

AVUKATLIK KANUNU'NDAKİ AVUKATLIK ÜCRETİNE İLİŞKİN DÜZENLEMELERİN ARABULUCULUK ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ VE AVUKATLIK KANUN TASARISI'NIN BU AÇIDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

“Arrangements about Attorneyship Fee in the Attorneyship Law, and Its Effects on the Mediation and Evaluation of Draft Attorneyship Law in This Respect”

Dr. Öğr. Üyesi Hakan ALBAYRAK¹

ÖZ

Arabuluculuğun hukuk sistemimize girmesinden sonra konuya ilişkin olarak birçok yayın yapılmıştır. Bu yayınlar arabuluculuğun teorik çerçevesini geniş bir şekilde izah etmiştir. Ancak ülkemizde arabuluculuk istenilen noktaya gelmemiş, uyuşmazlıkların çok küçük bir kısmı arabuluculuk yolu ile çözümlenmiştir. Daha sonra 25.10.2017 tarihli Resmi Gazetede yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 1.1.2018 tarihinden itibaren iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda zorunlu arabuluculuk (dava şartı arabuluculuk) süreci başlamıştır. Bu süreç doğal olarak arabuluculuğa başvuru sayısını zorunlu olarak artırmıştır. Ayrıca arabuluculuk sürecinin de yaygınlaşmasını ve tanınırlığını artırmıştır. Arabuluculuk süreci bazı özel nedenlerle de olsa en çok iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda görülmekte ancak diğer hukuk uyuşmazlıklarında istenilen sayıya bir türlü ulaşamamaktadır. Kanaatimize göre bunun sebebini Avukatlık Kanunu'nda yer alan avukatlık ücretine ilişkin hükümlerde de aramak gerekir. Başarıya bağlı ücretin gerekli sınırlamalar olmaksızın kabul edilmesi ve en çok da yargılama gideri niteliğinde olan karşı vekâlet ücreti diye adlandırılan ücretin bütün dünyadan farklı olarak hak sahibinin değil avukatın olması, arabuluculuk sürecinin yaygınlaşmasını engellemektedir. Çünkü hukuki ihtilafla ilk karşılaşan meslek grubu olan avukatlar ihtilafın bir parçası haline gelmektedirler. Böylece arabuluculuk sürecinde ikna edilmesi gereken bir taraf da avukat olmakta, bu ise arabuluculuğa olan başvurunun avukatlar tarafından engellenmesine yol açmaktadır.

¹ Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi, hknalbayrak@hotmail.com



Makalemizin birinci kısmında başarıya bağlı ücret düzenlemelerine değinilmiştir. İkinci kısmında yargılama gideri niteliğindeki avukatlık ücreti, bunun etkileri ile karşılaştırmalı hukuk açısından yargılama giderleri sistemi hakkında bilgi verilmiş; üçüncü kısımda bütün bunların arabuluculuk sistemi üzerindeki etkileri incelenmiştir. Dördüncü kısımda ise Arabuluculuk Kanun Tasarısı incelenmeye çalışılmıştır. Makalemiz sonuç, değerlendirme ve öneri bölümü ile son bulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Avukatlık ücreti, karşı vekâlet ücreti, arabuluculuk, avukatlık kanun tasarısı, yargılama gideri.

ABSTRACT

After the media torentered our legal system, many publications related to the topic were published. These publications have broadly explained the theoretical framework of mediation. However, mediation in our country has not come to the desired point. A very small part of the conflicts have been resolved through mediation. Later on, Law No. 7036 published in the Official Gazette dated 25.10.2017 an obligatory mediation process for disputes related to labor law as of 1.1.2018 started. This process naturally increased the number of applications for mediation. Inaddition, the mediation process has become widespread and recognized. The mediation process is most often seen in disputes related to labor law, but for some specific reasons it does not reach the desired number in other legal disputes. According to our opinion, it is also necessary to look for provisions related to the attorneyshipfee in Law on Advocacy. The acceptance of the attorney ship feerelated to the achievement prevents the widespread mediation process. In our jurisdiction, the attorney fee is included in the trial expenses. According to the law, this fee belongs to the lawyer. For this reason, lawyers are becoming part of the conflict. This leads the lawyers to block the application for mediation.

In the first part of our article, what is the succession-based lawyer's fee regime is explained. In the second part, information about the trial expenses system in terms of lawyer fee, its effects and comparative law were given. In the third part, the effects of all these on the mediation system are examined. In the fourth part, the draft law of mediation was tried to be examined. Our result has ended with evaluation and suggestion section.

Keywords: Attorney fee, the proxy feech argued to the other party, mediation, Law draft about advocacy law, Judging expenses

GİRİŞ

6325 Sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu, 22.06.2012 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Aynı zamanda Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü bünyesinde Arabuluculuk Daire Başkanlığı kurulmuş ve uygulamaya yönelik olarak yoğun bir çalışma sürecine geçilmiştir. Aradan geçen bu süreçte bütün çabalara, bu alanda yazılmış birçok esere², eğitim görmüş binlerce arabulucuya, yapılmış onlarca konferansa, Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın sistematik ve yoğun bütün çabasına rağmen özellikle ihtiyari arabuluculuk istenilen seviyeye ulaşamamıştır. Adalet Bakanlığı tarafından son olarak 2017 yılı esas alınarak yayınlanan istatistiklere göre, Türkiye’de 2017 yılı içerisinde toplam 3.594.197 adet derdest hukuk davası bulunmaktadır³. 2017 yılı içinde ihtiyari arabuluculuğun toplam başvuru sayısı 21.175’dir. Yani toplam derdest hukuk davaları içinde bunu oranladığımızda karşımıza %1’in altında bir başvuru sayısı çıkacaktır⁴. Bu oranın oldukça düşük olduğu bir gerçektir. Hollanda örneğinde, 2009 yılında mahkemelere yansımış davalarda, arabuculuk yöntemine başvurma oranı hukuk davaları için %74, idari davalar için %26 oranında gerçekleşmektedir⁵. Ülkemiz açısından da ihtiyari arabuluculağa başvuru sayısını yukarıla çekilmesi oldukça önemlidir.

Arabuluculuk Daire Başkanlığı’nın istatistiklerine baktığımızda 01.01.-27.05.2018 tarihleri arasında ihtiyari arabuluculuk sürecine 15.655 adet başvuru olmuştur. Bu ilk beş aylık rakam 2017 yılının toplam ihtiyari arabuluculuk sayısına yakındır. 2018 yılı içerisinde ihtiyari arabuluculukta bir artış olduğu gözlenmektedir.

- 2 Arabuluculuk ile ilgili eserler için bkz.; (Polat, 2010); (Kekeç, 2014); (Parkinson, 2018); (Yeşilirmak, 2011); (Akan, 2013); (İldır, 2003); (Özbek, 2004). Ayrıca bu eserlerin kaynakça kısımlarından da bir çok esere ulaşılabilir. Ancak bu eserlerin çoğu arabuluculuğun tarifi, tarihsel gelişimi ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin önemi ile ilgilidir. Ancak biz özellikle yargılama giderinin arabuluculuk üzerindeki etkisini incelediğimizden arabuluculuk ile ilgili uzun açıklamalar yapmaktan kaçınmaya çalıştık. İddiamız, adalete erişimin önemli bir parçası olan yargılama giderlerine ilişkin düzenlemelerdeki bazı değişikliklerle yolu ile ihtiyari arabuluculuğa olan ilginin artacağı yönündedir.
- 3 http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf
- 4 Bu oran içerisinde bulunan hukuk davalarının tamamı arabuluculuğa elverişli değildir. Yine de ihtiyari arabuluculuğa elverişli hukuk davalarının da çok küçük bir kısmının arabuluculuk sürecine dâhil olduğu kabul edilmelidir. Ayrıca bu oranın içine arabuluculuğa elverişli alanlardan olan icra takipleri de eklenmemiştir. Ama her durumda ihtiyari arabuluculuğun oranının %1’den bile daha az olduğu açık bir gerçektir.
- 5 (Uz, 2018, s. 1)



Tablo 1: İhtiyari arabuluculuk istatistikleri (02.01.-27.05.2018)

Ölçüm Değerleri	Dosya sayısı	Oran
Başvuru sayısı	15.655	%100
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşma	15.234	97%
Arabuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşmama	421	3%

Bu ihtiyari arabuluculuk başvurularının da 14.140'ı işçi-işveren arasındaki ihtilaflardan kaynaklı başvurulardır. Görüldüğü üzere ülkemizde ihtiyari arabuluculuk açısından uyuşmazlıklarda en büyük sayıyı iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar oluşturmaktadır⁶. Arabuluculuk Daire Başkanlığı'nın yayınlamış olduğu istatistiğe göre ülkemizdeki toplam uyuşmazlıklar düşünüldüğünde zaten çok küçük bir paya sahip olan ihtiyari arabuluculuğun da %90'lık kısmını işçi-işveren uyuşmazlıkları oluşturmaktadır⁷. Ancak bu rakamda yanıltıcı bazı noktalar mevcuttur. İşçi-işveren uyuşmazlıklarında özellikle işverenler tarafından alınan ibra belgelerinin yargı tarafından çeşitli nedenlerle geçersiz sayılma durumları söz konusudur. Hatta uygulamada bazı işveren vekili avukatların işçi ile anlaşmış olsalar bile öncelikle işçi adına kendilerine dava açtırdıkları, daha sonra da işçinin davadan feragat ettirilmesinden sonra ibra konusu paranın işçiye ödendiği, bu şekilde işçinin daha sonra kendilerine dava açmasının önüne geçtikleri gözlemlenmiştir. Bu durum aslında geçerli bir ibra belgesi düzenlemenin yolu olarak düşünülmektedir. Aynı şekilde ihtiyari arabuluculuk süreci de uygulamada "geçerli bir ibra belgesi" alabilmenin aracı olarak kullanılmaktadır. Dolayısıyla arabuluculuk süreci aslında gerçek bir ihtilafın çözüm süreci olarak değil işverenin (tabi ki işveren vekilinin yönlendirmesi ve bu süreç hakkında işverene bilgi vermesi yolu ile) işçiden ibra belgesi alabilmesinin bir aracı olarak uygulanmaktadır. İşveren vekillerinin bunu uygulamasının sebebi, arabuluculuk süreci sonunda alınan anlaşma belgesinden sonra (aslında ibra belgesi) işveren aleyhine bir davanın açılabilmesinin daha güç olmasıdır. Özellikle 12.10.2017 tarih 7036 sayılı Kanun⁸ ile yapılan değişiklikten sonra 6325 sayılı HUAK'nin 18. maddesine eklenen anlaşmaya varılan hususlar ile ilgili artık dava açılmayacağına ilişkin

6 (Erdoğan, 2017, s. 1212)

7 http://www.adb.adalet.gov.tr/Sayfalar/istatistikler/uygulamalar/adb_uygulamaları/images/konu.jpg.

8 RG; T. 25.10.2017, S. 30221

fıkra ile bu durum daha da kullanışlı hale gelmiştir⁹. Sonuç olarak, iş uyuşmazlıklarının ülkemizde toplam uyuşmazlıklar içerisinde büyük bir yekûn tutması ve arabuluculuk sürecinin iş uyuşmazlıklarında kullanılmaya elverişli olması ve hâlihazırda ihtiyari arabuluculuk süreci içerisinde de rakamsal olarak önemli bir paya sahip olması ve ayrıca düzenli bir çalışma hayatı bakımından işçi ve işveren uyuşmazlıklarının adil ve hızlı bir şekilde çözümlenmesinin ekonomi bakımından hayati önemi olması gibi sebeplerle 25.10.2017 tarihli, 30221 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanan 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu ile 1.1.2018 tarihinden itibaren işçi ile işveren arasındaki kanunda belirtilen uyuşmazlıklar için bir dava şartı olarak arabuluculuk süreci zorunlu hale getirilmiştir¹⁰. Nitekim istatistikler de bu durumu doğrulamaktadır. İş mahkemelerine gelen davaların 2006-2016 yılları arasında %97 oranında arttığı, iş mahkemelerinden çıkan davaların ise 2006-2016 yılları arasında %83 oranında arttığı görülmektedir¹¹. 2010-2017 yılları itibariyle iş mahkemelerine gelen ve çıkan davaların 2010 yılına göre değişim oranlarına bakıldığında ise, 2017 yılında gelen davaların 2010 yılına göre %71’lik artışla 557.986, çıkan davaların ise %58’lik artışla 206.469 olduğu anlaşılmaktadır. Türkiye genelinde 2017 yılında iş mahkemelerinde açılan davalar incelendiğinde ilk sırayı 155.667 dava (%63,2) ile alacak, ikinci sırayı ise 48.837 dava (%20,2) ile tespit davaları oluşturmaktadır¹². Görüldüğü üzere iş uyuşmazlıklarında en çok dava tipi 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun dava şartı olarak öngördüğü iş uyuşmazlıkları kaplamaktadır. Zaten çözülmek istenen de bu olağanüstü dava sayısının azaltılmasıdır. Bu olağanüstü rakamlar sağlıklı bir karar verme olanağını imkânsız kılmakta, dava sürelerinin uzamasına neden olmaktadır.

Tablo 2: Dava şartı arabuluculuk istatistikleri (02.01.-27.05.2018)

Ölçüm Değerleri	Dosya sayısı	Oran
Arbulucu Görevlendirilmesi Yapılan Dosya Sayısı	127.845	%100
Arbuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşma	38.667	65%
Arbuluculuk Görüşmeleri Sonunda Anlaşmama	20.510	35%

9 6325 sayılı HUAK m. 18/5; “Arbuluculuk faaliyeti sonunda anlaşmaya varılması halinde, üzerinde anlaşılan hususlar hakkında taraflarca dava açılmaz.”.

10 (Erdoğan, 2017, s. 1212)

11 Adli istatistikler 2016, T.C. Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü (<http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/AdliIstFlip/2016/>).

12 Adli istatistikler 2017, (http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/istatistik_2017/istatistik2017.pdf).



Tablo 2'de görüldüğü üzere dava şartı olan arabuluculuk görüşmeleri neticesinde anlaşmaya varılan ihtilaf sayısı, ihtiyari arabuluculuğa göre oldukça fazladır. Bu değer %65 gibi çok yüksek bir orandır.

