

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE ÜCRETE İLİŞKİN BİR HÜKMÜN BULUNMASI VE BUNUN AŞIRI YÜKSEK OLMASI DURUMUNDA İNDİRİLMESİ

PROVISIONS REGARDING THE FEE IN THE ATTORNEY AGREEMENT AND REDUCING EXORBITANT FEE

Alper UYUMAZ*

Özet: Avukatlık ilişkisi, iş sahibi ile avukat arasında tarafların özgür iradeleri ile yapacakları bir sözleşme ile kurulur. Ancak, mevzuatta avukatlık sözleşmesinin tanımına yer verilmemiştir. Kanunda bir tanımı bulunmamakla birlikte özel bir kanunla düzenlenmiş olan avukatlık sözleşmesi tipik bir sözleşme olarak görülebilir. Avukatlık sözleşmesini, salt vekâlet olarak değil kendine özgü özellikleri olan özel bir vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmek gerekir. Avukatlık sözleşmesinde hüküm bulunmayan durumlarda vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin kıyasen uygulanması ile çözüm aranacaktır. Borçlar Kanunu'na hâkim ilkelerden biri olan ivazlılık ilkesine uygun olarak avukatlık sözleşmesi de kural olarak ivazlı bir sözleşmedir. Avukatın ücret alacağı, özel olarak Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmiştir. Avukatlık Kanunu'na göre, avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder. Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir. Fakat dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının avukata ait olacağı konusunda anlaşma yapılamaz. Taraflar avukatlık sözleşmesinde, ücret miktarını kararlaştırmayabilirler veya ücretin miktarını açıkça belirleyebilirler. Sözleşmede, ücret konusu düzenlenmemiş veya ücrete ilişkin sözleşme geçersiz ise avukatın ücret alacağının nasıl belirleneceği Avukatlık Kanunu (AK) m. 164'te düzenlenmiştir. Ancak, nisbî ücreti belirlemeye ilişkin sözleşme hükmünün aşırı yüksek bir oran içerdiği durumlarda, AK m 164/4 hükmüne göre, ücret hükmü geçersiz sayılarak mahkeme tarafından somut olayın şartları çerçevesinde ücretin hakkaniyete uygun olarak belirlenmesi gerekir. AK m. 164/4 hükmü yüzde on ila yirmi arasında bir aralıkta takdir hakkı öngördüğü için karşı tarafın tüketici olduğu durumlarda, tüketici

* Doç. Dr., Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk Anabilim Dalı, alperuyumaz@gmail.com, ORCID: 0000-0001-8479-4642, Makalenin Gönderim Tarihi: 06.03.2023, Kabul Tarihi: 08.07.2023

lehine yorum yapılmak suretiyle en az yüzde on olmak üzere uygun bir oranın kabul edilmesi uygun olur. Diğer durumlarda en çok yüzde yirmi olmak üzere uygun bir oranın belirlenmesi ve buna göre avukatlık ücretine hükmedilmesi uygun olacaktır.

Anahtar Kelimeler: Avukatlık Sözleşmesi, Avukatın Ücreti, Ücrete İlişkin Sözleşmeler, Ücret Hükümünün Geçersizliği

Absract: The attorneyship relationship is established by a contract between the employer and the attorney to be made by the free will of the parties. However, the definition of an attorney contract is not included in the legislation. Although there is no definition in the code, the attorney contract regulated by a particular code can be expressed as a typical contract. It is necessary to accept the attorney contract not as a mere mandate, but as a particular mandate contract with its own characteristics. In cases where there is no provision on attorney contract, a solution will be sought by applying the provisions of mandate contract by analogy. The attorneyship contract is also onerous as a rule. The attorney's fee is specifically regulated in the Attorneyship Code. According to the Attorneyship Code, the attorney's fee refers to the amount or value of the legal assistance of the attorney. Not to exceed twenty-five percent, the value of the lawsuit or the thing to be sentenced or a certain percentage of the money can be determined as an attorney's fee. However, it cannot be agreed that some of the property and rights other than the money that is the subject of the lawsuit will belong to the attorney. The parties may not decide on the amount of the fee in the attorney's contract, or they can determine it. In the contract, if the fee issue is not regulated or the fee agreement is invalid, how the attorney's fee will be determined is regulated in Attorneyship Act. However, in cases where the contractual provision regarding the determination of the relative wage contains an excessively high rate, the wage provision shall be deemed invalid and the wage must be determined fairly by the court within the framework of the concrete case, according to the Attorneyship Act Art. 164/4. Since Art. 164/4 provides discretion in a range of ten to twenty percent, in cases where the other party is a consumer, it would be favorable to accept an appropriate rate of at least ten percent by interpreting in favor of the consumer. In other cases, it would be favorable to determine an appropriate rate of up to twenty percent and to award the attorney's fee accordingly.

Keywords: Attorney Agreement, Fee of Advocate, Attorney Fee Agreement, Invalidity of Attorney Fee Agreement

I. GİRİŞ

Hukuk düzeninin ortaya çıkması ile hukuk kuralları, kişilerin haklarını korumak için kuvvet kullanmalarını istisna hâline getirilmiş; bu konuda ilke, hakların devletin kurduğu yetkili organlar

karşısında belli usullere göre korunması ve savunulması olmuştur.¹ Hakların korunması ve savunması yönünden herkes bu alanda yeterli bilgiye sahip olmadığı için bu konuda uzmanlığı olan kişiler eliyle hakların savunulması mecburiyeti ortaya çıkmıştır. Modern hukuk sistemlerinde, bu arada Türk Hukuk sisteminde de avukatlık tekeli yalnızca bu konuda özel eğitim almış kişilere verilmiştir. Avukatlık Kanunu'nun 35'inci ve 63'üncü maddesinde bu husus açıkça düzenlenmiştir. Yalnızca yerleşim yerlerindeki baroya kayıtlı avukatların yapabilecekleri işler Avukatlık Kanunu (AK) m. 35'te sayılmıştır. AK m. 63'te ise, 35'inci maddede belirtilen işleri, istisnaî durumların dışında baro levhasında kayıtlı olmayan avukatların ve avukat sıfatını taşımayanların yapması yasaklanmıştır.² Böylece, tarihin eski çağlarından beri kişiler, haklarını, bu konuda uzman olan hukukçular özellikle de avukatlar eliyle savunmak üzere onlardan yardım almışlardır. Bu yardım zamanla profesyonel hukukî yardım ve danışmanlık hizmetine dönüşmüş ve bugünkü avukatlık sözleşmesi şekillenmiştir. Avukatlık sözleşmesi ile iş sahibi, avukatın vereceği hukukî yardım karşılığında bir ücret ödemeyi borçlanmaktadır.

Maddî hukuk anlamında bir sözleşme olan avukatlık ücret sözleşmesinin geçerliliği için Borçlar Kanunu anlamında bir sözleşmenin geçerliliği bakımından gereken tüm şartlar aranacaktır. Buna göre, her sözleşme gibi avukatlık ücret sözleşmesinin de genel hükümlere (TBK m. 26-27) göre geçerli olabilmesi için, sözleşmenin tarafları hukukî işlem ehliyetine sahip olmalı; sözleşmenin konusu, kanunun emredici

¹ Raziye Aksu, "Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği", *TAA Dergisi*, Ankara 2016, C. 7, S. 27, s. 861-891, s. 861. Ayrıca bkz, Seda Esirgen Örsten, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", *AÜHF Dergisi*, Ankara 2014, C. 63, S. 4, s. 737-778.

² Aksu, s. 872; Meral Sungurtekin Özkan, "Avukatlık Mesleği", 3. Baskı, İzmir 2012, s. 49; Semih Güner, "Avukatlık Hukuku", 5. Baskı, Ankara 2011, s. 138; Murat Aydın, "Avukatlık Ücreti", Genişletilmiş 5. Baskı, Ankara 2010, s. 95; Ali Çetin Aslan, "Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış", *DEÜHF Dergisi*, İzmir C. 16, Özel Sayı, s. 1669-1711, s. 1699; Cengiz Topel Çelikoğlu "Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği", *DEÜHF Dergisi*, İzmir 2014, C. 16, Özel Sayı, s. 1093-1139, s. 1096; Özge Baydar, "Avukatın Hukuki Sorumluluğu" Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 9; Onur Boz, "Avukatın Malpraktis Sorumluluğu", Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s. 15 vd.; Dilşad Sarıca, "Avukatın Ücret Hakkı", Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2016, s. 18.

hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlâka ve adaba aykırı olmamalı, konusu imkânsız olmamalıdır.³ Ehliyetsizlik birinin yaptığı sözleşme ile konusu açıkça ahlâka aykırı, imkânsız ya da emredici kurallara aykırı veya muvazaalı bir avukatlık sözleşme için kesin hükümsüzlük⁴; ayırt etme gücü olan ancak yasal temsilcisinin olurluğunu almamış biri için tek taraflı bağlamazlık, iradesi bozulmuş biri için de iptal edilebilir yaptırımları söz konusu olacaktır.⁵

Avukatlık ücret sözleşmesi ya da avukatlık sözleşmesinden ücret şartı, avukatın sunacağı hukukî yardımın belirli bir ücret karşılığında yerine getirileceği konusunda iş sahibi ile avukatın iradelerinin karşılıklı olarak uyuşmasını ifade eder. İşin doğası gereği, avukatlık ücretine ilişkin anlaşmanın taraflarından biri her zaman avukattır ve avukat profesyonel bir meslek ifa ettiği için ileride çıkabilecek uyuşmazlıklara karşı ispat kolaylığı sağlamak bakımından ücrete ilişkin sözleşme yapmayı tercih eder.⁶

Avukatlık sözleşmesini yapan taraflar, avukatın hukukî yardımda bulunmasının karşılığı olarak belirli bir ücretin avukata ödenmesini, ya asıl sözleşmeye ek bir ücret sözleşmesi ile ya da asıl sözleşmenin içerisinde yer alan bir hüküm ile açıkça ve örtülü olarak kararlaştırabilirler.⁷ Taraflar bu usulle sadece ücretten bahsederler ancak ücret

³ Talih Uyar, "Avukatlık Ücret Sözleşmesinde "Maktu" Vekalet Ücreti Öngörülen Bir İş İçin Düzenlenmiş Olan (600.000 Usd+Kdv+Stopaj" Ödeneceğini Belirten) Yazılı Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçersizliği-TBK'nın 27/1 ve TMK'nın 2. Maddesine Dayanılarak-İleri Sürülebilir mi?", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2013, S. 3, s. 473-480, s. 473.

