

AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFELERİNİN ELEŞTİRİSİ

Murat AYDIN*

I. TARİFENİN KONUSU VE KAPSAMI

A. Genel Olarak

Avukatlık asgari ücret tarifi, avukatın yapacağı bütün hukuki yardımlarda, alacağı en az ücreti belirleyen tarifiedir.

Dava veya takiplerde, taraflardan birisi dava ya da takibinde haklı çıktığında, karşı tarafa yargılama giderlerinin yüklenmesi gerekir. Avukatlık ücreti de yargılama gideri olduğundan, kendisini avukat ile temsil ettiren kişi yararına avukatlık ücretine de hükmedilmesi gerekir. İşte karşı tarafa yargılama gideri olarak yüklenecek avukatlık ücretinin miktarı, asgari ücret tarifesindeki hükümlere göre belirlenir.

Avukatlık asgari ücret tarifesinin bir başka uygulama alanı ise; avukat ile iş sahibi arasında belirlenecek ücrete taban oluşturmasında kendisini gösterir. Nitekim, avukat ile iş sahibi yasa kuralları çerçevesinde ücreti serbestçe kararlaştırabilirler. Ancak, kararlaştırılacak ücretin avukatlık asgari ücret tarifesinin altında olmaması gerekir.

Bu yazıda gerek avukatlık asgari ücret tarifesine ve gerekse de CMK hükümleri uyarınca atanacak müdafî ve vekillere ilişkin ücretleri belir-

* Hakim, Adana.

leyen tarife hükümlerinin hazırlanmasına ve yapısına genel olarak yer verilecek, TBB tarafından hazırlanarak 04.12.2005 tarihli *Resmî Gazete*'de yayınlanarak yürürlüğe giren son tarifelerin eleştirisine yer verilecek, bundan sonraki tarifelerin hazırlanmasına bu şekilde katkı yapılmaya çalışılacaktır.

B. Maktu Ücret – Nisbi Ücret

Avukatlık asgari ücret tarifesinde, ücret; maktu ve nisbi olmak üzere iki türdür.

Maktu ücret görülmekte olan davanın konusunun para olmadığı veya para ile ölçülemediği durumlarda verilen ücrettir. Bazı durumlarda da davanın veya hukuki yardımın konusunun değerinin önemi yoktur. Bu tür ücretler, davanın görüldüğü mahkemeye göre değişir ve o mahkemede görülen ve maktu ücrete tabi olan bütün davalar için aynı ücrete hükmedilir. Maktu ücretler tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde gösterilmiştir.

Nisbi ücret, görülmekte olan davanın konusunun para olması veya para ile ölçülebilmesi durumunda, değere göre hesaplanan ve değere göre belirli oranlarda artıp azalan ücrettir. Hangi miktar için hangi oranda ücrete hükmedileceğine ilişkin nisbi ücret oranları tarifenin üçüncü kısmında gösterilmiştir.

Ancak Tarife'nin 12. maddesine burada değinmek gerekir. Bu maddede hükmü uyarınca; belirlenecek bu nisbi ücretin, davanın görüldüğü mahkemeye göre belirlenen maktu ücretin miktarından az olmaması gereklidir. Yani nisbi ücrete bir alt sınır getirilmiş, bu alt sınır olarak da maktu ücretin kendisi belirlenmiştir. Örneğin asliye hukuk mahkemesinde görülen 500 lira değerindeki bir tazminat davası sonunda hesaplanacak nisbi ücret (%12 üzerinden) 60 lira olmasına rağmen, asliye hukuk mahkemesi'nde görülen davalar için belirlenen maktu ücretin 400 lira olması nedeniyle, hükmonulacak vekâlet ücreti 400 lira olarak belirlenecektir.

Talep olunan miktara (dava konusuna, müddeabihe) göre nisbi ücretin belirlenmesinde, davacının dava dilekçesinde belirttiği değer esas alınır. Ancak, yargılama sırasında, davacının belirttiği değer dışında

bir değer belirlenmiş ise ve bu değer davacının dilekçesinde belirttiği değerden çok ise ve davacı fark miktar için harcı tamamlamış ise, harcı tamamlanan bu değer esas alınarak nisbi vekâlet ücretine hükmedilir. Hükmolunan değere göre nisbi ücretin belirleneceği durumlarda ise, mahkemenin kararında hükmettiği değer üzerinden ücret hesaplanacaktır.

II. TARİFENİN HAZIRLANMASI

4667 sayılı Yasa'dan önce, avukatlık asgari ücret tarifiesi şu şekilde hazırlanmaktaydı:

Her baronun yönetim kurulu iki yılda bir, kendi seçilmesine ilişkin seçim devresinin başında (Ekim ayı) bir tarife hazırlar ve bunu Türkiye Barolar Birliği'ne gönderirdi. TBB barolardan gelen bu tarifeleri de dikkate alarak baroları gruplandırır ve her grup baro için ayrı bir tarife hazırlayarak Adalet Bakanlığı'na gönderirdi. Adalet Bakanlığı TBB'nin gönderdiği tarifeyi ya aynen onaylar ya da gerekli değişiklikleri yaparak onaylar ve yayınlattır. Bu şekilde oluşan tarifeler iki yıl için yürürlüğe girerdi.

4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle, Adalet Bakanlığı'nın barolar üzerindeki vesayetinin azaltılması benimsenmiştir. Bu anlamda, asgari ücret tarifiesinin hazırlanmasını düzenleyen 168. madde yeniden yazılmıştır. Yeni yasal düzenlemenin getirdiği en önemli yenilikler; tarifeyi hazırlama görevinin nerede ise tümüyle Türkiye Barolar Birliği'ne geçmesi, tarifelerin bir yıl için hazırlanması ve ücret tarifelerinin her baro için ayrı grup olarak belirlenmesinin kaldırılarak tüm baroların tek grup olarak birleştirilmesi olmuştur.

Yeni yasal düzenlemeye göre, avukatlık asgari ücret tarifiesi şu şekilde hazırlanmaktadır:

Baroların yönetim kurulları her yıl eylül ayında, yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari miktarını gösterecek birer tarife hazırlayarak Türkiye Barolar Birliği'ne gönderir. Türkiye Barolar Birliği Yönetim Kurulu, barolardan gelen bu tarifeleri de dikkate alarak, ekim ayının sonuna kadar bir tarife hazırlar ve bu tarifeyi Adalet Bakanlığı'na gönderir.

Adalet Bakanlığı tarifenin kendisine ulaştığı tarihten itibaren bir ay içerisinde, tarife hakkında bir karar verir. Eğer bir ay içinde bir karar verilmez ise, tarife onaylanmış sayılır. Eğer Adalet Bakanlığı tarifeyi onaylarsa, yine sorun yoktur ve tarife TBB tarafından hazırlandığı şekli ile kesinleşir ve yayınlanır. Eğer Adalet Bakanlığı tarifeyi uygun bulmaz ise, bir kez daha görüşülmek üzere TBB'ye gönderir. Tarifeyi yeniden inceleyen TBB yönetim kurulu, ilk hazırladıkları tarifeyi en az 2/3 çoğunlukla aynen kabul ederse, tarife yeniden Adalet Bakanlığı'na gitmesine gerek kalmadan onaylanmış sayılır ve durum Adalet Bakanlığı'na bildirilerek, tarife yayınlanır. Adalet Bakanlığı'nın, Türkiye Barolar Birliği'nin bu kararına karşı, yargı yoluna müracaat hakkı bulunmaktadır. Buna göre, avukatlık asgari ücret tarifelerinin hazırlanmasında ve yürürlüğe girmesinde son söz Türkiye Barolar Birliği'ne ait bulunmaktadır. Bu nedenle, tarifiede yazılı ücretlerin gerçek ücretlerle ilgisinin bulunmadığına, bu ücretlerin yükseltilmesini gerektiğine ilişkin eleştirilerin muhatabı artık Türkiye Barolar Birliği'dir.

