

YARGITAY KARARI

Yargıtay Başkanlığından:YARGITAY
İÇTİHAHLARI BİRLEŞTİRME
BÜYÜK GENEL KURULU
KARARI

ESAS NO : 2017/6
KARAR : 2018/9
KARAR TARİHİ : 05.10.2018

ÖZET: Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" hâllerinden olan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın 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 ücreti dâhil değildir.

I. GİRİŞ**A. İÇTİHAHLARI BİRLEŞTİRME KONUSUNDAKİ BAŞVURULAR**

Av. Yiğit Türsoy 30.06.2016 tarihli dilekçesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesindeki "iş sahibinin birden çok olması hâlinde 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." şeklindeki düzenlemeye bakıldığında her iki tarafın sorumlu olacağı avukatlık ücretinin kapsamı konusunda bir açıklık bulunmadığını, anılan hüküm uyarınca her iki tarafın müteselsilen sorumlu olacağı avukatlık ücretinin yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilen avukatlık ücreti mi, yoksa iş sahibi ile vekil arasında sözleşme ile belirlenen akdi vekâlet ücreti mi olduğu, ya da her ikisini birden mi kapsadığı hususunun belirsiz olduğunu, bu hususta Yargıtay 4. ve 13. Hukuk Daireleri tarafından verilen kararlar arasında çelişki bulunduğunu belirterek görüş ayrılıklarının içtihatların birleştirilmesi yoluyla giderilmesi isteminde bulunmuştur.

Emin Özdemir tarafından sunulan 11.09.2017 tarihli dilekçede de; Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinin uygulanmasında her iki tarafın müteselsilen sorumlu olacakları avukatlık ücretinin kapsamı konusunda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve 13. Hukuk Dairesinin kararları ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararları arasında ayrıklık bulunduğu belirtilerek, bu görüş ayrıklığı konusunda 2797 sayılı Yargıtay Kanunu'nun 45. maddesi uyarınca içtihatların birleştirilmesi istenilmiştir.

Turkuvaz Haberleşme ve Yayıncılık A.Ş. vekilleri Av. Bekir Eren, Av. Nihal Oğuz, Av. Fatih Savaş ve Av. Gözde Meral tarafından sunulan 27.02.2018 ve 14.03.2018 tarihli dilekçeler ile de Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesine göre her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücretinin kapsamı hakkında Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ile 13. Hukuk Dairesinin kararlarının birbirine aykırı olduğu belirtilerek, görüş ayrılığının Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin kararları esas alınarak giderilmesi talep edilmiştir.

B. YARGITAY BİRİNCİ BAŞKANLIK KURULUNUN KARARI VE İÇTİHAH BİRLEŞTİRMENİN KONUSU

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 11.05.2017 tarihli ve 166 sayılı kararı ile;

Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolayısı ile müteselsil sorumluluk" kapsamında karşı tarafın da sorumlu olacağı "avukatlık ücreti" nin mahiyeti bakımından 4. Hukuk Dairesi ile 13. Hukuk Dairesi tarafından verilen kararlar arasında görüş ayrıklığı bulunduğu sonucuna varıldığından; bu ayrıklığın İtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulunca giderilmesi gerektiğine, görüşme tarihi daha sonra Birinci Başkanlıkça belirlenmek üzere, raporör üye olarak Hikmet Kanık'ın görevlendirilmesine karar verilmiştir.

Yargıtay Birinci Başkanlık Kurulunun 26.02.2018 tarihli ve 72 sayılı kararı ile de; konularının benzerlik göstermesi nedeniyle Emin Özdemir imzalı 11.09.2017 tarihli içtihadı birleştirme başvurusunun Av. Yiğit Türsoy imzalı 30.06.2016 tarihli içtihadı birleştirme başvurusuyla birleştirilmesine karar verilmiş, aynı konuyu kapsayan Av. Bekir Eren ve Av. Nihal Oğuz imzalı 15.03.2018 havale tarihli dilekçe de bahsi geçen talep ile birleştirilmek üzere gönderilmiştir.

Yargıtay İtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunda yapılan görüşmeler sırasında, içtihadı birleştirmeye konu uyuşmazlığın Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk kapsamında karşı tarafın sorumlu olacağı avukatlık ücretinin mahiyetine ilişkin olmakla birlikte, belirlenen bu konunun gerçek ihtilafı saptamaya yeterli olmadığı ileri sürülmüş, yapılan değerlendirme sonucunda içtihadı birleştirme konusunun "Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" hâllerinden olan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın 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 girip girmediği" şeklinde belirlenmesine, birinci toplantıda üçte ikisi aşan çoğunlukla karar verilmiştir.

C. İÇTİHAT AYKIRILIĞININ GİDERİLMESİ İSTEMİNE KONU KARARLAR

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları

07.11.2012 tarihli ve 2012/13-218 E., 2012/759 K.

29.03.2017 tarihli ve 2017/13-772 E., 2017/564 K.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi Kararları

19.01.2009 tarihli ve 2008/21276 E., 2009/9 K.

26.09.2011 tarihli ve 2011/9308 E., 2011/13607 K.

14.03.2012 tarihli ve 2012/1999 E., 2012/6771 K.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Kararları

29.01.2015 tarihli ve 2014/3149 E., 2015/1190 K.

19.02.2015 tarihli ve 2014/5696 E., 2015/1801 K.

30.06.2015 tarihli ve 2015/5285 E., 2015/8861 K.

13.01.2016 tarihli ve 2015/2525 E., 2016/299 K.

06.04.2016 tarihli ve 2015/5783 E., 2016/4593 K.

25.05.2017 tarihli ve 2017/690 E., 2017/3270 K.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Kararları

06.12.2011 tarihli ve 2011/2217 E., 2011/18142 K.

26.06.2012 tarihli ve 2011/14007 E., 2012/16661 K.

05.02.2013 tarihli ve 2012/5183 E., 2013/2304 K.

12.09.2013 tarihli ve 2013/16282 E., 2013/21326 K.

10.06.2014 tarihli ve 2013/23299 E., 2014/18539 K.

25.02.2015 tarihli ve 2014/14383 E., 2015/5900 K.

11.06.2015 tarihli ve 2014/12481 E., 2015/19258 K.

28.06.2016 tarihli ve 2015/22054 E., 2016/15710 K.

08.12.2016 tarihli ve 2015/10952 E., 2016/22981 K.

D. HUKUK GENEL KURULU VE DAİRELERİN GÖRÜŞ ÖZETLERİ

1. Akdi Vekâlet Ücretinin İş Sahibi ile Karşı Tarafın/Hasmın Müteselsil Sorumluluğu Kapsamına Girdiği Yöündeki Görüşler:

a. Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Görüşü:

“...Belirtilen konuda Hukuk Genel Kurulunun 07.11.2012 gün ve E:2012/130-218. K:2012/759 sayılı ilamına atıf yapıldığı anlaşılmaktadır. Anılan ilamın incelenmesinde... Hukuk Genel Kurulunca “1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 165. maddesinin, mahkeme içi ve mahkeme dışı sulh ayırımı yapılmaksızın sulh ile sonuçlanan işlerde her iki tarafın avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılacaklarını hükme bağladığı, ödenecek ücretin hem avukatın vekil eden ile yaptığı sözleşmede belirli ücreti ve hem de yargılama gideri olan ve mahkemeye Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca karşı tarafa yükletilecek olan vekâlet ücretini kapsadığı, aynı ilkelere Hukuk Genel Kurulunun 10.03.1982 gün ve E:4-1468, K:259; 22.06.1983 gün ve E:1980/4-2329, K:1983/699 sayılı ilamlarında da benimsendiği”,

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2014/3149 E., 2015/1190 K., 2015/5783 E., 2016/4593 K., 2015/2525 E., 2016/299 K. ve 2014/5696 E., 2015/1801 K. sayılı ilamlarında “Avukatlık Kanunu’nun 165. maddesi uyarınca; her iki tarafın müteselsilen sorumlu olduğu avukatlık ücretinin, davanın kazanılması ya da takibin sonuçlanması hâlinde, yargılama gideri olarak hasma tahmil edilecek olan ücret olduğunun, davacının kendi müvekkili ile arasındaki vekâlet ilişkisine göre hak ettiği akdi vekâlet ücretinden, bu ilişkinin dışında bulunan davalının sorumlu tutulamayacağının Avukatlık Kanunu’nun 165. maddesinin, vekâlet ilişkisine göre alınacak ücreti kapsamadığının” ifade edildiği,

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 2012/5183 E., 2013/2304 K., 2014/14383 E., 2015/5900 K., 2013/23299 E., 2014/18539 K. sayılı ilamlarında “Avukatlık Kanunu’nun 165. maddesi gereğince dava sulh ile sonuçlandığında avukatın müvekkilinden aralarındaki ücret sözleşmesinde kararlaştırılan miktarı isteyebileceği gibi davada sulh olunan miktara göre karşı tarafa yükletilen vekâlet ücretini de isteyebileceğinin, müteselsil sorumluluk gereğince aynı sorumluluğun, müvekkil ile sulh olan karşı taraf için de geçerli olduğunun, avukatla müvekkil arasında ücret sözleşmesi bulunmaması hâlinde ise, müvekkilin ve müvekkille sulh anlaşması yapan hasmın, sulh olunan miktar üzerinden, Avukatlık Kanunu’nun 164/son maddesinde düzenlenen (hasma tahmini gereken) vekâlet ücretinden ve 164/4 maddesinde düzenlenen (müvekkilin avukatına ödemesi gereken) vekâlet ücretinden müteselsilen sorumlu olduklarının” ifade edildiği belirtilerek,

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi Başkanlığı ile Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Başkanlığı ve Hukuk Genel Kurulu kararları arasında içtihat aykırılığı olduğu anlaşılmakla, içtihatların birleştirilmesinin uygun olacağı” bildirilmiştir.

b. Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin Görüşü:

“Avukatlık Kanunu 165. maddesi 4667 sayılı Kanun ile 2001 yılında yapılan değişiklikten önce “İş sahibinin birden çok olması hâlinde bunlardan her biri, sulh ile sonuçlanan işlerde ise her iki taraf avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.” şeklinde iken, değişiklikten sonra “İş sahibinin birden çok olması hâlinde 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.” şeklinde düzenlenmiştir.... Avukatlık Kanunu, Avukatlık Sözleşmesinden doğan ücret ile karşı taraf vekâlet ücreti yönünden bir ayırım yapmamış olup, bu konuda gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay kararlarında tereddütte yer yoktur. Dairemizde Av. K. m. 165 kapsamına “akdi vekâlet ücreti” ile yargılama giderlerinden olan ve hasma yüklenen “yasal vekâlet ücreti”nin girdiği, ancak tarafların vekilleriyle yaptıkları vekâlet ücreti sözleşmesinden karşı tarafı müteselsil sorumlu tutabilmek için yapılan sözleşmenin mahkeme önündeki yargılamayı sona erdiren taraf işleminden önce yapıldığının HUMK m. 299 da öngörülen koşullarda ispat edilmesi aksi takdirde ise AAÜT hükümlerine göre davaya konu edilen müddeabih üzerinden hesap edilecek vekâlet ücreti üzerinden sorumlu tutulması görüştüğüdür.” şeklinde bildirilmiştir.

c. Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin Görüşü:

“Avukatlık Kanunun 165. maddesinde 4667 sayılı Kanun ile 2001 yılında yapılan ... değişiklikten önceki düzenlemede avukatlık ücretinden her iki tarafın (müvekkil ve onun hasmının) müteselsilen sorumlu oldukları husus “Sulh ile sonuçlanan işlerde” denilmek suretiyle belirtilmiş iken, değişiklikten sonra ise “Sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde” denilmek suretiyle madde kapsamı genişletilmiştir. Böylece taraflar arasındaki anlaşma, bir sulh protokolüne bağlanmamış olsa da, anlaşma ile takipsiz bırakılan işlerde de, avukatın ücret alacağından dolayı tarafların müteselsil sorumlu olmaları gerektiği kabul edilmiştir. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ile Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin görev alanları farklı olup, Dairemiz sözleşme hukuku kapsamında vekâlet sözleşmeleri ve bundan dolayı Avukatlık Ücret Sözleşmelerinden kaynaklanan ihtilaflarda görevlidir. Tarafların vekâlet ücretinden müteselsil sorumluluklarının bulundukları hususlar iki ayrı durumdaki kaynaklanmaktadır. Bunlardan birincisi “İş sahibinin birden fazla olması”, diğeri ise “müvekkilin hasım ile sulh olması” durumları olup, bunların ayrı ayrı gerçekleşmesi müteselsil sorumluluk için yeterlidir. Bu durumda avukatın talep edebileceği vekâlet ücreti, gerek müvekkil ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan “akdi vekâlet ücreti”, gerekse yasadaki kaynaklanan ve yargılama giderlerinden olan “karşı taraf vekâlet ücreti”dir. Kanun, avukatlık sözleşmesinden doğan ücret ile karşı taraf vekâlet ücreti yönünden bir ayırım yapmamış olup, bu konuda gerek doktrinde ve gerekse Yargıtay kararlarında genelde bir tereddüdün bulunmadığı açıktır.. Dairemizde Av. K. m. 165 kapsamına “akdi vekâlet ücreti” ile yargılama giderlerinden olan ve hasma yüklenen “yasal vekâlet ücreti”nin girdiği, ancak tarafların vekilleriyle yaptıkları vekâlet ücreti sözleşmesinden karşı tarafı müteselsil sorumlu tutabilmek için yapılan sözleşmenin mahkeme önündeki yargılamayı sona erdiren taraf işleminden önce yapıldığının HUMK m. 299 da öngörülen koşullarda ispat edilmesi aksi takdirde ise AAÜT hükümlerine göre davaya konu edilen müddeabih üzerinden hesap edilecek vekâlet ücreti üzerinden sorumlu tutulması görüştüğüdür.” şeklinde bildirilmiştir.

