

Kayıt Kabul Davalarında Yasal İcra Vekâlet Ücretinin Anaparaya Eklenmesi Gerekir Mi?

Should Legal Execution Contingency Fee (Costs of Professional Representation) Be Added to the Principal Amount in Registration Acceptance Cases?

Mustafa AKIN 

ÖZ

İflas tasfiye sürecinin hukuka uygun tamamlanabilmesi açısından kayıt kabul davasının önemi yadsınamaz bir gerçektir. Kayıt kabul davalarında ise kimi zaman, alacağa esas bir icra takibi söz konusu olmaktadır. Bu takibin derdest olduğu aşamada, iflas kararı verildikten sonra artık kayıt kabul davaları gündeme gelebilmektedir. Kayıt kabul davaları nedeniyle masaya kaydı gereken miktarın hesaplanması aşamasında, yasal icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenmemesi yönünde Yargıtay'ın genel uygulaması uzun yıllardan beri devam etmektedir. Ancak az sayıda da olsa farklı yönde Yargıtay kararları mevcuttur. Halihazırda, bu konudaki Yargıtay'ın genel uygulamasını bölge adliye mahkemeleri ve ilk derece mahkemeleri genel olarak dikkate almaktadır. Kayıt kabul davalarının red veya kabulü durumunda hükmedilmesi gereken vekâlet ücreti ile ilgili doktrinde tartışmalar bulunduğu halde, masaya kaydı gereken miktarın hesaplanması aşamasında yasal icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenmesinin gerekip gerekmediği noktasında doktrinde tartışmanın yaşanmadığı gözlemlenmektedir. Bu makalede olan hukuk ve olması gereken hukuk açısından bu konu ele alınacaktır.

Anahtar Kelimeler: İflâs, İcra vekâlet ücreti, Kayıt kabul davası,

* Hakim, Adalet Bakanlığı, mevaliakin@gmail.com, ORCID 0000-0002-0190-3784.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Mustafa AKIN

E-posta/E-mail: mevaliakin@gmail.com

Geliş Tarihi/Received: 11.04.2025

Kabul Tarihi/Accepted: 17.06.2025

How to cite this article/Atıf için: Mustafa Akın, 'Kayıt Kabul Davalarında Yasal İcra Vekâlet Ücretinin Anaparaya Eklenmesi Gerekir mi?' (2025) 31 (1) Prof. Dr. Havva Güzin Üçışık'a Armağan Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 1235-1251. DOI: 10.33433/maruhad.1674353.

ABSTRACT

The importance of the registration acceptance case is undeniable for the completion of the bankruptcy liquidation process in accordance with the law. In registration acceptance cases, there is sometimes an enforcement proceeding based on the claim. After the bankruptcy decision is rendered during the pending stage of this proceeding, registration acceptance case comes to the agenda. The general practice of the Court of Cassation, which has been continuing for many years, is that the legal execution contingency fee (costs of professional representation) should not be added to the principal amount when calculating the amount to be registered in the bankruptcy estate in relation to the registration acceptance case. However, there is a small number of Court of Cassation decisions in a different approach. Currently, the general practice of the Court of Cassation on this matter is predominantly considered by regional courts of justice and first-instance courts. Although there are discussions in the doctrine regarding the contingency fee that should be awarded in the event of rejection or acceptance of the registration acceptance cases, it is observed that there is no significant discussion in the doctrine on whether the legal execution contingency fee should be added to the principal amount during the calculation of the amount that should be registered in the bankruptcy estate. This article will discuss this issue in terms of the law as it is and the law as it should be.

Keywords: Bankruptcy, Enforcement Attorney's Fee, Action for Admission of Claim into Bankruptcy Proceedings

GİRİŞ

Asliye ticaret mahkemeleri tarafından verilen iflas kararları gerçek kişi tacir, tüzel kişi tacir, Türk Ticaret Kanunu¹ uyarınca tacir sayılan, tacir olmadıkları halde tacirler hakkındaki hükümlere tabi tutulan ve özel kanun hükümleri gereği tacir olmadıkları halde iflasa tabi olan kişilerle ilgili başlayacak iflas tasfiyesi süreci açısından tam bir başlangıçtır.

İflas tasfiye sürecinin başlangıcı ile artık, hakkında iflas kararı verilen açısından bir külli tasfiye hukuken başlamıştır. Bu başlangıcın en önemli sonuçlarından biri ise, iflas edene karşı iflas tarihi öncesi alacaklı konumunda olanların uygulamada kayıt kabul veya sıra cetveline itiraz davası olarak adlandırılan davaları asliye ticaret mahkemelerinde açacak olması, derdest olan alacağa ilişkin tüm davaların ise kayıt kabul davası olarak görülecek olmasıdır.

Müflisten alacaklı olanların bu alacaklarının tam ve eksiksiz olarak masaya kabul edilmesi veya kabul edilmediği takdirde alacaklıların açacakları davaların bu çerçevede görülmesi, tasfiyenin hukuka uygun şekilde tamamlanabilmesi açısından önem arz eder.

İşte tam bu noktada, iflas kararı verilen kişi hakkında iflas kararı öncesi başlatılmış bir takip var ise bu takip İcra ve İflas Kanunu² İİK m.193/f.1 hükmü uyarınca duracak, akabinde gerekir ise kayıt kabul davası açılabilir. Kimi zaman ise açılan alacak/itirazın iptali gibi hukuk davaları Yargıtay uygulaması gereği kayıt kabul davasına dönüşecektir. Kayıt kabul davasında, takip aşamasında vekil ile temsil edilen alacaklı lehine yasal icra vekâlet ücretine hükmedilip hükmedilmeyeceği hususu ise genel olarak doktrinde ele alınmayan bir konudur.

1 Türk Ticaret Kanunu, Kanun Numarası: 6102, Kabul Tarihi 13.01.2011, RG 14.02.2011/27846

2 İcra ve İflas Kanunu, Kanun Numarası: 2004, Kabul Tarihi 09.06.1932, RG 19.06.1932/2128

Bu makalede “yasal icra vekâlet ücreti” Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne (AAÜT) dayalı olan, akdi vekâlet ücreti dışında kalan vekâlet ücretini ifade etmek için kullanılmıştır.

Yargıtay (Kapatılan) 19.ve 23.Hukuk Daireleri (HD) ve halen görevli Yargıtay 6.Hukuk Dairesi çok uzun yıllardan beri bu konudaki uygulamasını sürdürmekte, yasal yani tarifeyle dayalı icra vekâlet ücretinin kayıt kabul davalarında anaparaya eklenemeyeceğini benimsemektedir. Esasen halihazırda bölge adliye mahkemelerince bu uygulama benimsenmektedir. Aksi yönde Yargıtay kararı var ise de istisnai niteliktedir.

I. KONUYLA İLGİLİ YARGITAY UYGULAMALARI

1. Yasal İcra Vekâlet Ücretinin Anaparaya Eklenemeyeceğine Dair Kararlar

İnceleme konusu husus ile ilgili bazı Yargıtay kararları aşağıda belirtilmiştir.