⁴ Uyar, s. 474-475; Yargıtay 13. HD, 06.06.2013, 15109/15307; 13. HD, 29.05.2013, 26533/14348; 13. HD, 14.05.2013, 5117/12405; 13. HD, 15.04.2013, 14582/9575; 13. HD, 18.01.2012, 8143/467; 13. HD, 14.06.2011, 15467/9408; 13. HD, 13.04.2010; 15185/5016; 13. HD, 26.03.2009, 13423/4085; 13. HD, 09.03.2009, 11804/3099, 13. HD, 08.12.1995, 11494/10999 (www.e-uyar.com, erişim tarihi: 24.02.2023)

⁵ Necip Kocayusufpaşaoğlu/Hüseyin Hatemi/Rona Serozan/Abdülkadir Arpacı, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", C. 1, 7. Tıpkı Bası, İstanbul 2017, s. 588; Fikret Eren, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", 24. Baskı, Ankara 2019, s. 376, 387; M. Kemal Oğuzman/Turgut Öz, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 13. Basım, İstanbul 2015, s. 177; Ahmet M. Kılıçoğlu, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2019, s. 249 vd.; Şahin Akıncı, Borçlar Hukuku Bilgisi, Genel Hükümler, 13. Baskı, Konya 2022, s. 156 vd.; Antalya O. Gökhan, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", C. 1/1, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 373 vd.; Mehmet Ayan, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", 12. Baskı, Ankara 2020, s. 145, 146.

⁶ M. Haşim Mısır, "Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret", Ankara 2020, s. 110.

⁷ Hakan Albayrak, "Avukatlık Kanunu'ndaki Avukatlık Ücretine İlişkin Düzenlemelerin Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri ve Avukatlık Kanun Tasarısı'nın Bu

miktarını kararlaştırmayabilirler veya ücretin miktarını açıkça belirleyebilirler.

Önemle vurgulamak gerekir ki avukatın kararlaştırılan ücret alacağının tamamına hak kazabilmesi için davayı açması hükmü elde etmesi yeterli değildir. Onun hükmün kesinleşme sürecinde de görev alması gerekmektedir.⁸ Aksi durumda, ücrette indirimle gidilmelidir. Şüphesiz zamanaşımı defi ile karşılaşmamak için ücrete ilişkin talebin zamanaşımı süresi⁹ içinde ileri sürülmüş olması şarttır.

Avukat ile müvekkili arasında bir sözleşme bulunmasına rağmen ücret konusu düzenlenmemiş¹⁰ veya ücrete ilişkin sözleşme geçersiz ise avukatın ücret alacağının nasıl belirleneceği AK m. 164'te düzenlenmiştir. Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleş-

Açıdan Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara 2018, C. 6, S. 12, s. 155-194, s. 162.

⁸ Yargıtay 3. HD, 8.10.2020, E. 2020/3238 K. 2020/5673, "...Bu durumda, avukatın, fiil ehliyetinin kaybedildiği tarih itibarıyla kesinleşen dosyalar bakımından vekalet ücretlerinin Avukatlık Kanunu'nun 163/2 maddesi kapsamında % 25 oranı gözetilerek tamamını talep etme hakkı olduğu, buna karşılık fiil ehliyetinin kaybedildiği tarih itibarıyla devam edip henüz kesinleşmeyen dosyalar bakımından ise, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiye, hak ve nefasete göre belirlenecek bir ücrete hak kazandığı kabul edilmelidir. O halde Mahkemece, davalıların fiil ehliyetini kaybettikleri tarih itibarı ile vekalet ücretine dayanak dosyaların kesinleşip kesinleşmediği gözetilerek ve sonucuna uygun olarak açıklanan şekilde bir karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir" (lexpera.com.tr, erişim tarihi: 20.02.2023).

⁹ Yargıtay 3. HD, 25.11.2020, E. 2020/3784 K. 2020/7067; 12. HD, 20.01.2015, E. 2014/28243 K. 2015/1158; 13. HD, 13.12.2016, E. 2015/31847 K. 2016/23216 (lexpera.com.tr, erişim tarihi: 25.02.2023).

¹⁰ Ücrete ilişkin hususun kararlaştırılmamış olması, avukatın ücretsiz iş yapmasını gerektirmez. Zira, avukat ile iş sahibi arasında hukukî yardımın karşılığı olarak bir ücretin kararlaştırılmamış olması, avukatın ücrete hak kazanmayacağı anlamına gelmez. Bu tespite rağmen usulüne uygun davranarak avukatın ücretsiz dava alması ise elbette mümkündür. Ancak, bu durumun baro yönetim kuruluna bildirilmesi şarttır (AK m. 164/4, c. 2). Ücretsiz dava alınmasının kötüye kullanılmamak kaydıyla insan haklarına hizmet eden bir yönü de vardır. Zira, ihtiyaç sahipleri için ücretsiz avukat hizmetinden yararlanma adalete erişim hakkı kapsamında değerlendirilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, medenî hak ve yükümlülüklerle ilişkin uyuşmazlıklarda ücretsiz avukat yardımından faydalanma hakkını, "mahkemeye erişim hakkı" (sözleşmenin altıncı maddesinin birinci fıkrası) kapsamında değerlendirmektedir. Bkz, Özlem Çelik, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Hukukunda Medenî Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Davalarda Ücretsiz Avukat Yardımından Faydalanma Hakkı", *AHBVÜHF Dergisi*, Ankara 2020, C. 24, S. 1, s. 285-327.

mesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hâllerde;¹¹ değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgarî ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesi uygulanır (AK m. 164/4).

AK m. 164/4 hükmünde yer alan oranın belirlenmesinde, bir diğer ifade ile avukata ödenmesi gereken vekâlet ücretinin yüzde olarak tespitinde, sözleşme ilişkisinin kurulduğu, böyle bir sözleşme tarihi ispatlanamıyorsa avukatlık hizmetinin verildiği dava tarihleri esas alınmalıdır. Zira, AK m. 164 hükmünde 02.05.2001 tarihli, 4667 sayılı Kanun'la ve 13.01.2004 tarihli, 5043 sayılı Kanun'la iki kez değişiklik yapılmıştır. 5043 sayılı Kanun'dan önce hüküm "Değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde ise asgarî ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın sonucuna ve avukatın emeğine göre değişmek üzere ücret anlaşmazlığı tarihindeki dava değerinin yüzde beşi ile yüzde on beşi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir" şeklindeydi. Bu sebeple, avukatlık sözleşmesi, 01.08.2002 tarihli ise ya da dava bu tarihte açılmış ise, vekâlet ücreti olarak yüzde beş ila on beş arasında bir orana hükmedilecek, eğer söz konusu tarih 13.01.2004'ten sonra ise vekâlet ücreti yüzde on ile yirmi arasında bir oran olarak belirlenecektir.¹²

¹¹ Bu hususta bkz, Yargıtay 13. HD, 18.12.2012, E. 2012/23032, K. 2012/28919 (Mısır, Avukatlık Sözleşmesi, s. 112).

¹² Güner, Avukatlık Hukuku, s. 342; Yargıtay 13. HD, 06.12.2011, E. 2011/2300, K. 2011/18143, "...Dava konusu olayda taraflar arasında yazılı bir avukatlık ücret sözleşmesi bulunmadığı gibi, davacıların iddia ettikleri gibi, taraflar arasında dava değerlerinin %15'i üzerinden ücret ödenmesi konusunda şifai bir sözleşmenin yapıldığı da kanıtlanamamıştır. Bu itibarla, az yukarıda açıklanan nedenlerle davacı avukatlara ödenmesi gereken vekalet ücretinin tespitinde, sözleşme ilişkisinin kurulduğu, avukatlık hizmetinin verildiği dava tarihleri olan 01.08.2002, 13.08.2002, 28.11.2002 tarihleri itibarıyla yürürlükte olan 1136 sayılı Yasanın, 02.05.2001 tarihinde 4667 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikten sonraki, ancak 13.01.2004 tarihinde 5043 sayılı yasa ile yapılan değişiklikten önceki hükümlerinin esas alınması gereklidir..." (Mısır, Avukatlık Sözleşmesi, s. 111).

Ücretin nisbî olarak belirlendiği durumlarda, bu belirlemenin yasal sınır olan yüzde yirmi beşin çok üzerinde kararlaştırılması söz konusu ise bu aşırı yüksek oranın indirilip indirilmeyeceği sorunu ile karşılaşilmektedir. Bu çalışmada, avukatlık sözleşmesinde avukatlık ücretinin kural olarak zorunlu unsur olduğu için yer almasının gerektiği, ücretin ilke olarak serbestçe belirlenebileceği ancak tarafların avukatlık sözleşmesinden ücret hususunu açıkça kararlaştırmaları durumunda aşırı olan ücretin ve nisbî ücrete ilişkin aşırı yüksek oranların geçersizliği¹³ sorunu değerlendirilmiştir.

II. AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNDE NİSBÎ ÜCRETE İLİŞKİN BİR HÜKMÜN BULUNMASI VE BUNUN AŞIRI YÜKSEK OLMASI DURUMUNDA İNDİRİLMESİ

Uygulamada, genellikle “Avukatlık Ücret Sözleşmesi” ve benzeri isimler altında karşılaşılan sözleşmelerde, avukatlık ücretine ilişkin özel hükümlerin yer aldığı görülmektedir. Bu tür sözleşmelerde ücrete ilişkin bu hükümler, genelde *Nisbi Ücret* başlığı ile yer almaktadır. Buna örnek olarak, “*Avukatlık ücreti, iş sahibi tarafından açılan veya iş sahibine açılan karşı davalarda, davaya esas alınan değer üzerinden veya mahkeme tarafından hükmolunacak dava veya karar tarihindeki rayiç değerinin yahut paranın karar veya tahsil zamanında işlemiş faizi ile birlikte toplam tutarının yüzde ellisi olarak iş sahibi tarafından avukata ödenecektir. İşbu ücret net olup (yüzde on sekiz) KDV’si ve yüzde yirmi stopajı iş sahibi tarafından ayrıca avukata ödenecektir*” gibi bir sözleşme hükmü gösterilebilir. Şüphesiz, taraflar özgür iradeleri ile böyle bir sözleşme hükmüne yer vermişlerse de ücrete ilişkin bu hükmün yani elde edilecek bedelin yüzde yirmi beşten fazla olan kısmının avukatlık ücreti olarak kararlaştırılması mümkün değildir.

