMK m. 943 uyarınca, zilyetliğin kaybedilmesinin teslimine bağlı taşınır rehni sona erdirebilmesi için zilyetliğin kaybına ek olarak alacaklının, zilyet olan üçüncü kişiden zilyetliği geri alamaz hale gelmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, zilyetliği rıza dışı kaybeden avukatın hapis hakkının sona erebilmesi için ayrıca zilyet olan üçüncü kişiden zilyetlik veya taşınır davası yollarıyla zilyetliği geri alamaz hale gelmesi gerekmektedir. Geri alamaz hale gelene kadar da, avukatın hapis hakkı askıda kalacaktır.

Zilyetliğin alacaklının rızasıyla kaybedilmesi durumunda ise, *bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre*¹²²⁵, zilyetlik geçici olarak da olsa alacaklı (avukat) tarafından rızayla kaybedilirse (örneğin, zilyetlik rızayla borçluya veya üçüncü kişiye devredilirse) teslimine bağlı rehinden farklı olarak alacaklı hapis hakkını kaybedecektir. Çünkü hapis hakkı, sadece kendisine zilyet olunan mal/mallar üzerinde kullanabilen bir haktır. Zilyetliğin rızayla kaybedildiği durumlarda alacaklı, üçüncü kişinin rızası olmadığı sürece zilyetliği geri alamaz hale geleceğinden hapis hakkını da kullanamayacaktır. Teslimine bağlı taşınır rehni ise, taşınırın, alacaklının rızasıyla fiilen sadece rehin borçlusunun hâkimiyetinde bulunması

¹²²⁰ Cansel, s. 103; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1127, dn. 44'te adı geçen yazarlar; İmre, s.771; Kaytaç, s. 68; Saymen ve Elbir, s. 735; Serozan, s. 283; Tolun, s. 331; Tunç, s. 44; Yine, bu görüşü savunan yazarlara göre, hapis hakkı, alacaklıya zilyetlikten doğan davaları açma hakkı vermektedir.

¹²²¹ Cansel, s. 26 ve 130-104; İmre, s. 771; Kaytaç, s. 68; Keskinci, s. 44; Saymen ve Elbir, s. 735 ve 757.

¹²²² Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1051; *Aynı yönde*: Çetiner, s. 173; Dinar, s. 14 ve 123; Nomer ve Ergüne, s. 285;

¹²²³ *Zilyetliği koruyucu davalar için bkz: Üçüncü Bölüm, I, 1, 1.3.*

¹²²⁴ Sarı'ya göre, *alıkoyma hakkı açısından da zilyetliğin kaybedilmesi durumunda alıkoyma hakkı sona ermeyecek, tam aksine askıda kalacak, zilyetliğin tekrar elde edilmesi halinde ise önceki alıkoyma hakkı devam edecektir.* Sarı, s. 90.

¹²²⁵ Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1127; Koyuncu, 148; Köprülü ve Kaneti, s. 529; Nomer ve Ergüne, s. 285; Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1051; Sirmen, s. 675; Çetiner'e göre, *alacaklının bu davranışı hapis hakkından feragat olarak yorumlanabilecektir.* Çetiner, s. 171; Dinar'a göre ise, *alacaklı, geri verme iradesi ile zilyetliğini sona erdirmek amacındadır.* Dinar, s. 119.

durumunda rehin hükümleri askıda kalmaktadır (TMK m. 943/2). Zilyetliği kaybeden avukatın, zilyetliği tekrar elde etmesi durumunda avukatın yeni zilyetliği için hapis hakkının şartları tekrardan aranacaktır. Bununla birlikte, zilyetliğin, malın geçici olarak onarım ve bakım için üçüncü kişiye verilmesi söz konusu ise alacaklı, dolaylı zilyet olarak kalmaya devam edeceğinden hapis hakkı da sona ermeyecektir¹²²⁶.

Zilyetliğin kaybına ve dolayısıyla hapis hakkının da sona ermesine neden olan olaylardan biri de avukatın üzerinde hapis hakkını kullandığı para, mal veya diğer kıymetlerin yok olmasıdır. Eşyanın herhangi bir şekilde yok olması durumunda, bütün aynî haklarda olduğu gibi hapis hakkı da sona erecektir¹²²⁷. Nitekim artık alıkonulup sonrasında paraya çevrilebilecek bir eşyadan söz edilemeyeceğinden hapis hakkı da konusuz kalacaktır¹²²⁸.

3.2. Alacak İçin Yeterli Güvence Gösterilmesi

TMK m. 953/1 uyarınca, alacaklı, borcun yerine getirilmemesi ve borç için yeterli güvence de gösterilmemesi halinde hapsedtiği şeylerin paraya çevrilmesini isteyebilecektir. Maddenin zıt anlamından hareket edildiğinde, hapis hakkını kullanan avukatın, müvekkil tarafından hak ettiği tüm alacaklarının ödenmesi¹²²⁹ veya alacağı için yeterli güvence gösterilmesi hallerinde hapis hakkının da sona ereceği ortaya çıkmaktadır.

Gösterilen güvencenin hapis hakkını mı sona erdirdiği, yoksa sadece paraya çevirme işlemini mi durduğu doktrinde tartışmalıdır. *Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre*¹²³⁰, borçlunun yeterli güvence göstermesi, güvencenin daha sonra yetersiz hale gelebileceği dikkate alınarak sadece paraya çevirme işlemlerini durdurmalıdır. *Doktrinde ileri sürülen başka bir görüşe göre*¹²³¹, güvence gösterilmesinin hapis hakkını sona erdirip erdirmediği noktasında güvencenin türüne göre bir ayırım yapılmalıdır. Eğer ki gösterilen güvence para veya banka güvence mektubu gibi güvencenin sonradan yetersiz hale gelmeyeceği bir güvence ise bu durumda hapis hakkı sona erecektir. Aksi halde, gösterilen güvencelerin (taşınır-taşınmaz rehni, tahvil, kefalet gibi) sonradan yetersiz kalabileceği göz önüne alınarak hapis hakkının sona ermesi değil, paraya çevirme işleminin durması söz konusu olmalıdır¹²³². *Bizim de katıldığımız doktrindeki hâkim görüşe göre ise*¹²³³, yeterli güvence gösterilmesi,

¹²²⁶ Çetiner, s. 171; Dinar, s. 119.

¹²²⁷ Dinar, s. 125.

¹²²⁸ Çetiner, s. 170-171.

¹²²⁹ Uçar, s. 78.

¹²³⁰ Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1051; Serozan, s. 283; Sirmen, s. 674; Tunç, s. 50.

¹²³¹ Koyuncu, s. 145-146.

¹²³² Oğuzman, Seliçi ve Özdemir, s. 1050; *Aynı görüşte*: Koyuncu, s. 146; Tunç, s. 50 dn. 183;

¹²³³ Ayan, s. 312; Aybay ve Hatemi, s. 307; Cansel, s. 102; Çetiner, s. 165; Dinar, s. 117-118; Esener ve Güven, s. 611; Gürsoy, Eren ve Cansel, s. 1127; Keskinci, s. 81; Saymen ve Elbir, s. 755-758; İmre, "TMK m. 953/1'in iyi bir şekilde ele alınmadığını, madde metninin aynen kabul edilmesi durumunda aynî bir alacak için çift

hapis hakkını sona erdirmektedir. Ancak, güvence gösterilmesi, hapis hakkını sona erdirse de paraya çevirme yetkisini sona erdirmemekte, bu yetki, gösterilen güvence üzerinde devam etmektedir¹²³⁴.

Güvence gösterilmesinin hapis hakkını sona erdirdiğini belirten yeni tarihli bir BAM kararında da¹²³⁵: “...Ancak hapis hakkının şartlarında noksanlığa sebep olan ya da alacağın başka bir şekilde güvence altına alınması sonucunu doğuran bazı durumlarda hapis hakkı da son ermektedir.