*Yargıtay (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesinin 30/11/2016 Tarih ve 2016/2703E, 2016/5220K.sayılı kararı:

“... İİK’nın 195. maddesi uyarınca, müflisin borçlarının iflas ile birlikte muaccel hale geleceği ve iflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ile takip masraflarının asıl alacağa ekleneyeceği, bilirkişilerin işlemiş faiz hesabını doğru yaptığı, ancak yasal düzenlemenin aksine vekâlet ücretini de asıl alacağa eklediği, İİK’nın 195. maddesinde takip masrafları arasında vekâlet ücreti ve tahsil harcına yer verilmediği, bu nedenle bilirkişilerin hesaba ekledikleri toplam 42.497.40 TL vekâlet ücreti haricindeki 1.281.457,51 TL’nin sübuta erdiği gerekçesiyle, 1.281.457,51 TL alacağın Müflis Şentürkler Demir Çelik San. ve Tic. Ltd. Şti’nin iflas masasına kayıt ve kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı iflas idaresi vekili temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı vekilinin temyiz itirazları yerinde görülmemiştir. SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı vekilinin tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA”,

Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesinin 24.01.2002 Tarih ve 2001/7124E. 2002/483K.sayılı kararı:

“İİK .nun 195. maddesinde takip masraflarının da masaya kaydının istenebileceği hükme bağlanmış olup, vekâlet ücreti ve tahsil harcı haricindeki diğer takip masraflarının masaya kabul edilmemesi isabetli değildir “

Yargıtay (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesinin 08.12.2011 Tarih ve 2011/1036E. 2011/2426K.sayılı kararı:

“Davacı vekili, davalı ile müvekkili banka arasında akdedilen sözleşme uyarınca davalıya beş adet ticari kredi kartı verildiğini, doğan borcun ödenmemesi üzerine girişilen takibe itiraz edildiğini ileri sürerek,

itirazın iptaline, takibin devamına ve %40 oranında icra inkar tazminatına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Yargılama aşamasında davalı şirketin iflasına karar verilmiş, davaya kayıt kabul davası olarak devam edilmiştir.

Davalı vekili, sigorta sorumluluğunun, poliçe limiti ile sınırlı olduğunu savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, dosya kapsamına ve benimsenen bilirkişi raporuna göre, iflas tarihi itibarıyla belirlenen 12.142,94 TL davacı alacağının masaya kaydına karar verilmiştir.

Karar, davacı TMSF vekilince temyiz edilmiştir.

- 1. Dava dosyası içerisindeki bilgi ve belgelere, mahkeme kararının gerekçesinde dayanılan delillerin tartışılıp değerlendirilmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön görülmemesine, İİK'nun 193/ 2 nci maddesi uyarınca icra takibinin düşmüş olması karşısında icra inkar tazminatı ile icra vekâlet ücretine hükmolunamayacağına ve kayıt kabul davalarında maktu vekâlet ücreti takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davacı vekilinin aşağıdaki bendin kapsamı dışında kalan diğer temyiz itirazları yerinde değildir.*
- 2. Dava, kayıt kabul ilişkindir. Mahkemece takip öncesi 73,91 TL masrafın asıl alacağa eklenerek masaya kaydına karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiş ise de, anılan yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasını gerektirmediğinden, hükmün HUMK'nun 438/7.maddesi uyarınca aşağıdaki şekilde düzeltilerek onanmasına karar vermek gerekmiştir”*

Yargıtay (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesinin 30.11.2016 Tarih ve 2016/2703E. 2016/5220K.sayılı kararı:

“...İİK 'nın 195. maddesi uyarınca, müflisin borçlarının İflas ile birlikte muaccel hale geleceği ve iflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ile takip masraflarının asıl alacağa ekleneceği, bilirkişilerin işlemiş faiz hesabını doğru yaptığı ancak yasal düzenlemenin aksine vekâlet ücretinin de asıl alacağa eklendiği, İİK 195.maddesinde takip masrafları arasında vekâlet ücreti ve tahsil harcına yer verilmediği, bu nedenle bilirkişilerin hesaba ekledikleriTL vekâlet ücreti haricindeki alacağın sübuta erdiği gerekçesiyle...” bakiye kısmın müflisin iflas masasına kayıt kabulüne karar verildiği.” şeklinde verilen karar özeti ilamda açıkça gösterilerek karar onanmıştır.

...toplam talep edilen, 266.696,55 TL den icra takip dosyası için talep edilen 18.937,16 TL vekâlet ücret alacağının mahsubu neticesinde 247.759,39 TL'nin müflis şirketin İflas masasına kayıt kabulü gerekirken, yasa gereğince düştüğü kabul edilen İcra takip dosyası için hesaplanan vekâlet ücreti alacağının da masaya kaydı yönünden karar tesisi isabetli olmamıştır...”

şeklinde dir.

Yine en son Yargıtay 6.Hukuk Dairesinin 18/05/2023 Tarih ve 2022/1817E. 2023/1913K.sayılı kararı;

“(...) B. İstinaf Sebepleri

Davacı vekili istinaf dilekçesinde; takip vekâlet ücreti ve tahsil harcının da kayıt kabulüne karar verilmesi gerektiğini ileri sürerek kararın kaldırılmasını istemiştir.

C. Gerekçe ve Sonuç

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda tarih ve sayısı belirtilen kararı ile davacının istinaf başvurusunun esastan reddine karar verilmiştir.

V. TEMYİZ

A. Temyiz Yoluna Başvuranlar

Bölge Adliye Mahkemesinin yukarıda belirtilen kararına karşı süresi içinde davacı vekili temyiz isteminde bulunmuştur.

B. Temyiz Sebepleri

Davacı vekili temyiz dilekçesinde; istinaf dilekçesinde ileri sürdüğü sebepleri temyiz nedeni olarak ileri sürmüştür.

C. Gerekçe

1. Uyuşmazlık ve Hukuki Nitelendirme

Uyuşmazlık, kayıt kabul istemine ilişkindir.

2. İlgili Hukuk

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 369 ncu maddesinin birinci fıkrası ile 370 ve 371 nci maddeleri, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 195 nci, 223 ncü ve 235 nci maddeleri.

3. Değerlendirme

- Bölge adliye mahkemelerinin nihai kararlarının bozulması 6100 sayılı Kanunun 371 nci maddesinde yer alan sebeplerden birinin varlığı hâlinde mümkündür.*
- Temyizen incelenen karar, tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dayandıkları belgelere, uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuk kuralları ile hukuki ilişkinin nitelendirilmesine, dava şartlarına, yargılama ve ispat kuralları ile kararda belirtilen gerekçelere göre usul ve kanuna uygun olup davacı vekili tarafından temyiz dilekçesinde ileri sürülen nedenler kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmemiştir.*

VI. KARAR

Açıklanan sebeplerle

Temyiz olunan Bölge Adliye Mahkemesi kararının 6100 sayılı Kanunun 370 nci maddesinin birinci fıkrası uyarınca ONANMASINA,(...)”