Burada tartışılacak asıl sorun, söz konusu oran nasıl kararlaştırılsa kararlaştırılsın yüzde yirmi beşlik kısmının AK m. 163/2 ve 164/2 hükümleri çerçevesinde yine de geçerli olup olmayacağıdır. Bu başlık altında, yukarıda anılan sözleşme hükmünün geçerli olup olmadığı ve geçersizse avukatlık ücretinin nasıl belirlenmesi gerektiği hususu tartışılacaktır.

¹³ Maktu ücrete ilişkin olarak bkz, Uyar, s. 473-480; Sungurtekin Özkan, s.228-229.

Bu tartışma bakımından karşımıza bu türden bir ücret uyuşmazlığını çözmek için hangi kanun hükümlerinin uygulanacağı sorunu çıkar. Söz konusu uyuşmazlıkla ilgili özel düzenleme içeren hükümler varsa öncelikle bunların uygulanması gerekir. Örneğin, yürütülen avukatlık hizmeti kamulaştırma faaliyeti gibi uygulamada genellikle tercih edildiği üzere avukatlık ücretinin dava sonunda elde edilecek bedelin belli bir yüzdesini oluşturduğu durumlarda, avukatlık ücreti ile ilgili Kamulaştırma Kanunu'nun emredici hükümlerinin öncelikle değerlendirilmesi gerekir. Bu hükümle birlikte, Avukatlık Kanunu'nun avukatlık sözleşmesine ilişkin 163 ve 164'üncü maddelerinin ve yine Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesine ilişkin hükümlerinin öncelikle incelenmesi gerekir.

Bu bahsedilen düzenlemelerde, uyuşmazlığı çözmeye yeterli hüküm bulunmaz ise bu şekilde bir ücret kararlaştırılması, avukatlık sözleşmesindeki bir hüküm ile ilgili olduğundan ve bu avukatlık sözleşmesi maddî hukuk anlamında bir sözleşme olduğundan kural olarak Türk Borçlar Kanunu ve yine Medenî Kanun'un Başlangıç Hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Bilindiği gibi, Türk Medenî Kanunu (TMK) m. 5'e göre, "Bu Kanun (Medeni Kanun) ve Borçlar Kanunu'nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır". Bu sıraya göre, önce Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin hükümleri, sözleşmelerin kurulması, ifası, sözleşmenin yorumu, geçersizliği, butlan ve iptali açısından Türk Borçlar Kanunu'nun sözleşmeye ilişkin genel hükümleri; bunlardan başka Medeni Kanun'un hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin 2'nci maddesi ve hâkimin takdir yetkisini düzenleyen 4'üncü maddesi de şartları varsa bu türden bir uyuşmazlığın çözümünde uygulama alanı bulabilecektir.

A) KAMULAŞTIRMA KANUNU'NUN İLGİLİ HÜKÜMLERİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Avukatın nisbî nitelik taşıyan ücret alacağı, kamulaştırma ile ilgili bir hukukî hizmet sunumuna ilişkin ise, Kamulaştırma Kanunun 31 ve 33'üncü madde hükümlerinin uygulanması gerektiği düşünülebilir. Bahsi geçen Kamulaştırma Kanunu'nun 31'inci maddesi şu şekildedir:

"Aşağıda yazılı işler ve eylemler yasaktır.

...

e) *Kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukat veya dava vekili veya onlar adına hareket edenlere ait olacağının kararlaştırılması.*

f) *Yukarıda yazılı bentlerde yasaklanan fiillerin avukat veya dava vekillerince bizzat veya aracı ile mal sahibine teklif edilmesi veya bunlara yardımcı olunması”.*

Görüldüğü gibi hükümde, açıkça kamulaştırma davalarına özgü olmak üzere, kamulaştırma bedelinin tamamının veya bir kısmının avukata, dava vekiline veya onlar adına hareket edenlere ait olacağının kararlaştırılması yasaklanmış bulunmaktadır. Burada akla gelen bir diğer soru ise, hükmün yalnızca kamulaştırma ile ilgili olup olmadığıdır. Bu bakımdan, kamulaştırmatsız el atmadan kaynaklanan tazminat davalarının bu madde kapsamında olup olmayacağı tartışılmalıdır.

Hemen ifade etmek gerekir ki, Kamulaştırma Kanunu’nda ilgili hükmün yalnızca kamulaştırma ile ilgili işlemleri kapsadığını, kamulaştırmatsız el atma usulünde bu hükümlerin uygulanmayacağını düzenleyen bir hüküm mevcut değildir. Şüphesiz, yasak getiren istisnaların dar yorumlanması ilkesi gereğince hakkında hüküm olmayan bir durum hakkında kıyas yoluyla yeni yasaklar üretmek modern hukuk mantığı ile örtüşmez. Ancak, burada söz konusu olan kamulaştırmatsız el atma müessesesi, kamulaştırmadan farklı tamamen ayrı bir mevzuat ile düzenlenmiş bir hukuki müessese değil kamulaştırma kanununun kapsamında yer alan bir müessesedir (Kamulaştırma Kanunu Geçici m. 6). Hâliyle kamulaştırmatsız el atma tazminatına ilişkin olarak söz konusu kanun hükmünün, kıyas yoluyla değil ancak aynı kanunun kapsamında olması sebebiyle kamulaştırmatsız el atma davaları için de uygulanması gerektiği belirtilebilir. Kaldı ki, söz konusu yasaklar kanunun emredici hükmü olarak kabul edilmeli; kanun koyucunun kamulaştırma için getirdiği yasakların aynen kamulaştırmatsız el atma için de uygulanması gerektiği ifade edilmelidir.

Bu arada, uygulanması gerektiği öngörülen ilgili kanunun 31’inci maddesi olup 33’üncü madde için aynı yorumu yapmak mümkün değildir. Zira, 31’inci madde kamulaştırma ve benzeri hukukî işlemlerde, bu arada kamulaştırmatsız el atmada mülkiyet hakkı kamulaştırılan, malına el atılan kişinin malvarlığı değerlerini korumakta iken; 33’üncü madde ise bu eylemleri gerçekleştirenlere karşı bireyin değil kamunun yararını korumaktadır. Yani normun koruma amacı teorisi-

ne¹⁴ göre yorum yapılırsa, Kamulaştırma Kanunu madde 33'ün değil 31'in çalışma konusu bakımından uygulanması mümkün görünmektedir. Bu bakımdan, nihai değerlendirme yapmak gerekirse, Kamulaştırma Kanunu madde 31/1, (e) bendi gereğince, Avukatlık Sözleşmesinin ücrete ilişkin olarak dava sonucunda elde edilen bedelin belirli bir yüzdesinin avukat ait olacağına ilişkin hükmü, kanunun emredici hükmüne aykırılık sebebi ile geçersiz olmalıdır. Emredici hükme aykırılık, geçersizlik türü olarak kesin hükümsüzlük (butlan) olarak kabul edilmektedir.¹⁵ Bilindiği gibi, TBK m. 27 gereğince *“Kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı veya konusu imkânsız olan sözleşmeler kesin olarak hükümsüzdür. Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak, bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa, sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur”*.

Kanunun bu hükmü gereği bu sonuca varmakla birlikte, yalnızca aşırı yüksek nisbî sözleşme oranlarının değil Avukatlık Kanunu'na aykırı olmayan yüzde yirmi beş ve altındaki oranların da kesin hükümsüz olduğu gerçeği karşısında, Kamulaştırma Kanunu'ndaki bu hükmün anayasal anlamda sözleşme hürriyetine aykırı olup olmadığı da ayrı bir tartışma konusudur.

B) AVUKATLIK KANUNU VE AVUKATLIK ASGARİ ÜCRET TARİFESİ'NİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Avukatlık Kanunu madde 163 ve 164, avukatlık ücretine ilişkin özel düzenleme getirmektedir. Yukarıda da ifade edildiği gibi, avukatın ücreti konusunda öncelikle özel düzenleme getiren hükümlerin

¹⁴ Normun koruma amacı teorisi, hukuk kurallarının zarar görenin mutlak hakları dışında diğer menfaatleri korumak amacıyla koymuş olduğu bir davranış kuralı ihlal edilmişse, davranışı gerçekleştiren kişinin ayrıca sorumlu olması esasına dayanmaktadır. Zira öyle hukuk kuralları vardır ki bunlar, kişilerin mutlak hakları dışında kalan ekonomik menfaatlerini de koruma amacı güderler. Bu normların koruduğu menfaat arasında özellikle kişilerin malvarlığı değerleri yer alır. Bkz, Eren, Genel Hükümler, s. 669-670. Esasında, Kamulaştırma Kanunu m. 31/1 (e) bendi de bu amacı gütmektedir. Zira, kamulaştırma sonucunda kamulaştırılan malvarlığı değeri yerine geçecek olan ikame değer, hak sahibinin ekonomik бүтүнлүгүнө dahil olacağı için bunun tamamının veya bir kısmının avukata ait olmayacağına ilişkin hüküm kişilerin ekonomik değerlerini korumaktadır.

¹⁵ Eren, Genel Hükümler, s. 375; Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C. 1, s. 536; Oğuzman, C. 1, s. 174; Kılıçoğlu, s. 139-140; Akıncı, s. 193; Antalya, C. 1, s. 195; Ayan, s. 143.

somut olaya uygulanması gerekir. Bu hükümlerin değerlendirilmesine girmeden önce avukatlık ücreti ile ilgili Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesinde yer alan ilgili hükümleri de incelemek gerekmektedir. Bu doğrultuda, Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin *Avukatlık Ücretinin Kapsadığı İşler* başlıklı 2'nci maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesine göre, “*Bu tarifede yazılı avukatlık ücreti, kesin hüküm elde edilinceye kadar olan dava, iş ve işlemler ücreti karşılığıdır*”. Yani hem tarifiedeki ücret hem de avukat ile kararlaştırılan sözleşmesel ücret, kesin hüküm elde edilinceye kadar avukatın yürüteceği dava, iş ve işlemleri kapsamaktadır.¹⁶

AK m. 163 ve 164'ün uygulanması konusuna gelince, m. 163/2 hükmünde, “*Avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmeler, bu Kanunda belirtilen tavan miktarında geçerlidir. İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez. Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz*” ifadelerine yer verilmiştir.

AK m. 164 hükmünde ise, “*Avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğı veya değeri ifade eder.*

Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir.

İkinci fıkraya göre yapılacak sözleşmeler, dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşıyamaz.

