

AVUKATLIK SÖZLEŞMESİNİN ÖLÜM NEDENİYLE SONA ERMESİ DURUMUNDA AVUKATLIK ÜCRETİ

Attorney's Fee In Case Of Termination Of The Lawyer's Contract Due To Death

Doç.Dr. Özcan Günergök (*)

ÖZET

Avukat ya da müvekkilin ölümü ile avukatlık sözleşmesi sona erer. Sözleşmenin bu yolla sona ermesi avukatlık ücretinin ödenip ödenmeyeceği, ödenecek ise tamamen mi yoksa kısmen mi ödeneceği sorunu ortaya çıkar. Avukatlık mesleğini detaylı olarak düzenleyen 1136 sayılı Avukatlık Kanununun avukatlık sözleşmesine ilişkin düzenlemeleri yetersizdir. Kanunun düzenleme içermediği bu konuda öncelikle sorun ortaya konmuş, öğretideki görüşler ve uygulamanın yaklaşımı ele alınmış, çözüm önerileri getirilmeye çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Avukatlık Sözleşmesi, Avukatlık Ücreti, Hakkaniyet, Vekâlet Sözleşmesi, imkânsızlık

ATTORNEY'S FEE IN CASE OF TERMINATION OF THE LAWYER'S CONTRACT DUE TO DEATH

ABSTRACT

With the death of a lawyer or client, the lawyer's contract expires. Termination of the contract in this way raises the question of whether the attorney's fee will be paid, and if it is to be paid, whether it will be paid in whole or in part. The provisions of the Attorneyship Law No. 1136, which regulates the legal profession in detail, regarding the attorneyship contract are insufficient. First of all, the problem has been put forward, the views in the doctrine and the approach of jurisdiction have been discussed, and solution proposals have been tried to be brought forward.

Key Words: Attorney's Agreement, Attorney's Fee, Equity, Attorney Agreement, impossibility

GİRİŞ

Avukatlık sözleşmesi ile taraflar hukuki yardım konusunda anlaşır. Serbest meslek sahibi olan avukat bu sözleşme kapsamında müvekkiline hukuki yardım sunar, karşılığında ise müvekkil tarafından kendisine avukatlık ücreti ödenir.

(*) Doç.Dr. İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk ABD, ORCID: 0000-00042604-3765, gunergok@gmail.com

Avukatlık sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Avukata ödenen ücret ile hukuki yardım karşılıklı değiş tokuş ilişkisi içerisindedir. Sözleşme ilişkisi devam ederken taraflardan birinin ölümü halinde avukatlık sözleşmesi kural olarak kendiliğinden sona erdiğinden bu ilişkide henüz tamamlanmamış hukuki yardım için ücret ödenmesi gerekip gerekmediği, ödenmesi gerekmesi durumunda ise ücretin tamamının mı yoksa bir kısmının mı ödeneceği sorunu ortaya çıkar. Bu çalışmada öğretide üzerinde yeterince durulmamış olan ve fakat uygulamada sıkça karşılaşılabilen bu sorun ele alınıp varılan sonuçlar ortaya konmuştur.

I-Avukatlık Sözleşmesinin Ölüm Halinde Sona Ermesi

A-Genel Olarak

Avukatın ya da müvekkilin ölümü halinde avukatlık sözleşmesinin akıbetinin ne olacağı hakkında 1136 sayılı Avukatlık Kanununda özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Özel kanun olan Avukatlık Kanununda hüküm bulunmayan hallerde Türk Borçlar Kanunu'nun vekâlete ilişkin hükümleri uygulanacaktır.

TBK m. 513 hükmüne göre, *“Sözleşmeden veya işin niteliğinden aksi anlaşılmadıkça sözleşme, vekilin veya vekâlet verenin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile kendiliğinden sona ermiş olur. Bu hüküm, taraflardan birinin tüzel kişi olması durumunda, bu tüzel kişiliğin sona ermesinde de uygulanır.*

Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür”. Söz konusu hükümden yararlanılarak taraflardan birinin ölümü halinde avukatlık sözleşmesinin sona erdiği söylenebilecektir.¹

Vekâlet temeline dayalı bir sözleşme olan avukatlık sözleşmesinde taraflar arasındaki güven ilişkisi hukuki ilişkiye damgasını vuran olgudur. Bundan dolayı avukatın ya da müvekkilin ölümü halinde avukatlık sözleşmesi sona erer. Bu güven ilişkisi çift yönlüdür. Avukata duyulan güven kadar müvekkile duyulan güven de önemlidir. Müvekkilin ölümü halinde avukat güven duymadığı mirasçıları temsil etmekle yükümlü tutulmamalıdır. Gene ölen müvekkilin mirasçıları da miras bırakanın güven duyduğu avukatla çalışmak zorunda bırakılmamalı, onlar da kalan süreçte kendi güvendikleri avukatla çalışabilmelidirler.

Vekâlet sözleşmenin taraflarından birinin ölümü ile sözleşmenin ileriye etkili olarak sona ereceği kabul edilir.^{2 3}

¹ Temsil yetkisinin sona ermesine ilişkin TBK.m.43 hükmü de bu düzenlemeye paralel içeriktedir. Söz konusu hükme göre, *“Hukuki işlemden doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer.*

Bu hüküm, bir tüzel kişiliğin sona ermesi durumunda da uygulanır”.

² Semih Güner, Avukatlık Hukuku, (Ankara, Turhan Kitabevi, 2009), 240.

³ Vekâlet sözleşmesinin ölümle sona ermesinin vekâlete özgü sebep olduğu hakkında bkz. Öz Seçer, “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, İnÜHFD, C.6, S. 4 (2015), 921; Şaban Kayıhan ve Mustafa Ünlütepe, “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, (FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3, (2014), 171 vd.

Avukatın ölümü ile avukatlık sözleşmesi herhalde sona ererken, müvekkilin ölümü istisnai olarak sözleşmenin sona ermesi sonucunu doğurmayabilir. Bu nedenle sözleşmenin yanlarından her biri bakımından ölümün etkileri ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Ölüm karinesinin söz konusu olduğu hallerde avukatlık sözleşmesinin sona erdiğinde duraksanmamalıdır. Bu durum TMK m. 1 hükmünün ölümüne kesin gözle bakılmayı gerektiren durumlar içinde kaybolan kimsenin cesedi bulunamamış olsa bile gerçekten ölmüş sayılacağını düzenlemiş olmasının doğal sonucudur.

Avukatın ya da müvekkilin gaipliğine karar verilmesi halinde, gaipliğin sonuç itibariyle ölüme eş tutulması nedeniyle avukatlık sözleşmesinin sona ereceğinin kabulü gerektiği ifade edilir.⁴ Gaip olan avukatın avukatlık sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getiremeyeceği açıktır. Bu nedenle avukatın gaipliği koşullarının olduğu ortamda avukatlık sözleşmesi büyük olasılıkla zaten sona erdirilmiştir. Ancak teorik olarak gaiplik kararına kadar sözleşme ilişkisinin devam etmiş olması mümkündür. Müvekkilin gaipliğinin sözleşme ilişkisine etkisi bakımından durum farklı ele alınmalıdır. Avukatın gaiplik kararı verilene kadar imkânlar ölçüsünde müvekkilin çıkarlarını koruması gerekir.

TBK m. 43, f. 1 hükmüne göre, “*Hukuki işlemde doğan temsil yetkisi, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça veya işin özelliğinden anlaşılmadıkça, temsil olunanın veya temsilcinin ölümü, gaipliğine karar verilmesi, fiil ehliyetini kaybetmesi veya iflas etmesi durumlarında sona erer*”. Aksinin kararlaştırılmadığı durumlarda gaiplik kararı ile temsil yetkisi sona eren avukatın artık müvekkilini temsil etmesi mümkün değildir.

Gaiplik kararı ilan edildiğinde TMK m. 35, f. 1 hükmüne göre ölüm ispatlanmış gibi ölüme bağlı haklar kullanılabilir. Buna göre ölüm gerçekleştiğinde ortaya çıkan durum ne ise gaiplik halinde de aynı durum geçerlidir. TBK m. 43 ve TMK m. 35, f. 1 hükümleri dikkate alındığında gaiplik kararı ile avukatlık sözleşmesinin sona erdiğinden kuşku duyulmamalıdır.⁵

B-Avukatın Ölümü

Vekâlet görevini üstlenen avukatın ölmesi durumunda avukatlık sözleşmesi kendiliğinden sona erer.⁶ Avukatlık mesleğinin devlet tarafından verilen ruhsata tabi olması ve avukatın kişiliğinin özel öneme sahip olması gereği bu sonuca ulaşılmalıdır.^{7 8}

⁴ Metin Polat, “Avukatlık Sözleşmesinde Ücret”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans, Tezi Melikşah Üniversitesi, 2014), 79.

⁵ Aynı yönde bkz. Seçer, “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, 918-919.

⁶ Feridun Müderrisoğlu, Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, (Ayyıldız Matbaası A.Ş., Ankara 1974), 61-62; Kemal Tahir Gürsoy, “Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları”, (Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul, İÜHFME Yayını, Sulhi Garan Matbaası, 1977), 23; Özcan Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2013), 226; Güner, Avukatlık Hukuku, 240; Atilla Özen, Avukatlık Hukuku, (Ankara, Seçkin Yayınları, 2023), 601.

⁷ Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, 226.

