

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ, AVUKATLIK ÜCRETİ BUNLARDAN DOĞAN İHTİLAFLARI ÇÖZÜM USULÜ

(*)Fuat Türker

I - GİRİŞ

1136 Sayılı yasanın 1. maddesinde Avukatlığın, yargının kurucu unsuru olan bağımsız savunmanın temsilcisi olduğu, 2. maddesinde ise avukatlığın amacının; hukuki münasebetlerin düzenlenmesi, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalete ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuki kuralların tam olarak uygulanmasını, her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak olduğu belirtilmiştir. Bu itibarla avukat ile müvekkili arasındaki ilişki esas itibariyle BK'nun 386 ve devamı maddelerinde düzenlenen vekalet akdi ilişkisi ise de yaptığı iş Avukatlık Yasanın 1. maddesinde de belirtildiği gibi bir kamu hizmeti niteliğindedir. Budan dolayı Yasanın 57. maddesinde belirtildiği üzere görev sırasında veya yaptığı görevden dolayı avukata karşı işlenen suçlar hakkında, bu suçların hakimlere karşı işlenmesine ilişkin hükümlerin, 62. maddesinde de Türk Ceza Kanununun 294 ve 295 inci maddelerinde yazılı hallerden başka (her ne şekilde olursa olsun) bu kanunun ve diğer kanunlar gereğince avukat sıfatıyla veya Türkiye Barolar Birliğinin yahut baroların organlarında görevli olarak kendisine verilmiş bulunan görev ve yetkiyi ihmal veya kötüye kullanan avukatın TCK 230 ve 240. maddeleri gereğince cezalandırılacağı kabul edilmiştir. Bu itibarla Yasanın 34. maddesinde de belirtildiği gibi avukatlar, yükledikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır 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.

II - VEKALET SÖZLEŞMESİ

1) Sözleşmenin şekli

Avukatlık yasasında "Avukatlı Sözleşmesi" şeklinde adlandırılan akit genel kuralları Borçlar Kanununun 386-398.maddelerinde özel olarak Avukatlık Yasasınının 163 -166. maddelerinde düzenlenen vekalet sözleşmesidir.

BK'nun 386. maddesinde vekalet sözleşmesinin tanımı " Vekalet, bir akit tir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eder (gerekli kılar) şeklinde yapılmıştır.

Borçlar Kanununda zımnen, Avukatlık Yasasınının 163/1 maddesinde açıkça belirtildiği üzere sözleşme her hangi bir şekle tabi kılınmamış, serbestçe

düzenleneceği, diğer bir ifade ile sözleşmenin sözlü olarak yapılmış olmasının geçerliğini etkilemeyeceği kabul edilmiştir. Ancak sözleşmenin yazılı olarak yapılması bundan doğacak ihtilaflar açısından ispat külfeti altında olan vekil için HUMK288. maddesi hükmünce ispat vasıtası olması nedeniyle gereklidir. Bu halde yazılı olmayan anlaşmanın Yasanın 163/1 maddesinde de belirtildiği üzere göre genel hükümlere göre ispatlanması icap eder.

2) Tarafların borçları

A) Vekil edenin borçları

a) Ücret ödeme borcu

Avukatlık ücreti; avukatın hukuki yardımının karşılığı olan meblağ veya değerdir. Av.Y.'nın 174/2 madde hükmü gereğince de avukat kusur ve ihmalinden dolayı azledilmiş olmadıkça kabul edilen ücretin tamamına hak kazanır.

Her iki Yasadaki düzenleme göre sözleşmeyle, vekil, müvekkiline karşı iş görme veya bir hizmet yapma, avukatlıkta hukuki yardımda bulunma borcunu yüklenmektedir. Buna karşılık alınan hizmet için ücret ödenmesi hususunda farklı düzenleme getirilmiştir. Şöyle ki: Borçlar Yasasının 386/ son madde ve fıkrasında müvekkilin; sözleşmede kararlaştırılmış ise veya teamül varsa ücret ödeme borcu olacağı kabul edildiği halde, Avukatlık Yasasının 162 ve 163. maddelerinde yapılan sözleşmede ücret kararlaştırılmamış dahi olsa avukatın yaptığı hukuki yardım nedeniyle ücret alınmayacağı açıkça kararlaştırılmamışsa ücrete hak kazanacağı, Ücret alınmayacağının kararlaştırılmış olması halinde durumdan, Baro Yönetim Kurulunun haber verileceği kabul edilmiştir. Bu hükme aykırı hareket ise disiplin kovuşturmasını icap ettiren bir eylemdir.

