

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN HAKSIZ AZIL YOLUYLA SONA ERMESİNİN AVUKATLIK ÜCRETİNE ETKİSİ

Gediz Kocabaş*

I. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİ

A. Tanımı ve Hukuki Niteliği

Avukatlık sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını düzenleyen 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda, sözleşmenin tanımına yer verilmemiştir. Kanun koyucu, isabetli olarak, tanım yapmaktan kaçınmış, sözleşmenin tanımlanması işini öğreti ve uygulamaya bırakmıştır. Bu doğrultuda, avukatlık sözleşmesini tanımlamaya yönelik tüm denemelerin Av. K m.163/f.1'i temel aldığı görülür. "Avukatlık Sözleşmesinin Kapsamı" kenar başlığını taşıyan düzenlemeye göre; avukatlık sözleşmesinin belli bir hukuki yardımı ve meblağı yahut değeri kapsamaması gerekir. Buna göre, sözleşmenin tanımı da, "belli bir hukuki yardım" ve "ücret" unsurları temel alınarak yapılır.

Avukatlık sözleşmesi; avukatın, kural olarak, ücret karşılığında belli bir hukuki yardımda bulunmayı üstlendiği, iş görme borcu doğuran bir sözleşme olarak tanımlanır¹. Bizim de benimsediğimiz görüş, bu tanım doğrultusunda, avukatlık sözleşmesini vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul eder². Farklı bir görüş ise, avukatlık sözleşmesini kendine özgü yapısı olan sözleşmeler arasında değerlendirir³. Buna göre, bir sözleşmenin kanunda düzenlenen sözleşmelerden sayılabilmesi için sözleşmenin hüküm ve sonuçlarının kanun

*Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi

¹ Emre GÖKYAYLA, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007, s.18; Özcan GÜNERGÖK, Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003, s.31; Meral SUNGURTEKİN, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1995, s.111; Semih GÜNER, Avukatlık Hukuku, Ankara 2002, s.147; Murat AYDIN, Avukatlık Ücreti, Ankara 2007, s.31.

² Cevdet YAVUZ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002, s.579; Aydın ZEVLİLİLER, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2008, s.339; GÜNERGÖK, s.31.

³ Veysel BAŞPINAR, "Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı - Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, Ankara 2004, s.468; Songül KARATEKE, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2006, s.30; GÖKYAYLA, s.16 vd..

tarafından düzenlenmesi zorunludur. Kanunun, hüküm ve sonuçlarına yer vermeden sadece belli bir sözleşmeden söz etmesi, o sözleşmenin kanunda düzenlenen sözleşmelerden olduğu anlamına gelmez.

İsimsiz sözleşmeler, sözleşmeye tipini veren unsurların tamamının veya bir kısmının ya da bu unsurların bir araya gelme düzeninin kanun tarafından öngörülmediği sözleşmelerdir⁴. İsimsiz sözleşmelerin alt grubunu oluşturan kendine özgü yapısı olan sözleşmeler ise tamamen veya kısmen kanunun öngördüğü sözleşme tiplerinden hiç birinde bulunmayan unsurlardan oluşurlar⁵. Kanunda, belirli bir sözleşmenin adının geçmesinin, o sözleşmeyi kanunda düzenlenen sözleşmelerden biri durumuna getirmeyeceği tartışmasızdır. Bir sözleşmenin, kanunda düzenlenen sözleşmeler kapsamında kabul edilmesi, asli edim yükümleri doğrultusunda, asgari hüküm ve sonuçlarıyla düzenlenmiş olmasına bağlıdır⁶. Uygulamada da, kanunda kabul edilen sözleşme tiplerine dahil edilmesi mümkün olmayan sözleşmeler, isimsiz sözleşme olarak nitelendirilir⁷. Bu anlamda, bir sözleşmenin nitelendirilmesinde kullanılacak ölçüt, sözleşmenin objektif esaslı noktalarıdır. Sözleşmenin tipik unsurları olarak da adlandırılan objektif esaslı noktalar, sözleşmenin nitelendirilmesi bakımından en sağlam dayanağı oluştururlar. Buna göre, sözleşmenin tipik unsurlarının, kanundaki tanımda yer almadığı durumlarda, isimsiz sözleşmenin varlığı kabul edilir. Diğer bir söyleyişle, objektif esaslı noktaları kanunda düzenlenen sözleşmeler ile objektif esaslı noktaları örtüşmeyen her sözleşme, isimsiz sözleşme olarak nitelendirilir⁸.

Bu nedenle, avukatlık sözleşmesinin hukuki niteliği belirlenirken, sözleşmenin unsurları dikkate alınmalı ve nitelendirme bu unsurlara göre yapılmalıdır.

B. Unsurları

Av. K m.163/f.1'e göre, avukatlık sözleşmesinin unsurları belli bir hukuki yardım, ücret ve tarafların anlaşmasıdır. Belli bir hukuki yardım,

⁴ Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, İstanbul 1988, s.12; YAVUZ, s.18; ZEVKLİLER, s.37.

⁵ TANDOĞAN, C.I/1, s.12,13; YAVUZ, s.23; Fahrettin ARAL, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007, s.52.

⁶ Alper GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, İstanbul 2008, s.6.

⁷ Yarg. 13.HD 11.12.1995 E.1995/10155, K.1995/11050 (Kazancı Bilişim).

