

AVUKATIN HAPİS HAKKINA İLİŞKİN YARGITAY KARARLARININ ELEŞTİRİSİ*

THE CRITIQUE OF SUPREME COURT'S (YARGITAY) DECISIONS ON ATTORNEY'S LIEN

Emre CUMALIOĞLU**
Yasemin KALKANCI***
Sena ÖBEK****

Özet: Bir teminat müessesesi olan hapis hakkı alacaklıya, borçlunun taşınır malını veya kıymetli evrakını, borç ödenmediği takdirde paraya çevirerek alacağını tahsil etme imkânı veren aynı bir haktır. Bu aynı hak Avukatlık Kanunu'nun 166/1 maddesinde avukatlara da tanınmıştır. Ancak, bu maddeyle ilgili öğretilerde ileri sürülen alıkoyma hakkı görüşüne ve Yargıtay'ın avukatın müvekkili ad ve hesabına tahsil ettiği para üzerindeki hakkı da hapis hakkı olarak nitelendiren içtihadına katılmıyoruz. Bu nedenle makalemizde hapis hakkını Yargıtay kararları ışığında inceleyecek, özellikle müvekkil adına tahsil edilen para ve avukatın masraf alacağı söz konusu olduğunda Avukatlık Kanunu'nda hapis hakkı olarak tanımlanan hakkın takas olabileceğini açıklayarak, Yargıtay'ın yerleşik içtihadının avukat ve müvekkil aleyhine yarattığı sonuçları göstermeye çalışacağız.

Anahtar Kelimeler: Avukatın Hapis Hakkı, Avukatlık Sözleşmesi, Avukat, Müvekkil, Tahsilat, Masraf, Ücret

Abstract: Lien, is a legal security institution, which grants the creditor a specific right to convert the movable property or negotiable instrument of the debtor into cash in order to collect the debt if it remains unpaid. This specific right is also granted to attorneys under Article 166/1 of the Attorneyship Law. However, we cannot agree with the doctrine's comments regarding the right of lien men-

* Bu makale araştırma ve yayın etiğine uygun olarak hazırlanmıştır.

** Doç. Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, emre.cumalioglu@yasar.edu.tr, ORCID: 0000-0003-3676-4419

*** Arş. Gör. Dr., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, yasemin.kalkanci@yasar.edu.tr ORCID: 0000-0002-0225-4632

**** Arş. Gör., Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, sena.obek@yasar.edu.tr ORCID: 0000-0002-8850-227X, Makalenin Gönderim Tarihi: 31.07.2024, Kabul Tarihi: 16.11.2024

tioned in this article and the jurisprudence of the Supreme Court that qualifies the lawyer's right over the money collected on behalf and account of the client as a lien. Therefore, in our article, we will examine the attorney's lien in the light of the Supreme Court decisions, particularly explaining that when it comes to money collected on behalf of the client and the attorney's expense claim, the right defined as lien in the Attorneyship Law is actually right to set-off, and we will try to demonstrate the consequences created by the established jurisprudence of the Supreme Court are against the interests of attorney and client.

Keywords: Attorney's Lien, Attorneyship Contract, Attorney, Client, Debt Collection, Expenses, Fee

GİRİŞ

Avukatlık sözleşmesine genellikle; ihtarname, ibraname, sözleşme ve diğer (vd.) belgeleri hazırlamak, dava ve icra takiplerini yürütmek gibi işler konu olur. Avukat dava, icra takibi işlerinde vekil sıfatıyla hareket eder ve müvekkili ad ve hesabına karşı taraftan; taşınır, para vd. kıymetleri alarak ve zilyetliğinde bulundurur.¹ 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nda (Av. K.)², müvekkil avukata karşı üstlendiği ücret ve masraf ödeme borçlarını yerine getirmediğinde avukatın bu kıymetler üzerinde hapis hakkını kullanabileceği kabul edilmiştir (Av. K. m. 166/I). Bu hakkın kullanımı pek çok davaya konu olmakta, usulsüz kullanım halindeyse avukatın hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu doğmaktadır. İdeal olarak; sıkı güvene dayanan ve sözleşme ortadan kalktıktan sonra dahi güven bağı devam eden avukat-müvekkil ilişkisinde avukatın maddi konularda açık olması, zamanında ayrıntılı şekilde bilgi ve hesap vermesi, işini sadakatle yürütmesi beklenir. Ancak iş yoğunluğu, ekonomik zorluklar ve kültürel bazı engeller nedeniyle tarafların güven ilişkisini zedeleyici davranışları, örneğin müvekkil adına yapılan tahsilatları zamanında bildirmeyen avukatın sonrasında hapis hakkını kullandığı yönündeki savunmaları çeşitli davalara neden olmaktadır.

Hukuki, teknik anlamıyla hapis hakkı; alacaklıya, borçlunun rızası ile zilyetliğinde bulundurduğu ve borçluya verilmesi gereken, alacağıyla bağlantılı bir taşınır malı veya kıymetli evrakı, kendi alacağı muaccel

¹ Ayrıca avukat, iş sahibinin hukuki sorunlarını çözmek konusunda emek verme edimi yanında, sözlü ve yazılı hukuki danışmanlık da verebilir. Ancak sözlü ya da yazılı danışmanlık biçimindeki avukatlık hizmetinde vekil sıfatı söz konusu olmaz.

² Resmî Gazete (RG) 07.04.1969 Sayı (S.) 13168.

olmak kaydıyla, alacağı karşılanana kadar zilyetliğinde tutma ve alacağı ödenmediği takdirde paraya çevirme imkanı veren teminat amaçlı aynı bir haktır³ ve 4721 sayılı (S.) Türk Medeni Kanunu⁴ (TMK) m. 950-953. maddelerinde düzenlenmiştir. Av. K.'nın 39. ve 164. maddelerinde ise, avukatın hapis hakkı özel olarak anılmaktadır. Ancak Av. K.'da hapis hakkı terimi özensiz, teknik anlamı dışında kullanılmıştır. Örneğin, Av. K. m. 39'daki avukatın müvekkilinin⁵ verdiği evrak üzerinde sahip olduğu hakkın, teknik anlamda bir hapis hakkı olmadığı açıktır. Nitekim maddede bahsedilen belgeler; paraya çevrilebilecek (bir kıymet içeren) evrak değil, bir dava dosyasında bulunan alelade belgelerdir. TMK m. 951/I'e göreyse nitelikleri itibariyle paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkı söz konusu olmaz. Bu sebeple, avukata yalnızca bir alıkoyma imkanı sunan Av. K. m. 39'u çalışmamızın dışında tutacak ve Av. K. m. 166/I'de düzenlenen avukat lehine tanınan "hapis hakkı" olarak nitelenen hak üzerinde duracağız.

Belirtmek gerekir ki; Av. K. m. 166'nın başlığında geçen hapis hakkı teriminin, TMK'daki hapis hakkı kavramını işaret edip etmediği tartışmalıdır. Kanımızca, Av. K. m. 166/I; özellikle hapis hakkının alacaklının üstlendiği yükümlülüğe ve kamu düzenine aykırı olmamasını şart koşan TMK m. 951/II'nin (bu maddenin karşılığı 1926 tarihli mülga 743 sayılı Türk Kanunu Medenisi'nin⁶ 865. maddesidir)⁷ avukata yaratabileceği engeli ve avukatlık mesleğinin niteliği ile hapis hakkının bağdaşıp bağdaşmadığı tartışmalarını bertaraf etmek için kabul edilmiş olup taşınırılar bakımından teknik anlamıyla hapis hakkına gönderme yapmaktadır; tahsil edilen para bakımından ise takas söz

³ Bakınız (bkz.) Şeref Ertaş, Eşya Hukuku, Barış, İzmir 2021, s. 631 vd.

⁴ RG 08.12.2001 S. 24607.

⁵ İş sahibi, avukatın vekil sıfatı bulunmadığı durumlarda dahi müvekkil olarak adlandırıldığı için bu çalışmada biz de "müvekkil" terimini kullanacağız.

⁶ RG 04.04.1926 S. 339.

⁷ Bu noktada, TMK m. 951/II hükmünü makaledeki değerlendirmelere temel oluşturması için hatırlatmak isteriz. Nitekim bu madde, açıkladığımız görüşü desteklemektedir. Hükme göre; "Alacaklının üstlendiği yükümlülükle veya borcunun teslim sırasında ya da daha önce verdiği talimatla veya kamu düzeniyle bağdaşmayan hâllerde de hapis hakkı kullanılamaz." Bu fıkra hapis hakkını alacaklının "üstlendiği yükümlülük" ve "kamu düzeni" kriterleriyle sınırlandırmaktadır. İşte tam bu nedenle, genel hapis hakkında yer alan bu sınırlamaların avukatın hapis hakkı kullanımını engellemesinin önüne geçilmek amacıyla Av. K.'da avukatın hapis hakkı olduğu vurgulanmıştır.

konusu olmalıdır. Bu nedenle taşınurlar bakımından Av. K. m. 166/I'in doğrudan TMK m. 950-953'te düzenlenen genel hapis hakkına gönderme yaptığını, bu hakka ilişkin düzenlemelerin avukatın hapis hakkına da doğrudan uygulanacağını kabul etmek gerekir.⁸

Makalemizde ağırlıklı olarak Av. K. m. 166/I'de müvekkil ad ve hesabına tahsil edilen para üzerinde hapis hakkının kullanılabileceğine yönelik kanımızca hatalı yerleşik Yargıtay içtihadını, kararlardaki çelişkilerle birlikte eleştireceğiz. Bu amaçla önce avukatın hapis hakkını açıklarken; bu hak bakımından dikkat edilmesi gereken bilgi-hesap verme ve sadakat borçları üzerinde kısaca duracağız (II-A). Ardından hapis hakkının unsurlarına ve kullanım usulüne (II-B) değineceğiz. Sonraki ana başlıkta ise bu konuda açılan davalarda; zamanaşımı, ispat, iade borcunda faiz ve tazminat konularına temas edecek (II-C), sonuç kısmında ise (III) değerlendirmelerimizi paylaşacağız. Çalışmamızın makale sınırlarını aşmaması için genel hapis hakkı ve takas konularına detaylı olarak değinmeyecek, yalnızca gerekli gördüğümüz durumlarda açıklama yapacağız. Önemle belirtelim ki, biz para üzerinde hapis hakkı olmayacağını savunmamıza rağmen, Yargıtay kararlarını doğru açıklayabilmek için bazı kısımlarda zorunlu olarak para üzerindeki hakkı, "hapis hakkı" olarak ifade ederken terimi tırnak içine almaya özen gösterdik.

I. İNCELEME

A. Avukatın Hapis Hakkını Kullanırken Özellikle Göz Önünde Bulundurması Gereken Borçları: Bilgi, Hesap Verme ve Sadakat

Av. K.'da avukata özel bir güvence imkanı sağlayan hapis hakkı tanınarak muaccel avukatlık ücreti ve masraf alacaklarını tahsil edememe riskinin önüne geçilmek istenmiştir. Ancak bu imkandan yarar-

⁸ Bu görüşümüzün doğruluğu madde gerekçesinden de anlaşılmaktadır: "165 ve 166'nci maddeler avukatlık ücretinin teminatını teşkil eden hükümler niteliğindedir. Nitekim anılan maddelerle ücret borçları bakımından müteselsil mesuliyet esası kabul edilmiş avukata hapis hakkı tanınmış ve avukatlık ücreti alacağının imtiyazlı olması öngörülmüştür." 23.01.1967 T. ve 71/64/372 sayılı (Sy.) Millet Meclisi Geçici Komisyon Raporu, Onuncu Kısım (Türkiye Barolar Birliği, "Metinler", C. 2, s. 12) https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TutaNak/MM_/d02/c032/mm__02032041ss0324.pdf (Erişim Tarihi (ET) 02.07.2024).

lanarak alacağını elde etmek isteyen avukatın, öncelikle müvekkiline karşı yerine getirmesi gereken birtakım borçları bulunmaktadır. Her şeyden önce avukatın müvekkilini, kendi hakları da dahil olmak üzere ilgili her konuda aydınlatması gerektiği; avukatın sadakat, bilgi ve hesap verme borcu altında olduğu unutulmamalıdır (6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu⁹ (TBK) m. 505, 506/II, 508/I ve bkz. Türkiye Barolar Birliği (TBB) Meslek Kuralları¹⁰), avukatın hapis hakkını usulüne uygun kullanabilmesi için bu borçlara aykırı davranmaması gerekir. Giriş kısmında değindiğimiz kültürel ve ekonomik zorluklar ile bilgisizliğe dayalı problemlerin yanında avukat-müvekkil arasındaki uyumsuzlukların önemli bir nedeni de ilişkide bilgi sahibi yan olan avukatın gerekli özeni o ya da bu nedenle göstermemesidir.

Avukat, müvekkilin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermedir. Bu noktada hesap verme borcunun üstlenilen işin tamamlanmasından, vekalet ilişkisinin bitişinden sonra da devam edeceğinin¹¹ altını çizmek gerekir.¹² Bu borcun kapsamına işin maliyeti hakkında bilgi verilmesi de girer.¹³ Avukat görevi icabı müvekkil adına üçüncü kişilerden aldığı mal ve paralar,¹⁴ yaptığı harcamalar, avans ve masraflar

⁹ RG. 04.02.2011 S. 27836.

¹⁰ https://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari-2022.pdf (ET.22.05.2024).

¹¹ "...BK'nın 392. maddesinin 1. fıkrası hükmü uyarınca, müvekkilin istemi hâlinde vekil, vekâlet sözleşmesi konusu olan ve yapmış bulunduğu işin hesabını ona vermek durumundadır. Bu borç, sözleşmenin kurulması ile doğar ve mutlak surette sözleşmenin ifasına bağlı değildir, hâlin icabına göre sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam edebilir." Yrg. HGK 19.03.2019 E. 2017/14-1750 K. 2019/321 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 01.05.2024). "...Vekil, ... kendisine verdiği görevi özen ve sadakatle ifa etmek yükümlülüğü altındadır. Öte yandan müvekkilin talebi üzerine, yapmış olduğu işin hesabını vermekle, her ne nam ile olursa olsun, almış olduğu şeyi müvekkile tediye etmekle yükümlüdür. Vekilin hesap verme yükümlülüğüne, üçüncü kişilerden aldığı değerler öncelikle dahildir. Vekilin hesap verme borcu, vekalet sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte doğup, işin vekil tarafından yürütülmesi sırasında ve sona ermesinde de devam etmektedir." Yrg. 13 HD 10.03.2020 1149/3113 (nakleden (nak.) Erhan Günay, Vekalet Sözleşmesi Uyuşmazlıkları, Seçkin, Ankara 2021, s. 124).

¹² Bu konuya zamanaşımı konusunda değineceğiz bkz. aş. "II-C Zamanaşımı, İspat, İade Borcunda Faiz, Tazminat".

¹³ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2020, s. 743.

¹⁴ "...Oysa ki davacı avukatın, müvekkili olan davalının vekili sıfatıyla İzmir 4. İcra Müdürlüğü'nün 2005/8258 E. sayılı takip dosyası üzerinden müvekkili nam ve hesabına tahsil ettiği miktarları, 32, 34 gün gibi uzun sayılabilecek bir süre yedin-

hakkında hesap vermek ve bunlara ait belgeleri sunmak zorundadır;¹⁵ yaptığı işin hesabını vermeye ve müvekkili ad ve hesabına edindiği her şeyi iade etmeye, iade edinceye kadar da almış olduğu şeyleri saklamaya mecburdur.¹⁶

Avukatın tahsil ettiği parayı makul sürede müvekkile göndermesi gerekir, bu konuda günümüzdeki imkanlar dikkate alındığında, müvekkile ulaşamama gibi bir mazeretin kabul edilmesi güçtür.¹⁷ Kaldı ki, avukatın vekaletnamedeki adrese yapacağı her tebliğin müvekkile yapılmış sayılacağı, müvekkilin değişen adresini üç gün içinde avukata bildirme yükümlülüğü, adres değişikliği nedeniyle tebligat bildiriminin ulaşmamasının sorumluluğunun müvekkile ait olacağı yasa düzenlenmiştir (Av. K. m. 175). Ancak bu yasal düzenlemeye rağmen tahsil ettiği parayı müvekkile gönderemeyen avukatın, parayı müvekkil adına bankaya yatırması, yerleşim yerinde ödemeli olarak göndermesi veya mahkemeden tevdi mahali tayin ettirmesi beklenir.¹⁸ Müvekkile

de tuttuğu, tahsilattan müvekkilini haberdar etmediği sabit olduğu gibi, hükme esas alman bilirkşi raporunda da kabul edildiği üzere, tahsilat sırasında muaccel olan bir miktar vekalet ücreti alacağından daha fazla bir miktarı alıkoyduğu da görülmektedir. O halde dava konusu olayda hapis hakkının, Avukatlık Kanunu ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılmadığı açıktır. Yapılan tahsilatları, müvekkilini haberdar ederek iade etmeyen davalı avukatın, bu durumu öğrenen iş sahibi davalı tarafından 30.3.2007 tarihli ihtarla azledilmiş olması da, haklı azil niteliğinde olup avukat bu durumda sadece azil tarihi itibarıyla tamamlanmış işlere ilişkin vekalet ücretlerinin ödetilmesini isteyebileceğinden...” Yrg. 13. HD 21.12.2009 E. 2009/4635, K. 2009/15076 bkz. aynı yönde Yrg. 13. HD 26.11.2015 E. 2014/38870, K. 2015/34661; Yrg. 13. HD 07.12.2017 E. 2015/33484, K. 2017/12268 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 01.05.2024).

¹⁵ TBB Meslek Kuralları madde 43: “Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir.” Ayrıca bkz. Yrg. HGK 04.05.2011/13-161 E. 2011/276 K. (<https://legalbank.net/> ET 02.07.2024).

¹⁶ Yrg. HGK 19.03.2019 E. 2017/14-1750 K. 2019/321 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 01.05.2024).

¹⁷ Yrg. 5. CD 30.01.2014 E. 2012/14640, K. 2014/1065 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹⁸ M. Haşim Mısır, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 380, Ankara 2020, s. 487; Lamih Çelik, “Meslek Kurallarında Avukatın Bilgi Verme Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, S. 67, s. 399 vd.; Konuyla ilgili disiplin kurulu kararları için bkz. TBB Disiplin Kurulu 02.05.2014 E. 2014/164 K. 2014/309 (nak. Mısır, s. 487 vd.). Tevdi yeri tayini hk. bkz. TBB Disiplin Kurulu 25.04.1998 E. 1998/37 K. 1998/61, *İstanbul Barosu Dergisi* S. 1999/3-4-5 (nak. Çelik, s. 412); TBB Disiplin Kurulu 06.06.2003 E. 2003/82 K. 2003/180, *İstanbul Barosu Dergisi* S. 1999/3-4-5 (nak. Çelik, s. 419). Diğer kararlar için bkz. Çelik, s. 399 vd.

ulaşamadığını avukat ispat etmelidir,¹⁹ aynı şekilde tahsil ettiği bedeli müvekkile verdiğinin, özen, hesap verme borcunu hukuka uygun şekilde yerine getirdiğinin ispat külfeti²⁰ de avukata aittir.²¹

Konumuz bakımından avukatın önemli borçlarından biri de sadakat borcudur. Aslında bu borç ile bilgi verme borcu çok noktada içi içe geçer. Sadakat borcu gereğince, avukat müvekkilinin çıkarlarını en kapsamlı ve en üst düzeyde korumak, onun aleyhine sonuç doğuracak her türlü davranıştan kaçınmak zorundadır.²² Müvekkilin aleyhine olacak konularda ona bilgi vermeli, onu aydınlatmalı ve onun talimatına uygun hareket etmelidir.²³ Ayrıca müvekkili ile üçüncü kişiler ve/veya kendisi arasındaki muhtemel ve mevcut çıkar çatış-

¹⁹ Yrg. 13. HD 11.12.2015 E. 2014/25288 K. 2015/36563 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

²⁰ Bu konuda yemine başvurulabilir (Yrg. HGK 07.11.2007 E. 2007/13-828 K. 2007/818 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024)) ve alacağın tespitinde e-posta yazışmaları incelenir "...ücretin ödenmesi istenmiş, parantez içerisinde kalan bakiye açıklanırken 10.000,00 TL olan rakamdan itiraz dilekçesi yazılmasının sonrasında 2.000,00 TL ödendiği açıklaması bulunmakta olup, mahkemece belirtilen mail yazışmasının değerlendirilmediği anlaşılmaktadır. HMK'nın 199. maddesinde ... yazılıdır. Bu düzenleme ile mail yazışmaları da belge olarak kabul edilmiştir. O halde, mahkemece mail yazışmaları ve davacı tarafından yapılan ödemeler değerlendirilerek davacının borçlu olup olmadığına karar verilmesi gerekirken..." Yrg. 13. HD 10.06.2020 E. 2017/1014 K. 2020/4488 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 01.05.2024).

²¹ Yrg. HGK 25.01.2006 E. 2005/13-773 K. 2006/14; Yrg. 13. HD 08.09.2015 E. 2014/34285 K. 2015/26565 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 01.05.2024). "...Davalının savunmasının mahiyetine göre davacı avukat usulüne uygun şekilde müvekkilinin yazılı talimatları ile işlem yaptığını, başka bir anlatımla özen ve hesap verme borcunu gereği gibi ifa ettiğini ispata elverişli delil sunmalıdır. Ne var ki dosyaya bu yönde sunulan ve davalı tarafca kabul edilmeyen, imza ihtiva etmeyen, ilgili yetkilinin elektronik posta adresine gönderildiği ispatlanamayan elektronik postaların ve suretten ibaret sözleşme taslaklarının delil gücünün olmadığı, davacı avukatın çalışma ve bilgilendirmelerini usule ve aralarındaki sözleşmeye göre ifa ettiğinin ortaya konulamadığı açıktır. Hal böyle olunca davacının sözleşmeyle yüklendiği iş ve işlemleri gereği gibi ifa ettiği kabul edilemeyeceğinden azlin haklı olduğu gözetilerek bakiye ücret talebinin reddedilmesi gerekir. Sonuç olarak Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen bozma kararına uymak gerekirken direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." Yrg. HGK 29.04.2021 E. 2019/13-18 K. 2021/537 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

²² Eren, s. 741.

²³ Eren, s. 737; Cevdet Yavuz/Faruk Acar/Burak Özen, Borçlar Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul 2012, s. 633.

malarını haber vermeli ve müvekkilin açık talimatına göre hareket etmelidir.²⁴

Bu konularda avukatın hafif ihmali dahi sorumluluğu için yeterlidir. Yeri gelmişken belirtelim ki; avukatın kast, ağır ve hafif ihmali halinde sorumluluğunu kaldıran anlaşmalar hükümsüzdür (TBK m. 115/I, III ayrıca bkz. TBK m. 116).²⁵ Bahsettiğimiz borçlara aykırı davranılması²⁶ veya hapis hakkının usulsüz kullanımı²⁷ müvekkil bakımından haklı azil nedeni oluşturur.²⁸ Hesap veril-

²⁴ Yavuz/Acar/Özen, s. 634.

²⁵ Eren, s. 733, 741; Yavuz/Acar/Özen, s. 627.