Avukatlık asgarî ücret tarifesi altında vekâlet ücreti kararlaştırılamaz. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir. (Değişik üçüncü ve dördüncü cümle:13/1/2004 – 5043/5 m.) Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgarî ücret tarifesi uygulanır” ifadeleri yer almaktadır.

¹⁶ Sungurtekin Özkan, s. 134; Aydın, 2020, s. 165; Canan Ruhi/Ahmet Cemal Ruhi, “Avukatlık Sözleşmesi, Avukatlık Ücreti ve Vekâlet Ücreti”, İstanbul 2018, s. 186.

Görüleceği üzere, hükümlerden 163/2'de, avukatlık ücret tavanını aşan sözleşmelerin en çok tavana kadar geçerli olacağı ifade edilirken; 164/4'de ise, ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz olması durumunda, *değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir*, ifadelerine yer verilmiştir.

Buradaki sorun, bu başlık altında tartışılan uyuşmazlıklara ikisi de tatbik edilebilir gibi görünen iki hükümden hangisinin somut olaya uygulanacağına ilişkindir. Zira, AK m. 163/2 hükmünü uygular ve tavanı yüzde yirmi beş kabul edersek avukatlık sözleşmesinden kararlaştırılan oran ne kadar olursa olsun bu oranı yüzde yirmi beşe indirmek ve buna göre hüküm kurmak gerekecektir. Diğer taraftan, somut olaya AK m. 164/4 hükmünün uygulanması için hükümdeki ifadede belirtildiği gibi ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz olması gerekecektir.

Aslında, burada, iki hükmün aynı durumu düzenlediği düşünülebilir. Zira, ücret sözleşmesi tavanı aşınca 163/2 uygulanacak ve sözleşmenin ücrete ilişkin hükmü geçersiz olacak ve bu sözleşme hükmünü yüzde yirmi beş kadar geçerli kabul etmek gerekecektir. Öte yandan, şüphesiz sözleşmenin ücrete ilişkin hükmü, kanunun emredici hükmü olan m. 164/2 hükmünde yer alan tavanı (yüzde yirmi beşlik azamî sınırı) aşıyorsa bu bir geçersizliktir. Bunun da aslında AK m. 164/4 anlamında geçersizliği sağladığı düşünülebilir ve bu durumda sözleşme hükmünün yüzde yirmi beşlik kısmını geçerli saymak mümkün olmaz.¹⁷ Hükme göre, somut olayın şartları çerçevesinde uyuşmazlık mahkemeye intikal etmişse hâkimin sözleşme hükmünü, yüzde on ila

¹⁷ Kısmi kesin hükümsüzlük, sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının geçersiz olmasının diğerlerinin geçerliliğini etkilememesine denir. TBK m. 27/2 hükmüne göre, "Sözleşmenin içerdiği hükümlerden bir kısmının hükümsüz olması, diğerlerinin geçerliliğini etkilemez. Ancak bu hükümler olmaksızın sözleşmenin yapılmayacağı açıkça anlaşılırsa sözleşmenin tamamı kesin olarak hükümsüz olur". Bu hüküm ile kanun koyucu sözleşmelerin ayakta tutulmasına öncelik veren favor contractus ilkesine uygun çözüm öngörmüştür. Kocayusufpaşaoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C. 1, s. 603; Eren, Genel Hükümler, s. 379; Oğuzman, C. 1, s. 179-180; Kılıçoğlu, s. 148-149; Akıncı, s. 195; Antalya, C. 1, s. 465; Ayan, s. 144.

yüzde yirmi arasında uygun bir orana hükmetmek suretiyle uyarlaması gerekecektir.¹⁸

Bu sorunlu durumun sebebi olarak, esasında 163 ve 164'üncü madde hükümlerinin yeterince itinalı düzenlenmemiş olması gösterilebilir. Bu iki hüküm arasındaki çelişkiyi gidermek için 163/2 hükmü ilga edilmelidir. Böylece, ücret sözleşmesinin tavanı yüzde yirmi beş olarak kabul edilecek ve bunu aşan sözleşmeler geçersiz sayılacağı için hâkim somut olayda avukatın harcadığı emek ve mesaiyi dikkate alarak hakkaniyete uygun şekilde bir uyarlama yapacak ve yüzde on ile yüzde yirmi arasında uygun bir oranı takdir edecektir. Bir başka açıdan konuya yaklaşılsa hem avukat lehine yorum yapılması hem de çelişkinin giderilmesi bakımından AK 164/4 hükmünün üçüncü cümlesinin ilga edilmesi de düşünülebilir.

Başka bir yorum tarzı benimsenirse, kanun koyucunun 163/2 hükmünü sadece tavanı aşan sözleşmeler için getirdiği; 164/4 hükmünü

¹⁸ Hükümde, bu uyarlamayı bir diğer ifade ile aşırı yüksek sözleşme şartının indirilmesini yapacak makam olarak ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci gösterilmiştir. Yargıtay bu uyarlama işinin mahkeme tarafından yapılacağına hükmetmiştir. Bkz, Yargıtay 13. HD, 18.12.2012, E. 2012/23032, K. 2012/28919, "...Taraflar arasında düzenlenen 25.11.2008 tarihli işçilik alacaklarına ilişkin açılacak iş davasına esas vekalet ücreti sözleşmesinin geçersiz olduğu mahkemenin de kabulündedir. 5043 sayılı Kanun ile değişik Avukatlık Kanunu'nun 164/3 hükmü uyarınca avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilamın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Mahkemece Avukatlık Kanunundaki bu hüküm uyarınca %10 ile %20 arasında bir vekalet ücretine hükmedilmesi gerekirken, sözleşmede kararlaştırılan %25 oran esas alınarak vekalet ücretine hükmedilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir...". Şüphesiz bu mahkeme, genel kurala göre davalının yerleşim yeri, tercihe göre sözleşmenin ifa yeri, asliye hukuk mahkemesidir. Ancak, somut olaya göre, özel mahkemelerin görev alanına giren bir uyuşmazlık varsa duruma göre tüketici işlemleri için tüketici mahkemesi, ticarî davalarda ticaret mahkemesi de görevli olabilir. Bkz, Sungurtekin Özkan, s. 310; Ruhi/Ruhi, s. 120-121. Kemal Döner, "Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar", *DÜHF Dergisi*, Diyarbakır 2017, C. 22, S. 36, s. 137-173, s. 163; Burak Keçecioglu, "Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması", *MÜHFHA Dergisi*, İstanbul 2016, C. 22, S. 3, s. 1649-1678, s. 1674. Ayrıca, bu uyuşmazlık, tüketici veya ticarî dava şartı arabuluculuk kapsamına da girebilir (TTK m. 5/A; TKHK m. 73/A).

ise tavanı aşmak dışındaki diğer geçersizlik türlerini barındıran sözleşmeler için getirdiği düşünülebilir. Bu yorum tarzının, iki geçersizlik türü arasında ayırım yaratılacağı için benimsenmesi mümkün görünmemektedir. Zira, geçersizlik geçersizliktir ve bu durumda farklı iki hüküm getirmek hukuken kabul edilebilir bir tercih değildir. Bu yorum benimsense bile, 164/4 hükmünün, yüzde yirmi beşi aşan sözleşmeler ve sözleşme hükümleri için uygulanmayacağına ilişkin 164/4 hükmüne bir cümle eklenmesi gerekir.

Hemen belirtmek gerekir ki, bu bahsedilen iki yorum tarzından hangisi kabul edilirse edilsin yukarıda örnekte olduğu gibi yüzde yirmi beş sınırı fahiş sayılabilecek ölçüde aşan oranlar için AK m. 163/2'nin uygulanmaması gerekir. Örneğin, yukarıdaki örnekte olduğu gibi Katma Değer Vergisi (KDV), stopaj gibi eklemelerle yüzde yetmiş seksenleri bulan ücrete ilişkin sözleşme hükümlerinin, sadece yasal olarak belirlenmiş tavanı aşmış olduğu için değil, bunu fahiş şekilde aşmış olduğu için aşırı yararlanma (gabin) içermekte olduğu da düşünülmelidir. Bu bağlamda, aşırı yararlanma hükümlerine göre sözleşmedeki ücrete ilişkin hükmün uyarlanması gerekmektedir.¹⁹ Bu husus, aşağıda aşırı yararlanmaya ilişkin paragrafta ayrıca ele alınmıştır.

Gerçekten, bu konuda Yargıtay da yüzde otuz-otuz beş gibi daha makul şekilde yüzde yirmi beş tavanını aşan oranları içeren ücrete ilişkin sözleşme hükümleri hakkında 163/2 hükmünü uygulamasını uygun bulmuştur.²⁰ Öte yandan, Yargıtay'a göre, somut olayda aşırı

¹⁹ TBK m. 28/1 hükmüne göre, "Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir". Ücretin fahiş olması halinde yazılı sözleşme ile belirlenen bu ücretin aşırı yararlanma hükümlerine göre ve avukatın o işte sarf ettiği emeği de göz önüne alınarak indirilmesi gerektiği yönünde bkz, Sarica, s. 45.

²⁰ Yargıtay 3. HD, 8.10.2020, E. 2020/3238 K. 2020/5673, "...akdi vekalet ücreti yönünden taraflar arasındaki sözleşmede öngörülen %30'luk oranın Avukatlık Kanunu'nun 163/2. maddesinde tanımlanan %25'lik tavan göz önüne alındığında sözleşmenin geçersiz olduğu... Bu durumda, avukatın, fiil ehliyetinin kaybedildiği tarih itibarıyla kesinleşen dosyalar bakımından vekalet ücretlerinin Avukatlık Kanunu'nun 163/2 maddesi kapsamında %25 oranı gözetilerek tamamını talep etme hakkı olduğu, buna karşılık fiil ehliyetinin kaybedildiği tarih itibarıyla de-

yararlanma (gabin) unsurlarının bulunması durumunda sözleşmenin avukatlık ücretine yönelik kısmı geçersiz kılınabilir.²¹

Öyleyse bu noktada, sözleşmenin diğer geçersizlik türleri özellikle aşırı yararlanma bakımından değerlendirilmesi gerekir. Aşırı yararlanma, TBK m. 28/1'de yer almaktadır. Hükme göre, *“Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir”*.