⁸ GÜMÜŞ, s.6.

avukatlık sözleşmesinin zorunlu unsurudur. Belli bir hukuki yardımı konu almayan bir sözleşme, avukatlık sözleşmesi olarak nitelendirilemez⁹. Buna göre, “belli bir hukuki yardım”, avukatlık sözleşmesinin tipik unsurudur. Kanunda, avukatlık sözleşmesinin zorunlu olarak belli bir hukuki yardımı konu aldığı düzenlemekle birlikte belli bir hukuki yardımın tanımı yapılmamıştır. Bununla birlikte, belli bir hukuki yardım kavramının içeriği belirlenirken, Av. K m.2’den yararlanılabileceği savunulur¹⁰.

Avukatlık sözleşmesinin diğer bir unsurunu da “ücret” oluşturmaktadır. Avukatlık sözleşmesinde, kural olarak, avukatın iş görme ediminin karşısında iş sahibinin ücret ödeme edimi bulunur. Bununla birlikte, iş görmenin karşılıksız olarak borçlanması da mümkündür. Ancak, böyle bir olasılıkta durumun baro yönetim kuruluna bildirilmesi gerekir (Av. K m.164/f.4).

Avukatlık sözleşmesinin son unsurunu ise tarafların anlaşması oluşturur. Böylece, kural olarak, ücret karşılığında, avukatın belli bir hukuki yardımında bulunacağı konusunda avukat ve iş sahibi arasında bir anlaşma gerçekleşir.

C. Sonuç

Avukatlık sözleşmesine karakteristik özelliğini kazandıran edim, avukatın yüklenmiş olduğu “belli bir hukuki yardım” sağlama edimidir. Av. K m.163/f.1, belli bir hukuki yardım sağlama edimini, sözleşmenin zorunlu unsuru olarak düzenlemiştir. Diğer bir söyleyişle, belli bir hukuki yardım sağlama edimi, avukatlık sözleşmesinin tipik unsuru olarak kanunda yer bulmuştur. Bununla birlikte, Av. K m.164 ve devamında, iş sahibinin asli edimi olan ücret ele alınmış, Av. K m.174’de ise sözleşmenin azil veya istifa yoluyla sona ermesi durumunda, ücrete ilişkin özel düzenlemeler getirilmiştir.

Bu hükümlerden anlaşıldığı üzere, avukatlık sözleşmesi, tipik unsuruyla birlikte asli edim yükümleri doğrultusunda düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu’nda öngörülen düzenlemenin tatmin edici olup olmadığı ayrıca tartışmaya değerdir. Ancak, bir sözleşmenin, isimsiz sözleşme olarak nitelendirilmesinde kullanılan ölçüt, sözleşmenin tipik unsurlarıyla birlikte

⁹ GÜNERGÖK, s.32; Refik KORKUSUZ, Avukatlık Hukukuna Giriş, Adana 2008, s.54.

¹⁰ GÜNERGÖK, s.32.

kanunda düzenlenip düzenlenmediğidir. Bir düzenlemenin bulunduğu durumlarda ise bunun tatmin edici olup olmadığı, ayırt edici bir ölçüt değildir.

Kanaatimizce, Avukatlık Kanunu'nda yer alan hükümler, asli edim yükümlerinin kapsam ve durumunu belirlemek bakımından yetersizdir. Karşılıklı değişim ilişkisi içindeki belli bir hukuki yardım sağlama edimi ile ücret ediminin, gerek birbirleri ile ilişkisinin gerek farklı hukuki koşullar karşısındaki durumlarının ayrıntılı bir düzenlemeye tabi tutulması gerektiği savunulabilir. Bu görüşe, Avukatlık Kanunu'nda yer alan boşlukların Borçlar Kanunu'nun genel ve özel nitelikli hükümleri ile doldurulacağı görüşü ile karşı çıkılması da mümkündür. Ancak, her iki görüş kapsamında da avukatlık sözleşmesinin kendine özgü yapısı olan bir sözleşme olarak nitelendirilmesi güçtür. Bu nedenle, biz de avukatlık sözleşmesini, vekalet sözleşmesinin özel bir türü olarak kabul eden görüşü benimsemekteyiz.

II. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN AZİL YOLUYLA SONA ERMESİ

A. Genel Olarak Azil Hakkı

Geçerli bir sözleşmeye dayalı borç ilişkisine, taraflardan birinin yenilik doğurucu bir irade beyanıyla son vermesi sözleşmeden dönme veya fesih yoluyla gerçekleşebilir. Bozucu yenilik doğuran etkiye sahip bu beyanın, dönme veya fesih olarak nitelendirilmesi, sözleşmenin ani edimli bir sözleşme ya da sürekli borç ilişkisi doğuran bir sözleşme olmasına göre değişiklik gösterir. Ani edimli sözleşmelerde, borç ilişkisine son veren beyan sözleşmeden dönme niteliği taşıırken, sürekli borç ilişkisi doğuran sözleşmelerde, aynı beyan, fesih niteliğindedir¹¹.

Sürekli borç ilişkisi ile ani edimli borç ilişkisini ayırt etmek amacıyla kullanılan temel ölçüt, zaman unsurunun asli edim borcuna yaptığı etkidir¹². Buna göre, asli edimin ifa edilmesi bir defada aniden mi gerçekleşir ya da zaman içerisinde yayılarak mı gerçekleşir sorusuna yanıt aranır. Ani edimler bir defada, bir tek davranış ile ifa edilirken, sürekli edimler zaman içinde sürekli bir

¹¹ Suat SARI, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004, s.81.