2. Akdi Vekâlet Ücretinin İş Sahibi ile Karşı Tarafın/Hasmın Müteselsil Sorumluluğu Kapsamına Girmediği Yönündeki Görüş:

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin Görüşü:

“Avukatlık Kanunu madde 165 birden fazla iş sahibinin bulunması hâlinde iş sahiplerinin kendi iç ilişkilerinde avukatlık ücretini hangi oranda paylaştıklarına bakmaksızın, yazılı bir sözleşme bulunsun veya bulunmasın, avukatın ücret alacağı yönünden müteselsilen sorumlu olduğunu düzenlemektedir. Birden fazla iş sahibinin müteselsilen sorumlu olduğu ücret, sözleşme ile belirlenen ücret olabileceği gibi Avukatlık Kanunu m. 164/IV’e göre yetkili merci tarafından belirlenen ücret ile yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilen ücrettir.... Birden fazla iş sahibinin, avukata karşı avukatlık ücreti yönünden müteselsil sorumlu olmasının dışında Avukatlık Kanunu m. 165 hasım ile iş sahibinin müteselsil sorumluluğuna da yer vermektedir. Buna göre sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde, avukatlık ücreti yönünden avukata karşı hem hasım hem de iş sahibi müteselsilen sorumludur.....Ancak avukat ile iş sahibi arasında yazılı sözleşmeyle kararlaştırılan ücretten dolayı sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü kişi konumundaki hasım sorumlu tutmak borçların nispliği ilkesi ile bağdaşmaz. Bu nedenle hasımın yazılı sözleşme ile kararlaştırılan ücretten değil yalnızca Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nden aşağı olmamak üzere tayin edilecek ücretten sorumlu olması gerekir. Aksi takdirde Kanunun bu hükümü kötüye kullanıma açık bir hüküm hâline gelir.... Avukatlık Kanunu’nun 165. maddesinde “İş sahibinin birden çok olması hâlinde 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.” hükmü düzenlemiştir. Bu hüküm uyarınca; her iki tarafın müteselsilen sorumlu olduğu avukatlık ücreti, davanın kabulü veya reddi ya da takibin sonuçlanması hâlinde, yargılama gideri olarak hasma tahmil edilecek olan ücrettir. Davacının kendi müvekkili ile arasındaki vekâlet ilişkisine göre hak ettiği akdi vekâlet ücretinden, bu ilişkinin dışında bulunan davalı sorumlu tutulamaz. Avukatlık Kanunu’nun 165. maddesi vekâlet ilişkisine göre alınacak ücreti kapsamamaktadır.” şeklinde bildirilmiştir.

II. KAVRAM, KURUM VE YASAL DÜZENLEMELER

1. Genel Olarak

Borçlar hukuku, kişiler arasındaki özel borç ilişkilerini düzenleyen bir hukuk dalıdır. Borçlar hukukunun konusu, özel borç ilişkileridir. Borç ilişkisi, iki veya daha çok kişi arasında kurulan ve bunlardan birine (alacaklıya), diğerinden (borçludan) belirli bir edimi isteme yetkisi veren, diğerini de böyle edimi ifa ile yükümlü kılan bir hukuki ilişkidir (Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.b., Ankara 2017, s.1).

Borç ilişkisi, daha geniş bir kavram olan hukuki ilişkinin çok önemli bir türüdür. Borç ilişkisi alacaklı ile borçlu arasındaki ilişki olup, hukuki işlemden doğabileceği gibi doğrudan doğruya kanundan da doğabilir. Hukuki işlemden doğan borç ilişkilerinin başlıca kaynağı, sözleşmedir.

Doktrin ve uygulamada sözleşme yerine "akit", "mukavele" veya "bağıt" kelimeleri de kullanılmaktadır.

Sözleşme: hukuki bir sonuç doğurmak üzere, iki veya daha ziyade kişinin karşılıklı ve birbirine uygun irade beyanları ile uyumunu ifade eder (Kocayusufoğlu, N.: Borçlar Hukukuna Giriş, 7. b., İstanbul 2017, s. 95).

Sözleşme, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda (TBK) borç ilişkisinin kaynakları arasında sayılmış ve sözleşmenin, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulacağı (TBK. m.1) hüküm altına alınmıştır.

Türk Borçlar Kanunu iki kısımdan oluşmaktadır. Birinci Kısımda (1-206. maddelerde) borç ilişkisinin kaynakları ile birlikte özel borç ilişkilerine uygulanacak genel ilke ve kurallar düzenlenmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun 5. maddesi uyarınca Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düşüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.

İkinci Kısımda (207-649. maddelerde) ise "Özel Borç İlişkileri" başlığı altında çeşitli sözleşme türleri ele alınarak ayrı ayrı düzenlendiği gibi nitelikleri itibarıyla sözleşme ilişkisi kurmayan bir kısım borç kaynakları öngörülmüştür.

Borç ilişkilerini düzenleyen başlıca kaynak Türk Borçlar Kanunu olmakla birlikte, sözleşme türleri sadece TBK'nda hüküm altına alınarak ile sınırlı olmayıp, bu Kanun dışında başka genel ve özel nitelikli kanunlarda da çeşitli borç ilişkilerine ve sözleşme türlerine dair düzenlemelere yer verilmiştir.

Nitekim, avukat ile iş sahibi/müvekkili arasındaki sözleşme ilişkisi de özel kanun niteliğinde bulunan 1136 sayılı Avukatlık Kanunu Onbirinci Kısımda "Avukatlık Sözleşmesi" başlığı altında düzenlenmiştir.

2. Avukatlık Mesleği

Savunma, yargının kurucu unsurlarından biri olup avukatlar savunmayı temsil eden meslek mensuplarıdır. Avukatlık kamu hizmeti ve serbest bir meslektir. Avukat, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil eder (Avukatlık Kanunu m.1).

Avukatlığın amacı: hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözülmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamaktır. Avukat bu amaçla hukuki bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder (Avukatlık Kanunu m.2).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yargılamada avukatla temsil zorunluluğuna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Dava açma ehliyeti olan herkes kendi davasına ait evrakı düzenleyebilir, davasını bizzat açabilir ve işini takip edebilir. Ancak, bir uyuşmazlıkta taraflardan biri davasını bir

başkası ile takip etmek isterse bu kişinin kural olarak baroya kayıtlı bir avukat olması gerekmektedir. Bu kural doktrinde "avukatlık tekel" olarak ifade edilmektedir. Kaynağını Avukatlık Kanunu'nun 35 ve 63. maddelerinden alan bu tekel hakkı uyarınca, kanun işlerinde ve hukuki meselelerde görüş bildirmek; mahkeme, hakem veya yargı yetkisini haiz bulunan diğer organlar huzurunda gerçek ve tüzel kişilere ait hakları dava etmek ve savunmak, adli işlemleri takip etmek, bu işlere ait bütün evrakı düzenlemek yalnız baroda kayıtlı avukatlara aittir.

Avukatlık mesleğinin bir kamu hizmeti olması nedeniyle avukatlara belli sorumluluklar yüklenmiş, mesleğin yapılış tarzına ilişkin kural ve ilkeler konulmuştur.

Avukatlar, yüklenedikleri 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 (Avukatlık Kanunu m. 34).

Avukat, iş sahibinin temsilcisi olarak onun hak ve menfaatlerini koruyacağı gibi yargının unsurlarından biri olarak da hukukun uygulanması ve adaletin sağlanması için yardımcı olacaktır.

Belirtmek gerekir ki avukatlık kamu hizmeti olmakla birlikte, bir ücret karşılığında müvekkiline hukuksal yardım hizmeti sunan avukat ile iş sahibi/müvekkili arasındaki ilişki, özel hukuk ilişkisidir.

3. Avukatlık Sözleşmesi

19.03.1969 tarih ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda 02.05.2001 tarih ve 4667 sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile yapılan değişiklik sonucunda ilk kez "Avukatlık Sözleşmesi" kavramı kanunda yer almasına karşın, avukatlık sözleşmesine ilişkin açık bir tanıma yer verilmemiştir.

Avukatlık Kanunu'nun "Avukatlık sözleşmesinin kapsamı" kenar başlıklı 163. maddesinin birinci fıkrasında;

"Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamaması gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir." şeklindeki düzenleme ile yalnızca sözleşmenin taşınması gereken unsurlara yer verilmiştir.

Bu unsurlar dikkate alındığında avukatlık sözleşmesi; avukat ile iş sahibi arasında, avukatın hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, iş sahibinin de kural olarak yapılan iş karşılığında avukata ücret ödeme borcu altına girdiği tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşme olarak tanımlanabilir.

Avukatlık sözleşmesi rızai bir sözleşme olup öneri (icap) ve kabul ile diğer bir anlatımla 6098 sayılı TBK'nın 1. maddesine göre tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur. Avukattan hukuki yardım almak isteyen iş sahibi seçtiği avukat ile serbestçe sözleşme yapabilir.

Avukatlık sözleşmesiyle avukat, iş sahibine karşı belli bir hukuki yardımda bulunma, iş sahibi de bunun karşılığında bir meblağ yahut değeri ödeme borcu altına girdiğinden, sözleşme iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir.

Sözleşmenin belli bir hukuki yardımı kapsamı gerekir. Bu sözleşmenin zorunlu unsuru olup, böylece avukatlık sözleşmesinde avukatın asli edimi belli bir hukuki yardımda bulunmaktır. Hukuki yardımın içeriği ise sözleşmede açıkça belirtilmiş olabileceği gibi duruma göre işin niteliğinden de anlaşılabilir.

Avukatlık sözleşmesinin belli bir meblağ yahut değeri de kapsamı gerekir. Kanunda avukatlık hizmetinin ücret karşılığında yapılması zorunlu tutulmuştur.

Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinde avukatlık sözleşmesinin geçerliliği yazılı bir şekil şartına bağlanmamış; yazılı olmayan anlaşmaların genel hükümlere göre ispatlanacağı düzenlenmiştir.

Avukatlık sözleşmesinin taraflarını avukat ile iş sahibi/müvekkil oluşturmaktadır. Sözleşmenin tarafı bir ya da birden fazla avukat olabileceği gibi Avukatlık Kanunu'nun 44. maddesi uyarınca bir avukatlık ortaklığı da olabilir. Sözleşmenin diğer tarafındaki iş sahibi/müvekkil ise avukattan hukuki yardım talep eden kişi olup, iş sahibi; fiil ehliyetine sahip gerçek kişi veya tüzel kişi olabilir. Buna göre, iş sahibinin avukatlık sözleşmesi yapmaya ehil bir kişi olması gerekmektedir.

4. Avukatlık Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Avukatlık sözleşmesinde avukat tarafından bir ücret karşılığında hukuki yardımda bulunma edimi üstlenildiğinden, bu sözleşmenin iş görme amacına yönelik sözleşmelerden olan ve 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenen "vekâlet sözleşmesi"nin özel bir türü niteliğinde olduğu görülmektedir.

Vekâlet sözleşmesi, TBK'nın 502. maddesinin birinci fıkrasında; vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşme şeklinde tanımlanmış olup, aynı maddenin ikinci fıkrasında vekâlete ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düşükleri öltüde, Türk Borçlar Kanunu'nda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı belirtilmiştir. Bu yasal düzenleme, vekâlet sözleşmesinin iş görme sözleşmeleri bakımından kapsayıcı nitelikte olduğunu ve vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin iş görme niteliğinde olmakla birlikte TBK'nda düzenlenmemiş bulunan diğer tüm sözleşmelere de uygulanacağını göstermektedir.

Avukatlık sözleşmesi, vekâlet sözleşmesinin özel bir türü olmakla birlikte avukatlık ücreti bu sözleşmeyi vekâlet sözleşmesinden ayıran en önemli unsurdur. Zira, TBK'nın 502. maddesinin son fıkrasında, sözleşme veya teamül varsa vekilin ücrete hak kazanacağı belirtilerek, vekâlet sözleşmesinde ücretin zorunlu olmadığı öngörülmüşken, avukatlık sözleşmesinde asıl olan vekâlet görevinin bir ücret karşılığında yapılmasıdır. Sözleşmenin ücretsiz yapılması hâlinde durumun baro yönetimine bildirilmesi gerekmektedir.

Avukat ile iş sahibi/müvekkili arasındaki ilişki özel kanun niteliğindeki Avukatlık Kanunu'nda düzenlendiğinden, avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda öncelikle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, burada bir boşluk bulunması durumunda ise 6098 sayılı TBK'nın vekâlet sözleşmelerine ilişkin hükümleri ve yine TBK'nın genel nitelikli hükümlerinin uygulanacağı kuşkusuzdur.

5. Avukatlık Ücreti ve Çeşitleri

a) Genel Olarak

Vekâlet ücreti, savunma hakkının en önemli parçası olan hukuki danışmanlık görevinin, konunun uzmanı hukukçular tarafından yapılmasının doğal sonucudur. Avukatların mesleklerini serbestçe ve herhangi bir kaygı olmadan yapabilmeleri için yaptıkları hizmetin karşılığı olan makul bir ücret almalıları gerekir (Anayasa Mahkemesi, 03.03.2004 tarih, 2004/8 E., 2004/28 K.).

Ücret, Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinde;

"Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder.

Yüzde yirmibeş aşmamak üzere, dava veya hükümlenacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükümlünü taşıyamaz.

Avukatlık asgari ücret tarifesini altında vekâlet ücreti kararlaştırılmaz. Ücretsiz dava alınması hâlinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirsiz olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükümünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmn kesinleştiği tarihteki müddeabihlin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasında bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesini uygulanır.

Dava sonunda, kararlar tarifeyle dayanaklar karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle tasde ve mahsup edilemez, haczedilemez." şeklinde hüküm altına alınmıştır.

Madde metninden de anlaşılacağı üzere avukatın iki çeşit ücret alacağı bulunmaktadır. Bunlar, avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme ilişkisinden doğan avukatlık ücreti ile yargılama sonunda haklı çıkan taraf yararına Tarife hükümlerine göre hükmedilen ve yargılama gideri niteliğinde olan avukatlık ücretidir.

Her iki ücretin kaynağı farklı olup, uygulama ve yargısal kararlarda bunlardan ilkinde sözleşmeden doğduğu için "akdi vekâlet ücreti", ikincisine ise kaynağını kanundan aldığı ve yargılama sonunda dava ya da takibin karşı tarafından tahsiline karar verildiği için "yasal vekâlet ücreti" ya da "karşı taraf vekâlet ücreti" denilmektedir.

b) Akdi Vekâlet Ücreti

Avukat ile vekil edeni arasındaki sözleşmeden doğan ücret alacaktır. Bu nedenle, taraflardan avukat için vermiş olduğu hukuki yardımın karşılığı olarak öncelikle hak, iş sahibi bakımından ise bir borçtur.

Akdi vekâlet ücretini belirlemede kural olarak serbesti söz konusu ise de bu serbestinin kanun tarafından getirilen bazı sınırları vardır. Başka bir deyişle, taraflar avukatlık ücretini kanun koyucunun getirdiği sınırlar içinde serbestçe belirleyebilirler.

Tarafların avukatlık ücretini serbestçe belirleyebileceklerine ilişkin "tavan sınırı", Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenmiş ve avukatlık ücretinin yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükümlenacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi olarak kararlaştırılabileceği öngörülmüştür. Buna göre tarafların belirleyebilecekleri oran yüzde yirmi beşin üzerinde olamayacaktır. Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca avukatlık ücreti tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin ise geçersizliği ileri sürülemez.

Avukatlık ücretine getirilen "taban sınırı" ise 164. maddenin dördüncü fıkrasında düzenlenmiş ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılması yasaklanmıştır. Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 1. maddesine göre, Tarife hükümleri altında kararlaştırılan akdi avukatlık ücretleri Tarife hükümleri üzerinden yapılmış olarak kabul edilir.