²⁶ "...Davalı şirket tarafından, davacı avukatın muhatap olarak yer aldığı ... Noterliği'nin ... ihtarnamesi ile gerek şirket gerekse şirket ortakları adına takip ettiği dava ve icra takiplerine ilişkin olarak, avukatın müvekkiline bilgi verme yükümlülüğü kapsamında, bilgi ve belge talebinde bulunulmuş; davacı avukat ise ... cevabi ihtarnamesi ile avukatın her zaman bürosundan temin edilebilecek olan evrak ve bilgileri hiç bir zaman müvekkiline noter marifetiyle bildirmek gibi bir mükellefiyeti bulunmadığını, bu zamana kadar gerek internet yolu ile gerekse telefon ile her türlü bilgi ve belge talebinin karşılandığı bildirilerek takip edilen dosyalara ilişkin ödeme ve masraflar bilgisi verilmiştir. Bunun üzerine davalı şirketçe, ... gönderilen ihtarnamede yapılan işlemlere ilişkin rapor, bilgi, belge, ayrıca yapılan tahsilatlar ve harcamalara ilişkin belge ve bilgi talebi yinelenmiştir. ...Her ne kadar azilnamede birden fazla azil nedenine dayanılmış ise de; azilden önceki ihtarnameler ile davalıların bilgi ve belge talebinde bulunması ve davacının da söz konusu talebi karşıladığını iddia ve ispat etmemesi karşısında davacının bilgi ve belge verme yükümlülüğüne aykırı davrandığı ve bu hususta davalıların vekilleri olan davacıyı 24.08.2011 tarihinde haklı nedenle azlettikleri dosya kapsamından anlaşılmaktadır..." Yrg. 13. HD 03.11.2016 E. 2015/15144 K. 2016/20216. Bkz. aynı yönde Yrg. 13. HD 16.01.2014 E. 2013/17664, K. 2014/796 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 01.05.2024).

²⁷ "...Avukatın, müvekkili nam ve hesabına tahsil etmiş olduğu alacak ve değerlerden, ücret ve masraf alacağından fazla bir miktarını "hapis hakkı" adı altında elinde tutması, bu hakkın yasaya konuluş amacına aykırı olduğu gibi, avukatlık meslek kurallarına da aykırıdır ... Tahsil etmiş olduğu ... miktarı müvekkiline iade etmeyen davalı avukatın, tahsilatı tesadüfen öğrenmesinden sonra iş sahibi davacı şirket tarafından ... azledilmiş olması da, haklı azil niteliğinde olup, avukat bu durumda, sadece azil tarihi itibarıyla tamamlanmış işlere ilişkin vekalet ücretlerinin ödetilmesini isteyebileceğinden..." Yrg. 13. HD 04.05.2009 E. 2008/13260 K. 2009/5950. Bkz. aynı yönde 13. HD 05.10.2010 E. 2010/2876 K. 2010/12681; Yrg. 13. HD 23.09.2010 E. 2009/16245 K. 2010/11921; Yrg. 13. HD 24.05.2017 E. 2015/19231 K. 2017/6255 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

²⁸ "...Avukatın vekil olarak borçları Türk Borçlar Kanunu'nun 505. (Mülga Borçlar Kanunu'nun 389) ve devamı maddelerinde gösterilmiş olup, vekil, adı geçen Kanun'un 506. maddesine göre müvekkiline karşı vekaleti sadakat ve özenle ifa

mesinin istenmesi ise avukatın haklı nedenle istifasına gerekçe olmaz.²⁹

B. Hapis Hakkının Unsurları ve Kullanım Usulü

1. Genel Olarak

Avukat, hapis hakkını genel hapis hakkının kullanımında olduğu gibi belli şartlar gerçekleştiği takdirde kullanabilir. Avukatın, hapis hakkını kullanmasının usulüne uygun olup olmadığının tespitini yapabilmek için hapis hakkını kullanabileceği alacakların tespiti ile hapis hakkının kapsamı ve kullanım usulü üzerinde durulması gerekir. Hapis hakkının unsurları ve dayanakları; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin kararlarında, kapatılan ve önceden bu tür davalara bakan 13. Hukuk Dairesi'nin içtihadına paralel şekilde açıklanmaktadır.³⁰

etmekte yükümlüdür. Vekil, sadakat borcu gereği olarak müvekkilinin yararına olacak davranışlarda bulunmak, ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak zorunluluğundadır. Buna göre avukat, üzerine aldığı işi özenle ve müvekkili yararına yürütüp sonuçlandırmakla görevli olduğu gibi, müvekkilinin kendisi hakkındaki güveninin sarsılmasına neden olacak tutum ve davranışlardan da titizlikle kaçınmak zorundadır. Aksi halde avukatına güveni kalmayan müvekkilin avukatını azletmesi halinde azlin haklı olduğunun kabulü gerekir. Avukat, görevini yerine getirirken gerekli özen ve dikkati göstermemiş, sadakatle vekaleti ifa etmemiş ise, müvekkilinin vekilini azli haklıdır." Yrg. 3. HD 24.09.2020 E. 2020/3251 K. 2020/4763; Yrg. 3. HD 05.10.2023 E. 2023/652 K. 2023/2572; Yrg. 3. HD 03.07.2023 E. 2022/6420 K. 2023/2016 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024, vurgu yapılmıştır).

²⁹ "... "güven ilişkisi" vekalet akdinin en önemli unsurlarından biri olup, davacının hesap sorması onun yasal hakkıdır. Davalının ihtarnameyle hesap istenmesi nedeniyle güveninin sarsıldığını ileri sürerek vekaletten çekilmesi haksızdır." Yrg. 13. HD 18.02.2013 E. 2012/24338 K. 2013/376. Aynı yönde Yrg. 13. HD 18.02.2013 E. 2012/24338 K. 2013/3762 (nak. Mısır, s. 222, 223).

³⁰ "...Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesinde tanımlanan hapis hakkı, sadece vekalet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında kullanılabilir. Avukatın, müvekkili nam ve hesabına tahsil etmiş olduğu alacak ve değerlerden, ücret ve masraf alacağından fazla bir miktarını "hapis hakkı" adı altında elinde tutması, bu hakkın yasaya konuluş amacına aykırı olduğu gibi, avukatlık meslek kurallarına da aykırıdır. Aynı şekilde hapis hakkını kullanan avukatın, müvekkilin nam ve hesabına tahsil ettiği alacakları geciktirmeksizin iş sahibine bildirmesi, hangi işten dolayı ve ne miktarda ücret ve masraf alacağı olduğunu açıklaması ve konu ile ilgili karşı tarafı bilgilendirdikten ve gerektiği durumlarda yapılacak hesaplaşmadan sonra, alacağı oranında hapis hakkını kullanması gereklidir. Esasen bu durum, avukatın müvekkiline hesap verme yükümlülüğünün de tabii bir

Avukatın hapis hakkını düzenleyen Av. K. m. 166/I bir yedek hükmü³¹ olduğu için, hapis hakkının kapsamını ve kullanım usulünü sözleşmede belirlemek önemlidir,³² çünkü sözleşmede düzenleme yapılmaz ve doğru iletişim sağlanmazsa Yargıtay'ın tahsil edilen para bakımından yerleşmiş uygulaması karşısında avukatın bir gün zor duruma düşmesi ve ceza yargılamasında sanık, hukuk yargılamasında davalı, baro disiplin soruşturmasında şikâyet olunan kişi durumunda bulunması olasıdır.

Avukatın kendisine verilen tevkil yetkisine dayanarak işi yürütme-ye yönelik başka bir avukatı atadığı durumda, tevkille görevlendirilmiş avukatın Av. K. m. 166'daki hapis hakkını kullanıp kullanamayacağı sorusu akla gelebilir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, Av. K. m. 171'de düzenlenen avukatın başkasını tevkil etmesi, alt vekalet veya ikame vekalet olarak nitelendirilebilir. Bu iki kurum asıl farklarını hukuki ilişkinin taraflarında gösterir. Buna göre, alt vekalette vekalet ilişkisi alt vekil ile asıl vekil arasında kurulmakta ve alt vekil ücret alacağı dahil tüm taleplerini kural olarak müvekkile değil asıl vekile yöneltebilmektedir.³³ Oysa ikame vekalet, alt vekaletle benzer şekilde yine asıl vekil ile üçün-

sonucudur. Nitekim, Avukatlık Kanunu'nun 34. maddesinde, "Avukatlar, yük-
lendikleri görevleri, bu görevin kutsallığına yakışır bir şekilde özen, doğruluk ve
onur içinde yerine getirmek ve avukatlık ünvanının gerektirdiği saygı ve güvene
uygun biçimde davranmak ve Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen meslek kural-
larına uymakla yükümlüdürler." hükmü bulunmaktadır." Yrg. 3. HD 01.10.2020
E. 2020/8341 K. 2020/5292; Yrg. 3. HD 24.09.2020 E. 2020/3251 K. 2020/4763; Yrg.
3. HD 18.05.2021 E. 2021/5013 K. 2020/5292; Yrg. 3. HD 18.05.2021 E. 2020/10306
K. 2021/5013 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

³¹ Yargıtay'a göre bu hüküm emredici kural değildir, taraflar sözleşme ile aksi-
ni kararlaştırabilirler. Bkz. Yrg. 13. HD 01.12.2016 E. 2015/30394 K. 2016/22574
(<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

³² "...Davacı ile davalı ... arasında imzalanan 21.11.2012 tarihli sözleşmenin 12. say-
fasında "Takas, mahsup veya hapis hakkının kullanılması bu sözleşmeden doğan
alacaklar bakımından yasaklanmıştır; velev ki, takas, mahsup veya hapis hakkına
konu olacak kesinleşmiş bir yargı kararına bağlı olsun" hükmü öngörülmüştür. ...
Buna göre tarafların serbest iradeleri ile kararlaştırdıkları sözleşmenin takas, mah-
sup ve hapis hakkının kullanılmasını yasaklayan söz konusu hükmü, Avukatlık
Kanunu'nun 166.1 maddesinin emredici nitelikte olmaması karşısında geçerli ve
tarafları bağlayıcı olup, bu nedenle mahkemece asıl davanın reddine, karşı dava-
da ise sözleşmedeki takas ve mahsubu yasaklayan hükmü rağmen davalı avuka-
tın uhdesinde kalan miktarın mahsup edilmek suretiyle, bakiye alacak üzerinden
kısmen kabul kararı verilmiş olması yerinde değildir." Yrg. 13. HD 01.12.2016 E.
2015/30394 K. 2016/22574 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

³³ Şebnem Akipek, Alt Vekalet, Yetkin, Ankara 2003, s. 129.

cü kişinin yaptığı bir sözleşme ile kurulmasına rağmen bu ilişkide asıl vekil yalnızca müvekkilin temsilcisi olarak hareket etmekte ve ikame vekil tüm taleplerini vekalet ilişkisi içerisinde bulunduğu müvekkile yöneltebilmektedir.³⁴ Kanımızca, tevkilin alt vekalet ile gerçekleştirilmesi durumunda müvekkil ile hukuki ilişkisi bulunmayan alt vekil, müvekkile ait taşınırılar üzerinde avukata tanınan hapis hakkını kullanamaz, şartları sağlanmışsa yalnızca sözleşmesel muhatabı olan avukata karşı genel hapis hakkını kullanabilir. İkame vekil açısından ise durum farklıdır. İkame vekil müvekkil ile aralarındaki avukatlık sözleşmesinden kaynaklanan ücret alacağı ve yaptığı masraflara yönelik olarak müvekkile ait taşınırılar üzerinde Av. K. 166/I'deki hapis hakkını kullanabilir. Ancak, Av. K. m. 166/I'in yaptığı gönderme sebebiyle genel hapis hakkına ilişkin düzenlemelerin avukatın hapis hakkına da uygulanacağı göz önünde bulundurulduğunda, yapılan bu ayrımın pratik bir önemi olduğunu söylemek güçtür.

2. Üzerinde Hapis Hakkı Kullanılabilecek Varlıklar

a. Taşınırılar ve Kıymetli Evrak

Av. K. m. 166/I'e göre avukat, müvekkili tarafından kendisine verilen veya onun adına aldığı mal, para ve diğer her türlü kıymetleri, avukatlık ücreti ve yaptığı giderler ödeninceye kadar, kendi alacağı ile orantılı olarak elinde tutabilir (Av. K. m. 166/I ve ayrıca TBB Meslek Kuralları m. 45- önemle hatırlatalım ki, Av. K. m. 34 uyarınca avukatlar Türkiye Barolar Birliği'nce belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler). Ancak, hapis hakkı paraya çevrilmeye elverişli taşınırılar üzerinde kullanabilir. Niteliği gereği paraya çevrilmesi mümkün olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkının kullanılması mümkün değildir. Kanımızca maddede düzenlenen hak tam hapis hakkı olup paraya çevirme yetkisi tanınmamış eksik hapis hakkı değildir.³⁵ Madde gerekçesi de görüşümüzü desteklemektedir.³⁶

³⁴ Akipek, s. 123.

³⁵ Avukatın hapis hakkının, genel hapis hakkı olduğunu ve paraya çevirme yetkisi verdiğini ileri süren görüşler için bkz. Meral Sungurtekin Özkan, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Fakülteler, İzmir 2013, s. 276; Özcan Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 141; Murat Aydın, Avukatlık Ücreti, Seçkin, Ankara 2004, s. 141; Songül Karateke, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Turhan, Ankara 2006, s. 110, 111.

³⁶ Bkz. yukarıda dn.8.

Andığımız maddede geçen mal tabiri, ilgili hükümlerin koruduğu üstün menfaat sebebiyle haczi mümkün olmayan malları kapsamaktadır.³⁷ Öncelikle başkasına devri mümkün olmayan mal ve hakların haczi mümkün değildir. Bununla birlikte; borçlunun yaşamını ve ekonomik varlığının devamını korumak amacıyla, 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu (İİK) m. 82-83 uyarınca bazı mal ve hakların haczi yasaklanmıştır. Paraya çevrilebilmeleri mümkün olmayan bu taşınırılar üzerinde hapis hakkının kullanılamayacak olması, düzenlemenin mantığıyla uyumlu bir sonuçtur. Bu durum aynı zamanda TMK m. 951/II'de yer alan kamu düzeniyle bağdaşmayan hallerde hapis hakkının kullanılamayacağına ilişkin kuralın bir örneğini oluşturur.³⁸

b. Para (Hapis Hakkı Değil, Takasın Söz Konusu Olması)

Her ne kadar Av. K. m. 166/I'de hapis hakkının konusu "para, mal ve diğer kıymetler" olarak sayılmışsa da paraya çevrilme imkanı bulunmayan para üzerinde hapis hakkı kullanılamayacağı açıktır. Çalışmamızda sunduğumuz Yargıtay kararlarının çoğunda ise avukatın müvekkilin kendisine verdiği veya müvekkil ad ve hesabına tahsil ettiği para üzerinde hapis hakkı kullanabileceği kabul edilerek bu hakkın usulüne uygun kullanıp kullanmadığı tartışılmaktadır. Oysaki TMK m. 950'de para hapis hakkına konu değerler içinde sayılmamıştır. Ek olarak; Türk-İsviçre hukukunda çoğunluktaki fikre göre karışan para, karıştığı paranın malikine ait olur ve bu durumda avukat tahsil ettiği paranın maliki olacaktır.³⁹ Karışan paranın eski maliki ise sebepsiz zenginleşmeye dayanan iade isteminde bulunabilir.⁴⁰ Birbirine karışan paraların ma-

³⁷ Sungurtekin Özkan, s. 278, 279.

³⁸ Cem Dinar, Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı, Vedat, İstanbul 2010, s. 65; Haczi caiz olmayan mallar ve haklar ve kısmen haczi caiz olan şeyler bakımından bunların haczedilebileceğine dair yapılan anlaşmaların geçersiz olduğu ve ilgili düzenlemelerin kamu düzenine ilişkin olduğu hakkında bkz. Yrg. 11. HD 23.05.2018 E. 2016/15029 K. 2018/3858 (<https://lexpera.com.tr/>. ET 02.07.2024).

³⁹ Karışan para üzerinde hapis hakkı kullanılamayacağı yönünde benzer görüş için bkz. Dinar, s. 25

⁴⁰ Konuyla ilgili bkz. Mehmet Akçaal, Eşya Hukuku, Yetkin, Ankara 2021, s. 589; Haluk Nami Nomer/Mehmet Serkan Ergüne, Eşya Hukuku, Oniki Levha, İstanbul 2020, s. 304; Serozan Rona, Eşya Hukuku I, Filiz, İstanbul 2014, s. 327, 328; A. Lale Sirmen, Eşya Hukuku, Yetkin, Ankara 2017, s. 497, 498; Tekinay Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar II/3, Filiz, İstanbul 1994, s. 23; Federal Mahkemeye göre şahsi nitelikte iade davası açabilir. Bkz. Tekinay, s. 23.

liklerinden hangisinin paranın tamamına malik olacağı sorunu vardır. Kanımızca, daha fazla miktardaki para kime aitse, diğerinin az miktardaki para üzerindeki mülkiyet hakkı sona erer. Azınlıktaki fikre göreyse parası karışan kişinin mülkiyet hakkı son bulmaz, TMK m. 776 uyarınca paylı mülkiyet ilişkisi kurulur⁴¹ ve iade talebi istihkak davasına konu olur.⁴² Paraların; örneğin seri numaraları bilindiği için, ayrılması imkanı varsa karışmadan söz edilemeyecek ve herkes kendi parasını alabilecektir.⁴³ Görüldüğü gibi, müvekkil adına tahsil ettiği paranın mülkiyetini karışma yoluyla kazanan avukatın kendi mülkiyetindeki para üzerinde hapis hakkını kullanması, bu sebeple de mümkün olmayacaktır. Müvekkil adına tahsil edilen para; ayrı bir hesapta, kasada veya bunlar gibi bir yerde tutulsa dahi takasa konu olmalıdır.

Yargıtay'ın bazı kararlarında, avukatın karşı yandan tahsil ettiği parayı vekalet ücretine mahsup ettiği yönündeki savunması hukuken Av. K. m. 166/1'deki hapis hakkının kullanıldığı şeklinde nitelendirilmektedir.⁴⁴ Yargıtay'ın diğer bazı kararlarında ise davalı avukatın takas-mahsup savunmasında bulunabileceği kabul edilmekte,⁴⁵ ancak

⁴¹ Sirmen, s. 492.

⁴² Burcuoğlu, "Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Deneme", Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 1999, s. 93 vd.; Akçaal, s. 589, dn. 62; Nomer/Ergüne, s. 304, dn. 131.

⁴³ Akçaal, s. 589.

⁴⁴ "...Davalı avukat ile davalılar arasında, 16.01.2003 tarihli ücret sözleşmesinin incelenmesinde, Sultanbeyli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/118 Esas sayılı, Sultanbeyli Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/850 Esas ve Hayrabolu Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2002/70 D.İş. dosyası ile Hayrabolu İcra Müdürlüğü'nde alacaklısı Av. ... olan dosyalardaki vekalet ücretine karşılık olarak %25 ücret hususunda anlaşmaları görülmektedir. Davalılar, cevap dilekçelerinde, davacı avukatın, Kartal 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin 2010/178 Esas sayılı dosyasında, karşı taraf ile bilgileri dışında sulh olduğunu ve tahsil ettiği 200.000,00 TL'yi haksız bir şekilde uhdesinde tuttuğunu, bu sebeple de davacı avukatı haklı azlettiklerini savunmuşlardır. Davacı avukat ise, bu iddiaya karşılık, bu bedelin, hak kazandığı vekalet ücretlerine mahsuben tahsil edildiğini savunmuştur. Davacı avukat, hukuki tanımıyla Avukatlık Kanunu'nun 166. maddesi gereğince "hapis hakkı"nı kullandığını savunduğuna göre, davada öncelikle hapis hakkının, nasıl ve hangi şartlarda kullanılması gerektiği üzerinde durularak, daha sonra ise somut olay itibarıyla bu hakkın, kanunun öngördüğü amaca uygun şekilde ve gereği gibi kullanılıp kullanılmadığı incelenmelidir." Yrg. 3. HD 18.05.2021 E. 2020/10306 K. 2021/5013 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024, vurgu yapılmıştır).

⁴⁵ "...Davalı avukat alacaklarını açılmış olan davada savunma olarak tesbiti ile, takas ve mahsubunu isteyebilir." Yrg. 13. HD 19.04.2012 E. 2012/5577 K. 2012/10889 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

mahsup yapılması gerektiği sonucuna hapis hakkına dayanılarak ulaşılmaktadır.⁴⁶ Müvekkil adına tahsil edilen paranın konu olabileceği takas ve mahsup arasında ayırım yapmak her zaman kolay değildir. Bazı Yargıtay kararlarında ayırt edici unsurlara ve örneklerle yer veriliyor olsa da⁴⁷ yine pek çok Yargıtay kararında uyuşmazlığın “takas-

⁴⁶ “...Davacı, davalı avukatın vekaleten tahsil etmiş olup, iade etmediği 67.234,00 TL’lik harç bedelinin tahsili istemiyle eldeki davayı açmış, davalı ise, müvekkili olan davacıdan, tahsil etmiş olduğu miktarın üzerinde alacaklı olduğunu, dava konusu edilen harç bedelini de alacağına mahsuben hapis hakkı olarak yedinde tuttuğunu savunmuş ve bu konudaki delillerini ibraz etmiştir. Dosyaya ibraz edilen, ücret, masraf ve yolluk alacaklarının talebine ilişkin davalı tarafından davacıya gönderilen 31.12.2005 tarihli ihtara, davacı şirketçe verilen 01.01.2006 tarihli cevabi ...yazı içeriğine göre davalı avukata, mevcut ücret ve diğer alacakları nedeniyle, “alınacak iade harç bedeli” üzerinde hapis hakkını kullanabileceği konusunda muvafakat verildiği anlaşılmakta olup, bilirkişi ve mahkemenin kabulü de bu yöndedir. Ne var ki söz konusu yazı cevabında davalının, yapmış olduğu dosya masrafları ve yolluk alacakları nedeniyle de davacıdan alacaklı olduğu, bu durumun davacı şirketin de kabulünde olduğu görülmektedir. ...O halde 01.01.2006 tarihli yazı içeriğine göre, davalı avukatın yapmış olduğu masraflar ile yol ve konaklama ücretleri nedeniyle de davacıdan alacaklı olduğu ispat edilmiş olmakla mahkemece, yapılması mümkün olan mutad masraf ve harcama giderleri ile yol ve konaklama ücretlerinin de bilirkişi aracılığıyla belirlenerek, davalı alacağına dahil edilmesi gerekirken, belgeleri bulunmadığından bahisle sözü edilen alacakların hesaplama dışında bırakılmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yrg. 13. HD 10.04.2012 E. 2011/10226 K. 2012/9759 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024, vurgu eklenmiştir).

⁴⁷ “...Takas ve mahsup birbirinden farklı kavramlardır. Mahsupta, birbirinden ayrı ve bağımsız iki alacak mevcut olmayıp, alacak miktarından belli olgular dolayısıyla indirme talebi bulunmaktadır. Alacaktan indirilecek olan meblağ bir karşı alacak değildir. Mahsup, alacağın gerçek miktarını belirlemek üzere yapılan bir işlemdir. Mahsup itirazının karşı dava olarak ileri sürülmesine gerek olmadığı gibi, ayrı bir davada istenmesi zorunluluğu da bulunmamaktadır. Takasta, birbirinden bütünüyle ayrı ve bağımsız, karşılıklı iki alacak (borç) vardır. Ayrıca takas edilecek alacakların muaccel, dava edilebilir olması ve takas hakkının kanunla veya tarafların yapmış oldukları bir sözleşmeyle ortadan kaldırılmaması gerekir. Bu alacak sahiplerinden her biri takas ileri sürebileceği gibi, bu yola gitmeksizin alacaklarını ayrıca dava konusu edebilirler. Takas savunmasında bulunan taraf hem kendi, hem de karşı tarafın alacağını ortadan kaldırmayı istediğinden, her iki alacak üzerinden de etkin olur. Bu niteliği ile takas, inşai bir haktır. Mahsup ise bir inşai hak ya da def’i olmayıp, bir itirazdır. (YHGK’nın 24.05.1950 gün ve 74 E, 31 K sayılı ilamı bu yöndedir.) Örnek vermek gerekir ise, bir alacak davasında, davalı kendisinin de bir başka ilişkiden dolayı alacaklı olduğunu savunuyorsa bu bir takas savunmasıdır. Buna karşın, haksız mal edinme iddiasına dayalı bir geri alma davasında, davalı indirimi gerekli bir kısım giderleri olduğunu, ya da TBK’nın 227/2. ve 475/2. maddelerinde olduğu gibi, bir indirim yapılması gereğini savunursa, yapılması gereken iş mahsuptur.” Yrg. 23. HD 05.04.2016 E. 2015/1518 K. 2016/2131 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

mahsup" yoluyla çözüleceği ifade edilerek başvurulacak yöntemin takas mı yoksa mahsup mu olduğu netleştirilmemektedir. Somut olayda takas ve mahsubu birbirinden ayırmak zor olsa da hapis hakkında ayırmak nispeten daha kolaydır. Her şeyden önce, hapis hakkı teminat amaçlıdır.⁴⁸ Takas ise ifayı amaçlar. Diğer yandan mahsup, ifanın konusunu ve miktarını belirlemek için yapılan bir işlemdir. Hapis hakkını kullanan kişi kendi borcunu reddetmez, ifa etmek ister ama takasla karşılıklı alacaklar az olan miktarınca son bulur. Bu nedenle takas borcu sona erdiren bir haktır; mahsupta ise karşı tarafın alacağından onun edindiği (fiili ya da farazi) yararlar (örneğin -ör.- TBK m. 325/II) ile önceden ifa edilmiş bazı kalemler (ör. TBK m. 100 vd.) veya iade edilmek zorunda olunanlar (ör. TMK m. 994/III), toplam miktardan indirilir.⁴⁹ Dolayısıyla kararlarda hukuki müesseselerin birbirine karıştırılmasının yanında takas-mahsup savunmasının hapis hakkı olarak nitelendirilmesi de doğru değildir.