Somut olayda; mahkemece güvence alınmak şartıyla hapsolunan eşya yük alıcılarına teslim edilmiştir. Hapis hakkı kullanılan eşyanın paraya çevrilmesinin ön şartı alacak için yeterli güvence gösterilmemiş olmasıdır. Buna göre güvence gösterilmesi durumunda hapis hakkının sona erip ermediği hususunda yasal düzenlemeler de açıklık olmasa da doktrinde ağırlıklı görüş hapis hakkının sona ereceği yolundadır. Yine alacaklının güvence üzerinde ne gibi bir hakkı olduğuna dair bir düzenleme yok ise de alacaklının kanuni rehin hakkı bulunduğu doktrin de savunulmaktadır. (Taşıyanın navlun sözleşmesinden doğan hakları ve güvenceleri Dr. Metin Uğur AYTEKİN)

Tüm anlatılanlardan taşıyan tarafından ileri sürülen hapis hakkına karşı güvence gösterilmesine dair özel düzenleme olan TTK 1202 ile ayrıca, taşıyan tarafından yeterli güvence gösterildiği takdirde, borçlu tarafından taşıyanın çekişmeli alacakları için yatırılan güvencenin çekilebileceğine ilişkin düzenleme nedeniyle eşyanın taşıyanın zilyetliğinde uzun süre beklemesi nedeniyle doğabilecek zararların engellenmesi amaçlanmış olup; yeterli güvence gösterildiğinde hapis hakkının sona erdiği göz önüne alındığında yük alıcıları tarafından gösterilen teminatın hakkının yerine geçtiği...” ifadelerine yer verilmiştir.

Alacaklarının ödenmesi veya alacakları için yeterli güvence gösterilmesi sebepleriyle hapis hakkı sona eren avukatın, müvekkile ait şeyleri elinde tutmasının artık bir anlamı da kalmayacaktır. Bu nedenle, avukatın, elindeki para, mal veya diğer kıymetleri müvekkile iade etmesi gerekmektedir. İade etme konusunda, henüz hapis hakkı doğmadan yapılması gereken

güvenceye sahip olunacağı, bu durumun ise kanunun ruhuna aykırı olduğunu, çünkü rehin veya hapis hakkının ancak alacağı temin edecek kadar kıymet ve değerde olması gerektiği, bu nedenle yeterli güvence gösterilmesi durumunda mantığa ve kanunun ruhuna uygun olarak hapis hakkı eşyanın borçlu tarafından geri alınabilmesi gerektiği, nitekim hapis hakkının temeli olan dürüstlük ilkesinin de bunu gerektirdiğini, alacaklının alacağından fazla miktarda temin etmesinin hakkaniyete uygun düşmediğini” belirtmektedir. İmre, s. 773; Cansel ve Dinar’a göre, güvence gösterilmesi durumunda, alacaklı, hapis konusu eşyayı, borçluya geri vermekle yükümlü olduğundan, güvencenin gösterilmesi alacaklının hapis hakkını sona erdirecektir. Cansel, s. 102; Dinar, s. 117-118.

¹²³⁴ Gösterilen güvence üzerinde, alacaklının kanuni bir rehin hakkı olduğuna dair görüş için bkz: Cansel, 102; Çetiner, s. 169; Dinar, s. 95; Tolun, s. 331; Gösterilen güvencenin hapis hakkının yerine geçtiği noktasında bkz: İstanbul BAM 12. HD, 2019/1396 E. 2020/121 K. 30.01.2020 T. ve aynı yönde 2019/1384 E. 2020/120 K. 30.01.2020 T. (emsal.uyap.gov.tr)

¹²³⁵ İstanbul BAM 12. HD, 2019/1396 E. 2020/121 K. 30.01.2020 T. ve aynı yönde 2019/1384 E. 2020/120 K. 30.01.2020 T. (emsal.uyap.gov.tr)

iade ile hapis hakkı kullanıldıktan ve ancak alacağı ödendikten veya alacağı için güvence gösterildikten sonra yapılması gereken iadenin şekli bakımından bir fark bulunmamaktadır. Diğer deyişle, hapis hakkının söz konusu olmadığı durumlarda iade konusundaki avukatın yükümlülükleri ne ise, hapis hakkı kullanılıp da alacağının ödenmesi veya alacağı için yeterli güvence gösterilmesi durumunda hapis hakkı sona eren avukatın iade borcu konusundaki yükümlülükleri de odur¹²³⁶.

3.3. Malın Paraya Çevrilmesi

Genel ve avukatın hapis hakkının en geniş anlamıyla amacı, borçlu (müvekkil) üzerinde bir baskı kurarak borçlunun borcunu ödemesini sağlamak ve borcunu ödenmediği yahut borcu için yeterli güvence de göstermediği takdirde alacaklıya (avukata), elindeki eşyayı paraya çevirme yetkisi tanıyıp alacaklının alacağına kavuşmasını sağlamaktır. İşte, şartları gerçekleştiğinde paraya çevirme yoluna başvurup bu yol sonunda tahsil edilen parayla alacağına kavuşan avukatın hapis hakkı da sona erecektir. Nitekim artık hem hapis hakkının amacı gerçekleşmiş olacak hem de üzerinde hapis hakkı kullanılan şey satılıp paraya çevrildiği için hapis hakkı sona erecektir.

¹²³⁶ *Avukatın iade borcu konusunda bkz: Üçüncü Bölüm, I, 2, 2.4.*

SONUÇ

Türk hukukunda hapis hakkı, genel olarak Türk Medeni Kanunu'nun 950 ilâ 953. maddeleri arasında düzenlenmektedir. Genel hapis hakkının düzenlendiği Türk Medeni Kanunu'nun bu maddelerinden ayrı olarak farklı maddelerinde, ayrıca Türk Borçlar Kanunu, Türk Ticaret Kanunu, Fikri ve Sınai Eserler Kanunu, Avukatlık Kanunu gibi kanunlarda da özel hapis hakkı türleri düzenlenmektedir. Konumuz itibarıyla çalışmamızda, genelde Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen genel hapis hakkına, özelde ise genel hapis hakkının özel bir türü olan ve AvK m. 39/2 ile m. 166/1'de yer alan avukatın hapis hakkına değinmeye çalıştık.

1136 sayılı AvK m. 39/2 ile 166/1'de düzenlenen avukatın hapis hakkı, avukatın, muaccel hale gelmiş akdi ve yasal vekâlet ücreti ile yaptığı giderlerden doğan alacakları nedeniyle ve önceden yazılı bildirimde bulunup hesap vermek şartıyla, müvekkili tarafından kendisine verilen veya ahzu kabz yetkisiyle müvekkili namına kendisinin aldığı para, mal ve diğer kıymetleri müvekkiline iade etmeyip elinde tutmasını sağlayan ve gerektiğinde de paraya çevirme yetkisi tanıyan bir haktır. Avukatın hapis hakkının amacı, avukatın, avukatlık ücretini güvence altına almak, avukatın hizmetini karşılıksız bırakmamak ve cebri icra yoluna gitmeden alacağını tahsil etmesini sağlamak, dolayısıyla avukatın ücret alacağını elde etmek konusunda onu bir olanaktan yararlandırmaktadır.

AvK m. 39/2, avukata sadece alıkoyma hakkını tanımakta; m. 166/1 ise Türk Medeni Kanunu'nda düzenlenen genel hapis hakkıyla paralellik göstermekte ve avukata hapis hakkı tanımaktadır. Nitekim avukatın hapis hakkında üzerinde hapis hakkı kullanılacak şeyin paraya çevrilebilir nitelikte olması gerekmektedir. AvK m. 39/2'nin tanıdığı hak ise, paraya çevrilebilir nitelikte olmayan evraklar üzerinde bir alıkoyma hakkıdır.

Avukatın hapis hakkının şartlarına gelince, *ilk olarak*, avukat, m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkını sadece akdi ve karşı yan avukatlık ücreti ve yaptığı giderler, müvekkilin temerrüde düşürülmesi şartıyla bu alacakların faizi, alacakların ödenmemesi hali için kararlaştırılmış cezai şart, üstlenilen iş nedeniyle bir zarara uğranılmışsa bu zararların tazmini için kullanabilecektir. Avukat, sadece avukatın tekelinde olan işler nedeniyle hak ettiği alacakları nedeniyle m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkını kullanabilmektedir. Avukatın, avukatlık tekelinin dışında doğan alacakları için (örneğin, kira, ödünç, satış gibi) m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkını kullanması mümkün değildir.