⁸ Avukatlık sözleşmesinin sona ermesi durumunda, sözleşmenin tarafı olan avukatın mirasçısının da avukatlık mesleği icra ediyor olması halinde dahi, avukatlık sözleşmesindeki yükümlülükler ona geçmez (Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, s. 227). Ancak ölen avukatın mirasçısı olan avukatın müvekkille anlaşarak işe devam etmesi durumunda artık yeni, diğerinden bağımsız bir avukatlık sözleşmesi kurulmuş olacaktır (Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, 227, dn. 30). Öğretide avukatlık sözleşmesindeki yükümlülüklerin mirasçıya intikal

Avukatlık sözleşmesinin tarafının avukatlık ortaklığı olması halinde avukatlık sözleşmesinin tarafı tek tek ortaklığı oluşturan avukatlar olmayıp, tüzel kişiliği bulunan avukatlık ortaklığıdır. Bundan dolayı, ortaklardan birinin ölmesi durumunda avukatlık sözleşmesi sona ermeyecektir.⁹ Ancak avukatlık ortaklığının sona ermesi durumunda bu da gerçek kişinin ölümü gibi etki gösterecek ve avukatlık sözleşmesi kendiliğinden sona erecektir. Avukatlık ortaklığının dağılmasıyla avukatlık sözleşmesi kendiliğinden ortaklarla devam etmez. Ancak müvekkil dilerse ortaklardan biri ya da bir kaç ile anlaşarak yeni bir avukatlık sözleşmesi kurabilecektir.

Avukatlık sözleşmesinde birden fazla avukatın birlikte vekâleti üstlenmiş olması durumunda bunlardan birinin ölümü ile avukatlık sözleşmesi kendiliğinden sona ermez. Sözleşmenin avukat yanını birden fazla avukatın oluşturduğu durumda avukatlar müvekkile karşı müteselsilen sorumludurlar. Avukatlardan birinin ölümü halinde sağ kalan avukat ya da avukatlarla sözleşme ilişkisi devam edecektir.¹⁰

C-Müvekkilin Ölümü

Avukatlık sözleşmesinin diğer tarafı olan müvekkilin ölümü halinde de avukatlık sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

Müvekkilin ölümü halinde taraflar arasındaki sözleşme ilişkisi sona erdiğinden avukat artık müvekkili adına yeni bir dava açamayacağı gibi,¹¹ müvekkilin ölümünden önce açılmış ve derdest olan davada onu temsil de edemez.¹²

TBK m. 513, f. 2 hükmüne göre, “*Vekâletin sona ermesi vekâlet verenin menfaatlerini tehlikeye düşürüyorsa, vekâlet veren veya mirasçısı ya da temsilcisi, işleri kendi başına görebilecek duruma gelinceye kadar, vekil veya mirasçısı ya da temsilcisi, vekâleti ifaya devam etmekle yükümlüdür*”. Söz konusu hüküm gereği, vekâletin sona ermesi nedeniyle mirasçıların hakları tehlikeye düştüğü takdirde avukat, mirasçılar işlerini görebilecek duruma gelinceye kadar, vekâlet görevine devam etmelidir.¹³ Örneğin derhal işlem yapılmadığı takdirde takip düşecek veya alacak zamanaşımına uğrayacaksa avukat takibin düşmesini önleyen ya da zamanaşımı kesen işlemi gerçekleştirmelidir. Avukatın müvekkilinin ölümü

etmemesi ile avukat olan mirasçının da vekil olması halinin birbirine karıştırılmaması gerektiği, birbirine mirasçı olabilecek iki avukatın birlikte çalıştığı durumlarda, avukatlardan birini ölümü halinde, diğer avukatın müvekkilin haklarını korumak için gerekli işlemleri yapması gerektiği ifade edilir (Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, 227).

⁹ Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, 227.

¹⁰ Aynı yönde bkz. Güner, Avukatlık Hukuku, 241.

¹¹ Yargıtay’a göre, vekil müvekkilinin öldüğünü bilmeden dava açmış olsa bile, davanın sırf bu nedenle (taraf ehliyeti bulunmaması sebebiyle) reddi gerekir. Bu davaya mirasçılar devam edemezler. Mirasçılar tarafından ayrı dava açılması gerekir (Yargıtay 9. Hukuk Dairesi, 23.07.1970, 7205/7888, İBD, 1973/7-8, s. 848-849). Müvekkilin ölümüne rağmen dava açmış olması halinde, avukat yargılama giderlerinden sorumlu olacaktır (Yargıtay 5. Hukuk Dairesi 14.04.1976, 1259/4490, Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, (İstanbul, Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001, 903). Ancak avukatın müvekkilin öldüğünü bilmemesi sebebiyle, yanlışlıkla dava açması halinde, mirasçıların davaya icazet vermeleri halinde davaya devam edilmesi gerekir (Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 903).

¹² Bu durumda mahkemenin tüm mirasçıları duruşmaya çağırması gerekir (Nejat Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, (İstanbul, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997), 124).

¹³ Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 124. Mirasçılar aynı avukatın davaya devam etmesini istiyorlarsa avukata temsil belgesi vermelidirler. Aksi halde avukat o güne kadarki emekleriyle orantılı ücret talep edebilir (Aday, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, 124).

üzerine yaptığı işlemlere mirasçılar sonradan muvafakat ettikleri takdirde işlemin geçerli olduğu kabul edilmelidir.¹⁴

Müvekkilin ölümünden habersiz olarak işlem yapan avukatın yaptığı işlemden dolayı TBK m. 513 hükmünden kıyasen yararlanılarak ücrete hak kazanacağı kabul edilir.¹⁵

Ölen müvekkilin mirasçılarının çıkarlarına uygun işlemler yapılabilmesi avukatın takdirine kalmış bir husus olmayıp, kanun bunu ona bir yükümlülük olarak yüklemiştir. Bu yükümlülüğe aykırı davranılması durumunda avukat müvekkilinin mirasçılarına karşı sorumlu tutulabilecektir.

Kanunun avukata yüklediği yükümlülükler sadece gecikmesinde sakınca bulunan hallerle sınırlıdır. Örneğin, müvekkilin ölümüyle vekâlet sona ermesine rağmen avukat müvekkilinin aleyhine olan mahkeme kararına karşı kanun yoluna başvurmamıştır.

Müvekkilin ölümü halinde avukatlık sözleşmesinin devam edeceği kararlaştırılmış ise, ölümle birlikte sözleşme kendiliğinden sona ermeyecek, müvekkilin ölümüne rağmen avukat hukuki yardım sunmaya devam edecektir. Bu durumda avukatın hukuki yardım sunmaya devam etmesi için müvekkilin mirasçılarının ayrıca muvafakat almasına gerek yoktur.

Avukatlık sözleşmesinde müvekkilin ölümü halinde de vekâletin devam edeceğinin kararlaştırılmış olması durumunda artık temsil edilenler müvekkilin mirasçılarıdır. Bu halde mirasçılar sözleşme ile bağlı olmakla birlikte onların azil hakkı bulunmaktadır. Mirasçılar diledikleri takdirde avukatı azlederek bir başka avukatla yeni bir avukatlık sözleşmesi kurabilirler.^{16 17} Ancak bu durumda azil avukatın kusuruna dayanan haklı azil kapsamında görülmeyeceğinden avukatın ücreti tam olarak ödenmelidir.

Avukatın sunduğu hukuki yardım niteliği gereği sadece müvekkili ilgilendiriyor ise artık mirasçıların muvafakat vermesiyle devam edilecek bir temsil yetkisinden bahsedilemez. Örneğin yürüyen bir boşanma ya da adın değiştirilmesi

¹⁴ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, 895.

¹⁵ Nejat Aday, Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu, (İstanbul, Vedat Yayınları, 2016, s. 234; İlknur Deniz, “Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Avukatlık Ücreti”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, 2016), 115.

¹⁶ “BK. md. 397’de gerek vekilin gerek müvekkilin ölümü ile ve ehliyetinin zevali ile veya iflas ile vekâletin nihayet bulması hakkındaki hüküm, hilafının mukaveleden veya işin mahiyetinden anlaşıl原因ması kaydıyla takyid edilmiş olmasına göre tevhibi içtihadı mucip olan hadiselerde olduğu gibi, müvekkilin ölümünden sonra dahi mutasarrıf olduğu gayrimenkul malını tapu dairesinde şahsı ahara bey ve ferağa dair vekâletin devam edeceği iki taraf arasında muteber şekilde mukavele edilmiş ise, müvekkil öldükten sonra da vekilin salahiyetleri devam edeceğine, fakat azil hakkı ölünün kanuni haleflerine intikal etmiş olacağından mirası reddetmemiş mirasçılar tarafından azlolunabileceğine...” (Yargıtay İBK., 06.02.1941 E. 20/K. 87, RG. 21.02.1941, S. 4740); “Ölümden sonra devam etmek üzere vekil tayin etmek caiz olmakla birlikte, vekil müvekkilin arzusu dışına çıkarak mirasçılardan bir kısmının yararına ve diğerlerinin zararına işlem yapmış ise, vekâlet görevini kötüye kullanmış olduğu için sorumlu olur” (Yargıtay 2. Hukuk Dairesi, 23.03.1973, E. 963/K. 1829, Ankara Barosu Dergisi, 1973, 559).

¹⁷ Ölümden sonraya etkili vekâlet verilmesi durumunda müvekkilin hakları mirasçılarının geçtiğinden müvekkilin mirasçıları onun yerine geçer. Mirasçılar avukata yeni talimat verebilir ve dilerlerse sözleşmeyi sonlandırabilirler (Seçer, “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, 913.

davası müvekkilin ölümü ile sona erer. Bu halde artık avukatın müvekkili temsil etmesi mümkün değildir.¹⁸

Müvekkilin ölümü halinde avukatın isteyebileceği vekâlet ücretinden dolayı tüm mirasçılar avukata -ya da avukatın ölümü halinde onun mirasçılarına karşı-külli halefiyet gereğince müteselsilen sorumludurlar.¹⁹

Tüzel kişi müvekkilin tüzel kişiliğinin sona ermesi de gerçek kişi müvekkilin ölümü ile aynı sonucu doğurur ve tüzel kişiliğin ortadan kalkmasıyla avukatlık sözleşmesi de sona erer.