¹² Özer SELİÇİ, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977, s.7.

davranış ile ifa edilirler. Süreklilik ile kastedilen, ifanın, fiili ve hukuki yönden bir bütünlük oluşturacak şekilde zamana yaygın olarak gerçekleşmesidir¹³.

Asli edim yükümü, doğrudan doğruya sözleşmenin tipini belirler ve alacak hakkının esasını oluşturur¹⁴. Asli edim yükümü esas alınarak, sözleşmenin, diğer sözleşme tiplerinden ayırt edilmesi sağlanır. Zaman unsuru bakımından yapılan değerlendirmede de esas alınacak unsur asli edim yükümüdür. Asli edim yükümü dışında kalan yan edim yükümleri ve yan yükümler ise zamana göre yapılan değerlendirmede etkili değildir.

Buna göre, avukatlık sözleşmesinin asli edim yükümü, belli bir hukuki yardım sağlamadır. Belli bir hukuki yardım sağlama edimi, avukatlık sözleşmesinin tipini belirleyen, onu diğer sözleşmelerden ayırt eden unsurdur. Avukatlık sözleşmesinin, ani edimli bir nitelik mi taşıdığı ya da sürekli borç ilişkisi doğuran bir niteliğe mi sahip olduğu tartışılırken, belli bir hukuki yardım sağlama edimi, hareket noktası olarak seçilmeli ve sözleşmenin niteliği buna göre belirlenmelidir.

Ani edimli borç ilişkisi karakterine sahip avukatlık sözleşmeleri bakımından, azil hakkı, sözleşmeden dönme niteliğindedir. Sürekli borç ilişkisinin söz konusu olduğu durumlarda ise azil hakkı fesih niteliği taşır¹⁵. Diğer bir söyleyişle, ifasına başlanmış sözleşmeler bakımından azil beyanı her zaman için fesih olarak nitelendirilir. Ani edimli sözleşmeler bakımından ifanın başlamasından ve ifanın devamından söz etmek mümkün olmadığı için ifasına başlanmış sözleşmeler ile kastedilen sürekli borç ilişkisi niteliğine sahip sözleşmelerdir. İfasına başlanmamış sözleşmeler bakımından ise azil beyanı sözleşmeden dönme sonucunu doğurur. İfasına başlanmamış sözleşme, ani edimli niteliğe sahipse, azil beyanının da sözleşmeden dönme olarak nitelendirilmesi yukarıda açıklamaya çalıştığımız görüşe uygundur. Buna karşılık, henüz ifasına başlanmamış sözleşmenin sürekli borç ilişkisi niteliği taşıması durumunda azil beyanının sözleşmeden dönme olarak kabul edilmesi bir çelişki olarak görülebilir. Ancak, sözleşmeden dönme kurumunun niçin sürekli borç ilişkisi ile uyuşmadığı hatırlandığında, sözü edilen çelişki olasılığı da ortadan kalkar. Sürekli borç ilişkileri bakımından sözleşmeden dönmenin

¹³ Fikret EREN, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s.99,100; Kemal OĞUZMAN/Turgut ÖZ, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006, s.9,10.

¹⁴ EREN, s.32.

¹⁵ SARI, s.82 vd..

dışlanmasındaki temel gerekçe, zamana yaygın olarak ifa edilmiş edimin iadesindeki güçlük veya imkansızlıktır. Henüz ifanın başlamadığı süreçte, sürekli borç ilişkileri bakımından da sözleşmeden dönme mümkündür¹⁶.

Azil hakkı, avukata yöneltilmesi gereken tek taraflı irade beyanı ile kullanılır. Azil iradesi, açık veya örtülü olarak açıklanabilir. Bununla birlikte, hukuki ilişki üzerinde meydana getirilmek istenen yeniliğin, her türlü belirsizlikten arınmış olarak, muhatap tarafından anlaşılması gerekir¹⁷. Örtülü azil için verilen tipik örnek, iş sahibinin başka bir avukatla aynı işin görülmesi konusunda anlaşmasıdır. Ancak, bu durumun örtülü azil olarak kabul edilebilmesi için iş sahibinin ilk avukat ile çalışmak istemediğinin anlaşılması zorunludur¹⁸. İsbetli olarak belirtildiği üzere ikinci avukat ile yapılan anlaşma, ilk avukatın desteklenmesi, iddia veya savunmanın daha güçlü yapılması amacını taşıyabilir¹⁹.

Azil hakkının kullanılması, kural olarak, şekle tabi değildir. Avukatlık sözleşmesinin şekle tabi olarak kurulduğu durumlarda dahi azil hakkı şekle tabi olmadan kullanılabilir. Tarafların, azil hakkının kullanılmasına ilişkin şekil şartı kararlaştırmaları durumunda ise şekle aykırı olarak kullanılan azil hakkı hüküm ve sonuç doğurmaz²⁰.

B. Azil Hakkının Kullanılmasının Sonuçları

Yenilik doğuran hakların kullanılmasına bağlı olarak yeni bir hukuki durum oluşur. Hak sahibinin, başkasının hukuk alanına müdahale ederek yeni bir hukuki durum meydana getirme iradesine karşı muhatabın direnmesi mümkün değildir. Yenilik doğurucu beyanın muhataba varması ile birlikte hak

¹⁶ SELİÇİ, s.223; SARI, 82.