İkinci olarak, avukat, hapis hakkını sadece zilyedi olduğu ve müvekkil tarafından rızayla verilen veya özel yetkiye gerek olmadan avukat tarafından müvekkilin namına üçüncü kişiden alınan mal, para veya diğer her türlü kıymetler üzerinde kullanabilecektir. Avukat, zilyet olduğu şeyin maliki ise, hapis hakkını kullanamayacaktır.

Üçüncü olarak, avukatın hapis hakkını kullanabilmesi için avukatlık ücreti ve yapılan giderlerin, zarar varsa bunların muaccel olması ve bu alacakların belirli olması gerekmektedir.

Dördüncü olarak, avukatın, hapis hakkını AvK m. 166/1 ve AMK m. 45 uyarınca alacaklarıyla orantılı olacak şekilde kullanması gerekmektedir. Avukat, orantılılık ilkesi uyarınca, tahsil ettiği miktar üzerinde alacağı oranında hapis hakkını kullanabilecek, geri kalanını müvekkile iade edecektir.

Beşinci olarak, avukatın alacağı ile zilyet olduğu ve müvekkile ait mal, para veya diğer kıymetler arasında doğal ya da hukukî bağlantının bulunması gerekmektedir. Avukatın hapis hakkında, hapis hakkının alacaklısı avukat olduğundan, avukatın, üstlendiği iş nedeniyle avukatlık ücreti ve gider alacağına hak kazandığı anda avukat olması, bağlantının kurulması için yeterli görülmelidir.

Altıncı olarak, avukatın, hapis hakkını kullandığına dair müvekkiline yazılı bildirim yapması ve TBK m. 508/1 uyarınca müvekkilini hesaplama çağırmaya başlaması gerekmektedir. Bildirimin yazılı şekilde ve geciktirmeksizin yapılması gerekmektedir. Yapılacak yazılı bildirimle avukat, hapis hakkını kullandığını, müvekkil adına tahsil ettiği para ile hangi işlerden ötürü, ne miktarda alacağı olduğunu bildirmelidir.

Sayılan bütün şartlar gerçekleşmesine rağmen avukatın, hapis hakkını kullanamayacağı haller bulunmaktadır. Niteliği itibariyle paraya çevrilemeye elverişli olmayan taşınır mallar üzerinde, kamu düzenine aykırı olan hallerde, taraflar arasındaki vekâlet ilişkisi sona erdikten sonra, avukatlık ücreti veya giderler taşınır rehni ile güvence altına alınmışsa, avukatın üstlendiği yükümlülük veya müvekkilin verdiği talimat hapis hakkıyla bağdaşmıyorsa avukat hapis hakkını -TMK m. 951/2 ve 952/2’de belirtilen durumlar hariç- kullanamayacaktır.

Avukatın hapis hakkının alacaklısı, fiil ehliyetine sahip, baroya kayıtlı ve fiili olarak mesleğini icra etmesinde sakınca bulunmayan bir avukattır. Avukatlık mesleğinin sadece serbest ya da ortak avukatlık bürosu (AvK m. 44/B) şeklinde yürütülmesi hallerinde avukat, AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkını kullanabilecektir. Avukatın hapis hakkının borçlusu ise, avukatlık ücret ve giderlerini ödemekle yükümlü olan kişi veya kişilerdir. Bu kişi(ler), avukatlık sözleşmesinin diğer tarafı olan gerçek veya tüzel kişiliğe sahip müvekkil veya müvekkillerdir.

Avukatın azli veya istifası hallerinde, azil ve istifanın haklı yahut haksız olması durumuna göre avukatlık ücretine hak kazanılıp kazanılmadığı sorunu ortaya çıkmaktadır. Avukatlık ücretine hak kazanılıp kazanılmadığı, doğrudan hapis hakkının doğumunu etkilemektedir. Avukat tarafından yapılan istifanın haklı veya müvekkil tarafından yapılan

avukatın azlinin haksız olması durumunda, avukat, hem akdi vekâlet ücretinin hem de henüz muaccel olmasa bile karşı yan vekâlet ücretinin tamamına hak kazanmaktadır. Ücretinin tamamına hak kazanması nedeniyle de avukat, haklı istifa veya haksız azil durumlarında ücretinin tamamı için hapis hakkını kullanabilecektir. Avukat tarafından yapılan istifanın haksız veya müvekkil tarafından yapılan azlin haklı olması durumunda ise, henüz sonuçlanıp kesinleşmiş bir iş yoksa avukat, hiçbir ücrete hak kazanmayacak ve hatta aldığı ücretleri de iade etmek zorunda kalacaktır. Ücrete hak kazanamayan avukatın hapis hakkından da söz edilemeyecektir. Ancak, haksız istifa veya haklı azil durumunda bile, azil ve istifa tarihleri itibariyle kesinleşmiş işler söz konusu ise, avukat, kesinleşmiş işler için ücrete hak kazanacak ve hapis hakkını kullanabilecektir.

Avukatlık ücretinin temlikin mümkün olduğu durumlarda, temlik ile birlikte hapis hakkının da temlik alana geçip geçmeyeceği konusunda doktrindeki hâkim görüş, avukatın hapis hakkının Avukatlık Kanunu'na dayandığını ve sadece müvekkilin avukatına ait özel bir hapis hakkı olduğu için, temlik alan kişinin hapis hakkını temlik almasının mümkün olmayacağını ileri sürmektedir. Kanaatimizce, öncelikle, avukatın üstlendiği iş nedeniyle avukatlık ücreti ve gider alacağına hak kazandığı anda avukat sıfatına sahip olması, AvK m. 166/1'de düzenlenen hapis hakkını kullanımı için yeterli görülmelidir. Bu andan sonra avukatlık sıfatının yitirilmiş olması, hakkın kullanımına engel olmamalıdır. Bu nedenle, bu andan sonra avukatlık sıfatının öneminin dahi kalmadığı bir durumda, hapis hakkının da alacakla birlikte üçüncü bir kişiye temlik edilebilmesi mümkün olmalıdır.

Avukatın, hapis hakkının şartları oluşmamasına rağmen hapis hakkını kullanması durumunda usulüne uygun kullanılamayan bir hapis hakkından söz edilecektir. Yazılı bildirim, orantılılık, kapsam, muacceliyet, bağlantı, zilyetlik, mülkiyet şartlarından birinin dahi eksik olduğu hallerde kullanılan hapis hakkı, usulüne uygun olmayacaktır. Hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanmaması durumunda, avukatın hem disiplin (disiplin cezası) hem hukukî (haklı azil ve tazminat) hem de cezai (zimmet suçu) sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

Avukat ile müvekkil arasındaki ilişki, temelde vekâlet sözleşmesine dayandığından, avukatlık ücretinden veya avukatın hapis hakkından doğan uyuşmazlıklarda tüketici mercileri görevli olacaktır (TKHK m. 3/1-1 maddesi). Ancak tüketici mercilerinin görevli olabilmesi için; taraflardan birinin avukat olması ve bu işi mesleği gereği yapıyor olması, müvekkil tarafın ise tüketici olması ve müvekkile yapılan yardımın müvekkilin işi ya da mesleği ile ilgili olmaması ve avukatlık sözleşmesinin ücretli olarak yapılmış olması gerekmektedir.

Avukatın hapis hakkı, avukata, elindekileri iade etmekten kaçınma ve paraya çevirme hakkı tanımaktadır. Kural olarak, elindekileri müvekkile iade borcu olan avukatın, hapis hakkını kullanması sonucunda, iş sahibi tarafından kendisine verilen veya onun namına uhdesine aldığı, para, mal ve diğer tüm kıymetleri, akdi ve karşı yan vekâlet ücreti ile gider alacağı ve yasal hakları çerçevesinde alacağı ücret toplamı oranında kendi uhdesinde tutabilmektedir. İadedden kaçınma hakkına sahip olan avukat, aynı zamanda zilyetliğini koruma hakkına da sahip olmaktadır. Avukat, zilyetliğin korunma yollarının düzenlendiği TMK m. 981, TMK m. 982 ilâ 984, TMK m. 986/2, TMK m. 987, TMK m. 989 hükümlerinden yararlanarak üzerinde hapis hakkını kullandığı malların zilyetliğini koruyabilecektir.