III. TARİFENİN YÜRÜRLÜK ZAMANI

Yukarıda açıklandığı şekilde hazırlanan tarife, *Resmi Gazete*'de yayınlanmakla yürürlüğe girer. Eğer tarifiede, yürürlük zamanı olarak yayım tarihinden sonraki bir zaman gösterilmiş ise, o takdirde tarife belirtilen tarihte yürürlüğe girer.

4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce, Av. K.'nin 168/5 maddesinde, yeni tarife hazırlanuncaya kadar önceki tarifenin geçerli olacağı kuralı getirilmişti. 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra bu kurala yasada yer verilmemiştir. Ancak, bu hükmün kaldırılmasının, kuralı değiştirmek için olmadığı kanaatindeyim. Yeni düzenlemeye göre, asgari ücret tarifeleri her yıl için hazırlanmaktadır. Tarifenin yayınlanmasının üzerinden bir yıl geçmesine rağmen, yeni bir tarife hazırlanmamış ise, ya da hazırlanıp yürürlüğe girmemiş ise, önceki tarifenin uygulanması gerekir. Yeni tarife *Resmi Gazete*'de yayınlanuncaya kadar önceki tarife hükümleri uygulanır.

IV. ÜCRET TAKDİRİNDE HANGİ TARİHLİ TARİFENİN UYGULANACAĞI SORUNU

Karşı tarafa yargılama gideri olarak yüklenecek avukatlık ücretinin takdirinde avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanacağını belirtmiştik. Peki, ama hangi tarihteki tarifeye göre ücret takdir edilecektir?

Bilindiği gibi, ülkemizde davaların başlaması ile bitmesi çoğu zaman bir tarife dönemini aşan zamana yayılmaktadır. Bu durumda, dava tarihindeki tarifenin mi, yoksa hüküm tarihindeki tarifenin mi uygulanacağı tartışma konusu olacaktır. Yine, başlayıp devam etmekte olan bir davada, tarafın yargılamanın belirli bir aşamasından sonra avukat ile kendisini temsil ettirmesi durumunda ücretin hangi tarihli tarifeye göre hükmedileceği tartışma konusu olmuş, bu tartışma İçtihatları Birleştirme Kararı'na ve yasal düzenlemelere konu olmuştur. Bu konu tartışılırken, hep karşı yargılama gideri olarak yüklenecek ücret düşünülmüştür. Oysa hangi tarihteki tarifenin uygulanacağı sorunu, avukat ile iş sahibi arasında geçerli bir ücret sözleşmesi olmadığında ücretin belirlenmesinin düzenleyen 164/4 maddesi hükmünün uygulanmasında ve avukatın kabul edeceği en az ücretin belirlenmesinde de önem taşır.

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun ilk olarak yasalaştığı zamanda, 168.m.nin ilk düzenlemesinde, tarifeye göre ücret takdirinde hukuki yardımın başlangıcındaki mi yoksa karar tarihindeki tarifenin mi uygulanacağı konusunda bir hüküm yoktu.

Bir görüş hukuki yardımın veya davanın başlangıcındaki tarihin esas alınarak bu tarihteki tarifenin uygulanmasını isterken diğer bir görüş avukatın emeğinin takdiri anlamına gelen ücretin bu emek tamamlanmadan belirlenemeyeceği dolayısıyla da ücretin karar tarihindeki tarife esas alınarak belirlenmesi gerektiğini ileri sürmüştü.

Yargıtay'da çeşitli kararlarında bu iki ayrı görüşü benimsemiş, son olarak da 23.12.1976 tarihinde verdiği içtihatları birleştirme kararı ile tarifeye göre ücret belirlenirken *"hukuk davalarında dava tarihindeki, ceza davalarında ise kamu davasına katılma isteği veya şahsi dava gününde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanması gerektiğine"* karar vermiştir.¹

¹ Bu konudaki tartışma için bkz., Yargıtay İBK, 23.12.1976 gün ve 7-6 sayılı kararı.

Daha sonra çıkarılan 2329 sayılı ve 23.12.1976 tarihli Yasa ile bu görüş ve içtihat maddenin 4. fıkrası olarak kanun hükmü haline geldi. Ancak Bu yasal düzenlemede kanımızca sorunu tam olarak çözümlememişti. Zira Yasa “hukuki yardımın başladığı veya davanın açıldığı” tarihten bahsetmektedir. Örneğin 1988 yılında açılan bir davaya bir avukat bakarken o avukatın çekilmesi sonucunda 1992 yılında başka bir avukat davaya katılırsa ve bu avukat ile müvekkili arasında bir ücret anlaşmazlığı doğarsa ve tabi ki aralarında ücret sözleşmesi yok ise hangi tarihteki tarife esas alınacaktır? Maddede yer alan “hukuki yardım” terimi açıklık kazanmalıdır. Biz bu son durumda da yeni avukatın hukuki yardımının başladığı tarih esas alınması gerektiğini kabul etmiştik ve bunun aksine olan, Yargıtay 13. HD’nin² kararında yer alan avukatın dava veya takibe katıldığı tarihe bakılmaksızın takibin veya davanın başladığı tarihte yürürlükte bulunan ücret tarifesine göre karara bağlanacağına ilişkin görüşünü, Avukatlık Kanunu’nun ve Tarife’nin amacına aykırı bulmuştuk. Yasa’da “hukuki yardımın veya davanın başladığı” tarihten bahsedildiğini, bu durumda avukatın iş sahibine yaptığı hukuki yardımın başladığı tarihteki tarifenin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştük.

Olması gereken hukuk açısından da şu görüşleri ileri sürmüştük; *“Tüm bunların yanında bizce avukatın ücreti takdir edilirken karar tarihindeki tarifenin esas alınmasına dair görüş daha doğrudur ve bu tür sorunları çözmeye daha elverişlidir. Bu nedenle bu yönde yasal değişiklik yapılmalıdır. Tabi ki asıl sorun ekonomiktir. Davaların uzun sürmesi ve yüksek enflasyon nedeniyle hangi tarihteki tarifenin uygulanacağı sorunu önem taşımaktadır. Bu aşamada bizim enflasyona yönelik bir müdahalemiz olamayacağına göre kendileri dışında oluşan sebeplerle avukatların emeklerinin karşılığını tam olarak alamamaları sonucunu doğuran bu düzenleme değiştirilmelidir.”*³

4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sonrasında, Av. K.’nin 168/3 maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

“Avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınır.”

Bu düzenleme ile avukatlık ücretinin takdirinde, hukuki yardımın

² Bkz., Yargıtay 13. HD’nin 24.11.1992 gün ve 5978–9106 sayılı kararı.

³ Aydın, Murat; *Avukatlık Ücreti*, 1. Baskı, Ankara 1997 s. 20, 21.

tamamlandığı tarihte yürürlükte bulunan tarifenin uygulanacağı kabul edilmiş, yargılama gideri olarak belirlenecek ücretin belirlenmesinde de hükmün verildiği tarihteki tarifenin uygulanacağı kabul edilmiştir.

Avukatlık ücreti yargılama giderlerindendir. Yargılama giderlerine ilişkin kurallar da usul hukuku kurallarındandır. Usul hukuku kurallarına ilişkin düzenlemeler değişikliğin yapılması ile derhal uygulamaya girer. Bu nedenle 4667 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmadan önce yani 4667 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girdiği 10.05.2001 tarihinden⁴ önce açılan davalar hakkında verilecek kararlarda da, hüküm tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre yargılama gideri olan avukatlık ücretine hükmetmek gerekir. Yine, 10.05.2001 tarihinden önce, müdahale talep edilen ceza davaları için de durum aynı olup, bu tür ceza davaları için verilecek ücretin de hüküm tarihinde yürürlükte bulunan avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesaplanması gerekir.