Müvekkili tarafından avukat aleyhine açılmış davada avukat, ücret ve masraf alacakları için takas savunmasında bulunabileceği gibi, davadan önce de takas beyanında bulunabilir. Nitekim, kanunlarda bunu sınırlayan bir hüküm yoktur (takas hakkını sınırlandıran bir örnek için bkz. Av. K. m. 164/V⁵⁰). Bilindiği gibi birbirinden alacaklı iki taraftan biri, takas hakkını kullanmak suretiyle kendi alacak miktarından borcunun kısmen ya da tamamen indirilmesini ve borcun sona ermesini sağlayabilir.⁵¹ Avukat ile müvekkil arasındaki karşılıklı alacaklar takasa konu olabilir. Alacağın belirlenmesi için yapılan bir iş-

⁴⁸ Ertaş, s. 631.

⁴⁹ Takas ve hapis haklarının karşılaştırması için bkz. Fatih Karamercan, "Türk Borçlar Hukukunda Takas", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C. 5, S. 1, s. 278.

⁵⁰ "...Diğer taraftan HMK'nın 330. maddesinde; vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekalet ücretinin taraf lehine hükmedileceği düzenlemesi bulunmakta ise de az yukarıda metnine yer verilen Avukatlık Kanunu'nun 164/ son fıkrasına göre, dava sonunda, kararla tarifeyle dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." Yrg. HGK 03.10.2020 E. 2019/13-15 K. 2020/749 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024). Yrg. HGK 07.04.2004 E. 2004/12-213 K. 2004/215 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

⁵¹ Takas hakkının kullanılmasıyla her iki borç daha az olan borç tutarınca sona erer (TBK m. 143/I).

lem bulunmadığından mahsuptan söz edilemez. Bunun önemli pratik sonucu; hakimın takas hakkını kendiliğinden göz önünde bulunduramaması ve yargılama taraflarından birinin takas def'ini ileri sürmek zorunda olmasıdır, itiraz niteliğindeki mahsubu ise hakimın re'sen dikkate alması gerekir.⁵²

TBK m. 144'te sayılan haller dışında takasın hüküm doğurması alacaklının rızasına bağlı değildir. Ayrıca alacakların çekişmeli olması ise takas hakkının kullanılmasını engellemez (TBK m. 139/II). Takas geçmişe etkili olarak her iki borcun takas edilebilecekleri anda sonuçlarını doğuracağı için faiz ve ceza koşulu gibi temerrüde bağlı sonuçlar ortadan kalkar (TBK m. 143/I).⁵³ Bu özellikler takası daha pratik bir imkân haline getirmektedir. Gökyayla'nın ifade ettiği üzere; verme borcunun konusunun para olduğu ihtimalde avukat, takas hakkını kullanarak müvekkilin para alacağını kısmen veya tamamen ortadan kaldırılabılır.⁵⁴ Avukat şekle bağlı olmayan, tek taraflı ve varması gerekli yenilik doğurucu⁵⁵ tasarrufi irade beyanı ile; müvekkil adına tahsil ettiği ve iade ile yükümlü olduğu parayı, müvekkilden olan ücret alacağı ile takas edebilir. Bu yaklaşım, hem para alacağının niteliğine uygun hem de pratik olması nedeniyle uyumsuzlukları azaltacaktır.

Konumuz bakımından her iki alacağın da para olması takas için alacakların türdeş olması koşulunu sağlar (TBK m. 139/I). Yine takas için gerekli olan alacakların karşılıklı olması koşulunun (TBK m. 139/I) sağlanması için, tarafların alacaklarının aynı hukuki ilişkiden doğması şart olmadığından avukatın hapis hakkı bakımından yapılan tartışmalar bertaraf edilmiş olur.

⁵² Yrg. 23. HD 05.04.2016 E. 2015/1518 K. 2016/2131 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); Koller Alfred, "Die Verrechnung nach schweizerischem Recht", recht 2007-Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis, Heft 3, s. 102.

⁵³ Bkz. Pierre Tercier/Pascal Pichonnaz/Murat Develioğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Oniki Levha, İstanbul 2016, s. 479. Dolayısıyla takas beyanı sonuçlarını ilerideki bir tarihte doğurabileceği gibi, geçmişe etkili olarak da doğurabilir.

⁵⁴ Emre Gökyayla, Avukatlık Sözleşmesinin Avukatın Azli ve İstifasıyla Sona Ermesi, Seçkin, Ankara 2007, s. 110.

⁵⁵ Bu irade beyanı bazen bozucu (çünkü borcu ve borç ilişkisini sona erdirebilir), bazen değiştirici (çünkü yalnızca alacak miktarı değişebilir) yenilik doğuran bir haktır. Konuyla ilgili bkz. Fahrettin Aral, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Savaş, Ankara 1994, s. 1 vd.; Selahattin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz, İstanbul 1993, s. 1020; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 470.

Bunlardan başka TBK'ya göre takas için her iki alacağın muaccel olması gerekir (TBK m. 139/I ayrıca bkz. 188/II).⁵⁶ Ancak öğretide ve yargı kararlarında kabul edildiği gibi yalnızca takas beyanında bulunana alacağının muaccel olması yeterli olmalıdır.⁵⁷ Bu nedenle Yargıtay'ın avukatın para üzerinde "hapis hakkı"nı kullanabilmesi için ücret alacağının muaccel olması gerektiğine ilişkin uygulamasında korunan taraf olan müvekkilin bu menfaati takasta da korunmaya devam edecektir.

Takas uygulanacak olursa, aşağıda açıklayacağımız Yargıtay kararlarında hapis hakkının koşulu olarak kabul edilen müvekkili hesaplasmaya davete gerek olmayacaktır. Aslında olması gereken de budur, taraflar arasındaki hesaplama teknik adıyla sözleşmeden doğan borçların tasfiyesini amaçlayan bir ibra sözleşmesidir. Bu sözleşmenin sonraki aşamada gerçekleştirilmesi doğası icabıdır.

Ayrıca burada, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'nun (TBBDK) nafaka alacağı üzerinde hapis hakkı kullanılırken diğer tahsilatlara kıyasla daha özenli davranılması gerektiğini kabul ettiği karara değinmek isteriz.⁵⁸ Kanımızca, nafaka alacaklarının haczi mümkün olmadığından⁵⁹ daha özenli davranılması gerektiği vurgulansa dahi

⁵⁶ İflas halinde, alacaklılar bakımından TBK m. 142'de, özel hüküm kabul edilmiştir (bkz. İİK m. 195/I). Borçlunun iflası halinde alacaklılar, muaccel olmasalar bile, alacaklarını, müflise olan borçları ile takas edebilirler.

⁵⁷ Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altıp, s. 1017; Tercier/Pichonnaz/Develioğlu, s. 475, 476; Yrg. 11. HD 13.11.2012 E. 2011/12054 K. 2012/18025 (<https://kazanci.com/>. ET 01.05.2018).

⁵⁸ TBB Disiplin Kurulu 21.06.2013 E. 2012/891 K. 2013/541. TBB Disiplin Kurulu kararları uyarınca nafaka alacaklarında, hapis hakkının alınacak vekâlet ücreti ile orantılı kullanması kuralına özellikle dikkat edilmelidir. Müvekkilin nafaka gelinine muhtaç olduğu asla göz ardı edilmemelidir. TBB Disiplin Kurulu 02.12.2011 E. 2011/140 K. 2011/258 (nak. Atilla Özen, Avukatlık Sözleşmesi, Seçkin, Ankara 2001, s. 99-103).

⁵⁹ "...Niteliği itibari ile nafaka kişinin yaşamını sürdürmek için öncelikli ve zaruri olarak hükmedilen bir para olup, nafaka alacaklısının her ay hükmedilen nafakayı talep etmeyip birikmiş nafakayı tahsil etmesi bu paranın "alelade alacak niteliğine" dönüşmesi anlamım kazandırmaz. Çünkü, nafaka alacaklısı istediği an, hükmedilen nafakayı alma olanağına sahip olmalıdır. O halde, mahkemece birikmiş nafaka alacaklarının da haczi mümkün olmadığından şikâyetin kabulü ile haczin kaldırılmasına karar verilmesi gerekirken, şikâyetin reddi yönünden hüküm tesisi isabetsizdir." Yrg. 12. HD 15.01.2019 E. 2018/4928 K. 2019/242 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024). Kısmen haczi mümkün olan mal ve hakları düzenleyen İİK m. 83 maddesine göre, ilama dayalı olmayan nafakalar, borçlu ve ailesinin geçinmesi için gerekli olan miktar kesildikten sonra haczedilebilir.

para alacağı niteliğinde olan bu alacak üzerinde hapis hakkı kullanılabileceğini kabul eden bu yaklaşım hatalıdır. Takas hakkına ilişkin TBK m. 144/I/b.3'te de nafaka ve işçi ücreti gibi alacaklar, borçlunun ve ailesinin bakımı için zorunlu olan alacaklar olarak ifade edilmiştir. Bu alacaklar, öncelikle nitelikleri gereği ve sonrasında hem haciz yasağı hem TMK m. 951/II nedeniyle hapis hakkına konu olamaz. Ancak takasa ilişkin TBK m. 144/I/b.3 müvekkile daha geniş bir koruma sağlamaktadır. Nitekim bu bent kapsamına ömür boyu gelir sözleşmesinden doğan gelir alacağı, (tazminata dönüştüğünde para alacağı olacak) ölünceye kadar bakım sözleşmesinde bakım alacaklısının hakkı, bedensel zarara uğrayanın tazminat alacağı, ölüm halinde destekten yoksun kalanın alacağının dahil olduğu kabul edilir.⁶⁰

Para üzerinde hapis hakkı kullanılamayacağına ilişkin görüşümüze karşı bankaların mevduat üzerindeki hapis hakkı gösterilebilir. Gerçekten 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun⁶¹ 61. maddesinde mevduat sahiplerinin mevduatlarını geri alma haklarının sınırları arasında TMK'nın rehinlere ve hapis hakkına ilişkin hükümleri sayılmış aynı sınırlar içinde takas da belirtilmiştir. Ancak öğretide Topaloğlu haklı olarak; mevduattaki paranın mülkiyeti bankaya geçeceği ve bankanın aynen değil mislen iade borcu olacağı için bankanın mevduattaki para üzerinde hapis hakkı kullanamayacağını ifade etmiştir⁶². Taşkın'a göreyse; andığımız maddede bankaya mevduat üzerinde tanınan hapis hakkının, mevduat sözleşmesinin niteliği ne olursa olsun,⁶³ TMK'daki hapis hakkı olarak değerlendirilmesi mümkün değildir⁶⁴. Ayrıca banka ile mudi arasındaki güven ilişkisi nedeniyle, bankanın mevduat üzerinde hapis hakkı kullanması TMK m. 951/II'ye aykırı olacaktır⁶⁵.

⁶⁰ Merve Yılmaz, "Türk Borçlar Kanununda Takas", *Adalet Dergisi*, 2011, S. 40, s. 140.

⁶¹ RG 01.11.2005 S. 25983 (Mükerrer).

⁶² Mustafa Topaloğlu "Banka Mevduatı Üzerinde Takas ve Hapis Hakkı", *Adana Barosu Bülteni*, Y. 4, S. 11, (Mart-Nisan) 2004, s. 2.

⁶³ Mevduatın, tüketim ödücü ve usulsüz tevdi, karma sözleşme görüşleri ve Roma Hukukundaki nitelemeler hakkında bkz. Muzafer Karaaslan, Roma Hukukunda Bankacılık Faaliyetleri Kapsamında Düzensiz Vedia (Depositum Irregulare), Onikilevha, İstanbul 2023, s.172-174.

⁶⁴ Zeynep Damla Taşkın, Mevduat Rehni Özelinde Alacak Rehni, Oniki Levha, İstanbul 2023, s. 58. Taşkın'a göre bankanın mevduat üzerindeki hakkı alacak rehni niteliğindedir (Taşkın, s. 64).

⁶⁵ Topaloğlu, s. 2.

Burada, hapis hakkına ve takasa ilişkin hükümler kural olarak yedek hüküm olduklarından, sözleşme ile tanınan bir haktan söz etmek mümkün olabilir⁶⁶.

3. Hapis Hakkının Orantılı Kullanılması Meselesi ve Hapis Hakkına Konu Alacaklar

a. Hapis Hakkının “Orantılı” Kullanılması Meselesi

Avukatın hapis hakkını usulüne uygun kullanabilmesi için öncelikle alacağı hapis hakkı kullanılarak koruma altına alınabilecek alacaklardan olması gerekir. Buna göre, avukat hakkını yalnızca avukatlık hizmetinden kaynaklanan avukatlık ücret ve masraf alacağını temin etmeye ve bu hizmeti verirken yaptığı masrafların ödenmesini sağlamaya yönelik olarak kullanabilir.⁶⁷ Avukat, müvekkil ile Av. K.’nın kapsamı dışında kalan hukuki ilişkilerden kaynaklanan alacakları üzerinde hapis hakkını kullanamayacağı gibi bu hakkını avukatlık ücreti ve yapılan masrafların toplamını aşacak şekilde⁶⁸ de kullanamaz. Benzer şekilde, avukatlık ücreti veya yapılan masrafların bir kısmının ödenmiş ya da masraflar için avans verilmiş olduğu durumlarda hapis hakkı avukatın alacaklarından bu ödemeler düşülerek bulunacak miktar kadar kullanılabilir.⁶⁹

⁶⁶ Yargıtay genel işlem koşulu niteliğindeki bu hükümleri haksız şart olarak kabul etmemiştir. Yrg. HGK 31.01.2024 E. 2023/52 K. 2024/29 (<https://legalbank.net/belge/haftanin-karari-tuketici-kredisinin-imzalanmasi-sirasinda-kredi-borcunun-teminati-olarak-banka-nezdi/5358428> ET 31.07.2024).

⁶⁷ Hemen belirtmek gerekir ki, Avukatlık Kanunu’nun 166. maddesinde tanımlanan hapis hakkı, sadece vekalet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında kullanılabilir. Yrg. 3. HD 18.05.2021 E. 2020/10306 K. 2021/5013 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

⁶⁸ “...Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; davalı avukatın, müvekkili olan davacı şirketin vekili sıfatıyla İstanbul Dokuzuncu İcra Müdürlüğü’nün .. E. sayılı takip dosyası üzerinden 17.000 Dolar alacağı, müvekkili nam ve hesabına tahsil ettiği halde, yedinde tuttuğu anlaşılakta olup... davalı avukatın, tahsilât sırasında muaccel olan bir miktar vekalet ücreti alacağı bulunduğu kabul edilmiş olsa dahi, alacağından çok daha fazla bir miktarı alıkoyduğu da görülmektedir. O halde, dava konusu olayda hapis hakkının, AvK ve meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullanılmadığı açıktır.” Yrg. 13. HD 04.05.2009 E. 2008/13260 K. 2009/5950; Yrg. 13. HD 24.05.2017 E. 2015/19231 K. 2017/6255 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

⁶⁹ Yrg. 13. HD 07.05.1991 E. 1721 K. 5157 (Eraslan Özkaya, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin, Ankara 2023, s. 683-683).

Avukat, hapis hakkını muaccel avukatlık ücreti ve yaptığı masraf alacakları ile orantılı⁷⁰ olacak şekilde kullanabilir. Buradaki hapis hakkının orantılı kullanımı, hapis hakkının kullanılabileceği toplam miktarın belirlenmesinden farklıdır. Av. K. m. 166/I ve TBB Meslek Kuralları m. 45'in lafzında yer alan "oran" ve "nispet" ifadelerinin karşılık bulabilmesi için, öncelikle müvekkilin toplam alacağı ile avukat tarafından o an için müvekkil adına tahsil edilen miktar arasındaki oran bulunmalıdır. Böylelikle bu oranın, avukatın müvekkilden olan toplam alacağına uygulanması sonucunda avukatın tahsilat üzerinde kullanılabileceği "hapis hakkı"nın miktarı tespit edilir.⁷¹ Bu noktada avukatın, icra dosyasına yapılan kısmi ödemenin tamamını avukatlık ücret alacağı olarak alması ve sonraki ya da ilk ödemedan kalan tahsilatı müvekkile göndermesi doğru değildir. Nitekim kısmi tahsilatta

⁷⁰ "...Avukatlık Kanunu'nun 166 ve TBB Meslek Kurallarının 45. maddesi avukatın hapis hakkını düzenlemektedir. Bu düzenlemede yer alan 'nispet ve oran' ifadeleri, avukatın müvekkili adına tahsil ettiği para ve sair değerlerde kendi alacağı için orantılı bir şekilde hapis hakkını kullanmasının da gerekli olduğunu açık şekilde belirlemiştir. Tahsil edilen miktar ile avukatın alacağı arasında uygun bir denge- nin muhakkak bulunması, tahsil edilenin tamamının veya tamamına yakınının avukatın alacağı olarak değerlendirilmemesi için doğası sonucudur. Ayrıca tahsil edilen miktardan hangi iş ve ne kadarının avukatlık ücreti olarak alındığının avukat tarafından müvekkiline en kısa süre içinde yazılı olarak bildirilmesi gerekmektedir." TBB Disiplin Kurulu 21.05.2010 E. 2010/5 K. 2010/233 (nak. Mehmet Seyrek/M. Hakan Eriş, "TBB Disiplin Kurulu Kararları Yasaya Aykırı Olabilir mi? (Avukatlık ücretinin öncelikli oluşu ve hapis hakkı)", *İzmir Barosu Dergisi*, 2011, S. 3, s. 9); Aynı yönde bkz. TBB Disiplin Kurulu 06.06.2014 E. 2014/162 K. 2014/352 (<https://barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/612/>. ET 02.07.2024).

⁷¹ "...Kurulumuzca yapılan değerlendirme neticesinde; şikâyetlinin müvekkili adına yapmış olduğu işlemlerde müvekkilinin zararına olacak şekilde herhangi bir durumun meydana gelmediği, hak ettiği vekâlet ücreti olan 24.234,33 TL'nin 4.801,92 TL'sini yapmış olduğu 28.781,92 TL'lik tahsilatla orantılı olacak şekilde aldığı ve gider olarak aldığı 1.500,00 TL'nin tamamını da müvekkili adına takip ettiği dava ve işler için kullandığı gibi alınan giderin bu işlemler için yeterli dahi olmadığını görülmekle şikâyetlinin vekil olarak üstlendiği işi gereken özen ve doğruluk ile orantılılık ilkelerine uygun olarak yürüttüğü anlaşılmakla Avukatlık Kanunu'na ve/veya Türkiye Barolar Birliği Meslek Kuralları'na aykırı herhangi bir işlem veya eylemine rastlanmamıştır." gerekçesiyle oy birliği ile şikâyetli hakkında disiplin cezası verilmesine yer olmadığına karar verdiği.. Dosya kapsamına ve yukarıda anılan düzenlemeler ve içtihatlarla göre, şikâyetlinin vekil olarak üstlendiği işi gereken özen ve doğruluk ile orantılılık ilkelerine uygun olarak yürüttüğü dikkate alındığında eylemin disiplin suçu oluşturmadığına ilişkin Baro Disiplin Kurulu kararı isabetlidir." TBB Disiplin Kurulu 28.04.2018 E. 2018/226 K. 2018/468 (<https://barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1086/>. ET 02.07.2024).

ücret alacağı o kısım için muaccel olur ve “hapis hakkı” ancak orantılı olarak kullanılabilir. Ancak Yargıtay’ın vermiş olduğu bazı kararlarda; “hapis hakkı”nın orantılı kullanımından anlaşılanın, alacak miktarının aşılmayacak şekilde kullanımı olduğu ortaya çıkmaktadır⁷².

Bize göre; avukatın tahsil edilen paradan masraf alacağını ve avukatlık ücret alacağını alması halinde “hapis hakkı” kullanımından değil, takastan söz etmek gerekir. Aslında takas hakkı kabul edildiğinde yukarıdaki açıklamalara gerek olmayacaktır, çünkü avukatın alacağının borcu ile türdeş olması yeterli sayılacak ve alacakların aynı hukuki ilişkiden kaynaklanması zorunlu olmayacaktır. Ayrıca kısmi tahsilatta avukatlık ücreti o tahsilat miktarı üzerinden hesaplanacak ve hesaplanan miktar kadarıyla muaccel hale gelen ücret alacağı ve varsa masraf alacağı takasa konu olabileceği için ücret alacağı bakımından orantı kendiliğinden sağlanacaktır.

Örneğin,⁷³ avukat ile müvekkilin 200 bin TL alacak için icra takibi yapılması için anlaştıklarını ve ücret sözleşmesi yapmadıklarını varsayalım (ücret sözleşmesi yapılmış ve muacceliyet anı da belirlenmişse aşağıda belirttiğimiz esaslar sözleşmedeki hükümlere göre uygulanacaktır). Borçlu icra dosyasına bir miktar para yatırmış vergi ve harçlardan sonra dosyada 50 bin TL kalmışsa, avukatın o an için muaccel ücret alacağı (Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi’ne -AAÜT- göre 50 bin TL’nin yüzde 16’sı olan) 8 bin TL’dir. Bu durumda avukat takas hakkını kullanarak 42 bin TL’yi müvekkile göndermelidir. Aynı örneğe Av. K. ve TBB Meslek Kurallarındaki orantıyı uygulayacak olursak toplam alacağın 1/4’ü (50 bin/200 bin) tahsil

⁷² “...Hapis hakkı kullanan veya kullanacak olan avukatın, müvekkilinin hesabına tahsil ettiği alacaklarını derhal gecikmeksizin iş sahibine söylemesi yahut bildirmesi, akabinde yapılacak hesaplama sonrasına alacağı vekâlet ücret ve gider oranında hapis hakkını kullanması gerekmektedir.” Yrg 13. HD 24.05.2017 E. 2015/19231 K. 2017/6255 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 02.07.2024); “...Bu durumda 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 166/1. maddesi ve yerleşik dairemiz içtihatları gözetildiğinde, hapis hakkının hukuki tanımından öncelikle vekilin ahzu kabza yetkili olması, sadece vekalet ücreti alacakları ve yapılan giderler oranında hapis hakkını kullanması ve avukatın müvekkili nam ve hesabına tahsil etmiş olduğu alacak ve değerlerden, ücret ve masraf alacağından fazla bir miktarını “hapis hakkı” adı altında elinde tutmaması gerektiği anlaşılmakta...” Yrg. 3. HD 16.01.2023 E. 2022/8187 K. 2023/1 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

⁷³ Bu örneğin iyi anlaşılabilmesi için aşağıdaki başlıkta ücret ve masraf alacaklarının muacceliyeti konuları okunmalıdır (bkz. aş. II-B-4 “3.Alacağın Muaccel Olması”).

edilmiştir. Avukatın toplam, ama tamamı muaccel olmayan ücret alacağı ise $(200 \text{ bin} \times \%16 =) 32 \text{ bin TL'}$ dir. Bu miktara $\frac{1}{4}$ oranını uyguladığımızda avukatın muaccel olan 8 bin TL ücret alacağı için toplam tahsilat üzerinde “hapis hakkı”nı kullanacağı görülür. Bu durumda da müvekkile gönderilmesi gereken yine 42 bin TL’dir.