Hapis hakkının avukata sağladığı ikinci hak, paraya çevirme hakkıdır. Hapis hakkı sebebiyle iadedden kaçınma hakkını kullanan avukat, buna rağmen müvekkili tarafından alacağı ödenmediği veya alacağı için yeterli güvence de gösterilmediği takdirde TMK m. 953 uyarınca paraya çevirme hakkını kullanabilecektir. Avukat, iadedden kaçınma hakkını kullanırken yaptığı yazılı bildirimden ayrı olarak, paraya çevirme işlemlerine girişmeden önce de müvekkile yazılı bildirim yapmalıdır. Yapılacak yazılı bildirimde, borç ödenmediği ve yeterli güvence de gösterilmediği takdirde söz konusu malın veya kıymetin paraya çevrileceği yazılmalı, borcun ödenmesi veya yeterli güvence gösterilmesi için müvekkile uygun bir süre verilmeli, verilen süre dolmadan da paraya çevirme işlemine girişilmemelidir. Yazılı bildirimde rağmen, müvekkilin borcunu ifa etmemesi veya yeterli güvence göstermemesi halinde avukat, paraya çevirme işlemlerine girişebilecektir.

Paraya çevirme işlemlerine girişen avukat, TMK m. 953/1 uyarınca, hapsettiği şeylerin paraya çevrilmesini teslim bağli rehin hükümleri uyarınca isteyebilecektir. Avukat, İİK'nin m. 146 ilâ 153 arasında düzenlenen taşınır rehninin paraya çevrilmesi yollarına başvurarak paraya çevirme işlemini gerçekleştirecektir. Nitekim İİK m. 23/2'de İİK'nin uygulanmasında taşınır rehninden anlaşılması gerekenler arasında teslim bağli rehinlerin yanında hapis hakkı da sayılmaktadır.

Üzerinde hapis hakkı kullanılan malın kıymetli evrak olması durumunda, TMK m. 953/2 uyarınca icra dairesi müvekkil yerine geçerek gerekli işlemleri yapacaktır. Kıymetli evrakların kambiyo senetleri olması halinde avukat, İİK m. 45/3 uyarınca doğrudan kambiyo senetlerine özgü takip (İİK m. 168 vd.) veya müvekkil iflasa tabi ise iflas yoluyla takip (İİK m. 171 vd.) yollarına başvurabilecektir. Avukat, müvekkil ile anlaşarak özel bir satış yoluna da başvurabilecektir.

Hapis hakkının avukata sağladığı son hak ise rüçhan hakkıdır. AvK m. 166/1’de düzenlenen hapis hakkının sağladığı rüçhan hakkında avukat, AvK m. 166/2’nin sağladığı rüçhan hakkından ayrı olarak, rehinli alacaklılar gibi İİK’nin 206. maddesine göre ilk önce tatmin edilecek alacaklılardan olacaktır. AvK m. 166/2’den kaynaklanan rüçhan hakkında ise, öncelikle İİK m. 206 uyarınca malın aynından kaynaklanan amme alacakları, eşyanın muhafazası ve paraya çevirme giderleri düşürüldükten sonra rehinli alacaklı ile hapis hakkı sahibi alacaklıların alacakları ödenecektir. Bu ödemelerden sonra geriye ödenecek bir miktar kalmışsa, AvK m. 166/2’deki rüçhan hakkına dayanan avukata alacağı ödenecektir.

Hapis hakkının avukata yüklediği borçlar da bulunmaktadır. Bu borçlardan ilki avukatın özen ve sadakat borcudur. Avukat, genel olarak özen ve sadakat borcu nedeniyle, hapis hakkını kullanacağına dair bildirim, bildirimin şekli, süresi ve içeriği, alacağın muaccel olması, hapis hakkının kapsamı çevresinde orantılı bir şekilde kullanması gibi hapis hakkının şartları konularında gerekli özeni göstermelidir. Ayrıca avukat, üzerinde hapis hakkını kullandığı eşyaları muhafaza etmeli, eşyaların değerini korumalı, eşya üzerinde tasarrufta bulunmamalı, eşyaları gerekirse uygun bir şekilde saklamalı, kesinlikle şahsi menfaatleri için kullanmamalı, eşyaların semerelerinden yararlanmamalı ve dürüstlük kuralına aykırı olmamak şartıyla eşyaların müvekkil tarafından incelenmesine katlanmalıdır.

Hapis hakkının avukata yüklediği son borç da, geri verme borcudur. Avukat; akdi ve karşı yan vekâlet ücreti, yaptığı giderler ve uğradığı zararlar ödenmiş ise zilyetliğinde bulunan müvekkile ait mal, para ve diğer her türlü kıymeti uygun bir sürede müvekkile iade etmek zorundadır. Alacakları için yeterli güvence gösterilen veya hapis hakkı herhangi bir şekilde sona eren avukat da iade borcunu yerine getirmekle yükümlüdür.

Avukatın hapis hakkının sona erme sebeplerine gelince, teslimine bağlı rehni sona erdiren sebepler, kural olarak, genel hapis hakkında ve dolayısıyla avukatın hapis hakkında da geçerli olacaktır. Türk Borçlar Kanunu’nda düzenlenen ifa, ibra, takas, yenileme, birleşme gibi alacağı erdiren genel sebepler; hapis hakkı özelinde zilyetliğin kaybı ve eşyanın yok olması, alacağın ödenmesi veya alacak için yeterli güvence gösterilmesi ve malın paraya çevrilmesi gibi özel sebepler avukatın hapis hakkını sona erdirecektir.

K A Y N A K Ç A

Yararlanılan Kitaplar

- Aday, N.** (1997). “*Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*”. BETA Yayınları, 2. Baskı, İstanbul. (Dipnotlarda gösteriliş şekli: Aday)
- Aday, N.** (2016). “*Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluğu*”. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Akıncı, Ş.** (2004). “*Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi*”. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Akıpek, Ş.** (2003). “*Alt Vekâlet*”. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Ayan, M.** (2017). “*Eşya Hukuku 3-Sınırlı Aynî haklar*”. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Aybay, A. ve Hatemi, H.** (2012). “*Eşya Hukuku*”. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Aydın, M.** (2020). “*Avukatlık Ücreti*”. 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara. (Aydın)
- Aydın, M.**(Muzaffer). (2012). “*Haczedilemeyen Mal ve Haklar*”. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Cansel, E.** (1961). “*Türk Hususi Hukukunda Hapis Hakkı*”. AÜHF Yayınları, Ankara. (Cansel)
- Çelik, M. L.** (2016). “*TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatlık Meslek Kuralları*”. 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara. (Çelik)
- Çetiner, B.** (2010). “*Hapis Hakkı*”. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Çine, Ö.** (2014). “*Avukatlık Hukuku*”. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Develioğlu, F.** (2013). “*Osmanlıca-Türkçe Ansiklopedik Lügat*”. 30. Baskı, Aydın Kitabevi Yayınları, Ankara, s. 1052.
- Dayınlarlı, K.** (1993). “*Borçlar Kanununa Göre Alacağın Temliki*”. 1. Baskı, Dayınlarlı Hukuk Yayınları, Ankara. (Dayınlarlı)
- Dinar, C.** (2016). “*Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı*”. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Donay, S.** (1978). “*Meslek Sırrının Açıklanması Suçu*”. İstanbul.
- Erem, F.** (1972). “*Avukatlıkta Meslek Sırrı*”. Kendi Yayınevi, Ankara.
- Erem, F.** (1995). “*Meslek Kuralları(Şerh)*”. ABY, 4. Baskı, Ümit Yayıncılık, Ankara. (Erem, Şerh)
- Erem, F.** (1970). “*Avukatın Evrakı Hapis Hakkı*”. Nam Matbaası, Ankara. (Erem)
- Erem, F.** (2007). “*Meslek Kuralları(Şerh)*”. Güncelleştirilmiş Yeni Bası, ABY, Ankara.
- Erman, H.** (2012). “*Eşya Hukuku Dersleri*”. DER Yayınları, İstanbul. (Erman)
- Ertaş, Ş.** (2012). “*Eşya Hukuku*”. Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir.
- Esener, T. ve Güven, K.** (2017). “*Eşya Hukuku*”. Yetkin Yayınları, İstanbul.
- Gökcan, H. T.** (2012). “*Açıklamalı Avukatlık Yasası*”. 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara.