II-Ölümün Avukatlık Ücretine Etkisi

A-Genel Olarak

Avukatlık ücreti avukatın sunduğu hukuki yardımın karşılığıdır. Avukat üstlendiği hukuki yardım edimini sözleşmeye uygun biçimde yerine getirdiğinde ücrete hak kazanır. Avukatın ücretini peşin almış olması bu durumu değiştirmez. Ücretin ne zaman ödeneceği ve ücretin ne zaman hak edilmiş olduğu farklı hususlardır.

Avukatlık ücretine hukuki yardım tamamladığında hak kazanılacağından avukatın ya da müvekkilin ölümü üzerine sözleşme sona erdiğinde avukatlık ücretinin akıbetinin ne olacağı sorunu ortaya çıkacaktır. Ölüm sebebiyle tamamlanamayan işten dolayı hiçbir ücret istenemeyecek midir yoksa sunulan hukuki yardım ile orantılı bir ücret mi ödenmelidir? Gene peşin alınan ücret tamamen mi geri verilmelidir yoksa avukat bu peşin alınan ücretin tamamına ya da bir kısmına hak kazanacak mıdır?

Gene burada taraflar arasında sözleşmeyle ücretin belirlenmiş olup olmamasına göre nasıl hareket edilmesi gerektiği sorunu da ortaya çıkacaktır.

Avukatlık Kanunu'nda avukatın ya da müvekkilin ölümü halinde avukatlık ücretinin nasıl belirleneceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Sadece "Avukatın Hapıs Hakkı ve Avukatlık Ücretinin Rüçhanlı Bulunması" başlıklı AK m. 166 hükmünün beşinci fıkrasında "Avukatın ölümü halinde, mirasçılarında

¹⁸ Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, 229.

¹⁹ " (...) İlk derece mahkemesince; vekil edenin ölümü nedeni ile vekâlet ilişkisinin kendiliğinden sona erdiği, bu itibarla davacının davalı mirasçıdan muris adına takip ettiği işler nedeni ile ölüm tarihi itibari ile vekâlet ücreti talep edebileceği gerekçesiyle; davanın kabulüne, itirazın iptali ile takibin devamına karar verilmiş; hüküm, taraf vekillerince istinaf edilmiştir.

Bölge adliye mahkemesince; muris ...'in iki mirasçısı olup icra takibinin sadece davalı mirasçıya karşı yapıldığı, tüm mirasçılar hakkında icra takibi yapılmadığından geçerli bir icra takibi bulunmadığı gerekçesiyle, davacı vekilinin istinaf başvurusunun esastan reddine, davalı vekilinin istinaf başvurusunun kabulü ile ilk derece mahkemesince verilen karar kaldırılarak davanın reddine karar verilmiş; karar, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir.

Davacı, davalının murisi ...'in avukatı olarak adına bir kısım işleri takip ettiğini ancak vekâlet ücretinin ödenmediğini, davalı mirasçıdan tahsili için takip başlattığını ve takibe itiraz edilip ödeme yapılmadığını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır.

4721 sayılı TMK'nın 641. maddesinde; "Mirasçılar, tereke borçlarından müteselsilen sorumludurlar.", 6098 sayılı TBK'nın 163. maddesinde de; "Alacaklı borcun tamamının veya bir kısmının ifasını dilerse borçluların hepsinden, dilerse yalnız birinden isteyebilir. " düzenlemeleri mevcuttur. Bu maddelerde düzenlenen müteselsil sorumluluk kuralları gereği alacaklının, borçlunun mirasçılarında biri veya tamamı aleyhine icra takibi yapabileceğinin ya da alacağın tahsilini talep edebileceğinin kabulü gerekir (...)" (Yargıtay 3. Hukuk Dairesi, 13.10.2021, E. 2020/9934, K. 2021/9980, UYAP Mevzuat, 05.02.2022).

intikal eden avukatlık ücreti alacakları da, avukat alacakları gibi rüçhanlıdır. Şu kadar ki, üçüncü fıkra yazılı bildirim zorunluğu bu kimseler hakkında uygulanmaz” denmektedir²⁰. Söz konusu düzenlemeden de anlaşılacağı üzere, avukatın ölümü ile birlikte avukatlık ücreti bir malvarlığı değeri olarak terekeye dâhil olduğundan külli halefiyet ilkesi gereği doğrudan avukatın mirasçılara geçecektir.

Avukatlık Kanunu meslek hukukuna ilişkin kapsamlı düzenlemeler içermekle birlikte en çok uyumsuzluk yaşanabilecek olan avukatlık ücreti konusundaki içeriği yetersizdir. Avukatın ölümü ile avukatlık ücreti mirasçılara geçmekle birlikte mirasçılara geçen ücretin miktar ve kapsamı konusunda kanunda bir açıklık bulunmaması meslek hukukunu düzenleyen kanun açısından bir eksiklik olarak görülmelidir. Kanunda cevabı bulunmayan bu sorunlara öğreti ve yargı tarafından çözüm getirilmeye çalışılmaktadır.

Avukatın ölümü ile onun üstlendiği edimin ifası imkânsız hale gelir. Kusursuz imkânsızlığı düzenleyen TBK m. 136 hükmüne göre, borcun ifası borçlunun sorumlu tutulamayacağı sebeplerle imkânsızlaştığı takdirde borç sona erer (f. 1). TBK m. 136, f. 2 hükmüne göre, karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olacaktır. Bu halde borçlu henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını da kaybedecektir. TBK m. 136, f. 2, c. 2 hükmü ile kanun veya sözleşmeyle borcun ifasından önce doğan hasarın alacaklıya yükletilmiş olduğu durumların bu hükmün dışında olduğu düzenlenmiştir. TBK m. 136, f. 3 hükmü ile de borçlunun ifanın imkânsızlaştığını alacaklıya gecikmeksizin bildirmemesi ve zararın artmaması için gerekli önlemleri almaması durumunda bundan doğan zararları gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir.

Avukatın ölümü ile onun hukuki yardım sunma borcunun ifası imkânsız hale geldiğinden onun borcunun kendiliğinden sona ereceği kuşkusuzdur. TBK m. 136 hükmü genel hüküm olması itibarıyla avukatlık sözleşmelerine de uygulanmalıdır. Ancak bu hüküm avukatlık sözleşmesine uygulanırken avukatlık mesleğinin özellikleri ve sunulan hukuki yardımın niteliği göz önünde bulundurulmalıdır. Bir taşınır satışı sözleşmesinde satılanı teslim borcunun borçlunun kusuru olmaksızın imkânsızlaşması durumunda satıcı artık teslim borcundan kurtulur ve peşin olarak almış ise satış bedelini geri vermekle yükümlü olur. Satış bedelini peşin olarak ödeyen alıcı da ödemiş olduğu bedeli sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre geri isteyebilir. Anı ifalı sözleşmelerde borçlunun kusursuz imkânsızlık sebebiyle borcundan kurtulması durumunda borç ilişkisinin tasfiyesi geriye etkili olacaktır. Ancak ifasına başlanmış sürekli borç ilişkilerinde borçlunun kusuru olmaksızın artık borcunu ifa edemez hale gelmesi durumunda ileriye etkililik söz konusu olmalıdır.

²⁰ AK m. 166, f. 3 hükmü şu şekildedir: “Bir ilamın cebri icra yoluyla infazına girildiğinde, icra dairesi, takip talebinde bulunan tarafın ilamda adı yazılı olan avukatına, icra emri ile aynı zamanda düzenliyeceği bir bildiri, gideri takip talebinde bulunandan alınmak suretiyle, derhal tebliğ eder. Bu bildiri tebliğ edilmedikçe icranın sonraki safhalarına geçilemez. Avukata yapılacak tebliğin giderleri hakkında 2004 sayılı İcra ve İflas Kanununun 59. maddesi hükmü uygulanır”.

Avukatlık sözleşmesinde sunulan hukuki yardım ani ifalı olabileceği gibi, sürekli ifalı bir edim de içerebilir. Örneğin bir sözleşme ya da hukuki mütalaa hazırlanması konusunda kendisiyle anlaşma yapılan avukat henüz hiçbir ifa hareketine başlamadan öldüğü takdirde ifası imkânsızlaşan borçtan dolayı tahsil edilmiş bir ücret var ise, avukatın mirasçıları onu müvekkile geri vermekle yükümlü olacaktır. Avukatın sözleşmeyi hazırlamak için çalışmaya başladığı ve fakat henüz tamamlamadan ölmesi halinde avukatın mirasçılarının ücret isteyip isteyemeyeceği borçlanılan edimin bir eser mi yoksa vekâlet kapsamında iş görme edimi mi olduğu sorusuna verilecek cevaba göre değişecektir. Sözleşme ya da hukuki mütalaa hazırlanması eser edimi olarak görüldüğü takdirde bir iş sonucu teslim edilmediğinden dolayı avukatlık ücretine hak kazanılamayacak, peşin alınmış bir ücret varsa avukatın mirasçıları tarafından geri verilmesi gerekecektir.²¹ Kanaatimce burada bir iş sonucu garanti edilmemekte, müvekkilin çıkarları doğrultusunda avukatlık mesleği bilgileri kullanılarak iş görülmekte olduğundan vekâlet söz konusu olup, alınan peşin ücretin bütünüyle geri verilmesi adil olarak görülemeyecektir.