Bunun yanında; avukat ile iş sahibi arasında yapılan ücret sözleşmesine taban oluşturan, asgari ücretin, sözleşmenin yapıldığı tarihe göre belirlenmesi gerektiği hususu, işin niteliği itibarıyla izahtan varestedir.

V. TARİFEYE GÖRE YÜKLENECEK ÜCRETİN ALT VE ÜST SINIRI

Av. K.'nin 169. maddesi yargılama gideri olarak dava veya takip sonucu haksız çıkan tarafa yükletilecek ve Av. K. m. 164/son gereği avukata ait olacak vekâlet ücretinin miktarına ilişkindir.

Gerçekten de bu durum maddede *“karşı tarafa yükletilecek avukatlık ücreti”* sözü ile açıklanmıştır.

Buna göre hâkim dava sonucunda avukatın harcamış olduğu emeği, işin zorluğunu, yargılamanın sürdüğü zamanı, haksız çıkan tarafın yargılama sırasındaki başta davayı uzatmaya yönelik olanlar olmak üzere bazı davranışları gibi unsurları dikkate alarak avukatlık ücretini belirler. Bu belirleme asgari ücretin altına inmemeye ve üç katından fazlaya çıkmama olarak iki şekilde sınırlandırılmıştır. Bu durum avukatlık

⁴ 02.05.2001 tarihinde kabul edilen 4667 sayılı Yasa 9. ve 22. maddesi hariç olmak üzere, 10.05.2001 gün ve 24398 sayılı *Resmî Gazete*'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

asgari ücret tarifesinin 3. m.'nin ilk fıkrasında da açıkça belirtilmiştir. Ancak bu hüküm uygulamada hemen hiçbir zaman uygulanmamakta, karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücretinin belirlenmesinde tarifiedeki miktarın üzerine çıkılmamaktadır. Böyle yapılmaması, yapılamayacağı anlamına gelmemektedir. Kanun'un ve Tarife'nin bu hükmüne göre, hâkim davanın seyrine göre karşı tarafa yükletilecek vekâlet ücretini belirtilen sınırlar içerisinde belirlemelidir.

Bunun yanında başta da belirttiğimiz gibi 169. madde hükmü sadece karşı tarafa yükletilecek olan ve yargılama gideri niteliğinde olan avukatlık ücretini düzenler, yoksa avukat ile müvekkil arasındaki ücrete ilişkin değildir. Avukat ile müvekkili arasındaki ücret belirlenirken aralarında bir ücret sözleşmesi yok ise ücret, Av. K. m. 164/4'e göre belirlenir. Bu belirleme yapılırken avukatlık asgari ücret tarifesini tam olarak uygulanır. Bu durumda ücretin üç katına kadar çıkarılması söz konusu olamaz. Yargıtay'da bir kısım kararlarında bu hususu belirtmiştir.

Av. K.'nin 169. maddesinin ikinci fıkrasında tarifenin belirlenmesinde bir milyar gibi bir sınır konulmuştu. Gelişen ekonomik şartlara tarifenin uydurulmasında zorluklar çıkarabilecek bu düzenleme 4667 sayılı kanun ile kaldırılmıştır.

VI. KARŞI TARAFA YÜKLENEN VEKÂLET ÜCRETİNİN KİMİN ADINA HÜKMEDİLECEĞİ SORUNU

1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesi hükmü, 4667 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önce şu şekilde idi;

“Avukat ile iş sahibi arasında aksine yazılı sözleşme bulunmadıkça tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek avukatlık ücreti avukata aittir.”

Bu hüküm 4667 sayılı Kanun ile şu şekilde değiştirilmiştir;

“Dava sonunda, kararlar tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti, avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez.”

Bu düzenleme karşısında, karşı tarafa, dava (ya da takip) sonunda, yargılama gideri olarak yüklenecek vekâlet ücretinin, avukata mı yoksa müvekkile mi hükmedilmesi gerektiği sorunu tartışma konusu olmuştur.

Karşı tarafa yargılama gideri olarak yükletilecek olan avukatlık ücretinin, davanın tarafı olan asıl lehine hükmedilmesi gerekir. Söz konusu ücretin aşağıda açıklanan nedenlerle vekâlet görevini ifa eden avukat adına hükmedilemeyeceği kanısındayız. Şöyle ki;

A. Gerek 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önce ve gerekse de değişiklikten sonra, Av. K.'nin 164/son maddesi hükmü, karşı tarafa, yargılama gideri olarak yüklenecek ücretin, kimin adına hükmedileceğine ilişkin bir düzenleme getirmemiştir. 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra bu ücretin artık avukat adına hükmedilmesi gerektiğine ilişkin düşünceler yerinde değildir. Zira 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra, yukarıda yazılan her iki metin incelendiğinde anlaşılabacağı gibi, karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretinin avukat ile iş sahibi arasında *“aksine yazılı sözleşme olmadığı”* takdirde avukata ait olacağına ilişkin eski düzenlemenin kaldırılmasından ibarettir. Bu değişiklik 163. maddede yapılan ve avukat ile iş sahibi arasındaki avukatlık sözleşmesinin yazılı olması şartını kaldıran düzenleme ile paralel bir düzenlemedir. Yani avukat ile iş sahibi isterlerse karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretinin iş sahibine ait olacağına ilişkin sözleşme yapabilirler. Sözleşme özgürlüğü genel ilkesi uyarınca bu durumu yasaklayan herhangi bir yasal düzenleme bulunmamaktadır. Avukat ile iş sahibi arasındaki ücret (ve bu arada Avukatlık Sözleşmesi'nin) yazılı olması gerektiğini düzenleyen eski hükümler 4667 sayılı Yasa ile kaldırılınca, 164/son maddedeki yazılı sözleşme ile aksi kararlaştırılmamış olma şartı da kaldırılmıştır. Bu değişikliğin, gider olarak karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretinin avukata ait olması gerektiği, yeni düzenlemenin bunu emrettiği şeklinde yorumlanmasının imkânı yoktur. 4667 sayılı Yasa'dan önce, bu konudaki yasal düzenleme ne ise, bugün için de aynıdır.

B. Gider olarak karşı tarafa yüklenecek ücretin, avukata değil, iş sahibi müvekkile hükmedilmesi gerektiğine ilişkin bir başka Yasal düzenleme 164/son maddesinin ikinci cümlesinde yer alan *“Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez”* hükmüdür.

Eğer söylendiği gibi, karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücreti avukat adına hükmedilecek ise, bu ücretin zaten iş sahibinin borcu nedeniyle takas edilmesi, mahsup edilmesi veya haczedilmesi mümkün olamayacaktı. Yani mahkeme örneğin *“500 lira vekâlet ücretinin davalıdan alınarak davacının avukatı Av. M.A.'ya verilmesine”* şeklinde bir hüküm

kurulduğunda, Av. K.'nin 164/son maddesinin ikinci cümlesi olmasa bile bu ücretin iş sahibi davacının, davalıya olan bir borcu nedeniyle takas edilmesi, mahsup edilmesi veya iş sahibinin başkalarına olan borcu nedeniyle haczedilmesi mümkün olmayacaktı. Çünkü ücret doğrudan avukat adına hükmedilmiş olacaktı. Böyle bir yorum Yasa koyucunun 164. maddenin son fıkrasına ikinci cümleyi boş yere koyduğu sonucunu doğurur.