- Gökyayla, E.** (2007). “*Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azil ve İstifasıyla Sona Ermesi*”. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Gören, Ö.** (2010). “*Karşılaştırmalı Avukatlık ve Noterlik Hukuku*”. Adalet Yayınevi, Ankara.
- Gülseven, H.** (2016). “*Türk Özel Hukukunda Cezai Şartın İndirilmesi*”. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Günergök, Ö.** (2013). “*Avukatlık Sözleşmesi*”. 3. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara. (Günergök)
- Güner, S.** (2014). “*Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti*”. Yetkin Yayınları, Ankara. (Güner, Sözleşme)
- Güner, S.** (2015). “*Avukatlık Hukuku*”. Yetkin Yayınları. Güncellenmiş ve Genişletilmiş 6. Baskı, Ankara. (Güner)
- Gürsoy, K. T., Eren, F. ve Cansel, E.** (1984). “*Türk Eşya Hukuku*”. AÜ Basımevi, Ankara.
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A.** (1991). “*Eşya Hukuku*”. Filiz Kitabevi, İstanbul. (Hatemi/Serozan/Arpacı)
- Hatemi, H., Serozan, R. ve Arpacı, A.** (1992). “*Borçlar Hukuku Özel Bölüm*”, Filiz Kitabevi, İstanbul. (Hatemi/Serozan/Arpacı, Borçlar)
- Helvacı, İ.** (1997). “*Türk Medeni Kanunu’na Göre Lex Commissoria Yasağı*”. Alfa Yayınları, İstanbul.
- Işık, M.** (2019). “*İcra Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Belgesi ve Bu Nitelikteki Haciz Tutanakları (İİK m. 143, 105)*”. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- İlgün, C.** (2015). “*Karşı Yan Vekâlet Ücreti*”. Adalet Yayınevi, Ankara. (İlgün, Karşı Yan)
- İlgün, C.** (2016). “*Sulh Halinde Avukatın Ücret Alacağı*”. Adalet Yayınevi, Ankara. (İlgün, Sulh)
- İstanbul Barosu.** (1995). “*Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği*”. İstanbul Barosu Başkanlığı Sempozyum, Antalya.
- Kaçak, N.** (2001). “*Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu ve İlgili Mevzuat*”. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Karateke, S.** (2006). “*Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*”. Turhan Kitabevi, Ankara.
- Kocağa, K.** (2018). “*Ceza Koşulu(Sözleşme Cezası)*”. 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Korkmaz, N.** (2019). “*İcra Hukukunda Rehin Açığı Belgesi*”. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Korkusuz, M. R.** (2008). “*Avukatlık Hukukuna Giriş*”. Karahan Yayınları, Adana. (Korkusuz)

- Korkusuz, M. R. ve Korkusuz, M. H.** (2014). “*Avukatlık Hukukuna Giriş*”. 3. Baskı, Ekin Yayınevi, Bursa. (Korkusuz, 2014)
- Köprülü, B. ve Kaneti, S.** (1982-83). “*Sınırlı Aynî haklar*”. Fakülteler Matbaası, İstanbul.
- Kurtoğlu, T.** (2016). “Akdi Vekâlet Ücreti ve Avukatın Hukukî Sorumluluğu”. Ankara. (Kurtoğlu, Akdi Vekâlet)
- Kuru, B.** (2017). “*İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku*”. Yetkin Yayınları, İstanbul. (Kuru)
- Kuru, B.** (2017). “*İstinaf Sistemine Göre Yazılmış İcra ve İflas Hukuku*”. Yetkin Yayınları, İstanbul. (Kuru, İcra)
- Meriç, N.** (2015). “*Türk-İsviçre Hukukunda Paylaştırma Kuralları ve Sıra Cetveline Müracaat Yolları*”. Yetkin Yayınları, Ankara. (Meriç)
- Mısır, M. H.** (2008). “*Avukatlık Disiplin Hukuku*”. TBB Yayınları, Ankara.
- Mısır, M. H.** (2018). “*Avukatın Görev Suçları*”. TBB Yayınları, Gaziantep.
- Mısır, M. H.** (2020). “*Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret, Soru-Cevap*”. TBB Yayınları, Şen Matbaa, Ankara. (Mısır)
- Müderrişoğlu, F.** (1974). “*Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar*”, Ankara. (Müderrişoğlu)
- Nomer, H. N. ve Ergüne, M. S.** (2017). “*Eşya Hukuku*”. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Oğuzman, K., Seliçi, Ö. ve Özdemir, S.O.** (2017). “*Eşya Hukuku*”. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Özdamar, M.** (2009). “*Sigortacının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü*”. Yetkin Yayınları, Ankara.
- Özdemir, H.** (2012). “*Mirasçılarının Murisin Borçlarından Sorumluluğu*”. Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 16(1-2): 191-223.
- Özen, A.** (2021). “*Avukatlık Sözleşmesi*”. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Özkaya, E.** (1997). “*Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması*”. Seçkin Yayınevi, Ankara.
- Özkent, A. H.** (1940). “*Avukatın Kitabı*”. 1. Baskı, Arkadaş Basımevi ve 2002, 2. Baskı(Aynı Basım), Ufuk Matbaası.
- Papakçı, A.** (2016). “*Vekâlet Ücreti*”. Adalet Yayınları, Ankara.
- Pekcanıtez, H.** (1998). *Yabancı Para Alacaklarının Tahsili*. 3. Baskı, Ankara.
- Pekcanıtez, H., Atalay, O., Özkan, M. S.ve Özkes, M.** (2019). “*İcra ve İflas Hukuku Ders Kitabı*”. On İki Levha Yayınları, İstanbul. (Pekcanıtez, İcra)
- Sarı, S.** (1997). “*Alıkoyma Hakkı*”. Alfa Yayınları, İstanbul.
- Saymen, F. H. ve Elbir, H. K.** (1963). “*Türk Eşya Hukuku Dersleri*”. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Serozan, R.** (2002). “*Taşınır Eşya Hukuku*”. Filiz Kitabevi, İstanbul.

- Sirmen, A. L.** (2017). “*Eşya Hukuku*”. Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara.
- Sungurtekin Özkan, M.** (2006). “*Avukatlık Hukuku*”. Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir. (Sungurtekin)
- Sungurtekin Özkan, M.** (2012). “*Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*”. Barış Yayınları Fakülteler Kitabevi, İzmir. (Sungurtekin, Avukatlık Mesleği)
- Şahinkaya, N.** (2019). “*İşçi Avukatlık-İş Sözleşmesi İle Çalışan Avukatlar*”. Seçkin Yayınları, Ankara.
- Tandoğan, H.** (2010). “*Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri*”. 2. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul. (Tandoğan)
- Tekinay, S.S.** (1994). “*Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Aynî haklar*”. Filiz Kitabevi, İstanbul.
- Toprak, M.** (2014). “*Geçmişten Günümüze Avukatlık Kanunları*”. TBB Yayınları, Ankara.
- Tuna, B. E.** (2009). “*Menkul Rehninin Paraya Çevrilmesi*”. Güncel Yayınevi, İzmir.
- Tunçomağ, K.** (1963). “*Türk Hukukunda Cezai Şart*”. İstanbul. (Tunçomağ, s.)
- Türkiye Barolar Birliği.** (1973). “*Türkiye’de Savunma Mesleğinin Gelişimi-Metinler*. TBB Yayını, Yörük Matbaası, İstanbul.
- Türkiye Barolar Birliği.** (2017). “*Disiplin Kurulu Kararları ve Karşı Oylar*”. 2. Cilt, TBB Yayınları, Ankara. (TBB Disiplin)
- Türkmen, C.** (2009). “*Kamu Avukatları*”. ABY, Ankara.
- Uçar, S.** (1998). “*Avukatın Hak ve Ödevleri*”. İstanbul.
- Uyumaz, A.** (2012). “*Motorlu Taşıt Rehni*”. On İki Levha Yayınları, İstanbul.
- Ülgen C. ve Ongun, C.**(2008) “*Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar*”. İBY, 1. Baskı.
- Ülgen, H., Helvacı, M., Kaya, A., ve Füsün Nomer Ertan, N.** (2019). “*Kıymetli Evrak Hukuku*”. Vedat Kitapçılık, İstanbul.
- Yalçınduran, T.** (2007). “*Vekâlet Sözleşmesinde Ücret*”. 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yavuz, C.** (2012). “*6098 Sayılı Borçlar Kanunu’na Göre Borçlar Hukuku Dersleri*”. 11. Baskı, İstanbul. (Yavuz)
- Yavuz, C.** (1983). “*Türk, İsviçre ve Fransız Medeni Hukuklarında Dolaylı Temsil*”. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul. (Yavuz, Dolaylı)
- Yenipinar, F. B.** (2016). “*Avukatlık Hukuku*”. 1. Baskı, Seçkin Kitabevi, Ankara.
- Yılmaz, E.** (2004). “*Hukuk Sözlüğü*”. Genişletilmiş 8. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, E.** (2011). “*Hukuk Sözlüğü*”. Yenilenmiş Dördüncü Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, T., Yazıcı, Ş. ve Amon Paltura, M.** (2013). “*Yabancı Ülkelerin Avukatlık Kanunları*”. Adalet Yayınevi, Ankara.

