

## AVUKATLIK ÜCRETİ BAKIMINDAN ALEYHE BOZMA SORUNU

*Prof. Dr. Nurullah KUNTER*

### 1 — Sorun ve Yargıtayın çözümleri.

Şahsî davacının (veya katılanın) sanık aleyhindeki temyizi üzerine, beraet eden sanığa avukatlık ücreti hükmedilmemesi aykırılığı, sanık lehine fakat temyiz eden aleyhine bozma sebebi sayılır mı, sayılmaz mı?

Ceza Genelkurulunun yeni yayınlanan bir kararından (22/10/79 YKD 80/3 s. 411) anladığımızı göre, 6. Ceza Dairesi “hayır” cevabını vermiş, Başsavcılık ve Ceza Genelkurulunun üçte ikiyi geçen çoğunluğu ise “evet” demiştir. Daire ve Genelkurulda azınlıkta kalanlar, bu aykırılığı bozma sebebi saymamak için “temyiz edenin sıfatı”na dayanmışlar, bozma sebebi sayanlar ise; şahsî davacının beraet kararı aleyhindeki temyiz dilekçesinde “inceleme sırasında görülecek nedenlerden dolayı” bozma istediğini, bunun ceza davası kadar şahsî hak davasını da içerdiğini, şahsî davacının savcı gibi kanun yoluna gittiğini, savcının aleyhe gitmesinde sanık lehine bozmayı kabul eden 294. maddenin şahsî davacının aleyhe gitmesinde de uygulanabileceğini, Genelkurulun önceki kararlarının da bu yolda olduğunu söylemişlerdir.

Biz Genelkurulun bu konuda iki kararına rastlayabildik<sup>1</sup>. Bunlardan birinde (12/12/77 YKD 78/4, 622) Genelkurul, 294. madde-

1) Yargıtay kararlarında bazan eski bir karardan tarih ve numarası ile söz edildiği vardır. Fakat bunun yayınlanıp yayınlanmadığı, yayınlanmışsa yeri gösterilmediği için, araştırmacılar emek ve zaman kaybetmekte ve çok defa aradıklarını bulamamaktadırlar. Yayınlanmış kararlara atıf yapıldığında yerinin de gösterilmesi çok yararlı olacaktır.

nin, şahsî hak yönünden temyiz yetkisi bulunmayan savcılarının başvurmasına ilişkin olduğu ve şahsî hak yönünden temyizleri kapsamadığı görüşünü benimseyerek 9. Ceza Dairesinin aykırılığı bozma sebebi saymayan kararına karşı yapılan itirazı reddetmiştir. Bu karardan bir hafta sonra verdiği ikinci kararda (19/12/77 YKD 78/4, 624) ise Genelkurul, 6. Ceza Dairesinin kararı aleyhindeki itirazı kabul ederek, aksi yönde karar vermiş ve bunu temyiz edenin "dilekçesinde inceleme sırasında görülecek diğer noksanlıklar nazara alınarak" demesine dayamıştır. Yani böyle demese idi, bir hafta önceki kararda olduğu gibi, itiraz reddedilecekti.

Bizce, avukatlık ücretinin şahsî hak niteliğinde olduğu tezi doğrudur. Doğru olmayan, bu niteliğe ters düşen bir sonuca varılmasıdır.

## 2 — Avukatlık ücreti alacağı, bir şahsî hak niteliğindedir.

Muhakeme boyunca bir çok masraflar yapılır. Bunlar arasında, tarafların ödedikleri avukatlık ücretleri de vardır. Medenî muhakemede muhakeme masrafları arasında avukatlık ücretini kabul eden İçtihat Birleştirme Kararı (29/5/74, 4-16) elbette ceza muhakemesinde de uygulanmalıdır. Netekim hiç bir tereddüde meydan vermeden uygulanmaktadır. Ancak, avukatlık ücretlerini muhakeme giderlerinden saymakla iş bitmemektedir. Bu giderleri önceden kim ödemiş olursa olsun sonunda kimin ödiyeceği sorununun da çözülmesi gerekmektedir. Bu sorun, aslında, bir borç-alacak ilişkisi olarak özel hukuk sorundur ve ceza davası ile birleştirilmiş bir çeşit "şahsî hak davası" karşısında olduğumuz açıktır. Netekim muhakeme masraflarını düzenleyen 406. maddede "şahsî hak" tabiri geçmekte ve bu kararların icra yolu ile yerine getirileceği belirtilmektedir. İçtihatlarda da avukatlık ücretinin muhakeme gideri olarak re'sen hükmedilmesine rağmen, şahsî hak niteliğini kaybetmediği kabul edilegelmiştir (Mesela 19/12/77 tarihli karar). Bu şahsî hakkın alacaklısı, ceza davasının muhakemesinde<sup>2</sup> sanık, şahsî davacı ve katılan<sup>3</sup> dır. Bu özel hukuk sorunu "haksız çıkan taraf, haklı tarafın

2) Ceza davasının yanında açılan ve suçtan görülen zararların ödettilmesini amaçlayan asıl şahsî hak davasında da avukatlık ücreti sorunu ile karşılaşabiliriz. Fakat bu sorun ceza davasındaki avukatlık ücreti olan konumuz dışında kalmaktadır.