Yasa koyucunun amacı, iş sahibi adına hükmedilecek olan ve kural olarak avukata ait bulunan karşı taraf vekâlet ücretinin iş sahibinin borcu nedeniyle takas edilmesini, mahsup edilmesini ve haczedilmesini önlemek ve böylece bu ücretin avukatın eline geçmesini sağlamaktır. Örneğin yapılan yargılama sonucunda mahkemece davanın kısmen kabulü ile kısmen reddine karar verildikten sonra her iki tarafın kendilerini vekil ile temsil ettirmeleri nedeniyle, kabul ve ret oranına göre belirlediği vekâlet ücretini *"500 lira vekâlet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, 300 lira vekâlet ücretinin de davalıdan alınarak davacıya verilmesine"* şeklinde hüküm altına aldığı anda, taraflar, takas talebinde bulunup, sadece 200 liranın davacı tarafından davalıya verilmesi ile yetinemez. Her iki taraf karşılıklı olarak borçlarını ifa etmek zorundadırlar ve bu şekilde tahsil ettikleri ücretleri aralarında aksine sözleşme yok ise avukatlarına vermek zorundadırlar. Yasa koyucunun düzenlemek istediği durum budur.

C. Ücretin iş sahibi adına hükmedilmesi gerektiğini gösteren bir diğer yasal düzenleme ise Av. K.'nin 163/3. maddesidir. Bu düzenleme 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik sırasında da korunmuştur. Bu hüküm uyarınca, bir ilamın cebri icra yolu ile infazına girildiğinde, takip talebini alan icra müdürü, ilamı inceleyecek, ilam bir avukatın takibi ile elde edilmiş ve ilamı icraya bu avukat dışında bir avukat veya iş sahibinin kendisi koymuş ise, masrafını takip talebinde bulunandan alarak durumu yani ilamın icraya konulduğunu ilamda adı yazılı avukata bildirecektir. Bu bildirim yapılmadan icranın sonraki aşamalarına geçilemeyecektir.

Bu düzenleme ile sağlanmak istenen, avukatın ilamda yazılı alacağını almasını kolaylaştırmaktır. Avukatından habersiz olarak ya da onun dışında yeni bir avukat tutarak ilamı icraya koyan iş sahibinin karşı taraftan alacağı vekâlet ücretinden avukatın haberdar olması ve varsa avukatın diğer alacaklarını istemesi sağlanmak istenmiştir. Karşı

tarafa yargılama gideri olarak yüklenen vekâlet ücreti doğrudan işi takip eden avukat adına hükmedilecekse bu kurala da gerek yoktur. Zira bu durumda avukatlık ücreti ancak adına hükmedilen avukat tarafından takibe konulacağından, böyle bir bildirimin yapılmasının gerekeceği hal meydana gelmez.

D. Ücretin avukat adına hükmedilmesinin mümkün olmadığını gösteren bir diğer düzenleme de, mahkeme kararlarını temyiz etme hakkı bulunan kişilerle ilgili usul hukuku düzenleme yeridir. Gerçekten de mahkeme kararlarını ancak taraflar temyiz edebilir ve taraflar ancak hükmün kendilerine ilişkin kısımlarını temyize konu edebilirler. Örneğin mahkeme tarafından verilen hükümde karşı tarafa yargılama gideri olarak yüklenen avukatlık ücretinin eksik tayin edilmesi üzerine bu kararı, iş sahibinin açık muhalefetine rağmen avukatın temyizi mümkün değildir. Ya da kararın verilmesinden sonra, iş sahibinin avukatını haklı veya haksız olarak azletmesi durumunda avukatın hükmün ücrete ilişkin kısmını temyiz etmesi düşünülemez. Oysa ücret avukat adına hükmedilecek ise, avukatın bu ücretin az olduğuna ilişkin temyiz talebinde bulunma hakkı olmalıdır. Ücret iş sahibi adına hükmedilmez ise, hükmün ücret alacağına ilişkin kısmı iş sahibi lehine ya da aleyhine bir durum yaratmadığından, bu ücretin az olduğuna ilişkin olarak iş sahibinin temyiz talebinde bulunma yetkisinin olmaması gerekir. Oysa bu durumu yargılamanın taraflar arasında cereyan ettiğine ilişkin genel ilkeye aykırıdır. İş sahibi asil, hükmü temyiz yetkisine sahiptir. Bu usul kuralları da ücretin iş sahibi adına hükmedilmesi gerektiği sonucunu doğurmaktadır.

Yargıtay'ın 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten önceki uygulaması istikrarlı bir biçimde, yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretinin, avukat adına hükmedilemeyeceğine, bu ücretin iş sahibi asil adına hükmedilmesi gerektiğine ilişkindi.⁵

E. Av. K.'nin 164/son maddesi hükmü, vekil ile iş sahibi arasındaki ücret uyuşmazlıklarının çözümü için konulmuş bir hükümdür. Bu hüküm ile karşı tarafa yargılama gideri olarak yüklenen vekâlet ücretinin kime ait olacağına ilişkin kural konulmaktadır. Bu düzenlemeden

⁵ Yargıtay 2. HD'nin 03.06.1974 gün ve 3643-3556 sayılı kararı, 2. HD'nin 19.12.1977 gün ve 8583-8736 sayılı kararı, 4. HD'nin 02.02.1988 gün ve 8587-1071 sayılı kararı, CGK'nın 20.10.1975 gün ve 2-250/256 sayılı kararı.

hareketle, bir davadaki hak ve yükümlülüklerin o davanın taraflarına ait olduğuna ilişkin genel ilkenin yok sayılması doğru değildir. Yargılamada taraflardan birisinin temsilcisi durumundaki vekil yararına hüküm vermek, yargılamanın tarafı olmayan, talepte bulunmayan, bu nedenle talebi için Harçlar Kanunu uyarınca harç ödemeyen kişi yararına hüküm tesis etmek anlamını taşır.

4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra, Yargıtay'ın bazı Daireleri ve CGK bu ücretin avukat adına hükmedilmesi gerektiği sonucuna vardılar ve bu sonuca varırken içtihat değişikliğini 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişikliğe bağladılar.⁶ Yukarıda açıklanmaya çalışıldığı gibi, 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklik, bu konuda bir yenilik getirmemiştir ve içtihat değişikliğinin dayanağı bu yeni düzenleme olmamak gerekir.

Halen Yargıtay'ın bazı daireleri, yargılama gideri olarak karşı tarafa yüklenmesi gereken ücretin, avukat adına değil, iş sahibi adına hükmedilmesi gerektiği inancındadır ki, mevcut yasa hükümleri karşısında bu düşüncenin yerinde olduğu kanaatindeyiz. Zaten Yargıtay'ın genel uygulaması da bu yönde doğru gelişmekte, karşı taraf vekâlet ücretinin iş sahibi adına hükmedilmesi gerektiğine ilişkin uygulama istikrar kazanmaktadır.

VII. KARŞI TARAF YÜKLENEN VEKÂLET ÜCRETİNİN KİME AİT OLACAĞI SORUNU

Av. K.'nin 164. maddesinde yapılan değişiklikten önce karşı tarafa yargılama gideri olarak yükletilen ücretin kime ait olacağına ilişkin düzenlemede, avukat ile iş sahibi arasında aksine bir sözleşme olmadığı takdirde bu ücretin avukata ait olacağı hükme bağlanmış idi. 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonra, yukarıda da açıklandığı üzere, bu

⁶ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.07.2002 gün ve 1-185/300 sayılı kararının ilgili kısmı şöyledir; "Bu itibarla, Yerel Mahkemenin Avukatlık Yasası'nda yapılan ve hüküm tarihinden önce yürürlüğe giren değişiklikler doğrultusunda, hüküm tarihinde yürürlükte olan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne göre müdahil vekiline verilmek üzere 480.000.000. TL. Avukatlık ücretine hükmetmesi gerekirken, kamu davasına katılma isteği tarihinde yürürlükte bulunan tarife uyarınca müdahile verilmek üzere (vurgular bana ait M.A.) 115.000.000. lira avukatlık ücreti tayini isabetsiz olup, direnme hükmü bu nedenle de bozulmalıdır." Aynı yönde, Yargıtay CGK'nin 24.09.2002 gün ve 2-188/317 sayılı kararı.