Yararlanılan İlgili Süreli Yayınlar

- Aday**, N. (1993). “Avukatlık Ücret Sözleşmelerinin Geçerlilik Şartları Üzerine”. *İBD*, S. 1-3. (Aday, 1993)
- Ağar**, S. ve **Eller**, M.K. (2010). “Yasal Vekâlet Ücretinin Hukukî niteliği ve KDV Karşısındaki Durumu”. *TBB Dergisi*, 2010/88: 389-420.
- Akartepe**, A. (2013). “Kiraya Veren Hapis Hakkı”. dergipark.org.tr, 8(Özel): 55-78.
- Akcan**, R. (2011). “Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi”. *SÜHFD*, 9(3-4): 7-29.
- Akgül**, S. (2018). “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti”. *ABD*, 2018/4: 341-364.
- Akil**, C. (2012). “TBB Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Borcu”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, S. 11-26
- Aksu**, T. (2016). “Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukukî niteliği”. dergipark.org.tr, 7(27): 861-890.
- Akyazan**, S. (1954). “Hapis Hakkı”. *AD*, 2(10): 1193-1207. (Akyazan, 2(10))
- Akyazan**, S. (1956). “Avukatlık Ücretine Dair İncelemeler”. *AD*, 2(11): 1227-1244. (Akyazan, S. 11)
- Akyazan**, S. (1956). “Avukatlık Ücretine Dair İncelemeler”. *AD*, 2(12): 1341-1353. (Akyazan, S. 12)
- Akyazan**, S. (1957). “Avukatlık Ücretine Dair İncelemeler”. *AD*, 1(1): 35-48. (Akyazan, S. 1)
- Akyazan**, S. (1957). “Avukatlık Ücretine Dair İncelemeler”. *AD*, 1(2): 173-184. (Akyazan, S. 2)
- Alparslan**, A.K. (2015). “Avukatlık Ücret Sözleşmeleri”. İstanbul Barosu Panel, *İBY*.
- Altop**, A. (2004). “Türk Hukukunda, Avrupa Birliği Hukukunda ve Uygulamada Tüketici Kavramı”. *İKÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(1-2).
- Antalya**, O. G. (2017). “Eşya Hukukuna Hâkim İlkelerden Aleniyet İlkesi”. Prof. Dr. Bülent TAHİROĞLU’na Armağan, 419-440. dergipark.org.tr.
- Aslan**, A. Ç. (2014). “Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış”. *DEÜHFD*, 16(Özel Sayı): 1669-1711.
- Aslan**, K. L. ve **Güler**, A. A. (2020). “Vekilin Özen Yükümlülüğü ve Basiretli Vekil Kavramı”. *İAÜHFD*, 6(1): 51-72.
- Aydın**, M. “Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar”. *İBY*. 1. Baskı. s. 56-58. (Muammer)
- Aydın**, M. (2008). “Yargı Kararları Işığında Avukatlık Ücret Sözleşmeleri”. Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar. *İBY*, s. 59-95. (Aydın, 2008, İBY)

- Aydın, M.** (2008). “SORU-YANIT”. Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar. *İBY*, s. 97-112. (Aydın, Soru)
- Aydın, M.** (2015). “Avukatlık Ücret Sözleşmeleri”. İstanbul Barosu Panel, *İBY*. (Aydın, İBY, 2015)
- Aydın, M.** (2008). “Yargı Kararları Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Değerlendirilmesi ve Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklar”. Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar. *İBY*, s. 113-187. (Aydın, Yargı)
- Barıkan, A.** (1951). “Avukatlık Ücreti Hakkında Bazı Mülahazalar”. *ABD*, 7(92): 1-5.
- Başpınar, V.** (2008). “Avukatın Özen Borcu”. *GÜHFD*, 12(1-2): 39-62. (Başpınar, 2008)
- Başpınar, V.** (2004). “Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *ABY*, III: 461-521. (Başpınar, 2004, s.)
- Bayınlarlı, K.** (1993). “Avukatın Medeni Sorumluluğu”. *YD*, 19(1-2): 173-178.
- Besler, B.** (2008) “Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Hukukî Yapısı”. Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar. *İBY*, s. 29-45.
- Birer, D.** (2016). “Avukatlık Sözleşmesi ve Yargıtay’ın Bakış Açısı”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. *ABY*, C. 3: 421-457.
- Boyacıgiller, A.** (1959). “Ücreti Vekâlet ve Hapis Hakkı”. *ABD*, 1959/1: 19-24.
- Burcuoğlu, H.** “Türk, İsviçre ve Alman Hukuklarında Menkul Davasının Hukukî Dayanağı, Zilyedliğe Bağlı hak Karinesinin Menkul Davasında Uygulanıp Uygulanamayacağı”. *İÜHFM*, XLV-XLVII(1-4), s. 493-535. dergipark.org.tr
- Burcuoğlu, H.** (1994). “Avukatlık Ücret Sözleşmesinde Ücretin Belirlenmesi Hakkında Yargıtay Kararlarına Bir Bakış”. *İHFM*, C. LIV: 275-288. (Burcuoğlu, 1994)
- Burcuoğlu, H.** (1999). “Paranın Başkasının Parası İle Karışması Üstüne Bir Deneme”. *Prof. Dr. Faruk EREM’e Armağan, TBB Yayını*, Yayın No.8: 79-100.
- Burcuoğlu, H.** (2003). “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar”. *TBB Dergisi*, S.49: 49-82. (Burcuoğlu, 2003)
- Burcuoğlu, H.** (2004). “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti İle İlgili Önemli Bazı Sorunlar”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *ABY*, III: 461-521. (Burcuoğlu, 2004)
- Cansel, E. ve İnan, A. N.** (1964). “Aynî hak Kavramı, Taksimi ve Eşya Hukukunun Konusu”. *AÜHFD*, 21(1964): 345-367.
- Ceylan, S.** (2004). “Roma Hukukundan Günümüze Avukatlık Mesleği ve Etik Kuralları”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *ABY*, III: 599-624.
- Çelik, L. M.** (2006). “Meslek Kurallarında Avukatın Bilgi Verme Yükümlülüğü”. *TBB Dergisi*, S. 67: 399-420.