şeklindedir.

Nitekim Yargıtay’ın, açılan kayıt kabul davalarında veya kayıt kabul davasına dönüşen davalarda icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenemeyeceğine dair bu ve benzeri birçok kararları, bölge adliye mahkemeleri kararlarında ve ilk derece mahkeme kararlarında uzun yıllardır genel olarak aynen benimsenmektedir.

2. Yasal İcra Vekâlet Ücretinin Anaparaya Ekleneneğine Dair Kararlar

Hali hazırda uygulamada özellikle, sıra cetvelinin tebliğ olunması sonrası yasal süresi içinde açılan kayıt kabul davalarında yasal icra vekâlet ücretinin anaparaya dahil edilmediği, bu noktada daha önce açıklanan Yargıtay uygulamaları çerçevesinde gerek bölge adliye mahkemeleri gerekse ilk derece mahkemeleri tarafından uygulamanın aynen devam ettiği görülmekte ise de tespit edebildiğimiz kadarıyla farklı yönde ve nisbeten az da olsa eski tarihli iki adet Yargıtay kararı dikkat çekicidir.

Yargıtay (Kapatılan) 19.Hukuk Dairesinin 04/10/2007 Tarih ve 2007/2657E. 2007/8561K.sayılı kararı:

“Davacı vekili, müvekkilinin davalı aleyhine kambiyo senetlerine özgü haciz yoluyla takibe geçtiğini, davalının 26.3.2002 tarihinde iflasına karar verilmesi nedeniyle takibin sonuçsuz kaldığını, iflas masasına bildirilen alacağın iflas idaresince reddedildiğini ileri sürerek reddedilen alacağın iflas masasına kayıt ve kabulüne karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Mahkemece davacının iflas tarihi itibarıyla 327.575.45 YTL alacağı bulunduğu, çek tazminatı ve vekâlet ücreti talebinin yerinde olduğu gerekçesiyle 327.575.45 YTL’nin iflas masasına kayıt ve kabulüne karar verilmiş, hüküm davalı iflas idaresi tarafından temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle İİK.nun 195.maddesi uyarınca takip masraflarının masaya kaydının istenebilecek olmasına, İİK.nun 138/3.maddesi uyarınca vekâlet ücretinin takip masraflarından bulunmasına, ayrıntılı ve gerekçeli bilirkişi raporunun hükme esas alınarak yazılı şekilde karar verilmesinde bir isabetsizlik olmamasına göre davalı iflas idaresi vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, 4.10.2007 gününde oybirliğiyle karar verildi”

şeklinde olup icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenebileceği açıkça ifade edilmiştir.

Yine Yargıtay (Kapatılan) 23. Hukuk Dairesinin 31/05/2012 Tarih ve 2012/1044E. 2012/3848K.sayılı kararında:

“Davacı vekili, iflas masasına yaptıkları başvuru sırasında alacaklarının icra vekâlet ücretine ilişkin 8.910,60 TL’lik kısmının reddedildiğini ileri sürerek, 8.910,60 TL’nin masaya kaydına karar verilmesini talep ve dava etmiştir.

Davalı vekili, geçerliğini yitiren icra takibi dolayısıyla icra vekâlet ücretinin iflas masasına kaydedilemeyeceğini savunarak, davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre; İİK'nun 138/3 maddesi gereği icra vekâlet ücretinin takip masraflarına dahil olduğu, bu nedenle iflas masasına kaydedilmesinin icap ettiği gerekçesiyle, davanın kabulüne, 8.910,60 TL icra vekâlet ücretinin davacı alacağı olarak sıra cetveline kayıt ve kabulüne karar verilmiştir.

Kararı, davalı iflas idaresi memurları temyiz etmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere, delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, davalı iflas idaresi memurlarının temyiz itirazları yerinde görülmemiştir.

SONUÇ: Yukarıda açıklanan nedenlerle, davalı iflas idaresi memurlarının tüm temyiz itirazlarının reddiyle usul ve kanuna uygun bulunan hükmün ONANMASINA, alınması gereken harç peşin yatırıldığından yeniden harç alınmasına yer olmadığına, karar düzeltme yolu kapalı olmak üzere 31.05.2012 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

şeklinde dir.

Yukarıda ayrıntılı olarak izah edilmeye çalışılan sorun ile ilgili Yargıtay (Kapatılan) 23.Hukuk Dairesi ve 19.Hukuk Dairesi'nin nisbeten eski tarihli ve istisnai de olsa tespit olunan bu kararları, halihazırda bölge adliye mahkemelerince ve ilk derece mahkemelerince genel olarak benimsenmemektedir.

II. YASAL İCRA VEKÂLET ÜCRETİNİN ANAPARAYA EKLENMESİ GEREKLİLİĞİNİN FARKLI AÇILARDAN İRDELENMESİ

Her ne kadar Yargıtay'ın son uygulaması çerçevesinde ve yukarıda açıklanan gerekçelerle, yasal icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenmemesi kabul edilmekte ise de değişik açılardan bu uygulamanın irdelenmesi, tartışılması gerekmektedir.

Adı geçen kararlardan anlaşılabacağı üzere iflas kararı verilmesi sonrası, kayıt kabul davası açılabilirdiği gibi aleyhine itirazın iptali davası açılan davalı hakkındaki dava bile kayıt kabul davasına dönüşebilmektedir. Bu çerçevede açılan kayıt kabul davası öncesi borçlu hakkında başlatılan icra takibi olabileceği gibi borçlu aleyhine açılan itirazın iptali davasının da doğal olarak bir icra takibine dayanması söz konusu olacaktır.

Yargıtay her iki ihtimalde de, icra vekâlet ücretinin kayıt kabul davalarında anaparaya eklenmemesi gerektiği yönünde uygulamasını genel olarak sürdürmektedir. Bu uygulamanın gerekçesi olarak ise, iflas sonrası açılan kayıt kabul davalarında alacağın ilgili olduğu bir icra takibi olsa da icra vekâlet ücretinin takip masrafı olmaması nedeniyle anaparaya dahil edilmemesi gerektiği, öte yandan kayıt kabul davasına dönüşen davalarda ise iflas kararı kesinleşmiş ise takibin düşmüş olması nedeniyle icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenmemesi gerektiği açıklanmaktadır.

Bu incelememizde, kayıt kabul davalarında yasal yani tarifeyle dayalı icra vekâlet ücretinin takip masrafı olarak asıl alacağı eklenip eklenilmeyeceği farklı açılardan ele alınacaktır.

1. Yasal Düzenlemeler Açısından

Öncelikle konuya ilişkin yasal düzenlemelerin irdelenmesi gerekir.

İcra ve İflas Kanunu (İİK) m.235/fıkra (f) 1-cümle 1 hükmüne göre “*Sıra cetveline itiraz edenler, cetvelin ilanından itibaren on beş gün içinde iflasa karar verilen yerdeki ticaret mahkemesinde dava açmaya mecburdurlar*”.