İnceleme konumuz dava şartı olan arabuluculuk veya ihtiyari arabuluculuk sürecinin anlatılması değildir. Makalemizde ihtiyari arabuluculuk sürecinin neden istenilen seviyeye bir türlü ulaşamadığı ve bunda Avukatlık Kanunu'nda yer alan ücrete ilişkin düzenlemelerin rolünün ne olduğu incelenmeye çalışılacaktır. Çünkü vekâlet ücretine ilişkin düzenlemeler gerek tarafların davranışları gerekse avukatın yargılama esnasındaki motivasyonu, işlevi, sunduğu hizmetin kalitesi bakımından yargılama üzerinden farklı etkiler meydana getirme potansiyeline sahiptir¹³. Unutulmamalıdır ki hukuk uyuşmazlıklarıyla ilk olarak avukatlar karşılaşmaktadırlar. Hukuki bir ihtilafın tarafları, danışmak için öncelikle bir avukata gitmekte ve avukatın yönlendirmesi ile dava yoluna gitmektedirler. İşte tam o anda bir hukuki uyuşmazlığın özellikle ihtiyari arabuluculuk sürecine dâhil olması avukatların yönlendirmesi sayesinde mümkün olabilecektir. O nedenle ihtiyari arabuluculuğun etkin ve yaygın olabilmesi avukatların müvekkillerini yönlendirmesine, tavsiye ve teşvik etmesine bağlıdır. Zorunlu arabuluculuk bakımından da başarı oranının yükselmesi yine avukatların sürece inanmasına ve bunu müvekkillerine doğru şekilde anlatmalarına bağlıdır. Şayet avukatın bakış açısı tamamen vekâlet ücretine yoğunlaşırsa sağlıklı bir ihtiyari ve zorunlu arabuluculuk süreci yürütülememektedir. Bu nedenle vekâlet ücretine ilişkin düzenlemeler tarafların mahkeme usullerine veya arabuluculuk sürecine olan yaklaşımlarını da belirleyen bir faktör olarak yer alacaktır¹⁴. Bu açıdan vekâlet ücretine ilişkin düzenlemeler

13 (Çelikoğlu, Topel, 2014, s. 1093)

14 Özellikle yargılama masraflarının kimin tarafından karşılanacağına ve bunların etkileri konusunda birçok farklı sistem mevcuttur. Bu sistemlerin kendi ülkelerine olan etkileri konusunda dünyada birçok farklı çalışma yapılmıştır. Vekâlet ücretine ilişkin dünyadaki kapsamlı ve karşılaştırmalı çalışmalardan birisi de MathiasReimann'ın editörlüğünü yaptığı, 2012'de Springer yayınevinden çıkan " CostandFeeAllocation in CivilProcedure; A ComparativeStudy" isimli çalışmadır. Aslında bu çalışma, Uluslararası Karşılaştırmalı Hukuk Akademisi (IACL)'nin 21-31.07.2010 tarihlerinde Washington D.C' de yapılan 18. toplantısında katılımcıların milli hukuk sistemlerindeki yargılama masraflarına ilişkin düzenlemeleri tanıtan ülke raporlarının ve bunları değerlendiren genel raportörün raporunun kitap halinde yayınlanmasıdır. Bu çalışmada birçok farklı yazar tarafından yazılmış kendi ülkelerinin vekâlet ücretinin aidiyetine ve yargılama masraflarının medeni usul hukuku üzerindeki etkilerine ilişkin makaleler mevcuttur. Bu eser için bknz. (Ed. Reimann, 2012). Ayrıca bu eserde yer alan bazı makaleler farklı dergilerde de yayınlanmıştır. Biz yeri geldiğince bu makalelere doğrudan atıf yapmaya çalışacağız. Ayrıca yine bu konuda Oxford tarafından yayımlanan ve otuzdan fazla hukuk sistemi hakkında rapor içeren "The Costs and Funding of Civil Litigation" (Hodges, Vogenauer, & Tulibacka, 2010) eseri de önemli bir çalışmadır.



aslında adalete erişim planlamasının en önemli araçlarından birisidir¹⁵. Hatta İngiliz hukukunda tarafları sulhe daha çok teşvik etmeye yönelik olarak yargılama giderleri konusunda bazı değişiklikler yapılmıştır¹⁶. Bu değişikliklerin amacı yargılama giderlerinin yeniden düzenlenmesi yoluyla tarafların sulhe teşvik edilmesidir.

Avukatlık Kanunu'na göre, avukatın iki çeşit ücret alacağı bulunmaktadır¹⁷. Bunlardan birisi avukat ve iş sahibi arasındaki sözleşme ilişkisi nedeniyle olan vekâlet ücreti diğeri ise yargılama sonunda taraf yararına hükmedilen, ancak Avukatlık Kanunu m. 164/son hükmü gereğince avukata ait olan yargılama gideri niteliğindeki vekâlet ücretidir. Bunlardan birincisine sözleşmeden doğduğu için "akdi vekâlet ücreti"¹⁸, "sözleşmesel vekâlet ücreti" veya "sözleşmeye dayanan vekâlet ücreti"¹⁹ denilmekte, ikincisine ise kaynağını Kanun'dan aldığı ve yargılama sonunda dava ya da takibin karşı tarafından tahsiline karar verildiği için "yasal vekâlet ücreti", "yargılama gideri olan vekâlet ücreti"²⁰, "veya uygulamada bilinen adıyla "karşı vekâlet ücreti", denilmektedir²¹. Dolayısıyla iki farklı vekâlet ücreti vardır. İncelememiz Avukatlık Kanunu'nda yer alan avukatın bu iki ücret alacağına yönelik düzenlemelerin niteliği ve arabuluculuğa olan etkisi üzerinde olacaktır. Özellikle yargılama gideri olan vekâlet ücretinin Avukatlık Kanunu m. 164/V'e göre avukata ait olması ile başarıya göre ücret belirleme olanağının mevcudiyeti ile ülkemiz avukatlık uygulaması bakımından oluşan bir takım yanlış uygulamalar ve benzeri durumlar arabuluculuk sürecini de olumsuz bir şekilde etkilemektedir. Ayrıca bahsedeceğimiz bu sebepler dava şartı olan arabuluculuk süreci açısından büyük bir tehdit teşkil etmektedir. Bunlara dikkat çekerek ve mevzuatta

Bunun yanında özellikle son dönemde çıkan, Türk hukuku açısından avukatlık ücretinin hukuki niteliği konusunda kapsamlı ve karşılaştırmalı, değerli iki çalışma için Çelikoğlu'nun ve Göksu'nun çalışmaları gösterilebilir. (Çelikoğlu, Topel, 2014, s. 193) ve (Göksu, Avukatlık Ücreti, 2014, s. 919). Bunun yanında son dönemi incelersek Türk hukukunda yine avukatlık ücretine ilişkin birçok çalışma mevcuttur. Bu konuda (Yalçınduran, 2007); (Kurtoğlu, 2016); (Aydın, 2015) (Günergök, 2013); (Çelikoğlu, Topel, 2014) eserlerine bakılabilir.

15 (Reimann, 2012, s. 3 vd.); (Rowe, 1984, s. 139 vd.); (Maxeiner, 2010, s. 195 vd.). Yargılama giderlerine ilişkin kabul edilen sistemin İsrail hukukundaki etkilerine ilişkin bir çalışma için bkz.; (Eisenberg, Fisher, & Rosen-Zvi, 2013); Yargılama giderlerine ilişkin kabul edilen sistemin Kanada hukuku üzerindeki etkileri için bkz.; (Knutsen, 2010, s. 113); Yargılama giderlerine ilişkin dağılım politikasının Çin hukuku üzerindeki etkilerine ilişkin olarak bkz.; (Jingua & Xin, 2011, s. 43; Maxeiner, 2010).

16 (Göksu, Sulhe Teşvik, 2014, s. 277)

17 (Arslan, Yılmaz, & Taşpınar-Ayvaz, 2016, s. 701); (Yılmaz, 2017, s. 3181)

18 (Kurtoğlu, 2016, s. 92)

19 (Atalay, 2017, s. 2392)

20 (Kuru, 2017, s. 591); (Atalay, 2017, s. 2393)

21 (Kurtoğlu, 2016, s. 89)



önereceğimiz değişiklikler yolu ile arabuluculuk sürecinin daha işlevsel ve yaygın kullanılmasının önü açılacaktır. Dava şartı olan arabuluculuk sürecini de bekleyen tehlikeler bu şekilde bertaraf edilebilecektir.

I. SÖZLEŞMEYE DAYANAN AVUKATLIK VEKÂLET ÜCRETİNİN BELİRLENMESİNE İLİŞKİN YASAKLAR VE BU YASAKLARIN ARABULUCULUK ÜZERİNDEKİ ETKİLERİ

A. Avukatlık Ücreti Sözleşmesinin Serbestçe Belirlenmesi

Kendisini avukat aracılığı ile temsil ettiren kişi, vekiline bir ücret ödeyecektir²². Bu ücret, taraflar arasında Avukatlık Kanunu'nun çizdiği sınırlar çerçevesindeki bir sözleşme ile belirlenen bir ücrettir²³. Bu ücret, yargılama gideri olan ve mahkemece davada haklı çıkan taraf yararına hükmedilen, uygulamada bilinen adıyla "karşı vekâlet ücreti"nden farklıdır. Taraflar arasında sözleşme ile belirlenen bu ücret, avukatın yapmış olduğu temsil hizmetinin müvekkil tarafından ödenmesi gereken bir karşılığıdır. Avukatlık sözleşmesinin bir edimidir. Taraflardan biri için hak, diğeri için de borç teşkil etmektedir²⁴.

AvK m. 163/1'te, "Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir. Avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamı gerekir" denilmiştir. Buna göre avukatlık ücreti avukatın müvekkili ile arasındaki sözleşmeden doğan ve yaptığı işin karşılığı olan ücrettir. Vekil ile müvekkil arasında kararlaştırılan vekâlet ücreti, AvK m. 163'de belirtildiği üzere, kural olarak sözleşme serbestisine bağlı olarak serbestçe belirlenebilir²⁵. Avukatlık ücretinin serbestçe belirlenmesi kural olmasına rağmen özellikle kıta avrupalı hukuk sistemlerinde, avukatlık mesleğinin saygınlığı, tarafsızlığı, bağımsızlığı gibi nedenlerle bazı kısıtlamalar ve ilkeler belirlenmiştir. Bu kısıtlamalardan bazıları Avukatlık Kanunu'nda bazıları ise özel kanunlarda düzenlenmiştir²⁶. Avukatlık Kanunu'na göre kararlaştırılan miktarın Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin altında olmaması gerekir²⁷. Bu husus AvK m. 164/4'te düzenlenmiştir. Ücretin, bu tarifede belirtilen sınırın altında kararlaştırılması durumunda ücret, tarife hükümleri üzerinden

22 (Atalay, 2017, s. 2393)

23 (Arslan, Yılmaz, & Taşpınar-Ayvaz, 2016, s. 701); (Yılmaz, 2017, s. 3181)

24 (Kurtoğlu, 2016, s. 89)

25 (Atalay, 2017, s. 2392); (Arslan, Yılmaz, & Taşpınar-Ayvaz, 2016, s. 701)

26 Kamulaştırma Kanunu'nun 31. maddesi ile Kadastro Kanunu'nun 31. maddesinin 3. fıkrası buna örnek olarak gösterilebilir.

27 (Arslan, Yılmaz, & Taşpınar-Ayvaz, 2016, s. 701)



belirlenir (AAÜT m. 1/2). Ücretin bir alt sınırı olduğu gibi üst sınırı da vardır. AvK m. 163/2'ye göre; *“Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir”*. Buna göre tavan miktarını aşan kararlaştırmalarda sözleşme geçersiz sayılmadan kanundaki tavan üzerinden ücret ödenecektir²⁸. Tavan miktarı ise AvK m. 164/2'de gösterilmiştir. Buna göre; *“Yüzdeyirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir”*. Buna göre ücret nispi olarak belirlenmek istiyorsa dava veya hükmolunacak şeyin yüzde yirmi beşini aşmamalıdır. Üst sınıra ilişkin bu sınırlayıcı hüküm sadece nisbi olarak belirlenen avukatlık ücretinde söz konusudur. Maktu olarak belirlenen avukatlık ücretinde sadece alt sınır uygulaması bulunmakta, ancak üst sınır kısıtlaması bulunmamaktadır²⁹. Maktu ücretin aşırı yüksek olması halinde ise, aşırı yararlanma veya ahlaka aykırılık ileri sürülebilir³⁰.

B. Avukatlık Ücret Sözleşmesine İlişkin Yasaklar

Makalemizde özellikle sözleşme ile belirlenen avukatlık ücretine ilişkin yasakları ele almaya çalışacağız. Bu nedenle alt ve üst sınıra ilişkin Avukatlık Kanunu'ndan kaynaklanan sınırlamaları sadece belirtmekle yetindik. Asıl değinmek istediğimiz nokta avukatlık ücret sözleşmesinde sözleşmenin geçerliliğini etkileyecek olan yasaklardır. Bu anlamda tarihsel anlamda üç yasak söz konusudur. Bunlar başarı ücreti kararlaştırılması yasağı, dava sonucuna katılma biçiminde avukatlık ücretinin kararlaştırılması yasağı ve ihtilaflı şeyin avukata ücret olarak devri yasağıdır. Ancak başarı ücreti kararlaştırılması yasağı ile dava sonucuna katılma yasağını tek başlık altında hâsılı davaya iştirak yasağı altında incelemeyi uygun gördük. Çünkü hukukumuz bakımından dava sonucuna katılma yasağı, başarı ücretini de içine alan bir üst kavram durumundadır³¹. Bu iki kavram hukukumuzda aslında hâsılı davaya iştirak yasağı olarak anılmakta ve kullanılmaktadır.

28 (Yılmaz, 2017, s. 3182)

29 *“1136 Sayılı Yasanın 164. Maddesinin 2. Fıkrası dava edilenin veya hükmolunacak olanın %25'ini geçmemek, temellük veya ortaklığı sağlamak koşulu ile geçerliliği benimsenmiştir. Aynı maddenin 1 ve 2. Fıkralarında benimsendiği üzere maktu vekâlet ücreti anlaşmaları için bir sınır konmamıştır. Sınır yüzde ile yapılan anlaşmalara ilişkindir.”* (YKD, Y.1978, S.6, s. 902, naklen (Güner, 2015, s. 613).

30 *“Avukatlık ücret sözleşmesi belli bir rakamı kapsıyorsa, %25 ile sınırlanmaz. Ancak bu sözleşmenin bir tarafa hak ve menfaate uygun düşmeyen fahiş bir borç yüklemesi halinde, akdın hukuka, kanuna ve ahlaka aykırı sayılması gerekir”* (13. HD. T.6.7.1988, 2305/3746, ABD 1993/3, s.449). (Sungurtekin-Özkan, 2013, s. 257)

31 (Sungurtekin-Özkan, 2013, s. 257).



Bu yasakların hukukumuzdaki düzenleniş biçimlerini izah ettikten sonra ayrı bir başlık altında hukukumuzdaki bu düzenlemelerin ve yargılama giderlerine ilişkin düzenlemelerin arabuluculuk üzerindeki etkisi incelenecektir.

1. Başarı Ücreti Kararlaştırılması Yasağı (Pactum De Palmorio) ve Dava Sonucuna Katılma Biçiminde Avukatlık Ücreti Kararlaştırılması Yasağı (Pactum de quotalitis)

Avukatlık vekâlet ücretinin başarıya göre belirlenip belirlenemeyeceği meselesi oldukça tartışmalı bir konudur. Bu konuda temel olarak iki yaklaşım mevcuttur. Birinci yaklaşıma göre başarı ile ücretin belirlenmesi yasak olmalıdır. Bunun sebebi olarak, başarı ile ücretin belirlenmesi durumunda davanın başarı ile tamamlanmasında maddi menfaati bulunan avukatın, davanın kazanılma sürecine ortak olacağından, bağımsızlığını ihlal edebileceği³², karar verirken objektiflikten uzaklaşabileceği³³ gösterilmektedir. Diğer yaklaşım ise, başarı ile ücretin belirlenmesinin mümkün olması gerektiği yönündedir. Bu görüşe göre, böyle bir yasak mevcut Avukatlık Kanunu'muzda bulunmamaktadır³⁴. Davanın kazanılması veya işin başarı ile sonuçlanması durumunda bir ücret, aksi durum için başka bir ücret kararlaştırılabileceğini³⁵, başarı ücreti kararlaştırmanın müvekkilin sömürülmesine yol açmayıp onun da menfaati olduğunu³⁶ dile getirmektedir. Ayrıca başarı ücreti kararlaştırmanın meslek onurunu zedelemenin aksine avukatı teşvik edeceği belirtilmektedir³⁷.

32 (Pekcanitez, 1989, s. 606)

33 (Erem, 1977, s. 5)

34 Avukatlık Kanunu 163. maddedeki şarta bağlı sözleşme sözcüklerinden ve 164. maddedeki "hükmolunacak şeyin belli bir yüzdesi" sözcüklerinden ve aynı maddede yer alan "davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere" sözcüklerinden dolayı başarı ücreti korunmaktadır (Güner, 2015, s. 637).