Uygulamada zaman zaman duraksamalara sebep olan Avukatlık Asgari ücret Tarifesinde belirlenen ücret ile vekalet ilişkisinden doğan sözleşmeyle kararlaştırılan ücret birbirinden farklı şekilde ve amaçla belirlenmiş ücretlerdir. Bunlardan birincisi yargı mercilerince yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti olup Yasanın 168. maddesine göre Türkiye Barolar Birliğince hazırlanan, Adalet Bakanlığının onayı ile yürürlüğe giren ücret tarifesidir. Yeri gelmişken belirlemek gerekirse tarifenin uygulanmasında daha önce hukuki yardımın başladığı veya davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan tarifelerin nazara alınması gerekirken, Avukatlık Yasasının 168/ son maddesinde 2.5.2001 tarih 4667 Sayılı Kanunun 81. maddesiyle yapılan değişikikten sonra hukuki yardımın tamamlandığı veya davanın sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarifenin esas alınacağı kabul edilmiştir. Örneğin vekil azil ile davadan çekilmek zorunda kalmış ise hukuki yardım, vekalet ilişkisinin sona erdiği azilnamenin tebliğ tarihi itibarıyla tamamlanmış sayılacağından, daha farklı bir ücret kararlaştırıldığı ispatlanamaz ise ücretin, azilnamenin tebliğ edildiği tarihte yürürlükte olan tarifeye göre tespiti gerekir

Vekil ile müvekkil arasında kararlaştırılan ücret ise; asgari ücret tarifesinde belirlenen ücretten tamamen bağımsız, Yasanın tayin ettiği sınırlar dahilinde kalmak koşuluyla tarafların serbest iradeleriyle, avukatın hukuki

yardımının karşılığı olarak tespit ettikleri bir ücrettir. Bu açıdan Tarife; vekil ile müvekkil arasında kararlaştırılabilecek en az ücretin (Madde 164/4- birinci cümle) belirlenmesinde veya ihtilaf çıkması halinde incelemeye yetki merci için talep edilebilecek ücretin tespiti konusuna kaynak teşkil eder.

Avukatlık Yasasının 173. maddesine göre; sözleşmede aksine hüküm bulunmaması halinde kararlaştırılan avukatlık ücreti, yalnızca avukatın üzerine aldığı işin karşılığı olup, mukabil dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava ve icra kovuşturmaları veya her türlü hukuki yardımlar ayrı ücrete tabidir. Buradaki her türlü hukuki yardım ile anlatılmak istenen hususu Asgari Ücret Tarifesinde ücrete tabi kıldığı işler olarak belirlemek mümkündür.

b) Sözleşmede ücretin kararlaştırılması:

Avukatlık yasının 163. maddesinde belirtildiği gibi avukatlık sözleşmesi belli bir hukuki yardımı, ücret olarak da belli bir meblağı veya değeri kapsamalıdır. Burada sözü edilen değer; aşağıda açıklanacağı gibi dava veya hükmolunacak şeyin değerinin veya paranın yüzdesidir.

Yasa 164. maddesinde sözleşmede tayin edilecek ücret konusunda üç adet sınırlama getirmiştir.

Bunlar:

1 - Kararlaştırılan ücretin Tarifede o iş için belirlenen asgari ücretin altında olmaması. (en az ücret)Bu halde ücretin tarifedeki asgari ücret olarak uygulanması gerekir. Bu hükme göre Avukatlık Ücret Tarifesi altında kararlaştırılan ücret geçersiz olup ihtilaf halinde ücretin kararlaştırılmadığı esasına göre tespiti gerekir.