İİK m.193/f.1 ve f.2 hükmüne göre “*İflasın açılması, borçlu aleyhine haciz yoluyla yapılan takiplerle teminat gösterilmesine ilişkin takipleri durdurur. İflas kararının kesinleşmesi ise bu takipler düşer*”.

İİK m.195/f.1 hükmüne göre “*Borçlunun gayri taşınır mallarının rehni suretiyle temin edilmiş olan alacaklar müstesna olmak üzere iflasın açılması müflisin borçlarını muaccel kılar. İflasın açıldığı güne kadar işlemiş faiz ile takip masrafları anaparaya zammolunur*”.

Takip masrafları başlığını taşıyan İİK m.59 hükmüne göre “*Takip masrafları borçluya aittir*”.

18/02/1965 tarihli 538/64 madde ile değişik İİK m.138/f.3 hükmüne göre ise “*Vekil vasıtasıyla yapılan takiplerde vekâlet ücreti miktarı, alacaklıyla borçlu arasında yapılmış sözleşmeye bakılmaksızın, icra müdürü tarafından avukatlık ücret tarifesine göre hesaplanır. Bu şekilde tayin olunan vekâlet ücreti de takip masraflarına dahildir*”.

Adı geçen bu düzenlemeden sonra ise 1136 sayılı ve 19/03/1969 tarihli Avukatlık Kanunu yürürlüğe girmiş olup adı geçen Kanunun m.164/son fıkrası “*Avukatla iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeyle dayanarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir*” şeklinde olup halihazırda mevcut hüküm “*Dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukata aittir*” şeklindedir.

Böylelikle 09/06/1969 kabul tarihli ve 2004 sayılı İİK’nın m.59 hükmünün ilk cümlesindeki “*Takip masrafları borçluya aittir*” hükmünün 1965 yılından sonra gerek 2004 sayılı İİK’deki değişiklik ve gerek Avukatlık Kanunundaki düzenlemeler dikkate alınarak yorumlanması gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan İİK m.138/f.3 hükmünde yapılan değişiklik sonucunda “yasal icra vekâlet ücretinin” İİK m.59 hükmünün başlığında belirtilen “takip masrafları” kapsamında bulunduğu kanaatimizce açıktır. Hükümün lâfzı, kanun koyucu tarafından tartışmasız ve açık şekilde belirtilmiş ise hâkimin görevi sadece ve sadece bu hükmün içeriğini uygulamaktan ibarettir. Nitekim adı geçen hüküm karşısında başkaca yorum yöntemine başvurmaya gerek yoktur.

Kaldı ki İİK ile ilgili özel daireler olarak görevler yapan Yargıtay 12. Hukuk Dairesinin ve Yargıtay 8.Hukuk Dairesinin 1965 yılından sonra gerçekleşen değişiklikler sonrasında takip masrafları ile icra vekâlet ücretinin ayrı bir takibe konu edilemeyeceği, “icra vekâlet ücretinin” takip masrafı olarak

hesaplanması gerektiği istikrarlı olarak açıklanmış olup takip hukuku ile ilgili özel görevli Yargıtay dairelerinin halihazırdaki uygulamaları dahi bu yöndedir³.

Nitekim doktrinde de “kabul olunduğu üzere Kanun vekâlet ücretini takip masrafı saydığı için, bunun talep olmasa dahi karar altına alınması gerekir. Bu suretle davadaki mahkeme masrafları ve icradaki vekâlet ücreti ile bir ahenk meydana getirilmiş olacaktır”⁴.

Yine doktrinde, İİK m.59 hükmünde düzenlenen takip masraf türleri içinde, özellikle vekâlet ücretinin takip masrafları içinde olduğu hususu istikrarlı şekilde belirtilmektedir⁵.

İİK m.195 hükmü uyarınca iflasın açıldığı güne kadar olan takip masraflarının kayıt kabul davaları sırasında asıl alacağı ekleneyeceği, İİK m.59 hükmüne göre ise takip masraflarının borçluya ait olduğu ve “icra vekâlet ücretinin 1965 yılında gerçekleşen değişiklik sonrası takip masrafları kapsamında bulunduğu” yukarıda belirtilen gerek kanun hükmü gerek Yargıtay’ın takip hukuku ile ilgili özel görevli dairelerin uygulamaları ve gerekse doktrin görüşleri ile sabittir. O halde, yasal icra vekâlet ücretinin takip masrafı kalemi olarak kabul olunması kanun koyucunun açık iradesinin gereğidir.

Hal böyle olunca UYAP sisteminin aktif olarak kullanılmaya başlandığı 2005 yılından günümüze kadar taranan Yargıtay kararları dikkate alındığında, kayıt kabul davalarında genel olarak yasal icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenmemesine dair oluşturulan kararların aslında 1965 yılından sonra gerçekleşen değişikliği dikkate almayan kararlar olduğu anlaşılmaktadır.

Yasal icra vekâlet ücretinin “takip masrafları içinde yer almadığı için kayıt kabul davalarında anaparaya eklenemeyeceğine” dair yerleşik görüşün, 1965 yılından itibaren yürürlüğe giren kanun hükümlerine, takip hukuku ile özel görevli Yargıtay 8. Hukuk Dairesi ve Yargıtay 12. Hukuk Dairesi kararlarına, doktrin görüşlerine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

2. AİHS ve Anayasa Açısından

Yargıtay (Kapatılan) 23.HD 08/11/2011 Tarih ve 2011/1036E. 2011/2426K.sayılı kararında, kayıt kabul davalarında iflas kararının kesinleşmiş olması nedeniyle icra takibi düşmüş ise icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenemeyeceğini belirtmiştir.

Dairenin bu yorumunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu sözleşmeyi uygulayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararları dikkate alındığında günümüzdeki hukuk anlayışına uygun olup olmadığını da irdelenmesi gerekir. Zira bu yöne ilişkin Yargıtay görüşünün ilk ortaya çıktığı tarihlerde ülkemiz açısından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bağlayıcılığı mevcut değildir. Ancak belirtilen süre içinde Avrupa İnsan

3 Yargıtay 12 HD, E 2014/22101 K 2014/29140, 02.02.2014; Yargıtay 8 HD, E 2015/15593 K 2018/23, 08.01.2018; Yargıtay 11 HD, E 2014/12618 K 2015/9391, 17.09.2015; Yargıtay HGK, E 2012/13-1395 2013/703, 15.05.2013 (UYAP, Erişim Tarihi 02/01/2024)

4 Saim Üstündağ, *İcra Hukukunun Esasları*, (8. Bası, Filizkitapevi 2004) 60.

5 Kamil Yıldırım ve Nevhis Deren Yıldırım, *İcra ve İflas Hukuku*, (Beta 2016) 59; Talih Uyar, Alper Uyar ve Cüneyt Uyar, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı Cilt 1*, (Bilge 2010) 636.

Hakları Mahkemesi kararları, ülkemizdeki tüm yargı kurumlarını bağlayan bir mahkeme haline geldiği gibi Mahkemenin insan haklarına ilişkin uygulamaları derinleşerek ve genişleyerek devam etmiştir.