35 (Aydın, 2015, s. 82)

36 Davayı kazanıp kazanmayacağı, alacağına kavuşup kavuşmayacağı şüpheli olan müvekkilin, yüksek oranda avukatlık ücreti ödemek istemediği de günlük hayatta sıkça şahit olunan bir durumdur. Müvekkilin sömürülmesi bir yana, özellikle büyük şehirlerde avukat sayısının fazlalığından dolayı, değil başarı ücreti ödemek, ücretini davayı kazandığı takdirde alması yönünde avukatlara başvurulduğu, icra takiplerinde masrafın dahi avukat tarafından karşılanmasının talep edildiği bir vakıdır. Avukatın her halde en azından belli bir ücreti emeğinin karşılığı olarak alması ve dava sonucunda kararın lehe olması halinde, hükmolunan şeyin değerinin belli bir yüzdesinin ücret olarak alınmasında her iki tarafın da menfaati vardır (Günergök, 2013, s. 151).

37 Bir mesleğin şeref için yapılması ile şerefli olması arasında ayırımın iyi yapılması gerektiğini, kanunun yasaklamadığı, genel ahlaka ve adaba aykırı olmayan her mesleğin şerefli olduğunu, avukatın para karşılığı iş görmesinin bizatihi 'avukatın, birisinin kara dediğine ak, ak dediğine kara demesini' gerektirmediğini, avukatlık mesleğinin tarihsel gelişiminden kaynaklanan bazı nedenlerden dolayı, avukatların verdikleri hizmet



Başarı ücreti kararlaştırılması yasağı, Roma hukukuna dayanmaktadır³⁸. Bu konuda temel olarak hukuk düzenlerinde de iki yaklaşım mevcuttur. Genel olarak kıta avrupası hukuk sistemlerinde başarı ile ücret yasaklanmıştır. Alman hukukunda başarı ücretinin kararlaştırılması Alman Medeni Kanunu'nun 134.paragrafına aykırı kabul edilerek hükümsüz sayılmaktadır³⁹. Avusturya hukukunda da benzer bir durum söz konusudur⁴⁰. İsviçre hukukunda ise bu konuda özel bir hüküm mevcuttur. İsviçre Avukatlık Kanunu'nun 12. maddesinin e bendine göre avukat ile müvekkili arasında davanın sonuçlanmasından önce, dava sonucuna katılmaya dayalı bir ücret belirlenmesi yasaktır⁴¹. Avukatın müvekkiline herhangi bir yargılama masrafı ödemesine gerek kalmadan bütün yargılama masraflarının karşılanacağı ve bunun başarı halinde elde edilecek miktardan düşüleceği şeklindeki sözleşmenin İsviçre Avukatlık Kanunu'nun 12. Maddesinin e bendine aykırı olacağı bunun başarıya göre ücret belirlenmesi anlamına geleceği belirtilmiştir⁴². İsviçre Federal Mahkemesi güncel bir kararında⁴³ avukatların başarı ücreti alabilmesine şu üç koşul altında onay vermiştir;

“1-Yasada açıkça yer verilen salt başarı ücretinin yasaklanması nedeniyle avukat düşük miktarda ve performanstan bağımsız tazminatla, zarar görmemelidir. 2. Başarıya bağlı ücretin kısmı, performanstan bağımsız ücrete göre yüksek olmamalıdır. 3. Son olarak, bir pactum de palmario'nun sonuçlanması için bir zaman sınırı belirlenmiştir.”

karşılığı para istemelerinin ilk zamanlarda doğru bulunmadığını, bu mesleğin şeref için yapıldığının vurgulandığını, bugünün ekonomik ve sosyal şartları düşünüldüğünde, her meslekte başarıya prim verilmesine karşılık avukatlardan aynı şeyin esirgenmesini anlamının mümkün olmadığını, başarıya prim verilmesine karşılık avukatlardan aynı şeyin esirgenmesini anlamının mümkün olmadığını, başarıya prim verilmesinin avukatı para için tabiri caizse her yola teşvik ettiğinin ileri sürülmesinin aslında avukatları tahkir etmek anlamına geldiğini, avukatlık mesleğinin şerefli bir meslek olduğunu, avukatın sırf daha fazla para kazanabilmek için hakkı ve hukuku bir yana bırakacağı varsayımının meslek itibarını gölgeleyeceğini, başarı ücretinin kararlaştırılmış olmasının sonuç taahhüt etmek olmadığını, müvekkilin başarı halinde avukata daha fazla ödeme yapmayı taahhüt etmesinin, avukatın her şeyi göze alarak, davayı kazanmak için her şeyi yapacağı anlamına gelmeyeceğini savunmaktadır (Aday, 1997, s. 138).

38 (Sungurtekin-Özkan, 2013, s. 240)

39 (Sungurtekin-Özkan, 2013, s. 241)

40 (Sungurtekin-Özkan, 2013, s. 241)

41 BG vom 23. Juni 2000 über die Freizügigkeit der Anwältinnen und Anwälte (Anwaltsgesetz, BGFA), Yürürlüğe giriş tarihi, 01.06.2002.

42 (Brunner & Dal Molin-Kränzlin, 2017, s. 486); AK-Beschluss vom 5. November 2015, KG150033-O, E. IV. = ZR 2016 Nr. 15, 79 ff., E. IV.

43 BGer, 4A_240/2016, 13.06.2017, E. 2.5. f., naklen; (Schumacher & Dallafior, 2017, s. 1286)



İsviçre Federal Mahkemesi ancak bu şartlar altında başarı ücretini kabul etmiştir. Federal mahkemeye göre başarı ücretinin yasaklanması demek avukatın düşük miktarda ve performanstan bağımsız bir ücrete razı olması demek değildir. Bu nedenle vekil ile belirlenmiş “başarının” gerçekleşmesi ve ayrıca gerçekleşmemesi durumunda avukata her halükarda ana maliyetleri karşılayan ve makul bir kâr sağlayacak bir ücret kalmalıdır⁴⁴. Ancak Federal Mahkeme’ye göre, başarıya bağlı bir ücret kararlaştırıldığı takdirde bunun avukatın performansından bağımsız olarak alacağı ücretten yüksek olmaması gerekir. Aksi takdirde bu durumda, avukatın bağımsızlığının zedelenme riski mevcuttur. Federal Mahkeme, performansa dayalı ücretin performanstan bağımsız olan ücretten yüksek olması durumunda, başarıya bağlı ücret belirlemeye verilen çerçevesi belirlenmiş iznin sınırının aşıldığına hükmetmiştir⁴⁵. Federal Mahkeme ayrıca başarıya bağlı ücretin belirlenmesinde bir zaman sınırı da belirlemiştir. Buna göre başarıya bağlı ücret sözleşmesinin geçerli olabilmesi için ücretin ancak davanın başında veya davanın tamamen bitmesinden sonra belirlenmesi gerekir. Mevcut dava devam ederken başarı ihtimalinin artması üzerine başarıya bağlı ücretin belirlenmesi sözleşmeyi geçersiz kılar⁴⁶.

Amerika Birleşik Devletleri hukuk sisteminde ceza davaları ile boşanma davaları dışında gerek başarı ücreti, gerek dava sonucuna katılma şeklinde ücret belirlenmesi tamamıyla caizdir⁴⁷. Amerika Birleşik Devletleri’nde bu durum “nowin, nopay”⁴⁸ veya “nowin – no fee agreements”⁴⁹ şeklinde ifade edilmektedir⁵⁰.

Avukatın bağımsız olabilmesi, işlevini iyi bir şekilde yerine getirebilmesi için avukatlık ücreti ile ilgili sözleşmelerde bazı sınırlamalar getirilebilir⁵¹. Avukatlık ücreti sözleşmelerine ilişkin düzenlemeler çoğu kez özel düzenlemelere konu olmuştur. Bunun sebebi avukatlık ücretine ilişkin sözleşmelerin bir yanı sıra adalet erişiminin de bir parçası olmasından kaynaklanır. Ayrıca haklarını tam

44 (Schumacher & Dallafior, 2017, s. 1286)

45 (Schumacher & Dallafior, 2017, s. 1286)

46 (Schumacher & Dallafior, 2017, s. 1286)

47 (Sungurtekin-Özkan, 2013, s. 241)

48 “Kazanamayan ücret alamaz” yahut “başarı yoksa ödeme de yok” şeklinde çevrilebilir.

49 (Göksu, Avukatlık Ücreti, 2014, s. 934)

50 (Dörig, 1998, s. 687); Ancak ABD’de de bu yaklaşım nedeniyle avukatın müvekkilin çıkarını kendi çıkarı haline getirdiğini ve bunun avukatın bağımsızlığını yitirmesine neden olduğu, avukatın artık bir profesyonel gibi davranmayı bıraktığı, söylenmektedir. (Derek, 1993, s. 142); (Yalçınduran, 2007, s. 127)

51 (Sungurtekin-Özkan, 2013, s. 239)

olarak bilemeyecek olan müvekkillerin sömürülmesinin de önüne geçilmesi ayrıca avukatın da müvekkili karşısında bağımsız olabilmesi, asgari bir ücretin düzenlenmesi yoluyla avukatlık ücretinin tamamen serbest piyasaya ilişkin rekabet koşullarına tabi kılınmaması, avukatlık mesleğinin adil yargılama için öneminden dolayı avukatların asgari yaşam standartlarına sahip olması gibi birçok etken avukatlık ücret sözleşmesinin belirlenmesinde uygulanacak olan sınırlamalara neden teşkil etmiştir. Birbirine zıt görülen bu gerekçelerden hangisine ağırlık verileceği ve düzenlemelerin hangi yönde yapılacağını o ülkenin tarihi, kültürel ve ekonomik şartları ve tecrübeleri belirleyecektir.

Konuya öncelikle Avukatlık Kanunu'muz açısından yaklaştığımızda Av. Kan. m. 164 avukatlık ücretinin taraflar arasındaki sınırlarını çizmiştir. Buna göre, yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Bu hüküm aslında artık başarıya göre ücretin hukukumuzda mümkün olduğunu göstermektedir. Çünkü Kanun'da avukatlık ücret sözleşmesine yönelik olarak sadece üç sınırlama mevcuttur. Birincisi oransal sınırlama, ikincisi yapılacak sözleşmelerin, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaması, üçüncüsü ise avukatın asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştıramamasıdır. Bunun dışında herhangi bir sınırlama yoktur. Dolayısıyla konusu para ile ölçülebilen işlerde avukat ile müvekkil arasında %25'i aşmayacak şekilde başarıya bağlı bir ücret belirlenebilecektir. Davanın başarısızlıkla sonuçlanması halinde buna ilişkin bir düzenlememenin olmaması halinde ne yapılacağı net değildir. En fazla asgari ücret tarifesi üzerinden bir ücreti hak edeceği düşünülebilir. Ancak asgari ücret düzenlemeleri bizde yargılama gideri olarak davanın kaybeden tarafında yani karşı tarafa yüklenecek ücrete ilişkin düzenlemelerdir. Bu düzenlemeler de değeri para ile ölçülebilen ölçülemeyen işlere göre değişiklik gösterir. Oysa değeri para ile ölçülebilen bir iş için sadece başarıya göre ücret belirlenmesi halinde ve davanın kaybı halinde avukat ile müvekkil arasında nasıl bir ücretlendirme olacağı Kanun'da açık değildir. Bu durumda avukatın yapmış olduğu ücret sözleşmesine katlanması (yani ücreti hak etmemesi) düşünülebileceği gibi asgari ücret tarifesine göre bir ücret alması da düşünülebilir. Ancak asgari ücret tarifesinin hangi kısmına göre ücret alacağı da yine belirsizliğini koruyacaktır. Çünkü dava kaybedilmiştir ancak davanın değeri para ile ölçülmektedir. Belki bu durumda yorum yolu ile değeri para ile ölçülmeyen işlerdeki ücret



tarifesi kısmı uygulanabilir. Ancak netice olarak avukat ile müvekkil arasında başarıya bağlı bir ücret belirlenmesi yapılmış ve başarı sağlanamamıştır. Bu durumda başarıya bağlı ücret belirlenmesinin bütün mahzurları ortaya çıkabilmektedir.

Kanun koyucu ayrıca ücret sözleşmesinin mevcut olmaması veya geçersiz olması halinde ve ancak başarı halinde ücretin nasıl belirleneceğini belirtmiştir. Başarısızlık halinde ücretin nasıl belirleneceği yine net değildir. Dolayısıyla avukatın sadece başarıya bağlı bir ücret sözleşmesi düzenlemesi, başarısızlık halini hiç düşünmemesi, başarısızlık halinde avukatın sadece asgari ücret tarifesinde yazılı olan maktu ücretleri yorum yolu ile alabileceğinin düşünülmesi mevcut hükümlerin yetersizliğini göstermektedir.

Netice olarak, mevcut düzenleme açısından başarıya bağlı ücret, sadece tavan miktar açısından bir sınırlama dâhilinde tamamen mümkündür. Başarısızlık halinde ne olacağı düzenlenmediği gibi bunun emredici olarak tarafların arasında düzenlemeleri gerektiği de öngörülmemiştir. Yani başarıya bağlı ücret, hukukumuzda tavan miktar dâhilinde geçerlidir. İşte bu durum üzerinde düşünülmesi gerekir.

Avukatlık Kanunu Tasarısı'nın 49. maddesinde başarı ücretinin belirlenebileceği artık açıkça madde metni olarak düzenlenmiştir. Yine tavan miktara ilişkin bir sınırlama getirilmiş ve kararlaştırılan ücretin dörtte birinin peşin olarak ödeneceği hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla tasarıda başarı ile ücretin belirlenebileceğine ilişkin bir yaklaşım farkı yoktur.

2. İhtilafı Şeyin Avukata Ücret Olarak Devri Yasağı (Pactum de Redimendelite)

Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin üçüncü fıkrası ile 47. maddesi hükmüne göre ihtilafı şeyin avukata ücret olarak devri yasaktır. Bu hükme göre, avukat el koyduğu işlere ait çekişmeli hakları edinmekten veya bunların edinilmesine aracılık etmekten yasaktır.

İhtilafı şeyin edinilmesi yasağı belli bir süre ile sınırlıdır. Bu süre işin sona ermesinden itibaren bir yıldır. Avukat, bu sürenin bitiminden itibaren ihtilafı şeyi edinebilir. Avukatın ortağı ve yanında çalışan diğer avukatlar için de aynı yasak söz konusudur (AvK m. 47/2).