2 - Kararlaştırılan ücretin dava veya hükmolunacak şeyin değerinin veya paranın KDV hariç %25'ni aşmaması.¹

İfadeden de anlaşılacağı üzere belli oran şeklinde ücret tespitinin geçerli olabilmesi için davanın konusunu para veya para ile değerlendirilebilen alacak olması gerekir. Başka bir söyleyişle davanın nispi harca tabi ve hükmolunacak ücretinde nispi olarak tayini mümkün olan dava olması gerekir. Ücretin belli bir oran dahilinde tespitine olanak sağlamayan; örneğin boşanma, kooperatif ihraç kararının iptali gibi davalarda taraflar ücreti nispi olarak tespit etseler bile, bunun tayininde ihtilaf halinde Yasanın 164/4 maddesinin tatbiki ile ücretin tarifeye göre maktu olarak tayini gerekir.²

Tarafların, yaptıkları sözleşmede bu tavanın üstünde bir ücret kararlaştırmaları halinde ise Yasanın 163/2 maddesi hükmü gereğince tavan ücret ile geçerli olur.

Bu çerçevede Eskişehir Baro Hakem Heyeti, Yargıtay 13. hukuk Dairesinin 8.10.2002 tarih 8240 esas ve 10327 karar sayılı ilamıyla onanarak kesinleşen kararında³ (taraflar açılacak boşanma ve ilgili davalar için 2.000.000.000 TL, tapu iptali, tescil ilgili dava ve takipler için 5.750.000 000 TL ücret ödenmesini kararlaştırmışlardır. Malvarlığı davasında gerçekleşen aynı nakdi, hukuki ve reel menfaatin %25 ini aşan ücret sonuçta tenkis edilecektir. Her

halükarda kararlaştırılan ücretin %50 den çoğu indirilemez - Açılan davaların maddi değerlerinde keşif vb yolla dava sırasında artış sebebiyle sonuçta gerçekleşen menfaat artışı oranında %10 ücrete ilave edilecektir) şeklinde tayin edilen ücreti yasaya uygun bularak, davalı tarafın sırf başarıya göre ücret tayin ve tespit edildiği itirazını kabul etmemiştir.

3 - Bu konudaki son sınırlama ise; Ücretin dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşımasıdır. Bu çerçevede YHGK 2.12.1983 tarih 4-42 E 1225 K sayılı kararında "İzaleyi şüyu davası nihayetinde arazi satıldıktan sonra satış bedelinden hisseme düşecek paradan en az 250.000 TL'nin avukatların vekalet ücreti olacak ve bu para alınacak paradan ödenecektir" sözleriyle dile getirilen ücret, Yasanın 164/3 maddesinin yasaklaması kapsamında bulunarak geçerli sayılmamıştır.⁴

Ancak bu halde Yasanın 163/2 maddesinin "...Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz" hükmüne göre sözleşmenin sadece ücret ile ilgili maddesi geçersiz olup, ücretin 164/4 maddesine göre tayin ve talep edilmesi gerekir. Bu sebeple belirtmek icap eder ki Yasanın 163/3. madde hükmüne göre İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği de ileri sürülemez

c) Ücretin kararlaştırılmaması veya sayılması:

Yasa, avukatlık ücretinin taraflarca kararlaştırılmamış veya kararlaştırılmamış sayılması gerektiği halde ücretin nasıl tayin ve tespit edileceğini 164/4 maddede düzenlemiştir. Bu halde (....Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu hallerde değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır. Değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde ise asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşulu ile ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değeri üzerinden %5 ile %15 arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir.) hükmüne göre hareket etmek gerekmektedir. Buna paralel diğer bir ücret tespiti de Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 4. maddesinde yer almaktadır. Anılan maddede dava neticesinde yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenebilecek vekalet ücretinin, asgari ve azami sınırlar dahilinde kalmak koşuluyla avukatın emeği, çabası, işin önemi ve niteliği gözönünde tutularak tespit edilebileceği belirtilmiştir.