Hükümde yer alan aşırı yararlanmanın varlığı için iki tarafa borç yükleyen sözleşmelerde *edimler arasında açık bir oransızlığın olması, edimler arasındaki açık oransızlığın diğer tarafın içinde bulunduğu özel bir durumdan, deneyimsizlik ya da düşüncesizlikten kaynaklanması ve sömürme kastı-*

vam edip henüz kesinleşmeyen dosyalar bakımından ise, sarf etmiş olduğu emek ve mesaiye, hak ve nefasete göre belirlenecek bir ücrete hak kazandığı kabul edilmelidir”; Yargıtay 13. HD, 04.06.2018, E. 2018/2637 K. 2018/6554, “...Sözleşmede dava sonunda hükmedilecek değer üzerinden % 30 oranında vekalet ücreti ödeneceği değil, toplam faiz alacağı üzerinden %30 oranında vekalet ücretinin avukata ait olacağı kararlaştırılmıştır. Bilirkişi tarafından bu ayrıntıya dikkat edilmeksizin Avukatlık Kanunu 163/2.maddesi gereği vekalet ücreti hükmedilecek değer %25’ini geçemeyeceğinden bahisle sözleşmede belirlenen oran %25’e indirilmesi durumunda sözleşmenin geçerli olacağı takdir edilmiş, mahkemece de bu rapor hükme esas alınmıştır. Ayrıca davalının bilirkişi raporuna itirazında dile getirdiği ve davacı adına yaptığını söylediği 411,00 TL ve 1.000,00 TL tutarındaki ödemeler de hesaplamada dikkate alınmamıştır. Bu durumda, mahkemece, sözleşmede kararlaştırılan faiz alacağının % 30’u oranındaki vekalet ücretinin, davada hükmedilen müddeabih (asıl alacak + faiz alacağı) üzerinden yapılan hesaplama sonucu %25’i geçip geçmediğinin değerlendirilerek ve davalının davacı adına ödediğini iddia ettiği 411,00 TL ve 1.000,00 TL tutarındaki ödemeler de dikkate alınarak sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, eksik incelemeyle yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir” (Kararlar için bkz, lexpera.com.tr, erişim tarihi: 20.02.2023).

²¹ Yargıtay 13. HD, 13.04.2010, E. 2009/15185, K. 2010/5016, “...Keşif tarihi itibarıyla davacının hissesine isabet eden değer 112.500,00 TL olduğu, sözleşme ile kararlaştırılan ücretin ise 67.400,00 TL’ye tekabül eden 50.000,00 USD olduğu anlaşıldığından, dava değeri ile sözleşmede kararlaştırılan ücret miktarı arasında aşırı oransızlık bulunduğu açıkça görüldüğünden, sözleşmenin geçersiz olduğunun kabulü gerektiği...”; Yargıtay 13. HD, 29.05.2013, E. 26533, K. 14348 “...Davacı avukatın takip ettiği işin müddeabihinin 217.000,00 TL, ödenmesi kararlaştırılan vekalet ücretinin ise maktuen 100.000 EURO olması nedeniyle, edimler arasında aşırı bir dengesizlik bulunduğu...” (Uyar, s. 477). Ayrıca bkz, Candaş İlgin, “Avukatlık Ücret Sözleşmesi”, Ankara 2013, s. 86-87.

nın bulunması aranır.²² Ücrete ilişkin aşırı yüksek oran içeren sözleşme hükmü açısından değerlendirme yapmak gerekirse, bir avukatın kendi mesleğine özgü temel kuralları getiren Avukatlık Kanunu'nda yer alan emredici bir hükmü bilmemesi düşünülemez. Karşı tarafta ise, çoğu zaman bu durumu bilmeyen, maddenin ifadesine göre bu tür sözleşmeler açısından deneyimsizlik ya da düşüncesiz olan,²³ sözleşmenin imzalandığı anda oldukça yaşlı olan, sağlık sorunları ya da para ihtiyacı sebebi ile zor durumda olan tüketici statüsündeki bir kişi olabilir. Böyle bir senaryoda, elde edilecek bedelin yaklaşık yüzde ellisi gibi bir oranına isabet edecek şekilde ücret sözleşmesi imzalatılması aşırı yararlanmanın ispatı için yeterli sayılabilir. Böyle bir ücret hükmü içeren avukatlık sözleşmenin, müvekkilinin haklarını gerektiğinde kendine karşı dahi koruması beklenen basiretli bir avukat²⁴ tarafından hazırlanmış olması, aşırı yararlanmanın ispatlanmasını daha da kolaylaştıracaktır.

Bu açıklamalar ışığında, sözleşmenin ücrete ilişkin hükmü geçersizse artık TBK m. 28 hükmüne göre, sözleşmede söz konusu olan aşırı yararlanmaya dayalı bu oransızlık, *zarar görenin, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesi ile ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini istemesi suretiyle* yok edilebilir. Şüphesiz, vekâlet sözleşmesi, süre-

²² Eren, Genel Hükümler, s. 474; Antalya, C. 1, s. 421; Kılıçoğlu, s. 295; Oğuzman, C. 1, s. 136; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C. 1, s. 492.

²³ Düşüncesizlik, bir kişinin karakter olarak hafif düşünce ve yapıda olması değildir. Somut olayda, yapılan sözleşme yönünden özen göstermeme, düşüncesiz davranmış olmasıdır. Dolayısıyla, bu ifade, zarar gören tarafın belirli bir konuda eksik yetenekli olması, uzağı görememesi, yaptığı sözleşmenin doğuracağı hüküm ve sonuçları gereği gibi öngörememesi anlamına gelir. Deneyimsizlik ise, zarar gören kişinin hayat ve yapılan iş türü bakımından işlerde bilgi eksikliği olmasını ifade eder. Eren, Genel Hükümler, s. 473; Antalya, C. 1, s. 420; Kocayusufoğlu/Hatemi/Serozan/Arpacı, C. 1, s. 488-489; Kılıçoğlu, s. 294; Oğuzman, C. 1, s. 136. Örnekte verilen durumda, iş sahibinin avukat karşısında bu tanımlamalara göre deneyimsiz veya düşüncesiz olduğu ileri sürülebilir.

²⁴ Öğretide, TBK m. 506/3 hükmünün "Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır" ifadesinden yola çıkarak vekilin bu arada avukatın özen borcunun 818 sayılı Borçlar Kanunu'na göre yükseltildiği ve eskisine nazaran çok daha fazla objektifleştirildiği yönünde bkz, Mustafa Alper Gümüş, "Borçlar Hukuku Özel Hükümler", C. 2, İstanbul 2012, s. 156, 163 vd. Özen sorumluluğunun somut görünüm için bkz, Cenk Akil, "Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü", *HHF Dergisi*, Ankara 2012, C. 2, S. 1, s. 11-26.

li edimli bir sözleşme olduğundan ve karşı edimin iadesi mümkün olmayacağından, ilke olarak ileri etkili olarak feshedilecek ancak söz konusu oransızlığın giderilmesi mümkün olabilecektir. Bu da aşırı yararlanma sebebi ile geçerli bir ücret sözleşmesinin olmadığı durumlarda devreye giren Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'nin üçüncü kısmına göre *konusu para olan ya da para ile değerlendirilebilen hukukî yardımlara ödenecek ücrete ilişkin hükümler çerçevesinde çözümlenebilir.*

Alternatif olarak, sözleşmenin geçersizliğine dayanarak 164/4 hükmündeki geçersizlik şartı gerçekleşmiş varsayılarak artık avukatlık ücretinin *avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabih'in değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktarın avukatlık ücreti olarak belirlenmesi* düşünülebilir. Aşırı yararlanmanın şartlarının olmadığı durumlarda, kabul edilebilir sınırı aşan, bir diğer ifade ile fahiş sayılabilecek aşırı yararlanma içeren sözleşme hükümleri hakkında AK m. 164/4'ün uygulanması daha isabetli olur.

Elbette, bu iki durumda da hâkimin TMK m. 4 anlamında takdir yetkisi devreye girecektir. Hükme göre, *"Kanunun takdir yetkisi tanıdığı veya durumun gereklerini ya da haklı sebepleri göz önünde tutmayı emrettiği konularda hâkim, hukuka ve hakkaniyete göre karar verir"*. Hâkimin hukuka ve hakkaniyet göre hüküm kurması, kendisine verilen bu ölçümleme ve uyarılama yetkisi dahilinde somut olayda varsa aşırı yararlanma kastını da nazara alarak tercihte bulunması gerekir. Somut olayın şartlarına göre, AK m. 164/4 hükmü anlamında alt sınır olan yüzde on ile üst sınır olan yüzde yirmi arasında bir orana hükmederek hâkimin sözleşmeyi hukuk ve hakkaniyete uygun şekilde uyarlaması aynı zamanda tüketici sıfatı taşıyan iş sahipleri bakımından Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun ruhuna uygun olacaktır.

C) TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN VE GENEL HÜKÜMLER AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Bu başlıktaki husus, avukatlık ücretine ilişkin bir sözleşme hükmünün değerlendirilmesi olmakla birlikte yapılan sözleşmede avukatın vekâlet hükümlerine göre tüketiciye karşı sorumlu olduğu ve sözleşmenin karşı tarafının tüketici olduğu durumlarda, tüketici sıfatı olmayan birine göre iş sahibinin daha fazla korunması gerektiridir. Sözleşmenin karşı tarafı olan avukatın vekâlet hükümlerine göre tü-

ketici olan iş sahibine karşı sorumluluğu, TBK m. 506 hükmüne göre belirlenecektir.²⁵ Bu sorumluluk, sözleşme görüşmeleri ile başlayıp sözleşmenin kurulması ve ifası ile sona ermesi süreçlerine de yayılan bir zaman diliminde geçerli olacaktır. Vekilin müvekkile karşı işi *şahsen ifa, sadakat ve özen gösterme* borcunu düzenleyen bu hükme göre, *“Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür...Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır”*.

Öğretide hem haksız fiil hem de sözleşmesel sorumluluk bakımından söz konusu olan objektif kusur teorisine göre, sorumluluk bakımından kusurun tespitinde objektif, orta zekâyâ sahip, makul ve dürüst ortalama bir tip model alınır. Bu ortalama modelin davranışından sapan davranış sorumluluğu getirecektir.²⁶ Avukatın sorumluluğu, TBK m. 506 hükmü bağlamında ortalama tipin sorumluluğundan çok daha fazladır. Hükme göre, model olarak alınacak kişi, orta zekâyâ sahip, makul biri değil, *benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken özenin ölçüsüne yükselmiş davranışı sergilemesi beklenen vekile terfi etmiş biri* olacaktır.²⁷ Yukarıdaki izaha göre, aşırı yararlanmada söz konusu olan sömürme kastının tespitinde bu özen ölçüsüne göre davranılması gerektiği nazara alınırsa Avukatlık Kanunu gibi kendi meslek kurallarını düzenleyen bir kanunda getirilmiş yüzde yirmi beş sınırı aşan; hatta kimi kötü örneklerde bunu iki kat fazla aşacak şekilde sözleşme hazırlayan bir avukatın özenli davranmadığı ileri sürülebilir.