Kanunda çekişmeli hakları edinme yasağının ihlal edilmesi durumunda ne olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. İlk akla

gelen böyle bir durumda avukata disiplin cezası verilebilmesidir⁵². Ancak çekişmeli hakların iadesinin mümkün olup olamayacağı ise tartışmalıdır. Bir görüşe göre, çekişmeli hakkın iadesi mümkün değildir⁵³. Yazara göre, ihtilaflı şey ister taşınır, ister taşınmaz olsun AvK m. 47 hükmü mülkiyetin devrini engelleyen bir hüküm değildir. Kanun koyucu burada daha ziyade meslek onurunu korumayı amaçlamıştır. İhtilaflı şeyi devralan avukat mülkiyeti kazanmıştır. Ancak bu davranışı disiplin cezası gerektirecektir. Bu düşünce tarzı ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülemeyeceğine ilişkin AvK m. 163/2 hükmü ile de uyumludur⁵⁴. Ancak kanaatimize göre bu görüş borçlar hukukunun genel teorisi bakımından savunulması güç bir görüştür. Borçlar hukuku genel teorisi çerçevesinde Avukatlık Kanunu'nun m. 164/3 ve 47 hükmüne aykırı sözleşmeler kesin hükümsüz olmalıdır. Aksi takdirde ilgili kanun maddelerinin koruma amacı gerçekleşmez. Çünkü Türk Borçlar Kanunu m. 27'e göre, kanunun emredici hükümlerine aykırı sözleşmeler kesin hükümsüzlük yaptırımına tabidir. Avukatlık Kanunu'nun ilgili hükümleri de emredici hüküm mahiyetindedir. Ayrıca Avukatlık Kanunu'nun 163. maddesinin ikinci fıkrasında bahsedilen "ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez" hükmünü bir önceki cümleye bağlı olarak okumak gerekir. Buna göre avukatlık ücretinin tavan miktarını aşan sözleşmeler, Kanun'da belirtilen tavan miktarında geçerlidir. Ancak bu tavan miktarı aşan miktarda bir ücret

52 (Aydın, 2015, s. 104) "Dosyanın incelenmesinde şikâyetli avukatın müvekkili S.A.adına 22.01.2011 tarihinde şikâyetçinin de aralarında bulunduğu dört davalı aleyhine ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talepli olarak İİK 279 vd maddeleri uyarınca tasarrufun iptali talepli dava açtığı, Şikâyetli avukat tarafından 20.04.2011 tarihli dilekçe ekindeki protokol ile Mahkemeye başvurularak dava konusu taşınmazlardan ... İlçesi ... Mahallesi ... Ada, 6 Parsel, 15 No.lu bağımsız bölüme ilişkin taleplerinden feragat ettiklerini bildirdikleri, ekli protokole davanın tüm taraflarının imzası ile dava konusu taşınmazlardan ... İlçesi ... Mahallesi ... Ada, 6 Parsel, 15 No.lu bağımsız bölümün şikâyetli avukata satılacağı, bu taşınmaza ilişkin taleplerden feragat edileceğinin belirtildiği, Şikâyetli avukatın disiplin sicil özetine ceza olmadığı görülmektedir. Avukatlık Yasası madde 47, "Avukat el koyduğu işlere ait çekişmeli haklar edinmekten veya bunların edinilmesine aracılıktan yasaktır. Bu yasak, işin sona ermesinden itibaren bir yıl sürer. Birinci fıkra hükmü, avukatın ortaklarını ve yanında çalıştırdığı avukatları da kapsar. (Ek, 0201.2001,4467/33) Ancak, 164. madde hükmü saklıdır." hükmünü amirdir. Bu nedenlerle disiplin kovuşturmasına konu olayda olduğu gibi işlem tarafların muvafakati doğrultusunda yapılırsa da bumuvafakat eylemin disiplin suçu olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz. Çünkü madde her ne olursa olsun avukata el koyduğu çekişmeli haktan yararlanmayı yasaklamıştır. Dosya içerisine alınan tüm bilgi ve belgelerin incelenmesinden; şikâyetli avukatın ... 22. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2011/84 Esas sayılı dava konusu olan ... ili ... ilçesi ... Mahallesi ... Ada 6 parsel 15 No.lu bağımsız bölüm olarak kayıtlı taşınmazı dosyaya sunduğu protokol ile mal edindiği bu şekilde müddeabihe katıldığı anlaşılmıştır. Bu nedenlerle eylemin disiplin suçu olduğuna ilişkin Baro Disiplin Kurulu'nca yapılan hukuksal değerlendirme isabetli olmakla ... Baro Disiplin Kurulu kararının onanmasına karar vermek gerekmiştir" TBB Disiplin Kurulu Kararı, T. 13.03.2015, E. 2014/643, K. 2015/194.

53 (Günergök, 2013, s. 156)

54 (Günergök, 2013, s. 156)



sözleşmesi yapılmış ise, -örneğin %30 üzerinden bir avukatlık ücret sözleşmesi akdedilmiş ise- işte bu sözleşmenin ücret kısmı kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. Şayet ifa edilmiş ise sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Ancak ihtilafli şeyin devrini yasaklayan bir hükme göre, ifa edilmiş sözleşmelerde bu hüküm (yani *"ifa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez"*) uygulanmamalıdır. Bu durumda ihtilafli şeyin devrini amaçlayan avukatlık ücret sözleşmesinin ilgili ücret kısmı geçersiz olduğundan, avukat iade borcu (avukatın mülkiyetine geçen şeyin) altına girmelidir. Çünkü artık ortada devrin sebebi geçersizdir. Hukukumuzda ise sebebe bağlılık ilkesi geçerlidir. Avukat ise emeğinin karşılığını Av. Kan. m. 163/IV çerçevesinde talep edebilecektir.

O zaman şu soru akla gelebilir, şayet ihtilafli şeyin devrine ilişkin bir ücret sözleşmesi yapılmış ise bunun yaptırımı ne olacaktır? Bu durumda 163. maddenin ikinci fıkrasına göre *"yokluk hariç avukatlık ücret sözleşmenin bir hükmünün geçersizliği bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz hükmü devreye"* girecektir. Avukatlık ücreti sözleşmesi kısmi geçersizlik yaptırımına tabi olacak avukatlık sözleşmesinin ücrete ilişkin kısmı ise Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasına göre çözümlenecektir.

Avukatlık Kanun Tasarısı'nın 43. maddesinde mal ve hakları edinme yasağı başlığı altında ihtilafli şeyin avukata ücret olarak devri yasağı düzenlenmiştir. Bu hüküm mevcut Kanun'un 47. maddesi ile aynıdır. Avukatın bağımsızlığının ve etik ilkelerin korunması açısından isabetli bir düzenlemedir. Ancak dava konusunun para veya para ile ölçülebilen bir değer olduğunda bunun belli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak başarıya bağlı olarak kararlaştırılabilmesi aslında ihtilafli şeyin avukata ücret olarak devri yasağının bir ihlali olmaktadır. Neticede dava konusunun para olması halinde bunun belli bir yüzdesinin avukata ücret olarak başarıya bağlı olarak ödenebilmesi ile dava konusunun taşınır veya taşınmaz olması halinde bunun belli bir kısmının avukata ücret olarak ödenmesi arasında nitelik açısından bir fark yoktur. Ancak Kanun, konusu para veya para ile ölçülebilen bir değer olduğunda bunun belli bir yüzdesinin avukata ücret olarak ve başarıya bağlı şekilde verilmesine izin vermiştir.



II. YARGILAMA GİDERİ OLAN VEKÂLET ÜCRETİNİN TAHMİLİNE İLİŞKİN TEMEL İLKELER İLE BU İLKELERİN TÜRK HUKUKUNA YANSIMASI VE BUNUN ARABULUCULUK SÜRECİ BAKIMINDAN ETKİLERİ

A. Yargılama Gideri Kavramı

Yargılama giderleri tarafların aralarındaki hukuki uyuşmazlığın çözümü için yapmak zorunda oldukları giderler olarak tanımlanabilir⁵⁵. HMK'nın yedinci kısmının "yargılama giderleri" başlıklı birinci bölümünde m. 323/1-ğ'de bulunan açık hüküm gereği, mahkemenin takdir edeceği vekâlet ücreti yargılama gideridir⁵⁶. Davayı kaybeden tarafa yükletilmesi gereken vekâlet ücreti, bağımsız bir varlığa sahip olmayıp ait olduğu davanın konusunu oluşturan hak ve alacağa sıkı şekilde bağlı olan fer'i haktır. Bu nedenle yasal vekâlet ücreti ayrı bir dava konusu edilemeyip esas davada karara bağlanması gerekmektedir. Mahkeme kararında yasal vekâlet ücretine kısmen veya tamamen hükmedilmemesi durumunda karar kesinleşmiş ise yasal vekâlet ücretinin tayini için ayrı bir dava açılmayacaktır. Bunun için lehine yasal vekâlet ücreti tayin edilmemiş taraf temyiz talebinde bulunarak hükmün bu sebeple bozulmasını talep edebilir⁵⁷.

Bu açık tespitin konumuz açısından önemi yargılama gideri olarak hükümlenen vekâlet ücretinin kural olarak, diğer yargılama giderleri gibi davada lehine karar verilen tarafa ait olmasının gerekmesidir⁵⁸. Bu açık ve basit gerçeğe rağmen Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin beşinci fıkrasına göre "*Dava sonunda kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir...*". bizzat tarafa ait olması gereken yargılama gideri olan bu ücretin avukata ait olacağına ilişkin hüküm, genel prensiplere ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki yargılama gideri ve bunun kime ait olacağı ilkesine aykırıdır⁵⁹.

B. Yargılama Gideri Olan Avukatlık Ücreti Masraflarından Kimin Sorumlu Olacağına İlişkin Yaklaşımlar

Dava sırasında taraflar ve mahkeme tarafından yapılan giderlerin dava sonunda taraflardan birine yükletilip yükletilemeyeceği, yükletilebilecekse bunun hangi oran ve temelde yapılabileceği konusu

55 (Arslan, Yılmaz, & Taşpınar-Ayvaz, 2016, s. 695); (Papakçı, 2016, s. 5)

56 (Tanrıver, 2016, s. 1045)

57 Y. 3HD, T. 04.03.2014, E. 2013/19460, K. 2014/3302 (YKD, C. 40, S. 5, Mayıs 2014, s. 961).

58 (Atalay, 2017, s. 2397)

59 (Budak & Karaaslan, 2018, s. 306)



hukuk sistemlerine göre farklılık gösterebilmektedir⁶⁰. Bahsettiğimiz gibi aslında bu durum adalete erişimin bir parçası ve devletin yargı politikasının tercihinine göre şekillenen bir husustur. Burada biz temel olarak iki modeli incelemeye çalışacağız; birinci model masrafların tarafların üzerinde kaldığı Amerikan modeli diye adlandırılan model, diğeri ise kaybeden tarafın da yargılama giderlerinden sorumlu olduğu Avrupa modelidir. Daha sonra ise Türk hukukunda benimsenen model incelenmeye çalışılacaktır.

1. Mukayeseli Hukukta Yargılama ve Avukatlık Ücreti Giderlerinden Sorumluluğa İlişkin Temel Yaklaşımlar

a. Masrafların Tarafların Üzerinde Kaldığı (American Rules-Amerikan Kuralı) Modeli (Pay Your Own Way)

Amerikan hukukunda yargılama giderleri, diğer modern ülkelerde olduğu gibi davanın kaybeden tarafına yüklenir⁶¹. Kaybeden taraf, aksi yönde bir hüküm bulunmadıkça yahut mahkemece aksi yönde bir karar verilmediği sürece davayı kazanan tarafın tüm yargılama giderlerini öder (FRCP, m.54/1-d). Aynı kural kanun yolları bakımından da geçerlidir (FRAP, m.39). Bir başka ifadeyle, kanun yollarında da oluşacak yargılama giderlerine, yargılamanın bu kesitinde aleyhine karar verilen taraf katlanacaktır. Yargılama giderleri ise, genellikle az bir miktarda tutan tanık ücretini içerir. Çoğu bilirkişi raporu, genellikle taraflarca sunulduğu için, bilirkişi ücreti yargılama giderlerine dâhil değildir. Ancak mahkeme kendiliğinden bilirkişi tayin ederse, bunun ücreti de yargılama giderlerine dâhil olmaktadır⁶².

Amerikan hukukunda, vekâlet ücretinden sorumluluk konusunda, yargılama giderlerine ilişkin genel kuraldan farklı bir uygulama vardır⁶³. Buna göre, hukuk davalarında kaybeden taraf, çok istisnai olarak, davayı kazanan tarafın vekâlet ücretini öder (FRCP, m.54/d, 2). Davanın neticesinden bağımsız olarak her iki tarafın kendi vekâlet ücretinden sorumlu olacağına ilişkin bu kural "Amerikan Kuralı" olarak bilinmektedir⁶⁴. Ancak bunu gerçek bir hukuk kuralı olarak adlandırmak doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Zira bu kural, yazılı hukuk kuralları veya mahkeme içtihatlarıyla oluşmuş bir kural değil; aksi yönde ve tarafları bağlayıcı bir düzenleme olmadığı için başından

60 (Göksu, Sulhe Teşvik, 2014, s. 280)

61 (Maxeiner, 2010, s. 195)

62 (Maxeiner, 2010, s. 197)

63 (Maxeiner, 2010, s. 195)

64 (Maxeiner, 2010, s. 197)



beri varlığını sürdüren bir uygulamadır⁶⁵. Amerikan yargılamasındaki geleneğin etkisiyle⁶⁶ ve hepsinden öte vekâlet ücretine ilişkin genel bir kuralın bulunmaması sebebiyle, çok az sayıdaki mahkeme içtihadı haricinde, Amerikan hukukunda vekâlet ücretinin davayı kazanan tarafa geri ödeneceğine ilişkin bir uygulama bulunmamaktadır⁶⁷. Her ne kadar bu uygulamadan gelenek olarak bahsedilse de koloni dönemindeki vekâlet ücretine ilişkin düzeltmelerde Amerika, aslında başlarda İngiliz kuralını takip etmiştir⁶⁸. Amerikan devriminden sonra, hükümetin ücret düzenlemesine karşı olan avukatlar koloni dönemindeki düzenlemeleri ilga etmeyi başarmışlardır. 19. yüzyılın sonuna gelindiğinde, mahkemeler kanun hükümlerini, karşı tarafa vekâlet ücreti hükmedilemeyeceği şeklinde yorumlamaya başlamıştır. Amerikan kuralı terimi, yirminci yüzyılın başlarında, her tarafın kendi vekâlet ücretini ödemesi gerektiğine ilişkin uygulamayı tanımlamak için kullanılmıştır⁶⁹.

Mahkeme kararlarında vekâlet ücretine ilişkin içtihat azlığının sebebi, Amerika'daki davaların büyük bir kısmının, yargılama yapılmaksızın, çoğunlukla tarafların sulh olmaları sebebiyle sona ermesidir. Yargılama giderleri ve vekâlet ücreti genellikle tarafların yaptığı sulhun içeriğine dâhil olduğundan, mahkemelerin bu konuda karar vermeleri de mümkün olmamaktadır⁷⁰.

Maddî gücü zayıf olanların ve karşı tarafın vekâlet ücretinin kendisine kalma riskini almak istemeyenlerin mahkemeye ulaşabilmelerinin sağlanması bu uygulamanın altında yatan sebep olarak gösterilmektedir. Amerikan Anayasa Mahkemesi de Amerikan kuralının mahkemelere erişimi mümkün kılacağı görüşüne katılmaktadır. Buna göre: "*...Hukuk davası en iyi ihtimalle belirsiz olduğu için, bir kimse yalnızca iddia veya savunmada bulunması sebebiyle cezalandırılmamalıdır... Eğer karşı tarafın vekâlet ücreti kendisine yüklenirse, fakir bir kimsenin haklarını savunma girişimi hususunda haksız yere cesareti kırılacaktır...*"⁷¹.

Ancak bu gerekçenin yargı uygulamasına ne kadar tesir ettiğini belirleyebilmek için Amerika'daki vekâlet ücretlerinin belirlenmesi

65 (Maxeiner, 2010, s. 197)

66 (DiPietro & Carns, 1996, s. 36, 37)

67 (Maxeiner, 2010, s. 197)

68 (Leubsdorf, 1984, s. 9, 10) (DiPietro & Carns, 1996, s. 36, 37)

69 (DiPietro & Carns, 1996, s. 36, 37)

70 (Maxeiner, 2010, s. 197)

71 (Maxeiner, 2010, s. 198)



bakımından kısa da olsa açıklama yapmak gerekmektedir. Amerikan hukukunda vekâlet ücretini, uyuşmazlık bedeli ile orantılı tutan genel bir düzenleme bulunmamaktadır. Vekâlet ücretinin belirlenmesi geniş ölçüde denetimden uzak olarak serbestçe kararlaştırılır⁷² ve Amerika'da avukatların çoğu, saat karşılığı ücret almaktadırlar. Ekseriyetle, davanın seyrini ve buna bağlı olarak davanın ne kadar zaman alacağını da avukatlar belirler. Ayrıca vekâlet ücretini sınırlayacak bir ücret tablosu da bulunmamaktadır. Vekâlet ücretinin hem saat karşılığı hesaplanması hem de vekâlet ücretine ilişkin sınırlayıcı bir düzenlemenin yer almayışı, vekâlet ücretlerinin yüksek miktarlarda olmasına neden olmaktadır.