d) Ücretten sorumluluk ve Avukatın hapis hakkı

Borçlar Yasasının 386/3, Avukatlık Yasasının 163 ve 164 maddelerine göre avukatlık ücretinin borçlusu yazılı veya sözlü akdin tarafı veya tarafları, şahıs veya şahıslardır. Bu itibarla üçüncü kişi yararına yapılan sözleşmelerde ücretin sorumlusu hukuki yardımdan yararlanan değil, sözleşmenin tarafı olan sorumludur. Buna karşılık hem sözleşmenin tarafı hem de hukuki hizmetten yararlanan 3. şahıs işin özenle yerine getirilmesini talep edebilir.⁵

Yasanın 165. maddesine göre sözleşmenin karşı tarafının birden fazla ise veya hukuki yardım yapıldığı davanın sulh veya her ne suretle olursa olsun

taraf lar arasında anlaş mayla sonuç lanması halinde veyahut takipsiz bırak ılan iş lerde her iki taraf avukat ücret inin ö denmesi hususunda mü teselsil borç lu say ılırlar.

Yasan ın 166. maddesine göre Avukat, mü vekkil tarafından verilen veya onun namına aldığı parayı ve diğ er her türlü kıymetleri avukatlık ücret i ve giderlerinin ö denmesine kadar, alacağı nispetinde elinde tutabilir. Bu husus tayin edilen sınırlar içinde kalmak koş uluyla aş ağı da değ inilecek olan BY'nın 392. maddesinde yer alan, hesap verme ve aldığı şey i iade etme borcu karş ısında tanınmış yasal ve rü çhanlı bir hak tır.

b) Vekile avans verme, vekil tarafından yapılan masrafları ödeme borcu

BY'nın 394 ve Av. Y'nın 173/ 3 maddesine göre iş sahibi, avukata tevdi edilen iş in yapılabilmesi için yeteri kadar avans vermesi gerekir. Bundan ayrı olarak anlaş ma gereğ i, iş sahibinin Avukatın iş için yapacağı yolculuk masraflarını ve bulunduğ u yerden ayrılma tazminatını da aksi kararlaştırılmamış sa peş in ödemesi gerekir.

Baro Hakem Kuruluna bu konuda intikal eden bir kısım ihtilaflarda avukatın masraf talebine karş ılık, iş sahibinin, istenilenin de üzerinde bir parayı avans olarak tediye ettiğ i ve fakat vekilin belge vermediğ i ileri sürülmüştür. Dolayısıyla bu tür ihtilaflarda ispat yük ünün taraflardan hangisine ait olacağı sorunu ile karş ılaşılmaktadır. Kanaatimizce, avans alınıp alınmadığı veya alınan avansın miktarı konusunda çıkan ihtilaflarda avukatın masraf almadan iş i yapma borcunun doğ madiğ i, iş in yapılmış olmasıyla avans alındığı yönünden iş sahibi lehine karine oluş tuğ undan hareketle avans verilmediğ inin veya yapılan masraf kadar verilmediğ inin ispat kü lfetinin avukata aittir. Bu ç özü m şeklinin avukatın, iş için yaptığ ı görüş melerden gerekli saydı klarını tutanakla tespit etmesi gerek tiğ ine dair Av.Y. 53. maddesine de uygun bulunduğ u kanaatindeyim.

c) Temerrüt (gecikme) faizi

Aş ağı da da değ inileceğ i üzere avukatın görevi sözleş meyle yüklendiğ i iş i sonuç lanıncaya kadar takip etmektir. Aksi kararlaştırılmamış sa, esas itibariyle avukatın ücret i, iş in nihayetinde muaccel hale gelir. (BY 326/son) Haklı istifa veya haksız azil halinde ise bu hukuki iş lemin hük üm ifade ettiğ i tarihte avukat, ücret in tamamına hak kazanacağı ndan söz konusu tarihler itibariyle ücret muaccel hale gelir. Ancak temerrüt faizinin diğ er koş ulu borç lunun tediye de temerrü de düş müş olmasıdır. Alacaklı nın ihtarı (BY mad 101/2) icraya veya mahkemeye başvurma (BY: mad 104/1) borç lunun temerrü dü sonucunu yaratan hukuki iş lemlerdir. Dolayısıyla ücret alacağı na ihtarnamede belirtilen veya icraya yahut mahkemeye başvurma tarihid en itibaren 3094 sayılı yasanın 2/2. maddesine göre gecikme faizi talep edilebilir.