Avukatın mirasçılarının talep haklarını belirlerken ilk olarak avukatın sözleşme gereği ölüm anına kadar müvekkilinden aldığı avukatlık ücreti ve avanslarının belirlenmesi, varsa müvekkili adına başka yerlerden alıp da henüz ona ödemediği değerleri ekleyip kazanımları bulmak gerektiği, bundan sonra avukatın ölüm anına kadar gerçekleşen emeği ve yaptığı giderleri saptayıp, davanın veya hukuki uyuşmazlığın geldiği noktayı belirleyen sebepsiz zenginleşme ve hakkaniyet kurallarını da uygulayarak konunun çözüme kavuşturulması gerektiği öğreti²² ve yargı kararlarında ifade edilmektedir. Öğretide müvekkilin ölmesi halindeki durumun avukat için haklı istifaya benzer bir durum yarattığı, avukatın ücrete hak kazanacağı, bu durumda ücret uyuşmazlığının haklı istifaya ilişkin kurallara göre çözümlenmesi gerektiği görüşüne de rastlanmaktadır.²³ Bu görüşün benimsenmesi durumunda müvekkilin ölümü halinde avukatın tam ücret talep edebileceği sonucuna varılacaktır. Haksız azilde avukatın kusuru bulunmamakta, müvekkil ya bilinçli bir tercihte bulunmakta ya da olguları yanlış değerlendirerek ilişkiyi bitirmek suretiyle avukatın hukuki yardım sunmasını engellemektedir. Haklı istifada ise vekâlet ilişkisinin sona ermesine müvekkilin güven sarsıcı davranışları yol açmaktadır. Her iki durumda ilişkinin sonlanmasına doğrudan ya da dolaylı olarak müvekkilin davranışları yol açmaktadır. Ölüm olayında böylesi bir durum bulunmamaktadır. Ölüm halindeki koşullar haksız azil ve haklı istifadakinden farklıdır. Dolayısıyla ölüm halinde tam ücret istenemeyeceği kanaatindeyim.

²¹ Sözleşme ya da mütalaa hazırlanması durumunda eser sözleşmesi mi yoksa vekâlet mi bulunduğu konusundaki tartışmalar için bkz. Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, 27.

²² Güner, Avukatlık Hukuku, 241-242; Burcu Deniz Özdemir, “Avukatlık Sözleşmesinde Ücret”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2020), 35.

²³ Haşim Mısır, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret, (Ankara, TBB Yayınları, 2020), s. 34.

Müvekkilin ölümü üzerine artık hukuki yardım sunamayacak olan avukat ölümü öğrendiği ana kadar gerçekleştirdiği hukuki yardımla orantılı bir ücret talep edebilecektir.²⁴

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir kararında avukatın ölümü üzerine sonuçlandıramadığı hukuki yardımdan dolayı onun mirasçılarının tam ücret isteyemeyeceğini açıkça ifade etmiştir. Özel Daire gerekçe olarak avukatın aldığı işi sonuna kadar takip etmekle yükümlü olmasını göstermiştir. Buna göre avukat kesin hüküm elde edilinceye kadar gerekli tüm işlemleri yerine getirmekle yükümlüdür. Özel Daire ilamda avukatın ücretin tamamına hak kazanmadığı dönemde onun ölümüyle sözleşme sona erdiğinden, kural olarak mirasçıların avukat tarafından ölüm tarihine kadar sarf edilen emeğin karşılığını isteyebileceklerini belirtmiştir.²⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi bir başka kararında somut bir kritere yer vererek, ölüm gününe kadar yapılan iş ile bundan sonra yapılacak olan işin yüzdesinin bulunması ve emek ve mesai de dikkate alınarak ücret takdiri gerektiğine hükmetmiştir.²⁶

B-Avukatlık Ücretinin Belirlenmiş Olması

Avukatlık sözleşmesinde taraflar ücreti serbestçe kararlaştırılabilirler. AK m. 163 hükmüne göre, avukatlık ücreti belli bir meblağı yahut değeri kapsamalıdır. Avukatlık ücreti sabit bir tutar olarak belirlenebileceği gibi (maktu ücret), yüzdesel olarak da belirlenebilir (nisbi ücret). AK m. 164, f. 2 hükmüne göre, “*Yüzde yirmi beşi aşmamak üzere, dava veya hükmolunacak şeyin değeri yahut paranın belli bir yüzdesi avukatlık ücreti olarak kararlaştırılabilir*”.

Avukatın ya da müvekkilin ölümü halinde avukatlık ücretinin hesabında tarafların belirlemiş olduğu ücret esas alınarak hesaplama yapılmalıdır. Sözleşmenin taraflarınca geçerli biçimde belirlenmiş bir ücret var iken, en az ücret çizelgesine göre ya da AK m. 164, f. 4 hükmündeki ölçütlere başvurularak hesaplama yapılamaz. Avukatın hukuki yardım sunmayı üstlendiği işin değeri para ile ölçülebilir olup olmaması fark etmeyecek, Avukatlık Kanunu kapsamında geçerli olarak görülebilen taraflarca belirlenmiş olan avukatlık ücreti hesaplama esas alınacak,²⁷ bu yolla tarafların iradelerine de önem verilmiş olacaktır.

²⁴ Kayıhan ve Ünlütepe, “Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri”, 192; Seçer, “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, 917..

²⁵ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 19.11.1979, E. 1979/7081, K. 1979/12713, Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, 290.

²⁶ Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 26.02.1971, E. 1970/12378, K. 1971/1776, Salter Uçar, Avukatın Hak ve Ödevleri, Avukatlık Kanunu-Avukatlık Asgari Ücret Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat, (İstanbul, Kazancı Kitap A.Ş., 1998), 293. “*Davacıların mirasbırakanı, davalıya ait bir davanın kovuşturulmasını avukat olarak üzerine almış ve açtığı dava karara bağlanmıştır. Ancak karar tebliğ edilmeden ve hüküm kesinleşmeden davacıların mirasbırakanı ölmüştür. Borçlar Yasasının 397. Maddesi uyarınca vekilin ölümü ile vekâlet sona erer, davacıların mirasbırakanın vekil sıfatıyla açtığı davanın karara bağlanması yeterli olmayıp, ücretin tamamına hak kazanabilmek için verilen kararın kesinleşmesi gerekir. Vekil kesin hüküm elde edilinceye kadar yapılması gereken işlemleri yerine getirmekle yükümlüdür. O halde mirasbırakan ücretin tamamına hak kazanmadığı bir dönemde öldüğüne ve ölümle vekâlet sona erdiğine göre mahkemenin avukatın ölüm gününe kadar sarf ettiği emek ve hüküm kesinleşinceye kadar normal olarak sarf etmesi gereken emeği gözeterek ölüncüye kadar sarf edilen emeğin yüzde kaç olduğunu bilirkişiye tespit ettirmesi ve tespit edilecek bu yüzde tutarına hükmetmesi gerekir*” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 21.12.1971, 9679/10771, Eraslan Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi ve kötüye Kullanılması, (Ankara, Seçkin Yayınevi, 1997), 984. .

²⁷ “(...) Müvekkilin ölümünden sonra mirasçıların vekile yeniden vekâletname vermek zorunda olmadığı anlaşılmaktadır. Davalı mirasçılar bu esasa uygun olarak davacıya vekâlet vermemişlerdir.

C-Avukatlık Ücretinin Belirlenmemiş Olması veya Belirlenen Ücretin Geçersiz Olması

Taraflar sunulacak hukuki yardım karşılığında ne kadar ücret ödeneceği konusunda herhangi bir anlaşma yapmamış olabilecekleri gibi, taraflarca belirlenen ücretin geçersiz olması da söz konusu olabilir.

AK m. 164, f. 4, c. 2 hükmüne göre, “*Avukatlık ücretinin kararlaştırılmamış olduğu veya taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesinin bulunmadığı yahut ücret sözleşmesinin belirgin olmadığı veya tartışmalı olduğu veya ücret sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz sayıldığı hallerde; değeri para ile ölçülebilen dava ve işlerde asgari ücret tarifelerinin altında olmamak koşuluyla ücret itirazlarını incelemeye yetkili merci tarafından davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktar avukatlık ücreti olarak belirlenir. Değeri para ile ölçülemeyen dava ve işlerde ise avukatlık asgari ücret tarifesine uygulanır*”.

Değeri para ile ölçülemeyen işler bakımından avukatlık ücreti hesabında esas alınacak rakamı belirlemek güçlük oluşturmaz. Kanun değeri para ile ölçülemeyen işlerde avukatlık asgari ücret tarifesinin uygulanacağını düzenlemiştir. Türkiye Barolar Birliği tarafından her yıl çıkarılan asgari ücret tarifesinde değeri para ile ölçülemeyen işlerde hangi ücretin ödeneceği maktu olarak düzenlenir. Tarafların ücreti belirlemedikleri değeri para ile ölçülemeyen işlerde tarifedeki bu ücret esas alınacaktır.

Değeri para ile ölçülebilen işlerde ise kanun davanın kazanılan bölümü için avukatın emeğine göre ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin yüzde onu ile yüzde yirmisi arasındaki bir miktarın esas alınacağını düzenlemiştir. Söz konusu düzenleme bazı problemleri de bünyesinde barındırmaktadır. Öncelikle davanın kazanılan bölümünden neyin anlaşılacağı ve davanın kaybı halinde ücret ödenip ödenmeyeceği, sonrasında ise ilâmın kesinleştiği tarihteki müddeabihin değerinin esas alınması nedeniyle avukatlık ücretinin istenebilmesi için kararın kesinleşmesini beklemek gerekip gerekmediği üzerinde durulmalıdır.

Davanın kazanılması davacı açısından istem sonucunun kabul edilerek lehine karar verilmesidir. Bir alacak davasında alacağın tamamının ödetilmesine karar verilmesi halinde davanın bütünüyle kazanılması, kısmen kabul ve kısmen ret halinde ise kabul edilen alacak kısmı kadar davanın kazanılması söz konusu olacaktır. Davalı yan bakımından ise davacının davasının reddine karar verilmesi davanın kazanılması anlamına gelir. Alacağın tahsili isteminin tümünden reddi halinde davanın bütünüyle kazanılması, kısmen kabul, kısmen ret kararı verilmesi durumunda ise reddedilen kısım kadar davanın kazanılması söz konusu olacaktır.