Şüphesiz ki Yargıtay, hukuk davaları ile ilgili uygulamalarda vazgeçilmez ve yeri doldurulamaz bir kurum olarak ihdas edilmiştir. Halihazırda varlığını sürdürmektedir ve varlığını sürdürmemesi düşünülemez. Ne var ki klasik ifade ile mahkeme kararları “kutsal metinler” değildir. Çeyrek asır önce azınlıkta kalan bir kısım Yargıtay üye görüşlerinin süreç içinde Yargıtay’ın ilgili dairesinin görüşü, Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun görüşü ve kimi zaman Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı olarak gerçekleştiği azımsanmayacak sayıdadır. Aslında bu değişimler evrensel hukuka yaklaşma ve hukukun adalet üretme amacının da bir yansımasıdır. Bu nedenle çeyrek asır önceki mevcut düzenlemelerin ve görüşlerin değişen ve gelişen hukuki kurum, kural ve kavramlar çerçevesinde yorumlanması ve buna göre hükümlerin oluşturulması hukukun gereğidir. Mecelle’deki ifade ile *“Ezmanın tegayyürü ile ahkâmın tegayyürü inkâr olunamaz”*.

Yargıtay uygulamasında, kayıt kabul davalarında iflas kararının kesinleşmesi durumunda anaparaya eklenmemesi gerektiği bildirilen yasal icra vekâlet ücreti, Avukatlık Kanunu m.164 ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile mahkemeler ve icra müdürlükleri nezdinde kendisini avukatla temsil ettirmekte olan tarafın, verilen hizmet nedeniyle tarife altında olmamak kaydıyla avukatlık ücreti ödeyeceği belirtilmiştir. Bu suretle dava açan veya icra takibinde bulunan tarafın, haklı olduğu yargısal olarak ortaya çıktığı takdirde, avukatına en az ödemek zorunda olduğu bu ücretin bir kısmını talep edebilmesi gerekir. Nitekim “kaybeden öder” olarak bilinen temel hukuk kaidesine uygun olarak, davacı haklı çıktığı orana göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁶ (HMK) m.323 hükmü uyarınca yargılama gideri kapsamında olan vekâlet ücretini karşı taraftan almaya hak kazanır. Esasen bu ücreti, kendisini temsil eden avukata ödemiş olan veya ödemek ile yükümlü olan tarafın, dava sonucunda hükmedilecek avukatlık ücretini alması da hukuka uygundur. HMK’da yer alan hükmün, 2004 sayılı İİK’deki karşılığı ise İİK m.138/f.3 olarak kabul edilebilir.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca ise tarifede belirtilen ücretlerin altında olmamak üzere avukatına ücret ödemekle yükümlü olan tarafın, takibe konu asıl alacak ile ilgili açılan kayıt kabul davasında, haklılığı saptandığı halde, lehine yasal icra vekâlet ücreti verilmemesinin insan hakları bağlamında mutlaka dikkate alınması ve yorumlanması gerekir.

a. Mülkiyet Hakkı Açısından

Bilindiği üzere mülkiyet hakkı, Anayasanın 35.maddesinde korunan haklardandır. Anayasa Mahkemesi ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararına uygun olarak mülkiyet hakkını ekonomik değer ifade eden ve parayla değerlendirebilen her türlü malvarlığı hakkını kapsadığını benimsemektedir⁷.

6 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi 20.01.2011, RG 04.02.2011/27836

7 Anayasa Mahkemesi, E 2015/39 K.2015/62, 01.07.2015 (UYAP, Erişim Tarihi 02.02.2024).

Yine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Ek Birinci protokolünün birinci maddesinin kenar başlığı “Mülkiyetin Korunması” başlığını taşımaktadır. Madde içeriğinden anlaşılabileceği üzere gerçek ve tüzel kişilerin sahibi oldukları şeylere yönelik devletin keyfi müdahalelerine karşı koruma amacını gütmektedir. Buna göre “mülkiyet hakkı, kişinin sahip olduğu şeyler üzerindeki hakkını güvence altına alır. Bu maddenin uygulanabilir olması için kişinin sahip olduğu bir şeye kamu makamları tarafından müdahalede bulunulmuş olması gerekir(...) Birinci maddenin koruduğu kişinin sahibi olduğu şey olabileceği gibi malvarlığına ilişkin değerler de olabilir. Malvarlığına ilişkin değerler kavramı, başvurucunun mülkiyet hakkından etkili şekilde yararlanmayı elde etme konusunda en azından meşru beklentisinin bulunduğunu savunabileceği talepleri de içerir⁸.

Gerek Anayasa ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri ve gerekse bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin emsal birçok kararları dikkate alındığında, yasal icra vekâlet ücreti parayla değerlendirilebilir ve malvarlığına ilişkin değer kapsamındadır. Malvarlığına ilişkin bu değerden davacı alacaklıyı yoksun bırakmayı gerektirecek şekilde gerek Anayasa gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen bir kamu yararı ve bu mülkiyet hakkına müdahaleyi gerektiren bir düzenleme yoktur. Davacı alacaklının, mülkiyet hakkına müdahale niteliğinde olmak üzere yasal yani tarifeye dayalı icra vekâlet ücretinin anaparaya dahil edilmemesine dair Yargıtay uygulamaları ile gerçekleştirilmek istenen ile amaç arasında makûl olmak bir yana hiçbir orantılılık ilişkisi dahi mevcut değildir. Bu noktada ifade etmek gerekir ki gerek Anayasa gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde her devletin, mülkiyet hakkını korumaya ilişkin pozitif yükümlülüğü doğabilir⁹.

Yukarıda açıklanan İİK m.195/f.1 ve İİK m.138/f.3 hükmü gözetildiğinde yasal icra vekâlet ücretinin takip masrafı olduğu, bu takip masrafının ise kayıt kabul davasında anaparaya eklenmesi gerektiği emredici olarak düzenlenmiştir. Bir başka deyişle, yasal yani tarifeye dayalı icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenemeyeceğine dair açık yasa hükmü olmak bir yana, bilakis ekleneceğine dair açık yasa hükmü mevcuttur. Kaldı ki ve bir an için belirtilen yasal düzenlemelerin tam aksi yönde hüküm olsa dahi, açıklanan üst normlar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi nedeniyle dahi kamu yararı amacı olmayan, mülkiyet hakkına müdahale teşkil eden, meşru bir amacı olmayan ve araç ile amaç arasında makul bir orantı da gözetmeyen muhtemel hüküm dahi mahkemelerin uygulamaması gerekebilecektir.

Kayıt kabul davasında haklı çıkan davacının, davaya esas icra takibi nedeniyle yasal icra vekâlet ücreti alacağının İİK m.195/f.1 hükmü uyarınca anaparaya eklenmesi gerekir. Aksi düşünce, Anayasa ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile korunan mülkiyet hakkı hükümlerine ve bu hükümleri uygulayan Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşik uygulamalarına ters düşecektir.