Amerikan kuralı, mutlak bir kural değildir; bu kuralın birtakım istisnaları bulunmaktadır. Ancak ifade etmek gerekir ki söz konusu istisnalar yargı kararlarından ziyade bu konuda yazılı hukuk kuralına yahut tarafların anlaşmasına dayanmaktadır. Konu vekâlet ücreti olduğunda, Amerikan mahkemeleri, yasal düzenlemelere ve tarafların anlaşmalarına saygı göstermektedir.

Amerikan kuralının aksinin düzenlendiği iki yüzün üzerinde hukuk kuralı vardır. Bunların sayıca az bir kısmı İngiliz kuralının mecburi olduğunu düzenlemişken; çoğu vekâlet ücreti konusunda tek taraflı tahmili düzenlemektedir. Tek taraflı tahmil kuralları genellikle davacı taraf lehine getirilmiş düzenlemelerdir. Buna göre, eğer davacı taraf davayı kazanırsa, vekâlet ücretini davalı taraftan tahsil edebilir. Ancak davayı kaybederse, davacı taraf genellikle diğer tarafın vekâlet ücretini ödeme iddiasına maruz kalmaz⁷³. Tek taraflı tahmil hükümlerinin büyük bir çoğunluğu, "private attorneys general" olarak adlandırılan hükümet dışı aktörlere, kamu hukuku kurallarının uygulanmasını sağlamak amacıyla dava açmaya teşvik etmek için getirilmiş hükümlerdir. Irk ayrımcılığını, suçla kontrolü, vergilendirmeyi ve serbest piyasa düzenlemesini içeren davalar tek taraflı tahminin uygulandığı davalardır. Yine, tüketicinin korunması ve çevre hukukunun uygulanmasını temin etmek amacıyla, Amerikan Kuralına istisnalar getirilmektedir⁷⁴. Amerikan hukukunda, tarafların, yargılama masraflarından ve vekâlet ücretinden kimin sorumlu olacağına dair yaptıkları sözleşmeler de geçerli kabul etmektedirler. Taraflar böyle bir sözleşmeyle, vekâlet ücretinden sorumluluğu, Amerikan kuralından farklı bir şekilde kararlaştırabilirler.

72 (Mauer, Thomas , & Debooth, 1999, s. 286)

73 (Knutsen, 2010, s. 152)

74 (DiPietro & Carns, 1996, s. 37)

Amerikan kuralının en büyük faydası, vekâlet ücreti hususundaki maliyetlerin hesaplanması hususunda, taraflara basitlik sağlamasıdır. Bu durum özellikle yukarıda bahsettiğimiz riskten kaçınmayı seven tarafların lehine bir uygulamadır. Zira taraf, Amerikan kuralı sayesinde, davanın akıbeti ne olursa olsun sadece kendi vekilinin ücretini ödemeyi üstlenmektedir. Tarafın kendi vekili ile kararlaştırdığı ücret de belirli olabileceği için, vekâlet ücreti taraf için belirlilik taşıyacaktır⁷⁵.

Amerikan hukukunda avukatlık mesleği Türk hukukundan farklı olarak bir kamu hizmeti olarak görülmemiştir. Aksine avukatlık mesleği daha ziyade bir serbest hizmet sunumu olarak kabul edilmektedir. Bu durum da avukatın davalardaki objektifliğini ve tarafsızlığını olumsuz yönde etkileyebilmektedir.

b. Kaybedenin Karşı Tarafın Yargılama Giderlerinden Sorumlu Olduğu “European Rule-Avrupa Kuralı” Modeli, (Loser-Pays / Two-Way Fee Shifting)

Amerikan kuralının aksine, davayı kazanan tarafın vekâlet ücretinin davayı kaybeden tarafça ödenmesinin kabul edildiği sistem ise “İngiliz Kuralı” olarak adlandırılmaktadır⁷⁶. İngiliz kuralı, çoğu Avrupa ülkesinde uygulanmaktadır. Bu sistemde yenilginin nesnel gerçeği, kusur veya kötü niyet kanıtı gerektirmeden kaybedene karşı bir ücret iadesini haklı çıkarır⁷⁷.

Roma Hukuku’ndan beri uygulanan bu kuralın altında yatan temel düşünce, haklı olmadığı mahkeme kararıyla anlaşılan kaybeden tarafın, hukukî konumunda ısrar ederek, yargılamada hatalı davranmış olduğu varsayımıdır⁷⁸. Yine İngiliz kuralı için ileri sürülen diğer bir gerekçe, davada kazanılan zaferin, tüm giderler kaybeden tarafça ödenmedikçe eksik kalacağına olan inançtır⁷⁹.

İngiliz kuralına göre, hangi taraf davayı kazanırsa, makul olan tüm yargılama giderlerini karşı tarafa ödetebilme hakkını kazanır⁸⁰. İngiliz kuralını savunanlardan bir kısmı bu kuralın temelindeki gerekçeyi adil olması ile açıklarken; bir kısmı ise İngiliz kuralını kazanma şansı olmadığı baştan bilinerek açılan davaların açılması bakımından

75 (Knutsen, 2010, s. 149)

76 (Maxeiner, 2010, s. 197)

77 (DiPietro & Carns, 1996, s. 36)

78 (Çelikoğlu, Topel, 2014, s. 1109)

79 (DiPietro & Carns, 1996, s. 36)

80 (Kritzer, 1992, s. 55)



cesaret kırıcı bir araç olarak görür⁸¹. İngiliz kuralına karşı çıkanlar ise, bu kuralın esasa ilişkin iddiaları olan bireyleri tazminat talep etme hususunda engellediğini savunmaktadır⁸².

İngiltere'de çoğu davacı, üç yoldan birine başvurarak İngiliz kuralının olumsuz etkisine maruz kalma riskinden kurtulmaktadır. Bunlardan ilki, geliri yahut malvarlığı belli değerlerin altında olan davacıların yararlanabildiği adli yardım kurumudur. İngiltere'de bedensel zarar davacılarının %28'i bu şekilde adli yardımdan faydalanmaktadır. Bir kısım davacılar ise, İngiliz kuralının olumsuz etkisinden sendikaları aracılığıyla kaçınmaktadırlar. Genellikle sendikalar, üyelerine hem yasal temsil sağlamak hem de yargılama masraflarını üzerine almaktadır. Sendikalar, yargılama gideri hususunda fon sağlamayı tipik olarak üyelerinin kaza iddiaları ile sınırlamaktadır. İngiliz kuralının riskinden kurtulmak için tercih edilen üçüncü yol, yargılama giderleri sigortasıdır⁸³.

2. Türk Hukuk Sisteminde Benimsenen Yaklaşım ve Yargılama Gideri Niteliğinde Olan Karşı Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu

Davada kendisini bir vekil aracılığı ile temsil ettiren kimse lehine davada haklı çıkması halinde yargılama giderleri kapsamında vekâlet ücretine de hükmedilir⁸⁴. HMK m. 323'te mahkemece hükmedilen yargılama giderleri belirtilerek bu giderler arasında vekâlet ücreti de sayılmıştır. HMK m. 326'ya göre de yargılama giderlerinden Kanun'da yazılı haller dışında aleyhine hüküm verilen taraftan alınmasına karar verilir⁸⁵. HMK m. 326 ikinci fıkraya göre de, davada iki taraftan her biri kısmen haklı çıkarsa, mahkeme yargılama giderlerini tarafların haklılık oranına göre paylaşır. Bunun yanında HMK m. 330'a göre de, vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekâlet ücreti, taraf lehine hükmedilir⁸⁶. Bu hükümler doğrultusunda, Türk hukukunda kural olarak "İngiliz Kuralının" veya bir başka isimle "European Rule" kurallarının geçerli olduğu söylenebilir. Ancak maalesef bu açık ve basit gerçeğe rağmen Avukatlık Kanunu'nun

81 (Kritzer, 1992, s. 55)

82 (Kritzer, 1992, s. 55)

83 (Kritzer, 1992, s. 56)

84 (Kuru, 2017, s. 591), (Atalay, 2017, s. 2395). (Arslan, Yılmaz, & Taşpınar-Ayvaz, 2016, s. 703). *"Davacı tarafından velayetin değiştirilmesi talepli davanın reddine karar verildiği halde, bu davada kendisini vekille temsil ettiren davalı yararına vekâlet ücreti takdir edilmemesi doğru görülmemiştir."* (Y. 2 HD. T. 4.3.2015, E. 2014/20759, K. 2015/3479 (Kazancı içtihat programı).

85 (Arslan, Yılmaz, & Taşpınar-Ayvaz, 2016, s. 698)

86 (Yılmaz, 2017, s. 3186); (Tanrıver, 2016, s. 1046)

164. maddesinin beşinci fıkrasına göre “*Dava sonunda kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir...*”. Dolayısıyla bizzat tarafa ait olması gereken yargılama gideri olan bu ücretin avukata ait olacağına ilişkin bu düzenleme genel prensiplere ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu’ndaki yargılama gideri ve bunun kime ait olacağı ilkesine açıkça aykırıdır⁸⁷.

Avukatlık Kanunu’ndaki bu özel düzenleme, incelemeye çalıştığımız ülke hukuklarında mevcut değildir. Bu hüküm tamamen Türk hukukuna özgü, genel hukuk prensiplere aykırı, avukata haksız yere iki kere kazanç sağlayan, hükmün uygulanışı bakımından birçok zorluk getiren, avukat ile müvekkil arasında ücret anlaşmazlığı olduğunda ayrıca birçok soruna neden olan kendine özgü, ayrıksı ve tesadüfi olarak Türk hukukuna giren ve girmesinden sonra da bir daha kaldırılamayan dünya hukuk literatürüne göre ve teorik olarak da açıklaması yapılamayan özel bir hükümdür. Bu hükme ilişkin olarak özellikle doktrinde Umar’ın görüşlerini aynen aktarmayı uygun görmekteyim; “*TBMM’de her zaman çok güçlü bir baskı grubu olmuş avukatlar, Avukatlık Kanunu’na önce hasma yüklenen vekalet ücreti kaleminin aksi kararlaştırılmamış avukatın hakkı olacağı yönünde kural koydurdular; müvekkillerinin hemen hemen hiçbiri böyle bir kuraldan haberi bulunup “bir koyundan iki post çıkmaz o parayı ben alacağım” diye avukatına söz söylemeyi aklına bile getirmediklerinden yani aksine sözleşme yapılmadığından o parayı avukat alır oldu; derken maddede “aksi kararlaştırılmadıkça” kayıtlaması dahi kaldırıldı ve paranın avukata ait olacağı maddede düpedüz söylendi. Kuralın haksızlığı ortada idi ve HMK tasarısı taslağını okuduğumda şimdi maddeyi, Avukatlık Kanunundaki söz konusu kuralı ilga eden bir madde ile yorumluyarak alkışlamıştım. Oysa, Hükümet Tasarısı gerekçesini okuyunca gördüm ki, Adalet Bakanlığı, tasarının “şarabına su katmak” gayretindedir; gerekçede bu maddeyle ilgili bölümde söylendiğine bakılırsa Avukatlık Kanunundaki o kural kaldırılmış olmayacakmış, avukatla müvekkil arasındaki ilişkide yine o geçerli olacakmış, sadece o paranın ödenmesi dava sonunda diğer yargılama giderleri arasında hükme bağlanırken ilamlı icra takip alacaklısı müvekkilin kendisi olabilir anlamında olarak ve sadece bunu ifade etmek için, paranın müvekkiline ödenmesine gibi bir ifade kullanılacakmış. Yani vekil, parayı vekaleten tahsil ettikten sonra , “Bu benim hakkım” diyerek cebine atabilecekmiş! ...Müvekkile ödenmesi gereken onun hakkı olan para bu yüzden ona ödensin diye ilama bağlanacak da, vekil “O para Avukatlık Kanunu*

87 Benzer bir görüş için; (Arslan, Yılmaz, & Taşpınar-Ayvaz, 2016, s. 701); (Budak & Karaaslan, 2018, s. 306). Bu düzenlemenin adeta “*yasaya sokuşturulmuş*” zorlama bir hüküm niteliğinde olduğuna dair görüş için bkz.; (Umar, 2011, s. 918)



gereğince benim sayılmıştır, benimdir” diyerek anlaşmayla kararlaştırılan vekalet ücretinin üstüne o paranın kendisine verilmesini isteyebilecek! İlamda müvekkilin alacaklı gösterilmesinin anlamı, yararı ve dolayısıyla HMK’da bu m.330’un getirilmesinin anlamı, yararı hiçe inmiyor mu? Oysa, yasa kuralının yorumu yapılırken ve özellikle amacı belirlenirken “Yasa koyucu abesle uğraşmaz” ilkesinin gözetilmesi gereği de yine hukukun abc’sindedir”⁸⁸.

Yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilecek olan vekâlet ücretinin hukukumuzda girişi bilinçli bir şekilde olmamıştır. Yargılama gideri olarak karşı tarafa yükletilecek olan vekâlet ücreti hukukumuzda ilk kez 1969 yılında 1136 sayılı Avukatlık Kanunu ile girmiştir. 1136 sayılı Kanundan önceki 3499 sayılı Avukatlık Kanunu’muzda konuya ilişkin hüküm şu şekildeydi: “*Ücret mukavelesi yapılmamış olan hallerde asgari tarife tatbik olunur. Mahkûm aleyhine tahmil olunacak ücret, tarifede yazılı haddten aşağı ve üç mislinden yukarı olamaz. Ücret davası açacak avukatlar önce baro idare meclisine malumat vermeğe mecburdurlar*”. Hatta çok haklı bir şekilde, 3499 sayılı Kanun döneminde 1960 tarihli Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, vekâlet ücretinin avukata ait olacağına ilişkin bir hükmün avukatlık sözleşmesine konulmasının yasal vekâlet ücretinin kamu düzenine ilişkin olması sebebiyle geçersiz olduğu yönünde bile karar vermişti⁸⁹. Türk hukuk tarihi açısından çok ilginç bir nokta ise, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu tasarısında 164. maddenin son fıkrasında, “*Avukatla müvekkil arasında yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye müsteniden hasma tahmil olunacak avukatlık ücreti müvekkile aittir*” şeklinde olmasıdır. Dikkat edildiği üzere tasarıda yargılama gideri olan avukatlık ücretinin açık bir şekilde müvekkile ait olduğu yazılıdır. Fakat maddeye son halini vermek üzere Geçici Komisyon tarafından söz konusu hüküm dilinin Türkçeleştirilmesi ve redaksiyona tabi tutulması sebebiyle “*Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir*” şeklinde değiştirilmiştir. Amaç hükmü sadeleştirmek olmasına rağmen kanun teklifleri ve tasarılarında görüşülen kanun hükmü tamamıyla değişikliğe uğramıştır. Söz konusu hükmün hataen mi, bilerek mi yapıldığı ise şüphelidir⁹⁰. Bu açık değişikliğe rağmen Yargıtay uzun bir süre yargılama gideri niteliğinde olan vekâlet ücretinin halen tarafa ait olduğuna ilişkin kararlar vermeye devam etmiştir⁹¹. Doktrine göre AvK m. 164’ün açık hükmü karşısında

88 (Umar, 2011, s. 919, 920).