Diğer taraftan 164. maddenin üçüncü fıkrası da uygulamada "davanın sonucuna katılma yasağı" olarak adlandırılan bir sınırlamayı içermektedir. Bu sınırlama uyarınca, aynı maddenin ikinci fıkrasına göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Ücret, sözleşme yapıldıktan ya da yapıldıktan sonra kararlaştırılabileceği gibi taraflarca herhangi bir ücret kararlaştırılmamış da olabilir. Bazen de taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı, tartışmalı ya da sözleşmesinin ücretle ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hâller olabilir. Bu gibi durumlarda akdi vekâlet ücreti, değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde Tarife'nin altında olmamak koşuluyla davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi, arasındaki bir miktar olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uygulanır.

Sözleşmede aksine bir hüküm yoksa, kararlaştırılan avukatlık ücreti yalnızca avukatın üzerine almış olduğu işin karşılığı olup, mukabil dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya her türlü hukuki yardımlar ayrı ücrete tabidir (Avukatlık Kanunu m.173/1).

c) Yasal Vekâlet Ücreti

Yasal (karşı taraf) vekâlet ücreti, bir davada avukatla temsil edilmesi koşuluyla yargılama sonunda haklı çıkan taraf lehine Tarife hükümlerine göre hükmedilen vekâlet ücretidir. Karşı taraf vekâlet ücreti, haklı olduğu davada kendisini mahkemeler önünde avukat ile savunmak zorunda kalan kişinin yapmış olduğu masrafları, haksız olan karşı taraftan alınarak zararın giderilmesini hedeflemektedir.

Nitekim, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 323. maddesinin 1/ğ bendinde, vekille takip edilen davalarda kanun gereğince takdir olunacak vekâlet ücretinin yargılama gideri kapsamında olduğu açıkça belirtilmiştir. Bu nedenle yasal vekâlet ücreti, dava sonunda haklı çıkan taraf lehine hükmedilen yargılama giderlerinden biridir.

Kanunda yazılı hâller dışında, yargılama giderlerinin, aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir (HMK. m. 326/1). Yargılama giderlerine, mahkemece resen hükmedilir (HMK. m.332/1).

Yargı mercilerince karşı tarafla yükletilecek avukatlık ücreti, avukatlık ücret tarifesinde yazılı miktardan az ve üç katından fazla olamaz (Avukatlık Kanunu m. 169).

Vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir (HMK. m. 330).

Ancak, Avukatlık Kanunu'nun 164/son fıkrasına göre dava sonunda, kararlar Tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yükünecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez. Söz konusu fıkranın birinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olduğundan bahisle iptali isteminde bulunulmuş ise de Anayasa Mahkemesi'nin 03.03.2004 tarihli ve 2004/8 E., 2004/28 K. sayılı kararı ile madde hükmü, Anayasa'nın 2, 5 ve 36. maddelerine aykırı görülmediğinden iptal istemi reddedilmiştir.

6. Avukatlık Ücreti Dolayısıyla Müteselsil Sorumluluk

a) Genel Olarak

Birden ziyade kimse, alacaklıya karşı aynı sebepten dolayı ve her biri borcun tamamı için "asil borçlu" sıfatıyla borçlu olurlarsa, müteselsil borçtan bahsedilir (Tekinay Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.b., İstanbul, 1993, s. 285).

Başka bir deyişle, birden çok borçludan her birinin alacaklıya karşı borcun tamamından şahsen sorumlu olduğu ve içlerinden yalnız birinin borcu ifa etmesiyle diğerlerinin de borçtan kurtulduğu borca, müteselsil borç denir (Eren, F.; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2017, 22.b., s. 1229).

Müteselsil borçluluk, 6098 sayılı TBK'nda borç ilişkilerindeki özel durumlar arasında düzenlenmiş ve Kanun'un 162. maddesinde;

"Birden çok borçludan her biri, alacaklıya karşı borcun tamamından sorumlu olmayı kabul ettiğini bildirirse, müteselsil borçluluk doğar.

Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar." hükmü ile müteselsil borçluluğun hukuki işleminden (sözleşmeden) veya kanundan doğacağı belirtilmiştir.

Müteselsil borçlarda alacaklı, borcun tamamının veya bir kısmının ifasını, dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeneinceye kadar devam eder (TBK, m.163).

Alacaklı, alacağını herhangi bir borçludan talep eder ve bu borçlu tarafından ifada bulunulmazsa, diğer borçlulara yönelebilir. Müteselsil borçlulukta birden çok borçlu arasındaki teselsül, alacaklının hukuki durumunu kuvvetlendirmektedir.

Avukatlık ücreti dolayısıyla müteselsil sorumluluk durumu ise Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde hüküm altına alınmıştır.

Maddeye göre iş sahibinin birden çok olması hâlinde 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.

Görülebileceği üzere, avukatlık ücreti nedeniyle müteselsil sorumluluk iki hâlde düzenlenmiştir. Bunlardan ilki iş sahibinin birden fazla olması durumunda iş sahiplerinin avukata karşı olan müteselsil sorumluluğu, ikincisi ise iş sahibinin hasmı ile sulh olması veya her ne suretle olursa olsun anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde, iş sahibi ile karşı tarafın/hasmın avukata karşı olan müteselsil sorumluluğudur.

Belirtmek gerekir ki, her iki durumda da kanundan doğan bir müteselsil borçluluk durumu söz konusudur.

b) Birden Çok İş Sahibinin Müteselsil Sorumluluğu

Bir davada birlikte hareket etmek durumunda olan kişiler aynı avukata vekâlet vermiş olabilirler. Böyle bir durumda birden fazla olan iş sahibi, avukatlık ücreti nedeniyle avukata karşı müteselsil borçlu durumundadır. Kanunda avukatlık ücretinden dolayı müteselsil sorumluluğun kabul edildiği bu ilk durum, içtihadı birleştirmenin konusu dışındadır.

c) İş Sahibi İle Karşı Tarafın/Hasmın Müteselsil Sorumluluğu

İçtihadı birleştirmenin konusu, avukatlık ücretinden dolayı müteselsil sorumluluğun kabul edildiği ikinci duruma ilgilidir. Bu ikinci hâlde, sadece tarafların sulh olması değil, her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde iş sahibi ile karşı tarafın, avukatlık ücretinden dolayı müteselsil sorumluluğu öngörülmüştür.

Sulh, görülmekte olan bir davada, tarafların aralarındaki uyumsuzluğu kısmen veya tamamen sona erdirmek amacıyla, mahkeme huzurunda yapmış oldukları bir sözleşmedir (HMK, m. 313/1).

Sulh, ilgili bulunduğu davayı sona erdirir ve kesin hüküm gibi hukuki sonuç doğurur. Mahkeme, taraflar sulhe göre karar verilmesini isterlerse, sulh sözleşmesine göre; sulhe göre karar verilmesini istemezlerse, karar verilmesine yer olmadığına karar verir (HMK, m. 315/1).

Uygulamada tarafların aralarındaki uyumsuzluğu sulh ile sonuçlandırmalarına rağmen mahkemeye bildirmeyerek dava veya icra dosyasını takipsiz bıraktıkları, ya da anlaşmalarının bir sonucu olarak davacının davadan feragat ettiği ya da davalının davayı kabul ettiği durumlar ortaya çıkabilmektedir. Açık bir sulh sözleşmesinin bulunmadığı bu gibi hâllerde gizli (örtülü) bir sulhun varlığından söz edilir ki: gizli sulhun bulunduğu durumlarda da kanun tarafından avukatın ücret alacağından dolayı iş sahibi ile birlikte karşı tarafa müteselsil sorumluluk yüklenmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki, gizli bir sulh durumunun söz konusu olabilmesi için davanın takipsiz bırakılması, davadan feragat ya da davanın kabulü gibi işlemlerin taraflar arasındaki anlaşmanın bir sonucu olarak, diğer bir anlatımla sulhun bir şartı olarak yapılmış olması gerekir. Çünkü, taraflardan birinin karşı tarafa bir anlaşması olmadan da özgür iradesiyle davayı takipsiz bırakması ya da feragati mümkün olup, bu gibi durumlar madde kapsamında bulunmamaktadır.

III. GEREKÇE

İçtihadı birleştirmenin konusu: Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" hâllerinden olan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile iş sahibi arasında yapılan ücret sözleşmesine göre avukata ödemesi gereken akdi vekâlet ücretinin girip girmedığı hususudur.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki: içtihatların birleştirilmesine sebep olan görüş ayrılıkları, iş sahibi ile hasmın müteselsil olarak borçlu sayılacakları ücret hususunda yasa maddesinin metninde "avukat ücreti" denilmekle birlikte, bu ücretin akdi vekâlet ücretini kapsayıp kapsamadığı noktasında bir açıklık bulunmamasından kaynaklanmaktadır.

Yukarıda belirtiltiği üzere avukatlık bir kamu hizmeti olmakla birlikte, ücret karşılığında müvekkiline hukuksal yardım hizmeti sunan avukat ile iş sahibi/müvekkili arasındaki ilişki bir özel hukuk ilişkisidir.

Özel hukukta ise haklar çeşitli açılardan ayrımlara tabi tutulmaktadır. Bir ayrıma göre haklar, "mutlak haklar" ve "nispi haklar" olmak üzere iki kısma ayrılır. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebileceği hâlde, nispi haklar sadece borç altına giren kişi ya da kişilere karşı ileri sürülebilmektedir. Bir borç ilişkisinden (sözleşmeden) doğan alacak hakkı da "nispi hak" niteliğindedir. Böyle olunca alacak hakkı ancak o borç ilişkisi nedeniyle borçlu olan kişi ya da kişilere karşı ileri sürülebilir. Borç ilişkisi alacaklı ve borçlu arasında nispi sonuçlar doğurduğundan, bunun ilke olarak üçüncü kişiler tarafından ihlali de söz konusu olmaz. Diğer bir anlatımla, borç ilişkisinin dışında kalan kişiler (üçüncü şahıslar) borç ilişkisinden doğan haklara yabancılardır ve alacak hakkı onlara karşı ileri sürülemez.

Yargısal kararlarda ve doktrinde "borç ilişkilerinin nispiliği ilkesi" denilen bu ilke uyarınca sözleşmeler, kural olarak yalnızca sözleşmenin tarafları bakımından hüküm ve sonuç doğururlar. Nispi nitelikteki borç ilişkisine üçüncü kişiler, alacaklı veya borçlu olarak dâhil edilemez. Ancak, borç ilişkilerinin nispiliği ilkesi mutlak olmayıp, kanun koyucu tarafından sınırlı sayıda istisnalar öngörülmüştür. Özellikle, 6098 sayılı TBK'nın 129. maddesinde düzenlenen "Üçüncü kişi yararına sözleşme" bu istisnalardan biri olduğu gibi 4721 sayılı TMK'nın 1009. maddesi ile de taşınmaz mallarda, bir kısım sözleşmelerden doğan kişisel hakların tapu siciline şerh edilmek suretiyle o taşınmaz üzerinde sonradan hak kazanan üçüncü kişilere karşı ileri sürülebilme olanakları sağlanmıştır.

Diğer taraftan borçlar hukukuna hakim olan en temel ilke "irade özerkliği" ilkesidir. Irade özerkliği, hukuk düzeninin bireylere kişisel ilişkilerini özgür iradelerine göre didedikleri gibi düzenleme hususunda tanımış olduğu genel yetkidir. Kişilerin yasal sınırlar içerisinde istedikleri hukuki sonuca bu yönde iradelerini açıklayarak ulaşabilmelerini ifade etmektedir.

İrade özerkliğine işlerlik kazandırın en önemli hukuki araç ise sözleşmedir. Bu nedenle, irade özgürlüğünün doğal sonucu olarak borçlar hukukunda "sözleşme özgürlüğü ilkesi" kabul edilmiş ve TBK'nın 26. maddesinde; tarafların, bir sözleşmenin içeriğini kanunda öngörülen sınırlar içinde özgürce belirleyebilecekleri hüküm altına alınmıştır.

Bu ilke uyarınca bireyler, sözleşme yapıp yapmamakta, sözleşmenin karşı tarafını seçmekte, seçtiği kişi ile hukuk düzeninin sınırları içinde dilediği konu, şekil ve koşullarda sözleşme yapma özgürlüğüne sahiptirler. Sözleşme özgürlüğü ilkesi, taraflara yapmış oldukları sözleşmeyi diledikleri takdirde değiştirme ya da kısmen veya tamamen ortadan kaldırma yetkisi de vermektedir.

Nispiilik ilkesinin temeli de sözleşme özgürlüğünde aranmalıdır. Zira, sözleşme özgürlüğüyle bizzat taraflar kendilerini, yaptıkları sözleşme ile bağlamakta, sözleşmenin hükümlerini kendi özel alanlarıyla sınırlandırmaktadırlar (Eren, F.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.b., Ankara 2017, s. 52).

Yukarıda açıklanan yasal düzenleme ve ilkeler birlikte değerlendirildiğinde; belli bir hukuki yardım karşılığında avukat ile iş sahibi arasında yapılan sözleşme ilişkisinden kaynaklanan "akdi vekâlet ücretinden" dolayı bu ilişkinin tarafı olmayan, koşullarını belirleme imkânına sahip bulunmayan üçüncü kişi konumundaki karşı tarafın/hasının sorumlu tutulmasının, borçlar hukukunun en temel prensiplerinden biri olan sözleşmelerin nispiılığı ilkesine ve Anayasa'nın 48. maddesinde koruma altına alınan sözleşme özgürlüğü ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. Aksi takdirde, özel hukuk taraflara sadece kendi hakları üzerinde tasarruf yetkisi ve imkânı tanımışken, sözleşme ilişkisinin dışındaki üçüncü bir kişi (hasım) aleyhine borç ihdas edilmiş olacaktır ki, böyle bir durumun hukuk düzenince kabul edilmesi mümkün değildir.

Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında vurgulandığı üzere, hukuk devletinde uyulması zorunlu temel ilkelerden birini "hukuk güvenliği ilkesi" oluşturmaktadır. Hukuk devletinde hukuk güvenliğini sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Anayasa'da öngörülen temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ve insan haklarının yaşama egemen kılınmasının ön koşulu olan hukuk güvenliği ilkesi, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar. Bu yönüyle, hukuk devletinin önemli bir unsuru olarak hukuk güvenliği ilkesi, yalnızca hukuk düzeninin değil, aynı zamanda belirli sınırlar içinde, bütün devlet faaliyetlerini, belirli oranda önceden öngörülebilir olması anlamını taşır. Hukuki güvenlik sadece bireylerin devlet faaliyetlerine duyduğu güveni değil, aynı zamanda yürürlükteki mevzuatın süreceğine duyulan güveni de içerir. Bu açıdan bakıldığında da bir davada sulh olan veya her ne suretle olursa olsun uyumsuzluğu anlaşmayla sonuçlandırılan kişinin, borç ilişkilerinin nispiılığı ilkesi karşısında, tarafı olmadığı bir sözleşmeden doğan vekâlet ücretini ödemek zorunda kalacağını öngörmesi beklenilmemelidir.