- Çıvgın, Y. ve Gökçe, F.** (2018). “Avukatlık Mesleğindeki Dönüşüm ve İşçi Avukatlık”. *ABD*, 2018(4): 519-533
- Çilci, C.** (2015). “Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğü”. <https://adanabarosu.org.tr>.
- Davran, B.** (1945). “Medeni Hukukta Gider ve Sarfiyat”. *İÜHFM*, 11(1-2): 288-310.
- Daylık, K.** (2000). “Avukatın Bağımsızlığı Açısından Avukatlık Ücreti”. *Demokratikleşme, İnsan Hakları ve Hukuk Devleti Bağlamında Avukatlık Mesleği(Sorunlar-Çözüm perspektifleri)*, *İBY*, 212-216.
- Dayımlarlı, K.** (1993). “Avukatın Medeni Sorumluluğu”. *YD*, 19(1-2): 173-178.
- Demir, Ş.** (2013). “Kiralayanın Hapis Hakkı”. *ABD*, 2013/4: 51-77.
- Dincioğlu, Duygu.** (2017). “Kiralayanın Hapis Hakkı”. *DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan*, 19(Özel): 1339-1367.
- Duman, D.** (2016). “Avukatlık Sözleşmesi ve Yargıtay’ın Bakış Açısı”. *Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. ABY, C. 3: 434-456.*
- Erdoğan, M. Ş.** (2004). “Avukatlık Tekel Hakkı”. *Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, ABY, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı III, s. 138-155.*
- Erem, F.** (1942). “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”. dergiler.ankara.edu.tr
- Erem, F.** (1969). “Avukatlık Sırrı”. *ABD*, S. 5, s. 838 vd.
- Erem, F.** (1972). “Sosyal Ekonomik Açından Avukatlık Ücreti”. *İBD*, Kasım-Aralık: 1079.
- Erem, F.** (1977). “Avukatlar Hakkında Soruşturma İzni”. *ABD*, S. 2: 264-265.
- Erman, E. Y.** (1971). “Avukatlık Ücreti”. *AD*, 2(5): 227-233. (Erman, 1971)
- Furuncı, S. K.** (2016). “Sınırlı Aynî haklar Arasında Sıra İlişkisi”. *İÜHFM*, 74(2): 773-806.
- Gençcan, Ö. U.** (1975). “İyiniyetin Korunması”. *YD*, 36(131): 5-22.
- Gökçe, E.** (2016). “Vekâlet Ücreti Alacağı Davası”. *İBD*, 90(4): 83-108. (Gökçe, s.)
- Güldaş, Y.** (2008) “Avukatlık Ücret Sözleşmelerinden Doğan Cezai Sorumluluklar”. *Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar. İBY*, s. 47-58.
- Güner, S.** (2000). “Avukatın Özen Yükümlülüğü”. *TBB Dergisi*, S. 2: 557-586.
- Güner, S.** (2001). “Avukatlık Ücreti”. *ABD*, 2001/2: 89-126. (Güner, ABD 2001/2)
- Güney, M.** (2016). “Avukatın Cezai Sorumluluğu”. *Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı, ABY, C. 3: 308-349.*
- Güngör, D.** (2016). “Avukatın Cezai Sorumluluğu”. *Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı, ABY, C. 3: 308-349.*
- Gürseller, G.** (2006). “Bir Avukat Yanında Aylıklı Olarak çalışan Avukatın Durumunun Avukatlık Yasası Açısından Değerlendirilmesi”. *TBB Dergisi*, S. 63: 67-71.
- Gürseller, G.** (2007). “Ücretli Avukat”. *TBB Dergisi*, S. 71: 227-238.

- Helvacı, M.** (2013). “Kambiyo Senetlerine Özgü Takip Yolları”. *İÜHFM*, LXXI(2): 165-192.
- İdikut, A.** (1986). “Avukatlar Hakkında Uygulanacak Özel Soruşturma ve Kovuşturma Yöntemi”. *ABD*, S. 4: 517-523.
- İlgün, C.** (2015). “Avukatlık Ücret Sözleşmeleri”. İstanbul Barosu Panel, *İBY*. (İlgün, İBD, 2015)
- İmre, Z.** (1952). “Gayrimenkuller Üzerinde Hapis Hakkı Dermeyan Edebilir Mi?”. *İstanbul Barosu Mecmuası*, 26(3): 129-144.
- İmre, Z.** (1952). “Hapis Hakkı Üzerine Bir Tetkik”. *İÜHFM*, 18: 742-781. (İmre, s.)
- İnce, N. K.** (2016). “Avukatın Cezai Sorumluluğu”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı, *ABY*, C. 3: 308-349.
- İyimaya, A.** (1986), “Avukatlıkta Özen Borcu”. *ABD*, S. 2: 181-193
- İyimaya, A.** (1993). “Temsil Yoluyla Bağıtlanan Avukatlık Sözleşmesi İçin Özel Yetkinin Varlığı Zorunlu Mudur?”. *TBB Dergisi*, 1993(3-4): 362-384. (İyimaya, Temsil)
- İyimaya, A.** (2000). “Avukatlık Sözleşmesi”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *ABY*, C. 4: 377-403. (İyimaya, ABD, 2000)
- İyimaya, A.** (2004). “Avukatlık Tekeli”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *ABY*.
- İyimaya, A.** (2004). “Avukatlık Tekel Hakkı”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *ABY*, Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı III, s. 157-170. (İyimaya, Avukatlık Tekel Hakkı)
- Kağıtçıoğlu, M.** (2012). “Teslime Bağlı Taşınır Rehnine Hâkim Olan İlkeler”. *TAAD*, 3(10): 237-252.
- Kara, İ. ve Köroğlu, M.** (2011). “Avukatlık Hukuku Uygulama Örnekleri(TBBDK ve Yargıtay Kararları Doğrultusunda)”. *ABY*, Ankara.
- Karabulut, U.** (2013). “Muhamat Kanunu: Türkiye’de Avukatlık Kurumunun Düzenlenmesi ve İstanbul Barosunda Yaşanan Tasfiyeler”. *Çağdaş Türkiye Tarihi Araştırmaları Dergisi*, 13(27): 79-104.
- Kayıhan, Ş. ve Ünlütepe, M.** (2014). “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”. *FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi*, S. 3: 171-212.
- Keçecioğlu, B.** (2016). “Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması”. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 22(3): 1649-1678.
- Kesim, N.** (2019). “Vekâlet Veren Vekilin Uğradığı Zararları Giderim Borcu”. *ANDHD*, 5(1): 255-274.

- Koç, N.** (2000). “Vedia Alanın Ödemezlik Def’i ve Hapis Hakkı”. Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, 425-438.
- Konuralp, O. E.** (2014). “Alacaklıya Rehni Özel Yoldan Paraya Çevirme Yetkisi Verilmesi”. *DEÜHFD*, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 16(Özel Sayı): 2855-2888.
- Konuralp, A. Ç.** (2020). “Türk Hukukunda Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme ve Hukukî niteliği Konusunda Bir Değerlendirme”. *TBB Dergisi*, 2020(146): 153-185.
- Köse, Y.** (2021). “Avukatın Aydınlatma Yükümlülüğü”. *TAAD*, 12(45): 29-52.
- Kuntman, O.** (2008). “Avukatlık Sözleşmesi ve Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluklar”. Avukatlık Ücret Sözleşmesi ve Ücret Sözleşmesinden Doğan Uyuşmazlıklar. *İBY*, s. 13-29.
- Kurt, F.** (2008). “Lex Commissoria(Mülküne Geçirme) Yasağı”. *İBD*, 82(1): 129-154.
- Kurtoğlu, S.** (1959). “Hapis Hakkı ve Exceptio Non Adimpleti Contractus”. *ABD*, S.3: 72-75. (Kurtoğlu, Hapis)
- Kurtoğlu, T.** (2016). “Avukatlık Sözleşmesi ve Yargıtay’ın Bakış Açısı”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. *ABY*, C. 3: 396-399. (Kurtoğlu, Yargıtay)
- Kurtoğlu, T.** (2016). “Avukatlık Sözleşmesi”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. *ABY*, C. 3: 399-457. (Kurtoğlu, Sözleşme)
- Küzeci, D. ve Vuraldoğan K.** (2006). “Avukata Ait Olan Vekâlet Ücreti Kimin Lehine Hükmedilmelidir”. *ABD*, S. 1, s. 145 vd.
- Merzifonoğlu, Z.** (2004). “Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *ABY*, III: 461-521.
- Mete, C.** (2017). “Taşınır Rehni”. *DEÜHFD*, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, 19(Özel Sayı): 1439-1471.
- Müderrişoğlu, F.** (1974). “Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar”. *ABD*, 1974/5: 877-888. (Müderrişoğlu, Avukatlıkta Vekâlet)
- Ongun, A. C.** (2010). “Avukatlık Ücreti ve Avukatlık Ücret Sözleşmeleri”. *İBD*, 84(2): 805-837. (Ongun, Avukatlık Ücreti)
- Ongun, A. C.** (2014). “Azil ve İstifa Hallerinde Avukatlık Ücretinin Belirlenmesi”. *İBD*, 88(3): 76-81. (Ongun, Azil ve İstifa)
- Ongun, A. C.** (2015). “Vekâlet Ücretleri ve Avukatın Hapis Hakkına Yargıtay’ın Bakışı”. *İBD*, 89(3): 138-145. (Ongun, Hapis Hakkı)
- Otacı, C.** (2012). “Hukuka Uygunluk Nedeni Olarak Zilyetliğin Korunması”. *TAAD*, 3(10): 537-567.
- Önal, H.** (1983). “Müvekkilin Ücret Ödeme Borcu ve Avukatlık Ücreti”. *YD*, 9(4): 569-578.