²⁵ Halûk Tandoğan, “Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, 5. Basım, İstanbul 2010, s. 409-410; Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, “Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri”, Ankara 2017, s. 616; Fikret Eren, “Borçlar Hukuku, Özel Hükümler”, 7. Baskı, Ankara 2019, s. 742; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, “Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri”, 11. Baskı, Ankara 2015, s. 447; Gümüş, C. 2, s. 152.

²⁶ Eren, Genel Hükümler, s. 642-643; Antalya, C. 2, s. 72; Oğuzman, C. 2, s. 60.

²⁷ Zevkliler/Gökyayla, s. 618; Aral/Ayrancı, s. 449; Eren, Özel Hükümler, s. 742. Gümüş’e göre, bir vekilin en yüksek ölçüde özenli davranışı esas alınır ve somut olaya göre ideal vekilin kendisinden beklenecek en uygun davranıştan sapma oluşturan her davranışı özensiz olarak nitelendirilir. Gümüş, C. 2, s. 152-153. Şu hâlde, sözleşmenin ücrete ilişkin hükmünde yüzde yirmi beşi aşan her oran, ideal vekilin davranışından sapma oluşturacağına göre bu tür sözleşme hükümleri bakımından avukatın özenli davranma kuralını ihlal ettiği söylenebilir.

Eğer avukat, basiretli bir vekil gibi davransaydı, bir diğer deyişle kendi meslek kurallarını düzenleyen kanunun emrine uygun olarak, sözleşmeye elde edilecek bedelin yüzde yirmi beşi üzerinden ücret şartı koysaydı, böyle bir hükmün geçerliliği tartışılıyor olmayacaktı. Bu tartışma, avukatın basiretli vekilin özen ölçüsünü aşacak şekilde sözleşme şartı koymuş olmasından kaynaklanmaktadır. Hiç şüphesiz bunun da bir yaptırımı olmalıdır. Eğer avukat basiretli bir vekil gibi davransa ve yüzde yirmi beş oranı aşmasa idi kendisini koruyan AK m. 164/2 hükmüne sığınabilir ve hakkı korunurdu. Avukatın bunu aşmış olması²⁸ ve kendisine kanunen yüklenmiş olan sorumluluğa aykırı davranması, hukuken korunmaması ya da daha az korunması sonucunu doğurmalıdır. Zira, basiretli bir vekil gibi kanunun ilgili hükümlerine uygun davranan biri ile buna tamamen aykırı davranan birinin aynı hukukî korumadan, yani yüzde yirmi beş tavan orandan yararlanması mümkün olmamalıdır. Bir diğer ifade ile hukuka uygun davranan biri ile hukuka aykırı davranan birinin aynı hukukî korumadan yararlanması hukuk mantığı ile örtüşmez.

Konuya Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun bakımından değinmek gerekirse Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) m. 5'te haksız şartı şu şekilde tanımlamaktadır: Haksız şart;²⁹ *tüketiciyle müzakere edilmeden sözleşmeye dâhil edilen ve tarafların sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerinde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olan sözleşme şartlarıdır*. Haksız şartın yaptırımı ise, aynı maddenin ikinci fıkrasında ifade edilmiştir. Buna göre, *"Tüketiciyle akdedilen sözleşmelerde yer alan haksız şartlar kesin olarak hükümsüzdür"*.³⁰ Sözleşmenin haksız şartlar dışındaki hükümleri geçer-

²⁸ Zevkiler/Gökyayla'ya göre, avukatın yeni yürürlüğe giren kanun hükmünü bilmemesi özen hükümlülüğünü ihlal bakımından mazeret sayılmaz. Bkz, Zevkililer/Gökyayla, s. 617-618. O hâlde, basiretli bir vekil gibi sorumlu olan avukatın, kendi mesleği ile ilgili bu açık yasak koyan kanun hükmünü bilmediği yönünde savunma getirmesi kabul edilemez.

²⁹ Bu konuda, Murat Aydoğdu, "Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi", Ankara 2014, s. 182-184; Ayşegül Küçükdağlı, "Avukatlık Sözleşmesinin Tüketiciyi Koruyucu Hükümler Ekseninde Değerlendirilmesi", *HHF Dergisi*, Ankara 2022, C. 12, Ş. 2, s. 1582-1619, s. 1590 vd.; Ömer Faruk İlgin, "Avukatlık Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları ve Haksız Şartlar", Ankara 2020, s. 76-78.

³⁰ Haksız şartın yaptırımının tüketici lehine tek taraflı kesin hükümsüzlük imkânı getirdiği, haksız şarta ilişkin kesin hükümsüzlüğün yargılamanın her aşamasında ileri sürülebileceği ve hâkim tarafından tüketici lehine resen gözetileceği yönünde bkz. Aydoğdu, s. 198-199.

liliğini korur. Bu durumda sözleşmeyi düzenleyen, kesin olarak hükümsüz sayılan şartlar olmasaydı diğer hükümlerle sözleşmeyi yapmayacak olduğunu ileri süremez”.

Bu hükümler ışığında, avukat karşısında yer alan iş sahibinin tüketici olması durumunda sözleşmedeki ücrete ilişkin aşırı yüksek oran içeren hükmün haksız şart olup olmadığı tartışılmalıdır. Sözleşmenin ücrete ilişkin hükmünün haksız şart olduğu sonucuna, bunun iş sahibi ile müzakere edilmeden sözleşmeye konulmuş olması ve sözleşmeden doğan hak ve yükümlülüklerde dürüstlük kuralına aykırı düşecek biçimde tüketici aleyhine dengesizliğe neden olması sebebi ile varmak mümkündür. Zira, dürüstlük kuralı ve Avukatlık Kanunu çerçevesinde bu oranın en fazla yüzde yirmi beş olması gerekmektedir. Bu oran, yüzde yirmi beş üzerinde olursa ortada TKHK m. 5 anlamında haksız bir şartın olduğu ifade edilmelidir. Bu ihtimalde, sözleşme hükmü kesin hükümsüz olacaktır. Söz konusu hüküm kesin hükümsüz kabul edilirse, hukukî sonuç doğurmayacak ve artık ücrete ilişkin bir sözleşme hükmü yokmuş gibi uyumsuzluğa çözüm aramak gerekecektir.³¹

Bunlara ek olarak, TMK m. 2 hükmünden bahsetmek ve hükmün somut olaya uygulanabilirliğini değerlendirmek de gerekir. Hükme göre, *“Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz”*. Aynı kural şüphesiz avukatlar için de geçerlidir. Avukatın hakkı, Avukatlık Kanunu çerçevesinde kendisine tanınan yüzde yirmi beş oranı aşmamak üzere ücret sözleşmesi yapabilmektir. Kendisine bu hak tanınmışken ve kanunen bu hakkı basiretli vekil özeni ile aşmaması emredici bir hükümle kendisine yüklenmişken, avukatın bu sınırı aşırı ölçüde aşması durumunda açıkça hakkını kötüye kullanıldığı düşünülebilir.³² Gerçekten, Yargıtay, yargılama sonucu 22.083.043.254 TL üzerinden davanın kısmen kabulüne karar verilmiş olan uyumsuzlukta, avukatlık ücret sözleşmesi ile avukata maktu olarak 20.000.000.000 TL avukatlık ücreti ödeneceğinin kararlaştırılmış olmasını, iyiniyet ve ahlâk kuralları ile bağdaştırmamış; yapılmış olan avukatlık ücret sözleşmesinin geçersiz olduğu sonucuna varmıştır.³³

³¹ Ayrıca bkz, Küçükdağlı, s. 1592; İlgin, Ömer Faruk, s. 83.

³² Maktu ücret için aynı yönde bkz, Uyar, s. 480.

³³ Yargıtay 13. HD, 06.02.2013, E. 10509, K. 15307 (Uyar, s. 477). Aynı yönde bkz, Yargıtay 13. HD, 14.06.2011, E. 15467, K. 9408, “...1991 yılındaki Türk lirasının alım

Ücretin maktu veya nisbî olarak kararlaştırılmasının fark yaratmayacağı, somut olayın şartlarına göre nisbî olarak kararlaştırılan ücret yönünden de oran aşırı yüksek ise aynı hukukî sonuca varılması gerektiği tartışmasızdır.

Öyleyse bu durumda, hükmün yaptırımı uygulanacak; hakkı açıkça kötüye kullanan hukukun kendisine tanıdığı korumadan, yani sözleşmeye rağmen ücret olarak dava sonunda elde edilen bedelin yüzde yirmi beşini isteme hakkından yararlanmayacaktır. Şüphesiz, avukatın emeği de hiçe sayılmayacak harcadığı emek ve mesai nazara alınarak TMK m. 4 çerçevesinde hukuka ve hakkaniyet uygun bir ücrete hükmedilecektir.

Tüm bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, ideal hukuk önerisi olarak somut olaydaki durum ve şartlar değerlendirilerek öncelikle sözleşmedeki ücret hükmünün kesin hükümsüzlük sebebi ile yok sayıldığı durumlarda, Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi'nin Üçüncü Kısımına göre ücrete hükmedilmesi önerilebilir. Tarifeye göre, avukatlık ücretinin takdirinde, hukukî yardımın tamamlandığı veya dava sonunda hüküm verildiği tarihte yürürlükte olan tarife esas alınacaktır.