Böyle olunca, akdi vekâlet ücretinin iş sahibi ile hasımın müteselsil sorumluluğu kapsamında bulunduğu kabul edilmesi hukuk güvenliği ilkesini zedeleyecektir.

Ayrıca vekâlet ücreti; avukatın yaptığı hukuki yardımının karşılığı olan bir meblağ veya değeri ifade ettiği hâlde, avukattan hiç bir hukuki yardım almayan hasımın, karşı yanın yaptığı sözleşmeden doğan vekâlet ücreti nedeniyle onun avukatı lehine müteselsilen sorumlu tutulması, avukatlık ücretinin mahiyet ve amacına da uygun değildir.

Tarafların aralarındaki dava veya uyumsuzluğu sulh ile sonuçlandırmaları her şeyden önce dava açılmakla bozulan toplumsal barış ve huzurun yeniden tesis edilmesini sağladığı gibi tarafların bir an önce hak ve alacaklarını talep etmesini de temin etmektedir. Nitekim, 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren HMK'nın 140/2. maddesinde hâkimin tarafları sulhe davet edeceği düzenlenerek sulh teşvik edilmiştir. Böyle olunca, usul hukuku bakımından bu kadar önemli bir müessesenin önüne sözleşmenin tarafı olmayan kişinin (hasımın) akdi vekâlet ücretinden sorumlu tutulması şeklindeki bir engelin konulması da doğru olmayacaktır.

Görüşme sırasında bir kısım başkan ve üyeler; Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde akdi vekâlet ücreti ile karşı taraf vekâlet ücreti arasında bir ayırım yapılmadığını, akdi vekâlet ücretinin iş sahibi ile hasım tarafın müteselsil sorumluluğu kapsamında olup olmadığının belirlenmesi konusunda bir yorum yapılabilecek ise bunun kanun koyucunun iradesine uygun olması için Avukatlık Kanunu'nun sistematığına bakılması ve 165. maddenin düzenlendiği kısımdaki diğer tüm maddeler ile olan bağlantısının da değerlendirilmesi gerektiğini, avukatlık sözleşmesinin Kanun'un onbirinci kısmında düzenlendiğini, 163. maddede avukatlık sözleşmesinin kapsamı, 164. maddede ise avukatlık ücretinin hüküm altına alındığını, maddede akdi vekâlet ücreti ile karşı taraf vekâlet ücretine ilişkin düzenlenerek yer verildikten sonra 165. maddede avukatlık ücretinden dolayı iş sahibi ile hasım tarafın müteselsil sorumluluğunun düzenlendiği dikkate alındığında, bu sorumluluğun kapsamına akdi vekâlet ücretinin dâhil olduğunun açık bir şekilde anlaşıldığını, bu madde ile kanun koyucunun özel bir düzenleme yaparak kanundan kaynaklanan bir müteselsil sorumluluğa yer verdiği gibi sözleşmelerin nispiılığı ilkesine de bir istisna getirdiğini, yargılama gideri niteliğinde olan ve yargılama sonunda Tarife hükümlerine göre belirlenen yasal vekâlet ücretinden dolayı hasım tarafın sorumluluğunun zaten bulunduğunu, 165. madde ile asıl güvence altına alınan vekâlet ücretinin akdi vekâlet ücreti olduğunu belirterek aksi yönde görüş bildirmişlerse de bu görüşler çoğunluk tarafından kabul görmemiştir.

Hâl böyle olunca, Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" hâllerinden olan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve taksipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın avukatı lehine her iki tarafın müteselsil olarak ödenmesinden sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına avukat ile iş sahibi arasında yapılan ücret sözleşmesine göre avukata ödenmesi gereken "akdi vekâlet ücretinin" dâhil olmadığı sonuç ve kanaatine varılmıştır.

IV. SONUÇ:

Yukarıda açıklanan nedenlerle;

Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesinde düzenlenen "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" hâllerinden olan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve taksipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın 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 dâhil olmadığına, 05.10.2018 tarihinde yapılan üçüncü toplantıda oy çokluğu ile karar verildi.

KARŞI OY

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunca "1136 sayılı Avukatlık Kanununun 165. maddesinde "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" başlığı altında yapılan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil sorumlu sayılırlar" şeklindeki düzenleme uyarınca karşı tarafın sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına, yargılama giderlerinden olup, karşı tarafa tahmil edilen yasal vekalet ücreti ile birlikte avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık sözleşmesine göre iş sahibinin avukata ödemesi gereken akdi vekalet ücretinin de dahil olup olmadığı" konusundaki Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, Yargıtay 3. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesi kararları arasındaki görüş ayrılığının giderilmesi ve içtihatların birleştirilmesi yönünde yapılan görüşmeler sonucu, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulunun 5 Ekim 2018 gün ve 2017/6 esas sayılı kararı ile " karşı taraf açısından 165. maddedeki müteselsil sorumluluk kapsamına akdi vekalet ücretinin girmeyeceği" yolunda oyçokluğuyla ile alınan kararına karşı aşağıdaki gerekçelerle muhalif kalmış bulunmaktayız.

Yasal mevzuat açısından:

Avukatlık sözleşmesi ve avukatlık ücreti hakkındaki düzenlemeler 07.04.1969 gün ve 13168 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1136 sayılı Avukatlık Kanununda yer almaktadır. Buna göre:

Avukatlık sözleşmesinin kapsamı başlıklı 163 maddesinde; (Değişik: 2/5/2001 - 4667/76. md.)

"Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamı gerekir. Yazılı olmayan anlaşmalar, genel hükümlere göre ispatlanır. Yasaya aykırı olmayan şarta bağlı sözleşmeler geçerlidir.

Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ile sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz."

Avukatlık ücreti başlıklı 164 maddesinde; (Değişik: 2/5/2001-4667/77. md.)

"Avukatlık ücreti, avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder. Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere , dava veya hükümlenilecek şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekalet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. (Değişik üçüncü ve dördüncü cümle: 13/1/2004- 5043/5 md) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmin kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir.

Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.

Dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez."

Hükümlerine yer verilmiştir.

İçtihadı Birleştirmenin konusu olan "ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk" başlıklı 165. maddesinde (Değişik : 2/5/2001 - 4667/78 md.) ise ;

."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."

Hükümü getirilmiştir.

-Öte yandan; vekalet ücretinden müteselsil sorumlulukla ilgili benzer bir düzenleme 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda da mevcuttur.Bu kanunun 329. maddesinde; (1) "kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı halde, dava açan tarafın, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekili ile aralarında kararlaştırılan vekalet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkum edilebileceği, vekalet ücretinin; miktarı hakkında uyumsuzluk çıkması veya mahkemece miktarın fahiş bulunması halinde, bu miktarın doğrudan mahkemece takdir olunacağı"

Açıklanmıştır.

Öğretide ise;

Prof.Dr. Ejder Yılmaz; "....İş sahibinin birden çok olması halinde, bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde, her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda, müteselsilen borçlu sayılır...."(Av.K.M.165)

(Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi değiştirilmiş 2.Baskı,2013.sh. 1453 vd.)

Prof.Dr. Saim Üstündağ: ".....İhtilafın sulhen halledilmesi durumlarında her iki taraf avukat ücretlerinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar. Demek oluyor ki, hasmın diğer tarafın vekili ile yapmış olduğu ücret anlaşmasındaki vekalet ücreti ile sorumlu tutulabilmesi için, bu ücret sözleşmesinin tarihinin HUMK'nun 299/2.maddesi uyarınca resmîyet kazanmış olması gerekir....."(Medeni Yargılama Hukuku Cilt 1-11,6.Bası İstanbul, 997, sh.768 vd.)

Prof.Dr. Baki Kuru; ".....Taraflardan biri vekilini haksız olarak azlettikten kısa bir süre sonra karşı tarafa sulh olursa, azletilen vekil müvekkilinden hem ücret sözleşmesiyle kararlaştırılmış olan (ücret sözleşmesi yoksa tarifelerde yazılı) vekalet ücretini, hem de mahkemenin sulh halinde müvekkili lehine hükmedeceği vekalet ücretini isteyebilir(Avk.K.174/2.164/son mad.).....Bundan başka davanın sulh ile sonuçlanması halinde, karşı taraf da (yani davanın her iki tarafı)vekil ile müvekkilin kararlaştırmış oldukları vekalet ücretinin ödenmesi konusunda müteselsil borçlu sayılır. (Av.k.165 m.) Yalnız sulh halinde bir taraf ile vekil arasında kararlaştırılmış bulunan vekalet ücretinden karşı tarafı müteselsilen sorumlu tutulabilmek için, bu vekalet sözleşme tarihinin mahkeme önünde sulh tarihinden önce HUMK'nun 299/2 ye göre kesinleşmiş olması gerekir. (Hukuk Muhakemeleri Usulü,6.Bası,Cilt VI ,2001 .sh.3767 vd.).....

Şeklinde görüş açıklamışlardır.

Ayrıca, Prof.Dr. Hakan Pekantez (Pekantez, Medeni Usul Hukuku 15.Bası, İstanbul, 2017, sh.2409)

Dr.Özan Günergök (Avukatlık Sözleşmesi, Ankara,2003,sh.147 vd.)

Murat Aydın, (Avukatlık Ücreti 2004-Ankara sh.70 vd.)

Yrd.Doç.Dr.Türker Yalçınduran da (Vekalet Sözleşmesinde Ücret, 2.Bası 2007.sh 197 vd.) Kitaplarında aynı görüşü paylaşmışlardır.

Yargı Kararları Yönünden;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 16.2.1994 T. 1993/13-810 E.1994/60 K.sayılı ilamı;

".....Avukatlık Kanununun 165 . maddesi gereğince, sulh ile sonuçlanan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi konusunda, avukata karşı müteselsil sorumludurlar. Bu madde hükmünün uygulanmasında öncelikle 2 hususun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu da avukatın ücret alacağının kapsamı ile bu ücret alacağından ne kadarından hasmın müteselsilen sorumlu olacağıdır. Avukatlık ücret alacağının kapsamında; avukat ile müvekkil arasında geçerli bir ücret sözleşmesi var ise bu sözleşmedeki miktar, sözleşme yok ise Avukatlık Yasasının 163/son maddesi gereğince hesaplanan miktar olduğu gibi, aynı Yasanın 164/son maddesindeki sıralama koşulu bulunmamak kaydıyla müvekkil lehine yargılama gideri olarak hasma tahmil edilecek ücretin olduğunda duraksama olmamalıdır.

Dava sulh ile sonuçlandığında avukat; bu şekliyle müvekkilinden aralarındaki ücret sözleşmesinde kararlaştırılan miktarın tamamını veya sözleşme yoksa 163/son maddesi gereğince hesaplanacak miktarın tamamını ücret olarak isteyebileceği gibi, sanki davada mahkûm olmuşcasına sulh olunan miktara göre, hasmın yargılama gideri olarak müvekkile ödemesi gereken ücreti de isteyebilecektir. Avukat kendi müvekkilinden bu yolda belirlenecek ücretten fazlasını isteyemez. Müvekkilin borcunu ödemede müvekkil ile birlikte müteselsilen sorumlu olan hasmın sorumluluğu da bu miktardan fazla olamaz. Hasmın müteselsil sorumluluğunun tespitinde ise, özellikle avukat ile müvekkil arasında geçerli bir yazılı sözleşme bulunması durumunda, bu sözleşmenin sulhten sonra yapılmış olması, sulhten sonra yapılmış olmakla beraber, sulhten önceki bir tarihin atılması (HUMK.299.md.) veya muvazaalı olarak hasmı zararlandırmak amacıyla yapıp da bu hususun iddia ve ispat edilmesi halinde, böyle bir sözleşmenin hasmı ilzam etmeyeceğinin, ancak müvekkili bağlayabileceğinin, bu halde de hasmın müteselsilen sorumluluk sınırının tespitinde yasanın 163/son maddesi hükmünün göz önünde tutulması gerekir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesinin:

26.9.2011 T. 2011/9308 E.- 2011/13607 K. sayılı ilamı;

.....Avukatlık Kanununun 165. maddesine göre, sulh ile sonuçlanan (ya da sulhun bir şartı olarak taraflarca öngörülen feragatle sonuçlanan) davalarda; tarafların vekilleri ile yaptıkları vekalet ücreti sözleşmesinden karşı tarafı müteselsil sorumlu tutmak için, mahkeme önünde yapılan vekalet ücreti sözleşmesinin yargılamayı sona erdiren taraf işleminden önce yapıldığının HUMK'nun 299. maddesinde öngörüldüğü koşullarla ispat edilmesi gerekir.

HUMK'nun 299. maddesi uyarınca imzası kabul edilen veya mahkemece onun olduğuna karar verilen resmi olmayan senet tarihi, imza eden ile mirasçılar hakkında geçerli olup, üçüncü kimseler haklarında sonuç doğurmaz. Bir senet kendisine sunulduğu noter veya yetkili memur tarafından usulüne göre onaylanmış ise, sunma tarihi ya da imzalayanlardan birinin ölüm tarihi veya resmi işleme esas alındığı tarih üçüncü şahıslar hakkında da geçerli sayılır. Somut olayda davacı ve davalı Halil arasındaki vekalet sözleşmesi,yukarıdaki ana koşulları taşımamaktadır.

O halde, mahkemece Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre dava konusu edilen müddeabih üzerinden hesap edilecek vekalet ücreti yerine, davacı tarafın müvekkili ile yaptığı sözleşmeden dolayı da müteselsil sorumlu tutularak vekalet ücretine

hükmedilmesi doğru görülmemiştir. ”

Aynı Dairenin 14.03.2012 T. 2012/1999 E.- 2012/6771 K. sayılı ilamı;

“.....icra takibi başlattıklarını ve hacizler yaptıklarını, davalı Keramet'in Sayhan'ın diğer davalılar ile anlaşarak icra takiplerindeki alacaklarından feragat ettiğini, vekalet ücretlerinin ödenmediğini, Avukatlık Kanununun 165 .maddesi gereğince avukatlık ücretlerinden davalıların müteselsil sorumlu bulunduklarını ileri sürerek davalılar hakkında başlattıkları takibe davalıların haksız itiraz ettiklerini belirterek itirazın iptali, takibin devamı ve %40 icra inkar tazminatı isteminde bulunmuşlardır.

Avukatlık Kanununun 165. maddesine göre “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” hükmü yer almaktadır.

Şu durumda davalıların sulh olmaları ile alacaklı K. S. diğer davalı borçlular hakkındaki icra takibinden vazgeçmiş ve davacı avukatların vekalet ücretleri ödenmemiştir. Avukatlık Kanununun 165 .maddesi hükmüne göre sulh ile sonuçlanan işlerde her iki taraf avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar. Mahkemece, davalı borçluların da davacıların müvekkili olan, davalı alacaklı K.S. ile birlikte vekalet ücreti nedeniyle müteselsilen sorumlu tutulmaları gerekirken, davalı borçlular ile, aralarında vekalet ilişkisi bulunmadığından haklarındaki davanın husumet nedeniyle reddine karar verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir....”

Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin :

22.2.1979 T. 1979/1692E.-1979/2338 K. sayılı ilamı;

“.....Davacı ile müvekkil arasında geçerli bir ücret sözleşmesi bulunduğu ve Sulh şartı da gerçekleştiği takdirde davacı avukat, müvekkili ile sulh olan hasımlarından da sözleşme uyarınca gerçekleşen avukatlık ücretini isteyebilir.”

6.4.2009 T. 2008/9736E. - 2009/4976 K. sayılı ilamı;

“Avukatlık Kanununun 165. maddesi gereğince her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludur. Ancak ücret sözleşmesi yazılı olan hallerde müvekkili olmayan tarafın sorumluluğu kendisinin tarafı olmadığı ücret sözleşmesindeki miktara değil, bu sözleşme yapılmamış olsa idi AAÜT uyarınca söz konusu olabilecek miktardır.....”

3.7.2006 T. 2005/5778 E.-2006/840 K. sayılı ilamı

“Avukatlık Yasasının 165. maddesine göre, iş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsilen borçlu sayılırlar.

Somut olayda, alacaklı ve borçlu arasındaki işin anlaşma ile sonuçlandığı ve takipsiz bırakıldığı belirgindir. Şu durumda,yasanın açık hükmü uyarınca davalılar avukatlık ücreti yönünden vekil sıfatını taşıyan davacılara karşı müteselsilen sorumludur.Ücret alacağının kapsamının belirlenmesi ve hüküm altına alınması gerekir. Mahkemece usul ve yasaya uymayan gerekçelerle davanın reddi doğru bulunmamış ve bozmayı gerektirmiştir.....”

13/01/2016 T. 2015/2525 E. - 2016/299 K. sayılı ilamı;

“....Avukatlık Kanununun 165. maddesinde; “ 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.” hükmü düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca; her iki tarafın müteselsilen sorumlu olduğu avukatlık ücreti, davanın kazanılması ya da takibin sonuçlanması halinde, yargılama gideri olarak hasma tahmil edilecek olan ücrettir.

Davacının kendi müvekkili ile arasındaki vekâlet ilişkisine göre hak ettiği akdi vekalet ücretinden, bu ilişkinin dışında bulunan davalı sorumlu tutulamaz. Avukatlık Kanununun 165. maddesi, vekalet ilişkisine göre alınacak ücreti kapsamaktadır. Yanılgılı gerekçe ile Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi hükümlerine göre hesaplanan vekalet ücretinin yanı sıra, akdi vekalet ücretinden de davalının müteselsilen sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirmiştir.....”

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin:

26.6.2012 T.2011/14007 E.- 2012/16661 K. sayılı ilamı;

“..... davada, tarafların sulh olmaları nedeniyle, Avukatlık Kanununun 165. maddesi gereğince, gerek karşı taraf,

gerekse müvekkilin ödemesi gereken akdi vekalet ücretinin davalılardan müteselsilen tahsili istemiyle eldeki davayı açmıştır.

Davanın dayanağını teşkil eden Avukatlık Kanununun 165. maddesinde, "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf, avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar" hükmü mevcut olup, bu sorumluluk, yargılama giderlerinden olan karşı taraf vekalet ücretini kapsadığı gibi, müvekkilin, ödemesi gereken akdi vekalet ücretini de kapsamaktadır. (Bkz. HGK.' nun 16.2.1994 T. 1993/13-810 E. 1994/60 K. sayılı kararı) Burada, kanundan doğan teselsül hallerinden biri söz konusu olup, Borçlar Kanununun 142. maddesinde düzenlenen "alacaklı, müteselsil borçluların cümlesinden veya birinden borcunun tamamen veya kısmen edasını istemekte muhayerdirdi" hükmüne göre, müteselsil sorumluluğun gereği olarak, sulh sözleşmesinin taraflarının her biri, her iki tür vekalet ücretinin de tamamından sorumludurlar. Buna göre alacaklı alacağının tamamını, her iki taraftan da talep edebileceği gibi, dilerse sadece birinden de talep edebilir. Dava konusu olayda davacı, gerek müvekkilin ödemesi gereken akdi vekalet ücretinin, gerekse karşı taraf vekalet ücretinin, her iki davalıdan da müteselsilen tahsilini talep ettiğine göre, mahkemece her iki tür vekalet ücretinin de davalılardan müteselsilen tahsiline karar verilmesi gerekirken, davanın hasım tarafı olan Anadolu Anonim Türk Sigorta Şirketinin, sadece karşı taraf vekalet ücreti nedeniyle sorumlu tutulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir....."

5.2.2013 T. 2012/5183 E.-2013/2304 K. sayılı ilamı;

".... yargılama devam ederken, tarafların anlaşarak davaların feragatle sonuçlandırıldığı, davacıya vekalet ücretinin ödenmediği ve yazılı bir ücret sözleşmesinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Avukatlık Kanununun 164. maddesinde "taraflar arasında yazılı bir ücret sözleşmesi bulunmadığı hallerde değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifeleri altında kalmamak koşulu ile ücret itirazlarını incelemeye yetkili mercii tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin %10' u ile %20' si arasında bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirleneceği" Avukatlık Yasasının 165.maddesinde ise, "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf, avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar" hükümleri mevcut olup, dava sulh ile sonuçlandığında, avukat müvekkilinden aralarındaki ücret sözleşmesinde kararlaştırılan miktarı isteyebileceği gibi davada sulh olunan miktara göre karşı tarafa yükletilen vekalet ücretini de isteyebilir. (Bkz. HGK.' nun 16.2.1994 T. 1993/13-810 E., 1994/60 K. sayılı kararı) Müteselsil sorumluluk gereğince aynı sorumluluk, müvekkille sulh olan karşı taraf için de geçerlidir. Avukatla müvekkili arasında ücret sözleşmesi bulunmaması (veya sözleşmenin geçersiz olması) halinde ise, müvekkilin ve müvekkille sulh anlaşması yapan hasmın, sulh olunan miktar üzerinden, Avukatlık Kanununun 164/son maddesinde düzenlenen (hasma tahmili gereken) vekalet ücretinden ve Avukatlık Kanununun 164/4. maddesinde düzenlenen (müvekkilin avukata ödemesi gereken) vekalet ücretinden müteselsilen sorumlu olduklarının kabulü gerekir.

.... sulh protokolü kapsamına göre, davalıların hangi miktar üzerinden sulh oldukları ve sulh sonucunda davalı S'ye kazandırılan menfaatin ne olduğu anlaşılacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu konudaki ispat yükümlülüğü davalılara aittir. Davalıların, davacı avukat tarafından takip edilen söz konusu davalarda, tarafların sulh olmaları nedeniyle, davaların müddeabihlerine göre davalı S'ye sağlanan menfaatin daha az bir miktar olduğunu ispat etmeleri durumunda vekalet ücretinin bu miktar üzerinden tespit ve takdir edilmesi gereklidir. Ancak bu hususun ispat edilememesi halinde ise vekalet ücretinin, söz konusu davaların müddeabihlerinin değerleri üzerinden ödenmesi gerektiği de kabul edilmelidir.

Davacı gerek Avukatlık Kanunun 164/4. maddesinde yer alan akdi vekalet ücretlerini, gerekse aynı Kanunun 164/son maddesinde yer alan yargılama giderlerinden olan "karşı taraf vekalet ücretlerini" talep etme hakkına sahip olup, eldeki davada da her iki tür vekalet ücretinin, davalılardan müteselsilen tahsilini istemiştir. O halde mahkemece, az yukarıda açıklanan hususlar ve sulh sonucunda davacının müvekkili olan davalı S'ye kazandırılan menfaatin ne olduğu konusundaki ispat yükümlülüğünün davalılarda olduğu, aksi halde sulhle sonuçlanan davaların müddeabihleri üzerinden her iki tür vekalet ücretine de hükmedilmesi gerektiği dikkate alınarak, bu yönde yapılacak inceleme ve değerlendirme sonucuna göre bir hüküm kurulması gerekirken, aksine düşüncelerle yazılı şekilde karar Verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...."

Şeklindeir.

Açıklanan yargı kararları, yasal mevzuat ve öğreti birlikte değerlendirildiğinde; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ile Yargıtay 3., 4. ve 13.Hukuk Dairelerinin istikrar kazanmış kararlarında, Avukatlık Kanununun 165.maddesinde "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf, avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar" hükmü doğrultusunda avukatlık ücreti kapsamına hem iş sahibi ile avukat arasındaki vekalet sözleşmesinden doğan akdi vekalet ücretinin, hem de davada haksız çıkması halinde karşı tarafa yargılama giderleri kapsamında yükletilen yasal vekalet ücretinin dahil olduğu kabul edilerek uygulama yapılmakta iken, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi belirtilen son

kararlarında bu görüşünden ayrılarak “avukatın kendi müvekkiliyle arasındaki vekâlet ilişkisine göre hak ettiği akdi vekalet ücretinden, bu ilişkinin dışında bulunan karşı tarafın sorumlu tutulamayacağı ve Avukatlık Kanununun 165. maddesinde belirtilen müteselsil sorumluluğun, vekalet ilişkisine göre alınacak ücreti kapsamadığı” görüşünü benimsemiş ve bu suretle Yargıtay 4. Hukuk dairesi ile Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Yargıtay 3. ve 13 .Hukuk Dairesi kararları arasında görüş aykırılığı ortaya çıkmış, bu aykırılığın giderilmesi için içtihatların birleştirilmesi yoluna gidilerek konunun değerlendirilmesi sonucunda “sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki tarafın avukata karşı müteselsil olarak ödemekten sorumlu olacağı avukatlık ücreti kapsamına, karşı taraf açısından, avukat ile iş sahibi arasında yapılan avukatlık sözleşmesine göre avukata ödemesi gereken akdi vekalet ücretinin girmeyeceği” yolundaki görüş oyçokluğu ile benimsenmiştir.

Avukatlık Kanunu incelendiğinde, “avukatlık sözleşmelerinin kapsamı” başlıklı 163. maddesinde avukatlık sözleşmelerinin hem belli bir hukuki yardımı, hem de bir meblağ veya değeri içermesi, gerektiği açıklanmış, bunu takiben 164. maddede ücret konusu “avukatlık ücreti” başlığı altında özel olarak ve ayrıntılı şekilde düzenlenmiş, 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı kanunun 77. maddesi ile maddede değişiklik yapılmıştır. Buna göre; 164. maddenin ilk dört fıkrasında, sözleşmedeki ücretin ne miktar olacağı, nasıl hesaplanacağı, taraflar arasında yazılı sözleşme bulunmaması halinde veya yazılı sözleşme olup da ücret kısmının belirsiz, geçersiz veya tartışmalı olması halinde bu ücretin nasıl belirleneceği hakkında hükümlere yer verilmiş, sözleşmeden doğmasından dolayı uygulamada bu ücret “akdi vekalet ücreti” olarak adlandırılmıştır. 164. maddenin son fıkrasının 02.05.2001 tarihli değişikliktten önceki halinde yer alan “avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça, tarife dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukat ücretinin avukata ait olacağı” şeklindeki hüküm, 4667 sayılı kanunun 77. maddesi ile “kararla Tarife dayanarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti de avukata aittir. Bu ücret iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez” şeklinde değiştirilmiştir. Yargılama gideri kapsamındaki kanuni düzenlemeden doğması nedeniyle de uygulamada bu ücret “yasal vekalet ücreti” olarak adlandırılmıştır. Maddenin üçüncü fıkrasında ise ücretsiz dava alınması halinde durumun baro yönetim kuruluna bildirilmesi gerektiği hususuna yer verilmiştir.

Bu düzenlemelerden; 164. maddede avukatlık ücretinin avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder şeklinde tanımlandığı anlaşılmaktadır. Yine aynı maddenin üçüncü fıkrası hükmüne göre kural olarak avukatın hukuki yardımının bir ücret karşılığı yapılması esas olup, yargılama gideri olan yasal vekalet ücretinin bir hukuki yardımın karşılığı değil ancak karşı yana haksız fiilden dolayı verilen bir zarar karşılığını içermesi ve bu ücretin kesin olarak avukata ait olacağını gösteren düzenlemenin 02.05.2001 tarihinde yapılan değişiklikle maddeye sonradan eklenmesi karşısında, avukatlık ücretinden asıl olarak anlaşılması gereken ücretin avukat ile müvekkili arasında düzenlenen sözleşmedeki akdi vekalet ücreti olduğu şüphesizdir. Öte yandan, sulh halinde avukat ücretinden müteselsil sorumluluğu düzenleyen 165. madde Avukatlık Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren kanunda yer almış, sadece 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı kanunun 78. maddesi ile yapılan değişiklikle sulhun kapsamı biraz daha genişletilerek “ her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işler” de kapsama dahil edilmiş, sulhun yanında bu hallerin varlığı halinde de her iki tarafın avukat ücretinin ödemesi hususunda müteselsil borçlu sayılacakları açıklanmıştır. Tüm bu hususlar itibarıyla; 164. maddedeki avukatlık ücretinin avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade ettiğinin açık olmasına göre, 165. maddedeki müteselsil sorumluluğun bunu kapsamadığını ileri sürmek, avukat ücretinin 164. maddedeki tanımının dışına çıkmaktır. Kaldı ki; yargılama gideri olan yasal vekalet ücretinin yukarıda açıklandığı gibi bir hukuki yardımın değil, karşı yana haksız fiilden dolayı verilen bir zarar karşılığı olduğu da dikkate alındığında 165. maddenin avukatın hukuki yardımının asıl karşılığı olan akdi vekalet ücretini kapsadığında hiçbir duraksamaya yer vermemektedir. Yukarıda yer verilen örneklerle göre, öğretideki ağırlıklı görüşün de bu yolda olduğu görülmektedir. Nitekim, akdi avukat ücretinden müteselsil sorumluluğa ilişkin benzer bir düzenlemeye Hukuk Muhakemeleri Kanununda yer verilmiş ve kanunun 329. maddesi ile “kötüniyetle veya haksız dava açılması hallerinde de ilgili tarafın, yargılama gideri olan vekalet ücreti dışında diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan ücreti ödemeye mahkum edilebileceği” hükmü getirilerek, vekalet sözleşmesinin tarafı olmayan kişinin de bu sözleşmeden doğan ücretten müteselsilen sorumlu tutulabileceği gösterilmiştir.