A) Avukatın borç ları

a) İşi sonuna kadar takip borcu

Vekaletnamede başkasını tevkil yetkisi verilmemiş veya sözleşmede yasaklayan hüküm mevcut ise avukat üzerine aldığı işi kanun hükümlerine göre yazılı sözleşme olmasa bile sonuna kadar (Av.Y.Madde 171/1) bizzat takip etmekle mükelleftir. Avukatın ücrete hak kazanabilmesi işi sonuna kadar yürütmesine bağlıdır. Avukatın vekaletten çekilmesi halinde çekilmenin haklı bir sebebe dayanması gerekirken, azlin halinde bunun haksız olması, ortada yasa, meslek kuralları ve sözleşme hükümlerine nazaran azil haklı bir nedene dayanmaması gerekir.

b) İşin sadakatle ve özen ile ifa borcu

Yukarıda da değinildiği gibi Avukatlar yüklendikleri görevleri, Yasanın 34. maddesinde belirtilen esaslara göre ifa temekle yükümlüdürler. Tabiyatıyla sadakat ve özen gösterme borcunun tayininde mesleğin Yasa, Yönetmelik, meslek kurullarıyla tespit edilen nitelik ve özelliklerinin nazara alınması gerekmektedir. BY'nın 390/1 maddesinin yollaması gereğince Sadakat ve özen borcunun tayininde aynı yasanın 320 ve devamı maddelerinde yer alan işçinin borçlarına dair hükümler uygulanır. Vekil özen borcu gereği olarak sonucun başarılı olması için özenle her türlü gayreti ve çabayı göstermek, başarılı sonucu engelleyecek her türlü davranıştan kaçınmak, bu yönde bilgi ve beceri ile tecrübesini ortaya koymak zorundadır.⁶ Avukat gerek bizzat, gerek birlikte takip ettiği, gerekse işi tamamen devrettiği avukatın kasten veya kusurlu sayılacak eylemiyle verdiği zarardan dolayı müvekkile karşı diğerleriyle birlikte müteselsilen sorumludur.

c) Sır saklama borcu

Avukatlık Yasasının 36. maddesine göre, avukat görevini ifa esnasında öğrendiği sırları saklamakla yükümlüdür. Bu yükümlülük Türk Ceza Kanununun 198. maddesinde de cezai yaptırıma bağlanmıştır. Vekil bu vasıta ile edindiği sırrı ancak vekil edenin açık izni ile (HUMK 245/4) veya meşru (haklı) bir sebep zorunlu kılıyorsa (TCK198/1) açıklayabilir. Sır saklama borcuna aykırı davranış sebebiyle zarara uğrayan iş sahibi Avukatlık Yasasının 36 ve 62. maddeleri koşullarının oluşması halinde bundan kaynaklanan maddi ve manevi zararının giderilmesini talep edebilir.

d) Bilgi ve hesap verme borcu

BY'sının 392/1. maddesine göre vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye ve bu cihetten dolayı her ne nam ile olursa olsun almış olduğu şeyi müvekkile tediye mecburdur. Maddenin 2. fıkrasına göre ise; vekil zimmetinde kalan paranın faizini de vermeye mecburdur. (Meslek Kuralları Mad. 42, 43)

Vekilin bilgi verme borcu vekil edene işin verilen talimatlara göre ve gerektirdiği şekilde yürütüldüğünü denetleme olanağı sağlayan bir borçtur. Bu borç vekil edene, görevini gereği gibi yapmayan vekili azil imkanını da sağlayan bir borçtur.