¹⁷ Vedat BUZ, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005, s.250; Şahin AKINCI, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004, s.62; SARI, s.86; GÖKYAYLA, s.43.

¹⁸ Haluk TANDOĞAN, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, Ankara 1987, s.622; SARI, s.86.

¹⁹ GÖKYAYLA, s.49; AKINCI, s.62.

²⁰ BUZ, s.252.

sahibi tarafından arzu edilen hukuki sonuç gerçekleşir²¹. Yenilik doğuran haklara egemen olan bu genel kural gereğince, azil beyanının da avukata varması ile birlikte sonuçlarını doğurması beklenir. Oysa ki, öğretide kabul gören görüşe göre, azil beyanının hüküm ve sonuç doğurması, avukat tarafından beyanın öğrenilmesine bağlıdır²².

Azil beyanının avukat tarafından öğrenilmesi ile birlikte taraflar arasındaki borç ilişkisi de sona erer. Azil beyanı, sözleşmenin niteliğine bağlı olarak, fesih veya sözleşmeden dönme kapsamında hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Ani edimli avukatlık sözleşmeleri bakımından, avukatın azledilmesi teorik anlamda mümkün olmakla birlikte, uygulamada bu olasılığın gerçekleşmesi güçtür. Henüz ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkisi niteliğindeki avukatlık sözleşmeleri bakımından ise sözleşmeden dönmeye borçtan kurtarıcı etkisi ile karşılaşılr. Bu olasılıkta, tarafların yüklenmiş olduğu edimler dönme sonucunda ortadan kalkar²³. Sürekli borç ilişkisi niteliğindeki avukatlık sözleşmelerinde, azil ile birlikte borç ilişkisi ileriye etkili olarak sona erer. İfa edilmiş edimler fesih beyanından etkilenmezler. Fesih beyanının hüküm ifade ettiği andan itibaren ileriye etkili olarak borç ilişkisi son bulur. Bu andan itibaren yeni bir edim doğmaz²⁴.

C. Haksız Azil

Azil hakkını kullanan müvekkilin sebep gösterme zorunluluğu yoktur. Azil iradesinin temelinde bir sebep bulunup bulunmadığı ve bu sebebin haklı olup olmadığı, başta avukatlık ücreti olmak üzere avukatın diğer haklarının belirlenmesinde önem taşır. Bunun dışında, sadece azil beyanının avukat tarafından öğrenilmesi ile sözleşme sona erer. Sözleşmenin sona ermesi bakımından azlin sebebe dayanması veya sebebin haklı olması aranmaz.

²¹ BUZ, s.254.

²² TANDOĞAN, C.2, s.631; GÖKYAYLA, s.53; SARI, s.260,261. Azil beyanının muhatap tarafından öğrenilmesine gerek olmadan, muhatabın hakimiyet alanına girmekle hüküm ve sonuçlarını doğuracağı yönünde bkz. AKINCI, s.107,108.

²³ Benimsediğimiz görüş çerçevesinde, sözleşmeden dönme, ikili etki yaratır. Borçtan kurtarıcı etkiye göre, henüz ifa edilmemiş edimler ortadan kalkar. Böylece taraflar ifa yükümlülüğünden kurtulurlar. İkinci etki taraflar arasında sözleşmeden doğan bir tasfiye ilişkisi kurulmasında kendisini gösterir. Böylece, daha önce ifa edilmiş edimler bakımından geri verme borcu doğar. Bkz. EREN, s.1076.

²⁴ SELİÇİ, s.118.

Haklı sebep kavramı kanunda tanımlanmamıştır. Hangi durumların haklı sebep oluşturacağı hakim tarafından belirlenir. Kanun koyucu, haklı sebep kavramını açıklamaktan ve hangi durumların haklı sebep oluşturacağını saymaktan kaçınarak hüküm içi boşluk yaratmıştır. Bu boşluk, TMK m.4'ün tanıdığı takdir yetkisi kapsamında hakim tarafından doldurulur²⁵. Hakim, söz konusu faaliyeti sırasında öğreti ve uygulamadaki kabul gören görüşleri de dikkate alarak hareket eder.

Genel olarak kabul gören görüş, haklı sebep kavramının tanımlanmasında dürüstlük kuralından hareket eder. Dürüstlük kuralına göre, sözleşme ile bağlılığı, taraflar bakımından çekilmez kılan durumlar haklı sebep olarak değerlendirilir²⁶. Özellikle; aralarında menfaat uyumsuzluğu bulunan kişilerin avukatlığının üstlenilmesi, sır saklama borcunun ihlali, davanın takipsiz bırakılması, hak düşürücü süre veya zamanaşımı süresinin kaçırılması, tahsil edilen paranın iş sahibine ödenmemesi veya avukatın yüz kızartıcı bir suçtan mahkum olması haklı azil sebebi olarak gösterilir. Bunun dışında kalan durumlarda haksız azil söz konusudur²⁷. Azil iradesinin haklı bir sebebe dayanılarak kullanıldığını ispat yükü iş sahibinin üzerindedir. Avukatın, azlin haksız olduğunu ispatlanması aranmaz²⁸. Bununla birlikte, azilnamede sebep gösterme zorunluluğu bulunmayan iş sahibi, haklı olduğunu savunduğu azil sebeplerini dava sırasında ileri sürebilir²⁹.