Diğer taraftan, 4021 sayılı Türk Medeni Kanununun 1. maddesinde “ kanun, sözüyle ve özüyle değindiği bütün konularda uygulanır ” hükmü mevcuttur. Buna göre bir kanunun uygulanmasında içeriğinin nasıl yorumlanması gerektiği açıktır: Hakim yorumda hükmün özü ve sözüyle bağlı olup, bunun dışına çıkan serbest yoruma başvurulamaz. Yani; hakimnin hareket noktası kanunun sözüdür ve hakim sadece sözü ile yetinmeyip, özüne de başvuracaktır. Kanunun özünün bulunmasında ise hakime önce kanunun sistematığı yardımcı olur. Yani hakim yorumlanacak hükmün kanunda bulunduğu yer ve diğer hükümlerle ilişkisini araştıracaktır. Çünkü kanun hükümleri birbirinden bağımsız olmayıp, belli bir mantığa uygun sıralanmıştır. (Prof. Dr. Mustafa Dural- Prof.Dr. Suat Sarı Türk Özel H. cilt 1) Bu açıdan da bakıldığında; 1136 sayılı Avukatlık Kanununun; “avukatlık sözleşmesi - avukatlık ücreti - ücretten müteselsil sorumluluk” konularını düzenleyen 163, 164 ve 165. maddelerinin kanunda belli bir sıra ve sistematığı takip ederek dizilmesi, ayrıca 165. maddenin vekilin devre dışı bırakılması halinde, ücretini tahsil etmesi için getirilmiş bir müeyyide maddesi de olduğu dikkate

alındığında, 165. madde gayet açıktır. Kanun boşluğu yoktur. Maddenin mevcut haliyle yoruma muhtaç bir yönü de bulunmamaktadır.

Hal böyle olunca; karşı tarafın müteselsil sorumluluğu açısından 165. maddenin akdi vekalet ücretini-kapsadığını kabul etmek, yasanın açık hükümlerinin, yorum yoluyla başka bir anlam verilecek şekilde değiştirilmesi sonucunu doğurur ki; bu da özel bir kanun olan Avukatlık Kanununun çıkarılış amacına, yazılış tekniğine ve sistematığına uygun düşmez.

Belirtilen hususlar birlikte değerlendirildiğinde; sayın çoğunluğun aksi yöndeki görüşlerine katılamıyoruz. 07.10.2018

KARŞI OY

1136 Sayılı Avukatlık Kanunun 165.maddesinde düzenlenen "Ücret dolayısıyla müteselsil Sorumluluk" hallerinden olan "sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde" karşı tarafın 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 vekalet ücretinin de girip girmediği konusundaki Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 13. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel kurulunun içtihatları ile Yargıtay 4.Hukuk dairesi içtihatları arasında oluşan aykırılık Yargıtay kanunun 16/5 ve 45. Maddeleri uyarınca Yargıtay İçtihatları Birleştirme Büyük Genel kurulunda görüşülmüş, çoğunluk görüşü , müteselsil sorumluluk kapsamına avukatın iş sahibi ile yaptığı avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan akdi vekalet ücretinin girmediği şeklinde oluşmuş içtihat aykırılığı bu şekilde giderilmiştir.

Ancak , çoğunluk görüşüne aşağıdaki gerekçelerle katılmıyoruz,

1136 sayılı Avukatlık Kanunu 19.03.1969'da kabul edilmiş ve 07.04.1969 tarihli ve 13168 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olup bu kanuna, 02.05.2001 tarihli ve 4667 sayılı Avukatlık Kanunu'nda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile önemli değişiklikler getirilmiştir. 4667 sayılı bu yasa, 10.05.2001 tarihli ve 24398 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanmıştır.

Avukatlık Yasası'nın 165. maddesi 2001 yılındaki değişiklik öncesinde " İş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh ile sonuçlanan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar" şeklinde iken yapılan değişiklik ile " 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" şeklinde düzenlenerek uygulamaya açıklık getirilmek suretiyle kapsamı genişletilmiştir.

Bu kanun maddesinin değişiklik öncesi ve sonrasındaki Yargıtay uygulamasına bakılacak olursa ;

Bu kanunun ilk halinin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren Av.K.m.165 kapsamında kalan uyumsuzluklara ilişkin mahkeme kararlarının temyiz incelemesini yapan Yargıtay 4. HD kararları "...davacı ile müvekkili arasında geçerli bir ücret sözleşmesi bulunduğu ve sulh şartı da gerçekleştiği takdirde davacı avukat, müvekkili ile sulh olan hasımlarından da sözleşme uyarınca gerçekleşen avukatlık ücretini isteyebilir" (4.HD.22.02.1979 T.E.979/1692, K.979/2338 , 20.12.1978 T.1978/3672 E.-1978/14532 K.), şeklinde istikrarlı olarak devam etmiş,06.04.2009 Tarih 2008/9736 E..K.2009/4976 K. sayılı kararı ile çoğunluk görüşü olarak , " Avukatlık kanunun 165. Maddesi gereğince her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda avukata karşı müteselsilen sorumludur. Ancak ,yazılı ücret sözleşmesi yapılmış olan hallerde müvekkili olmayan tarafın sorumluluğu kendisinin tarafı olmadığı ücret sözleşmesindeki miktara değil bu sözleşme yapılmamış olsa idi AAÜT uyarınca söz konusu olabilecek miktardır." denilmiş ancak bu kararda " Her iki ücretten sorumluluk iş sahibine aittir.Karşı taraf sadece AAÜT göre verilecek yasal ücretten sorumlu olur." muhalif görüşü dile getirilmiştir. Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 29.01.2015 T. 2014/3149 E-2015/1190 K. sayılı kararı ile önceki uygulama kapsamı daraltılarak "Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesindeki düzenlemeye ; Bu hüküm uyarınca; her iki tarafın müteselsilen sorumlu olduğu avukatlık ücreti, davalının kazanılması ya da takibin sonuçlanması halinde, yargılama gideri olarak hasma tahmil edilecek olan ücrettir. Davacının kendi müvekkilleri ile arasındaki vekalet ilişkisine göre hak ettiği akdi vekalet ücretinden, bu ilişkinin dışında bulunan davalı sorumlu tutulamaz. Avukatlık Kanunu'nun 165. maddesi, vekalet ilişkisine göre alınacak ücreti kapsamamaktadır. Yanıtlığı gerekçe ile akdi vekalet ücretinden de davalının müteselsilen sorumlu tutulması doğru değildir.» görüşü ile kararlar verilmiştir. Buna göre zaman içinde bu dairenin uygulaması önceleri tarafların sulh olmaları halinde her iki tarafın davacı avukata karşı müteselsilen sorumlu tutulduğu avukatlık ücreti kapsamına avukatın vekil edenle yaptığı avukatlık sözleşmesinde kararlaştırdıkları akdi vekalet ücreti ile karşı tarafa yüklenen ve yargılama giderlerinden olan yasal vekalet ücretini kapsar iken , 2015 sonrasında ise sadece karşı tarafa yüklenen yasal vekalet ücretinin müteselsil sorumluluk kapsamında olduğuna karar verilerek içtihat değişikliğine gidilmiştir.

Yargıtay 13. Hukuk dairesi ise "....Dava sulh ile sonuçlandığında, avukat müvekkilinden aralarındaki ücret sözleşmesinde kararlaştırılan miktara isteyebileceği gibi davada sulh olunan miktara göre karşı tarafa yükletilen vekalet ücretini de isteyebilir. (Bkz. HGK.'nın 16.2.1994 T. 1993/13-810 E., 1994/60 K. sayılı kararı) Müteselsil sorumluluk gereğince aynı sorumluluk, müvekkille sulh olan karşı taraf için de geçerlidir. ..." (Y 13.HD 05.02.2013 tarih ve 2012/5183 E., 2013/2304 K. , 13.HD 26.06.2012 T. E.2011/14007 K. 2012/16661 ,Y 13 HD.17.04.2014 T.2014/5746 E. 2014/12167 K. ,Y 13.hd 10.06.2014 T 2013/23299 E. 2014/18539 K ,Y. 13. HD .11.06.2015 T 2014/12481 E.2015/19258 K. şeklinde karar verilerek hem akdi hem de yasal vekalet ücretinin müteselsil sorumluluk kapsamında olduğu kabul edilmiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise ; "...Avukatlık Yasası'nın 165. maddesi gereğince sulh ile sonuçlanan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi konusunda avukata karşı müteselsilen sorumludurlar. Avukatın ücret alacağını kapsamında; avukat ile müvekkili arasında geçerli bir ücret sözleşmesi var ise bu sözleşmedeki miktar, sözleşme yok ise Avukatlık Yasası 163/son maddesi gereğince hesaplanacak miktar olduğu gibi aynı Yasa'nın 164/son maddesindeki sıralama koşulu bulunmamak kaydıyla müvekkil lehine yargılama gideri olarak hasma tahmil edilecek ücretin olduğunda duraksama olmamalıdır....." (YHGK 16.2.1994 T. E.1993/13-810 , K. 1994/60 .YHGK 07.11.2012 gün ve E:2012/13-218, K:2012/759 ,YHGK 29.03.2017 gün ve E: 2017/13-772 K: 2017/564 kararları) şeklinde olup sulh halinde her iki tarafın akdi ve yasal vekalet ücretinden sorumlu olacağı belirtilmiştir.

Yargıtay 3. HD ise ; "...Av.K.m 165 'e göre sulh ile sonuçlanan işlerde her iki taraf, avukatlık ücretinin ödenmesi konusunda avukata karşı müteselsilen sorumlu olup hem avukat ile müvekkili arasında yapılan ücret sözleşmesindeki ücretten hem de mahkemenin hasmı tarafa yükleteceği vekalet ücretinden müştereken ve müteselsilen sorumludurlar. ..." (3.HD. 19.01.2009 Tarih E. 2008/21276, K.2009/9, ,26.09.2011 T.2011/9308 E.2011/13607 ,14.03.2012 Tarih E. 2012/1999 K: 2012/6771) şeklinde , müteselsil

sorumluluk kapsamına her iki tür vekalet ücretinin girdiği belirtilmiştir.

Yargıtay 3.Hukuk Dairesi, 13. Hukuk Dairesi ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun istikrar kazanan yargısal içtihatları ile Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2015 yılına kadarki uygulaması 1136 Sayılı Av.K. m.165'de düzenlenen tarafların Sulh halinde uyuşmazlıktaki her iki tarafın birlikte müteselsil sorumluluğunun taraf vekili olan avukatın iş sahibi ile yaptığı avukatlık ücret sözleşmesinde kararlaştırılan akdi vekalet ücreti ile Avukatlık Asgari Ücret tarifesi uyarınca haksız çıkan tarafa yüklenen ve yargılama giderleri kapsamında olan karşı taraf vekalet ücretinin olduğu şeklinde iken; Yargıtay 4. Hukuk Dairesinin 2015 yılı sonrasındaki kararlarında müteselsil sorumluluğun kapsamı karşı taraf lehine daraltılarak sadece karşı tarafa yüklenen yasal vekalet ücretinin girdiği, akdi vekalet ücretinin müteselsil sorumluluk kapsamında olmadığı şeklinde oluşmuş ; böylece Yargıtay 4.Hukuk Dairesi kararları ile Yargıtay 3 HD ,13 HD ve YHGK kararları arasında aykırılık meydana gelmiştir.

1136 Sayılı Av.K. 165. maddesinde Ücret dolayısıyla Müteselsil sorumluluk hali olarak iki durum düzenlenmiştir. Birinci hal olarak ; birden çok İş sahibinin aynı avukata vekalet vermeleri durumundaki müteselsil sorumluluk hali olup bu durumda iş sahiplerinin bu avukata karşı avukatlık ücretinden müteselsil sorumlu olmaları durumudur. İkinci hal ise iş sahibi /vekil edenin hasım taraf ile "sulh olmaları veya anlaşarak işi takipsiz bırakmaları halinde" her iki tarafın birlikte avukat ücretinden müteselsil sorumlu olması durumudur.

Kanun maddesinin ilk kısmında düzenlenen birinci hal (birden çok iş sahibinin müteselsil sorumluluk hali) ile ikinci kısımdaki tarafların sulh veya her ne surette olursa olsun taraflar arasında anlaşma ile sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki tarafın haksız çıkan karşı tarafa Avukatlık Asgari ücret tarifesine göre yükletilen vekalet ücretinden müteselsil sorumlu bulunduğu hususunda daireler arasında görüş ve içtihat aykırılığı bulunmamaktadır.

İçtihat aykırılığı tarafların sulh olması halinde her iki tarafın müteselsil sorumluluğu kapsamına avukatın iş sahibi ile yaptığı avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan akdi vekalet ücretinin girip girmediğine ilişkindir.

1136 Sayılı Avukatlık Kanununda Değişiklik Yapılmasına dair 02.05.2001 Tarih 4667 Sayılı Kanuna kadar, kanunda "Avukatlık Sözleşmesi" hakkında özel bir düzenleme olmayıp bu kanunla Av.K'da yapılan değişiklikle, Kanunun 11. kısım başlığı "Avukatlık Sözleşmesi" olarak değiştirilmiştir .Aynı kanunun 163. Maddesinde Avukatlık sözleşmesi ; "Avukat ile hukuki yardıma ihtiyacı olan iş sahibi arasında, avukatın hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, iş sahibinin de kural olarak yapılan iş karşılığında avukata ücret ödeme borcu altına girdiği tam iki taraflı borç yükleyen şekil serbestisinin geçerli olduğu sözleşmedir " şeklinde tanımlanmıştır. Avukatlık sözleşmesiyle, avukat, iş sahibine karşı belli bir hukuki yardımda bulunma, iş sahibi de bunun karşılığında avukata bir ücret ödeme borcu altına girmektedir.

Avukatlık Sözleşmesi , Borçlar Kanunu'nda düzenlenen vekalet sözleşmesine (İş görme sözleşmesi niteliği ile) çok benzetmekte ise de ; Avukatlık sözleşmesi bünyesindeki "ücret" ile bu sözleşmeden farklı suigeneris bir sözleşmedir.

Bu sözleşmede şekil serbestisi ilkesi geçerli olup Avukatlık sözleşmesi serbestçe (yazılı / resmi / sözlü)düzenlenebilir. (Av.K.m.163) Yazılı olarak yapılmayan Avukatlık sözleşmeleri genel hükümlere göre (Yazılı olmayan sözleşmelerin ispatında HUMK m.288/HIVİK m.200 uyarınca yazılı belge aranacak, ispat yükü ise MK m. 6 ve HMK m. 190 'a göre) ispatlanacaktır.Avukatlık sözleşmesinin bir tarafını baro levhasına kayıtlı olup işten yasaklı olmayan bir veya birden fazla Avukat, diğer tarafını iş sahibi oluşturur. Buna göre edimlerden birinin hukuki yardımı içerdiği bir sözleşmenin avukatlık sözleşmesi şeklinde nitelendirilebilmesi için söz konusu edimin "Avukat" sıfatını haiz kişilerce yerine getirilmesi gerekir.

Avukatlık sözleşmesinin unsurları ; Belirli Bir Hukuki Yardımı içermesi, Tarafların Anlaşması , Baroya Tabi Bir Avukat ile yapılması ve Ücret unsurdur. İçtihadı birleştirmenin konusu avukatlık sözleşmesinin ücret unsuru ile ilgilidir.Avukatın iş sahibine vermiş olduğu hukuki yardım nedeniyle ücret isteme hakkı en başta gelen haklarından. Avukatlık kanuna göre avukatlık hizmetinin ücret karşılığı olarak yapılması zorunlu tutulmuştur. Bu unsur avukatlık sözleşmesi ile vekalet sözleşmelerini ayıran farklardır.