Diğer bir öneri olarak, AK m. 164/4 hükmüne göre, ücret hükmü geçersiz sayılarak somut olayın şartları çerçevesinde mahkemece ücretin hakkaniyete uygun olarak belirlenmesi önerilebilir. AK m. 164/4 hükmü yüzde on ila yirmi arasında bir aralıkta takdir hakkı öngördüğü için karşı tarafın tüketici olduğu durumlarda, tüketici lehine yo-

gücüne göre davacılar ait hisselerin toplam değeri ile kıyaslanamayacak ölçüde 50.000 TL gibi (maktu) çok fahiş bir miktar üzerinden avukatlık ücreti kararlaştırılmasının geçerli olmayacağı..." (Uyar, s. 478); Yargıtay 13. HD, 26.03.2009, E. 13423, K. 4085, "...Mahkemece hükmedilen tazminat miktarının 54.169 YTL olup, sözleşme ile kararlaştırılan vekalet ücretinin ise 30.000 YTL olup, vekil edene sağlanan menfaatin %50'sini aşmakta olduğunu, bu bedelin BK'nın 19. maddesi ve MK'nın 2. maddesi hükmüne aykırı ve fahiş olduğunun kabul edilerek, yapılmış olan ücret sözleşmesinin bu nedenle geçersiz sayılması gerekeceği..." (Uyar, s. 478); Yargıtay 13. HD, 29.03.2009, E. 11804, K. 3099, "...Taraflar arasında yapılmış avukatlık ücret sözleşmesi ile avukata yürüteceği tazminat davasında 10.000.000 TL avukatlık ücreti ödeneceğinin kararlaştırıldığı, sözleşmenin konusunu oluşturan davada fazlaya ait haklar saklı tutularak 250.000 YTL maddi, 10.000.000 YTL manevi tazminat istemiyle dava açıldığı, dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporundan talep edilecek maddi tazminat miktarının 10.673.45 YTL olduğunun belirlenmesi karşısında, sözleşmede kararlaştırılan ücret, müddeabihin tamamına yakın kısmını kapsadığından iyiniyet ve ahlak kuralları ile bağdaşmadığından, bu ücret sözleşmesinin geçersiz sayılacağı..." (Uyar, s. 478-479).

rum yapılmak suretiyle en az yüzde on olmak üzere uygun bir oranın kabul edilmesi; diğer durumlarda en çok yüzde yirmi olmak üzere uygun bir oranın belirlenmesi ve buna göre avukatlık ücretine hükmedilmesi uygun olacaktır.

III. SONUÇ

Avukatlık sözleşmesi, benzer özelliklere sahip olduğu vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerinden faydalanabilmesine imkân sağlamakla birlikte hakkında bulunan özel düzenlenmeler sebebi ile tipik ve kendine has yapısı olan bir vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmelidir. Profesyonel bir meslek sahibi olarak avukat, avukatlık sözleşmesi gereğince iş sahibine bir ücret karşılığında hukukî yardım sunmakta; bu iki edim karşılıklı olarak değişilmektedir.

Avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşme ilişkisine ilişkin uyuşmazlıkların çözümünde özel kanun olması sebebi ile öncelikle Avukatlık Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmalıdır. Avukatlık Kanunu'nda hüküm olmayan durumlarda ise, avukat ile iş sahibi arasındaki sözleşmenin kanunun emredici hükümlerine aykırı olmayan ilgili hükümleri uygulanmalıdır. Sözleşmede de hüküm bulunmaması durumunda, sırasıyla Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümleri ve genel hükümleri taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde uygulanacaktır.

Avukatlık Kanunu'na aykırı bu hüküm sebebi ile ücret uyuşmazlığı ortaya çıktığında ücret, asgarî ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla AK m. 164/4 hükmüne göre belirlenecektir. İlke olarak, ücretin, avukatın hukukî hizmeti vermeye başladığı tarihten hizmetin sona erdiği tarihe kadarki zaman dilimini kapsadığı ifade edilmelidir.

Taraflar avukatlık ücretini nasıl kararlaştırırsa kararlaştırsınlar sözleşmede yer alan ücret, belirli veya belirlenebilir olmalıdır. Her sözleşme gibi avukatlık ücret sözleşmesinin de genel hükümlere (TBK m. 26-27; TMK m. 2'ye) göre geçerli olabilmesi için, sözleşmenin taraflarının hukukî işlem ehliyetine sahip olması; sözleşmenin konusunun, kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlâka ve adaba aykırı olmaması, konusunun imkânsız olmaması gerekir. Bunun yanında, sözleşme kurulurken iradelerin özgürce oluşmuş olması, bir diğer ifade ile iş sahibinin iradesinin yanılma, aldatılma ya da korku-

tulma sebebi ile bozulmamış olması, aşırı yararlanmanın olmaması, iradelerin muvazaalı olmaması gerekir.

Avukat ile iş sahibi arasında bir sözleşme bulunmasına rağmen ücret konusu düzenlenmemiş veya ücrete ilişkin sözleşme hükmü geçersiz ise avukatın ücret alacağının nasıl belirleneceği AK m. 164'te düzenlenmiştir. Ancak, hükümdeki değişiklik dikkate alınarak, avukatlık sözleşmesi, 01.08.2002 tarihli ise ya da dava bu tarihte açılmış ise, vekâlet ücreti olarak yüzde beş ila on beş arasında bir orana hükmedilecek, eğer söz konusu tarih 13.01.2004'ten sonra ise vekâlet ücreti yüzde on ile yirmi arasında bir oran olarak belirlenecektir.

Bu konuda bir başka sorun ise, ücret uyuşmazlığını çözmek için hangi kanun hükümlerinin hangi sıra ile uygulanacağıdır. Söz konusu uyuşmazlıkla ilgili özel düzenleme içeren hükümler varsa öncelikle bunların uygulanması gerekir. Emredici özel bir kanun hükmü yoksa Avukatlık Kanunu'nun Avukatlık Sözleşmesine ilişkin 163 ve 164'üncü maddelerinin ve yine Avukatlık Asgarî Ücret Tarifesi'ne ilişkin hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekir. Bu bahsedilen düzenlemelerde, uyuşmazlığı çözmeye yeterli hüküm bulunmaz ise maddî hukuk sözleşmesi olan avukatlık sözleşmesi ve ücrete ilişkin sözleşme hükmü hakkında kural olarak Türk Borçlar Kanunu ve yine Türk Medenî Kanunu'nun Başlangıç Hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Bu bağlamda, öncelikle AK m. 163 ve 164 hükümlerini değerlendirmek gerekir. Bu iki hükmün aynı durumu düzenlediği düşünülebilir. Esasında 163 ve 164'üncü madde hükümlerinin yeterince itinalı düzenlenmemiş olduğu da belirtilmelidir. Bu iki hüküm arasındaki çelişkiyi gidermek için 163/2 hükmü ilga edilmelidir. Böylece, ücret sözleşmesinin tavanı yüzde yirmi beş olarak kabul edilecek ve bunu aşan sözleşmeler geçersiz sayılacağı için hâkim somut olayda avukatın harcadığı emek ve mesaiyi dikkate alarak hakkaniyete uygun şekilde bir uyarlama yapacak ve yüzde on ila yüzde yirmi arasında uygun bir oranı takdir edecektir. Bir başka açıdan konuya yaklaşılsa hem avukat lehine yorum yapılması hem de çelişkinin giderilmesi bakımından AK m. 164/4 hükmünün üçüncü cümlesinin ilga edilmesi de düşünülebilir.

Öte yandan, yüzde yirmi beş sınırı fahiş sayılabilecek ölçüde aşan nisbî sözleşme oranları hakkında AK m. 163/2'nin uygulanmaması ge-

rekir. Bu durumda, böyle bir sözleşme hükmünün, sadece yasal olarak belirlenmiş tavanı aşmış olduğu için değil, bunu fahiş şekilde aşmış olduğu için aşırı yararlanma (gabin) içermekte olduğu da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, aşırı yararlanma hükümlerine göre sözleşmedeki ücrete ilişkin hükmün uyarlanması gerekmektedir. Bir diğer ifade ile fahiş sayılabilecek aşırı yararlanma içeren sözleşme hükümleri hakkında AK m. 164/4'ün uygulanması daha isabetli olur. Ücretin maktu veya nisbî olarak kararlaştırılmış olmasının fark yaratmayacağı, somut olayın şartlarına göre nisbî olarak kararlaştırılan ücret yönünden de oran aşırı yüksek ise aynı sonuca varılması gerektiği belirtilmelidir.

Kaynakça

Kitaplar

- Akıncı, Şahin, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", 13. Baskı, Konya 2022.
- Antalya O. Gökhan, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", C. 1/1, 2. Baskı, Ankara 2019 (C. 1)
- Antalya O. Gökhan, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", C. 1/2, 2. Baskı, Ankara 2019 (C. 2).
- Antalya O. Gökhan, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", C. 1/3, 2. Baskı, Ankara 2019 (C. 3).
- Aral Fahrettin/Ayrancı Hasan: "Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri", 11. Baskı, Ankara 2015.
- Ayan Mehmet, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", 12. Baskı, Ankara 2020.
- Aydın Murat, "Avukatlık Ücreti", 5. Baskı, Ankara 2010.
- Aydoğdu Murat, "Türk Borçlar Hukukunda Genel İşlem Koşullarının ve Tüketici Hukukunda Haksız Şartların Denetimi", Ankara 2014.
- Egemen Erhan/Aşık Ahmet Can, "Uygulamada Avukatlık Ücreti, Uygulamadan Örnekler, Bilirkişi Raporları, Yargıtay Kararları", Ankara 2021.
- Eren Fikret, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", 24. Baskı, Ankara 2019 (Genel Hükümler).
- Eren Fikret, "Borçlar Hukuku, Özel Hükümler", 7. Baskı, Ankara 2019 (Özel Hükümler).
- Gümüş Mustafa Alper, "Borçlar Hukuku Özel Hükümler", C. 1, İstanbul 2012 (C. 1).
- Gümüş Mustafa Alper, "Borçlar Hukuku Özel Hükümler", C. 2, İstanbul 2012 (C. 2).
- Güner Semih, "Avukatlık Hukuku", 5. Baskı, Ankara 2011 (Avukatlık Hukuku).
- Güner Semih, "Avukatlık Sözleşmesi ve Ücreti", Ankara 2014 (Avukatlık Sözleşmesi).
- Günergök Özkan, "Avukatlık Sözleşmesi", 2. Baskı, Ankara 2009.
- İlgün Candaş, "Avukatlık Ücret Sözleşmesi", Ankara 2013 (Candaş).
- İlgün Ömer Faruk, "Avukatlık Sözleşmesinde Genel İşlem Koşulları ve Haksız Şartlar", Ankara 2020 (Ömer Faruk).