²⁵ SELİÇİ, s.187,188; GÖKYAYLA, s.73,77.

²⁶ SELİÇİ, s.192; GÖKYAYLA, s.72.

²⁷ Uygulamada çoğu zaman azil iradesini içeren ihtarnamede “görülen lüzum üzerine” ifadesine yer verilir. “Görülen lüzum üzerine” ifadesinin kapsamı soyut olup, bu ifadenin kullanılması azlin haklı sebebe dayandığı sonucunu doğurmaz (Salter UÇAR, Avukatın Hak ve Ödevleri, İstanbul 1998, s.132). Aynı yönde bkz. Yarg. 4.HD 24.12.1976 E.1976/3877, K.1976/11267 (YKD 1978, S.4, s.546).

²⁸ Bkz. Yarg. 13.HD 23.01.2006 E.17064/K.433 (AYDIN, s.266).

²⁹ (...) Azilnamede azlin nedenlerinin gösterilmesi veya gösterilmemesinin bu davaya etkisi düşünülemez. Buna rağmen yerel mahkemenin, azilnamede gösterilmeyen azil sebeplerinin sonradan avukatlık ücret davasında ileri sürülemeyeceğini ve incelenemeyeceğini kabul etmesi ve bu yolda dairemizin yukarıda belirtilen gerekçe ve görüşleri taşımayan terk edilmiş ve uygulanmayan bir kararına dayanması yasaya aykırıdır (...). Yarg. 4.HD 15.05.1980 E.1980/1600, K.1980/6365 (YKD 1981, S.7, s.832). Aynı yönde bkz. Yarg. 13.HD 28.03.1989 E.1687, K.2109 (AYDIN, s.281).

D. Haksız Azil Durumunda Avukatın Ücret Alacağı

Av. K m.174/f.2'ye göre, "Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez". Söz konusu düzenleme ile avukatlık sözleşmesinin azil yoluyla sona ermesi durumunda, avukatın sözleşmeden doğan ücret alacağına tam olarak hak kazanacağı yönünde bir karine getirilmiştir³⁰. Azil hakkının, avukatın borca aykırılık oluşturan kusurlu davranışı nedeniyle kullanıldığıının ispatlanması durumunda ise kanunda yer verilen karinenin çürütülmesi mümkündür. Ancak, buna dayanarak, her türlü borca aykırılık oluşturan davranışın ispatlanması durumunda ücret ödeme yükümlülüğünün ortadan kalkacağı da savunulamaz³¹. Avukatın borca aykırı davranışının, sözleşme ilişkisini çekilmez duruma getirecek yoğunlukta olması zorunludur. Diğer bir söyleyişle, ispatlanması gereken, azlin haklı bir sebebe dayandığı olgusudur.

Söz konusu düzenleme, bir taraftan haksız azil karşısında avukatın ücret alacağını korurken, diğer taraftan da avukatın kusurlu davranışları ile borca aykırı davranması durumunda iş sahibini korumaktadır.

Bir görüş, Av. K m.174/f.2'de yer alan düzenlemeyi, haksız azil bakımından değerlendirildiğinde, kanuni cezai şart olarak kabul eder³². Yargıtay'ın da bu yönde kararlarına rastlanmaktadır³³. Buna karşılık, kanuni cezai şart nitelendirmesi, öğretideki hakim görüş tarafından reddedilir³⁴. Bizim de benimsediğimiz bu görüşe göre Av. K m.174/f.2, iş sahibine tam tazminat karşılığı sözleşme ilişkisine son verme hakkı tanımaktadır.

³⁰ GÖKYAYLA, s.90.

³¹ SARI, s.188; GÖKYAYLA, s.91.

³² Feridun MÜDERRİSOĞLU, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, Ankara 1974, s.139.

³³ (...) Bu nedenle azil ile birlikte, taraflar arasında Avukatlık Yasasının 174.maddesi uyarınca (haksız azil halinde avukatın ücretin tamamını isteme hakkı) yani yasal cezai şart niteliğindeki borç (dar anlamda) devam eder (...). Yarg. 4.HD 15.05.1980 E.1980/1600, K.1980/6365 (YKD 1981, S.7, s.832); (...) Haksız azilde ücretin tamamının ödeneceği konusundaki yasa kuralı, yasal cezai koşulu olduğundan indirme yapılamaz (...).Yarg. 4.HD 04.08.1971 E.1971/51, K.1971/2019 (MÜDERRİSOĞLU, s.481); (...) Avukatlık Kanunu'ndaki bu özel hüküm gereğince azil halinde, avukat herhangi bir iş yapmamış olsa bile ücretinin tamamına hak kazanacağı açıklanmak suretiyle haksız azlin cezai şartı özel olarak gösterilmiş bulunmaktadır (...). Yarg. 13.HD 03.03.1989 E.5926, K.360 (AYDIN, s.285).

³⁴ SARI, s.189; GÜNERGÖK, s.150; AYDIN, s.113.

1. Ücretin Miktar ve Kapsamı

Av. K m.174/f.2 gereğince, haksız olarak azledilen avukat, ücretin tamamına hak kazanır. Söz konusu düzenlemede ücret kavramı ile kastedilen, hukuki yardımın karşılığı olarak sözleşme ile belirlenen miktardır. Böyle bir miktarın sözleşme ile belirlenmemesi durumunda, Av. K m.164/f.4 devreye girer ve ücret miktarı bu hükme göre belirlenir.