Takibe konu asıl alacak ile ilgili kayıt kabul talebi kısmen/tamamen haklı bulunan davacı lehine yasal icra vekâlet ücretinin, takip masrafı olarak anaparaya eklenmemesi – tazminat yaptırımı bir

8 Osman Doğru ve Atilla Nalbant, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt 2* (Legal 2013) 651 652.

9 ibid 654

yana – Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde vurgulanan mülkiyet hakkının açık bir ihlâli olabilecektir.

b. Hak Arama Hürriyeti Açısından

Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi ve 23.Hukuk Dairesi'nin, kayıt kabul davalarında iflas kararının kesinleşmesi halinde yasal icra vekâlet ücretinin kanunun açık hükmüne rağmen anaparaya eklenemeyeceği yönündeki yorumu Anayasanın m.36 hükmünde düzenlenen hak arama hürriyetinin ve AİHSm.6 hükmünde düzenlenen adil yargılanma hakkının dahi ihlâli niteliğindedir.

Zira icra takibi yapacak gerçek veya tüzel kişinin avukat ataması halinde, sadece yasal icra vekâlet ücretini dikkate alarak avukatlık sözleşmesi yapması ihtimal dahilindedir. “Kaldı ki uygulamada, müvekkilinden avukatlık ücreti almayıp sırf yargı organlarınca hükmedilen vekâlet ücreti ile getirilen sözleşmelerin sıklıkla yapıldığı bilinmektedir.”¹⁰.

Ne var ki kayıt kabul davası sırasında yasal icra vekâlet ücretinin, takip yapmakta haklı olan alacaklı lehine anaparaya eklenmemesi aslında alacaklının avukat ataması noktasında çekinmesine, hatta bu nedenle avukatın dahi icra takibini kabul etmekten kaçınmasına yol açabilecektir. Bir başka deyişle Yargıtay (Kapatılan) 19.Hukuk Dairesi ve 23.Hukuk Dairesi'nin yorumu kabul olunduğu takdirde bu yorum tarzı, tarafın bir avukat yardımıyla hukuki yollara başvurmamasını engellemese dahi zorlaştıracaktır. Bu halin, hak arama hürriyetini ve adalete erişimi kısıtlayıcı ve en azından zorlaştıracı bir görünüm teşkil ettiğini söylemek güç değildir.

3. Yasal İcra Vekâlet Ücretinin İflas Öncesi Doğmuş Olması Açısından

Adı geçen Yargıtay uygulamalarında, kayıt kabul davasında iflas kararının kesinleşmesi ile takip düşeceği için yasal icra vekâlet ücretinin artık anaparaya eklenemeyeceği ve/veya bu masrafın fiilen yapılmadığı yönündeki Yargıtay görüşünün, avukatlık ücretinin “doğum anı” ve “muacceliyeti” açısından da incelemek gerekmektedir.

Yargıtay 6.HD'nin yerleşik uygulamasını benimseyen bölge adliye mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri iflas kararının kesinleşmesi söz konusu olmasa da yasal icra vekâlet ücretinin diğer icra masrafları gibi “fiilen” yapılmış bir masraf bulunmadığı gerekçesine dayanmaktadır. Aslında bu gerekçedeki temel yanlışlığın, genel olarak bir alacağın “doğum anı” ile “muacceliyeti” arasındaki farkın dikkate alınmamasından kaynaklandığı kanaatindeyiz.

Öncelikle belirtmek gerekir ki son yıllardaki AAÜT m.5 hükmündeki “Ücretin tümünü hak etme” başlıklı düzenlemeye göre “*Hangi aşamada olursa olsun dava ve icra takibini takip eden avukat, bu tarife hükümleri ile belirlenen ücretin tamamına hak kazanır.*” O halde, kayıt kabul davasına esas olan icra takibini davacı-takip alacaklısı adına avukatın takip etmeye başladığı an itibarıyla, yasal icra vekâlet ücreti doğmuştur. Yasal icra vekâlet ücretini hak etmiş avukatın, bu hakkının sona

10 Muammer Aydın, ‘Her Yönüyle Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği ve Vergi Yükü Kapsamında Durumu’ (2008) (Özel Sayı 7) , İstanbul Barosu Dergisi 3, 243.

erdirilmesini gerektiren bir neden bulunmadığı sürece bu hakkın varlığı göz ardı edilemez. İcra takibini vekil olarak takip etmeyi kabul eden avukat açısından, bu andan itibaren “doğan” yasal icra vekâlet ücreti artık mevcuttur. Mevcut kanun hükümleri dahi tarife ile birbirini tamamlamaktadır.

İİK m.193/f.2 hükmü uyarınca iflas kararının kesinleşmesi ile takibin düşeceği gerekçesiyle, “düşen takibe konu olan yasal icra vekâlet ücretinin kayıt kabul davasında artık anaparaya eklenemeyeceği yönündeki Yargıtay görüşü, iflas kararından önce yasal icra vekâlet ücretinin doğmuş bir alacak olduğunu dikkate almayan bir görüş durumundadır.

Doktrinde de kabul olduğu üzere “Avukatlık sözleşmesinin kurulması ile ücret alacağı doğar ve ancak bu alacak muaccel olmadan sadece talep olunamaz.”¹¹.

Yargıtay uygulamasında da benimsendiği üzere “Avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağı konusunda yasada açık bir hüküm yok ise de, yasanın 171/1. maddesi ve Asgari Avukatlık Ücret Tarifesi’nin 2. maddesi düzenlemesi karşısında üstlenilen işin bitmesi ile ücretin muaccel olacağı kabul edilmelidir”¹².

Bu durumda gerek anılan tarife ve kanun hükümleri gerek doktrin görüşleri karşısında, yasal icra vekâlet ücreti aslında, iflas kararı öncesi doğan bir masraftır. Bir başka deyişle icra peşin harcı, icra tebligatları, icra posta masrafları, icradaki muhafaza/yediemin gideri, icra bilirkişi ücreti gibi tam anlamıyla doğmuş yani yapılmış olan bir takip masrafıdır. Yasal icra vekâlet ücreti, ancak iflas kararı öncesi sadece muaccel değildir. Muaccel olmaması ise icra vekâlet ücretinin diğer masraflar gibi doğduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır.

O halde iflas kararı öncesi doğan ve ancak muaccel olmayan yasal icra vekâlet ücreti, iflas kararı öncesi “doğan ve muaccel olmayan” diğer tüm takip masrafları gibi İİK m.195/f.1-c.2 hükmü uyarınca iflasın açılması ile artık muaccel olacak, kayıt kabul davasında ise anaparaya eklenebilecektir.

İflas kararının kesinleşmesi ile birlikte İİK m.193/f.2 hükmü uyarınca icra takibin düşmüş olması, iflas kararı öncesi doğan ve iflas kararı ile muaccel hale gelen yasal icra vekâlet ücretinin diğer tüm takip masrafları gibi anaparaya eklenmesine engel olamaz. Bu durumda yasal icra vekâlet ücreti, hiç doğmayan/doğmayacak olan tahsil harcı ile eş tutulamaz.