89 YİBK, T. 23.05.1960, E. 1960/11, K. 1960/10, naklen; (Kurdoğlu, 2013, s. 140)

90 (Papakçı, 2016, s. 82)

91 “*Avukatlık Yasasındaki vekâlet ücreti avukata aittir biçimindeki düzenleme hükmü kuran mahkemeye*



Yargıtay'ın bu yönde kararlar vermesi yanlıştır⁹². Doktrinde avukatın verdiği hizmetler karşılığında ücret almasının en doğal hakkı olduğunu bu nedenle de yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukat lehine hükmedilmesinin gerektiği savunulmaktadır⁹³. Elbette avukat verdiği hizmetin karşılığı olan ücreti alacaktır. Karıştırılan şey sözleşmesel ücret ile yargılama gideri olan vekâlet ücretinin aidiyeti konusudur. Avukat, müvekkilinden Kanun'un çizdiği sınırlar içerisinde sözleşmesel ücretini tabi ki alacaktır. Ancak müvekkilin avukata ödemiş olduğu sözleşmesel ücretten bağımsız olarak AAÜT uyarınca lehine avukatlık ücretine hükmedilmesi sayesinde, müvekkil, avukata ödemek zorunda kaldığı vekâlet ücretinin en azından bir kısmını karşı taraftan alabilecektir. Zaten yargılama gideri olan vekâlet ücretinin mantığı da budur. Bu hak arama hürriyetine de uygundur. Bu şekilde dava sırasında kendisini vekil ile temsil ettiren kişi vekili ile bir ücret sözleşmesi yapacak ve bu ücret sözleşmesine göre ödeyeceği avukatlık ücretinin en azından bir kısmını karşı taraftan alabileceğini bilecektir. Böylece kendini vekil ile temsil ettirmekten çekinmeyecektir. Aksi halde, taraf, vekiline ödemiş olduğu sözleşmesel ücretin hiçbir kısmını karşı taraftan alamayacaktır. Avukat ise hem müvekkilinden hem de karşı taraftan avukatlık ücreti alabilir konumda olacaktır. Buna şu şekilde karşı çıkılmaktadır, "avukatlar dava alırken sözleşmesel ücret talep etmemekte tamamen karşı vekâlet ücretine dayalı olarak işi kabul etmektedirler". Bu savunma ise aslında sistemin ne kadar çarpık olduğunu göstermektedir. Bu sistem tamamen başarıya bağlı ücret sözleşmesi anlamına gelmektedir. Avukatı davanın tamamen bir parçası haline getirmektedir. Ayrıca ücretsiz dava alma yaşağına da aykırı olmaktadır. Böylece artık müvekkilinden sözleşmesel ücret talep eden avukatlar tercih edilmemekte sadece karşı vekâlet ücretine dayalı iş kabul eden avukatlar tercih edilmektedir. Bu ise uzun vadede avukatların haklarını korumaya değil tam tersine avukatların haklarını ihlal eden bir sistem haline gelmektedir. Avukatlar arasında haksız ve acımasız rekabet koşullarının oluşmasına neden olmaktadır. Oysa meslekte verilen hizmetin önemi ve kalitesi açısından avukatlık mesleğini acımasız rekabet koşullarına karşı koruyucu hükümler ile korumak gerekir. Zaten bu nedenle de Avukatlık Kanunu'nda bazı özel hükümler sevk edilmiştir. Ancak mevcut ücret

değil, vekil ile vekil edene yönelik bir kuraldır. Bu yorum ile varılan sonuç aynı maddedeki bu ücret iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilmez, haczedilemez biçimindeki düzenleme ile de doğrulanmaktadır. Açıklanan nedenlerle taraf sıfatı bulunmayan vekil yararına vekâlet ücretine hükmedilmesi doğru görülmemiştir" (Y. 4. HD. 14.04.2004 T., 2003/15344 E., 2004/4917 K.).

92 (Türkmen, 2009, s. 131)

93 (Türkmen, 2009, s. 131)



hükümleri, avukatları ücretsiz dava almalarına, yani tamamen karşı vekâlet ücretine dayalı ücret almalarına zorlamaktadır.

Yargıtay vermiş olduğu bir kararda özellikle ücret uyuşmazlıklarına ilişkin verdiği eski kararlardaki tutumunu değiştirmiş ve vekâlet ücretinin avukata ait olduğunu belirtmiştir⁹⁴.

Yasal vekâlet ücretine ilişkin hüküm, 02.05.2001 tarihli 4667 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonrası "*Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez*" şeklinde yeniden düzenlenmiştir. Böylece hükümden "*aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça*" ibaresi kaldırılmıştır.

III. BAŞARIYA BAĞLI ÜCRET BELİRLENEBİLMESİ İLE YARGILAMA GİDERİ OLAN AVUKATLIK ÜCRETİNİN AVUKATA AİT OLMASININ ARABULUCULUĞA OLAN OLUMSUZ ETKİSİ

Arabuluculuk sürecinin daha etkin bir hale gelmesinin önünde birçok farklı engel olabilir. Bunun nedenleri sosyolojide, kültürde, eğitim seviyesinde, yerleşik alışkanlıklarda aranabilir. Ancak bunların yanında yürürlükte olan hukukumuz açısından kanaatimize göre Avukatlık Kanunu'ndaki avukatlık ücretine ilişkin bazı düzenlemelerde arabuluculuk sisteminin gelişmesindeki engellerden birisidir. Bu düzenlemelerden en önemli ikisi ise başarıya bağlı ücret düzenlemesi ile yargılama gideri olan avukatlık ücretinin avukatın olması düzenlemesidir. Bu iki düzenleme arabuluculuğun gelişmesinin önündeki en önemli engellerdir.

Uygulamada gözlemlediğimiz kadarı ile çoğu davacı/alacaklı avukatları müvekkillerinden hiçbir ücret ve masraf almamayı kabul etmekte bunun karşılığında ise davanın kazanılması veya takibin başarılı olması durumunda tahsil edilen kısımdan sözleşmesel ücrete ilişkin ücret sözleşmeleri yapmaktadırlar. Hatta çoğu kez sözleşmesel bir ücret dahi belirlenmemekte, avukat ile müvekkil arasındaki ücret sözleşmesi tamamen yargılama gideri olan vekâlet ücreti üzerinden yapılmaktadır. Bu durumda avukat tamamen büyük bir risk altına girmektedir. Bu ise belirtmiş olduğumuz gibi avukatı uyuşmazlığın bir

94 "*...davacının vekâlet görevini özenle yapıp yapmadığını başka bir ifadeyle azlin haklı olup olmadığı belirlenmeli ve bunun sonucuna göre şayet azlin haksız olduğu saptanır ise, davacının talebi açıklattırılmak suretiyle davalının sözleşme ilişkisinden ve gerekse de karşı tarafa yargılama gideri olarak yüklenecek vekâlet ücretinden sorumlu olduğu gözetilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.*" Y.13. H.D. E. 2011/10297, K. 2011/16097 T. 24.10.2011 (Kazancı İçtihat).



tarafı haline getirmekte ve bu nedenle özellikle ihtiyari arabuluculuk sürecine avukatlar çoğu kez yaklaşmamaktadır. Avukatların gözünde ihtiyari arabuluculuk süreci kendi alacak haklarından fedakârlık manasına gelmektedir. Özellikle tahsil kabiliyeti yüksek olan tazminat alacakları ile diğer alacak davaları ve takiplerinde ihtiyari arabuluculuk sürecinin işleminin önünde en büyük engel davacı veya takip alacaklısının vekili durmaktadır. Çünkü avukat yapmış olduğu ücret sözleşmesi nedeniyle yahut yapmamış olduğu ve tamamen karşı vekâlet ücretine dayalı olarak kabul etmiş olduğu davanın tamamen bir parçası haline gelmiştir. Dolayısıyla artık uzlaşması gereken yalnızca taraflar değildir. Vekâlet ücreti nedeniyle uzlaşması gereken avukat ile karşı taraftır.

Özellikle yargılama gideri olan vekâlet ücretinin bir yargılama masrafı olması ve kural olarak tarafa ait olması gerekirken Avukatlık Kanunu'ndaki -incelediğimiz ülkelerinden farklı olarak- yanlış düzenleme nedeni ile avukatın olması uygulamada arabuluculuğun önündeki en büyük engeldir. Çünkü hukuk uyuşmazlıklarında avukat merkezi ve kilit bir rol oynamaktadır. Ceza uyuşmazlıklarından farklı olarak hukuk uyuşmazlıkları ile ilk karşılaşan meslek gurubu avukatlardır. Uyuşmazlığın tarafı olan ve bir hakkı ihlal edildiği iddiasında olan kişi ilk önce bir avukata danışmaktadır. Avukat burada kişiyi arabuluculuğa yönlendirme bakımından en önemli kişidir. Çoğu kez avukatın kişiyi arabuluculuğa yönlendirmesi halinde kişi arabuluculuk sürecine katılabilmektedir. Kişilerin hem bilgi eksikliği hem de çeşitli nedenlerle ihtiyari arabuluculuk sürecine kişilerin kendiliğinden katılmaları oldukça düşük bir ihtimaldir. Avukatların ise burada kişileri arabuluculuğa teşvik etmesi bakımından menfaatlerinin doğru bir şekilde dengelenmesi gerekir. Avukat ile müvekkil arasındaki ücret ilişkisinin doğası anlaşılmadan arabuluculuk sürecinin ilerlemesi mümkün değildir. Oysa yapılması gereken avukat ile müvekkil arasında yeni bir menfaat dengesinin kurulmasıdır. Bunu sağlayacak olan da ücrete ilişkin hükümlerdir. Bu menfaat dengesi ancak kanun tarafından kurulabilir. Bu emredici hükümler yolu ile avukatla müvekkil arasında ücrete ilişkin yeni bir pratik oluşur. Bu pratik ise avukatın ücretini sözleşmesel olarak müvekkilden almak zorunda olacağını bilmesi ile oluşabilir.

İşte bu noktada yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukatın olması ülkemizde yanlış bazı uygulamalara neden olmuştur. İlk önce avukat müvekkilinden çoğu kez sözleşmesel ücret talep etmemekte yahut yapmış olduğu sözleşme tamamen davanın kazanılmasına



yönelik olmaktadır. Çoğu kez dava harçları bile avukatlar tarafından ödenmektedir. Hatta müvekkilin noterden çıkarmak zorunda olduğu vekâletnamenin masrafının bile avukat tarafından ödendiği durumlar olmaktadır. Bunun yarattığı en büyük sıkıntı **avukatın artık uyuşmazlığın bir tarafı haline gelmesidir**. Avukat adeta bir risk almakta ve ancak davanın kazanılması halinde yapmış olduğu masrafları ve emeğinin karşılığı olan ücreti alabilme imkânına kavuşmaktadır. Bu elbette Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk cümlesine aykırıdır. Buna göre avukatla müvekkil arasında avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alması halinde durumu baro yönetim kuruluna bildirmesi gerekir. Ancak bu durum -yani sadece karşı vekâlet ücretine dayalı ücretlendirme- meslekte artık "olağan" bir pratik haline gelmiştir. Avukatın iş yapabilmesi için bu durum zorunlu bir durum olarak gözükmektedir. Özellikle iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda işten çıkarılan bir işçinin o an için avukata verebilecek bir ücretinin olmaması nedenleriyle bu tarz uyuşmazlıklarda bu durum daha belirgin bir şekilde gözlemlenmektedir. Bu ise en başta avukatlar arasında haksız rekabet teşkil etmektedir. Artık iş alabilmenin şartı masrafların cebinden ödenmesi ve davanın kazanılması halinde ancak avukatın emeğinin karşılığını alabilmesidir. İşte bunun nedeni karşı vekâlet ücretinin avukata ait olmasıdır. Kanunun bu hükmü bu şekilde yanlış bir pratik geliştirmiştir.

Bir diğer husus ise, avukatın kanundan kaynaklanan iki ücreti olmasıdır⁹⁵. Birincisi şayet yapmış ise sözleşmesel ücret -sözleşme yapmamış ise AvK 164/IV gereğince belirlenecek olan ücret, diğeri ise karşı vekâlet ücretidir. Arabuluculuk süreci bakımından en büyük engel işte bu noktada başlamaktadır. Örneğin avukat ile müvekkil arasında yapılan ücret sözleşmesinde konusu para ile ölçülebilen taleplerden davanın kazanılan bölümünün %25'inin avukatın olacağı ve bunun aynı davanın takiplerini de kapsar şekilde kararlaştırıldığını düşünelim. Müvekkil ise hiçbir masraf ödememekte hatta belirtmiş olduğumuz gibi vekâletname masrafı bile avukat tarafından ödenmektedir. Bütün bu sürecin sonunda tahsil gerçekleştiği takdirde avukat hem sözleşmesel ücretini, hem yargılama gideri olan vekâlet ücretini, hem de icra takibi nedeniyle oluşacak olan yine sözleşmesel ücreti ile birlikte yargılama gideri olan vekâlet ücretine hak kazanmaktadır⁹⁶. Eğer müvekkil ile vekil arasında bütün bu sürecin sonunda ücret anlaşmazlığı ortaya

95 (Arslan, Yılmaz, & Taşpınar-Ayvaz, 2016, s. 701)

96 Bu hesaplamada faiz ve diğer yargılama giderleri hesaba katılmamıştır.



çıkarsa mecburen hesaplama sözleşmesel ücret ve yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olması üzerinden yapılacaktır. Ayrıca icra takip sürecinin ayrı bir iş olması nedeniyle yeniden hem sözleşmesel ücrete hem de yargılama gideri olan vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekecektir(Av. Kan. m. 173/I)⁹⁷. Bu durumda avukat bir dava nedeniyle şayet isterse toplamda tam dört adet ücrete hak etmesi durumu olacaktır. Adeta bir koyundan dört post çıkacaktır. Bu tablo durumun vahametini göstermektedir. Uygulamada avukatların müvekkileri ile sorun yaşamadıkları sürece sadece yargılama gideri olan vekâlet ücretini aldıklarını ancak müvekkileri ile sorun yaşadıkları takdirde Avukatlık Kanunu'nun tanıdığı bütün hakları talep ettikleri gözlemlenmiştir. Bunun anlamı ise belirtmiş olduğumuz gibi avukatın dava nedeniyle oluşan sözleşmesel ücretinin yanında yargılama gideri olan vekâlet ücretini hem de takip nedeniyle oluşan sözleşmesel ücreti ve yargılama gideri olan vekâlet ücretini talep ettikleri gözlemlenmiştir.