ücretin avukata ait olacağı hükme bağlanmıştır. Ancak bu düzenleme ile iş sahibi ile taraflar arasında aksine yazılı sözleşme yapılması yasaklanmamıştır. Özel hukukta asıl olan sözleşme özgürlüğü olduğundan ve kanun ile bu yönde yapılacak sözleşmeler açıkça yasaklanmış bulunmadığından, iş sahibi ile avukat aralarındaki sözleşme ile karşı tarafa yüklenecek ücretin tümünün veya bir kısmının iş sahibine ait olacağı yönünde sözleşme yapabilecekleri kanaatindeyiz.

Kamu avukatlarının, katıldıkları davalarda karşı tarafa yüklenen avukatlık ücretinin kime ait olacağına ilişkin tartışmalarda, 1389 sayılı Devlet Davalarını İntaç Eden Avukat ve Daireye verilecek Ücreti Vekâlet Hakkındaki Kanun'un 2. maddesi uyarınca çıkarılan 12.08.1961 gün ve 5/1560 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Vekâlet Ücreti Tevzi Yönetmeliği ve 22.03.1983 gün ve 83/6259 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan Limit dışı Kalan vekâlet Ücretlerinin Dağıtımı Esasları Hakkında Yönetmelik hükümleri ile 4667 sayılı Kanun ile değişik 164/son maddesi karşılaştırılmıştır.

Bizimde katıldığımız görüşe göre;⁷ söz konusu yönetmelik ve Yasa hükümleri sonradan yürürlüğe giren özel Yasa niteliğindeki 4667 sayılı Kanun ile yürürlükten kaldırılmıştır. Artık, kamu avukatları katıldıkları davalar nedeniyle karşı tarafa yüklenen vekâlet ücretlerini hiçbir sınırlamaya uğramaksızın alabileceklerdir. Ancak, yukarıda açıkladığımız sözleşme özgürlüğü ilkesine göre, kamu kuruluşları ile görev verdikleri avukatlar arasında bu ücretlerin başka şekillerde dağılacağına ilişkin sözleşme yapılabileceği kanaatindeyiz.

VIII. TBB TARAFINDAN HAZIRLANAN 04.12.2005 TARİHLİ TARİFENİN ELEŞTİRİSİ

A. Genel Olarak

Türkiye Barolar Birliği 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikten sonra, yukarıda da açıklandığı üzere tarifenin hazırlayıcısı haline gelmiştir. Ancak, bu görevi üstlenen TBB Tarife hükümlerinde özlenen

⁷ Zonguldak İdare Mahkemesi'nin 17.04.2002 gün ve 1206-505 sayılı kararı, Antalya Barosu Hakem Kurulu'nun 24.05.2002 gün ve 22-8 sayılı kararı. Aktaran Karmış, Enver; "Avukatlık Ücret tarifesinin Uygulanması", *İzmir Barosu Dergisi*, Ekim 2003 s. 49-51.

gelişmeyi yerine getirememiş, hazırlanan son tarifede de kanaatimizce bazı eksik ve yanlış düzenlemelere gitmiştir.

Eksik ve yanlış bulduğumuz düzenlemeleri şu şekilde sıralayabiliriz.

B. Tarifenin İçeriği ve Ücretler Eskisi ile Aynı Kalmıştır

Yıllar boyunca, avukatlık asgari ücret tarifesini Adalet Bakanlığı'na hazırlandı ve o dönemde; söz konusu tarifelerde belirtilen ücret miktarlarının gerçekçi olmaktan uzak olduğu, düşük miktarda olduğu, tarifede yer alan kuralların, tüm iş ve işlemleri kapsamadığı, kapsadığı işleri ise ayrıntılarını göstermemesi nedeniyle, haksızlıklara yol açtığı gibi eleştiriler barolarca ve TBB tarafından yapılmıştı. 4667 sayılı Yasa ile tarife hazırlama yetki ve sorumluluğu TBB'ne devredildikten sonra, maalesef TBB'nin bu konuda oldukça hazırlıksız olduğunu gördük. Türkiye Barolar Birliği'nin hazırladığı ilk tarife, Adalet Bakanlığı tarafından hazırlanan son tarifenin nerede ise tümünün aynen alınmasıyla oluşturulmuş ve vaktiyle yapılan eleştirileri dikkate almamıştır. Bu durumun tarifenin ilk kez hazırlanması nedeniyle "deneyimsizlikten" kaynaklandığı düşünülse bile, sonraki tarifelerde de durum aynıdır. TBB'nin hazırladığı tarifede belirtilen asgari ücretlerin de gerçek ücretlerle ilgisinin olmadığı ortadadır. Bunun yanında, hukuki yardımların ayrıntıları ile düzenlenmesi isteği ise hiç karşılanmamıştır. Tarifelerin TBB tarafından hazırlanmasının hiçbir pratik yararı olmamış, bundan önceki tarifelerin hazırlanması sırasında Adalet Bakanlığı'na yapılan eleştirilerden yararlanılmadığı ortaya çıkmıştır. Bu durumun bir an önce değiştirilmesi ve daha iyi bir tarifenin hazırlanmasını dilemekteyiz.

Ancak bu dileğimiz hayata geçmeyecek gibi görünmektedir. Zira TBB 2001 yılında hazırladığı ilk tarifeden sonra; 2002, 2003, 2004 ve 2005 yılındaki tarifelerinde de birkaç küçük değişiklik dışında önceki tarifelere aynen yer vermiş, ücret miktarlarının hayatın gerçeklerinden uzak oluşu ise sürdürülmüştür.

C. Tarifede Yazılı Sözleşmeye Atıf Yapan Hükümler Kalmıştır

4667 sayılı Yasa ile ücret sözleşmelerinin yazılı olması şartı kaldırıldığı halde, Türkiye Barolar Birliği tarafından hazırlanan Tarifenin

daha birinci maddesinde yeni yasal düzenlemeye uyum sağlayamamanın işareti ile karşılaşmaktayız. Nitekim Tarife'nin 1. maddesinde *"....avukat ile iş sahipleri arasında yazılı ücret sözleşmesi yapılmamış olan..."* ibaresine yer verilmiştir. Bu ibare yasal düzenleme ile tamamen zıttır. Zira, avukat ile iş sahibi arasında yapılacak ücret sözleşmesinin yazılı olma şartı kaldırılmıştır. Avukat, ücret anlaşmazlığı çıktığında, ücret sözleşmesini yazılı delil dışındaki delillerle de ispatlayabilecektir. Eğer bu şekilde bir ispat olduğunda, artık asgari ücret tarifesi hükümleri uygulanmayacak, avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme hükümlerine göre ücret belirlenecektir. Bu nedenle tarifenin bu hükmünün *"...avukat ile iş sahipleri arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yapılmamış olan..."* şeklinde düzenlenmesi gerekir.

D. Ceza Davalarında Ücreti Düzenleyen 13. Maddede Eksiklik ve Hatalar Bulunmaktadır

1. Tarifeye Beraat Eden Sanık Yararına Vekâlet Ücreti Hükmedilmesine İlişkin Hüküm konulmalıdır

Tarifenin 13. maddesinde önceki tarifelerde olduğu gibi; hakkında açılan kamu davasının yapılan yargılamasını sonucunda, beraatine karar verilen sanığın kendisini vekil ile temsil ettirmesi durumunda lehine vekâlet ücreti hükmedilmesine ilişkin hüküm konulmamıştır.

Bizce, ceza yargılaması sonucunda beraat eden sanık kendisini vekil ile temsil ettirmiş ise sanık yararına yargılamayı yaptığı mahkeme için tarifede öngörülen maktu vekâlet ücretine hükmedileceği konusunda tarifeye hüküm konulmalıdır.⁸ Bu durumda, söz konusu davanın davacısı kamu olduğuna göre, vekâlet ücretini Hazine ödemelidir.