Kanundaki ve Meslek Kurallarındaki orantıda sorun avukat avans almayıp, masrafı kendisi yaptığında ortaya çıkmaktadır. Masraf alacağının orantıya dahil edilmesi avukatın işe ortak olması anlamına gelir ki bu durum avukatlık mesleği ile bağdaşmaz. Masraf alacağı yapıldığı anda muaccel olacağı için orantı kabul edilse dahi ücret alacağı için kısmi tahsilat miktarı üzerinden orantı yapılmalı ve avukatın muaccel alacağına masraf alacağı eklendikten sonra kalan kısım müvekkile gönderilmelidir. Takas kabul edildiğinde ise bu tartışmaya gerek kalmayacaktır. Aynı örnekte avukatın işin başında avans almadığını ve takip öncesinde borçlu ile toplantı yapmak için 2 bin TL yol, yemek masrafı yaptığını hesaba katarsak toplam alacağı $(32 \text{ bin ücret} + 2 \text{ bin masraf} =) 34 \text{ bin TL}$ olacaktır. Avukatın toplam alacağına yukarıdaki orantıyı $(\frac{1}{4})$ uyguladığımızda tahsilatın 8500 TL’si üzerinde “hapis hakkı”nı kullanması 41.500 TL’yi müvekkile göndermesi gerekecektir. Bu durumda avukat kendisi yaptığı masrafı hiçbir zaman tamamen alamama ya da geç alma riskiyle karşı karşıya kalacaktır. Oysa takas hakkı kabul edildiğinde avukat muaccel olan tüm alacaklarını kısmi tahsilattan düşecek $(50 \text{ bin} - (8 \text{ bin ücret} + 2 \text{ bin masraf alacağı}) =) 40 \text{ bin TL'}$ yi müvekkile gönderecektir. Dikkat etmek gerekir ki avukatın ücret alacağının tamamının muaccel olması alacağın tamamının tahsiline bağlı değildir çünkü alacak tamamen tahsil edilemeyip icra takibi aciz belgesi ile sona erdiğinde dahi avukatın ücret alacağının tamamı muaccel olacaktır. Bu nedenle avukat borçlunun ödeme kabiliyetinin olmaması riskini taşımayacaktır.⁷⁴

Hapis hakkının konusu taşınır mal olduğunda hakkın orantılı kullanılabilmesi için taşınırın bölünebilir nitelikte olması gerekir, aksi takdirde alacağın tamamen ödenene kadar hapis konusu taşınır bütün olarak hapsedilebilir.⁷⁵

⁷⁴ Bkz. aş. II-B-3-b-(1) “Ücret Alacağı”.

⁷⁵ Genel hapis hakkıyla ilgili benzer görüş için bkz. Dinar, s. 129, 130.

b. Hapis Hakkına Konu Alacaklar

(1). Ücret Alacağı

Avukatın para olarak belirlenen ücret ve masraf alacakları üzerinde Yargıtay'ın kabul ettiği "hapis hakkı"nın ya da savunduğumuz takas hakkının usulünce kullanılabilmesi için bu ücret ve masraf alacaklarının nasıl tespit edileceğine değinmek gerekir.

Ücret, bazı istisnalar dışında avukatlık sözleşmesinin zorunlu unsurlarından olup,⁷⁶ avukatın işgörmeye borcunun nedeni ve karşılığıdır.⁷⁷ İşin sahibi olan müvekkil birden çok ise ücret ödeme borcundan tamamı müteselsilen sorumludur.⁷⁸ Avukatın ücret alacağı ve "hapis" hakkı'nın kapsamı taraflar arasında sözleşme yoksa, işin tamamlandığı yıla ait AAÜT'ye göre belirlenir (Av. K. m. 164/IV, AAÜT m. 1),⁷⁹ taraflar arasında açıkça kararlaştırılmadıkça baro tarifeleri üzerinden hapis hakkı kullanılamaz.⁸⁰ Ücret taraflar arasında kurulan ve geçerliliği şekle tabi

⁷⁶ "...Avukat ile müvekkil arasında imzalanan sözleşme vekalet sözleşmesi niteliğindedir. Ancak genel bir vekalet sözleşmesinden farklı olarak Avukatlık Kanunu gereğince "ücret", sözleşmenin zorunlu unsurudur. Avukat bu sözleşme ile hukuki yardımda bulunmayı, müvekkil ise yapılan hukuki yardım karşılığında bir ücret ödemeyi üstlenmektedir." Yrg. HGK 16.02.2021 E. 2017/13-589 K. 2021/95 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

⁷⁷ Av. K. m. 164/I'e göre avukatlık ücreti, avukatın hukukî yardımının karşılığı olan meblâğ veya değerdir. Avukatlık, bazı istisnai durumlar hariç, ücretsiz görülmez. Ücretsiz dava alınması halinde, durum baro yönetim kuruluna bildirilir (Av. K. m. 164/IV). Zorunlu ücret kuralının disiplin cezasına tabi olması, savunma görevinin kamusal niteliği karşısında tartışılabilir bir husustur. Bir avukata bağlı çalışan avukatlar bakımından ücret kavramının geniş yorumlanması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Caner Taştan, "Avukatın Hapis Hakkı", İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2021, Y. 7, S. 1, s. 208.

⁷⁸ Av. K. m. 165'e göre iş sahibinin birden çok olması halinde bunlardan her biri, sulh veya her ne suretle olursa olsun taraflar arasında anlaşmayla sonuçlanan ve takipsiz bırakılan işlerde her iki taraf ücretin ödenmesi hususunda müteselsil borçlu sayılırlar. TBK m. 511 uyarınca bir işin görülmesi için ortak menfaat sahibi kişiler birlikte vekalet verilerse, aksi kararlaştırılmadıkça ücret ödeme borcundan müteselsil sorumlular olurlar. Bkz. Vehbi Umut Erkan, "6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 62, S. 2, s. 464, dn. 93.

⁷⁹ Buna ilişkin TBB Disiplin Kurulu Kararları için bkz. 16.03.2002 E. 2001/275 K. 2002/85; 16.06.1990 E. 1990/33 K. 1990/47; 14.05.2004 E. 2004/75 K. 2004/176 (nak. Çelik, s. 416).

⁸⁰ Bkz. TBB Disiplin Kurulu 10.09.2004 E. 2004/179 K. 2004/271 ve 01.05.2004 E. 2004/75 K. 2004/176 (nak. Mısırs, s. 505 vd.).

olmayan bir anlaşmayla⁸¹ maktu ya da nisbi olarak⁸² veyahut her iki esasa göre (maktu ve nisbi olarak)⁸³ kural olarak serbestçe (Av. K. m. 163, 164) belirlenebilir, ancak ücretin belli bir miktarı kapsaması gerekir.⁸⁴ Diğer yandan ücreti belirleme konusundaki serbesti, genel hükümler

⁸¹ Her ne kadar avukatlık sözleşmesini geçerlilik bakımından şekle tabi olmasa da ücret konusundaki anlaşmanın yazılı olması gerektiği savunulmaktadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu (Av. K.) m. 192 ile yürürlükten kalkmış bulunan 3499 sayılı Avukatlık Kanunu zamanında avukatlık ücret sözleşmesi geçerlilik şartı bakımından yazılı şekle bağlıydı (bkz. Feridun Müderrisoğlu, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi, Ayyıldız, Ankara 1974, s. 373 ve devamındaki Yargıtay kararları). Ancak bu konudaki yasal düzenleme ve Yargıtay kararları eleştirilmekteydi (bkz. Haluk Burcuoğlu, “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2003, S. 49, s. 52 vd.). 4667 sayılı Kanun ile Avukatlık Kanunu’nda önemli değişiklikler yapılmış, sözleşmenin geçerliliği bakımından şekil serbestisi kabul edilmiştir. Burcuoğlu’na göre, yürürlükteki Kanun bakımından; Av. K. m. 163/II/c.2 “İfa edilmiş sözleşmenin geçersizliği ileri sürülemez.” hükmü ile kastedilen, tavanı aşan ücretin iadesinin istenemeyeceğidir (bkz. aynı yönde, Sungurtekin Özkan, s. 105, 106), geçersizlik kavramı hatalı kullanılmıştır, son cümledeki “Yokluk halleri hariç, avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliği, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmaz.” hükmü bu görüşü desteklemektedir. Burcuoğlu, Avukatlık Sözleşmesi, s. 64, 65. Başpınar da tavan bedeli aşan ücretlerin tavan bedel üzerinden ödeneceğinin kabul edildiğini belirtmektedir. Veysel Başpınar, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Yetkin, Ankara 2004, s. 88. Gerçekten, Av. K. m. 163/II/son cümlede; yokluk halleri dışında avukatlık sözleşmesinin bir hükmünün geçersizliğinin, bu sözleşmenin tümünü geçersiz kılmayacağı, yani diğer hükümlerinin tarafları bağlayacağı belirtilmiştir. Diğer bir anlatımla bu gibi durumlarda, kısmi butlan söz konusu olacaktır ve TBK m. 27/II’nin aksine hâkim sözleşmenin tamamının geçersizliğine karar veremeyecektir (krş. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 1530/I). Yüksek mahkeme, ücret sözleşmesini tümüyle geçersiz sayan bir karardan, karar düzeltme talebi üzerine, sehven verildiğini belirterek dönmüştür Yrg. 13 HD 29.12.2008 E. 2008/13013 K. 2008/15799 (<https://www.lexpera.com.tr/ET02.07.2024>).

⁸² 4667 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile, 164. madde yürürlüğe girdi. Bu madde ile avukatın vekil sıfatı alarak dava açma veya takip başlatma, yürütme şeklinde hukuki yardımının karşılığı alacağı ücret maktu veya nisbi olmak üzere iki farklı şekilde düzenlendi.

⁸³ Sözleşmede belirtilen orana uygun davranılmalıdır. Bkz. Yrg. 13 HD 07.12.2010 E. 2010/8558 K. 2010/16350 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

⁸⁴ Daha önce yürürlükte bulunan 3499 sayılı Av. K.’nın 129. maddesinde belirli bir meblağı içermeyen ücret sözleşmesinin hükümsüz olduğu belirtilmekteydi ve bu husus Yrg. İctihadı Birleştirme Kararına konu olmuştu. Bkz. Yrg. İBK 07.04.1954 E. 1953/12 K. 1954/9 (<https://legalbank.net/ET02.07.2024>). Ayrıca bkz. Yrg. HGK 22.01.1972 E. 1970/4-833 K. 43 (nak. Müderrisoğlu, s. 279-281). Ancak bu konudaki yasal düzenleme ve Yargıtay kararları eleştirilmekteydi (bkz. Burcuoğlu, Avukatlık Sözleşmesi, s. 52 vd.). Yargıtay’ın bazı kararlarında ise, mülga Av. K. m. 164’e aykırı sözleşmelerin geçerli olduğuna bu durumlarda asgari ücret tarifesi-ne göre mahkemece takdir olunacak ücretin istenebileceğine hükmedilmişti. Bkz. Yrg. 13 HD 13.10.1996 5901/8735 (nak. Özkaya, s. 2013).

(TMK m. 23 ve TBK m. 27, 28) dışında bazı özel kurallarla sınırlandırılmıştır. Aşağıda anacağımız bu özel sınırlamalar kural olarak, avukatın vekil sıfatı olarak müvekkilini temsil görevini üstlendiği; dava, icra takibi gibi iş ve hukuki yardımları kapsamaktadır.⁸⁵ Ayrıca, Av. K.'da ücretin sözleşmede belirlenen iş ile sınırlandırıldığını belirtmek gerekir. Buna göre; karşılık dava, bağlantı ve ilişki bulunsa bile başka dava, icra kovuşturmaları veya her türlü hukuki yardımlar bakımından avukatın ayrı bir ücret isteme hakkı mevcuttur (Av. K. m. 173).

Önemle belirtmek gerekir ki, salt danışmanlık şeklindeki hukuki hizmetlerde ücrete ilişkin sınırlamalar genel hükümlere tabi olmalıdır, Yargıtay kararlarında da hukuk danışmanlığı yapan avukatın, ücretin AAÜT altında olduğuna ilişkin savunması dürüstlük kuralı (TMK m. 2) gereği dikkate alınmamaktadır.⁸⁶ Ücrete ilişkin anlaşmanın geçerliliği sözleşmenin kurulduğu tarihteki kanun hükümlerine göre değerlendirilir.⁸⁷ Detaylara geçmeden önce hatırlatalım ki avukat ücret

⁸⁵ Örneğin Av. K. m. 164/II'de "...dava veya hükümlenilecek şeyin değeri"nden söz etmektedir. Bu hüküm saymış olduğu hukuki yardımlarda alınacak ücrete üst sınır koymak istemektedir. Ancak sermayesi belli bir sınırı üzerindeki anonim ortaklıklar ve kooperatifler gibi avukat bulundurma zorunluluğu altındaki tüzel kişilerin ödeyecekleri asgari aylık ücretler de AAÜT'de düzenlenmiştir.

⁸⁶ "...Davacı, Davalı'nın vekili olduğunu, aralarında ücret sözleşmesi düzenlendiğini, Davalı'nın dava ve icra dosyalarını takip ettiğini, sözleşmesinin Davalı tarafından feshedildiğini, sözleşmenin Avukatlık Yasası'na aykırı olduğunu, Avukatlık Kanunu ve asgari ücret sözleşmesine göre aylık ücretlerinin tahsilini istemiştir. ... Davacı sözleşme gereğince sözleşmenin feshine kadar itirazsız aldığı, verilen ücretin Avukatlık Kanun'na ve asgari ücret tarifesinin altında kaldığından bahisle talepte bulunması iyiniyet kurallarına aykırı olup, mahkemece, davanın reddine karar verilmesi gerekir." Yrg. 13. HD 25.10.2010 E. 2010/5956 K. 2010/13831 (<https://www.kazanci.com>)

/ . ET 30.05.2013); Bkz. aynı yönde Yrg. 4. HD 07.11.1996 7576/9601; Yrg. 13. HD 13.03.2012 E. 2011/17058 K. 2012/2646 (nak. Mısır, s. 101); "... taraflar arasında düzenlenen sözleşme, hizmet hukuk müşavirliği niteliğinde bir sözleşme olup geçerlidir. Sözleşme ile belirlenen ücretin, Avukatlık Kanunu'nun 164/4 maddesinin 1.cümlesinde belirtilen anlamda ve Asgari Ücret Tarifesi altında bir ücret olması da sözleşmenin geçerliliğini etkilemez. O halde dava konusu uyuşmazlığın, tarafların serbest iradeleri ile yaptıkları ve geçerli olan bu sözleşmenin hükümlerine göre çözümlenmesi gerekir." Yrg. 13. HD 21.05.2013 E. 2012/17807 K. 2013/13166; Bkz. aynı yönde Yrg. 13. HD 08.04.2014 E. 2013/10794 K. 2014/10736 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/> . ET 02.07.2024).

⁸⁷ "...Davacı avukatlara ödenmesi gereken vekalet ücretinin tespit edilebilmesi için öncelikle, uyuşmazlığa uygulanacak Avukatlık Kanunu hükümlerinin belirlenmesi zorunludur. Bilindiği üzere, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu, 02.05.2001 tari-

davası açmadan önce baro yönetim kuruluna bilgi vermelidir (TBB Meslek Kuralları m. 47, Av. K. m. 34).⁸⁸

(aa). Ücretin Alt ve Üst Sınırları

Avukatlık ücretinin alt sınırı AAÜT’de belirlenen miktarlardır. Ancak avukat, AAÜT altında ücret talep etmişse sonradan fazla ücret talep etmesi dürüst davranma kuralına aykırı olur, avukatın ücretsiz iş göreceği taahhüdü bakımından da aynı esas geçerlidir.⁸⁹

Maktu ücret bakımından belli bir üst sınır olmamakla birlikte, dava değerine çok yakın veya üstünde belirlenen ücret ahlaka ve dürüstlük kuralına aykırı görülür.⁹⁰ Ayrıca ücretin dava konusu para dışındaki mal ve haklardan bir kısmının aynen avukata ait olacağı şeklinde belirlenmesi yasaktır (Davaya İştirak Yasası -Av. K. m. 164/

hinde 4467 sayılı Kanun, 13.1.2004 tarihinde de 5043 sayılı Yasa ile değişikliğe uğramıştır. 13.01.2004 tarihinde yürürlüğe giren 5043 sayılı Kanun’un 7. maddesi ile 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’na eklenen “Bu kanunun yürürlüğe girdiği tarihte, kesin olarak hükme bağlanmamış bütün ihtilaflarda bu kanunun değişik hükümleri uygulanır” hükmünü içeren geçici 21. madde, Anayasa Mahkemesi’nce 08.02.2008 tarihinde iptal edildiğinden, avukatlık ücretinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda, sözleşmelerin kurulduğu tarihte yürürlükte olan Avukatlık Kanunu hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.” Yrg. 13. HD 06.12.2011 E. 2011/2300 K. 2011/18143 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); Özellikle avukatlık ücretinin yüzde olarak belirlenmesi konusundaki kararlar değerlendirilirken sözleşme tarihine dikkat edilmelidir. “...Bilindiği üzere 02.05.2001 tarihinde kabul edilip, 10.05.2001 tarih ve 24398 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 4467 sayılı Kanun’la, ... yapılan değişiklik sonucunda, ücretin nisbi olarak belirlenmesi durumunda “başarıya göre ücret belirleme” zorunluluğu kaldırılmış olup, sadece %25’i geçmemek koşuluyla vekalet ücretinin nisbi olarak belirlenmesi mümkün hale gelmiştir. Bu itibarla somut olayda taraflar arasındaki 05.09.2000 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesi’nin başarıya göre değişme koşulunu taşımadığı için geçersiz olduğu anlaşılmaktadır.” Yrg. 13. HD 15.09.2014 E. 2013/26543 K. 2014/26903 (nak. Mısır, s. 68, 97). Ayrıca bkz. Yrg. 13. HD 26.04.2017 E. 2016/7025 K. 2017/5038 (nak. Mısır, s. 82 vd.).

⁸⁸ TBB Meslek Kuralları’nın 47. maddesine göre; “Ücret davası açacak avukat, önce Baro Yönetim Kurulu’na bilgi verir. Bu konuda Baro Yönetim Kurulu’nun görüşünü bildirme yetkisi vardır.” Av. K. m. 34 uyarınca Avukatlar, Türkiye Barolar Birliğince belirlenen meslek kurallarına uymakla yükümlüdürler.

⁸⁹ Avukat, iş görme edimi karşılığında ücret talep etmeyeceğini belirtmişse, sonradan dava açarak vekalet ücreti talep edemez. Bkz. Yrg. HGK 03.07.1971 3/651-49 (nak. Mısır, s. 100).

⁹⁰ Yrg. 13. HD 09.03.2009 E. 2008/11804 K. 2009/3099 (<https://www.kazanci.com/>. ET 12.03.2023).

III-).⁹¹ Bu düzenleme karşısında dava konusu malın belli bir kısmının avukata ait olacağı şeklindeki düzenleme kesin hükümsüz olacaktır (TBK m. 27/I).⁹²

Nisbi ücretin üst sınırı, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın yüzde yirmi beşidir (Av. K. m. 164/II).⁹³ Bu oranı aşan miktar geçersiz olsa da⁹⁴ tavanı aşan ödenmiş miktar geri istenemez (Av. K. m. 163/II). Kural, nisbi ücretin davada kesinleşen miktara

⁹¹ Bu kural ile avukatın davaya ortak olarak mesleğinin gereğini yerine getirmek dışında kalan amaçlarla hareket etmesi önlenmeye çalışılmıştır. Ancak bu tür yasaklarla meslek etiğinin temin edilemeyeceği yeterince tecrübe edilmiştir.

⁹² "...taşınmazın %10'unun tapusunun ya da rayiç değerinin ödenmesine ilişkin kararlaştırma hasılı davaya iştirak niteliğinde olup sözleşme ücrete ilişkin kararlaştırma şekli itibarıyla geçersizdir." Yrg. 13. HD 25.06.2009 E. 2009/3440 K. 2009/8818; "...Somut olayda, taraflar arasında düzenlenmiş bulunan 20.01.2001 tarihli Avukatlık Ücret Sözleşmesinin 2. maddesinde davalı, dava konusu parselardan üç adedini davacıya vermeyi taahhüt etmiştir. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'na göre bu sözleşme hasılı davaya iştirak niteliğinde olup, geçersizdir." Yrg. 13. HD 01.06.2009 E. 2009/1638 K. 2009/7573; "...dava konusu sözleşmede olduğu gibi, "taşınmazlar kat karşılığı inşaat sözleşmesi ile müteahhide verildiğinde mal sahibine isabet edecek binaların bir katının satışı yapıldığında, bir dairenin satış bedeli, vekalet ücreti olarak ödenecektir." şeklindeki bir ücret sözleşmesinin...geçersiz olduğunun kabulü gerekir." Yrg. 13. HD 19.11.2013 E. 2012/25898 K. 2018/28624 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

⁹³ "...taraflar arasında imzalanan 01.08.2011 tarihli avukatlık sözleşmesinde dava sonunda hükmolunacak toplam miktarın %25'inin avukatlık ücreti olarak ödenmesi kararlaştırılmıştır. Kararlaştırılan bu miktar yasal sınırlar içinde olduğundan bu yöndeki kararlaştırma geçerlidir." Yrg. 13. HD 12.06.2013 E. 2013/5604 K. 2013/16004 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); Mülga 3499 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 129. maddesi uyarınca oransal olarak ifade edilen ücret sözleşmeleri geçersiz sayılıyor, davaya iştirak olarak kabul ediliyordu. Bkz. Yrg. 13. HD 04.07.2005 E. 2005/5297 K. 2005/11464 (<https://www.kazanci.com/>. ET 12.03.2023); Yrg. 13. HD 27.03.2008 E. 2006/13050 K. 2008/4281; Yrg. 13. HD 28.01.2014 E. 2013/22401 K. 2014/2146; Yrg. 13 HD 12.05.2009 E. 2009/5197 K. 2009/6457 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

⁹⁴ "...taraflar arasındaki sözleşmede "dava miktarının %30'u" oranında avukatlık ücreti belirlenmesine ilişkin kararlaştırma, Yasada belirlenen %25 oranını aştığı için geçersiz olduğu kabul edilmelidir. Yasada öngörülen %25 oranını aşan sözleşmenin, tavan miktarı olan %25 oranında geçerli olduğunun kabulüyle vekalet ücretinin de bu orana göre belirlenmesi gerekir. Mahkemece davacıya avukatlık ücret sözleşmesinin aslını sunması için kesin süre verilmesi davacının belge aslını sunup sunamamasına ve sunulması halinde imzanın davalıya ait olup olmamasına göre yukarıda açıklandığı şekilde hesaplama yapılarak bir karar verilmesi gerekir." Yrg. 3. HD 12.04.2021 E. 2020/5185 K. 2021/3943 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

oranlanarak hesaplanmasıdır.⁹⁵ Nisbi ücret olarak dava konusu malın “değerinin” belli bir oranının ücret olarak belirlenmesi mümkündür, Yargıtay da ücretin müvekkilin elde edeceği menfaat üzerinden orantılı olarak belirlenmesini kabul etmektedir.⁹⁶ Ancak bazı kararlar-