Bu durumda miras bırakanla davacı arasında yapılan sözleşmenin miras bırakanın ölüm gününe kadar davacı avukatın katlandığı emeğin tespiti gerekir. O halde davacının sözleşmede yazılı beş bin liralık işin ne kadarını yerine getirdiği bilirkişi aracılığı ile tespit olunarak 5.000 liradan yapıldığı tespit olunacak iş tutarına hükmedilmesi gerekir” (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 26.2.1971, E. 1970/12378, K. 1971/1776, Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi ve kötüye Kullanılması, 734-735).

Davanın bütünüyle kaybedilmesi durumunda avukatın hiçbir ücret alamaması söz konusu olmamalıdır. Bu durumda avukata maktu vekâlet ücretinin ödenmesi gerektiği ifade edilir.²⁸ Böylesi bir durumda ölen avukatın mirasçılarının avukatlık ücreti alacağının hesabında asgari ücret tarifesindeki maktu ücret esas alınmalıdır.

Değeri para ile ölçülebilen işlerde davanın kazanılan bölümü için ilamın kesinleştiği tarihin esas alınması kanun tarafından düzenlenmiş olup, bu düzenlemenin başarılı olduğu söylenemez²⁹. Bu sadece avukatın ölümü halinde değil, haklı istifa ve haksız azil halinde de ücret alacağının nasıl hesaplanması gerektiği konusunda sorun yaratmaktadır. Ücret alacağını talep eden haksız azledilen ya da haklı istifa eden avukat ya da avukatın ölümü halinde onun mirasçıları avukatlık ücretini talep edebilmek için davanın sonuçlanmasını ve ilamın kesinleşmesini mi beklemelidir yoksa başka bir çözüm mü bulunmalıdır?

Kanunun sözünden hareket edildiğinde ölen avukatın mirasçılarının ücret alacağına ilişkin davayı açabilmeleri için ilamın kesinleşmesini beklemeleri gerekecektir. Mirasçıların ilamın kesinleşmesini beklemeyi tercih etmeleri durumunda bir sorun yaşanmayacaktır. Ancak mirasçıların ücret alacağının tahsili istemli davayı açmalarından sonra ilam kesinleşene kadar bekletici mesele yapılması teorik olarak mümkün olmakla birlikte, bu çözüm tarzı da uzun yıllar süren yargılamalara neden olacağından devlet hak ihlalinin dolaylı tazminat istemleriyle karşı karşıya gelebilecek ise de, sözleşme normal koşullarda ilerlemiş olsa idi ücretin elde edilebileceği zamana kadar bekleme söz konusu olacağından adil yargılanma hakkının ihlalinin bahsedilemeyeceği kanaatindeyim.

Burada haksız azil ve haklı istifa ya da avukatın ölümü halinde ücrete ilişkin olarak bir boşluk bulunduğu düşünüldüğünde boşluğun doldurulması için farklı çözüm yolları düşünülebilecektir.

İlk olarak asgari ücret tarifesindeki maktu vekâlet ücreti esas alınarak çözüm getirilmesi düşünülebilir. Buna göre, esas alınacak ücret değeri para ile ölçülemeyen işlerde asgari ücret tarifesinde yazan tutar olacaktır. Bu esas alındığı takdirde vekâlet ücretinin esası olan ve derdest olan davanın sonuçlanarak ilamın kesinleşmesini beklemek zorunda kalınmayacaktır. Ancak bu çözümün her zaman için adil olduğu söylenemeyecektir. Değeri para ile ölçülebilen bir işten dolayı istenebilecek vekâlet ücreti nisbi olup çoğunlukla maktu vekâlet ücretinin çok üzerindedir. Salt henüz kesinleşmiş bir ilam bulunmaması nedeniyle daha düşük olan maktu vekâlet ücretine hükmetmek doğru bir çözüm tarzı olarak görülemeyecektir.

²⁸ Murat Aydın, Avukatlık Ücreti, (Ankara, Seçkin Yayınevi, 2007), 74; Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, 147.

²⁹ AK m 164 hükmünün başarılı bir düzenleme olmadığına Yargıtay HGK tarafından da işaret edilmiştir: “21. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesinde düzenlenen ve “akdi vekâlet ücreti” ile “yasal vekâlet ücreti” olarak nitelendirilen iki tür vekâlet ücreti uygulamada çoğunlukla karıştırılmış, özellikle dava sonunda yüklenecek olan yargılama giderleri arasında bulunan “yasal vekâlet ücreti”nin kime ait olduğu konusunda ilk derece mahkemeleri kararlarında ve Yargıtay ilamlarında tartışmalara ve belirsizliklere sebep olmuştur.

22. Bu nedenle 1136 sayılı Avukatlık Kanunu’nun 164. maddesi farklı bir anlam yüklenemeyecek kadar açık ve kesin bir kanun hükmü değildir. Madde metni düzenlemesi dikkate alındığında farklı anlamların çıkarılabileceği sonucuna varılmıştır” (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 21.01.2020, E. 2019/4-37, K. 2020/32 K., İçtihat Bülteni, 06.02.2022.

Diğer bir çözüm ise ücret uyuşmazlığına neden olan davaya ilişkin olarak ücret davasına bakan hâkimin farazi yargılama yaparak davanın kazanılıp kazanılamayacağını değerlendirerek avukatlık ücretini belirlemesidir. Farazi yargılama yapılarak avukatlık ücretinin belirlenmesi ücret uyuşmazlığını çözecek hâkim için ilave külfet getirecektir. Bununla birlikte bu yolun daha adil bir çözüm olacağı söylenebilirse de, en adil ve risksiz çözümün ücret uyuşmazlığını doğuran ana uyuşmazlığın sonuçlanmasının beklenmesi olduğu kanaatindeyim. Avukata ücret takdir edildikten ve tahsil edildikten sonra ana uyuşmazlığa ilişkin yargılamada davanın kazanılamaması ayrı hukuki sorunlara yol açabilecektir. Dava sonuçlansa idi daha az ücret alacak olan avukat ya da onun mirasçıları bu defa iade talebi ile karşılaşabileceklerdir. Fazladan ödenen ücretin iadesi istenmemiş olsa da avukat normal koşullarda elde edebileceğinden daha fazla menfaat temin etmiş olacaktır. Hukuk düzeninin bu durumu arzuladığı söylenemeyecektir.

Bir başka çözüm tarzı ise sanki dava kazanılmış ve ilam kesinleşmiş gibi düşünülüp vekâlet ücretinin buna göre hesaplanmasıdır. Avukatın haksız azli veya haklı istifası halinde bu çözüm tarzına öğretide ve Yargıtay uygulamasında rastlanmaktadır.³⁰

Öğretide Aydın tarafından savunulan görüşe göre, avukatın haksız azli halinde AK m. 164, f. 4 hükmünde belirtilen ilamın kesinleşmesini beklemeye gerek yoktur. Avukat haksız olarak azledilmiş olup, davayı takipten mahrum bırakılmıştır. Bu durumda dava sanki müvekkil lehine sonuçlanmış gibi düşünülerek ücret belirlenmelidir. Aksi durum henüz davanın başında azledilen avukatın yıllar sonra bitecek davanın sonucunu beklemesi sonucunu doğurur ki, bu düşünce yasanın genel yapısına aykırıdır.³¹ Bu görüşe karşı avukat davanın başında azledilmemiş olsa idi onun zaten en erken davanın sonuçlanması üzerine alacağını tahsil edebileceği, ayrıca davanın aleyhe sonuçlanması halinde, dava sonuçlanmadan kendisine sanki dava kazanılmış gibi ücret takdir edilen avukatın haksız kazanç elde etmiş olacağı, salt avukatın haksız olarak azledilmiş olmasının haksız kazanç elde etme sebebi olamayacağı eleştirisi getirilebilir.

Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında taraflardan birinin ölümüyle avukatlık sözleşmesinin sona ermesi halinde henüz derdest olan davadan dolayı nisbi avukatlık ücretinin nasıl hesaplanacağına dair bir karara rastlanmamakla birlikte,³² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun haksız azle ilişkin olarak verdiği yakın tarihli bir kararında, *“Avukatlık Kanunu'nun 174/2. maddesinde “Avukatın azli halinde ücretin tamamı verilir. Şu kadar ki, avukat kusur veya ihmalden dolayı azledilmiş ise ücretin ödenmesi gerekmez” hükmü mevcuttur. Buna göre avukatın kusur ve ihmaline dayalı olmaksızın yapılan haksız azil sonucunda, avukatın vekâlet ücretinin tamamı, dava lehe sonuçlanıp kesinleşmiş gibi, muaccel hâle gelir”* ifadesine yer verilmiştir.³³ Yargıtay'ın haksız azil ve haklı istifa durumlarında artık

³⁰ Avukatın haksız azline ilişkin geniş bilgi için bkz. Gediz Kocabaş, “Avukatlık Sözleşmesinin Haksız Azil Yoluyla Sona Ermesinin Avukatlık Ücretine Etkisi”, (MÜHFAD, C. 15, S. 1-2, 2009), 279 – 293.

³¹ Aydın, Avukatlık Ücreti, s. 113. Aynı yönde Özen, Avukatlık Hukuku, 636.

³² Bu durumun genellikle ücret alacağının belirginleşmesi için ücret alacağını doğuran davanın sonuçlanıp ilamın kesinleşmesinin beklenmesinin tercih edilmesinden kaynaklandığını düşünmekteyim.