Düzenlenecek yeni tarifeye, hakkında açılan kamu davasının yapılan yargılaması sonucunda beraat eden ve kendisini vekil ile temsil ettiren sanık yararına, Hazine aleyhine maktu vekâlet ücretine hükmedileceğine dair kural konulmalıdır.

⁸ Bu konudaki ayrıntılı görüş ve tartışmalar için bkz., Aydın, Murat; *Avukatlık Ücreti*, Yeniden Yazılmış 2. Baskı, Ankara 2004, s. 281 vd.

2. Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davalarına İlişkin Ücret Hükümleri Eksiktir

04.12.2005 tarihli Tarife'nin 13. maddesinin 3. fıkrasında 5271 sayılı CMK'nin 141 ve devamı maddelere göre açılan tazminat davalarına ilişkin ücret kuralı konulmuş, 466 sayılı Kanun'la ilgili hüküm tümü ile kaldırılmıştır. Oysa 5320 sayılı Kanun'un 6. maddesi uyarınca; 01.06.2005 tarihinden önce uygulanan koruma tedbirlerine ilişkin tazminat isteklerinde 466 sayılı kanun hükümleri uygulanacaktır. Tarife'de 466 sayılı Kanun hükümlerine göre açılacak tazminat davalarında da ücretin aynı şekilde belirleneceğine ilişkin hüküm konulması gerekirken bu yapılmamıştır.

Bu durumda yapılacak şey Tarife'nin 19. maddesi hükmünü kullanmaktır. Bu madde uyarınca; *"Tarifede yazılı olmayan hukuki yardımlar için, işin niteliği göz önünde tutularak, Tarifedeki benzeri işlere göre ücret belirlenir."*

Bu hüküm uyarınca; 01.06.2005 tarihinden önce uygulanan koruma tedbirleri için 466 sayılı Kanun hükümleri uyarınca tazminat istenildiğinde, tarifenin 13/3 maddesi kıyasen uygulanmalı ve ağır ceza mahkemeleri için öngörülen maktu ücretin altında kalmaması koşulu ile maddi ve manevi tazminat davaları için kabul edilen kurallara uygun biçimde nisbi ücret belirlenmelidir.

3. Şahsi Dava ve Şahsi Hak Talebi Kurumları Kaldırıldığı Halde Tarifede Bunlara İlişkin Hükümler Konulmuştur

5271 sayılı CMK ile getirilen düzenlemeler sonucunda şahsi dava ve şahsi hak talebi kurumları kaldırılmıştır. Buna göre; bir ceza davası görülürken suçtan zarar gören kişi, gördüğü zararın karşılığı olarak maddi ve manevi tazminat isteğini ceza mahkemesine yapamayacaktır. Onun bu isteği için hukuk mahkemesinde ayrı bir dava açması gereklidir.

Durum bu olmakla birlikte Tarife'nin 13/1 maddesinde *"... Şahsi hak isteminin bir bölümü kabul edilmiş ise, ret edilen miktar üzerinden sanık vekili yararına hükmedilecek avukatlık ücreti"*nden bahsedilmektedir. Bu düzenleme belki 5320 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesi uyarınca 01.06.2005 tarihinden önce yapılan şahsi hak taleplerinin 04.12.2005 tarihinden sonra sonuçlandırılması açısından anlamlı olabilir. Ancak bu hususun

da tarifiede geçici madde olarak düzenlenmesi gerekirdi. Tarife’de sanki 01.06.2005 tarihinden sonra da şahsi hak talebi yapılabilecekmiş gibi hüküm konulmuştur.

Yine Tarife’nin 13. maddesinin 4. fıkrasında “*davaya katılanın manevi tazminat istemiyle ilgili*” karardan bahsedilmektedir. Oysa yine söylediği gibi 5271 sayılı CMK ceza davasının görüldüğü mahkemeden manevi tazminat istenmesi usulünü kaldırmıştır. Bu maddenin de tarifieden çıkarılması gereklidir.

4. Çocuk Mahkemelerine İlişkin Hükümler 5395 Sayılı Kanuna Uygun Olarak Düzenlenmemiştir

13. maddenin 5. fıkrasında çocuk mahkemelerinde görülen davalar için yeni bir hüküm getirilmiştir. Buna göre; “*Çocuk mahkemelerinde, suçun vasfına göre; sulh, asliye, ağır ceza mahkemeleri için, bu Tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünde öngörülen maktu ücretlere ilişkin hükümler uygulanır.*”

TBB. 15.07.2005 tarihinde 5395 sayılı Kanun’un yürürlüğe girmesi ile yürürlükten kalkmış bulunan 2253 sayılı Kanun hükümlerine göre tarife hükmü koymuştur. Zira;

5395 sayılı ÇKK ile getirilen düzenlemelerle; Çocuk Mahkemeleri ve Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri kurulmuştur. Çocuk Ağır Ceza Mahkemeleri ağır ceza mahkemelerinin görevine giren suçlara bakmakla görevli iken, çocuk mahkemeleri sulh ceza ve asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren suçlara bakmakta ayrıca çocukların korunmasına, velayet ve vesayetinin düzenlenmesine ilişkin asliye hukuk mahkemesinin görevine giren bir takım işlere bakmaktadır.

Yani 5395 sayılı ÇKK uyarınca, çocuk mahkemeleri ağır cezalı suçlara bakmamaktadır. Bu suçlara bakmakla görevli ayrı bir mahkeme (Çocuk Ağır Ceza Mahkemesi) kurulmuştur. Çocuk ağır ceza mahkemesinin kurulmadığı yerlerde ise ağır cezalı davalara zaten genel yetkili ağır ceza mahkemeleri bakmaktadır. Oysa tarifiede sanki çocuk mahkemelerinde ağır cezalı işler görülebirmiş gibi bir düzenleme yapılmıştır.

Yine açıklandığı gibi çocuk mahkemeleri hukuk mahkemelerinin

görevine giren bazı kararlara da bakacaklarına göre, bu davalarda ücret nasıl belirlenecektir? Bu husus tarifede düzenlenmemiştir.

Maalesef aynı yanlış yaklaşım 5320 sayılı Kanun uyarınca CMK uygulamalarında görev alacak avukatlara baro tarafından ödenecek ücretlerin belirlendiği Tarife’de de yapılmıştır.

Bizce, bundan sonra çıkarılacak tarifede çocuk mahkemelerinin asliye mahkemesi olduğu, çocuk ağır ceza mahkemelerinin de ağır ceza mahkemesi olduğu dikkate alınarak, maktu ücretlerin belirlendiği tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne bu mahkemeler de yazılmalı ve bunların gördüğü işlerle ilgili maktu ücretler asliye ve ağır ceza mahkemelerin maktu ücretleri ile aynı şekilde belirlenmelidir. Buna göre, son tarifiedeki değerler dikkate alındığında, çocuk mahkemeleri için 400 Lira, çocuk ağır ceza mahkemeleri için 900 Lira maktu ücret olarak belirlenmelidir.

Bu belirleme yapıncaya ya da tarifenin bu hükmü iptal edilinceye kadar çocuk mahkemeleri gördükleri davada vekâlet ücretine karar verirken dava konusunun normalde hangi mahkemenin görev alınma girdiğine bakacaklar; sulh ceza mahkemesi’nin görevine giren bir suçla ilgili yargılama yapılıyor ise 200 Lira, asliye ceza mahkemesi’nin görevine giren bir suçla ilgili yargılama yapılıyor ise 400 Lira, asliye hukuk mahkemesi’nin görevine giren bir dava görülüyor ise 400 lira ücrete hükmedeceklerdir. Dava çocuk ağır ceza mahkemesi’nde veya genel yetkili ağır ceza mahkemesi’nde görülüyor ise maktu ücret 900 lira olacaktır.