Avukatlık sözleşmesinin belli bir meblağ yahut değeri kapsamaması gerekir. (Av.K.m. 163/1) Ücret , Vekalet sözleşmesinden farklı olarak avukatlık sözleşmesinin zorunlu bir unsurudur. Avukatın ücret almaması hali disiplin suçunu oluşturabilecektir. (Av.K.164. Md göre Ücretsiz iş alma durumu Baro Yönetim Kuruluna bildirilmelidir.)

Sözleşmede avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olması veya avukatlık sözleşmelerinde ücret belirgin bir halde olmadığında Av.K.m. 164/IV'e göre avukat ücreti tespit edilir. Avukatlık ücreti ; avukatlık sözleşmesinde taraflarca kararlaştırılan (kararlaştırılmadığında veya geçersiz olduğunda Av.k.m.164/IV e göre tespit edilen jakdi vekalet ücreti ile AAÜT uyarınca karşı tarafa yüklenen ,yargılama gideri niteliğinde olup mahkeme kararında taraf lehine hükmedilip Av.K.m. 164/son uyarınca avukata ait olan yasal vekalet ücretinden oluşmaktadır. Sonuçta avukatlık ücreti ifadesinin bu iki kalem vekalet ücretini kapsadığı ilgili kanun maddesinin açık düzenlemesi gereğidir. Avukatlık ücreti kapsamında yer alan yargılama gideri niteliğindeki yasal vekalet ücretinin sulh olmaları halinde tarafların ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk kapsamında olduğu konusunda görüş birliği mevcut iken akdi vekalet ücretinin ise müteselsil sorumlu olunan avukat ücreti kapsamına girip girmediği konusu içtihat farklılığını oluşturmuştur.

Akdi/sözleşmesel avukatlık ücretini belirlemede serbesti söz konusu ise de bu serbesti kanundaki sınırlar içinde geçerlidir. Akdi Vekalet ücretinde ;

Taban Sınır; Avukatlık ücretinin alt sınırı (taban ücret) AK m.164/4 göre AAÜT nin altında avukatlık ücreti kararlaştırılması yasaklanmıştır.

Tavan Sınırı; Av.K. m. 164, f. 2'de " avukatlık ücreti yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükümlenacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi" olarak kararlaştırılabilir. Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler tavan miktarında geçerli olacaktır.

Nitelik Sınırı ; Sözleşme , dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Sözleşme Olmadığında (veya sözleşmenin geçersizliği halinde) ; Değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır.(Av.K. m 164/4)

Müteselsil Sorumluluk halinde ; alacaklı, borcun tamamını veya bir kısmının ifasını, dilerse birden fazla olan borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden veya bir kısmından isteyebilir.Borçluların sorumluluğu, borcun tamamı ödeninceye kadar devam eder. Müteselsil sorumluluk sözleşmeden veya kanundan doğar.Av.K. 165. Maddesinde de İş sahibi olup hukuki yardım alan ile uyumsuzlukta karşı tarafa yer alan karşı tarafın (hasmın) "sulh olmaları veya anlaşarak işi taksipsiz bırakmaları halinde " uyumsuzluğun her iki tarafının birlikte Müteselsil Sorumluluk hali de kanun hükümünden doğan bir müteselsil sorumluluk halidir.

Av.K.m. 165 'deki düzenlemede iş sahibinin birden fazla olması hali olan birinci hal ile tarafların sulh olmaları hali olan 2. durumda da müteselsil sorumlu olunanın "avukat Ücreti " olduğu açıkça kanun maddesinde belirtilmiştir.Bu düzenlemede müteselsil sorumluluk hali için avukat ücretinin kapsamını yorum yolu ile tespit ederken taraflar arasındaki avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan akdi ücreti kapsamaz denildiğinde iş sahibinin birden fazla olduğu müteselsil sorumlulukta birden fazla olan iş sahiplerinin avukatlarına karşı sorumluluğu hangi ücretten olacaktır ?sorusu cevapsız kalacaktır. Buradaki düzenlemenin sadece karşı tarafa yüklenen yargılama gideri olan vekalet ücretini kapsamına aldığı düşündüğümüzde birlikte iş sahipliği olan ihtiyari veya mecburi dava arkadaşlığında aynı vekile vekalet verildiğinde ve karşı tarafın takip edilen işte haklı çıkması halinde iş sahiplerinin müteselsil sorumluluğunu doğuracak her hangi bir vekalet ücreti olmayacaktır. Kanun koyucunun Av.K. 165 deki düzenlemede "avukat ücretinden " kastının bu şekilde anlaşılacaktır.

O halde kanun maddesindeki Avukat ücretinin kapsamına hangi vekalet ücretleri girmektedir veya hangi ücret anlaşılacaktır ?

Avukatlık Ücreti başlıklı Av.K. m.164 de Avukatlık ücretinin kapsam ve türleri açıklanmıştır. Bu düzenlemede "avukatlık ücreti" nin tarifi yapılmış kapsamı belirlenmiş olup iş sahibi ile karşı tarafın müteselsilen sorumlu tutulacakları avukat ücretinin kapsamındaki ücretler bu maddedeki düzenlemede ; "akdi vekalet ücreti" (Av.K.m. 164/1) ile karşı tarafa yüklenen yargılama gideri kapsamında olup AAÜT ne göre hesaplanan ve taraf lehine hükmedilse de avukata ait olduğu belirtilen yasal vekalet ücreti (Av.K. m.164/son) olarak kanun maddesinde açıkça belirtilmiştir. Av.K.m.165 'e göre ise ; her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar." Şeklinde olduğundan sorumluluğun avukatlık ücreti içinde yer alan her iki vekalet ücretini de kapsar şekilde belirtildiği çok açıktır.

Av.K.m.165 deki düzenlemede ifade edilen İş sahibi ve her iki tarafın müteselsil sorumlu oldukları " Avukat Ücreti " ibaresi aynı kanunun "avukatlık ücreti " başlığını taşıyan 164 . maddesindeki düzenlemede açıklanmıştır.164.madde başlığı "Avukatlık Ücreti " olup maddenin 1. Fikrasında ;

"Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder." denilerek iş sahibi ile avukat arasındaki avukatlık sözleşmesi ile kurulan ilişki uyarınca iş sahibinin avukata ödemesi gereken "akdi vekalet ücretini" ,

5. Fikrasında ise

"Dava sonunda, kararla tarifeyle dayandırarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir." denilmek suretiyle de karşı tarafa yargılama gideri olarak 6100.Sayıli HMK m.323 kapsamında olup hüküm tarihindeki AAÜT uyarınca dava türüne göre hesaplanarak yüklenen "yasal vekalet ücretini" kapsadığı anlaşılmaktadır.

Avukatın ücret alacağının kapsamında; 164/1 maddesindeki avukat ile müvekkili arasında yapılan ücret sözleşmesindeki akdi vekalet ücreti ile aynı Yasâ'nın 164/son maddesindeki müvekkil lehine yargılama gideri olarak hasma tahmil edilecek ücretin olduğunda duraksama olmamalıdır.

Dava sulh ile sonuçlandırıldığı ; avukat, kendi müvekkilinden aralarındaki ücret sözleşmesinde kararlaştırılan miktarın tamamını ücret olarak isteyebileceği gibi, sanki davada mahkum olmuşçasına sulh olunan miktara göre hasmın yargılama gideri olarak müvekkile ödemesi gereken ücreti de isteyebilecektir. Sulh halinde, müvekkilin borcunu ödemedi müvekkil ile birlikte müteselsilen sorumlu olan hasmın sorumluluğu da bu miktarda olmalıdır.

Avukatlık Kanunu 165.maddesinde yer alan hükümdeki amaç, avukatın ücret hakkını korumaktır. Zira maddenin gerekşesinde de kanun koyucu amacını " 65 ve 166 ncı maddeler avukatlık ücretinin teminatını teşkil eden hükümler niteliğindedir. Nitekim anılan maddelerle ücret borçları bakımından müteselsil mesuliyet esaslı kabul edilmiş avukata hapis hakkı tanınmış ve avukatlık ücreti alacağının imtiyazlı olması öngörülmüştür." Şeklinde açıklanmıştır. Bu ücret, akdi vekâlet ücretidir. Zira karşı tarafa yüklenen yargılama gideri olan yasal vekalet ücretinin tarafın vekiline ait olacağı Av.K.m. 164/son gereğidir. Öte yandan sulh halinde tarafların müteselsil sorumluluğu daraltılarak sadece mahkemece hükmedilecek yasal vekalet ücretine indirilmiş, maddenin birinci kısmındaki iş sahibinin bir den fazla olması halinde iş sahiplerinin her birinin sorumlu olacağı akdi vekalet ücreti ile de uyumluluk oluşturmaktadır.

Av.K.m.165 deki sorumluluk kanundan doğan müteselsil sorumluluk olarak değerlendirildiğinde, karşı tarafın vekili olan avukata akdi vekalet ücreti ödenmesi sonrasında sulh olan taraf karşı tarafa rücu hakkını kullanacak ve müteselsil sorumlu olarak ödemiş olduğu tüm parayı asıl borçlu olan avukatlık sözleşmesinin sorumlusundan talep edebilecektir.

Borçlar Hukuku ilkelerine göre sözleşmeler tarafları bakımından bağlayıcı olup tarafları için sonuç doğurur. Buna sözleşmelerin nisbiligi ilkesi denir. Ancak bazı kanun düzenlemelerde sözleşmenin tarafı olmayanlarında tarafı olmadıkları sözleşmelerden sorumluluğu düzenlenmiştir. Örneğin 6100 sayılı HMK nın 329. maddesinde; Kötü niyetle veya haksız dava açan tarafın yargılama giderlerinden başka diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekalet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkum edilebileceği düzenlemesi getirilmiştir. Bu hükümle kanun koyucu sözleşmesel ilişkideki nisbilik ilkesinden ayrılarak karşı

tarafı da akdi vekalet ücretinden sorumlu tutmuştur. Aynı şekilde, Av.K.m.165 düzenlemesinde de avukatın iş sahibi olan tarafla yaptığı sözleşmede kararlaştırılan akdi vekalet ücretinden, sulhun tarafı olan hasım, kanun hükmü gereği sorumlu tutulmuştur. Kaldı ki , tarafın avukatı ile yaptığı sözleşmede kararlaştırılan akdi vekalet ücreti hasım tarafından ödenmesi halinde her zaman avukatlık sözleşmesinin tarafına rücu edilebileceğinden her hangi bir mağduriyet veya haksızlık da söz konusu olmayacaktır.

Konu ile ilgili olarak doktrindeki görüşlere baktığımızda ;

Prof.Dr.Ejder YILMAZ “...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 (Av.K.m.165).....”(Hukuk muhakemeleri kanunu Şerhi , değiştirilmiş 2.Baskı , Yetkin Yayınları 2013, Sh.1453 vd.).

Prof. Dr. Saim ÜSTÜNDAĞ “... İhtilafın sulhen halledilmesi durumlarında her iki taraf avukat ücretlerinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar....Demek oluyor ki , hasmın diğer tarafın vekili ile yapmış olduğu ücret anlaşmasındaki vekalet ücreti ile sorumlu tutulabilmesi için, bu ücret sözleşmesinin tarihinin m.299 uyarınca resmiyet kazanmış olması gerekir....” (Medeni Yargılama Hukuku Cilt I-II , 6.Bası İstanbul 1997 Sh. 768 vd.).

Prof.Dr.Baki KURU “...Taraflardan biri vekilini haksız olarak azlettikten kısa bir süre sonra karşı tarafla sulh olursa ,azledilen vekil müvekkilinden hem ücret sözleşmesi ile kararlaştırılmış olan (ücret sözleşmesi yoksa tarifelerde yazılı) vekalet ücretini hemde mahkemenin sulh halinde müvekkili lehine hükmedeceği vekalet ücretini isteyebilir.(AK m.174,II; m.164/son)....Bundan başka davanın sulh ile sonuçlanması halinde , karşı taraf da (yani davanın her iki tarafı) vekil ile müvekkilin kararlaştırmış oldukları vekalet ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.” (Hukuk Muhakemeleri Usulü ,6.Bası,CiltVI 2001, Sh.3767 vd.).

Prof.Dr.Hakan PEKCANITEZ “...Avukatlık Kanuna göre (m.165) ,iş 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 avukatlık ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar....”(PekcantezUsul,Medeni Usul Hukuku 15.Bası,İstanbul 2017 ,sh.2409).

Dr.Özcan GÜNERGÖK “..AK. m.165 tarafların müteselsilen sorumlu olacağı avukatlık ücreti konusunda , avukatlık sözleşmesinden doğan ücret ile yargılama gideri olan tarifeye göre hakim tarafından hükmedilen avukatlık ücreti arasında bir ayırım yapılmamıştır...” (.(Avukatlık Sözleşmesi, Seçkin,Ankara,2003 Sh.147 vd).

Yrd.Doç.Dr. Türker YALÇINDURAN ; “..Vekalet Ücreti alacağından bir üçüncü kişinin de sorumlu tutulabilmesine ilişkin özel bir düzenleme Avukatlık kanununda yer almaktadır.AK.m.165 'e göre ,sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf avukat ücretinin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar.

.....

AK.m.165 'te sulhten dolayı tarafların müteselsilen sorumlu olacağı avukatlık ücretine ilişkin olarak ,akdi ücret ile yargılama gideri mahiyetinde hakim tarafından hükmedilen avukatlık ücreti arasında her hangi bir ayırım yapmamıştır.(Vekalet Sözleşmesinde Ücret ,2.Baskı ,Yetkin yayınları 2007 Sh.197 vd) ,

Tülin KURTOĞLU “..Tarafların vekalet ücretinden müteselsil sorumluluklarının bulunduğu durumda ,avukatın talep edebileceği vekalet ücreti gerek müvekkili ile aralarındaki sözleşmeden kaynaklanan "akdi vekalet ücreti “ gerekse yasadın kaynaklanan ve yargılama giderlerinden olan “karşı taraf vekalet ücreti “ dir. Gerçektede AV K 165 maddesinde avukatlık sözleşmesinden doğan akdi vekalet ücreti ile yargılama giderlerinden olan karşı taraf vekalet ücreti yönünden bir ayırım yapılmamıştır. Bu nedenle gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında , söz konusu maddenin her iki tür vekalet ücretini de kapsadığı kabul edilmektedir.” ,(Akdi vekalet ücreti Ve Avukatın Hukuki sorumluluğu , Ankara 2016, Sh.205:)

şeklinde dir.

Görüldüğü gibi , doktrinde de ağırlıklı görüş Av.K.m. 165 de düzenlenen müteselsil sorumluluk kapsamına akdi ve yasal vekalet ücretinin girdiği yönündedir.