³³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 09.02.2021, E. 2017/13, K. 2021/59, İçtihat Bülteni, 06.02.2022. Aynı yönde bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 13.10.2020, E. 2019/13-15, K 2010/749, İçtihat Bülteni, 06.02.2022.

avukatın davayı kazanmış olup olmadığına bakmadığı, sanki dava kazanılmış gibi vekâlet ücreti hesabı yapılması gerektiği görüşünde olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda azil tarihi itibarıyla harçlandırılmış müddeabih üzerinden AK m. 164, f. 4 hükmüne göre vekâlet ücreti hesaplanabilecektir.³⁴ Ancak sadece harçlandırılmış müddeabih üzerinden vekâlet ücreti hesaplanması kötüniyetli müvekkillere haksız azil için kolaylık sağlamaktadır. Avukatın vekâlet ücretinin daha düşük ödenmesi için davanın sonlanmasına yakın haksız azil yoluna başvurulduğuna sıkSça rastlanmakta idi. Bundan dolayı TBB Asgari Ücret Tarifesi'nde 2016 yılında değişikliğe gidilmiştir. Tarifenin m. 5, f. 2 hükmüne göre, "*Gerek kısmi dava gerekse belirsiz alacak ve tespit davasında mahkemece dava değerinin belirlenmesinden sonra davacı davasını belirlenmiş değere göre takip etmese dahi, yasal avukatlık ücreti, belirlenmiş dava değerine göre hesaplanır*". Buna göre bilirkişi incelemesi yapılarak dava değeri belirlenmiş ise artık müddeabihin harçlandırılmış olması aranmayacaktır³⁵.

Avukatlık Kanununda 2001 ve 2004 yılında gerçekleşen değişiklikler sonrası dönemde ölüm sebebiyle istenebilecek avukatlık ücretine ilişkin olarak Yargıtay'ın kararlarına bakıldığında, Yüksek Mahkemenin haksız azil ve haklı istifa durumlarındaki dava kazanılmış gibi değerlendirmeden söz etmeksizin hakkaniyete uygun avukatlık ücretin ödenmesinden bahsettiği görülmektedir.³⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi bir kararında avukatın ölümü üzerine müvekkilin bir başka avukat ile sözleşme yapmak zorunda olmasının da dikkate alınarak makul bir vekâlet

³⁴ "(...) Taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi bulunmadığına göre davacı avukat anılan yasal düzenleme gereğince harcı yatırılmış dava değerinin %10-20'si oranında akdi vekâlet ücreti ve yine aynı değer üzerinden karşı yan vekâlet ücreti isteyebilir" (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 10.11.2013, E. 2013/15619, K. 2018/25008, İçtihat Bülteni, 06.02.2022).

³⁵ Kanaatimce bu düzenleme de yetersizdir. Kısmi veya belirsiz alacak davası açılmasındaki amaç davanın reddedilme olasılığından dolayı müvekkile mümkün olduğu ölçüde daha az harç ödetmek ve onun red vekalet ücreti riskini azaltmak olduğu dikkate alındığında, sırf müvekkilin çıkarı için yapılan bu davranışın avukatın aleyhine kullanılmaması gerekir. Kısmi ya da belirsiz alacak davası olarak açılrsa da müvekkilin amacı alacağının tamamına kavuşmaktır ve avukattan beklediği hukuki amacın gerçekleştirilmesine yöneliktir.

³⁶ "...Davacının murisin vekili olarak davalarını takip ettiği, boşanma davası dışındaki davaların derdest olduğu 19.01.2009 tarihinde murisin vefat ettiği, dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davacı ile müvekkili muris H. arasındaki vekâlet ilişkisi ölümle son bulmuştur. Dolayısı ile vekâlet ücreti alacağı da ölümle muaccel olmuştur. Sağlığında takip ettiği dava ve işlerle ilgili olarak davacı tarafından bir kusuru, güven ve özen ilişkisine aykırı bir eylemi olduğu ileri sürülmemiştir. Ancak vekil tarafından takip edilen boşanma davası dışındaki, davalar henüz derdest iken, müvekkilin ölümü üzerine davalı vekâlet ilişkisini sürdürmemiştir. Bu durumda vekil-müvekkil ilişkisinin tarafların bir kusuru olmaksızın, ölümle son bulmuş olması nedeniyle vekil avukatın davalı adına takip ettiği dava ve işlerin her biri itibarıyla, davaların geldiği safha, sarf ettiği emek ve mesaisi gözetilerek hak ve nesafet ilkeleri doğrultusunda davacının talebi de aşılmamak suretiyle makul bir vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..." (Yargıtay 13. HUKUK DAİRESİ, 20.09.2010 T., 2010/4419 E.-2010/11699 K. – MISIR, s. 35). "(...) Davacı avukat ile vekil eden arasındaki vekâlet ilişkisi ölümle son bulmuştur. Dolayısı ile vekâlet ücreti alacağı da ölümle muaccel olmuştur. Davacı avukatın bir kusuru, güven ve özen ilişkisine aykırı bir eylemi olduğu ileri sürülmemiştir. Ancak mirasçılar yeni bir avukat tayin ederek derdest olan takibi feragat ile sonuçlandırmışlardır. Bu durumda vekil-müvekkil ilişkisinin tarafların bir kusuru olmaksızın, ölümle son bulmuş olması nedeniyle davacı avukatın muris adına takip ettiği icra dosyası itibarıyla, geldiği safha, sarf ettiği emek ve mesaisi gözetilerek ve vekil edenin ölümü nedeniyle derdest olan takip için davalıların başka avukat tutması ve ona da vekâlet ücreti ödeyecek olması hususları da gözetilerek hak ve nesafet ilkeleri doğrultusunda davacının talebi de aşılmamak suretiyle makul bir vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir (...)" (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 14.06.2011, E. 2011/2632, K. 2011/9482, Mısır, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret, 35).

ücretine hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁷ Yargıtay'ın ölüm halinde ödenecek vekâlet ücreti ile haksız azil veya haklı istifa halinde ödenmesi gereken avukatlık ücretini aynı kefiye koymadığı anlaşılmaktadır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 2017 yılında verdiği bir kararda bu husus açık biçimde görülmektedir.³⁸ Gerçekten de ölüm nedeniyle avukatlık sözleşmesinin sona ermesi ile avukatın haksız azli ya da haklı istifası ile sona ermesini eş değerde görmek ve aynı hukuki sonuçları kabul etmek için haklı bir neden bulunmamaktadır. Ölüm nedeniyle sözleşmenin sona ermesi halinde hiçbir tarafın kusuru bulunmamakta iken haksız azil ve haklı istifa nedeniyle sona ermede müvekkilin kusuru söz konusudur. Bundan dolayı avukatlık sözleşmesinin ölüm nedeniyle sona ermesi durumunda haksız azil ve haklı istifa durumunda olduğu gibi sözleşme ilişkisinin sonlanmasında taraflardan birinin kusuru bulunmadığından dolayı yargılama gideri mahiyetindeki vekâlet ücretine hükmedilmemesi gerekir.^{39 40}

Tarafların ücreti belirlemediği ya da ücret anlaşmasının geçersiz olduğu hallerde değeri para ile ölçülebilen işlerde avukatlık ücretinin nasıl belirleneceğini belirten AK m. 164, f. 4 hükmünün taraflardan birinin ölümü halinde avukatlık ücreti belirlenirken göz ardı edilemeyeceği kanaatindeyim. Nasıl ki tarafların maktu

³⁷ "...Davacıların murisi olan avukat N. A. 'un davalının vekili olup 28.05.2008 tarihinde vefat ettiği, davalı ile aralarında yazılı ücret sözleşmesi olmadığı, eskiden gelen vekâletnamesinin bulunduğu, Kuşadası 2. AHM 2004/455, 2006/146, Kuşadası 1. AHM 2004/540, 2005/268, Aydın 1. İdare Mahkemesi'nin 2006/2101 esası ve Kuşadası 2. AHM 2006/16 Değişik İş sayılı dava dosyalarını takip ettiği, bunlardan tespit dosyası ile idare mahkemesi dosyasının sonuçlandığı, diğerlerinin derdest olduğu dosya kapsamından anlaşılmaktadır. Davalı ile vekili avukat arasındaki vekâlet ilişkisi ölümle son bulmuştur. Dolayısı ile vekâlet ücreti alacağı da ölümle muaccel olmuştur. Sağlığında takip ettiği dava ve işlerle ilgili olarak davalı tarafından bir kusuru, güven ve özen ilişkisine aykırı bir eylemi olduğu ileri sürülmemiştir. Ancak vekil tarafından takip edilen davalar henüz derdest olup, vekilin ölümü üzerine davalı yeni bir avukat tutmak durumunda kalmıştır. Bu durumda vekil müvekkil ilişkisinin tarafların bir kusuru olmaksızın, ölümle son bulmuş olması nedeniyle vekil avukatın davalı adına takip ettiği dava ve işlerin her biri itibarıyla, davaların geldiği safha, sarf ettiği emek ve mesaisi gözetilerek ve vekilin ölümü nedeniyle derdest olan davalar için davalının tekrar avukat tutması ve ona da vekâlet ücreti ödeyecek olması hususları da gözetilerek hak ve nesafet ilkeleri doğrultusunda davacıların talebi de aşılmamak suretiyle makul bir vekâlet ücretine hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir..." (Yargıtay 13. HUKUK DAİRESİ, 15.07.2010 T., 2010/2237 E.-2010/10643 K.- Mısır, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret, 36).