- Özakman**, H. C. (1973). “Menkul Davası”. *İÜHFM*, 40(1-4): 481-517.
- Özbay**, İ. ve **Çelik**, F. (2018). “İcra ve İflas Hukukunda Rehin Açığı Belgesi”. *TAAD*, 9(34): 1-36.
- Parlak**, Ş. ve **Börü**, L. (2011). “Alt Vekâlet(Sub-Authorization)”. *TBB Dergisi*, 2011/96: 17-48.
- Pekcanitez**, H. (2000). “Avukatlık Sözleşmesi”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *ABY*, C. 4: 377-403. (Pekcanitez, ABD 2000)
- Pekcanitez**, H. (1989), “Davanın Sonucuna Katılma Yasağı(Hâsılı Davaya İştirak Yasağı”. *İBD*, 63(10-11-12): 594-623. (Pekcanitez, Katılma Yasağı)
- Saatçioğlu**, C. (1972). “Avukatlık Ücreti Üzerinde İnceleme”. *AD*, 1(1): 24-28.
- Sakarya**, A. (2016). “Avukatın Cezai Sorumluluğu”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı, *ABY*, C. 3: 308-349.
- Seçer**, Ö. (2015). “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(Özel Sayı): 877-944.
- Seyrek**, M. ve **Eriş**, M.H. (2011) “TBB Disiplin Kurulu Kararları Yasaya Aykırı Olabilir mi? (Avukatlık ücretinin öncelikli oluşu ve hapis hakkı). *İzmir Barosu Dergisi*, s. 9-13.
- Sungurtekin Özkan**, M. (2000). “Meslek Sırrı”. Hukuk Kurultayı, *ABY*, C. 4, Ankara.
- Sungurtekin Özkan**, M. (2004). “Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti”. Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, *ABY*, III: 461-521. (Sungurtekin, Kurultay, s.)
- Şen**, E. ve **Bodur**, F. B. (2018). “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi İçtihadında Avukatın Sır Saklama Yükümlülüğünden Kaynaklanan İmtiyazlar”. *TBB Dergisi*, 2018(138): 9-37.
- Şenocak**, Z. (1998). “Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları”. *ABD*, 1998/2: 5-33. (Şenocak, s.)
- Tandoğan**, H. (1954). “Hapis Hakkının Temlik”. *AÜHFD*, XI(3-4): 22-230. (Tandoğan, Temlik)
- Taşkın**, M. (1997). “Tüzel Kişilerin ve Şirketlerin Tüketicilik Vasfı”. *ABD*, S. 1.
- Tok**, A. ve **Tok**, S. G. (2016). “Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu”. *İBD*, 90(5): 15-44.
- Tolun**, O. (1956). “Ticari Hapis Hakkı”. *AD*, 1(3): 315-333.
- Turan**, R. (2021). “Güvence Altına Alınmış Alacakların Devri”. *TAAD*, 12(45): 53-75.
- Tutumlu**, M. A. (2016). “Avukatlık Sözleşmesi ve Yargıtay’ın Bakış Açısı”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. *ABY*, C. 3: 354-361. (Tutumlu)

- Tutumlu, M. A.** (2016). “Vekâlet ve Vekâlet Ücret Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıkların Tüketici Mahkemesinde Görülmesi”. Ankara Barosu IX. Uluslararası Hukuk Kurultayı. *ABY, C. 3:* 361-390. (Tutumlu, Tüketici)
- Türkmen, C.** (2009). “Vekâlet Ücretinin Aidiyeti”. *ABD, 67(2):* 127-131
- Tüzmen, Ş.** (1962). “Avukatlıkta Meslek Sırrını İfşa Suçu”. *ABD, 1962/2.*
- Uçum, M. ve Yıldırım, Z.** (2015). “Bağımlı Çalışan(İşçi) Avukatlar”. *Legal İş Hukuku Dergisi, 2015(48):* 77-95.
- Uyar, T.** (2007). “Takip Hukukunda Borç Ödemeden Aciz Vesikası”. *TBB Dergisi, S. 70:* 345-358.
- Uyar, T.** (2017). “Avukatın Özen Yükümlülüğü(AvK m. 34; TBK m. 506/3) ve Görevi Kötüye Kullanma Suçu(TCK m. 257/2)”. *TBB Dergisi, 2017(131):* 373-404.
- Sarp, E.** (2014). “Hapis Hakkı”. *Bursa Barosu Dergisi. S.94:* 77-91.
- Schweizer Juristen Zeitung’dan Tercüme** (1949). “Avukatın Ücret Davası ve Meslek Sırrı”. *ABD, 1949/62:* 39-40. (Tercüme)
- Sütçü, S. S.** (2019). “Dolaylı-Dolaysız Zilyetlik Kavramlarının Ayırt Edilmesi”. *Süleyman Demirel Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 9(1):* 259-284.
- Yağız, N.** (2019). “Avukat İle İş Sahibi Arasında Yapılan Avukatlık Ücret Sözleşmesine Göre Avukata Ödenmesi Gereken Ücretten Davadaki İş Sahibi İle Karşı yanın Müteselsilen Sorumlu Olduğu” Kuralının Kapsamına Akdi Vekâlet Ücretinin Dâhil Olmayacağına İlişkin 05.10.2018 Gün Ve 2017/6 Esas, 2018/ 9 Karar Sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurul Kararının İncelenmesi ve Değerlendirilmesi”. *İBD, 93(3):* 15-30.
- Yeniocak, U.** (2015). “AB Adalet Divanı’nın 15.01.2015 Tarihli Kararı Işığında Avukatlık Sözleşmesinin Bir Tüketici İşlemi Olup Olmayacağı Sorunu”. *Terazi Hukuk Dergisi, 10(110):* 37-45.
- Yılmaz, E.** (2008). “Kamuda Çalışan Avukatlar”. *AÜHFD, 57(3):* 733-751.
- Yılmaz, K. K.**, “Tam Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme”. Cevdet Yavuz’a Armağan, dergipark.org.tr, s. 1759-1771. (Yılmaz, K.)

Yararlanılan İlgili Tezler

- Aykut, G.** (2018). “*Hukuk Davalarında Vekâlet Ücreti*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Balli, N.** (2019). “*Önce Rehne Başvurma Kuralı*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.

- Cimbar, F.** (2018). “*Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*”. Yayınlanmış Doktora Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Erkin, E.** (2020). “*Acentenin Hapis Hakkı*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Ankara.
- Kaytaz, A. İ.** (1999). “*Türk Hukukunda Hapis Hakkı*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Keskinci, D.** (2002). “*Türk-İsviçre Hukukunda Hapis Hakkı*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Konuk, E.** (2011). “*Kira Bedelinin Ödenmesi ve Kiralayanın Hapis Hakkı*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.
- Koyuncu, İ.** (2019). “*Türk Medeni Kanunu’nda Hapis Hakkı*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Özdemir, B.D.** (2020). “*Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul. (Özdemir)
- Polat, M.** (2014). “*Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*”. Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi. Melikşah Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri. (Polat, s.)
- Sarıca, D.** (2016). “*Avukatın Ücret Hakkı*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.
- Topal, H.** (2019). “*Avukatlık Sözleşmesinde Ücret*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale.
- Topbaş, S.** (2007). “*Davada Vekâlet Ücreti*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yılmaz, M.** (2013). “*Avukatlık Ücreti*”. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara. (Yılmaz)

Yararlanılan İnternet Siteleri

- <https://adanabarasu.org.tr>
- <http://emsal.uyap.gov.tr>
- <https://www.barobirlik.org.tr>
- <http://dergiler.ankara.edu.tr>
- <https://dergipark.org.tr>
- <https://karararama.yargitay.gov.tr>
- <https://legalbank.net>
- <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr>
- <https://sozluk.gov.tr>

<https://yargikararlari.net>

<https://www.e-uyar.com>

<https://www.lexpera.com.tr>

<https://www.mevzuat.gov.tr>

<https://www.noterlikrehberi.net>

<https://www.resmigazete.gov.tr>

<https://www.tbmm.gov.tr>

<https://yargikararlari.net>