Ücretin belirlenmesinde, dava veya takiplerin hangi aşamada olduğunun önemi yoktur. Avukat adına henüz vekaletname çıkarılmamış olsa dahi haksız azil olgusunun gerçekleşmesiyle birlikte ücrete tam olarak hak kazanılır³⁵.

Kanunda, azil sebebinin avukatın “kusur veya ihmalden” kaynaklanması durumunda ücret ödeme yükümlülüğünün son bulacağı düzenlenmiştir. Buna göre, azil sebebinin avukatın kusur veya ihmalden kaynaklanmadığı her durumda, avukatın ücret alacağını tam olarak elde etmesi mümkündür.

Öğretide, kanunda kullanılan “kusur veya ihmal” ifadesinin isabetli olmadığı, bu ifade ile avukatın kusura dayalı borca aykırı davranışlarının kastedildiğini ileri sürülür³⁶. Buna göre, avukat, kusura dayalı borca aykırı davranışları ile sözleşmeden doğan borcunu ihlal etmişse, ücretin tamamını isteyemez. Ancak, borca aykırı davranış ve buna bağlı olarak kullanılan azil hakkının hüküm doğurduğu ana kadar görülen işin karşılığı olarak uygun bir ücret istenebilir. Buna karşılık, borca aykırı davranışın niteliği ve yoğunluğu, o ana kadar görülen işin kabulünü de engellemekteyse, ücret istenmesi de mümkün olmaz³⁷.

³⁵ Haluk BURCUOĞLU, “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı-Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı 3, Ankara 2004, s.498; GÖKYAYLA, s.91. (...) Avukatlık Yasasının 174/2 maddesinde de avukatın haksız olarak azli halinde ücretin tamamına hak kazanacağı öngörülmüştür. Davacı avukatın haksız olarak azledildiği mahkemenin de kabulündedir. Bu durumda mahkemece, az yukarıda açıklanan sözleşme hükmü ve yasal düzenleme karşısında davacı avukatın sözleşmede öngörülen 5.000 USD'nin tamamına hak kazandığı gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması doğru bulunmamıştır (...). Yarg. 13.HD 04.04.2006 E.1435, K.4986 (AYDIN, s.262).

³⁶ SARI, s.188; GÖKYAYLA, s.90,91.

³⁷ SARI, s.189. Haklı azil durumunda, azil anına kadar görülen işin dikkate alınmayacağı ve avukatın ücret talep edemeyeceği yönünde bkz. GÖKYAYLA, s.93.

Haksız azil durumunda avukatın hak kazanacağı ücrete, Av. K m.164/f.5'e dayanan yargılama gideri niteliğindeki avukatlık ücreti de dahildir³⁸. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir.

(...) *Haksız olarak azledilen avukat, takip ettiği her dava ve takip için avukatlık ücretinin tamamına hak kazanır. (Avukatlık Kanunu 174/2 maddesi) Avukatın bu ücret alacağı kapsamında müvekkili arasında yapılan ücret sözleşmesi gereğince hesaplanan vekalet ücreti ile yasanın 164/son maddesi gereği aksine sözleşme yapılmadığı için avukata ait olacağı açıklanan ve hasma tahmil edilmesi gereken ücretin bulunduğu da duraksama olmamalıdır(...).* Yarg. 13.HD 16.03.2006 E.2005/17679, K.2006/3713 (YKD 2006, S.6, s.923).

2. Ücretin Muacceliyeti

Avukatlık sözleşmesinden doğan ücret alacağı, dava veya takibin sonuçlanmasıyla birlikte muaccel olur³⁹. Buna karşılık, haksız azil durumunda, dava veya takibin hangi aşamada olduğundan bağımsız olarak, azil beyanının hüküm ifade ettiği anda ücret alacağı da muacceliyet kazanır⁴⁰. Azil iradesinin avukata tarafından öğrenilmesi ile ücret alacağı derhal muaccel olacağı için avukatlık sözleşmesinde belirtilen koşulların gerçekleşmesini veya dava ve takiplerin kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Avukatlık sözleşmesiyle arzulanan amaca ulaşılamamış ya da azledilen avukat tarafından takibi yapılmış dava ve takiplerden kaynaklanan alacaklar tahsil edilmemiş olsa dahi avukat yine tam olarak ücrete hak kazanır. Haksız olarak azledilen avukatın, dava ve takiplerin hangi aşamada olduğundan bağımsız olarak, ücrete hak kazanacağı görüşü Yargıtay tarafından da kabul görür. Sözleşmeden doğan ücret alacağının, dava ve takiplerin sonucu dikkate alınmadan hesaplanması, öğreti ve

³⁸ AYDIN, s.113; GÖKYAYLA, s.94,95. Aksi görüşte GÜNERGÖK, s.151.