⁹⁵ Yrg. 13. HD 12.10.2016 E. 2016/8066 K. 2016/18370; Aksine sözleşme yoksa müddeabihe fer’iler eklenmez. “...Davacı, davalının vekili olarak açtığı kamulaştırmasız el atma nedeniyle tazminat davasını açmış ve kazanmış, verilen kararı icra takibine koymuş, daha sonra haksız olarak azledilmiş, vekalet ücreti ödenmediği için itirazın iptali talepli bu davayı açmıştır. Hükme esas alınan bilirkişi raporunda vekalet ücreti hesaplanırken, mahkeme kararı ile tahsiline hükmedilen 60.825,60 YTL üzerinden hesap yapılması gerekirken, icra takip dosyasındaki asıl alacağın ferileri ile birlikte toplam 72.301,96 YTL üzerinden hesaplanması, usul ve yasaya aykırıdır.” Yrg. 13. HD 10.10.2011 E. 2011/11188 K. 2011/14104 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

⁹⁶ “...Davacı avukatlar ile davalı A. N. A. arasında düzenlenen 15/09/2014 tarihli Avukatlık Hizmet ve Danışmanlık Sözleşmesinin 1. maddesinde; avukatın üzerine aldığı işin, müvekkilinin U... Ticaret ve Sanayi Ltd. Şti.’den çıkması için Asliye Ticaret Mahkemesinde şirketten çıkma davası ve bu dava ile ilgili veya ilgili sonuçlar doğuracak davaları açması, bu konu ile ilgili karşı tarafın açacağı davalara dahil olmak üzere davaları Yargıtay aşaması dahil olmak üzere sonuçlandırmak ve tahsilini sağlamak olduğu belirlenmiş olup, 3. maddesinde ise; “Bu anlaşma uyarınca, dava sonunda avukat, açılacak olan çıkma davasında, U... Ltd. Şti. hisselerinin müvekkile ait olan %20’lik hissesi için mahkemece belirlenecek ve tahsil edilecek olan değer, 0-5.000.000 TL (beş milyon TL) arası %1’i, 5.000.001 TL (beş milyon TL) - 10.000.000 (on milyon) arası %2’si, 10.000.001 TL (on milyon Türk Lirası) ve üzerinde olması halinde %5’i oranında nispi ücrete hak kazanacaktır. İş sahibi ile karşı taraf arasında sulh yapılması halinde işbu avukatlık ve danışmanlık sözleşmesi kapsamında avukat vekalet ücretini almaya hak kazanır. Diğer taraftan iş sahibi, avukatı azlederse veya davadan feragat ederse, yine işbu sözleşme çerçevesinde avukat vekalet ücretini almaya hak kazanır. Bu bedel asıl alacak + faiz + fer’iler üzerinden gerçekleşecek toplam rakam üzerinden alınacaktır. Avukatın, icra daireleri ve mahkemeler tarafından avukat lehine ve karşı taraf aleyhine hükmedilen ücreti vekaletlere yönelik hakları saklıdır.” şeklinde düzenleme yer almaktadır. 15/09/2014 tarihli sözleşmenin, Avukatlık Kanunu 163/1. maddesinde aranan belli bir yardımı kapsadığı, hangi hukuki yardım ve iş için ücretin kararlaştırıldığına belirli olduğu ve 3. maddesi dava konusu mal, alacak veya hak gibi kıymetlerden bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşımadığından hasılı davaya iştirak niteliğinde olmadığı, sözleşmenin geçerli olduğu, ayrıca, davacı avukatların, davalılar arasında düzenlenen sulh sözleşmesini İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin 2014/886 esas sayılı dava dosyasına sunmalarının sulh sözleşmesini kabul ettikleri anlamına da gelmeyeceği anlaşılmaktadır. O halde dava konusu ihtilafın geçerli olan 15/09/2014 tarihli Avukatlık Hizmet ve Danışmanlık Sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Mahkemece, geçerli olan sözleşme hükümlerine göre değerlendirme yapıp sonucuna uygun bir karar vermesi gerekirken, hatalı değerlendirme ile sözleşme-

da tahsil edilecek miktarın belli bir oranının kararlaştırılması davaya iştirak yasağına aykırı görülerek; bazı kararlarda ise “belirsiz” ücret olması nedeniyle geçersiz sayılmıştır (ücretin belli olması gerekir bkz. Av. K. m. 163/I, 164/IV).⁹⁷ Maktu ücret belirlenmişse yüzde yirmi beşlik sınır uygulanmaz.⁹⁸

(bb). Nisbi Ücretin Hakim Tarafından Belirlenmesi

Sözleşmede belirlenmediği, belirleme konusunda kimseye yetki verilmediği veya Av. K. m. 164/IV’teki diğer durumlarda ücret hâkim tarafından belirlenir (Av. K. m. 164/IV).⁹⁹ Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ücret AAÜT’ye göre tespit edilir (Av. K. m. 164/IV,

nin geçersiz olduğundan bahisle yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yrg. 3. HD 01.03.2022 E. 2021/5675 K. 2022/1667 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

⁹⁷ “...Avukatlık sözleşmesinin ... 5/b bendinde ise, davacı ile davalının tapu iptali davasında anlaşma ile dava sonuçlanırsa iş sahibi tarafından avukat ... ya dava sonuçlandığında gayrimenkullerin karar tarihindeki rayiç bedeli üzerinden %17,5 vekalet ücreti ödeneceği kararlaştırılmıştır. ... sözleşmenin (b) bendindeki düzenleme dava konusu taşınmazların bir kısmının aynen avukata ait olacağı hükmünü taşımadığından hasılı davaya iştirak niteliğinde değildir. Ancak Avukatlık Kanunu’nun 163. maddesi gereğince avukatlık sözleşmesinin belli bir hukukî yardımı ve meblâğı yahut değeri kapsamalı gerekir. Sözleşmenin (b) bendinde belirtilen “gayrimenkullerin karar tarihindeki rayiç bedeli” ibaresi belirgin ya da belirlenebilir bir meblağı ifade etmediğinden sözleşmenin bu bendi geçersiz olup, mahkemece geçerli bir sözleşme hükmü bulunmadığından sonuç olarak dava değeri olarak gösterilen ve harçlandırılan bedellerin avukatın emek ve mesaisine göre takdir edilen %10’u üzerinden hüküm kurulmasında hukuka aykırılık bulunmamaktadır.” Yrg. 13. HD 14.01.2016 E. 2015/17998 K. 2016/406 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

⁹⁸ “...Davacının dayandığı ücret sözleşmesinde vekalet ücreti maktuan 88.000,00 TL. olarak kararlaştırılmıştır. Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesi hükmü uyarınca sözleşme belli bir miktarı kapsadığı için geçerlidir. Yüzde yirmi beşi aşmamak koşulu dava olunan veya hükmolunacak şeyin değerinin belli bir yüzdesinin avukatlık ücreti olarak kararlaştırılması halinde uygulanabilir. Oysa az yukarıda belirtildiği üzere sözleşme belli bir miktarı taşıdığı için Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin ikinci fıkrasının olayımızda uygulama yeri yoktur.” Yrg. 13. HD 21.05.1996 3964-4646 (nak. Mısır, s. 75). Bkz. aynı yönde Yrg. 13. HD 06.07.1988 2305-3746 (nak. Aydın, s. 142).

⁹⁹ Yrg. 13 HD 30.03.2011 E. 2011/2960 K. 2011/4853 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); Yrg. 13. HD 09.03.2009 E. 2008/11804 K. 2009/3099 (<https://www.kazanci.com/>. ET 12.05.2023). Nitekim mahkemelerde, tüm hukuki yardımlarda, taraflar arasındaki uyuşmazlığı sonlandıran her türlü merci kararlarında ve ayrıca kanunun gereği karşı tarafa yükletilmesi gereken avukatlık ücretinin tayin ve takdirinde Av. K. ve AAÜT uygulanır (m. 1/I). Türkiye Barolar Birliği tarafından kabul edilen bu tarifenin yanında barolar da tavsiye niteliğinde asgari ücret tarifeleri yayımlamaktadır.

AAÜT m. 1). Dava veya işin değeri para ile ölçülebiliyorsa nisbi ücret hakim tarafından; yapılan işin niteliği, zorluğu, verilen emek, ekonomik değer, gerektirdiği uzmanlık, harcanan zaman, işe yapılan katkı ve benzer işlerde ödenen ücret göz önünde bulundurulularak takdir edilir. Hâkim; vekâlet verenin maddi durumuyla, teamül ile bağlı değildir¹⁰⁰ ancak takdir yetkisi, davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar ile sınırlandırılmıştır (Av. K. m. 164/IV).¹⁰¹ Yargıtay, hâkimin bu takdir yetkisine göre belirleyeceği ücret için belirsiz alacak davası açılabilceğini kabul etmektedir.¹⁰²

¹⁰⁰ Yavuz/Acar/Özen, s. 608.

¹⁰¹ Yrg. HGK 17.05.2023 E. 2022/918 K. 2023/486 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 12.03.2024); Yrg. 13. HD 03.10.2005 E. 7970 K. 14434; Yrg. 13. HD 18.12.2012 E. 2012/23032 K. 2012/28919 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); Yazılı sözleşme yoksa vekalet ücreti davanın harçlandırılmış değeri üzerinden hesaplanır. Bkz. Yrg. 3. HD 17.07.2023 E. 2022/6572 K. 2023/2167 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

¹⁰² “...Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık; haksız azledilen davacı avukatın Avukatlık Kanunu’nun 164/4. maddesi çerçevesinde vekâlet ücreti alacağının tahsilini istediği eldeki davada, mahkemece davanın belirsiz alacak davası olarak nitelendirilip bu bağlamda dava değerini arttıran talep dilekçesindeki alacak miktarı yönünden zamanaşımının işlemeyeceği değerlendirilerek davanın kabulüne karar verilmesinin yerinde olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Belirsiz alacak davasının varlığından söz edebilmek için aranan ilk şart alacağın belirsizliği ya da Kanun’un lafzından hareketle oluşturulacak bir anlatımla, alacak miktarının belirlenebilmesinin davanın açıldığı tarihte alacaklıdan (davacıdan) beklenememesi veya imkânsız olması şartı objektif ölçütlere göre belirlenmesidir. Tıpkı maddî veya manevî tazminat davalarında zararı ve kusuru takdir ederken hâkimin adalet ve hakkaniyet duygularıyla hareket edeceği hâllerde davanın açılması anında bir belirsizlikten söz edileceği gibi, eldeki davada da davacı avukatın hak ettiği vekâlet ücreti ancak mahkemenin takdir ve belirlemesiyle ortaya çıkacaktır. Zira Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinin 4. fıkrası “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” şeklinde açıklanan koşul ile alacağın belirsiz olması durumuna işaret etmektedir. Somut olayda taraflar arasında vekâlet ücretine ilişkin bir kararlaştırma olmaması nedeniyle ücret ancak mahkemece yapılacak tahkikat sonucunda belirleneceğinden davacının dava açarken vekâlet alacağının ne olduğunu bildiğinden yahut net olarak belirleyebildiğinden bahsetmek mümkün olmayacaktır. Alacak belirsiz olduğundan davacı yargılama sırasında HMK’nın 107/2. maddesi çerçevesinde talep sonucunu artırabilir; bu hâlde davanın ıslahı kurumundan bahsedilemez ve artılan talep yönünden davalının zamanaşımı def’i de dinlenmez. Talep artırımında bulunulmaz ise mahkeme alacağın miktarını tespit etmek ve taleple bağlı kalarak dava dilekçesinde gösterilen değer üzerinden ala-

Ücrete hükmedilirken avukatın hiç veya gereği gibi yerine getirmediği işler dikkate alınır; özellikle duruşma kaçırması, kendi hatası ile işin uzamasına yol açması hem ücret hem de masraf alacağına olumsuz etki yapar¹⁰³. Hâkimin alt sınırın üzerinde ücrete hükmetmesi için somut ve makul nedenler olmalıdır, avukatın yapması beklenen işleri yapması alt sınırın üzerinde ücrete hükmedilmesi için yeterli değildir.¹⁰⁴ Avukatın işin görülmesiyle doğrudan ilgili maddi bir menfaat varsa bunun ücretten mahsubu gerekir.

(2). Masraf Alacağı

Avukat geçerli bir sözleşmeye dayalı işin gereği gibi ifası amacıyla yaptığı masrafları veya masraflar için avans verilmesini müvekkilden talep edebilir (TBK m. 510, Av. K. m. 173/II, TBB Meslek Kuralları m. 42).¹⁰⁵ Masrafların avukat tarafından üstlenilmesi avukatlık mesleğine ve meslektaşlar arası rekabete aykırı görüldüğünden, masrafların talep edilmesi bir zorunluluk olarak da görülebilir.¹⁰⁶

TBK'da masrafların ne zaman ödeneceğine ilişkin bir düzenleme yoktur. Av. K. m. 173/III'e¹⁰⁷ göreyse; kural olarak avans işten önce verilmelidir, işin tamamlanması ve müvekkilin beklediği sonucun elde edilmesi gerekmez. Talebe rağmen avans verilmezse, avukatın istifasının haklı olduğu kabul edilir.¹⁰⁸

cağa hükmetmek durumundadır." Yrg. HGK 18.01.2022 E. 2020/13-279 K. 2022/3 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

¹⁰³ Yrg. 13. HD 06.02.2020 E. 2017/9047 K. 2020/1447 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹⁰⁴ "...Mahkemece %10 oranının aşılması halinde asli görev dışında somut dayanaklar gösterilmeli aksi halde bu oran aşılmamalıdır." Yrg. 3. HD 14.12.2021 E. 2021/1253 K. 2021/13012; Yrg. 13. HD 02.10.2019 E. 2019/4335 K. 2019/9240 (<https://lexpera.com.tr/>. ET 05.05.2024).

¹⁰⁵ Erkan, s. 455.

¹⁰⁶ Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu'na göre yargılama giderlerinin avukat tarafından üstlenilmesi; meslektaşlar arasında haksız rekabete yol açan, mesleki dayanışmaya zarar veren, meslek etiğine aykırı bir davranış olduğundan disiplin suçu oluşturur. Bkz. TBB Disiplin Kurulu 19.01.2002 E. 2001/197 K. 2002/24; TBB Disiplin Kurulu 19.07.2014 E. 2014/265 K. 2014/449 (nak. Çelik, s. 4).

¹⁰⁷ Av. K. m. 173/son hükmünün son cümlesine göre; bu düzenlemenin aksi kararlaştırılabilir, ancak aksi kararlaştırılabilecek olan üçüncü fıkradır. Bir başka ifadeyle; üçüncü fıkra tamamlayıcı yedek hükümdür.

¹⁰⁸ Aydın, s. 102; Yavuz/Acar/Özen, s. 561.

Yargıtay'ın istikrar kazanmış kararlarında avukatın işe ilişkin masrafları peşinen aldığı yönünde bir karine vardır, bunun aksinin, yani masraf-avans alınmadığının avukat tarafından ispatlanması gerekir.¹⁰⁹ Yüksek mahkeme avukatın sunduğu masraflara ilişkin ödeme makbuzlarını, karinenin çürütülmesi için yeterli görmemiştir.¹¹⁰ İstisnai bir kararda ise; avukatın istediği masrafların ödendiğine ilişkin makbuz ve belge sunulmadığı, bu konudaki soyut tanık beyanlarına itibar olunamayacağı belirtilerek azlin haksız olduğu sonucuna varılmıştır.¹¹¹ Yargıtay bu karineyi Av. K. m. 173/II'ye dayandırmaktadır.¹¹² Ancak

¹⁰⁹ "...İşin görülmesi için gerekli olan tüm masrafların iş sahibi tarafından işin başında avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edilmeli, bunun aksini ileri süren, başka bir ifade ile müvekkilinden masraflar için avans almadığını iddia eden avukatın da, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir." Yrg. 3. HD 16.01.2023 E. 2022/8187 K. 2023/1; Yrg. 3. HD 16.01.2023 E. 2022/8187 K. 2023/13 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024). Bu kararda anılan, aynı yöndeki kararlar için bkz. Yrg. 3. HD 04.06.2021 E. 2020/5616 K. 2021/6006; Yrg. 3. HD 17.02.2021 E. 2020/5105 K. 2021/1576; "...Avukatlık Kanununun 173/2.... hükmü... gereğince, işin görülmesi için gerekli olan tüm masrafların iş sahibi tarafından işin başında avukata ödenmiş olduğu karine olarak kabul edilmeli, bunun aksini ileri süren, başka bir ifade ile müvekkilinden masraflar için avans almadığını iddia eden avukatın da, bu iddiasını ispat etmekle yükümlü olduğu kabul edilmelidir." Yrg. 13. HD 03.05.2016 E. 2016/2647 K. 2016/12131. Bkz. aynı yönde Yrg. 13. HD 26.04.2016 E. 2015/6376 K. 2016/11422; Yrg. 13. HD 24.10.2013 E. 2013/12078 K. 2013/25995; Yrg. 13. HD 03.05.2016 E. 2016/2647 K. 2016/12131; Yrg. 13. HD 11.04.2018 E. 2015/40736 K. 2018/4394 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.01.2024); Yrg. 13. HD 03.12.2012 E. 2012/13297 K. 2012/28701 (nak. Mısır, s. 223-225).

¹¹⁰ "...davacı avukatın davalı müvekkili için yaptığı dosya masraflarının davalı müvekkilinden aldığı avans ile yaptığı hususu karine teşkil etmekte olup bu karinenin aksi davacı avukatça ispatlanamamıştır. Sadece, ödeme belgelerinin elinde bulunması bu giderlerin avukat tarafından karşılandığını ispata yeterli değildir." Yrg. 13. HD 19.02.2015 E. 2014/13331 K. 2015/4858 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹¹¹ Yrg. 3. HD 16.10.2008 E. 2008/5679 K. 2008/11903 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹¹² "...Avukatlık Sözleşmesi ve Görüşme Tutanağı" başlıklı sözleşmenin 1. paragrafının son cümlesinde mevcut olan "Masraflar avukat tarafından (iş sonunda mahsup edilmek kaydıyla) karşılanacaktır." şeklindeki hüküm de taraflar yönünden bağlayıcıdır. Bu durumda dava masraflarının işin sonunda vekalet ücreti ile birlikte ödenmesi şartıyla avukat tarafından karşılandığının kabulü gerekir. O halde somut olayda, Avukatlık Kanunu'nun 173/2. maddesi gereğince, "masrafların işin başında iş sahibi tarafından ödendiği" konusundaki karinenin aksi davacı tarafından sözleşme hükmü ile ispat edilmiş olduğundan, mahkemece davacı avukat tarafından yapılan masrafların da davalı'dan tahsiline karar

bu hükümde; müvekkilin işe başlanmadan önce yeterli avansı vermesi gerektiği ifade edilmiş olup bu ifadeden ilgili masrafların her durumda müvekkil tarafından peşinen ödendiğine yönelik bir karinenin çıkarılması mümkün gözükmemektedir. Kaldı ki, kanuni bir karineden söz edebilmek için öncelikle bir karine temelinin varlığı ve bu temelin hukuk kuralında net bir şekilde ifade edilmesi gerekir.¹¹³ Kanımızca, Yargıtay'ın olmayan bir karine temeline dayanarak karine sonucu çıkarttığı ve ispat yükünü avukata yüklediği uygulama doğru değildir. Hayatın olağan akışında yeterli avansın önceden alınması söz konusu olmadığından, burada fiili bir karineye dayanılması da doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Bu nedenle masraf alacağı konusunda genel ispat kurallarının uygulanması doğru olur.

Avukat, müvekkil adına teminat olarak yatırdığı ve iade aldığı parayı kural olarak müvekkile iade etmesi gerekmele birlikte bu para ile muaccel alacaklarını takas edebilir.¹¹⁴ Ayrıca belirtmek gerekir ki, avukat teminatı kendisi yatırmışsa bunu mutlaka yazılı olarak kanıtlayabiliyor olmalıdır, aksi takdirde hem teminat kendisinden çıkmış olur hem de teminatı müvekkile iade etmediği için sorumlu olur.¹¹⁵

verilmesi gerekirken, sözleşme hükmü göz ardı edilerek, masraflar konusundaki talebin reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Yrg. 13. HD 13.10.2015 E. 2014/33147 K. 2015/29890 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹¹³ Baki Kuru/Burak Aydın, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, Ankara 2021, s. 244 vd.; Rona Serozan, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat, İstanbul 2018, s. 19 vd.; Fatma Tülay Karakaş, "Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 62, S. 3, s. 740, 741.

¹¹⁴ "...Davalı avukat alacaklarını açılmış olan davada savunma olarak tespiti ile takas ve mahsubunu isteyebilir. Mahkemece davalı tarafından takip edilen işlerden dolayı hak ettiği vekâlet ücreti ve giderleri olup olmadığı incelenerek sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken bu yön göz ardı edilerek eksik inceleme sonucu, yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir." Yrg. 13. HD 19.04.2012 E. 2012/5577 K. 2012/10889 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹¹⁵ "...Davacı avukat, teminat parasının çekildiğinden davalının haberini bulunduğu- nu ayrıca bu paranın kendisi tarafından yatırıldığını iddia etmiş ancak bu iddiasını yasal delillerle ispatlayamamıştır. Davalı taraf, teminat parasının çekildiğini yeni öğrendiğini savunmuştur. Davalı müvekkile ait paranın bilgisi dışında çekilmesi ve davalıya iade edilmemesi, davacı avukat için vekalet ve özen borcuna aykırı bir davranış olması nedeniyle azlin haklı sebeple yapıldığının kabulü gerekir." Yrg. 13. HD 24.12.2014 E. 2014/22124 K. 2014/41688; "...icra takipleri ile ilgili olarak öncesinde davalı şirket tarafından davacıya ihtiyati haciz kararı alınması için teminat olarak

4. Alacağın Muaccel Olması

a. Ücret Alacağının Muacceliyeti ve Temerrüt

(1). Sözleşmeye Dayanan Ücret Alacağının Muacceliyeti ve Temerrüt

Taraflar aksini kararlaştırmadıysa hapis hakkı, muaccel ücret ve masraf alacakları için kullanılabilir.¹¹⁶ İstisnai olarak müvekkilin taşı-
nırın tesliminden sonra acze düşmesi ya da daha önce acze düşmüş
olsa da avukatın bu durumu teslimden sonra öğrenmiş olması halinde
müeccel alacaklar hapis hakkına konu olabilir (TMK m. 952/1).

Sözleşmeye dayanan ücret alacağı; şayet taraflar arasında özel bir
düzenleme yapılmadıysa,¹¹⁷ davanın lehe ya da aleyhe kesin hüküm

kullanılmak üzere 18.02.2008 tarihinde 15.000,00.TL'nın verildiği, takiplerin kesinleş-
mesinden sonra 22.05.2008 tarihinde teminatın 6.000,00.TL tutarındaki kısmının iade
edildiği, bakiye kısmı ise azil tarihine kadar davacı avukatın üzerinde tuttuğu dosya-
da mevcut bilirkişi rapor ve ek raporu ile sabit olduğu gibi bu yön mahkemenin de
kabulündedir. Hâl böyle olunca davacı avukatın hapis hakkını Avukatlık Kanunu ve
meslek kuralları hükümlerine göre, usulüne uygun olarak ve gerektiği gibi kullan-
madığı, davacı avukatın üzerine aldığı vekalet görevinin gereklerini tam ve sağlıklı
olarak yerine getirmediği ve davalının vekil olan davacıyı 09.07.2008 tarihinde yaptığı
azilde haklı olduğunun kabulü zorunludur." Yrg. 13. HD 28.05.2014 E. 2013/28918
K. 2014/16608 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); "...Davacı avukat-
ların, davalıya vekâleten tahsil etmiş olduğu miktarı şirkete bildirmediği gibi, uhde-
sinde tuttuğu tüm dosya kapsamı ile anlaşılmaktadır. O halde davacı avukatların,
davalı müvekkili tarafından 14.07.2011 tarihinde haklı olarak azledildiğinin kabulü
gerekir." Yrg. 13. HD 26.04.2016 E. 2015/777 K. 2016/11475; Bkz. aynı yönde Yrg. 13.
HD 24.12.2014 E. 2014/22124 K. 2014/41688 (nak. Mısır, s. 483).