³⁸ "(...) Mahkemece, ölümle son bulan vekâlet ilişkisi nedeni ile davacı avukatın sözleşme kapsamında tüm vekâlet ücreti alacağına hak kazanmadığı gerekçesi ile hüküm tesis edilmiştir. Dava konusu olayda, sözleşmenin feshi, avukatın azli, ya da sulh bulunmadığından, sözleşme ve Avukatlık Kanunu'nda ayrıca düzenlenmiş olan bu durumlarda ödenmesi öngörülen vekâlet ücretlerinin talep edilmesi mümkün değilse de, dava konusu dosya alacağının, murisin ölümü nedeniyle vekâlet görevi fiilen sona eren, ancak bu tarihe kadar görevini yerine getiren davacı avukatın, belli bir miktar vekâlet ücretine hak kazandığı da tartışmasızdır. Ne var ki davacının üzerine aldığı işleri sonuçlandırmasına engel olan ve gerek taraflar arasındaki sözleşmede, gerekse Avukatlık Kanununda ayrıca düzenlenmeyen bu özel durum nedeniyle, sözleşmeden kaynaklanan tüm vekâlet ücretlerinin talep edilebileceği de kabul edilemez. O halde, açıklanan tüm bu nedenlerle, davacı avukatın, takip konusu dosyalarla ilgili vekâletin başladığı tarihten, ölümle vekâletin sona erdiği tarihe kadar, murise sağladığı hukuki yardım nedeniyle sarf etmiş olduğu emek ve mesaisine karşılık hak ve nesafete göre alması gereken vekâlet ücreti tespit edilip, hâsıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, davalıların, sözleşmeden kaynaklanan vekâlet ücretinden tümüyle sorumlu tutulması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir (...)" (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 20.09.2017, E. 2016/6367, K. 2017/8380, Mısır, Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret, 37).

³⁹ Aynı yönde bkz. Deniz, "Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Avukatlık Ücreti", 117.

⁴⁰ Avukatı haksız azli ya da haklı istifası durumunda bu ücretin de avukat tarafından talep edilebileceği konusunda öğreti ve yargı büyük ölçüde hemfikir görünmektedir (Kocabaş, "Avukatlık Sözleşmesinin Haksız Azil Yoluyla Sona Ermesinin Avukatlık Ücretine Etkisi", 289; Günergök, Avukatlık Sözleşmesi, 176-177; Aydın, Avukatlık Ücreti, 113; c, 131; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 16.03.2006, E. 2005/17679, K.2006/3713, YKD 2006, S.6, 923).

vekâlet ücreti kararlaştırdığı hallerde sözleşmede belirli olan bu ücret dikkate alınıyor ise, tarafların ücreti kararlaştırmadığı durumlarda kanuna göre belirlenecek olan ücret de ölüm halinde ödenmesi gereken ücretin hesabında dikkate alınmalıdır. Aksinin kabulü bir yandan kanunun getirdiği sistemi taraflardan birinin ölümü halinde uygulanamaz hale getirmek anlamına gelir ki, bu kanun koyucunun iradesi ile çelişir; diğer yandan sözleşme ile ücretin belirlendiği hallerde bunu esas alıp, tarafların ücret belirlemesi yapmadıkları durumda nisbi avukatlık ücretini esas almamak bir çelişki olurdu. Bu nedenle bu halde taraflardan birinin ölümü halinde hesaplanacak ücrete esas olacak rakam AK m. 164, f. 4 hükmüne göre belirlenmelidir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin müvekkilin fiil ehliyetini kaybetmesi nedeniyle sözleşme ilişkisinin sona erdiği bir olayda değeri para ile ölçülebilen işlerde AK m. 164, f. 4 hükmünü dikkate aldığı görülmektedir.⁴¹ Avukatlık sözleşmesinin taraflardan birinin ölümü nedeniyle sona ermesi durumunda da hukuki durum esas itibarıyla aynıdır.

D-Ücret Hesabının Somutlaştırılması

İlk olarak taraflarca ücretin kararlaştırılmış olduğu hallerde bu ücret, diğer durumlarda ise AK m. 164, f. 4 hükmü kapsamında takdir edilecek ücret esas alınacaktır. Belirlenen bu rakamda belirli ölçütler dikkate alınarak indirimle gidilecektir.

Ölüm halinde ödenmesi gereken sözleşmeye dayalı avukatlık ücreti belirlenirken ilk dikkate alınacak husus avukatın sarf ettiği emektir. Sarf edilen emek üstlenilen hukuki yardımın süresine göre değişeceği gibi, hukuki yardımın konusunun özelliği de belirleyici olacaktır. Yoğun araştırma yapılmasına gerek olmayan, alelade bir uyuşmazlığa harcanacak emek ile nitelikli ve derinlemesine araştırma yapılmasını gerektiren bir konuda harcanacak emek aynı değildir. Bir dava takibi söz konusu olduğunda ölüm daha davanın henüz başında iken gerçekleşmiş ise, harcanan emek ilerlemiş, sona yaklaşmış bir davaya kıyasla daha az olacaktır.

Yargıtay avukatlık sözleşmesinin taraflarından birinin ölümü halinde işin yüzdesel olarak ne kadarının tamamlanmış olduğunun belirlenerek ücretin takdir edilmesi gerektiği görüşündedir. Temel olarak bu yaklaşım doğru olmakla birlikte kesin doğrulukta bir yüzde hesabı yapılmasının mesleğin niteliği gereği mümkün

⁴¹ “(...) Somut olaya gelince; Dava konusu olayda, taraflar arasında yazılı ücret sözleşmesi mevcut olmayıp, davaya konu ... Sulh Hukuk Mahkemesi' nin 2002/13 Tereke sayılı, Sulh Hukuk Mahkemesi' nin 1998/474 Esas ve birleşen ... Sulh Hukuk Mahkemesi' nin 1998/636 Esas sayılı halen devam eden verasetin iptali dava dosyası ve ... Cumhuriyet Başsavcılığı' nın 2007/3045 esas sayılı soruşturma dosyaları yönünden hükme esas alınan 13.09.2013 tarihli bilirkişi raporunda doğru olarak maktu vekâlet ücretlerinin hesaplandığı, Asliye Hukuk Mahkemesi' nin 1997/898 Esas sayılı ve halen devam eden tapu iptal ve tescil davasında davacı avukatlardan Avukat ...' in bu davaya 1998 yılında vekâletname ibraz ettiği dikkate alınarak bu tarihte geçerli olan Avukatlık asgari ücret tarifesine göre, Asliye Hukuk Mahkemesi' nin 2004/427 Esas sayılı ve halen devam eden vasiyetnamenin iptali ile tapu iptal ve tescil davasında müddeabihin %10 - %20' sine göre, davalının 01.07.2008 tarihinde vesayet altına alınmasından dolayı vekâletin yasal nedenle sona erdiği, bu tarih itibarıyla devam eden bu iki dava dosyasında harca esas dava değeri yani harcı yatırılan miktar dikkate alınarak belirlenecek bedellerden, yasal nedenle vekâletin sona ermesi, davaların halen devam ediyor olması, emek, hak ve nesafet ile davalının davalarda birden çok avukatla temsil edildiği göz önünde bulundurularak indirim yapılarak davacılar yararına tek vekâlet ücretine karar verilmesi gerekirken bu davada 22.12.2010 dava tarihi itibarıyla devam eden 2 dava dosyasının değerinin bilirkişi aracılığıyla belirlenip, belirlenen bu değer üzerinden vekâlet ücretinin hesaplanması, usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir (...).” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 01.06.2016, E. 2015/19494, K. 2016/14044, hukukmedeniyeti.org, 21.02.2022).

olmadığı kanaatindeyim. Burada işin ne oranda tamamlandığı ancak somut olay özelinde takdiri olarak belirlenebilecektir.

Yargıtay ölüm halinde avukatlık ücretinin hak ve nesafet ilkeleri doğrultusunda hesaplanması gerektiğini belirtmiş ve belirlenecek olan ücretin makul bir ücret olması gerektiğini içtihat etmiştir. Yargıtay'ın kararının daha iyi anlaşılabilmesi için nesafet kavramı üzerinde durulmalıdır.

Nesafet kavramı, “*fertlerin kanun karşısında müsaviliği ve onların haklarına riayetin zaruri bulunduğu esaslarından tabiatıyla çıkarılan bir adalet prensibidir*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁴² Yani nesafet bireylerin eşitliği ve haklara saygı esasına dayanmaktadır.

Soyut kurallar içeren hukuki düzenlemelerin somut olaya uygulanması sırasında, hakkaniyet ve nesafet kavramları kullanılarak adil çözümlere ulaşmak istenir. Hukuki sorunların çözümünde nesafet ilkesinin de dikkate alınması, adaletin sağlanması için başvurulacak klasik yöntemlerin yeterli çözüm sunmadığı noktalarda, somut olayın ayırt edici özelliklerine uygun adil çözüm yolunu sunma çabasıdır.⁴³ Nesafet ile soyut ve objektif kuralın somut olaya indirgenerek, deyim yerinde ise sübjektifleştirilerek adaletin sağlanması amaçlanır.⁴⁴ Nesafet ile hakkaniyet sağlanır.⁴⁵

Soyut ve katı kuralların somut olaya indirgenirken doğurduğu haksız uygulamaları yumuşatmak suretiyle adalet ve hakkaniyete uygunluğa yaklaştırmak nesafetten beklenen işlevdir. Bunun yanı sıra hukukun güncel ihtiyaçları karşılayamadığı hallerde de nesafet ilkesine başvurulmaktadır.⁴⁶

Türk Medeni Kanunu ilk maddesinde hâkimin durumun gerekleri ve haklı sebepleri gözeterek hakkaniyete göre karar vereceğini belirtmektedir. Burada hakkaniyetin gözetilmesinden kasıt objektif ve soyut kuralların somut olay özeline indirgenerek karar verilmesi gereğidir. Yani kanun koyucu nesafetin gözetilmesini istemektedir.