³⁹ (...) *Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin 3.m. ne göre de avukatlık ücreti kesin hüküm veya kesin sonuç elde edilinceye kadar olan dava ve işlerin karşılığıdır(...). Davacı avukatların üzerine aldıkları işin sonuçlanmasından önce ücrete hak kazanabilmeleri için işi yasal bir haklı nedene dayanarak takipten vazgeçmeleri gerekli olup davada herhangi bir haklı sebebin varlığını ispat edemedikleri gibi ne vekaletten çekilmişler ne de işi takipten vazgeçtiklerini bildirmişlerdir (...).* Yarg. HGK 03.07.1987 E.3/92, K.599 (AYDIN, s.188). Aynı yönde bkz. Yarg. 13.HD 09.12.1999 E.8990, K.9399 (AYDIN, s.291); UÇAR, s.132.

⁴⁰ AYDIN, s.114; GÖKYAYLA, s.98; UÇAR, s.133; GÜNERGÖK, s.139.

uygulamadaki yerleşik görüşe uygundur. Ücret alacağına temel oluşturan dosyaların henüz kesinleşmediği ve bu nedenle ücrete hak kazanılmadığı yönündeki iddialar hukuki dayanaktan yoksundur.

(...) *Haksız azil nedeniyle davadan el çektirilen davacı avukatın bu nedenle görevi ifa etmekten alıkonduğu açıktır. Bu nedenle paranın tahsil edildiğinde ücretin ödeneceğine ilişkin sözleşmedeki koşulun uygulanması mümkün değildir. Bu durumda davacı avukatıca takip edilen fakat tahsilat yapılmayan işler yönünden de davacı yararına vekalet ücretininin hesaplanması gerekir (...).* Yarg. 13.HD 03.02.1992 E.10055 K.759 (GÖKYAYLA, s.170).

(...) *Taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmaktadır. Avukatlık Kanununun 174/2 maddesi uyarınca haksız olarak azledilen avukat, avukatlık ücretinin tamamına hak kazanır. Dava ya da takip hangi aşamada olursa olsun haksız azlin tebliği ile ücret alacağı muaccel hale gelir (...).* Yarg. 13.HD 09.12.1999 E.8990, K.9399 (AYDIN, s.291).

Azledilen avukat tarafından, sözleşmeden doğan ücret alacağının talep edilmesi, yukarıda belirtilen kurallara göre gerçekleşir. Buna karşılık, yargılama ve icra gideri olarak karşı tarafa yüklenecek olan avukatlık ücretinin talep edilmesi bakımından, dava veya takiplerin sonuçlanması ve karşı taraftan bu alacağın tahsil edilmiş olması aranır. Genel kural böyle olmakla birlikte, dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağının gerekli kıldığı hallerde, sanki tahsilat gerçekleşmiş gibi kabul edilebilir ve azledilen avukatın, bu tür ücret alacağının da muaccel olduğu sonucuna varılabilir⁴¹. Bu durum, hakim

⁴¹ AYDIN, s.114. (...) *Avukatlık Yasasının 164/son maddesinde açıklanan ve aksine sözleşme olmadığında avukata ait olacağı kabul edilen ücret alacağı ise, yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan ancak dava ve takip sonuçlandığında miktarı belli olur ve bundan sonra müvekkil tarafından hasımdan tahsili mümkün hale gelir (...).* Kural böyle olmakla birlikte hakim bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmamalı, Avukatlık Yasasının 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre değerlendirme yapmalı, özellikle MK'nın 2.maddesinde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılmasına ve dürüstlük kurallarının ihlaline izin vermemeli, gerektiğinde müvekkilin dava veya takip sonucunda belirlenen bu ücret alacağını tahsil etmiş kabul etmeli, aksi halde bu nitelikteki ücret alacağına ilişkin istemi henüz muaccel olmadığından reddetmelidir (...). Yarg. 13.HD 24.11.1992 E.1992/5978, K.1992/9106 (YKD 1993, S.1, s.61). Aynı yönde bkz. Yarg. 13.HD

16.03.2006 E.17679, K.3713; Yarg. 13.HD 24.11.2005 E.10723, K.17349; Yarg. 13.HD 27.12.2005 E.13101, K.19239 (AYDIN, s.266 vd.).

takdir hakkına bağlıdır. Hakimin, iş sahibinin kötü niyetle hareket ettiği kanaatine ulaşması durumunda, özellikle azil hakkının kötüye kullanıldığı durumlarda, karşı tarafa yüklenen vekalet ücretinin tahsil edilmiş gibi kabul edilmesi mümkündür. Böylece, muaccel hale gelen yargılama ve icra gideri niteliğindeki avukatlık ücreti de azledilen avukat tarafından talep edilebilir. Aksi durumda, tahsil edilmeyen veya tahsil edilmiş gibi kabul edilmeyen avukatlık ücreti henüz muaccel olmadığı için buna yönelik talep reddedilmelidir.

3. Ücretin Tabi Olduğu Zamanaşımı Süresi

Av. K m.40'a göre, “İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer”. Bu düzenleme ile iş sahibinin avukata karşı ileri sürebileceği talepler bakımından bir zamanaşımı süresi getirilmiş fakat avukatın iş sahibine karşı ileri sürebileceği talepler bakımından herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Benimsediğimiz görüş gereğince, vekalet sözleşmesinin alt türü olarak kabul ettiğimiz avukatlık sözleşmesi bakımından vekaletle ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir. Bu doğrultuda BK m.126/b.4'e göre, avukat lehine doğan talepler, beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Avukatlık sözleşmesinin kendine özgü yapısı olduğunu savunan görüş de aynı sonuca ulaşmakta ve beş yıllık zamanaşımı süresini kabul etmektedir⁴².