Yine bu kapsamda hesap verme borcu da vekilin, aldığı avans ve bunların

harcandıkları yerler ile üçüncü kişilerden aldığı para ve mallar hakkında bilgi vermesini ve harcamaların mahsubundan sonra zimmetinde kalanların intikaline olanak sağlayan bir vasıtaadır. Vekil bu konudaki talebi BY'nın 390. maddesi hükmü gereği gecikmeksizin, mümkün olan en kısa zamanda yerine getirmekle yükümlüdür. Bu konuda Avukatlık Yasasında ayrıca bir hüküm yer almamakla birlikte 43 nolu meslek kuralında "Müvekkil adına alınan paralar ve başka değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir. Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazı ile bildirilir" hükmü yer almaktadır. Bu kural gereğince avukatın hesap ve bilgi verme borcu sadece talep edildiğinde gerçekleşen bir borç olmayıp, onun lehine elde olunan, verilmesi gereken her menfaatin, veya hesabın ortaya çıkması halinde de avukatın, kendiliğinden hesap ve bilgi vermesi gerekmektedir.

III - ANLAŞMALIKLARIN HAKEM YOLUYLA ÇÖZÜMÜ

A) Genel olarak

Daha önce genel hükümlere göre Adliye Mahkemelerinde görülen davalara bakma görevi Avukatlık Yasasının 2.5.2001 tarih 4667 sayılı yasanın 80. maddesiyle değişik 167. maddesine göre oluşturulan Baro Hakem Kurullarına verilmiştir

Hakem Kurulları; görevini HUMK'nun 527,529,532,533/1, ve 536. maddelerine usule göre ifa eden, başkanlığını yargı çevresinin en kıdemli asliye hukuk hakiminin yürüttüğü, 2 üyesi, baro yönetim kurulunun, bu kurula seçilme yeterliliğini haiz avukatlar arasında 3 yıl için seçtiği (Süresi dolan üye kurula yeniden seçilebilir) 3 kişiden oluşan, verdiği kararlar ilam mahiyetini haiz belge kuvvetini taşıyan heyetlerdir. (İİK'nun 38)

B) Görev

Kurulların görevi açık biçimde Baro Hakem Kurulu Yönetmeliğinin 5. maddesinde tayin edilmiştir.

Bunlar;

a) Avukatlık Kanununun 167. maddesinde belirtilen kaynağını avukatlık sözleşmesi veya avukatlık ücreti teşkil eden anlaşmazlıklar. Bu çerçevede sözleşmeye aykırılıktan dolayı açılacak maddi ve manevi tazminat davaları da aynı nedenden neşet etmek şartıyla baro hakem kurulları tarafından incelenip karara bağlanması gerekir.

b) Yasanın 44/B-b maddesinde sözü edilen avukatların birlikte çalışmalarından kaynaklanan uyuşmazlıklar.

c) Avukatlık ortaklığında ortakların kendi aralarında ve ortaklıkla ilgili her türlü uyuşmazlar.

d) Ortaklık pay ve devir ve intikalinde bedele ilişkin olarak üçüncü kişilerle aralarında çıkacak anlaşmazlıkları çözmek ve avukatın ücretinin kararlaştırılmamış olduğu durumlarda da ücret anlaşmazlıklarını incelemek ve ücreti belirlemek olarak belirtilmiştir

C) Yetki

Yalın haliyle Yönetmeliğin 6. maddesi kapsamındaki uyuşmazlıkların çözümünde yetkili Kurul uyuşmazlığa konu hukuki yardımın yapıldığı yer Baro Hakem Kuruludur. Fakat hukuki yardım birden çok Baro bölgesinde yapılmış olması halinde; bunlardan biri avukatın kayıtlı olduğu Baro bölgesinde yapılmış ise diğer hukuki yardımlar yönünden de uyuşmazlığı incelemeye avukatın kayıtlı olduğu Baro bölgesinde görevli olan kurul yetkilidir. Bunun dışındaki hallerde yardımlardan her hangi birisinin yapıldığı yer bölgesindeki Kurul yetkilidir. Keza Yasanın 44. maddesinde belirtilen avukatların birlikte çalışmalarından kaynaklanan ihtilafların hallinde de ortaklığın kayıtlı olduğu yer Kurulu yetkilidir.