Vermiş olduğumuz bu örneğin amacı bu çarpık bir tablonun daha net olarak anlaşılabilmesini sağlamaktır. Bu çarpık tablo hem avukatlar için, hem müvekkiller için, hem de arabuluculuk süreci için olumsuz bir durum yaratmaktadır. Şöyle ki; avukatlar artık davanın bir parçası haline gelmektedir. Bütün emeklerinin karşılığı davanın kazanılmasına bağlanmaktadır. Bu nedenle avukat müvekkilini daha en baştan arabuluculuğa veya sulhe teşvik etmek istememektedir. Çünkü avukat davanın kazanılması halinde belirtmiş olduğum tablodaki gibi çok yüksek oranda bir gelir elde etme ümidi içindedir. O nedenle avukatlar arabuluculuk sürecine soğuk davranmakta, belirli oranda riske girmeyi kabul etmekte ve belirli bir zaman alacak olsa bile bu yüksek ücretten mahrum kalmak istememektedirler. Müvekkiller ise başta ödemekten kaçındıkları harçlar ve masraflardan çok daha fazlasını aslında ödediklerinin çoğu kez farkına bile varmamaktadırlar. Oysa olması gereken, müvekkilin dava harç ve masraflarını peşin olarak ödemesi, avukat ile müvekkil arasında bir ücret sözleşmesinin yapılması, bu ücret sözleşmesinde başarıya göre bir ücret belirlemesinin olmaması (veya olacak ise de bunun kanunda sınırlarının farklı bir şekilde çizilmesi) ve sürecin arabuluculuk süreci içerisinde sonuçlandırılmasına göre ayrı bir ücret belirlemesinin yapılması, davanın kazanılması halinde yargılama gideri olan vekâlet ücretinin müvekkilin olması gerekmektedir. Şayet bu şekilde yapılırsa artık avukat emeğinin karşılığını kendi müvekkilinden almak zorunda kalacağı ve ücret sözleşmesinde arabuluculuk süreci

97 (Tanrıver, 2016, s. 1048)



sonunda anlaşmaya varılması halinde ücretinin belirlenmesinin yapılması nedeniyle avukat, uyuşmazlığın bir tarafı olmaktan çıkacak ve sürecin bir an önce sulh ile sonuçlanmasına katkı sağlayacaktır.

Sonuç olarak varmak istediğimiz nokta, yargılama gideri olan vekâlet ücretinin avukata ait olması ve bunun avukatın ancak başarılı olması halinde alacak olması, avukatı ihtilafın bir parçası haline getirmektedir. Bu durumun ise arabuluculuk süreci üzerinde olumsuz bir etkisi vardır. Çünkü Arabuluculuk Kanunu'nda ve bütün dünyada doğal olan, arabuluculuğun tamamen tarafların anlaşması üzerine kurulu olmasıdır. Oysa yargılama ücreti olan vekâlet ücretinin avukata ait olması ve bunun başarıya bağlı olması nedeniyle avukatlar uyuşmazlığın birer tarafı haline gelmektedir. Avukatların sürece dâhil olmadığı, desteğinin ve teşvikinin sürece dâhil edilmediği hiçbir arabuluculuk düzenlemesinin başarılı olması mümkün değildir. Bu tehlike dava şartı olan arabuluculuk süreci için de geçerlidir. Çünkü orada da işçi öncelikle avukata başvurmaktadır. Avukat dava şartı olan bu arabuluculuk sürecini başlatmaktadır. Şayet bu süreç içerisinde avukatın hem sözleşmesel ücret, hem de yargılama gideri olan vekâlet ücretini düşünerek sürece olumsuz yaklaşırsa müvekkili olan işçiyi yanlış yönlendirmesi gibi olumsuz durumların çıkması muhtemel haline gelir. Oysa yargılama gideri olan vekâlet ücreti tarafın olursa bu durumda avukat müvekkili ile bir ücret sözleşmesi yapmak zorunda kalacaktır. Ayrıca yine sözleşme ile sürecin arabuluculuk aşamasında sonuçlanması halinde alacağı ücreti en baştan ücret sözleşmesinde belirlemesi yahut kanunen belirlenmesi halinde avukatlar sürece daha teşvik edici şekilde yaklaşacaklardır.

IV. AVUKATLIK KANUNU TASARISI'NIN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ülkemizde son yıllarda hızlı bir kanun değişikliği süreci yaşanmaktadır. Bütün temel kanunlar değişikliğe uğramıştır. Bu anlamda Avukatlık Kanunu'na ilişkin ise gerekli çalışmalar yapılmış ve taslak olarak kamuoyuna uzun zaman önce sunulmuştur. Buna rağmen kanun taslağı ile ilgili gerekli doktrinsel çalışmalar halen yapılmamaktadır⁹⁸. Bu konu ayrı bir çalışma konusudur. Burada biz sadece Avukatlık Kanun Tasarısı'nın ücrete ilişkin kısımlarını arabuluculuk bağlamında incelemeye çalışacağız. Ancak şunu ifade etmek gerekir ki, kanun tasarısı arabuluculuk bakış açısı ile kesinlikle

98 Avukatlık ücretinin aidiyetine ilişkin olarak avukatlık kanun tasarısı ile ilgili olarak en kapsamlı çalışma için bkz.; (Çelikoğlu, Topel, 2014, s. 1094 vd.)



yeniden gözden geçirilmelidir. Avukatlık Kanunu hükümlerinin arabuluculuk kurumu ile uyumlaştırılması gerekmektedir.

Avukatlık Kanun Tasarısı'nın 49. maddesi avukatlık ücretini düzenlemektedir. Tasarı'nın 49. Maddesi şu şekildedir; *"Avukatlık ücreti, madde 49– (1) Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblağı veya değeri ifade eder. (2) Yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri ya da paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. (3) Avukatlık ücreti, belirli bir miktar olarak veya asgarî bir miktar belirtilmek kaydıyla başarıya bağlı olarak kararlaştırılabilir. Ancak, her iki durumda da ücretin en az dörtte birinin peşin olarak ödenmesi gerekir. (4) Başarıya bağlı olarak kararlaştırılan ücretin tespitinde, hukukî yardım sonucu elde edilen meblağ veya değer tamamı esas alınır. (5) Avukat, peşin olarak ödenmesi gereken ücretin ödenmemesi halinde işe başlamak; sözleşmede belirtilen diğer ödemelerin yapılmaması halinde ise işi takip etmek zorunda değildir. Bu sebeple doğabilecek her türlü sorumluluk iş sahibinindir. (6) Avukatlık asgari ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. (7) İkinci fıkrada öngörülen avukatlık ücret tavanını aşan bir ücretin kararlaştırılması halinde tavan ücret, avukatlık asgarî ücret tarifesinin altında kalan bir ücret kararlaştırılması halinde ise asgari ücret tarifesi hükümleri uygulanır. (8) Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez. (9) Kamu avukatları tarafından takip edilen davalarda idare lehine hükmedilen vekâlet ücreti kamu avukatına aittir. Bunun aksine düzenlemeler hükümsüzdür. Ancak, kamu avukatlarına bu kapsamda bir yıl içinde ödenecek vekâlet ücretleri, kendi aylık ücretlerinin bir yıllık toplam miktarını geçemez."*

Tasarının 49. maddesinin ücret düzenlemesi 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesiyle çok benzer bir biçimde düzenlenmiştir. 1136 sayılı Kanun'un avukatlık ücretine olan bakış açısı tasarıda da değişmemiş aynen korunmuştur. Özellikle avukatlık ücretine ilişkin olarak dünya hukuk literatüründe hararetli bir biçimde tartışma konusu olan başarıya bağlı ücret düzenlemelerinin geçerli olup olamayacağına ilişkin sorunda, tasarı başarıya bağlı ücret düzenlemesinin geçerli olacağı yönünde tavır sergilemiştir. Dolayısıyla 1136 sayılı Kanun'da bulunan düzenlemeler ile benzer bir şekilde düzenleme yoluna gidilmiştir. Sadece bazı ufak bir düzeltme yapılmaya çalışılmıştır. Bu düzeltmeden bahsetmeden önce genel olarak bakarsak, 1136 sayılı Kanun'da olduğu gibi, yüzde yirmibeşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri ya da paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak



kararlaştırılabilmektedir. Tasarının 49. maddesinin üçüncü fıkrasında ise, avukatlık ücretinin, belirli bir miktar olarak veya asgari bir miktar belirtilmek kaydıyla başarıya bağlı olarak kararlaştırılabileceği artık açık bir şekilde ifade edilmiştir. Ancak devam eden cümlede 1136 sayılı Kanun'da olmayan ve başarıya bağlı ücret düzenlemesine bir sınırlama olarak getirilen yeni bir hüküm vardır. Buna göre başarıya bağlı olarak belirlenen ücretin en az dörtte birinin peşin olarak ödenmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bu hükmün getiriliş amacı avukatın bağımsızlığını korumanın yanında avukatın ücretsiz dava alması yasağının ihlalini engellemek olabilir. Çünkü tasarıda başarıya bağlı ücretin belirlenmesi ancak başarının gerçekleşmemesi halinde avukatlık ücretinin ne olacağına yanıtı bulunmamaktadır. Ayrıca yeni tasarıda 1136 sayılı Kanun'un 164/IV'de yer alan ve ücret sözleşmesinin yapılmaması veya geçersiz olması halinde taraflar arasındaki ücret belirlemesinin nasıl belirlenmesi gerektiğini düzenleyen hüküm de yer almamaktadır. Bu nedenle taraflar arasında başarıya bağlı ücretin belirlenmiş olmasına rağmen başarının sağlanamaması halinde ne olacağı belli değildir. Ayrıca ücret uyuşmazlıklarını inceleyen merciin sözleşmenin ücrete ilişkin kısmının geçersiz olması halinde nasıl bir yol izleyeceği de düzenlenmemiştir. Bu düzenlemenin olmayışının sebebi tasarının 48. maddesi olabilir. Çünkü bu maddeye göre artık avukatlık ücret sözleşmelerinin mutlaka yazılı olarak ve TBB tarafından düzenlenecek tip sözleşmeye uygun olarak yapılması gerekir. İşte taraflar arasında zaten TBB tarafından hazırlanan bir tip sözleşmenin yapılması zorunlu olduğu için ücret anlaşmazlığı halinde düzenlenecek hükümlere gerek kalmamıştır diye düşünülmüş olması kuvvetle muhtemeldir. Ancak yine de yazılı bir ücret sözleşmenin yapılmaması veya ücret kısmının geçersiz olması halinde taraflar arasında ücret uyuşmazlığını inceleyecek mahkemenin nasıl bir yol izleyeceği yine de belirsizliğini korumaktadır.

Tasarının 49. maddesinin 8. fıkrası ise 1136 sayılı Kanun'un 164. maddesinin v. fıkrası ile aynıdır. Buna göre, dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir. Görüldüğü üzere 1136 sayılı Kanun'a tesadüfen (metnin sadeleştirilmesi sırasında müvekkil tabirinin avukat olarak sadeleştirilmesi nedeniyle) girmiş olan hüküm kalıcılığını korumuştur. Tasarıda, yargılama gideri mahiyetinde olan karşı vekâlet ücretinin aidiyetini düzenleyen HMK'nın 330. maddesine açık bir şekilde aykırı olan bu düzenleme aynen korunmuştur. Bu nedenle uzun süredir tartışma konusu olan yargılama gideri niteliğindeki avukatlık ücretinin aidiyetinin kime ait olması



gerektiği konusu güncelliğini koruyacaktır. Özellikle HMK'nın 330'uncu maddesinin yürürlüğe girmesi ve HMK'nın Avukatlık Kanunu'na göre yeni bir hüküm olması nedeniyle hangi hükmün uygulanması gerektiğine ilişkin tartışmalar bu sefer tam tersinden yaşanmaya devam edecektir⁹⁹. Çünkü doktrinde HMK'nın usul hukukunun hem temel normu olması hem de Avukatlık Kanunu'na göre yeni bir kanun olması nedenleriyle HMK'nın uygulanması gerektiğini söyleyenler¹⁰⁰ ile Avukatlık Kanunu'nun özel hüküm olması nedeniyle ilgili özel hüküm olan Avukatlık Kanunu'nun 164. maddesinin uygulanması gerektiğini söyleyenler arasında bir fikir ayrılığı bulunmaktaydı¹⁰¹. Ancak Avukatlık Kanun Tasarısı'nda ilgili hükmün aynen korunması nedeniyle bu durumda Avukatlık Kanunu hem yeni hüküm hem de özel hüküm halini alacaktır.

Netice olarak tasarı ile birlikte hem başarıya bağlı ücret düzenlemesinin geçerli olacağı hem de yargılama gideri olan uygulamada karşı vekâlet ücreti olarak adlandırılan ücretin avukatın olacağı düzenlemelerinde bir değişiklik olmamıştır. Ancak arabuluculuğa ilişkin düzenlemelerin etkin ve yaygın olması isteniyor ise, avukatlık ücretine ilişkin düzenlemelerin yeniden bu bakış açısı ile düzenlenmesi gerekmektedir. Konuya bütünsel olarak bakmadığımız sürece arabuluculuğun uzun vadede daha başarılı olması sağlanamaz. Zorunlu arabuluculuk için verilen istatistiklerin bizleri yanıltmaması gerekir. Önemli olan ihtiyari arabuluculuğun uygulamadaki etkinliğini artırmaktır. Bunu başarmanın yolu da yargılama giderlerine ve avukatlık ücretine yönelik başka bir bakış açısının getirilmesi ile mümkündür.

SONUÇ

Vardığımız sonuçlar şu şekildedir;

- 1- Hukukumuzda başarıya bağlı ücretin kabul edilmesi ve buna ilişkin olarak kanunda tek sınırlamanın sadece yüzdelik bir üst sınır getirilmesi nedeniyle uygulamada başarıya bağlı ücret sözleşmeleri oldukça yaygın olarak yapılmaktadır.
- 2- Ayrıca başarıya bağlı ücretin yanında yargılama gideri olan uygulamada bilinen adıyla karşı vekâlet ücretinin avukatın olması nedeniyle avukatlar başarıya bağlı ücret ile birlikte yahut

⁹⁹ (Çelikoğlu, Topel, 2014, s. 1095).

¹⁰⁰ (Karlı, 2014, s. 671)

¹⁰¹ Bu tartışmalara yönelik ayrıntılı bilgi için bkz.; (Çelikoğlu, Topel, 2014, s. 1095).



sadece karşı vekâlet ücretine dayalı olarak da ücret anlaşmaları yapmaktadırlar.