3) Ceza muhakemesi bakımından ele aldığımız için, "kamu dava-

dava yüzünden uğradığı zararı öder” temel ilkesine göre çözülmektedir<sup>4</sup>.

**3 — Avukatlık ücreti hakkındaki karar, sadece ilgilinin temyizi üzerine bozulabilir.**

Avukatlık ücretinin şahsî hak niteliğinde olmasının temyiz yolunda normal sonucu, hukuk davalarında olduğu gibi, ilgilinin bu konudaki aykırılığı ileri sürmesinin aranmasıdır. Netekim savcıların şahsî hak bakımından temyiz edemeyecekleri haklı olarak kabul edilmiştir (CG: 20/12/76 YKD 78/10, 1706).

Avukatlık ücretinin şahsî hak niteliğinde olmasının bir sonucu da, şahsî hak davası bakımından temyiz yetkisi olmayan savcının sanık aleyhine temyizi üzerine lehe bozabilme hükmünün (CMK 294), avukatlık ücretinde uygulanmamasıdır. Ceza Genelkurulunun yukarıda sözünü ettiğimiz 12/12/77 tarihli kararı, bizce pek isabetli olarak bu görüşü belirtmiştir. Çünkü böyle bir uygulama, sadece ceza davası bakımından kabul edilmiş olan bu istisnaî hükmün sınırlarını aşmak olur ki yorum kurallarına ters düşerdi. Kaldı ki 19/12/77 ve 22/10/79 tarihli kararlar dahi, sonuç olarak bu görüşü benimsemişlerdir. Zira “inceleme sırasında görülecek sair sebepler” den söz edilmesine dayanılmış olması, ilgilinin yani bu iki karardan birincisinde katılanın ikincisinde şahsî davacının şahsî hak bakımından temyiz ettiğinin kabul edildiğini göstermektedir. Yine kaldı ki beraet

---

sına katılan” yerine kısaca “katılan” diyoruz. Unutulmamalıdır ki, medenî muhakemede içtihadın yarattığı “aslî müdahale” denilen şey, bir davanın taraflarına karşı üçüncü şahsın açtığı ve öteki dava ile birlikte görülen ayrı bir dava olduğundan, aslında “katılma” bile değildir ve kanunda sadece “katılma” denilen ve aslî müdahaleden ayırmak için “fer’î müdahale” adı verilen şey de, taraf yardımcılığını oluşturan “yardım katılması”dır. Fakat yardım için katılan taraf olmadığından, hüküm onun adına verilmez (KUNTER : Muhakeme Hukuku dalı olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 6. bası, no. 161, s. 227). Bu nedenle medenî muhakemede katılana vekâlet ücreti ödenmemesi (KURU : Hukuk Muhakemeleri Usulü, 3. bası, 1974, s. 865); BİLGE/ÖNEN : Medenî Yargılama Hukuku Dersleri, 3. bası, 1978, s. 336) ile ceza muhakemesinde ödenmesi çelişik değildir.

4) KUNTER : a.g.e., 6. bası, 1978, no. 492, s. 701.

eden sanık da kendisine vekalet ücreti az hükmolundu diye temyiz edebilir. Şayet “hayır, az değil, çok hükmolmuş” diye bozacak olursak bunu izah için elbet “savcının sanık aleyhine temyizinde sanık lehine bozabilme” kuralına dayanılamıyacaktır. Bu da sorunu çözümede 294. maddeye dayanmanın yersizliğini açıkça göstermektedir.

**4 — Temyiz edenin avukatlık ücreti hakkındaki kararın aleyhine sonuç verecek biçimde bozulmasını zımnen istediği kabul olunamaz.**

“İnceleme sırasında görülecek sair nedenlerle” de bozma istiyen ilgilinin, şahsî hak bakımından da temyiz ettiği kabul olunabilir ama bundan sanık lehine ve dolayısı ile kendi aleyhine bozmaları da istediği anlamı çıkarılamaz. Zira ilgilinin şahsî hak bakımından kararın bozulmasını istemesi hayat, tecrübelerinden öğrendiğimize göre, kendi lehine bir karar verilmesini istemesi demektir. İlgili, kendi aleyhine sonuç doğuracak bir istekte bulunacaksa bunu açıkça belirtmelidir. Bunun zımnen kabulü, hukukun temel ilkeleri ile bağdaşmaz. Mecelle “Bir işten maksat ne ise hüküm ona göredir” der (m. 2). “Sair nedenlerle de bozun” diyenin maksadının “aleyhte de olsa bozun” demek olduğu nasıl kabul olunabilir? Kaldı ki, “müdahilin temyizi şahsî hakka inhisar etmeyip aleyhte olmak üzere hukuku umumiye cihetine taalluk ettiği takdirde temyiz olunan hükmün lehe de tadil (edilebileceğine) ve bozulabileceğine ekseriyetle karar verildi” diyen İçtihat Birleştirme Kararı (5/3/41, 7-15), “müdahilin temyizi şahsî hakka inhisar etmişse, suçlu lehine bozulamaz” diye yorumlanmağa da elverişlidir.

**5 — Sonuç.**

Vardığımız sonuç şu olmaktadır: Avukatlık ücreti şahsî hak niteliğindedir. İlgilinin temyizi üzerine bozulabilirse de temyiz edenin kendi aleyhine bozmayı zımnen istediği yorum yolu ile kabul olunamaz.