¹¹⁶ Gökyayla, s. 105; Mehmet Akif Tutumlu/Murat Usta, Vekalet Ücreti Davası, Seçkin, Ankara 2017, s. 217; "...hapis hakkını kullanan avukatın, müvekkilin nam
ve hesabına tahsil ettiği alacakları geciktirmeksizin iş sahibine bildirmesi, han-
gi işten dolayı ve ne miktarda ücret ve masraf alacağı olduğunu açıklaması ve
konu ile ilgili karşı tarafı bilgilendirdikten sonra, alacağı oranında hapis hakkı-
nı kullanması gereklidir. Esasen bu durum, avukatın müvekkiline hesap verme
yükümlülüğünün de tabii bir sonucudur.... hükümleri gereğince vekalet ücreti
alacağının, üstlenilen işin bitmesi ile muaccel hale geldiğinin kabulü gerekir. Bu
kabule göre avukat, aksine sözleşme yoksa, işi sonuna kadar takip edip sonuçlan-
dırmadan ücretini isteyemeyeceği gibi bu noktada hapis hakkını da kullanamaz."
Yrg. 13. HD 16.01.2014 E. 2013/17664 K. 2014/796; "...Bir işgörme sözleşmesi olan
avukatlık sözleşmesinde ücret, aksine bir anlaşma olmadığı takdirde, işin sonuç-
landırılması ile muaccel olur... Hukuki yardım konusu bir dava ise, davanın kesin
hükme bağlanması, bir icra takibi ise takibin sonuçlanması ya da aciz vesikasına
bağlanması, avukatlık ücret alacağını muaccel kılar." Yrg. 21. HD 06.12.2016 E.
2016/8633 K. 2016/14753 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹¹⁷ "...Davacı avukat istifa nedeni olarak vekâlet ücretinin süresinde ödenmemesi

ile sonuçlanmasıyla; icra takiplerinde ise tahsil ya da aciz vesikası alınmasıyla muaccel olur (net bir ifade olmamakla birlikte bkz. Av. K. m. 171/I, AAÜT m. 2¹¹⁸ ayrıca AAÜT m. 5/I'e göre; hangi aşamada olursa olsun, dava ve icra takibini kabul eden avukat, ücretin tamamına hak

sebebine dayandığından geline aşamada ücret borcunun muaccel hâle gelip gelmediği hususu tartışılmalıdır. Zira avukatın ücret alacağı taraflar arasındaki sözleşmenin kurulmasıyla birlikte doğmakta ise de alacağın istenilebilir hâle gelmesi için ödeme zamanının gelmesi yani muaccel olması gerekir. Avukatlık ücretinin ne zaman muaccel olduğunu düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 73. maddesindeki (1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, m 62) davaya vekâletin hüküm kesinleşinceye kadar avukata davanın takibi için gereken bütün işlemleri yapma yetkisi veren düzenlemesi, Avukatlık Kanunu'nun 171/1. maddesindeki avukatın işi sonuna kadar takip zorunluluğu kuralı ve Avukatlık Asgari Ücret Tarifesinin 2. maddesinde yer alan, ücretin, kesin hüküm elde edinceye kadar olan dava, iş ve işlemlerin karşılığı olduğu şeklindeki belirleme karşısında, avukatlık ücretinin kural olarak üstlenilen işin bitmesi ile muaccel olduğunun kabulü gerekir. Kural bu olmakla birlikte, taraflar arasında yapılan sözleşmede, ücretin ne zaman isteneceği konusunda özel düzenleme yapılmış olabilir zira bu yönde sözleşme yapmayı yasaklayan bir yasa hükmü bulunmamaktadır. Bu yöndeki bir sözleşmeyle taraflar vekâlet ücreti için ödeme günü kararlaştırmışsa ücret sözleşmede belirtilen günde muaccel hâle gelecektir." Yrg. HGK 10.05.2023 E. 2022/445 K. 2023/440 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

¹¹⁸ "...Dava, alacak istemine ilişkindir. Uyuşmazlık, vekalet ücreti iddiasına konu alacaklar yönünden zamanaşımı süresinin hangi tarihte işlemeye başlayacağı, burada varılacak sonuca göre zamanaşımının gerçekleşip gerçekleşmediği noktasındadır. Uyuşmazlığa konu dava ve işlerin kesinleşme ve sair suretle tamamlandığı, davacı avukat tarafından en son yapılan işlemin 02.02.2006 tarihinde icra dairesince satışın düşürülmesine ve satış defterinin kapatılmasına karar verilmekle sona erdiği, dolayısıyla bu tarih itibarıyla vekalet ücreti alacağının muaccel hale gelip zamanaşımı süresinin işlemeye başladığı açıktır." Yrg. HGK 25.11.2020 E. 2017/13-674 K. 2020/955 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024); "...Avukatın, ...vekâlet ücreti alacağının (akdi vekâlet ücretinin) muaccel olacağı zaman, ... sözleşmede açıkça kararlaştırılabilir. ... yazılı bir sözleşme ile aksi kararlaştırılmamışsa, akdi vekâlet ücreti, davada verilen kararın kesinleştiği tarihte muaccel olur. Avukata verilen iş bir icra takibi ise, takibin sonuçlanması ile ücret muaccel hâle gelir. İcra takibinin sonuçlanması ise iki şekilde mümkündür. Bunlar, alacağın tahsil edilmesi ya da aciz vesikasının alınmasıdır (Kurtoglu, s. 98)." Yrg. HGK 17.05.2023 E. 2022/918 K. 2023/486 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 12.02.2024); "...Taraflar arasındaki hukuki ilişkide Avukatlık Kanunu'nun 174. maddesi uygulanmadığı takdirde ise BK'nın 396. maddesi uygulanmalı, henüz kendisine dava açılması talimatı ve vekaletname verilmeyen, dolayısı ile hukuki yardıma başlamayan davacı avukatın sözleşmenin anılan hükmünden yararlanarak ücreti talep hakkının varlığı kabul edilmemelidir." Yrg. 3. HD 27.05.2008 E. 2008/6473 K. 2008/9508 (nak. Mısır, s. 104, 105).

kazanır ifadesi yer alsa da bu düzenleme alacağın muacceliyetine değil, doğumuna işaret etmektedir).

Muacceliyet anının istisnası avukatın iş tamamlanmadan haklı nedenle istifası ya da haklı neden olmadan azledilmesidir. Bu hallerde istifa/azil tarihlerinde, yani ilgili iradenin karşı tarafa ulaşmasıyla sözleşmenin feshi gerçekleşecek, ücret alacağı muaccel olacak, örneğin iş tamamlanmamış olsa da avukat için tam ücretini haksız azil tarihi itibarıyla talep edebilecek ve azilden önce elde ettiği taşınırlar ve kıymetler üzerinde hapis hakkının kullanabilecektir.

Borçlu temerrüdü bakımından ise müvekkil, avukatın ihtarı veya ücretin tahsili için mahkemeye ya da icraya başvurmasıyla temerrüde düşer, bu andan itibaren temerrüt faizi ödemekle yükümlü olur.¹¹⁹ Ödenecek temerrüt faizi yasal faizdir.¹²⁰ Haklı nedene dayanmayan azilde ve haklı istifada ise, feshe ilişkin iradenin muhataba ulaşmasıyla müvekkil temerrüde düşer.¹²¹

¹¹⁹ “...Temerrüt faizinin istenilebilmesi için alacağın muaccel olması yeterli olmayıp, borçlunun ayrıca temerrüde düşürülmüş olması gerekir. Olayda davalının icra takibinden önce temerrüde düştüğü kanıtlanamadığına göre mahkemenin ayrıca alacak miktarlarına işlemiş faiz hesabı yaptırmak suretiyle işlemiş faiz yönünden de davayı kabul etmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” Yrg. 13. HD 08.04.2008 E. 2007/14863 K. 2008/4922 (<https://www.kazanci.com/>. ET 12.03.2024); “...avukat müvekkiline işin bittiğini, ücret alacağının miktarını bildirip talep etmesiyle müvekkil temerrüde düşer ... avukat, müvekkiline işin bittiğini bildirmeksizin bu talebini yetkili mercilere taşırsa, böyle bir durumda faizin başlangıcı söz konusu mercilere başvurma tarihi olur.” (nak. Yasemin Bağlı Tahiroğlu, Hukuk Yargılamasında Vekâlet Ücreti, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s. 154).

¹²⁰ “...Taraflar arasında düzenlenen sözleşmeler mahkemenin kabulüne olduğu gibi geçerli olsa dahi sözleşmelerde yazılı %10 ve %20 aylık gecikme faizi fahiş olduğu gibi BK.nun 19.ve 20 maddeleri hükmü uyarınca davacı ancak alacağına yasal faiz isteyebilir.” Yrg. 13. HD 27.03.2008 E. 2006/13050 K. 2008/4281 (<https://www.kazanci.com/>. ET 12.02.2024); Bkz. aynı yönde Yrg. 13. HD 06.04.2010 E. 2010/7108 K. 2010/4517 (nak. Mısır, s. 57 vd.); Yrg. 13 HD 07.05.2007 E. 2006/15482 K. 2007/6287 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹²¹ “...Avukatın haksız azli durumunda vekâlet ücretini faizi müvekkilin avukatı azletmesi ve bu beyanın avukata ulaşması ile borç muaccel hale gelir ve ödemeyi yapmayan müvekkil temerrüde düşer. Bu durumda avukatı haksız azlettiğini bilen müvekkile ihtar çekilerek ayrıca temerrüde düşürülmesine gerek yoktur. nak. Bağlı Tahiroğlu, s. 155, 156. (ve orada anılan yazarlar)... Ancak, haksız azil halinde olduğu gibi, avukatın haklı olarak vekillikten istifa etmesi halinde de, ise

(2). Karşı Yan Vekalet Ücretinin Muacceliyeti ve Temerrüt

Karşı yan vekalet ücreti avukata aittir¹²² ve kural olarak karşı ta-

devam etme olanağı mevcut olmadığından, avukat, haklı istifa tarihi itibarıyla muaccel olan vekalet ücreti alacağının ödetilmesini talep edebilir.” Yrg. 13. HD 11.04.2018 E. 2015/40736 K. 2018/4394; “...Bununla birlikte avukatın üzerine aldığı iş sonuçlanmadan sözleşme sona ererse, sona erme ile birlikte avukatlık ücreti de muaccel olur. Haksız azil, haklı istifa hallerinde ücret alacağı da muaccel hale gelir. Aynı esas avukatın üstlendiği hukuki yardımı sonuçlandırmadan ölmesi veya ehliyetini kaybetmesi halinde söz konusu olup, bu durumlarda da ücret muaccel olur. (Tülin Kurtoğlu- Akdin Vekalet Ücreti ve Avukatın Hukuki Sorumluluğu- Ankara 2016 - Sayfa 222)...” Yrg. 21. HD 06.12.2016 E. 2016/8633 K. 2016/14753; “...Dairemizin kökleşmiş içtihatlarına göre haklı azil halinde ancak azil tarihi itibarıyla sonuçlanıp, kesinleşen işlerden dolayı ücrete hak kazanır. Azil işlemi bir bütün olup bir dosyada azlin haklı, diğerinde haksız olduğu da kabul edilemez. Mahkemece, azlin haklı olduğuna ilişkin gerekçe yerindedir. Öyle olunca, davacı avukat tarafından azil tarihi itibarıyla tamamlanmış iş olmadığına göre davacı vekâlet ücreti isteyemez.” Yrg. 13. HD 09.02.2017 E. 2015/34132 K. 2017/1559; Bkz. aynı yönde Yrg. 13. HD 19.03.2014 E. 2013/30545 K. 2014/8067; Yrg. 13. HD 23.06.2014 E. 2014/3737 K. 2014/20850; Yrg. 13. HD 12.06.2014 E. 2013/17025 K. 2014/18794; “...Davacı avukatın, davalıların vekillliğini yaparken ahzuka yetkisi olmamasına rağmen icra dosyasından para çekmesi bunu müvekkillerine bildirmemesi ve ödememesi sadakat ve güven borcuna aykırı davranış olduğu ve davalıların vekil olan davacıyı 01.02.2007, 02.11.2007 ve 13.11.2007 tarihlerinde yaptıkları azilde haklı olduğu mahkemece dosya kapsamına göre haklı olarak kabul edilmiştir...Dava konusu olayda, haklı azil söz konusu olduğundan bitmemiş dava ve takiplerden (tahsilatı yapılmamış olan) dolayı davacı davalılardan herhangi bir ücret isteyemez, bu hususta emek ve mesaisi göz önünde bulundurularak hakkaniyet adı altında mahkemece herhangi bir ücret belirlenemez. ...bozulmasına...” Yrg. 13. HD 04.05.2016 E. 2015/15292 K. 2016/12224 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); “...Avukatın haklı istifası durumunda avukatın istifa beyanının müvekkile ulaşmasıyla vekâlet ücreti muaccel olur. Avukat istifasında haklılığını müvekkile ihtar ettiğinde, müvekkil kararlaştırılan vekâlet ücretini ödemekle yükümlüdür. Müvekkil ödeme yapmaması durumunda vekâlet ücretine bu tarihten itibaren faiz talep edilebilecektir. Avukat müvekkile bu konuda bir ihtar çekmez ve dava yoluna başvurursa dava tarihinden itibaren faiz talep edilebilecektir.” (nak. Bağlı Tahiroğlu, s. 156).

¹²² Karşı yan vekalet ücreti yargıla giderlerinden olup karşı taraf asil lehine hükmedilse de avukata aittir (Av. K. m. 164/V). Yargıtay, yargılama devam ederken davanın, alacağın ibrası nedeniyle konusuz kalması durumunda, karşı taraf vekâlet ücreti ve yargılama masraflarının ibra dışında kalacağını, bunlar hakkında hâkimin karar vermesi gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle, hasmı ile ibra sözleşmesi yapan taraf, sonradan karşı yan vekâlet ücreti ile karşılaşmak istemiyorsa ayrıca karşı yan vekili ile de sözleşme yapması gerekir.

Karşı taraf vekalet ücreti de avukata ait olduğu için, bu ücret müvekkilin borcu nedeniyle karşı tarafça takasa mahsuba konu edilemez. “...Davada haklı çıktığı

raftan tahsil edildiğinde muaccel olur. Burada bahsettiğimiz tahsil, avukatın değil müvekkilin karşı yandan tahsilidir, bu durumda müvekkilden talep edecek olan avukattır. Kanımızca, müvekkil, avukatın ihtarı veya ücretin tahsili için mahkemeye ya da icraya başvurmasıyla temerrüde düşer ve temerrüt faizi ödemekle yükümlü olur.

Müvekkilin karşı tarafla anlaşması ve sonrasında avukatı azlettiği veya tahsilatın müvekkilin kusuru ile imkânsız hale geldiği istisnai hallerde, dürüstlük kuralı gereği henüz tahsil edilmemiş fakat kesin-

için lehine yargılama gideri hükmedilen taraf, davayı bir avukat aracılığıyla takip etmiş ise, mahkemece takdir edilen vekalet ücreti, diğer yargılama giderlerine dahil edilerek, davada haksız tarafa yükletilir... Vekalet ücretinin hüküm altına alınabilmesi için tarafların talebi aranmaz ... Tüm bu açıklamalar karşısında: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 164/son maddesinde, dava sonunda, kararla tarife dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücretinin avukata ait olacağı, bu hükmün vekil müvekkil arasında çıkacak ve iç ilişkiden kaynaklanan uyuşmazlıkları düzenlemek amacıyla öngörüldüğü, ayrıca, bu ücretin, iş sahibinin borcu sebebiyle takas ve mahsup edilemeyeceği, haczedilemeyeceği hükme bağlanmış olmakla şikayetçi belediye başkanlığı lehine hükmedilen avukatlık ücretinin, onun borcundan dolayı haczedilmesi doğru değildir." Yrg. HGK 29.04.2015 E. 2013/12-2065 K. 22015/1291 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); Karşı yan vekalet ücretinin karşılıklı davacılar lehine aynı miktarda olması durumunda hâkim vekalet ücretine karar verilmesine yer olmadığı yönünde karar veremez. "...Tarafların karşılıklı davalarının bulunması ve her iki tarafın davasının da kabul edilmesi durumunda dahi yargılama gideri ve vekalet ücretinin takas veya mahsubuna karar verilemez ... Vekalet ücretinin taraf yararına hükmedilmesi bu ücretin avukata ait olduğu gerçeğini değiştirmez. Böyle bir durumda, asıl dava ile karşı dava kabul edildiğinden, asıl dava yönünden davacı-karşı davalı kadın yararına, karşı dava yönünden davalı-karşı davacı koca yararına Avukatlık Asgari Ücret Tarifesi uyarınca maktu vekalet ücreti takdir edilmesi ve her dava için davacısı olan tarafın sarf ettiği yargılama giderlerinin diğer taraftan tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde her iki tarafın açtığı dava bakımından yapılan yargılama harç ve giderlerinin tarafların kendi üzerinden bırakılması ve vekalet ücreti takdirine yer olmadığına karar verilmesi doğru görülmemiştir." Yrg. 2. HD 16.04.2013 E. 2012/25558 K. 2013/10762 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); "...Diğer taraftan HMK'nın 330. maddesinde; vekil ile takip edilen davalarda mahkemece, kanuna göre takdir olunacak vekalet ücretinin taraf lehine hükmedileceği düzenlemesi bulunmakta ise de az yukarıda metnine yer verilen Avukatlık Kanunu'nun 164/ son fıkrasına göre, dava sonunda, kararla tarifeye dayanılarak karşı tarafa yüklenecek vekalet ücreti avukata aittir. Bu ücret, iş sahibinin borcu nedeniyle takas ve mahsup edilemez, haczedilemez." Yrg. HGK 03.10.2020 E. 2019/13-15 K. 2020/749 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

leşmiş karşı yan vekalet ücreti muaccel olur.¹²³ Ayrıca haklı nedene dayanmayan azil ve haklı istifa hallerinde de ücret, tahsil edilme koşulu aranmadan muaccel olur,¹²⁴ müvekkilin aynı zamanda temerrüde

¹²³ “...Karşı tarafa tahmil edilecek vekalet ücretinin miktarı, dava ve icra takibinin sonuçlanması ile belli olur. Vekil edenin avukatına ödeme borcu da, bunun karşı taraftan tahsil edildiği anda doğar. Henüz karşı taraftan vekalet ücreti alacağını tahsil etmemiş olan müvekkilden, avukat bu ücret alacağını isteyemez. Ancak kural böyle olmakla birlikte, hâkim bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalınmamalı, Avukatlık Kanunu’nun 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre değerlendirme yapılmalı, özellikle MK’nın 2. maddesinde belirtilen hakkın kötüye kullanılmasına, dürüstlük kurallarının ihlaline izin verilmemeli, gerektiğinde müvekkilin bu alacağını karşı taraftan tahsil etmiş olduğu da kabul edilmelidir. Açıklanan bu nedenlerle somut olayda takip sonucunda karşı tarafa tahmili gereken vekalet ücreti, bilfiil tahsil edilmiş olmasa da davalı müvekkilin karşı tarafla anlaşması ve sonrasında da davacıyı azletmesi nedeniyle, tahsili davalının kusuru ile imkânsız hale geldiğinden, davacı avukatın Avukatlık Kanunu’nun 164/son maddesinde düzenlenen yasal vekalet ücretine de hak kazandığının kabulü gerekir.” Yrg. 13. HD 20.04.2010 E. 2008/15800 K. 2010/5308 (<https://www.kazanci.com/>. ET 02.02.2024); “...Somut olaya bakıldığında, ... davacının davalı adına takip ettiği . İcra Müdürlüğü’nün ... dosyasında, davalı tarafından takip dosyasındaki hacizli gayrimenkullerin satışından alacağı mahsuben dosya alacağını tahsil imkânı varken bunu kullanmadığı anlaşılmakla bu dosya yönünden davacının davalıdan karşı yan vekalet ücreti istemekte haklı olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece bu dosya yönünden karşı yan vekalet ücreti talebinin kabulü gerekirken reddi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yrg. 13. HD 05.05.2010 E. 2009/11624 K. 2010/6191; Bkz. aynı yönde Yrg. 13. HD 13.05.2010 E. 2009/15493 K. 2010/6763; Yrg. 13. HD 17.02.2011 E. 2010/7032 K. 2011/2244; Yrg. 13. HD 24.12.2012 E. 2012/21217 K. 2012/29317 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹²⁴ “...Haksız olarak azledilen avukat, avukatlık ücretinin tamamına hak kazanır. (Avukatlık Kanunu 174/2. maddesi) Avukatın bu ücret alacağı kapsamında, müvekkili ile arasında geçerli bir ücret sözleşmesi yoksa, Avukatlık Kanunu’nun 163/son maddesi hükmünce avukatlık asgari ücret tarifesine göre hesap edilecek ücret ile, aynı yasanın 164/son maddesi gereğince aksine sözleşme yapılmadığı takdirde avukata ait olacağı açıklanan ve hasma tahmil edilmesi gereken ücretin bulunduğu duraksama olmamalıdır.” Yrg. 13. HD 24.11.1992 E. 1992/5978 K. 1992/9106 (<https://www.kazanci.com/>. ET 04.05.2024); “...Davacı avukatın icra dosyasının takibi sırasında haksız olarak azledilmesi nedeniyle akdi ve karşı yan vekalet ücretinin istenmesi için tahsil edilme şartı aranmayacağı gözönünde bulundurularak, icra dosyasındaki akdi ve karşı yan vekalet ücreti ile Asliye Ceza Mahkemesi dava dosyası için akdi ve karşı yan vekalet ücretinin taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı ancak davacı avukatın talebi gözetilerek azil tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık Asgari Ücret Tarifesine göre vekalet ücretine hak kazandığı kabul edilerek sonucuna uygun bir karar verilmelidir.” Yrg. 13. HD 28.11.2013 E. 2013/15124 K. 2013/29427 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

düşüp düşmeyeceği¹²⁵ konusu ise kararlarda açık olarak ifade edilmiş değildir.

b. Masraf Alacağının Muacceliyeti ve Temerrüt

Av. K. m. 173/II'de görülecek işe ilişkin tüm masrafların müvekkilin sorumluluğunda olduğu ve avukatın ilk istemi üzerine ödenmesi, eğer bu masrafları avukat yapacaksa yeterli avansın verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Öyleyse vekilin masraf alacağı, masrafın yapılmasıyla, avans alacağı ise talep edilmesiyle muaccel hale gelir, vekalet konusu işlerin sona ermesi şart değildir.¹²⁶ Müvekkil, masrafları yapıldıkları gündeki değerlerine göre kural olarak faizi eklenerek (TBK m. 510) para ile öder.¹²⁷

Bir fikre göre avukat kullanmadığı avansı faiziyle iade etmelidir.¹²⁸ Buradaki faiz temerrüt değil, masrafın yapıldığı veya avansın verildiği günden itibaren hesaplanacak¹²⁹ anapara faizidir. Katıldığımız fikre göre avukat, verilen avans için görevi sona erene kadar faiz ödemek zorunda değildir, verilen masrafın değerinin azalması müvekkilin sorumluluğundadır, görev sona erdiğinde vekil alacaklarıyla takas yapabilir, sonrasında ise vekalet görevinin sona erdiği andan itibaren he-

¹²⁵ Bilindiği gibi karşı vekalet ücreti için karşı yandan kural olarak karar tarihinden itibaren, kararın icrası için kesinleşmesi gereken hallere ise kesinleşme tarihinden itibaren temerrüt faizi istenebilir. "...Öte yandan; ilamda, faiz ve faizin başlangıcı konusunda bir hüküm bulunmaması halinde karar tarihinden itibaren yasal faiz istenebilir. Ancak, hükmün infazı için kesinleşmesi gereken hallerde, faizin, kararın kesinleşme tarihinden itibaren hesaplanması gerekir (İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu'nun 24.11.1995 tarih, 1994/2 E. - 1995/2 K. sayılı ve HGK'nun 05.04.2000 tarih, 2000/12-739 E. - 2000/746 K. sayılı ilâmlarında vurgulandığı üzere)..." Yrg. 12. HD E. 2018/6150 K. 2019/5015 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 13.03.2024).

¹²⁶ Yavuz/Acar/Özen, s. 560, 561; Fahrettin Aral/Hasan Ayrancı, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. Bası, Yetkin Kitabevi, Ankara 2012, s. 410; Aydın Zevkliler/Emre Gökyayla, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2015, s. 666.