SONUÇ

Avukatlık sözleşmesi, genel nitelikli iş görme sözleşmesi olarak düzenlenen vekalet sözleşmesinin alt türünü oluşturmaktadır. Avukatlık Kanunu'ndaki düzenleme dikkate alındığında, avukatlık sözleşmesinin isimsiz sözleşmeler arasında değerlendirilmesi güçtür. Bu nedenle, avukatlık sözleşmesini, kanunda düzenlenen sözleşmelerden biri olarak kabul etmekteyiz.

Borcu sona erdiren genel sebepler, avukatlık sözleşmesinden doğan borçların da sona ermesi sonucunu doğururlar. Bunun yanında, vekalet sözleşmesine ilişkin özel nitelikli sona erme sebepleri avukatlık sözleşmesi bakımından da uygulanır. Özel sona erme sebeplerinden biri de avukatın azlidir.

⁴² BURCUOĞLU, s.50 vd..

Bozucu yenilik doğuran azil beyanının, avukat tarafından öğrenilmesi ile birlikte avukatlık sözleşmesi de sona erer. Sona ermenin ileriye etkili sonuçlar mı doğuracağı ya da geçmişe etkili mi olacağı sözleşmenin niteliğine bağlıdır. Ani edimli avukatlık sözleşmelerinde azil, sözleşmeden dönme etkisi yaratarak, borç ilişkisini geçmişe etkili olarak ortadan kaldırır. Aynı sonuç, henüz ifasına başlanmamış sürekli borç ilişkisi niteliğindeki sözleşmeler bakımından da uygulanır. İfasına başlanmış sürekli borç ilişkisi niteliğindeki avukatlık sözleşmelerinde ise azil, fesih etkisi yaratır ve borç ilişkisini ileriye etkili olarak ortadan kaldırır.

Azil yoluyla sözleşmeye son verilmesi durumunda, avukatlık ücretinin nasıl belirleneceği sorunu, azlin haklı olup olmadığı ile ilgilidir. Diğer bir söyleyişle, avukatın ücret alacağı, azil iradesinin haklı bir sebebe dayanıp dayanmamasına göre değişir. Av. K m.174/f.2'ye göre, haksız olarak azledilen avukat, sözleşme ile kararlaştırılan ücretin tamamına hak kazanır. Ücretin sözleşme ile kararlaştırılmadığı durumlarda, hak kazanılan ücretin belirlenmesi Av. K m.164/f.4'e göre belirlenir.

Sözleşme ile belirlenen avukatlık ücreti, dava ve takiplerin sonuçlanmasından bağımsız olarak, haksız azil beyanının hüküm ifade ettiği tarihte muaccel olur. Diğer bir söyleyişle, bu durumda avukatlık ücretinin talep edilebilmesi için dava ve takiplerin sonuçlanması beklenmez. Sözleşme ile kararlaştırılan avukatlık ücreti yanında Av. K m.164/f.5'e dayanan yargılama gideri niteliğindeki vekalet ücreti de avukatlık ücretinin kapsamında yer alır. Buna karşılık, yargılama gideri niteliğindeki vekalet ücretinin talep edilebilmesi için iş sahibi tarafından tahsil edilmiş olması veya hakim tarafından tahsil edilmiş gibi kabul edilmesi aranır. Aksi durumda, bu alacak muaccel olmadığı için buna ilişkin talep reddedilir.

Avukatlık Kanunu'nda, ücret alacağının tabi olduğu zamanaşımı süresine ilişkin bir düzenleme yoktur. Bununla birlikte BK m.126/b.4 gereğince, vekalet sözleşmesinde olduğu gibi avukatlık sözleşmesinden doğan ücret alacağının da beş yıllık zamanaşımı süresine tabi olduğu kabul edilir.

KAYNAKLAR

AKINCI Şahin, Vekalet Sözleşmesinin Sona Ermesi, Konya 2004.

ARAL Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2007.

AYDIN Murat, Avukatlık Ücreti, Ankara 2007, s.31.

BAŞPINAR Veysel, “Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı – Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı, Ankara 2004, s.463 vd..

BURCUOĞLU Haluk, “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar”, Ankara Barosu Hukuk Kurultayı – Avukatlık Mesleği ve Savunma Hakkı, Ankara 2004, s.479 vd..

BUZ Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara 2005.

UÇAR Salter, Avukatın Hak ve Ödevleri, İstanbul 1998.

EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.

GÖKYAYLA Emre, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Ankara 2007.

GÜMÜŞ Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C.I, İstanbul 2008.

GÜNER Semih, Avukatlık Hukuku, Ankara 2002.

GÜNERGÖK Özcan, Avukatlık Sözleşmesi, Ankara 2003.

KARATEKE Songül, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2006.

KORKUSUZ Refik, Avukatlık Hukukuna Giriş, Adana 2008.

MÜDERRİSOĞLU Feridun, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, Ankara 1974.

OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2006.

SARI Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, İstanbul 2004.

SELİÇİ Özer, Borçlar Kanununa Göre Sözleşmeden Doğan Sürekli Borç İlişkilerinin Sona Ermesi, İstanbul 1977.

SUNGURTEKİN Meral, Avukatlık Mesleği, Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, İzmir 1995.

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I/1, İstanbul 1988.

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.2, Ankara 1987.

YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2002.

ZEVKLİLER Aydın, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2008.