- Karateke Songül, "Avukatlık Sözleşmesinde Ücret: Avukatlık Hukuku ile İlgili Kanun, Yönetmelik, Avukatlık Meslek Kuralları ve İçtihatlar" Ankara 2006.
- Kılıçoğlu Ahmet, M., "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", Genişletilmiş 23. Bası, Ankara 2019.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", C. 1, 7. Tıpkı Bası, İstanbul 2017.
- Kocayusufpaşaoğlu Necip/Hatemi Hüseyin/Serozan Rona/Arpacı Abdülkadir, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler", C. 3, 7. Bası, İstanbul 2016.
- Korkusuz M. Refik/Korkusuz M. Halit, "Avukatlık Hukukuna Giriş", 4. Baskı, Bursa 2016.
- Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 13. Basım, İstanbul 2015 (C. 1).
- Oğuzman M. Kemal/Öz Turgut, "Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 2, 12. Basım, İstanbul 2016 (C. 2).
- Özen Atilla, "Avukatlık Sözleşmesi", Ankara 2021.
- Polat Metin, "Avukatlık Sözleşmesinde Ücret", Ankara 2017.
- Ruhi, Canan/Ruhi Ahmet Cemal, "Avukatlık Sözleşmesi, Avukatlık Ücreti ve Vekâlet Ücreti", İstanbul 2018.
- Sungurtekin Özkan Meral, "Avukatlık Mesleği", 3. Baskı, İzmir 2012.
- Tandoğan Halûk, "Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. I/ 1, 6. Basım, İstanbul 2008 (C. I/1).
- Tandoğan Halûk, "Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, C. 2, 5. Basım, İstanbul 2010 (C. 2).
- Zevkliler Aydın/Gökyayla Emre, "Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri", Ankara 2017.

Makaleler

- Akil Cenk, "Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararları Işığında Avukatın Görevini Özenle Yerine Getirme Yükümlülüğü", *HHF Dergisi*, Ankara 2012, C. 2, S. 1, s. 11-26.
- Aksu Raziye, "Avukatlık Sözleşmesinin Unsurları ve Hukuki Niteliği", *TAA Dergisi*, Ankara 2016, C. 7, S. 27, s. 861-891.
- Albayrak Hakan, "Avukatlık Kanunu'ndaki Avukatlık Ücretine İlişkin Düzenlemelerin Arabuluculuk Üzerindeki Etkileri ve Avukatlık Kanun Tasarısı'nın Bu Açıdan Değerlendirilmesi", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara 2018, C. 6, S. 12, s. 155-194.
- Aslan Ali Çetin, "Avukatlık Tekeline Genel Bir Bakış", *DEÜHF Dergisi*, İzmir C. 16, Özel Sayı, s. 1669-1711.
- Başterzi Süleyman, "Avukatla Bağtlanan Sözleşmenin Hukuki Niteliği, İş Sözleşmesinin Vekâlet ve Diğer İş Görme Sözleşmelerinden Ayrılması", *Sicil İş Hukuku Dergisi*, Ankara 2010, S. 17, s. 175-198.
- Bıyan Özgür, "Avukatların Karşı Taraf Vekalet Ücretinin KDV Karşısındaki Durumu", *TBB Dergisi*, Ankara 2016, S. 116, s. 247-258.
- Burcuoğlu Haluk, "Avukatlık Ücret Sözleşmesinde Ücretin Belirlenmesi Hakkında Yargıtay Kararlarına Bir Bakış", *İÜHF Mecmuası*, İstanbul 1994, C. 54, S. 1-4, s.275-288.

- Çelik Özlem, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Hukukunda Medeni Hak ve Yükümlülüklerle İlişkin Davalarda Ücretsiz Avukat Yardımından Faydalanma Hakkı", *AHBVÜHF Dergisi*, Ankara 2020, C. 24, S. 1, s. 285-327.
- Çelikoğlu Cengiz Topel, "Karşı Tarafa Tahmil Olunan Avukatlık Ücretinin Hukuki Niteliği", *DEÜHF Dergisi*, İzmir 2014, C. 16, Özel Sayı, s. 1093-1139.
- Çokgezen Murat/Toksoy M. Fevzi, "Profesyonel Mesleklerde Regülasyon, Deregülasyon ve Rekabet Hukuku", *Rekabet Dergisi*, Ankara 2013, C. 14, S. 3, s. 3-38.
- Döner Kemal, "Tüketici Mahkemelerinin Görevli Olduğu Uyuşmazlıklar", *DÜHF Dergisi*, Diyarbakır 2017, C. 22, S. 36, s. 137-173.
- Egemen Erhan/Aşık, Ahmet Can, "Uygulamada Avukatlık Ücreti, Uygulamadan Örnekler, Bilirkişi Raporları, Yargıtay Kararları", Ankara 2021.
- Erman Eyüp Sabri, "Avukatlık Ücreti" *Adalet Dergisi*, Ankara 1971, S. 5, s. 227-233.
- Güner Semih, "Avukatlık Ücreti", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2001, C. 58, S. 2, s. 89-126 (Avukatlık Ücreti).
- Gürseler Güneş, "Ücretli Avukat", *TBB Dergisi*, Ankara 2007, S. 71, s. 227-238.
- Karmış Enver, "Avukatlık Ücret Tarifesinin Uygulanması", *İzmir Barosu Dergisi*, İzmir 2003, C. 68, S. 1, s.
- Keçecioglu Burak, "Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması", *MÜHFHA Dergisi*, İstanbul 2016, C. 22, S. 3, s. 1649-1678.
- Kıyak Fahrettin, "Avukatlık Ücreti Müvekkil veya Vekilden Hangisi Lehine Hükmolunmalıdır?", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1973, S. 3, s.
- Kızıltoprak Özgür, "Vekalet Ücretlerinin Vergilendirilmesine Eleştirel Bir Yaklaşım", *Vergi Sorunları Dergisi*, İstanbul 2020, C. 43, S. 382, s.110-117.
- Kocabaş Gediz, "Avukatlık Sözleşmesinin Haksız Azil Yoluyla Sona Ermesinin Avukatlık Ücretine Etkisi", *MÜHFHA Dergisi*, İstanbul 2009, C. 15, S. 1-2, s. 279-293.
- Küçük Şaban, "Meslekte Haksız Rekabete Yol Açan Uygulamalar ve Mesleki Kalite Standartları Önerisi", *KPMG Vergi Bülteni*, İstanbul 2016, s. 168-172.
- Küçükdağlı Ayşegül, "Avukatlık Sözleşmesinin Tüketiciyi Koruyucu Hükümler Ekleninde Değerlendirilmesi", *HHF Dergisi*, Ankara 2022, C. 12, S. 2, s. 1582-1619.
- Maxeiner James R., (Çeviren: Gürcan Nefise Gökçen-Gül Mehmet Akif), "Amerikan Kuralı: Aslan Payını Alır", *DEÜHFD Dergisi*, İzmir 2014, C. 16, Özel Sayı, s. 757-778.
- Örsten Esirgen Seda, "Tanzimattan Cumhuriyete Avukatlık", *AÜHF Dergisi*, Ankara 2014, C. 63, S. 4, s. 737-778.
- Özbek Mustafa Serdar, "Arabuluculuk Asgarî Ücret Tarifesinin Tahlili", *MÜHFHA Dergisi*, İstanbul 2014, C. 20, S. 1, s. 1119-1156.
- Özdemir Ali Murat/Koşun Özgür Özbey, "Avukat Emeğinin Yeni Yüzleri", *Emek Araştırma Dergisi*, Ankara 2018, C. 3, S. 1, s. 1-17.
- Şenocak Zarife, "Avukatın Akdi Sorumluluğunun Şartları", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 1998, S. 2, s. 5-33.
- Şimşek Mehmet, "Yargı Organlarınca Hükmedilen Vekâlet Ücretinin Aidiyeti Sorunu", *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Ankara 2015, S. 6, s. 535-561.

- Taşatan Caner, "Avukatın Hapis Hakkı", *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, İstanbul 2021, C. 7, S. 1, s. 187-210.
- Türkay İmdat, "Avukatlık (Vekalet) Ücretinin Vergilendirilmesi", *TBB Dergisi*, Ankara 2012, S. 101, s. 317-332.
- Türkmen Coşkun, "Vekâlet Ücretinin Aidiyeti", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2009, S. 2, s. 127-31.
- Uyar Talih, "Avukatlık Ücret Sözleşmesinde "Maktu" Vekalet Ücreti Öngörülen Bir İş İçin Düzenlenmiş Olan ("600.000 USD+ KDV+ Stopaj" Ödeneceğini Belirten) Yazılı Avukatlık Ücret Sözleşmesinin Geçersizliği-TBK'nın 27/I ve TMK'nın 2. Maddesine Dayanılarak-İleri Sürülebilir mi?", *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara 2013, S. 3, s. 473-480.
- Yılmaz Ejder, "Kamuda Çalışan Avukatlar", *AÜHFD Dergisi*, Ankara 2008, C. 57, S. 3, s. 733-752.

İnternet Kaynakları

- Mert Abdulkadir, "Avukatlık Sözleşmesi ile Vekalet Sözleşmesinin Farklılıkları", <http://www.abdulkadirmert.av.tr/makale.html>, erişim tarihi: 10.02.2023.

Diğer Kaynaklar

- Aday Nejat, "Türk Hukukunda Avukatın Meslekî Yükümlülükleri", İstanbul 1993.
- Aykut Gökhan, "Hukuk Davalarında Avukatlık Ücreti", İstanbul Kültür Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.
- Başpınar Veyssel, "Avukatlık Ücreti ve Sözleşmesi", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, Ankara 2004.
- Baydar Özge, "Avukatın Hukuki Sorumluluğu" Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.
- Boz Onur, "Avukatın Malpraktis Sorumluluğu", Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- Mısır M. Haşim, "Avukatlık Disiplin Hukuku", Ankara 2016.
- Mısır M. Haşim, "Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret", Ankara 2020 (Avukatlık Sözleşmesi).
- Özdemir Genç, "Avukatlık Sözleşmesinden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketici Hukukunun Uygulanması", 11th ECLSS Conferences on Language and Social Sciences Proceeding Book, Kosova 2021, s. 74-83.
- Sarıca Dilşad, "Avukatın Ücret Hakkı", Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Antalya 2016.
- Topal Hakan, "Avukatlık Sözleşmesinde Ücret", Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale 2019.
- Tutkun Odabaşı Seçil, "Tüketici Uyuşmazlıklarında Yargılama Giderleri ve Avukatlık Ücreti", Tüketici Hukukunda Uyuşmazlık Çözümüne İlişkin Güncel Sorunlar ve Çözüm Önerileri Sempozyumu Kitabı, Ankara 2018, s. 121-40.
- Yılmaz Mehmet, "Avukatlık Ücreti", Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2013.