D) Harç

Gerek harçlar kanununda gerekse Avukatlık yasasında Baro Hakem kurullarında bakılacak hukuki ihtilafların harca tabi olup olmadığı konusunda açıklık bulunmamaktadır. Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı 21.12.2001 tarih 45 sayılı genelgesinde Kanun ve Baro Hakem Kurulu yönetmeliğinde harç alınacağına dair bir hüküm bulunmamakla intikal eden ihtilaflarda harç alınmayacağı bildirilmiştir. Buna karşılık Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 21.1.2003 tarih 2002/13787 esas 2003/497 karar sayılı kararında davanın nispi harca tabi olduğu belirlenmiştir. Halen Harçlar Kanununun 1 nolu tarifesinde Kurulda bakılacak ihtilaflar hakkında açıkça bir harç miktarı gösterilmemekle birlikte, anılan Yasada bu ihtilaflar harçtan muaf davalar arasında sayılmadığından ve Yönetmeliğin temyiz ile ilgili 20/5 maddesinde HUMK'nun 434. maddesine gönderme yaptığından, davanın açılması sırasında Asliye Mahkemesinde açılan davaların tabi olduğu peşin karar ilam harcı tahsil edilmesi gerektiği kanaatindeyim. Uygulamada da anılan Yargıtay ilamı gereğince halen açılan davalarda alacağın miktarı üzerinden nispi tahsil edilmektedir.

D) Yargılama usulü

Kurulda dava açılması dilekçe ile olur. Davanın açılma tarihi ise Yönetmeliğin 12. maddesine göre dilekçenin baro başkanlığına verildiği gündür. Uygulamada ise bu hususta dava açılma yönteminde olduğu gibi dilekçenin Kurul Başkanına havale ettirilmesi yöntemi izlenmektedir. Ayrıca dilekçenin tevdi ile birlikte Yönetmeliğin 7. maddesine göre davanın açıldığı tarihte yürürlükte olan Asgari ücret tarifesinde gösterilen Hakem Kurulu Ücretinin ½ sinin de yatırılması gerekir. Peşin ücretin ödenmemesinin yaptırımını yönetmeliğin 12/son maddesinde belirtilmiş olup, maddede peşin ücretin ödendiğine dair makbuzun ibrazına kadar dilekçenin işleme konulmayacağı, bir ay içinde de ibraz olunmaması halinde de davanın açılmamış sayılmasına karar verilmesine neden olacağı belirtilmiştir.

Kurulda açılacak davalarda, dilekçenin şekli ve içeriğine dair olan Yönetmeliğin 11., ilk itiraz nedenleriyle ilgili 13., esasa cevap ve süresi konusunda 14., karşılık dava konusunda 15., maddeleri HUMK'nun konuyla ilgili 179, 187, 195, 203. madde hükümlerine benzer şekilde düzenlenmiştir.

Hakem Kurulu, haklı ve gerektirici nedenlerin bulunması halinde ihtiyati

haciz ve ihtiyati tedbir kararları verebilir. (Yönetmelik Madde 19/2)

Kurul intikal eden uyuşmazlıklar hakkında incelemeyi kural olarak dosya üzerinden yapar. Keşif, tanık dinlenmesi, bilirkişi incelemesi ve kurulun gerekli gördüğü, örneğin yemin verilmesi, isticvap veya istiktaba başvurulmasının gerekli kıldığı hallerde soruşturmanın duruşmalı olarak yapılmasına karar verebilir. Kurul açılan dava üzerine yapacağı ön inceleme neticesinde yapacağı tensip zaptı ile tahkikatın üyelerden hangisi tarafında yürütüleceğini de kararlaştırır.

Yönetmeliğin 20/1 maddesine göre Kurulların kararlarına karşı temyiz süresi Asliye Hukuk Mahkemelerinin kararlarına temyiz süresine paralel bir şekilde kararın tebliğ tarihinden itibaren 15 gündür. HUMK'nun temyiz dilekçesinin şekli ile ilgili 435, temyiz yapılmış sayılacağı tarih ödenmesi gereken harç ve masraflar hakkındaki 434 maddesi kurul kararlarının temyizinde de uygulanır.

Yönetmeliğin 22. maddesinde kurul kararlarının belirtilen 3 nedenden bozulacağı belirtilmiştir.