¹²⁷ Aral/Ayrancı, s. 410; Zevkliler/Gökyayla, s. 666; Yavuz/Acar/Özen, s. 560.

¹²⁸ "Vekalet veren, vekil tarafından yapılmış olan bu gider ve avansların sadece sermayesini değil yapıldıkları tarihten hesap edilecek faizi de borçlu olur." Yavuz/Acar/Özen, s. 560, 561; "Türk Borçlar Kanunu madde 510/ I uyarınca, yapılan gider ve verilen avanslar için vekile faiz de ödenmesi gerekir. Söz konusu faiz ödenecek olan gider ve avansların bir parçası olup, temerrüt faizi niteliği taşımamaktadır." Erkan, s. 450.

¹²⁹ Suat Sarı, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir, İstanbul 2004, s. 28.

saplanacak temerrüt faizi ile birlikte iade etmelidir (bkz. TBK m. 508/II).¹³⁰

5. Alacağın Hapsedilen Şey ile Bağlantılı Olması ve Avukatın Şeyin Zilyetliğini Müvekkilin Rızası ile Elde Etmesi

Hapis hakkının muhatabı, sözleşmenin tarafı olan müvekkildir.¹³¹ Hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanılabilmesi için alacak ile hapis hakkının konusu şey arasında ilişki olması gerekir (TMK m. 950). *Önemli hususlardan biri ücret ve masraf alacaklarının üçüncü kişiye devri halinde hapis hakkının da devredilmiş olmamasıdır, çünkü burada devreden kişinin kişiliğine özgü bir bağlı hak mevcuttur (TBK m. 189/I). Devralan alacaklı, borçluya yazılı bildirim yapılması gibi (bize değil Yargıtay'a göre) avukatın hapis hakkına özgü yükümlülükler uyması gerekmeden genel hapis hakkını kullanabilir.*

Hapis hakkının konusu ile alacak arasında bağlantı olmalıdır (TMK m. 950) yani hak, ilgili iş nedeniyle doğan alacak için kullanılabilir, sözleşme ile aksi kararlaştırılmadıkça müvekkilin başka dosyadaki alacağı için kullanılamaz.¹³² Burada bakılması gereken husus ücretin hangi işler için kararlaştırıldığı olmalıdır. Şayet ücret birden fazla işin karşılığı olarak toptan belirlenmişse avukat her bir işten yapacağı tahsilat üzerinde hapis hakkını kullanabilmelidir, nitekim böyle bir durumda tüm tahsilatlar ücret alacağı ile bağlantılıdır. Bu konuda Yargıtay'ın, kanımızca hatalı olan yaklaşımına göre her bir dava için ayrı ayrı verilmiş vekaletnameler ayrı birer avukatlık sözleşmesi sayılır.¹³³ Tek taraflı olarak verilen bir temsil yetkisinden ibaret olan vekaletnameyi sözleşme olarak gören yaklaşıma katılmak mümkün değildir. Benzer şekilde, Yargıtay'ın vekaletnameleri düzenleniş tari-

¹³⁰ Bkz. Erkan, s. 458.

¹³¹ Yargıtay'ın bir kararında değindiği gibi; ortakları aynı gerçek kişiler olsa bile A şirketi adına tahsil edilen para üzerinde B şirketinin borcu için hapis hakkı kullanılamaz. Yrg. 13. HD 11.11.2010 E. 2010/2009 K. 2010/1495; TBB Disiplin Kurulu 02.08.2014 E. 2014/257 K. 2014/478 (nak. Mısır, s. 485 vd.).

¹³² Yrg. 4. CD 22.09.2014 E. 2014/6571 K. 2014/26577 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); "...Avukatın iş sahibi tarafından verilen çekler üzerinde hapis hakkı vardır." TBB Disiplin Kurulu Kararı 20.11.1993 E. 1993/68 K. 1993/71, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 1994/1, s. 247 (nak. Çelik, s. 416).

¹³³ Yrg. 5. CD 24.01.2016 E. 2015/11443 K. 2016/352 (nak. Mısır, s. 485 vd.).

hinden itibaren on yıl geçmekle hükümsüz sayan yaklaşımı da hukuki nitelendirme bakımından hatalıdır. Yargıtay ceza daireleri ise; bazı karalarında paragraf başında bahsettiğimiz kuralı uygularken avukat lehine toleranslı davranmakta ve müvekkilin birden çok işini takip eden avukatın ücret alacağının doğduğu işin dışında kalan bir işten dolayı yaptığı tahsilat üzerinde hapis hakkını kullanabileceğini kabul etmektedir.¹³⁴ Alacakla bağlantılı olsa dahi haczi mümkün olmayan mal ve haklar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz (*nitelikleri itibarıyla paraya çevrilmeye elverişli olmayan taşınırılar üzerinde hapis hakkı kullanılamaz* -TMK m. 951-).¹³⁵

Avukatın hapis hakkını kullanacağı taşınır eşya üzerindeki zilyetliğini müvekkilin rızasıyla elde etmiş olması gerekir. Avukatın taşınır mala zilyetliği müvekkil tarafından kazandırılabilmesi gibi ahzu kabz yetkisini kullanması sonucu da elde edilmiş olabilir. Avukatın genel vekaletnameyle yetkilendirilmesi, özel bir yetki olmayan ahzu kabzı da kapsar.¹³⁶ Bu durumda avukat, ancak müvekkilin kendisini ahzu kabza yasaklaması halinde haksız zilyet durumuna düşecek ve teslim aldığı eşya üzerinde hapis hakkını kullanması usulsüz kullanım olacaktır.

Hapis hakkı avukatın müvekkil ile arasındaki sözleşme ilişkisine bağlı olduğu için kural olarak vekalet ilişkisi son bulduktan sonra kullanılamaz.¹³⁷ Zaten sözleşme ilişkisi sona erdiğinde avukatın ahzu

¹³⁴ Özen, s. 99-103. Ayrıca bkz. Yrg. 4. CD 22.09.2014 E. 2014/6571 K. 2014/26577 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹³⁵ Sungurtekin Özkan, s. 278, 279.

¹³⁶ "...“Davaya vekalette özel yetki verilmesini gerektiren haller” başlıklı 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 74. maddesinde ahzu kabz yetkisine yer verilmemiş olmasının, avukatın bu yetkiye sahip olmadığı anlamına gelmediği, tam aksine bu yetki vekaletname ile birlikte vekile tanınan yetkiler arasında yer aldığından, aksi açıkça belirtilmedikçe, avukatın ahzu kabz yetkisine sahip olduğu kabul edilmelidir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun yürürlüğe girdiği 01/10/2011 tarihinden önce düzenlenmiş ve “ahzu kabz” yetkisi içermeyen vekaletnamelere dayanılarak 01/10/2011 tarihinde ve sonrasında vekaletnamede bulunmayan bir yetkinin, dolayısıyla “ahzu kabz” yetkisinin vekalet verenin iradesine aykırı bir şekilde kullanılmıyacağı da kuşkusuzdur.” Yrg. 8. HD 24.05.2017 E. 2015/6701 K. 2017/7684 (<https://www.kazanci.com/>. ET 02.07.2024).

¹³⁷ "...Sanığın, vekâlet ilişkisinin bulunduğu dönemlerde müvekkili tarafından verilen veya onun namına tahsil ettiği ve bu nedenle uhdesinde tuttuğu para, mal ve diğer kıymetleri, alacağı nispetinde elinde tutabilmesi ve 1136 sayılı

kabz yetkisi de sona ereceğinden, müvekkil adına tahsilat yapması da mümkün olmaz ve aksine davranış, nitelikli zimmet suçunu oluşturmaz.¹³⁸

Taşınırılar bakımından yukarıdaki açıklamalar geçerli olmakla birlikte avukatın müvekkil adına tahsil ettiği ya da müvekkil tarafından kendisine verilen para üzerinde hapis hakkından söz edilemeyeceği için takas hakkının kullanımı söz konusu olur. Yargıtay para üzerinde “hapis hakkı”nı kabul ettiği için alacağın ilgili olduğu iş konusundaki tartışmalar devam etmektedir. Oysaki çalışmamızda açıkladığımız gibi para hakkında takas hakkı kabul edildiğinde bu tartışmalara gerek kalmayacaktır.

6. Bildirim ve Hesaplaşma (İbra)

Yargıtay’a göre, hapis hakkının usulüne uygun olarak kullanabilmesi için, avukatın hapis hakkını hangi işlerden ötürü, hangi oran ve/veya miktarda kullandığını müvekkile makul sürede¹³⁹ yazılı olarak bildirmesi ve onu hesaplaşmaya davet etmesi gerekir (TBB Meslek Ku-

Avukatlık Kanunu’nun 166/1. maddesinde düzenlenen “hapis hakkını” bu suretle kullanması mümkün ise de; vekâlet ilişkisinin sona ermesinden sonra müvekkili nam ve hesabına para kabul ve tahsil etmeye yetkili bulunmaması karşısında, bu para üzerinde hapis hakkını kullanması mümkün değildir. Bu itibarla olayda hukuka uygunluk nedeninin gerçekleşmediği ve TCK’nın 26. maddesinin uygulanma koşullarının olmadığı anlaşılmaktadır.” Yrg. 4. CD 24.11.2014 E. 2014/37188 K. 2014/34037; Yrg. 13. HD 09.07.2015 E. 2014/32164 K. 2015/23709; Yrg. 13. HD 25.06.2013 E. 2012/26965 K. 2013/17391; Yrg. 4. CD 24.11.2014 E. 2014/37188 K. 2014/34037 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹³⁸ Yrg. 4. CD 24.11.2014 E. 2014/37188 K. 2014/34037; Yrg. 5. CD 24.12.2015 E. 2013/15290 K. 2015/17789 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); TBB Disiplin Kurulu 25.10.2013 E. 2013/280 K. 2013/811; Yrg. 5. CD 14.01.2014 E. 2012/1294 K. 2014/377 (nak. Mısır, s. 484 vd.); Bu suç eski tarihli kararlarda emniyeti suiistimal (Yrg. 4. CD 14.02.2014 E. 2014/6571 K. 2014/26577); yeni tarihli kararlarda zimmet (Yrg. 5. CD 14.01.2016 E. 2015/11443 K. 2016/352) suçu olarak nitelenmektedir. Bkz. Mısır, s. 460 vd.

¹³⁹ Bilgi ve hesap verme makul sürelerde yerine getirilmelidir. Bu konuda her somut olayın özelliğine ve tüm yönlerine bakılmak suretiyle değerlendirme yapılması gerekmektedir. Özen, s. 99-103. Yrg. 13. HD 16.01.2014 E. 2013/17664 K. 2014/796. Yargıtay’a göre tahsil edilen paranın otuziki gün sonra müvekkile banka kanalıyla gönderilmesi makul değildir. Yrg. 13. HD 21.12.2009 E. 2009/4635 K. 2009/15076 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

ralları m. 43, 45). Yalnızca hapis hakkının kullanıldığına dair bildirim yeterli değildir, alacak vereceklerin net olarak yazılması gerekir.¹⁴⁰

Avukatın bildirim yükümlülüğüne ilişkin olarak farklı yönde kararlar mevcuttur. Örneğin, bir kararda, sözleşmede müvekkil adına tahsil edilecek miktardan vekalet ücretinin öncelikli olarak alınacağına kararlaştırılması halinde, hapis hakkını kullanırken avukatın ayrıca bildirim yapmasına gerek olmadığı ifade edilmiştir¹⁴¹. Aksi yöndeki kararda ise müvekkil adına tahsil edilecek miktardan vekalet ücreti ve varsa masrafların mahsup edileceği avukatlık sözleşmesinde kararlaştırılmış olsa dahi, avukatın bilgi verme yükümlülüğünün ortadan kalkmadığını belirtmiştir¹⁴². Kanımızca, avukat-müvekkil arasındaki

¹⁴⁰ Yrg. 13. HD 24.05.2017 E. 2015/19231 K. 2017/6255. Ayrıca bkz. Yrg. 13. HD 20.03.2017 E. 2015/39730 K. 2017/3350 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); "...Avukat hapis hakkını kullanmadan *önce*, *hangi* alacağına karşılık, hangi paradan ne miktar hapis hakkını kullanacağını yazılı olarak müvekkiline bildirmek zorundadır." TBB Disiplin Kurulu 21.01.2006 E. 2005/384 K.2006/16 (nak. Mısır, s. 470 vd., vurgu yapılmıştır).

Hapis hakkının kullanılmasına ilişkin koşullar için bkz. Yrg. 13. HD 15.09.2014 E. 2014/5177 K. 2014/26945; Yrg. 13. HD 05.10.2010 E. 2010/2876 K. 2010/12681 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024); TBB Disiplin Kurulu 01.12.2012 E. 2012/576 K. 2012/645; TBB Disiplin Kurulu 07.07.2006 E. 2006/226 K. 2006/270 (nak. Özen, s. 99-103). TBB Disiplin Kurulu 24.01.2014 E. 2013/632 K. 2014/4 (nak. Filiz Berberoğlu Yenipınar, Avukatın Azli İstifası Vekalet Ücreti Tazminat, Seçkin, Ankara 2017, s. 37-39); TBB Disiplin Kurulu 15.9.1990 E. 1990/58 K. 1990/71, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 1990/3, s. 421 (nak. Çelik, s. 416).

¹⁴¹ "...Hapis hakkı ile ilgili bu açıklamalardan sonra dava konusu olaya bakılacak olursa; taraflar arasında... imzalanan... sözleşmede davalı avukata vekâlet ücreti olarak davacılar adına bankaya yatacak olan kiralardan tahsilat yaparak ücretten mahsup etmesi hususunda yetki verildiği, tüm kiralardan avukata ödeneceği, davacılar kiracılar tarafından verilecek kiralardan avukata getirilip teslim edileceği ve avukatın bu hususta tam yetkili olduğu, vekâlet ücreti olarak davacılar düşecek daire ve dükkânların değeri üzerinden %10 vekâlet ücreti verileceği belirtilmektedir... taraflar arasında imzalanan 06.10.2009 tarihli sözleşme ile davacı müvekkiller tarafından davalı avukata adlarına yatacak kiralardan da vekâlet ücretini tahsil yetkisi açıkça tanınmış olup, tanınan bu yetki dolayısıyla davalı avukatın davacılar karşı ayrıca bilgilendirme yükümlüğü bulunmamaktadır." Yrg. 13. HD 17.01.2019 E. 2016/4079 K. 2019/307 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹⁴² "...Her ne kadar taraflar arasında imzalanan sözleşmede kısmi tahsilatlardan öncelikle vekâlet ücreti ve o ana kadar ödenmemiş gider varsa bu miktarların mahsup edileceği kararlaştırılmış ise de, bu durumun davacı avukata icra dosyasından çektiği paralar ile ilgili olarak davalı müvekkiline azil tarihine kadar bilgi vermemesine neden olamayacağı, bu hususta davacı avukatın üzerine aldığı

ilişkinin temelini karşılıklı güvenin oluşturduğu ve avukatlık mesleğinin genel ilkeleri düşünüldüğünde, avukatın sözleşmede kendisine tanınan hakkı kullanırken dahi müvekkile bilgi vermesi gerekir. Fakat tahsilatın para olarak yapıldığı söz konusu örneklerde, her ne kadar “hapis hakkı”ndan söz edilmişse de takas söz konusudur. Yukarıda değindiğimiz gibi¹⁴³ para bakımından takas hakkı kabul edilecek olursa hesaplaşma zorunlu bir unsur olmayacaktır, ancak bu avukatın bilgi verme yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz.

Hesaplaşma; alacak-vereceklerin kalem kalem yazılması ve tarafların mutabakatı ile olmalıdır, genel ifadeler hesaplaşma sayılmaz ve geçerli bir ibranameye vücut vermez.¹⁴⁴ Hesaplaşmadan kasıt ibra sözleşmesidir. İbra sözleşmesi, alacaklı ile borçlunun anlaşarak, ifa edilmemiş bir borcu kısmen ya da tamamen¹⁴⁵ sona erdirmelerini konu

vekâlet görevinin gereklerini tam ve sağlıklı olarak yerine getirmedeği ve böylece davalının vekil olan davacıyı 30.04.2009 tarihinde yaptığı azilde haklı olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır.” Yrg. 13. HD 01.07.2015 E. 2014/32872 K. 2015/22749 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹⁴³ Bkz. “Para (Hapis Hakkı Değil Takas-Mahsup’un Söz Konusu Olması)” (II-B-2-b).

¹⁴⁴ “...15.03.2010 tarihli ibranamede ise, hangi parsellere ilişkin belediyeden para tahsil edildiği, tahsil edilen paranın ne kadar olduğu, ibranameye konu hukuki ilişkinin ne olduğu hususlarında herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Bu kapsamda, adı geçen belge bir makbuz niteliğinde olup, ibraname şartlarını taşımadığından davacı avukatlar 24.03.2010 tarihli sözleşmeye aykırı davranmışlardır.” Yrg. 13. HD 07.12.2016 E. 2015/31871 K. 2016/22953; “...Davalı vekilin dayandığı ibraname bu açıklamalar doğrultusunda incelendiğinde, güven verici gerekli açıklıkta, anlaşılabilir değildir. Bir defa vekilin ne miktar para tahsil ettiği, ne kadar masraf, vekalet ücreti kesip davacıya ne miktar ödediği belli olmadığı gibi, davacının bunları bildiği hususu da kanıtlanmamıştır. Öyle olunca böyle bir ibranameye itibar edilemez. Davalı avukat tahsil ettiği paranın ne kadar olduğunu, bu paradan ne şekilde ve miktarda davacıya ödediğini ispat etmek zorundadır. Davalı ibraz ettiği delillerle tahsil ettiği kamulaştırma bedelinin ve davacıdan aldığı masraf avanslarının hesabını vermemiş paranın tamamını ödediğini kanıtlamamıştır. Ne var ki davalı sair delil demek suretiyle yemin deliline dayanmıştır. Mahkemece, davalıya yemin teklif etme hakkı olduğu hatırlatılarak, hasıl olacak sonuca göre karar verilmesi gerekirken...” Yrg. 13. HD 19.11.2008 E. 2008/4706 K. 2008/13838 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹⁴⁵ İbra sözleşmesiyle yalnızca sözleşmede belirtilen borç sona ermekte ve ibranın taraflar arasındaki diğer borçlara etkisi olmaz. Aksi ispat edilmedikçe ibra konusu olan borcun tamamı için yapılmış sayılır (Kemal Oğuzman/M. Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Vedat, İstanbul 2012, s. 577).

alır.¹⁴⁶ Yargıtay'ın hesaplaşmada aradığı kriterlere benzer şekilde öğretide bazı yazarlara ve bazı kararlara göre, borç kalemlerinin teker teker gösterilmediği, genel, muğlak¹⁴⁷ ifadeler içeren ibra sözleşmeleri geçersizdir.¹⁴⁸

C. Zamanaşımı, İspat, İade Borcunda Faiz, Tazminat

Avukatın müvekkili adına tahsil ettiği para ve diğer kıymetleri müvekkile verme borcunun zamanaşımı, vekilin hesap vermesi veya vekalet sözleşmesinin sona ermesiyle işlemeye başlar.¹⁴⁹ Nitekim yukarıda belirttiğimiz gibi avukatın sözleşmenin kurulmasıyla başlayan hesap verme borcu sözleşmenin sona ermesinden sonra dahi devam eder ve hesap verme borcu yerine getirilmedikçe zamanaşımı işlemeye başlamaz. Örneğin sözleşme sona ermesine rağmen avukatın kendi adına yaptığı tahsilattan müvekkilin haberi olmamışsa, zamanaşımı süresi de başlamayacaktır.¹⁵⁰

¹⁴⁶ Aydın Zevkliler/Şeref Ertaş/Ayşe Havutçu/Murat Aydoğdu/Emre Cumalıoğlu, *Borçlar Hukuku*, Barış, İzmir 2013, s. 354; Tekinay/Akman/Burcuoğlu/Altop, s. 985 vd; Eugen Bucher, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht*, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1988, s. 401; Peter Gauch/Walter R. Schlupe/Jörg Schmid/Susan Emmenegger, *Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil 2. Band*, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2014, s. 205; Heinrich Honsell/Nedim Peter Vogt/Wolfgang Wiegand, *Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR*, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011, s. 715; Hans-Joachim Musielak, *Grundkurs BGB*, Verlag C.H. Beck, München 2009, s. 98; Felix Hütte/Marlena Hütte, *Schuldrecht Allgemeiner Teil*, 2010, s. 69; Emre Cumalıoğlu, "İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları", *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 4, S. 7, s. 106.

¹⁴⁷ Martin Schlüter, *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB*, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II, C.H. Beck, München 2016, § 397 Rn.7.

¹⁴⁸ Oğuzman/Öz, s. 579; Yrg. 9. HD 12.12.2005 E. 2005/13634 K. 2005/39085; Yrg. 9. HD 21.11.2005 E. 2005/34703 K. 2005/36619; Yrg. 9. HD 15.06.2005 E. 2004/29588 K. 2005/21441; Yrg. 9. HD 22.11.2004 E. 2004/10565 K. 2004/27739 (nak. Şahin Çil, *İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname)*, Legal, İstanbul 2006, s. 146-148). Bu nedenle ibraya konu olan borcun kapsamı net bir şekilde belirtilmelidir. "Tüm borçlar sona ermiştir" şeklindeki genel ifadeler içeren, kapsamı tam olarak anlaşılamayan ibra sözleşmeleri dar yorumlanır (Oğuzman/Öz, s. 579; Heinz Georg Bamberger/Herbert Roth, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1*, C.H. Beck, München 2007, s. 1755, 1757).

¹⁴⁹ Yrg. HGK 19.03.2019 E. 2017/14-1750 K. 2019/321 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 01.05.2024).