5. CMK Uyarınca Yapılacak Hukuki Yardımlara İlişkin Tarifiede Hazırlık Soruşturmasından Bahsedilmiştir

5320 sayılı Kanun’un 13. maddesi uyarınca; CMK hükümleri uyarınca Baro tarafından atanacak müdafi vekillere ödenecek ücrete ilişkin hükümler getiren Tarife’nin ücretleri gösteren tablosunun 1. bendinde *“Hazırlık aşamasında takip edilen işler için”* şeklinde hüküm konulmuştur. Oysa 5271 sayılı CMK yargılama aşamalarını soruşturma ve kovuşturma aşaması olarak ikiye ayırmıştır. Burada söylenmek istenen husus soruşturma aşamasıdır. TBB, Tarife’yi hazırlarken 2. maddede *“soruşturmadan”* bahsetmiş, ücret tablosunda ise *“hazırlık soruşturması”*

deyimine yer vermiştir. CMK’da yer alan düzenlemeye paralel olmayan bu hükmün sonraki tarifiede düzeltilmesi gereklidir.

Aynı tarifiede yer alan çocuk mahkemelerine ilişkin hükmün eleştirisine yukarıda değinilmiştir.

Rücu hakkını düzenleyen 7. maddede; bu hakkın kullanımına ilişkin kural ve koşullar getirilmemiş, kanun hükümlerinin hayata geçmesini sağlayıcı ayrıntılı hükümlere yer verilmemiştir.

E. Tüketici Mahkemeleri ile Fikri ve Sınai Haklar Mahkemelerine İlişkin Ücret Düzenlemeleri Tereddütlere Yol Açmaktadır

4077 sayılı Tüketicinin Korunması Kanunu’nun 23. maddesi ile kurulan “*Tüketici Mahkemeleri*”, bu kanundan kaynaklanan uyumsuzlukların çözümünde görevli kılınmıştır.

04.12.2005 tarihinde yürürlüğe giren tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün 8. maddesi tüketici mahkemelerinde görülen davalar için 180 Lira avukatlık ücreti verileceğini hükme bağlamıştır. Ancak dava konusunun değeri 1.500 Lirayı aşıyor ise o takdirde vekâlet ücreti nisbi olarak hesaplanacaktır.

Burada uygulamada tereddüt ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki;

Tüketici mahkemeleri’nde, davacı bazen manevi tazminat talebinde de bulunmaktadır. Tarife’nin 10/3. maddesi hükmü uyarınca manevi tazminat talebinin tümü ile reddi halinde karşı yana yükletilecek avukatlık ücreti tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümüne göre belirlenecektir. Bu bölüm uyarınca belirlenecek ücretin dava değeri 1.500 lirayı aşmıyor ise 180 lira aşmıyor ise nisbi olarak belirlenir.

Buna göre; örneğin, tüketici mahkemesi’nde açılan 10.000 Liralık manevi tazminat davasının tümü ile reddi halinde karşı yana yükletilecek avukatlık ücreti nisbi olarak mı maktu olarak mı belirlenecektir?

Kanımızca; Tarife’nin manevi tazminatın tümü ile reddi halinde verilmesini istediği ücret maktu ücrettir. Manevi tazminat talebi ve bu talep üzerine verilen karar çoğu kez takdire dayalı bir husus olduğundan, talebin kısmen kabulü ile kısmen reddi halinde davalı yararına

hükmedilecek avukatlık ücreti davacı için hesaplanandan fazla olamayacağı gibi davanın tümünün reddi halinde, davalı yararına maktu ücrete hükmetmek gerekir. Diğer tüm mahkemelerde (örneğin asliye hukuk mahkemeleri'nde) bu şekilde maktu olarak belirlenen ücretin tüketici mahkemelerinde nisbi olarak belirlenmesinin haklı nedeni yoktur.

Bu nedenlerle tüketici mahkemelerinde görülen manevi tazminat davasının tümü ile reddi halinde Tarife'nin 10/3. maddesinin Tarife'nin ikinci kısmının ikinci bölümünün 8. maddesinde belirtilen ücretin maktu kısmına yani 180 Liraya atfı yapıldığının kabulü ile davalı yararına 180 lira maktu vekâlet ücretine hükmetmek gerekir. Tüketici mahkemesinde görülen manevi tazminat davasının kısmen kabulü ile kısmen reddine karar verilmesi durumunda ise; davacı ve davalı yararına ayrı ayrı nisbi vekâlet ücreti belirlenecek ancak davalı lehine hükmedilen nisbi vekâlet ücreti davacı lehine hükmedilen nisbi vekâlet ücretini geçmeyecektir.

04.12.2005 tarihinde yürürlüğe giren tarifenin ikinci kısmının ikinci bölümünün 9. maddesi Fikri ve Sınâî Haklar Mahkemeleri'nde görülen davalar için 1.100 lira avukatlık ücreti verileceğini hükme bağlamıştır. Ancak dava konusu para ile ölçülebilen bir iş ise ve bu dava konusunun değeri 10.000 lirayı aşıyor ise o takdirde vekâlet ücreti nisbi olarak hesaplanacaktır.

Fikri ve sınâî haklar mahkemelerinde görülen manevi tazminat davalarının tümü ile reddi halinde ücretin nasıl hesaplanacağı konusunda, yukarıda tüketici mahkemeleri için yaptığımız açıklamalara atıfla yetinmek isteriz. Kısaca söylemek gerekir ise; fikri ve sınâî haklar mahkemeleri'nde görülen manevi tazminat davalarının kısmen kabulü ile kısmen reddine karar verilir ise; davalı yararına hesaplanacak avukatlık ücretinin davacı yararına hesaplanandan fazla olmaması gerekir. Davanın tümü ile reddi halinde davalı yararına maktu avukatlık ücretine hükmetmek gerekir.

İşte tarife bu tereddütleri ortaya çıkarmaktadır. Yorum yolu ile bu konuda yukarıdaki gibi bir çözüm tarzı bulunabilmekte ise de, aksine yorumlara da uygulamada rastlanacaktır. Bu nedenle tarifenin bu hükümlerinin tereddüde yol açmayacak biçimde düzenlenmesi, tüketici mahkemeleri ile fikri ve sınâî haklar mahkemelerinde görülen ücretler için ikinci kısmın ikinci bölümünde sadece maktu ücrete yer verilmesi,

nisbi ücret konusunun diğer mahkemelerde olduğu gibi üçüncü kısma göre belirlenmesi gereklidir.

F. Delillerin Toplanmasına İlişkin Ara Kararının Yerine Getirilmesine Göre Farlı Ücret belirlemeye İlişkin Kurallar Yerinde Olmamıştır

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin davanın konusuz kalması, feragat, kabul ve sulh ile sonuçlanması, görevsizlik, yetkisizlik, dava ön şartlarının yokluğu veya husumet nedenlerinden birisiyle reddi halinde ücreti belirlemeyi düzenleyen 6. ve 7. maddelerinde, vekâlet ücreti belirlenirken belirtilen kararlar verilmeden önce, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararının gereğinin yerine getirilmiş olup olmamasına göre ikili bir ayırım yapılmıştır. Belirtilen kararlar, delillerin toplanmasına ilişkin ara kararının gereğinin yerine getirilmesinden önce verilmiş ise avukata tarife hükümlerine göre belirlenen ücretin yarısının verileceği kabul edilmiştir.

Burada öncelikle *“delillerin toplanmasına ilişkin ara kararının yerine getirilmesi”* deyiminden ne anlamak gerektiğine değinmek gerekmektedir.

Mahkeme tarafından yargılama sırasında uyuşmazlık konusunda bir soruşturma yürütülür. Taraflara iddia ve savunmalarını ispata yarayacak delillerini bildirmeleri, bu deliller kendilerinde değil ise bunların bulundukları yerleri bildirip getirilmesi için gereken masrafları yatırmaları istenir. Bu delillerden birisi de çoğu zaman keşif ve bilirkişi incelemesidir.