Hal böyle olunca iflas öncesi doğmuş olan yasal icra vekâlet ücreti masrafı, iflas kararı ile muaccel olan diğer takip masrafları gibi fiilen doğmuş yani “yapılmış” bir takip masrafı olarak anaparaya eklenmelidir.

Zaten İİK m.15/f.1-c.2 “*Kanunda hilafı yazılı değil ise, bütün harç ve masraflar borçluya ait olup netice de ayrıca hüküm ve takibe hacet kalmaksızın tahsil olunur*” şeklindedir. O halde yasal icra vekâlet ücretinin borçlu tarafından ödenmesi gerekir.

11 Yargıtay 13 HD, E 2011/13340 K 2013/20931, 28.12.2011 (UYAP, Erişim Tarihi 02.01.2024).

12 Türker Yalçınduran, *Vekâlet Sözleşmesinde Ücret* (2. Bası Yetkin 2007) 135; Semih Güner, *Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti* (Yetkin 2014) 674.

4. Yargıtay Uygulamalarının Kendi İçinde Çelişki Taşıması Açısından

Gerek Yargıtay'ın takip hukukuyla ilgili görevli daire kararları ve gerekse bu daire kararlarını benimseyen ilgili bölge adliye mahkemesi ve icra mahkemesi kararları, gerek kanun hükmü ve gerekse doktrin görüşleri dikkate alındığında “yasal icra vekâlet ücretinin” takip masrafları içinde olduğu 1965 yılından itibaren ve istikrarlı bir şekilde kabul edilmektedir.

Yukarıda atıf yapılan Yargıtay (Kapatılan) 23.Hukuk Dairesi'nin akdi vekâlet ücretinin dışında kalan yasal icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenemeyeceği yönündeki görüşünün asıl gerekçesi “iflasın kesinleşmesi nedeniyle düşen ve hükümsüz hale gelen takip ile ilgili icra vekâlet ücretinin yapılmamış bir masraf olduğu için anaparaya eklenemeyeceği” noktasına dayanmaktadır.

Yargıtay'ın bu yorumuna göre “İİK m.195 hükmü uyarınca iflas kararı kesinleşir ise takip düşecek, takip düştüğü için düşen ve hükümsüz hale gelen icra takibiyle ilgili icra vekâlet ücreti de kayıt kabul davasında anaparaya eklenemeyecektir.”

Yargıtay (Kapatılan) 23.Hukuk Dairesi'nin gerekçesi esas alındığında, iflas kararının kesinleşmesi sonucu düşen icra takibi nedeniyle daha önce doğan “yasal icra vekâlet ücreti” anaparaya eklenemeyecektir. Bu takdirde iflas kararının kesinleşmesi nedeniyle düşen takip nedeniyle daha önce doğmuş olan icra peşin harcı, icra tebligatları, icra posta masrafları icradaki muhafaza-yediemin gideri, icra bilirkişi ücreti ve benzeri diğer icra takip masraflarının dahi artık kayıt kabul davalarında anaparaya eklenmemesi gerekir.

Yargıtay (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi, 23.Hukuk Dairesi ve halen görevli 6.Hukuk Dairesi, iflas öncesi doğmuş olan yasal icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenmemesi yönünde yorum yaptığı halde iflas öncesi doğmuş olan diğer tüm takip masrafları için aynı gerekçeye bağlı olarak yorum yapmamaktadır. Yargıtay kararlarının, doğmuş olan takip masrafları arasında yaptığı ayrımın kendi içinde açık çelişki taşıdığı kanaatindeyiz.

5. Yorumbilim (Hermeneutik) Açısından

Kayıt kabule konu olabilecek miktarların anapara, iflasın açıldığı güne kadar olan işlemiş faiz ve takip masraflarından oluşacağı İİK m.235/f.1 ve İİK m.195/f.1 hükmü ile açıkça düzenlenmiştir. Böylece Türk iflas hukukunda, kayıt kabul davalarına konu alacak miktarlarının hangi tarih itibarıyla hesaplanacağı, hangi kalemlerin kayıt kabule esas olan miktar içinde yer alabileceği kanun koyucu tarafından açık ve genel bir hükümle ortaya konulmuştur. Buna göre “yasal icra vekâlet ücreti” dahi kanunun açık hükmü gereği takip masraflarındandır.

İflas kararının kesinleşmesi durumunda yasal icra vekâlet ücretinin anaparaya dahil edilemeyeceği yönündeki Yargıtay'ın ilgili dairesinin görüşünün, yorumbilimi (hermeneutik) açısından da irdelenmesi zorunludur.

Öncelikle belirtmek gerekir ki dayanak genel hükümler, kayıt kabul davalarında masaya kaydı yapılabilecek anapara, faiz, takip masraflarını “kaynağı, türü ve kapsamı” konusunda sınırlı (tahdidi) olarak belirlemeyen ve tam anlamıyla genel bir hüküm yapısını taşımaktadır.

Yorumbilimi ilkeleri gereği “Bir genel hüküm, genel yorumlanır” (Generalis regula generaliter est intelligenda). Belirtilen Yargıtay kararlarında, adı geçen genel hükümler genel olarak yorumlanmak yerine özellikle İİK m.138 hükmüne aykırı olarak m.195/f.1 hükmü dar yorumlanmakta, yasal icra vekâlet ücreti takip masrafları kalemi içinde değerlendirilmemektedir. Oysaki İİK m.195/f.1 hükmü genel bir hükümdür. Bu genel hüküm gereği, takip masrafı kalemi içinde yer alan yasal icra vekâlet ücretinin dahi anaparaya eklenmesi gerektiği yönünde yorum yapılması yorum kurallarına uygun olacaktır.

Yargıtay, yapmış olduğu yorum ile İİK m.138 hükmü uyarınca “yasal icra vekâlet ücreti takip masrafı olduğu” halde bu takip masrafının iflas kararının kesinleşmesi sonrası anaparaya eklenemeyeceğini belirterek ayrıca Kanunda belirtilmeyen bir ayırım yapmaktadır. Yargıtay’ın yapmış olduğu bu ayırma göre, iflas kararı kesinleştiği takdirde icra vekâlet ücreti anaparaya eklenemeyecek, iflas kararı kesinleşmediği takdirde ise icra vekâlet ücreti anaparaya eklenecektir. Oysaki yorumbilimi ilkesi gereği “Kanunun ayırım yapmadığı yerde yorumcu da ayırım yapamaz. (Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus)

Yargıtay’ın (Kapatılan) 19. Hukuk Dairesi, 23. Hukuk Dairesi ve halen görevli 6.Hukuk Dairesinin takip masrafları arasında Kanunun yapmadığı ayırımı yaparak yasal icra vekâlet ücretinin, kayıt kabul davasında takip masrafları içinde olmadığı yorumunun, açıklanan yorumbilimi kurallarına aykırı olduğunu kabul etmek gerekir.