SONUÇ OLARAK ; Av.K. m. 165 de düzenlenen tarafların sulhu halinde Ücret dolayısıyla müteselsil sorumluluk kapsamına ; avukat ile müvekkili arasındaki avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılan akdi vekalet ücreti ile yargılama giderlerinden olup hasma yükletilen yasal vekalet ücretinin birlikte girdiği , her iki tarafın , avukat ücreti olarak hem akdi vekalet ücretinden hem de yasal vekalet ücretinden müteselsilen sorumlu oldukları görüşünde olduğumuzdan ; Sayın çoğunluğun müteselsil sorumluluk kapsamına akdi vekalet ücretinin girmediği görüşüne katılmamaktayız. 15.10.2018

KARSI OY

1- İçtihatların birleştirilmesine konu ihtilaf, Avukatlık Kanunu'nun 165.maddesinde yer alan "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" hükmünde yer alan "avukat ücreti" tabirinin, sadece mahkeme tarafından HMK m. 323 kapsamındaki, AAÜT uyarınca hüküm olunacak vekalet ücretini mi yoksa aynı zamanda vekil ile müvekkil arasında yapılan akdi vekalet ücretini de mi kapsayacağı hususuna ilişkindir.

2- Her şeyden önce vekalet sözleşmeleri sebebiyle ödenecek ücrete ilişkin olarak 6100 S. HMK, 1136 S. Avukatlık Kanunu ve 6098 S. TBK'da ayrı ayrı düzenlemeler olduğunu unutmamak ve tüm düzenlemeleri birlikte ele almak gerektiğini gözden kaçırmamak gerekir.

3- 6100 S. HMK m. 323 te avukatlık ücreti yargılama giderleri arasında sayılmış, m. 326 ve 330 da yargılama giderlerinden davayı kaybeden tarafın sorumlu olacağı ve vekille takip edilen işlerde yargılama sonunda davayı kazanan taraf lehine hüküm kurulacağı ifade edilmiş, 1136 S. Avukatlık Kanunun 164/son maddesinde ise taraf lehine hüküm kurulsa bile bu ücretin avukata ait olacağı düzenlenmiştir.

4- Konunun çözüme kavuşturulması için öncelikle "avukatlık ücreti" kavramının ne olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması, akabinde de avukatlık ücretinden sorumluluğun tartışılması gerekmektedir.

5- 1136 S. Av. K.'nın 164.maddesindeki açık düzenlemeden, "avukatlık ücreti" kavramının kapsamına, avukat ile müvekkil arasında yapılan ücret sözleşmesi ile kararlaştırılan "akdi vekalet ücreti" ile mahkemece yapılan yargılama sonucunda HMK 326 ve 329.maddeleri uyarınca taraf lehine AAÜT uyarınca hüküm olunan vekalet ücretinin her ikisinin de girdiği hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

6- Tartışmaya konu Av. K. 165.maddesinde, sulh ve sulh benzeri tavırlarla tarafların anlaşması halinde, avukatlık ücretinden hem avukatın temsil ettiği müvekkil, hem de uyuşmazlığın karşı tarafında bulunan ve avukatın müvekkiliyle sulh olan kişi birlikte müteselsilen sorumlu tutulmuştur. Avukat söz konusu sulh sözleşmesinin içerisinde yer almış olabileceği gibi, müvekkili tarafından ondan habersiz olarak gerçekleştirilmiş olabilir. Şüphesiz vekil, kendisinin yer aldığı sözleşmede, akdi vekalet ücretinden vazgeçmiş veya daha az bir miktara rıza göstermiş de olabilir.

7- Kanun koyucu, özellikle vekilin saf dışı bırakılması halinin önüne geçebilmek amacıyla, vekalet sözleşmesinin tarafı olmayan karşı tarafı da akdi vekalet ücretinden kanunen sorumlu tutmak istemiştir. Diğer bir anlatımla, taraflar helalalleşecek ise avukatın da hak edeceği bedeli ona ödemeli, ya da avukatlık ücreti ödenmek istenmiyorsa onun da bu sözleşmeye rızası alınmalıdır. Söz konusu sorumluluk, sözleşmeden doğmamış olup, kanundan doğan bir sorumluluk olmakla, toplantı sırasında söz alan bazı üyelerce, sözleşmelerin nisbiliği ilkesi uyarınca, sözleşme hükmünün ancak taraflarına borç yükleyeceği, sulha katılan üçüncü kişiyi bağlamayacağına ilişkin görüşlerde isabet bulunmamaktadır. Nitekim, HMK m. 329 da, kötü niyetle dava açan taraf aleyhine, mahkemece, karşı tarafın kendi vekiliyle yapmış olduğu akdi vekalet ücretinin tamamına hüküm olunacağı düzenlemesi getirilmiş, burada da, vekalet sözleşmesinin tarafı olmayan kötü niyetli davacı, hakimnin takdiri doğrultusunda bu ücretten kanunen sorumlu tutulmuştur.

8- Kanun koyucu, HMK m. 165 te, sulh halinde, sadece müvekkilin değil, aynı zamanda sulhün karşının da sorumlu olacağı vekalet ücretini düzenlemiş olup, çoğunluk görüşünü savunan üyeler tarafından, maddedeki sorumluluk kapsamı yönünden, sulh olan müvekkilin hem akdi, hem de tarife uyarınca vekalet ücretinden sorumlu olduğu, buna karşılık sulhün karşı tarafının ise, sadece tarife gereği vekalet ücretinden sorumlu olduğunu ifade etmeleri kanımca çelişkili olmuştur.

9- 1982 Anayasamızın temel esası kuvvetler ayrılığı prensibine dayalı olup, yasama organı tarafından çıkarılan kanunların hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmadığı gerekçesiyle uygulanmaması hukuk devleti ilkesi ve anılan kuvvetler ayrılığı prensibine aykırı olacaktır. Şüphesiz tüm kanunların hak ve nesafet kurallarıyla bağdaştığını söylemek doğru olmasa da, değiştirilinceye veya kaldırılıncaya kadar kanunlar, devletin bütün organları gibi, yargı organları için de bağlayıcı olacaktır. Öte yandan, kanundaki düzenlemenin hak ve nesafetle bağdaşmadığını söylemek de çok doğru olmayacaktır.

10- Çoğunluk görüşü savunulardan bir kısım üyeler tarafından, böyle bir düzenlemenin hak ve nesafet kurallarıyla bağdaşmadığı ve tarafların helalalleşmesinin önünde bir engel olduğu ve 07.06.2012 tarih ve 6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu hükümleriyle de bağdaşmadığı, avukata ödenecek ücretin uzlaşmayı ve sulhu önleyeceği kaygısı isabetli değildir. Bu tarz kaygılara temel olan kurgu, henüz daha davanın başında, dosyaya ve ihtilafın çözümüne katkı sağlamamış olan avukatların, tüm akdi vekalet ücretini kendi müvekkilinden değil, karşı taraftan almaya çalışarak düzenlemeyi istismar aracı olarak kullanacağı ve bu

durumun da ihtilaflarda tarafların sulh olmasını önleyeceği düşüncesine dayanmaktadır.

11- Her şeyden önce, tarafların uyumsuzluklarla ilgili olarak bir avukatı vekil tayin etmek zorunda olmadığı, vekillerin, TBK m. 506-508 uyarınca, ağırlaştırılmış sadakat, özen, basiretli vekil gibi davranma ve hesap verme borçları olduğu ve en ufak kusurundan bile müvekkiline verdiği zararın tamamından sorumlu olacağı unutulmamalıdır. Birçok somut vakada, taraflar arasındaki sulh hadiselerinin çoğu zaman vekiller aracılığıyla olgunlaştırıldığı ancak, vekil devreden çıkarılarak sulhlerin yapıldığı veya uzun süren yargılama sonunda tam lehe karar verileceği zaman, avukatın saf dışı bırakılarak müvekkil tarafından sulh olunduğu gibi kurgular karşısında, ağır sorumluluk koşulları altında ihtilafların çözümüne katkı sunan avukatların emeğinin karşılığını alamaması sonucuyla karşılaşılabildiği dikkatlerden kaçmamalıdır. Esasen kanun koyucu, tercih hakkını kullanarak, böyleleri olasılıkları da göz önünde bulundurarak, sulh halinde avukatların da emekleri oranında haklarını almasına olanak sağlamak istemiştir.

12- Özellikle uzun yıllar sürecek bir ihtilafla ilgili olarak vekalet sözleşmesi kurulduktan hemen sonra sulh olunması, avukatın bir katkısı olmaksızın sulh olunması, avukat işle ilgilenmediği için düşük miktarda alacağı razı olunarak sulh olunması gibi hallerde, avukatın akdi vekalet ücretinin tamamını müvekkilinden veya sulhün karşı tarafından istemesi hukuka ve hakkaniyete uygun olmayacağı açıktır. Bu gibi haksız durumların varlığı halinde yine hukuk içerisinde bir çok fren mekanizması da bulunmaktadır.

13- Vekilden izinsiz olarak yapılan sulh sözleşmesi o iş için vekalet sözleşmesini sona erdiren bir hal olup, TBK m. 512 den hareketle, vekil müvekkilinden sona eren sözleşme nedeniyle ancak kendi gerçek zararını isteyebilecektir. Elbette vekilin zararının hem akdi vekalet ücreti, hem de tarife uyarınca vekalet ücreti olduğu düşünülebilir. Ancak, gerçek zarar, uğranılan kayıptan, faydalanılan yararın düşülmesiyle bulunacak, olup gerçek zarardan daha fazlasının talep edilmesi sebepsiz zenginleşme yasağının ihlali olacaktır. Bu bağlamda, vekilin uzun yıllar davaya girmekten ve dilekçe yazmaktan kurtulmuş olacağı için göreceği faydanın, alacağı akdi vekalet ücretinden indirilmesi gerekir.

14- Bir hukuki ilişki kapsamında gerçek zararın nasıl hesaplanacağı TBK m. 50 - 52 arasında düzenlenmiş olup, hüküm olunacak tazminat, hiçbir şekilde gerçek zarar miktarını geçemeyecektir. Anılan maddeler uyarınca vekalet ilişkisinde avukatın ihtilafla ve davayla ilgilenmemesi halinde, her ne kadar vekalet sözleşmesi karşı tarafla yapılan sulh ile sona ermiş olsa bile mahkemece, Av. K. 165.maddesi uyarınca, müvekkilin avukata her hangi bir tazminat borcunun doğmayacağı kabul edilebileceği gibi, kusur durumuna orantılı olarak gerekli indirimin yapılması da mümkündür. Bizzat müvekkile karşı açılacak davalarda geçerli olan tazminat sorumluluk sınırı, şüphesiz, Av. K. m. 165 uyarınca sorumlu kılınan sulh karşı taraf için de geçerli olacaktır.

15- Sulhten sonra ve Av. K. m. 165 deki düzenlemenin istismar aracı olarak avukatla müvekkili arasında geçmiş tarihli ve yüksek oranlı vekalet ücreti düzenlenmesinin karşı tarafı zor durumda bırakacağı kaygısı da yersizdir. Bu hususta hem TBK'da, hem Av. K. da, hem de ceza kanunlarında birçok fren mekanizmasının bulunduğu hatırdan çıkarılmamalıdır. Söz gelimi, avukatlık ücret sözleşmelerinde, Av. K. m. 164 uyarınca ücret tavanları getirilmiş olup, bu oran müddeabihin %10'dan aşağı olamayacak, %20'sini de geçemeyecek, geçen kısım ise kanunen geçersiz kabul edilecektir. Keza sözleşmenin sonradan yapıldığı da çeşitli ispat vasıtalarıyla ispatlanabilecektir. Bununla birlikte, Av. K. m. 165 deki düzenleme karşısında, karşı tarafla sulh olan kişinin, anılan düzenlemeyi de dikkate alması, sulh sözleşmesini ona göre yapması veya sözleşmeye avukatın da katılmasını istemesi gerekir. Bu noktada kanunu bilmemek mazeret sayılmaz.

16- Çoğunluk görüşü kapsamında bir kısım üyelerin kanunda örtülü boşluk olduğu hususundaki yaklaşımı da kanımca isabetli değildir. Öğretide sayılan kanun boşluğu türleri arasında, "örtülü boşluk" türü de var ise de, bu boşluk türü, kanunun sözü ile özünün bağdaşmadığı hususlarda ve başka bir kural/kanun maddesi ile çatışması halinde söz konusu olabilecek olup (Bkz. Seyfullah Ediş, Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri, A.Ü.H.F.Yayınları, 1997), örtülü boşluğun varlığını gerektirebilecek her iki durum da somut olayda söz konusu değildir. Kanun koyucu açık bir tercihte bulunmuş ve düzenlediği konuya hukuki sonuç da bağlamıştır. Başka bir kanun maddesi ile çatışma durumu da yoktur. Kanun boşluklarının öncelikle ve özellikle kıyasa başvurma yoluyla ya da hukukun genel ilkeleriyle (hakkaniyet, dürüstlük kuralı, kişilik hakları, hukuki güvenlik ilkesi, sosyal hukuk devleti vs.) doldurulması gerekir. Kanun boşluğu doldurulurken kazuistik yöntemden kaçınılması ve sadece o somut vaka için kanun boşluğunun doldurulması gerekir. Benzer tüm hadiselerde uygulanacak olması nedeniyle bir nevi genel düzenleyici işlem mahiyetindeki İBK ile kanun boşluğunun doldurulması doğru değildir. Kanun boşluğunu doldurmak kanun yolu mercilerinin değil, maddi vakayı değerlendiren ilk derece veya bölge adliye mahkemelerince yapılması gerekir. Kaldı ki, bir an için kanunda örtülü boşluk olduğu düşünülse bile, boşluğun bu şekilde doldurulması doğru değildir. HMK'nın 329.maddesinde benzer bir düzenleme olduğuna ve vekalet sözleşmesinin tarafı olmayan davacı, karşı tarafın akdi vekalet ücretinden sorumlu tutulduğuna göre en azından, tarafların iyi / kötü niyetine göre bir boşluk doldurma yönteminin benimsenmesi gerekir iken, her türlü ihtimalde avukatın iyi niyetli olmadığı yaklaşımı doğru olmayıp, müvekkillerin ve onu

azmettiren karşı tarafın da, sırf avukata ödenecek ücreti engelleyecek şekilde, kötü niyetle sulh sözleşmeleri yapabilecekleri de gözden uzak tutulmamalıdır.

Yukarıda anılan nedenlerle, Av. K. m. 165'teki "avukat ücreti" tabirinin, müvekkil yönünden hem akdi, hem de yargılama gideri olarak hüküm olunacak tarife uyarınca ücreti, buna karşılık, sulha katılan karşı taraf yönünden ise sadece yargılama gideri olarak hüküm olunacak tarife uyarınca ücreti kapsadığına ilişkin İçtihatları Birleştirme Büyük Genel Kurulu sayın çoğunluk üyelerinin görüşlerine katılmıyorum.