¹⁵⁰ "...Avukatlık sözleşmesinden doğan vekalet ücreti alacağı kural olarak beş yıllık zamanaşımı süresine tabidir. Ücret ödeme borcu muaccel hale gelmeden, ücret ala-

Bu nedenle zamanaşımın başlangıcının, hesap verme borcunun gereği gibi ifa edildiği ya da sözleşmenin sona ermesi kaydıyla müvekkilin alacağını öğrendiği an olarak belirtilmesi doğru olur. Zamanaşımı süresi beş yıldır (TBK m. 147/V), burada tazminat taleplerindeki bir ve beş yıllık zamanaşımı süreleri (Av. K. m. 40)¹⁵¹ uygulanmaz.¹⁵²

çağının tabi olduğu zamanaşımı süreside işlemeye başlamaz. Bu nedenle avukatın ücret alacağında geçerli olan beş yıllık zamanaşımı süresi ücretin muaccel olmasından itibaren başlar.” Yrg. 21. HD 06.12.2016 E. 2016/8633 K. 2016/14753; “...Zamanaşımının başlangıç tarihinin vekalet sözleşmesinin son bulma tarihi olduğu doktrinde baskın görüş olarak kabul edilmektedir. ... vekilin aldıklarını iade etmesine ilişkin olan verme borcu ve müvekkilin bunları talep hakkı vekalet sözleşmesinden doğan tüm alacaklar gibi beş yıllık zamanaşımına tabi bulunmaktadır... Vekalet ilişkisi devam ettiği sürece ve hatta vekalet ilişkisi sona erdikten sonra dahi hesap verme borcu devam eder. Hesap verme ve hesap sorma borcunun sürekli olması zamanaşımının işlemlerini engeller... Alacak doğduğu andan itibaren zamanaşımı işlemeye başlar ancak, burada önemle üzerinde durulması gereken bir husus var ki o da, alacağın da alacaklı tarafından bilinmesi gerektiği hususudur. Eldeki davada davacı; vekili tarafından taşınmazların satıldığını bilmediğinden ve davalı da hesap verme borcunu kendiliğinden yerine getirmek suretiyle, alacağın varlığından davalıyı haberdar etmediğinden, zamanaşımının taşınmazların satış tarihinden itibaren değil, davacının taşınmazların satıldığını öğrenme tarihinden yani bu alacığandan haberdar olduğu andan itibaren işlemeye başlayacaktır.” Yrg. HGK 04.05.2011 E. 2011/13-161 K. 2011/276 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹⁵¹ Bir yıllık süre tazminat hakkının öğrenildiği andan beş yıllık uzun süre ise zararı doğuran olaydan itibaren hesaplanır (Av. K. m. 40). “...Avukatlık Kanunu’nun 40. maddesinde “İş sahibi tarafından sözleşmeye dayanılarak avukata karşı ileri sürülen tazminat istekleri, bu hakkın doğumunun öğrenildiği tarihten itibaren bir yıl ve her halde zararı doğuran olaydan itibaren beş yıl geçmekle düşer.” hükmü bulunmaktadır...Dava 16.05.2005 tarihinde açıldığına ve davalı süresinde zamanaşımı itirazında bulunduğu, davacı da zararı azil ile öğrendiğini bildirdiğine göre bir yıllık zamanaşımı süresinden sonra dava açılması nedeniyle davanın reddine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.” Yrg. 13. HD 10.06.2008 E. 2008/366 K. 2008/8103 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹⁵² “...Dava, vekilin özen ve sadakatle iş görme ve hesap verme yükümlülüğüne aykırı davranması ve müvekkili olan davacı adına vekaleten yapmış olduğu tahsilatın ödenmeyerek zarara uğraması nedeniyle açılan alacak istemine ilişkindir... Tazminat talebinin dışında, somut olayda olduğu gibi avukatın vekaleten tahsil ettiği parayı iade etmemesi nedeniyle açılan bir alacak davasında ise Avukatlık Kanunu’nun 40. maddesi değil, vekalet sözleşmesine ilişkin zamanaşımını düzenleyen TBK’nın 147/5... maddesi hükmü uygulanmalıdır.” Yrg. 3. HD E. 2021/3934 K. 2021/8014 T. 7.9.2021 (<https://www.kazanci.com/>. ET 16.01.2024); Bkz. aynı yönde Yrg. 13 HD 10.03.2020 E. 2019/1149 K. 2020/3113 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

Müvekkil adına tahsil edilen para ya da edinilen diğer kıymetlerin iade edildiğini avukatın ispatlaması gerekir.¹⁵³ Aynı şekilde, özen yükümlülüğünü ifa ettiğini de avukat ispat etmelidir.¹⁵⁴ Paranın iade edildiğinin ispat edilememesinin ya da hapis hakkının doğru şekilde, usulüne uygun kullanılmamasının sonuçlarından ilki; avukatın, tahsil ettiği parayı faiziyle ödemesi (TBK m. 508/II) ve malın iade edilmemesi nedeniyle müvekkilin uğradığı zararların tazminidir. Parayı usulsüz şekilde elinde tutan avukat yasal temerrüt faizinden sorumludur, faizin başlangıcı ise dava tarihi değil, paranın tahsil edildiği gündür.¹⁵⁵ Avukat, müvekkil adına tahsil ettiği parayı iade etmesi gerektiğini bildiğinden; faiz borcunun doğması için, avukatın temerrüde düşürülmesine gerek yoktur.¹⁵⁶ Ayrıca müvekkil koşulları varsa, temerrüt faizini aşan miktar için aşkın zarar talep edebilir, burada avukatın kusuruyla

¹⁵³ Yrg. HGK 19.03.2019 E. 2017/14-1750 K. 2019/321 (<https://karararama.yargitay.gov.tr/>. ET 01.05.2024).

¹⁵⁴ "...Davalının savunmasının mahiyetine göre davacı avukat usulüne uygun şekilde müvekillinin yazılı talimatları ile işlem yaptığını, başka bir anlatımla özen ve hesap verme borcunu gereği gibi ifa ettiğini ispata elverişli delil sunmalıdır. Ne var ki dosyaya bu yönde sunulan ve davalı tarafca kabul edilmeyen, imza ihtiva etmeyen, ilgili yetkilinin elektronik posta adresine gönderildiği ispatlanamayan elektronik postaların ve suretten ibaret sözleşme taslaklarının delil gücünün olmadığı, davacı avukatın çalışma ve bilgilendirmelerini usule ve aralarındaki sözleşmeye göre ifa ettiğinin ortaya konulamadığı açıktır. Hal böyle olunca davacının sözleşmeyle yüklendiği iş ve işlemleri gereği gibi ifa ettiği kabul edilemeyeceğinden azlin haklı olduğu gözetilerek bakiye ücret talebinin reddedilmesi gerekir. Sonuç olarak Hukuk Genel Kurulunca da benimsenen bozma kararına uymak gerekirken direnme kararı verilmesi usul ve yasaya aykırı bulunmuştur." Yrg. HGK 29.04.2021 E. 2019/13-18 K. 2021/537 (<https://www.kazanci.com/>. ET 10.06.2024).

¹⁵⁵ "...somut olayda, davaya konu taşınmazların satış tarihindeki rayiç bedelinin, satış tarihinden itibaren işleyecek yasal faizi ile davalıdan tahsiline karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde satış tarihindeki değerın dava tarihinden itibaren yasal faizi ile birlikte davalıdan tahsiline karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." Yrg. 13. HD 21.03.2016 E. 2015/10560 K. 2016/7977 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

¹⁵⁶ "...vekil zimmetinde kalan paranın faizini de vermeye mecburdur. ...Olayda para yatırılmadığı için, davacıya yapılan ihale feshedildikten sonra, dava konusu yapılan para davalının eline ulaşmıştır. Daha önce ihale feshedildiğine göre vekilin derhal işin hesabını vermesi ve parayı müvekkiline geri ödemesi gerekir. O halde davalı parayı aldığı tarihten itibaren geri göndermeye yükümlü olduğundan, o tarihten itibaren temerrüt faizi ödemesi gerekir. Mahkemece bu yön gözetilmeden, temerrüt faizinin dava tarihinden başlatılması yasaya aykırıdır." Yrg. 13. HD 12.10.1988 2960/4652 (nak. Günay, s. 118).

temerrüde düşmediğini ispat etmesi ancak olağanüstü, beklenmedik durumlarda mümkün olabilir. Para dışındaki varlıklar için ise gecikme tazminatı talep edilebilir. Avukat andıklarımız dışında, yaptığı iş ve işlem ile müvekkiline zarar verirse bu zararı da karşılamalıdır.¹⁵⁷

SONUÇ

Avukat-müvekkil ilişkisi sıkı bir güven temeli üzerine inşa ediliyor ve avukatlık mesleği kamu düzeniyle doğrudan ilişkili bir meslek olarak icra ediliyor olsa da, fiiliyatta bu ilişki oldukça kırılgan bir yapıdadır ve bu durum avukatı müvekkiline karşı şüpheli ve dikkatli davranmaya itmektedir. Özellikle maddi konulardaki karşılıklı güvensizlik ve kültürümüzde yazılı anlaşma teklifinin güvensizlikten de öte saygısızlık olarak algılanması, hukuk kuralları ile yaşam arasında kopuklukları kaçınılmaz kılmaktadır. Sonuçta taraflar hukukun zorladığı yükümlülükleri ertelemekte ve bunun sonucunda hapis hakkının usulsüz kullanımından doğan davalar kaçınılmaz olmaktadır. İşte bunların bir sonucu olarak; bazı avukatlar müvekkilleri adına yaptıkları tahsilatları müvekkillerine haber vermeden, ücret ve masraf alacaklarının karşılığı olarak ellerinde tutmakta, sonrasında “hapis hakkımı kullandım, zaten masrafları da ben yapmıştım, ücretim de ödenmemişti” gibi mahkeme nezdinde kıymetsiz savunmalar yapmaktadır. Kanımızca bu hukuki sorunun kaynaklarından bazıları; taraflar arasında ücretin net olarak belirlenmemesi, masrafların önceden avans olarak alınmaması, ücret ve alacaklarının muacceliyetine dikkat edilmemesi, yazılı iletişime önem verilmemesi ve iş tamamlandıktan sonra bir araya gelip hesaplaşmanın yapılmamasıdır.

Av. K.’da “hapis hakkı” terimi, her zaman TMK m. 950-953’te düzenlenen “hapis hakkı” kavramını ifade etmemektedir. Örneğin Av. K. m. 39/II’de yer alan ve müvekkile ait belgeler üzerinde alıkoyma hakkı tanıyan düzenlemenin hapis hakkı ile ilgisi bulunmamaktadır. Av. K. m. 166’nın başlığında yer alan hapis hakkı ise yalnızca madde de geçen mallar ve diğer kıymetler bakımından teknik anlama uygun

¹⁵⁷ “...Davalı vekaleten işlem yaptığı satışta, satış bedelinden sorumlu olduğu kadar, adına hareket ettiği davacının zararına satış gerçekleştirilmesi söz konusu olmuşsa davacının bundan doğan zararından da sorumludur.” Yrg. 13. HD 14.01.2020 E.2019/6344 K. 2020/128 (<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>. ET 02.07.2024).

kullanılmıştır. Ancak uygulamada yaşanan sorunların çoğunun temelindeki, müvekkil adına tahsil edilen para bakımından maddedeki hapis hakkı terimi yanlıştır. Önceki tarihlerde 13. Hukuk Dairesi'nin ve sonrasında 3. Hukuk Dairesi'nin konuyla ilgili yerleşik uygulamasında para üzerinde hapis hakkı bulunduğu kabul edilmekte ve takas-mahsup haklarına değinilmeden TMK m. 950 vd.'ndaki hapis hakkına ilişkin unsurlara başka unsurlar eklenerek günlük hayattan kopuk bir hukuk yaratılmıştır.

Av. K. m. 166'nın gerekçesinde de avukata hapis hakkı tanındığı belirtilmiştir.¹⁵⁸ Böylelikle TMK m. 951/II karşısında karşılaşılabilecek hapis hakkı tartışmasını avukat lehine sonuçlandırmıştır. Ancak bu taşınurlar ve kıymetli evrak bakımından geçerlidir, maddedeki para ifadesi ise yanlıştır. Avukatın müvekkil adına tahsil ettiği ya da müvekkil tarafından kendisine verilen ve iade etmek zorunda olduğu para üzerinde kendi alacağı nedeniyle kullandığı hak takas hakkıdır. Avukatın müvekkilden aldığı ya da müvekkil adına tahsil ettiği parayı müvekkilden ücret ve masraf alacağını oluşturan bir miktar para ödenmediğinde teslim etmemesi ve alacağına karşılık elinde tutması takas hakkının kullanımıdır. Buna karşın uygulamada avukatın takas-mahsup iddia ve savunmaları mahkemelerce hapis hakkı olarak nitelendirilmektedir. Oysaki bu durumlarda avukat teminat amacına değil borcu kısmen ya da tamamen sona erdiren ifa amacına dönük iddia-savunmada bulunmaktadır. Kaldı ki para, hakim fikre göre karışma nedeniyle avukatın mülkiyetine dahil olacaktır, kişinin kendi malı üzerinde hapis hakkı olmayacağına göre ve ilgili maddenin paraya çevirme yetkisi verdiği ihtimalinde paranın paraya çevrilmesi söz konusu olmayacağından para üzerinde hapis hakkının olamayacağı açıktır.

Av. K. m. 166/I'de taşınurlar ve diğer kıymetler bakımından düzenlenen hapis hakkı TMK m. 950 vd.'na gönderme yapmaktadır. Bu hükümde TMK'daki koşullardan farklı değerlendirilebilecek ifadeler, "kendi alacağı nispeti" ve "elinde tutabilir" ifadeleridir (ayrıca bkz. TBB Meslek Kuralları m. 45). Kendi alacağı oranında ifadesi bakımından Yargıtay kararlarında birlik yoktur. Para bakımından takas hakkı kabul edildiğinde kısmi tahsilatlarda orantı tartışmasına gerek olmayacağı gibi, muaccel masraf alacaklarının orantı nedeniyle zamanında

¹⁵⁸ Bkz. yukarıda dn.8.

tahsil edilememesi riskini de avukat taşımayacaktır. Bu konuda verdiğimiz örneklerin konuyu yeterince açıkladığını düşünüyoruz (bkz. II-B-3-a “Hapis Hakkının “Orantılı” Kullanılması Meselesi”).

Taşınırılar üzerinde orantılı hapis hakkının kullanılabilmesi için taşınırın bölünebilir olması gerekir aksi takdirde alacağın tamamı ödene kadar taşınırın bütünü üzerinde hapis hakkı kullanılabilmelidir. Hapis hakkının kapsamındaki orantılı ücret alacağına muaccel masraf alacakları da eklenir. İcra takibi söz konusu olduğunda aciz belgesi alınmasından itibaren avukatın ücret alacağının tamamı muaccel hale geleceğinden müvekkil bakiye sözleşmesel vekalet ücretinin tamamını ödemekle yükümlü olur.

Av. K. m. 166/I'deki “elinde tutabilir” ifadesinin taşınır mal ve diğer kıymetler bakımından avukata paraya çevirme yetkisi vermediği ifade edilmektedir. Böyle bir sonucu hükmün amacıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Müvekkil adına edinilen taşınırı uzun süre muhafaza etmek, o malın ekonomiye kazandırılmasını önleyeceği gibi, bakım masrafları avukat bakımından önemli bir külfet oluşturabilecektir. Bu durumun müvekkile de bir faydası olmadığı aşikardır. Devlet'e vatandaşın malını paraya çevirme hakkı tanınırken, açık bir yasa hükmü olmamasına ve TMK m. 953/I paraya çevirme hakkını açıkça tanımasına rağmen avukatlığın etik kuralları ve kamu görevi niteliği ileri sürülerek avukatın bu yetkiden yoksun bırakılması temelsizdir. Aksi fikir madde gerekçesinde de belirtilen¹⁵⁹ hapis hakkının teminat fonksiyonunu etkisiz hale getirmektedir.

Av. K.'daki hapis hakkı vekillik görevi üstlenen avukat tarafından kullanılabilir, yalnızca danışmanlık yapan avukat müvekkili adına işlem yapmadığı sürece bu hakkı fiilen kullanamaz. Avukatın hapis hakkı bakımından “alacağı ile bağlantılı olma” koşulu (TMK m. 950/I) vekalet ilişkisinin bütünlüğü (örneğin bir dosyadan azledilen avukatın, diğer dosyalardaki görevinin de son bulması) dikkate alınarak geniş yorumlanmalıdır. Tarafların iradelerinden, örneğin aralarındaki ibra sözleşmesinden açıkça anlaşılmadığı sürece başka bir davanın sonucu elde edilen taşınır üzerinde diğer dava nedeniyle ücret alacağı bulunan avukata hapis hakkı tanınmalıdır. Para bakımından takas

¹⁵⁹ Bkz. yukarıda dn.8

kabul edildiğinde, karşılıklı alacakların aynı hukuki ilişkiden doğma koşulu bulunmadığı için bu tartışmalara gerek kalmayacaktır.

Yargıtay'ın para üzerinde hapis hakkı olduğu görüşü kabul edilecek olursa haczin mümkün olmaması yanında TMK m. 951/I'in amaçsal yorumuyla ve bunu destekleyen ikinci fıkradaki kamu düzeni sınırlaması nedeniyle de nafaka alacağı ve kendisinin, ailesinin geçimine yarayan işçi alacakları üzerinde hapis hakkının kullanılması mümkün olmamalıdır. Aynı sonuca takasa ilişkin TBK m. 144/I/b.3 hükmünden de varılabilir. Ayrıca bu bendin kapsamına; destekten yoksun kalma tazminatı, cismani zarar nedeniyle hak edilen maddi tazminat, ömür boyu gelir alacağının da girdiği kabul edildiğinden, müvekkil daha geniş şekilde korunmuş olacaktır.

Yargıtay'ın kabul ettiği, avukatın işin yapılması için gerekli giderleri önceden aldığına ilişkin karinenin kanuni ya da fiili bir temeli yoktur. Av. K. m. 173/II'nin ifadesinden hareketle bir karinenin varlığından söz edilemez. Masraf alacağının ödenip ödenmediği konusunda genel ispat kuralları uygulanmalıdır. Avukatın kullanmadığı avansı iade borcunda ise faiz uygulanmamalıdır. Bu alacağa ancak vekalet ilişkisi son bulduğu tarihten itibaren adi temerrüt faizi işletilebilir. Avukat elinde kalan masraf avansını ücret alacağı ile takas edebilmektedir.

Avukatın müvekkili adına tahsil ettiği para ve diğer kıymetleri müvekkile verme borcunun zamanaşımının (TBK m. 147/V uyarınca beş yıl) başlangıcı sözleşmenin sona erdiği an değil, sözleşmenin sona ermiş olması kaydıyla müvekkilin tüm alacaklarından haberdar olacağı şekilde avukatın hesap verme borcunu gereği gibi ifa ettiği an olmalıdır.

Kaynakça

Kitaplar

- Akçaal Mehmet, Eşya Hukuku, Yetkin, Ankara 2021.
 Akipek Şebnem, Alt Vekalet, Yetkin, Ankara 2003.
 Aral Fahrettin, Türk Borçlar Hukukunda Takas, Savaş, Ankara 1994.
 Aral Fahrettin/Ayrancı Hasan, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin, Ankara 2012.
 Aydın Murat, Avukatlık Ücreti, Seçkin, Ankara 2004.

- Bamberger Heinz Georg/Roth Herbert, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Band 1, C.H. Beck, München 2007.
- Başpınar Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Yetkin, Ankara 2004.
- Berberoğlu Yenipınar Filiz, Avukatın Azli İstifası Vekalet Ücreti Tazminat, Seçkin, Ankara 2017.
- Bucher Eugen, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil ohne Deliktsrecht, Schulthess Polygraphischer Verlag, Zürich 1988.
- Çil Şahin, İş Hukukunda İbra Sözleşmesi (İbraname), Legal, İstanbul 2006.
- Dinar Cem, Türk Medeni Kanunu Kapsamında Hapis Hakkı, Vedat, İstanbul 2010.
- Eraslan Özkaya, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin, Ankara, 2023.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Yetkin, Ankara 2020.
- Ertaş Şeref, Eşya Hukuku, Barış, İzmir 2021.
- Gauch Peter/Schluep Walter R./Schmid Jörg/Emmenegger Susan, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil 2. Band, Schulthess Verlag, Zürich-Basel-Genf 2014.
- Günay Erhan, Vekalet Sözleşmesi Uyuşmazlıkları, Seçkin, Ankara 2021.
- Honsell Heinrich/Vogt Nedim Peter/Wiegand Wolfgang, Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1 – 529 OR, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2011.
- Hütte Felix/Hütte Marlena, Schuldrecht Allgemeiner Teil, Schmidt, 2010.
- Karaaslan Muzaffer, Roma Hukukunda Bankacılık Faaliyetleri Kapsamında Düzensiz Vedia (Depositum Irregularare), Oniki Levha, İstanbul 2023.
- Karateke Songül, Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Turhan, Ankara 2006.
- Kuru Baki/Aydın Burak, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin, Ankara 2021.
- Mısır M. Haşim, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret, Türkiye Barolar Birliği Yayınları: 380, Ankara 2020.
- Musielak, Hans-Joachim, Grundkurs BGB, Verlag C.H. Beck, München 2009.
- Müderrişoğlu Feridun, Avukatlıkta Vekalet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ayyıldız Matbaası, Ankara 1974.
- Nomer Haluk Nami/Ergüne Mehmet Serkan, Eşya Hukuku, Oniki Levha, İstanbul 2020.
- Oğuzman Kemal/Öz M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt II, Vedat, İstanbul 2012.
- Özen Atilla, Avukatlık Sözleşmesi, Seçkin, Ankara 2001.
- Özkaya Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Seçkin, Ankara 2013.
- Sarı Suat, Vekalet Sözleşmesinin Tek Taraflı Olarak Sona Erdirilmesi, Beşir, İstanbul 2004.
- Schlüter Martin, Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: BGB, Band 3: Schuldrecht - Allgemeiner Teil II, C.H. Beck, München 2016.
- Serozan Rona, Eşya Hukuku I, Filiz, İstanbul 2014.
- Serozan Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat, İstanbul 2018.

Sirmen A. Lale, Eşya Hukuku, Yetkin, Ankara 2017.

Sungurtekin Özkan Meral, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, Fakülteler, İzmir 2013.

Taşkın Zeynep Damla, Mevduat Rehni Özelinde Alacak Rehni, Oniki Levha, İstanbul 2023.

Tekinay Selahattin Sulhi, Menkul Mülkiyeti ve Sınırlı Ayni Haklar II/3, Filiz, İstanbul 1994.

Tekinay Selahattin Sulhi/Akman Sermet/Burcuoğlu Haluk/Altop Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Filiz, İstanbul 1993.

Tercier Pierre/Pichonnaz Pascal/Develioğlu Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Oniki Levha, İstanbul 2016.

Tutumlu Mehmet Akif/Usta Murat, Vekalet Ücreti Davası, Seçkin, Ankara 2017.

Yavuz Cevdet/Acar Faruk/Özen Burak, Borçlar Hukuku Dersleri, Beta, İstanbul 2012.

Zevkliler Aydın/Ertas Şeref/Havutçu Ayşe/Aydoğdu Murat/Cumalıoğlu Emre, Borçlar Hukuku, Barış, İzmir 201.

Zevkliler Aydın/Gökyayla Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Turhan, Ankara 2016.

Tezler

Bağlı Tahiroğlu Yasemin, Hukuk Yargılamasında Vekâlet Ücreti, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019.

Makaleler

Burcuoğlu Haluk, “Avukatlık Sözleşmesi ve Avukatlık Ücreti ile İlgili Önemli Bazı Sorunlar”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2003, S. 49, s. 49-82. (Anılış: Avukatlık Sözleşmesi)

Burcuoğlu, “Paranın Başkasının Parası ile Karışması Üstüne Bir Deneme”, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Ankara 1999, s. 79-100.

Cumalıoğlu Emre, “İbra Sözleşmesinin Konusunun ve Kapsamının Sınırları”, *Uluslararası Antalya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2016, C. 4, S. 7, ss. 105-128.

Çelik Lamih, “Meslek Kurallarında Avukatın Bilgi Verme Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2006, S. 67, s. 399-420.

Erkan Vehbi Umut, “6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 62, S. 2, s. 441-472.

Karakaş Fatma Tülay, “Karine Kavramı, Kanuni Karineler ve Varsayımlar”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2013, C. 62, S. 3, s. 729-760.

Karamercan Fatih, “Türk Borçlar Hukukunda Takas”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, C. 5, S. 1, s. 271-293.

Koller Alfred, “Die Verrechnung nach schweizerischem Recht”, *recht 2007-Zeitschrift für juristische Weiterbildung und Praxis*, Heft 3, s. 101-113.

Taşatan Caner, “Avukatın Hapis Hakkı”, *İstanbul Aydın Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2021, Y. 7, S. 1, s. 187-210.

Topaloğlu Mustafa, “Banka Mevduatı Üzerinde Takas ve Hapis Hakkı”, *Adana Barosu Bülteni*, Y. 4, S. 11, (Mart-Nisan) 2004, s. 2.

Seyrek Mehmet/Eriş M. Hakan, “TBB Disiplin Kurulu Kararları Yasaya Aykırı Olabilir mi? (Avukatlık ücretinin öncelikli oluşu ve hapis hakkı)”, *İzmir Barosu Dergisi*, 2011, S. 3, s. 9-13.

Yılmaz Merve, “Türk Borçlar Kanununda Takas”, *Adalet Dergisi*, 2011, S. 40, ss. 128-142.

İnternet Kaynakları

<https://barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/1086/>

<https://barobirlik.org.tr/DisiplinKararlariDetay/612/>https://d.barobirlik.org.tr/mevzuat/avukata_ozel/meslek_kurallari/tbb_meslek_kurallari-2022.pdf/

<https://karararama.yargitay.gov.tr/>

<https://kazanci.com.tr/>

<https://legalbank.net/>

<https://mevzuat.sinerjias.com.tr/>

<https://www.hukukmedeniyeti.org.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

https://www5.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/MM__/_d02/c032/mm__02032041ss0324.pdf