6. İflas Nedeniyle Takibe Konu İşin Bitmemesinde Takip Alacaklısı Davacıya Atfedilecek Kusurun Olmaması Açısından

Bilindiği üzere vekâlet ücreti, Avukatlık Kanununun 4677 sayılı ve 02/05/2001 tarihli Kanun ile değişik m.168/son fıkra uyarınca hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olduğu tarifeye göre hesaplanacaktır. Hesaplanacak yasal icra vekâlet ücreti, İİK m.138/f.3 hükmü kapsamında kalmaktadır. Avukatlık Kanunu’nun m.163 hükmünün başlığı ve içeriği, 4667 sayılı Kanunu’nun 10/05/2001 Tarihli ve 24398 sayılı Resmi Gazetede yayınlanması ile birlikte 4667 sayılı Kanunu’nun m.76 hükmü ile değiştirilmiş olup buna göre yeni m.163 hükmüne göre “Avukatlık sözleşmesi serbestçe düzenlenir”. Ne var ki İİK m.138/f.3 hükmündeki ücret, yasal icra vekâlet ücreti olup taraflar arasındaki “akdi vekâlet ücreti” ise bu hükmün kapsamı dışında kalmaktadır.

O halde, İİK m.138/f.3 hükmünde düzenlenen ve takip masrafı olduğu tartışmasız olan “yasal icra vekâlet ücretinin” hangi tarihte muaccel olduğu noktasında yukarıda anılan Kanunun m.168/son fıkra hükmü irdelenmelidir.

Yargıtay uygulamasında da benimsendiği üzere “avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olacağı konusunda yasada açık bir hüküm yok ise de, yasanın 171/1 maddesi ve Asgari Ücret Tarifesinin

2.maddesi düzenlemesi karşısında üstlenilen işin bitmesi ile ücretin muaccel olacağı kabul edilmelidir”¹³.

Kayıt kabul davasına esas olan icra dosyasındaki alacaklı vekilinin işinin bitmesi, “davalının iflası nedeniyle” hukuken imkansız hale gelmiştir. Bu durumun oluşmasında, icra takibi alacaklısına yani kayıt kabul davasını açan davacıya, hukuken ve fiilen atfedilebilecek hiçbir kusur bulunmadığı ise izahtan varestedir.

Bu hal, alacaklının herhangi bir davranışı olmaksızın icra takibinin hukuken ve bir anlamda konusuz hale gelmesine yol açmaktadır.

Nitekim konuyla ilgili Yargıtay uygulamalarında “takip masraflarından takibe sebebiyet veren borçlu sorumlu olduğuna göre, takibin sonradan onun bir davranışı sonucu konusuz kalması halinde de, bu giderlerden o, yine sorumlu olacaktır”.¹⁴

İcra dosyasına alacaklı vekilinin vekâletname sunması sonrası, borçlunun iflası nedeniyle takibin durmuş olması, iflasın kesinleşmesiyle takibin düşmüş olması söz konusu olabilecektir. Alacaklı vekilinin icra dosyasında vekâlet görevini iflâs nedeniyle icra edemediği açıktır. Ancak bu durum takip alacaklısının vekil ile temsil edildiği gerçeğini değiştirmez. Buna göre takibe konu alacak ile ilgili kısmen/tamamen haklı çıkmış olan takip alacaklısı davacı lehine, yasal icra vekâlet ücretinin anaparaya eklenmesi gerekir.

01/10/2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK hükümleri, Yargıtay’ın yerleşik kararlarında isabetle belirtildiği üzere 2004 sayılı İİK’da özel bir düzenleme olmadığı sürece hukuk davalarında genel hüküm olarak uygulama alanı bulacaktır.

Borçlu hakkında daha önce icra takibi yapan ve yine icra takibine konu asıl alacak ile ilgili haklı olduğu kayıt kabul davasına bakan mahkemece saptanan davacı alacaklının, takibin sonuçlanamamasında hiçbir kusuru yoktur. Bu nedenle yasal icra vekâleti ücreti, iş bitmese dahi anaparaya eklenmelidir.

SONUÇ

İflas tasfiyesinin gerçekleştirilmesinde, halihazırda çok farklı hukuksal sorunların yaşandığı bilinen bir gerçektir. Bu sorunlardan biri ise bu makalede de belirtildiği üzere yasal icra vekâlet ücretlerinin, iflas sonrası söz konusu olan kayıt kabul davalarında veya iflastan önce açılıp kayıt kabule dönüşen davalarda anaparaya eklenip eklenemeyeceğidir.

Atıf yapılan uluslararası düzenlemeler, kanun hükümleri, Yargıtay kararları, doktrin görüşleri ve tarife hükümleri doğrultusunda farklı yönlerden yapılan değerlendirmelere göre, yasal icra vekâlet ücreti takip masraflarındandır. İcra takibinin, iflas kararının kesinleşmesi ile düşmesi veya düşmemesi veya takibin infaz ile sonuçlanıp sonuçlanmamış olması ve benzeri nedenler bu noktada önemli değildir.

13 Yargıtay 13 HD, E2011/13340 K 2013/20931, 28.11.2011 (UYAP, Erişim Tarihi 02/01/2024)

14 İİD, 6.7.1970, RKD,1970 bakınız Üstündağ (n 4) 177-178.

Zira iflas öncesi takip konusu olan, iflas öncesi doğan, İİK m.195/f.1 hükmü uyarınca muaccel olan, kayıt kabul davasına konu edilen alacak yönünden kısmen veya tamamen haklı bulunan davacının, bu miktara isabet eden yasal icra vekâlet ücreti iflâs tarihinde doğmuş ve muaccel olmuş bir takip masrafıdır.

Yasal icra vekâlet ücretinin bir takip masraf kalemi olarak, kayıt kabul davalarında anaparaya eklenmesi gerektiği yönündeki görüşümüzün Yargıtay uygulamaları ile giderek benimsenebileceği ihtimal dairesindedir. Buna bağlı olarak bölge adliye mahkemeleri ve ilk derece mahkemelerinin uygulamalarının değişmesi mümkün olacaktır.

Belirtilen yorum değişikliğinin gerçekleşmesi ile iflas tasfiyesi açısından önem arz eden bu konunun, gerek olan hukuka (de lege lata) gerek olması gereken hukuka (de lege ferenda) uygun şekilde çözümlenmiş olacağı kaanatini taşımaktayız.

KAYNAKÇA

- Aydın M, 'Her Yönüyle Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği ve Vergi Yükü Kapsamında Durumu' (2008) (Özel Sayı 7) , İstanbul Barosu Dergisi
- Doğru O ve Nalbant A, *İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Açıklama ve Önemli Kararlar Cilt 2* (Legal 2013)
- Güner S, *Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti* (Yetkin 2014)
- Uyar T, Uyar A ve Uyar C, *İcra ve İflas Kanunu Şerhi El Kitabı Cilt 1*, (Bilge 2010)
- Üstündağ S , *İcra Hukukunun Esasları*, (8. Bası, Filizkitapevi 2004)
- Yalçınduran T, *Vekâlet Sözleşmesinde Ücret* (2. Bası Yetkin 2007)
- Yıldırım K ve Deren Yıldırım N , *İcra ve İflas Hukuku*, (Beta 2016)