Bunlar;

- 1 - Kurulun talep edilmemiş şey hakkında karar vermesi,
- 2 - Kurulun görev ve yetkisine girmeyen konularda karar vermiş

olması,

3 - Kurulun iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemesidir. (HUMK'nun 533/2,3 ve 4)

Baro hakem kurullarının kararının infazında Yönetmeliğin 19/1 madde hükmü gereğince İİK'nun 38 maddesi hükmü uygulanır.

IV - SONUÇ

Avukatlık Yasasının 167. maddesinde 2.5.2001 tarih 4667/80 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle daha önce genel mahkemelerde bakılan sözleşmeden veya vekalet ücretinden kaynaklanan her türlü davalara oluşturulacak Baro Hakem Kurullarınca bakılacağı kabul edilmiştir. Yasanın yürürlüğe girmesiyle Eskişehir Baro Hakem Kurulu 21.11.2001 tarihinde faaliyetine başlamış. Gerek mahkemelerden görevsizlik kararıyla gerekse doğrudan açılarak 15.2.2003 tarihine kadar 27 dava intikal etmiş bunun 24 adedi kısa sürede karara bağlanmıştır. İtilafların daha ziyade kararlaştırılan ücret alacağı, azil halinde ücret alacağı ve avans alınmadan yapılan hukuki yardım sebebiyle gerçekleşen alacaktan kaynaklandığı ve çoğu zaman yazılı sözleşme düzenlenmediği gözlemlenmiştir. Dolayısıyla Yasanın 164/4 maddesine göre hüküm altına alınan meblağ çoğu zaman isteğin oldukça altında kalmaktadır. Her ne kadar Yasa tarafları yazılı akit yapmaya zorlamamakta ise de, çıkan uyuşmazlıklarda ispat vasıtası olması yanında, esasen 3 ve 4 nolu meslek kuralları gereğince avukatın mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde yürütmesi, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorunda olduğundan, bu konuda çıkan ihtilafta iddiasını ispatlayan taraf olarak sadece hakkını elde eden değil aynı zamanda ve hatta daha fazla "mesleğinin" gereksiz tartışmalara konu olmamasını da temin eden kişi olacağı kanaatindeyim.

Bu yazımla gerek vekalet sözleşmesi, daha özel adıyla avukatlık sözleşmesi, gerekse bu ilişkiden kaynaklanan ihtilafların hallinde uygulanacak yöntem hakkında Avukatlık yasasında getirilen yenilikler konusunda Yasanın uygulayıcısı olarak edindiğim bilgi ve tecrübeyi değerli hukukçu arkadaşlarımla paylaşmak istedim. Bu vesile ile Eskişehir Baro Hakem Heyetinin çalışmalarına bilgi ve deneyimleriyle büyük katkıda bulunan değerli üyeleri Avukat Sayın Aynan Yücel ve Avukat Sayın M. Munip Durceylan arkadaşlarıma da çalışmalarından dolayı teşekkür etmeyi bir borç addediyor, keza yayın hayatına yeni girecek olan Eskişehir Barosu Dergisine ve Baronun değerli avukatlarına da saygılarımı sunuyorum.

* - Eskişehir Hakimi Baro Hakem Kurulu Başkanı

1 - Y.13.HD 29.9.1992 tarih E.5831- K. 7234 Yargı Kararlarıyla Avukatlık Kanunu- Hakim Nazif Kaçak

2 - Eskişehir Baro Hakem Kurulu 22.5.2002 tarih 10/13 Esas ve Karar sayılı kararı

3 - Eskişehir Baro Hakem Kurulu 15.5.2002 tarih 2002/ 14-11 Esas ve Karar sayılı kararı

4 - Eraslan Özkaya, Vekalet Sözleşmesi ve kötüye kullanılması sayfa 622- 623

5 - 4. HD 9.1.1979 tarih 2736/ 68 E ve K sayılı kararı - Nazif Kaçak- Yargı kararlarıyla avukatlık Kanunu(sayfa 81-82)

6 - Eraslan Özkaya, Vekalet Sözleşmesi ve kötüye kullanılması(sayfa 387)