- 3- Uygulamamızda özellikle arabuluculuğa son derece elverişli olan iş davaları ve tazminat davaları tamamen, ya başarıya bağlı olarak yahut tamamen karşı vekâlet ücretine dayalı olarak ancak çoğunlukla da hem başarıya bağlı bir sözleşmesel ücret hem de karşı vekâlet ücretine dayalı olarak ücret belirlemesi yoluna gitmektedirler.
- 4- Bahsetmiş olduğumuz bu ücret belirleme sistemi arabuluculuk açısından çok tehlikeli bir kombinasyon halini almaktadır. Çünkü bu ücret belirleme sistemi avukatı davanın tamamen bir parçası haline getirmektedir. Bu nedenle de avukatlar başarıya bağlı bu yüksek getiri beklentisi nedeniyle arabuluculuğa yanaşmamaktadırlar.
- 5- Başarıya bağlı ücret belirleme sistemi tasarıda da aynen korunmuştur. Sadece başarıya bağlı belirlenen ücretin dörtte birinin peşin olarak ödeneceği kuralı getirilmiştir.
- 6- Türk hukukuna tesadüfî olarak giren ve girmesinden sonra da kalıcı hale gelen, yargılama gideri olan karşı vekâlet ücreti olarak bilinen ücretin avukatın olması kuralı da aynen korunmuştur. Bu kural birçok sıkıntıya neden olmaktadır. Özellikle ücret uyuşmazlıklarının çözümünde sıkıntı belirginleşmektedir. Ayrıca bu kural HMK'nın 330'uncu maddesine de açıkça aykırı olduğu gibi inceleyebildiğimiz hiçbir hukuk düzeninde de bu kural mevcut değildir. Bu kuralın mutlaka tasarıda yeniden gözden geçirilmesi ve HMK ile uyumlu hale getirilmesi yahut bu hükmün kaldırılması suretiyle sadece HMK'nın doğal olarak uygulama alanı bulması gerekir.
- 7- Başarıya bağlı ücret şayet korunacak ise bunun sınırlarının iyi çizilmesi gereklidir. Çünkü sadece başarıya bağlı ücret belirlemesi kuralı bizim hukuk sistemimizi aldığımız kıta avrupası sisteminde ya mevcut değildir yahut oldukça sınırlı bir şekilde yer almaktadır. Özellikle bizde bunun tamamen serbest olması sadece bir üst nispi sınır ile çizilmesi tasarıda da bunun aynen korunması avukatın bağımsızlığını zedeler niteliktedir. Bütün literatürde bahsedilen başarıya bağlı ücretin sakıncaları hukukumuzda karşı vekâlet ücretinin de avukatın olması nedeniyle çok daha ağır bir şekilde yaşanmaktadır.
- 8- Şayet avukatın çalışma motivasyonunun sağlanması açısından başarıya bağlı ücret sistemi kabul edilecek ise, bunun sınırlarının daha net çizilmesidir. Önerimiz şu şekildedir;

a- Avukat ile müvekkil arasında mutlaka yazılı bir ücret sözleşmesinin yapılması zorunlu olmalıdır. Tasarıda kabul edildiği üzere TBB tarafından bir tip sözleşme uygulanması yoluna ve bunun avukatlar tarafından sınırlı bir değişiklik yapılmak suretiyle değiştirilmesi olanağı getirilmek suretiyle avukatlarla müvekkiller arasında yaşanan ücret anlaşmazlıklarına çözüm bulunması da düşünülebilir.

b- Başarıya bağlı ücret değil başarıya bağlı prim sistemi kabul edilmelidir. Başarıya bağlı prim sisteminde uzlaşmanın arabuluculuk veya sulh yolu ile çözümlenmesi halinde bu başarı priminin daha fazla olarak düzenlenmesi uygun olacaktır.

c- Bu yazılı ücret sözleşmesinde mutlaka bir ücret belirlemesi olmalı, belirlenen bu ücretin başarıya bağlı belirlenecek primden yüksek olması gerekir. Başarıya bağlı primin şayet nispi bir oran belirlenebilecek ise oranın %1-3 gibi cüzi bir miktarda olması sağlanmalıdır. Ancak uyuşmazlığın arabuluculuk veya sulh ile çözümlenmesi halinde başarı priminin %5- 10 arasında olması ve bunun yanında diğer sözleşmesel ücretin tamamen veya belirli bir indirimle verilmesi kabul edilmelidir. Konusu para ile değerlendirilemeyen yani nispi olarak belirleme olanağının olmadığı davalarda ise mutlak olarak belirlenecek prime ilişkin de sınırlar konulabilir. Başarıya bağlı primin düşük olması nedeniyle avukatlar mecburen müvekkilleriyle ücrete ilişkin anlaşmaları daha dikkatli yapma yoluna gideceklerdir. Bunun yanında arabuluculuk ve uzlaşma halinde başarı priminin yüksek olması ve bunun yanında sözleşmesel ücreti de hak edecek olması nedenleriyle avukatın tarafları arabuluculuğa teşviki daha samimi olacaktır.

d- Öngördüğümüz sistemde ayrıca başarıya bağlı ücretin yasak olması nedeniyle zaten nispi oranın belirlenmesi ve bunun başarıya bağlı kılınması da çoğu kez anlamsız olacaktır. Avukat işin başında yapacağı ücret sözleşmesinde mutlak bir ücret belirlemek zorunda kalacaktır. Çünkü *“davanın kazanılan bölümünün %25’i avukatlık ücreti olarak belirlenecektir”* şeklinde bir ücret belirlemesi mümkün olmayacaktır. Bu durumda avukat ile müvekkil arasında belirlenen sözleşmesel ücrete ek olarak sadece *“davanın kazanılması halinde avukat ayrıca davanın kazanılan bölümü için %3 ücreti daha hak eder.”* şeklinde bir sözleşme yapabilecektir. Bu belirlenecek primin mutlaka bu şekilde düşük oranlarda kanun



tarafından belirlenmesi gerekir. Aksi takdirde bu başarı primi zamanla başarı ücreti haline gelir. Buradaki mantık, avukatın zaten belirlenen sözleşmesel ücreti alacağı yanında, sadece avukatın motivasyonunu sağlamaya yönelik olarak bir prim ücreti alabilmesini sağlamaktır. Bu şekilde avukatın bağımsızlığı da korunmuş olacaktır.

e- Yargılama gideri olan uygulamada bilinen adıyla karşı vekâlet ücretinin aidiyetinin avukata ait olacağına ilişkin düzenleme mutlaka kaldırılmalıdır.

f- Arabuluculuk ve uzlaşma halinde avukat ile müvekkil arasında yapılacak sözleşmede ücret belirleme zorunluluğu şayet bunun yapılmaması halinde ise kanun tarafından öngörülen bir tarifenin uygulanacağı düzenlenmelidir. Zaten TBB tarafından belirlenen tip sözleşmenin kabul edilmesi halinde bu tip sözleşmede arabuluculuğa ilişkin hükümlerin konulması gerekir.

9- Ancak uygulamada başarıya bağlı ücret belirlemenin artık yerleşmiş olması nedeniyle ve bir yargılama stratejisi olarak davacıların davanın başında avukata vekâlet ücreti ödemediği dava açma olanağının korunması isteniyor ve bu bir yargı politikası olarak savunuluyor ise başarıya bağlı ücret sistemi korunacaktır. Ancak bununla sınırlarının yeniden çizilmesi avukatın bağımsızlığını koruyucu hükümlerin eklenmesi gerekir. Alternatif olarak arabuluculuk sistemini geliştirmek ve yaygınlaştırmak için şu şekilde bir ücret belirleme sistemi de getirilebilir.

a- Ücret sözleşmesi yazılı olmalıdır.

b- Ücret sözleşmesinde başarıya bağlı ücrete izin verilecek ise bunun oranının %25'den düşük olması gerekir. Bu oran %10 olarak tutulmalı ancak uzlaşmazlığın arabuluculuk ile veya sulh ile çözülmesi halinde avukatın ücret alacağı %15 olması gerekir. Bu şekilde oranın düşük tutulmasının sebebi avukatın başarıya bağlı olarak yüksek bir getiri olanağının mevcudiyetini engellemektir. Çünkü uygulamada avukat hem dava için %25 almakta hem icra takibi için %25 almakta ve her ikisinin de karşı vekâlet ücretini almaktadır. Bu yüksek getiri umudu avukatı uzlaşmadan uzak tutmaktadır.

c- Yine belirtme fayda var ki yargılama gideri olan karşı vekâlet ücretinin bu sistemde de mutlaka kaldırılması gerekir.



10–Sonuç olarak arabuluculuğun yaygınlaştırılması ve gelişmesini sağlamak için yeni bir avukatlık ücret politikasının düşünülmesi gerekir. Nasıl ki dava şartı arabuluculuğa önce direnç oluşmuş ancak uygulamada başarı sağlanmış ve bu sayede birçok uyuşmazlık bazı aksaklıklara rağmen başarılı olmuş ise, bu ücret politikası da önce bir dirençle karşılaşacaktır. Ancak günün sonunda avukatlar arabuluculuk ve uzlaşma sayesinde daha fazla ücret alabileceklerini görürlerse ve dava sonunda kazanacakları ile uzlaşma yolu ile kazanacakları arasında arabuluculuk lehine bir fark yaratılırsa yeni bir anlayış, yeni bir pratik geliştireceklerdir. Bu öneriler avukatların ücret alacaklarını kıstak değil avukatlar ile müvekkiller arasında yeni bir pratik geliştirmeye yöneliktir. Bu pratik ise avukatı uyuşmazlığın tarafı olmaktan çıkarmaya ve avukatı uzlaştırmaya zorlamaya yönelik bir pratiktir. Bu şekilde avukatın sadece bir ücret alacağı olacak ve bu alacağı ise uzlaşma halinde daha da fazla olacaktır. Bu ihtiyari arabuluculuk sayılarını oldukça arttıracaktır. Uygulamada çoğu avukat tarafından yaratılmış suni uyuşmazlıklar ortadan kalkacaktır. Daha vahim bir tablo ise avukat olmayan kişiler tarafından açılan anlaşmazlık çözüm merkezleri adı altında özellikle tazminat davalarında iş yapan aracı kurumların faaliyetleri de bu şekilde son bulacaktır. Çünkü uygulamada uzlaşmamanın ve davayı sürdürmenin bedeli ve davayı sonuna kadar sürdürmenin kazancı o kadar fazla ki, hem taraf vekilleri özellikle davacı vekilleri uzlaşmaya yanaşmamakta hem de bu şekilde aracı kurumlar ortaya çıkmaktadır. Özetle yeni bir anlayışın kabul edilmesi gerekir.



KAYNAKLAR

- ADAY N. (1997). *Avukatlık Hukukunun Genel Esasları*. İstanbul: Beta.
- AKAN P. (2013). *Arabuluculuk ve Deniz Hukuku'na İlişkin İhtilaflarda Uygulanması*. Ankara: Adalet.
- ALBAYRAK H. (2012). *Yaklaşık İspat*. Ankara: Yetkin.
- ARSLAN R., YILMAZ E., & Taşpınar-Ayvaz, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin.
- ATALAY O. (2017). *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku*, (Cilt C.III). İstanbul: On iki levha.
- AYDIN M. (2015). *Avukatlık Ücreti*. Ankara: Seçkin.
- BRUNNER A., & DAL MOLIN-KRÄNZLIN, A. (2017). Neues aus der Praxis der Aufsichtskommission über die Anwältinnen und Anwälte des Kantons Zürich. *Schweizerische Juristen-Zeitung (SJZ)*(113), 477-491.
- BUDAK A. C., & KARAASLAN V. (2018). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Adalet.
- Çelikoğlu, Topel. (2014). Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(Hakan Pekcanitez'e Armağan Özel Sayısı), 1093-1139.
- DORIG, A. (1998). Anwaltliche Erfolgshonorare in den USA und der Schweiz. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*(6), 687-695.
- DEREK B. (1993). *The Cost Of Talent : Haw Executives and Professionals Are Paid And How It Affects America*. New York: The Free Press.
- DIPIETRO, S., & Carns, T. W. (1996). Alaska's English Rule: Attorney's Fee Shifting in Civil Cases. *Alaska Law Review*, 13, 36-94.
- Ed. Reimann, M. (2012). *Cost and Fee Allocation In Civil Procedure: A Comparative Study*. Heidelberg: Springer.
- Eisenberg, T., Fisher, T., & Rosen-Zvi, I. (2013). When Courts Dtermine Fees In a System With Loser Pays Norm: Fee Award Denials To Winning Plaintiffs And Defendants. *60 UCLA Law Rev.*, 1452-1493.
- ERDOĞAN, E. (2017). 7036 Sayılı İş Mahkemeleri Kanunu'nda Öngörülen Zorunlu Arabuluculuk ve Hak Arama Özgürlüğü Açısından Değerlendirilmesi. *İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku Dergisi*, 14(55), 1211-1242.
- EREM, F. (1977). *Meslek Kuralları Şerhi*. Ankara.
- GÖKSU, M. (2014). "Karşılaştırmalı Hukuk ile Türk Hukukundaki Gelişmeler ve Tartışmalar Işığında Avukatlık Ücretinin Belirlenmesi Hakkında Bir İnceleme". *Prof. Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan*, 1, 919-985.



GÖKSU, M. (2014). "Tarafların Sulhe Teşvik Edilmesinde Etkili Bir Örnek: İngiliz Hukuk Yargılmasında Resmi Sulh Önerileri". *TBB*(115), 277-314.

GÜNER, S. (2015). *Avukatlık Hukuku*. Ankara: Yetkin.

GÜNERGÖK, Ö. (2013). *Avukatlık Sözleşmeleri*. Ankara: Yetkin.

Hodges, C., Vogenauer, S., & Tulibacka, M. (2010). *The Costs and Funding of Civil Litigation*. Oxford.

ILDIR, G. (2003). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara: Seçkin.

Jingua, X., & Xin, T. (2011). Cost and Fee Allocation in Civil Procedure: Chine National Report. *Tsinghua Chine Law Review*, 4, 43-68.

KARSLI, A. (2014). *Medeni Muhakeme Hukuku*. İstanbul: Alternatif.

KEKEÇ, E. K. (2014). *Arabuluculuk Yoluyla Uyuşmazlık Çözümünde Temel Aşamalar ve Taktikler*. Ankara: Adalet.

Knutsen, S. E. (2010). The Cost of Costs: The Unfortunate Deterrence Of Everyday Civil Litigation İn Canada. *36 Queen's Law Journal*, 113-160.

Kritzer, H. M. (1992). The English Rule. *American Bar Association Journal*(54), 55-58.

KURDOĞLU, B. N. (2013). *Karşı Vekalet Ücreti - İctihadı Birleştirme Kararlarının İncelenmesi*. Ankara : Seçkin.

KURTOĞLU, T. (2016). *Akdi Vekalet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Yetkin.

KURU, B. (2017). *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*. Ankara: Yetkin.

Leubsdorf, J. (1984). Toward a History of The American Rule on Attorney Fee Recovery. *Law and Comtemporary Problems*, 47(1), 9-36.

Mauer, V. G., Thomas , R., & Debooth, P. (1999). Attorney Fee Arrangments: The U.S. and Western European Perspectives. *Northwestern Journal Of İnternational Law & Business*, 19, 271-329.

Maxeiner, J. R. (2010). Cost and Fee Allocation in Civil Procedure. *The American Journal Of Comparative Law*, 58, 195-222.

ÖZBEK, M. (2004). *Alternatif Uyuşmazlık Çözümü*. Ankara.

PAPAKÇI, A. (2016). *6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri kanunu Uyarınca Yargılama Gideri Olan Vekalet Ücreti*. Ankara: Adalet.

PARKINSON, L. (2018). *Aile Arabuluculuğu*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayın İşleri .

PEKCANITEZ, H. (1989). Davanın Sonucuna Katılma Yasağı (Hasılı Davaya İştirak Yasağı). *İstanbul Barosu Dergisi*, 63(10-11-12), 594-623.



POLAT, M. (2010). *Milletlerarası Usul Hukukunda Arabuluculuk* . Ankara: Yetkin.

REİMANN, M. (2012). Cost and Fee Allocation İn Civil Procedure: A Syntehesis. *Cost and fee Allocation in Civil Procedure* (s. 3-57). içinde Heidelberg: Springer.

ROWE, J. T. (1984). Predicting The Effects Of Attorney Fee Shifting. *Law and Contemporary Problems*, 47(1), 139-171.

SCHUMACHER, B., & Dallafior, R. (2017). Die Vereinbarung von Erfolgsprämien für den Anwalt. *Aktuelle Juristische Praxis (AJP)*, 1284-1301.

SUNGURTEKİN-ÖZKAN, M. (2013). *Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri*. İzmir: Barış Yayınları.

TÜRKMEN, Ç. (2009). Vekalet Ücretinin Adiyeti. *Ankara Barosu Dergisi*, 67(2), 127-131.

TANRIVER, S. (2016). *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin.

UMAR, B. (2011). *Hukuk Muhakemeleri Şerhi*. Ankara : Yetkin.

Uz, G. (2018, 10 3). *Arabuluculukta hollanda deneyimi*. www.arabulucu.com: <http://www.arabulucu.com/dunyada-arabuluculuk/arabuluculukta-hollanda-deneyimi> adresinden alındı

YILMAZ, E. (2017). *Hukuk Muhakemeleri Şerhi (Cilt 3)*. Ankara: Yetkin.

YALÇINDURAN, T. (2007). *Vekalet Sözleşmesinde Ücret*. Ankara: Yetkin.

YEŞİLIRMAK, A. (2011). *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim Sorunlar ve Çözüm Önerileri* . İstanbul : Oniki levha .