Delillerin toplanması çoğu zaman uzun süreler alır. Hatta davanın süre olarak tamamına yakın bir bölümü delillerin toplanması ile geçer. Deliller toplandıktan sonra bu delillerin tartışılması aşamasına geçilir.

Uygulamada deliller toplanmadan duruşma günü verildiğinden, deliller duruşma aşamasında toplanmakta ve her delil elde edildikçe bu delil üzerinde tarafların diyecekleri sorulup delillerin tartışılması aşaması yerine getirilmektedir. Bu nedenle delillerin toplanması ile tartışılması çoğu kez birlikte yürümektedir. Deliller toplanıp tartışıldıktan sonra mahkeme bu delilleri değerlendirir ve hüküm kurar.

Yani, delillerin toplanmış olması çoğu kez davanın sonuna gelinmesi anlamını taşımaktadır.

Uygulamadan kaynaklanan bu durum nedeniyle; delillerin toplanmasına ilişkin ara kararının yerine getirilmiş olması çoğu kez davanın sonunun gelmesi anlamı taşır. Tarife’de *“delillerin toplanmasına ilişkin ara kararının yerine getirilmesi”* kavramına yer verilmiş, bu yerine getirmenin tümü ile bitmesi öngörülmüştür. Yani delillerin büyük bir kısmı toplandığı halde örneğin sadece bir tanığın dinlenmesi için yazılan talimat cevabının beklendiği sırada; sulh, kabul, feragat olur ise yine belirlenen ücretin yarısına hükmetmek gerekecektir. Bu durum çoğu kez haksızlık teşkil etse de Tarife’nin açık hükmü karşısında başka türlü bir yorum yapma imkânı görülmemektedir.

Tarifeyi hazırlayan Türkiye Barolar Birliği’nin bu durumda; toplanan delillerin niteliğine, davanın geçirdiği aşamalara ve süreye göre hâkime takdir hakkı tanıyan ve ücretin tümüne hükmetme imkanı getiren hükümler oluşturmada yarar olduğu kanısındayız. Örneğin tarifeye *“...Delillerin toplanmasına ilişkin ara kararının yerine getirilmesinden önce karar verilir ise; toplanan delillerin özelliğine, toplanması için harcanan emek ve zamana göre belirlenecek ücretin yarısından tamamına kadarına hükmolunur”* şeklinde bir düzenleme yapılabilir.

G. Tarife, Yetki ve Konusunu Aşarak İşçi-İşveren İlişkisine Dair Kural Koymuştur

04.12.2005 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’nin birinci kısmının dördüncü bölümüne 2. bent olarak *“Bir avukatın yanında aylıklı olarak çalışan avukatın aylık ücreti”* asgari ücret olarak belirlenmiştir. Bu belirleme Avukatlık Kanunu’nun 168. maddesi hükmüne aykırıdır. Gerçekten de 168. maddenin birinci fıkrasında, *“yargı yerlerindeki işlemler ile diğer işlemlerden alınacak avukatlık ücretinin asgari hadlerini gösteren birer tarife”*nin hazırlanacağından bahsedilmektedir. Buna göre hazırlanacak tarife, yargı yerlerinde veya diğer işlerde görev alan avukatın her iş için alacağı asgari ücreti belirlemek için çıkarılacaktır. İşveren durumundaki avukatın yanında çalıştıracığı avukata ödenecek en az ücretin tarife ile belirlenmesi mümkün değildir.

Bir avukatın yanında ücretli olarak çalışan avukat, yanında çalıştığı avukat ile İş Hukukundan kaynaklanan işçi – işveren ilişkisine girmiştir. Ücretli çalışan avukat ile onu yanında çalıştıran avukat arasındaki sözleşme iş sözleşmesidir ve ücret de İş Hukukuna göre belirlenir.

İş hukukunda geçerli olan asgari ücret konusu 4857 sayılı İş Kanunu'nun 39. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir;

“İş sözleşmesi ile çalışan ve bu Kanun'un kapsamında olan veya olmayan her türlü işçinin ekonomik ve sosyal durumlarının düzenlenmesi için Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nca Asgari Ücret Tespit Komisyonu aracılığı ile ücretlerin asgari sınırları en geç iki yılda bir belirlenir.

Asgari Ücret Tespit Komisyonu, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın tespit edeceği üyelerden birinin başkanlığında Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı Çalışma Genel Müdürü veya yardımcısı, İş Sağlığı ve Güvenliği Genel Müdürü veya yardımcısı, Devlet İstatistik Enstitüsü Ekonomik İstatistikler Dairesi Başkanı veya yardımcısı, Hazine Müsteşarlığı temsilcisi, Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı'ndan konu ile ilgili dairenin başkanı veya yetki vereceği bir görevli ile bünyesinde en çok işçiyi bulunduran en üst işçi kuruluşundan değişik işkolları için seçecekleri beş, bünyesinde en çok işvereni bulunduran işveren kuruluşundan değişik işkolları için seçeceği beş temsilciden kurulur. Asgari Ücret Tespit Komisyonu en az on üyesinin katılımıyla toplanır. Kurul, üye oylarının çoğunluğu ile karar verir. Oyların eşitliği halinde, Başkanın bulunduğu taraf çoğunluğu sağlamış sayılır.

Komisyon kararları kesindir. Kararlar Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girer.

Komisyonun toplanma ve çalışma şekli, asgari ücretlerin tespiti sırasında uygulanacak esaslar ile başkan, üye ve raportörlere verilecek huzur hakları Maliye Bakanlığı ve Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın birlikte hazırlayacakları yönetmelikte belirtilir.

Asgari Ücret Tespit Komisyonunun sekretarya hizmetleri, Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı tarafından yerine getirilir.”

Bu madde hükmüne dayanılarak çıkarılan ve 01.08.2004 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanan Asgari Ücret Yönetmeliği'nde asgari ücretin nasıl belirleneceğine ilişkin ayrıntılı hükümler konulmuştur.

Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'ne konulan hükümle Türkiye Barolar Birliği kendisini asgari ücret tespit komisyonunun yerine koymuş ve kaynağını kanundan almayan bir yetkiyi kullanmıştır. Avukatlık Kanunu'nun 168. maddesine ve İş Kanunu'nun 39. maddesine aykırı Tarife hükmün iptali gerektiği kanısındayız.

IX. SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Avukatlık ücret tarifeleri uygulama alanı oldukça geniş, pek çok hukuki sonucu bulunan belgelerdir. Bu nedenle hazırlanmasında çok titiz olunmalı ve hükümleri ayrıntılı olarak belirlenmelidir. Maalesef özellikle son dönemde çıkarılan kanun hükümleri ile Tarife hükümleri arasında uyumsuzluklar bulunmaktadır. Bu uyumsuzluklarının çoğunun nedeni, önceki tarifenin hükümlerinin adeta *"kopyala-yapıştır"* yöntemi ile yeni tarifeye taşınmasıdır. TBB tarafından en kısa zamanda ileri dönemler için geniş kapsamlı bir tarife çalışması yapılmalı, oluşturulacak tarife taslağı baroların ve ilgili kişi ve kurumların tartışmasına açılmalı, tartışma için yeterli zaman bırakılmalı ve yeni düzenlemelere uygun, uygulamada çıkan sorunları gideren, miktar olarak gerçekçi tarifeler oluşturulup uygulamaya konulmalıdır.

Oysa son tarifenin taslağı Adalet Bakanlığı'na gönderildikten sonra TBB'nin Internet sitesinde yayınlanmış, tartışmaya açılmadan, konu ile ilgili kurum ve kişilerin görüş ve eleştirileri alınmadan 04.12.2005 tarihli *Resmî Gazete'*de yayınlanarak yürürlüğe sokulmuştur.

Bundan sonraki tarifelerin daha katılımcı bir yöntemle hazırlanmasını ve daha iyi hükümler getirmesini dilemekteyiz.