Taraflardan birinin ölümü halinde ödenmesi gereken avukatlık ücretinin hak ve nesafet ilkeleri doğrultusunda belirlenmesi avukatın sunduğu hukuki yardımın karşılığını alması biçiminde yorumlanmalıdır. İş sahibinin ya da onun mirasçılarının avukatlık ücretinden sorumlu tutulmaları fedakârlığın denkleştirilmesi anlamında olmayıp, sunulan hukuki yardımın gerçek karşılığının verilmesine yöneliktir. Avukat tarafından sunulan hukuki yardım sonuca ulaşmadan avukatlık sözleşmesi tarafların kusuru olmaksızın sona erdiğine göre, avukatın ya da onun mirasçılarının tam ücret talep edebilmeleri adil olmaz; öte yandan hukuki yardımın tamamlanmamış olması nedeniyle avukata girdiği duruşma ya da yazdığı dilekçe başına dilekçe yazma ücreti takdir edilerek avukatlık

⁴² Reyhan Sunay, Türk Hukuk Lügati, (Ankara 1991), 267. Nesafet kavramı hakkında geniş bilgi için bkz. Hande Sena Çalış, “Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukunda Bazı Görünüş Şekilleri”, (SÜHFD, C. 25, S. 2, 2017), 185-216.

⁴³ Niyazi Öktem ve Ahmet Ulvi Türkbağ, Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, (İstanbul 2012), 72; Çalış, “Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukunda Bazı Görünüş Şekilleri”, 187.

⁴⁴ Aynı yönde bkz. Çalış, “Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukunda Bazı Görünüş Şekilleri”, 187.

⁴⁵ Zuhul Bereket, Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, (Ankara Yetkin Yayınları, 1996), 138.

⁴⁶ Selman Sacit Boz, İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması, (Ankara, Seçkin Yayınları, 2017), 131.

ücretinin bu şekilde belirlenmesi de adil bir çözüm olarak görülemeyecektir. Ölüm gerçekleşmeseydi elde edilecek olan avukatlık ücreti esas alınmalı, ilke olarak sunulan hukuki yardımın yüzdesel karşılığı ödenmelidir. Ancak daha önce de işaret edildiği üzere, kesin bir yüzde oranı belirlemek eşyanın tabiatı gereği mümkün değildir. Burada belirlenecek olan yüzde belirli ölçüde takdire dayalı olacaktır. Yargıtay'ın haklı olarak ifade ettiği gibi, ölüm sebebiyle bir başka avukatın hukuki yardımını sonuçlandıracak olması nedeniyle ona da ücret ödeneceği olgusu avukata ya da onun mirasçılara ödenecek olan avukatlık ücretinin belirlenmesinde mutlaka dikkate alınmalıdır. İşin hangi aşamasında dâhil olursa olsun avukatın tam ücrete hak kazanacağına dair TBB Asgari Ücret Tarifesi m. 5, f. 1 hükmü bu yoruma engel görülmemelidir. Rızai akitlerden olan ve belirli sınırlar içerisinde sözleşme özgürlüğünün hâkim olduğu avukatlık sözleşmesinde ölüm nedeniyle bir başka avukattan hukuki yardım alınması zorunluluğunun doğduğu hallerde işe sonradan dâhil olan avukata ödenecek ücretin taraflarca hukuki yardımın geldiği aşama dikkate alınarak belirlenmesine yasal bir engel bulunmadığı kanaatindeyim.

Davanın sonuçlanmasına yakın ölen avukatın davanın sonuçlanıp kazanılmasına büyük katkılarda bulunduğu mahkemece yargılama giderine hükmedilip mirasçılarının yasal vekâlet ücretini elde edebilmeleri gerektiği öğretide savunulmakta⁴⁷ ise de, yukarıda belirttiğim gerekçe ile bunun mümkün olmadığını düşünmekteyim. Böylesi bir durum olsa olsa ilk derece mahkemesince karar verilmiş, kanun yollarına başvurulmuş, yapılması gereken işlemler yapılmış ve sadece yüksek mahkemenin onama kararının verilmesinin beklendiği hallerde söz konusu olabilir.

Yargıtay'ın avukatlık ücretine ilişkin uyuşmazlıklarda AK m. 164 hükmünün yetersiz olmasından dolayı somut olay adaletine önem verdiği görülmektedir.⁴⁸ Bu olgu dikkate alındığında da ölüm halinde avukatlık ücreti belirlenirken somut olayın tüm özellikleri dikkate alınarak avukatlık ücreti takdir edilmelidir.

SONUÇ

⁴⁷ Deniz, “Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Avukatlık Ücreti”, 117; Çalış, “Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukunda Bazı Görünüş Şekilleri”, 189.

⁴⁸ “(...) Davacı, icra takibinde açıkça sözleşme gereği aylık ücretleri ile karşı tarafa yüklenecek vekâlet ücretini de istediğini açıklamıştır. Ne var ki bu ücret alacağının hesaplanması ve muacceliyet kazanması konusuna açıklama getirilmelidir. Avukatlık Yasasının 164/son maddesinde açıklanan ve aksine sözleşme olmadığında avukata ait olacağı kabul edilen ücret alacağı yargılama ve icra gideri niteliğinde olduğundan ancak dava ve takip sonuçlandığında miktarı belli olur ve bundan sonra müvekkil tarafından hasımdan tahsili mümkün hale gelir. Müvekkilin vekiline ödeme borcu da hasım taraftan tahsil edilmeden doğmaz. Diğer bir anlatımla hasım taraftan henüz vekâlet ücreti alacağını tahsil etmemiş veya edememiş olan müvekkilden avukat bu alacağını isteyemez. Tahsil edilmiş olmasını beklemek durumundadır. Kural böyle olmakla birlikte hâkim bu kurala sıkı sıkıya bağlı kalmamalı, Avukatlık Yasasının 164/son maddesine işlerlik kazandıracak şekilde her olayın özelliğine, durum ve şartlarına göre değerlendirme yapmalı, özellikle MK.nun 2. maddesinde ifadesini bulan hakkın kötüye kullanılmasına ve dürüstlük kurallarının ihlaline izin vermemeli, gerektiğinde müvekkilin dava veya takip sonucunda belirlenen bu ücret alacağını tahsil etmiş kabul etmeli, aksi halde bu nitelikteki ücret alacağına ilişkin istemi henüz muaccel olmadığından reddetmelidir” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 16.03.2006, E. 2005/17679, K. 2006/3713, UYAP Mevzuat, 05.02.2022). Bu karar doğrudan konumuzla ilgili olmamakla birlikte Yargıtay'ın somut olay adaletini sağlamak için hakkın kötüye kullanılması yasağına başvurduğunu görmek açısından önemlidir.

Avukatın ya da müvekkilin ölümü ile avukatlık sözleşmesi kendiliğinden sona erer.

Avukatlık sözleşmesinin taraflardan birinin ölümü nedeniyle sona ermesi durumunda ücret ödeme borcunun akıbetinin ne olacağının Avukatlık Kanunu'nda düzenlenmemiş olması meslek hukukunu düzenleyen bu kanun açısından eksikliklidir.

Avukatın ölümü ile onun hukuki yardım sunma borcunun ifası imkânsız hale geldiğinden onun borcu kendiliğinden sona erecektir. Artık bu halde avukatın hukuki yardım sunma borcunun ifası imkânsızlaşmıştır. TBK m. 136 hükmü genel hüküm olması sebebiyle avukatlık sözleşmesinde de uygulanabilir olmakla birlikte avukatlık mesleğinin özellikleri göz ardı edilmemelidir. İfasına hiç başlanmamış bir hukuki yardım için ücret talep edilemez iken, ifasına başlanan ve fakat tamamlanamayan hukuki yardıma ilişkin olarak ücret talep edilebilir.

Taraflardan birinin ölümü nedeniyle sözleşmenin sona ermesi durumu tek yanlı bir irade sonucu gerçekleşen avukatın haksız azli veya haklı istifası ile bir tutulamaz. Bu yüzden burada ödenmesi gereken ücret kural olarak sadece sözleşme ile kararlaştırılan ücrettir. Davada haksız çıkan tarafa yükletilen yargılama gideri mahiyetindeki avukatlık ücreti ölüm sebebiyle sona ermede istenemez. Ancak hukuki yardımın tamamlanmış olduğu ve sadece kesinleşmenin beklendiği istisnai durumlarda somut olay adaletinin sağlanması bakımından bu ücret talep edilebilmelidir.

Ölüm halinde hesaplamaya esas alınacak olan ücret taraflarca belirlenen ücrettir. Taraflarca bir ücret belirlenmemiş ise ya da avukatlık sözleşmesinin ücrete ilişkin hükmünün geçersiz olduğu hallerde AK m. 166, f. 4 hükmüne göre belirlenecek olan ücret esas alınacaktır.

Taraflardan birinin ölümü sebebiyle sona eren sözleşmede ücretin tamamına hak kazanılmaz. Bu tür sona erme durumunda işin yüzdesel olarak ne kadarının tamamlanmış olduğu takdiri olarak belirlenmelidir. Avukatlık ücreti hesaplanırken hak ve nesafet ilkeleri doğrultusunda makul bir ücret belirlenmelidir. Bu makul ücret belirlenirken müvekkilin ayrıca yeniden bir avukatın hukuki yardımına ihtiyaç duyacağı ve ona da ücret ödeyeceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Ölüm halinde ücretin talep edilebilmesi için hukuki yardıma konu davanın kesinleşmesinin beklenmesi gerekir. Ancak Yargıtay uygulaması aksi yöndedir.

Avukatlık Kanunu meslek hukukunu düzenleyen bir kanun olmakla birlikte uygulamada en çok sorunun yaşandığı ücret konusundaki hükümleri yetersizdir. Adı geçen kanunda değişikliğe gidilerek ücret uyumsuzluklarının detaylı olarak düzenlenmesi ve uygulamadaki yaşanan sorunların çözüme kavuşturulması gerekmektedir.

KISALTMALAR

AK	: Avukatlık Kanunu
Art.	: Artikel
BK	: 818 sayılı Borçlar Kanunu
Bkz.	: bakınız
c.	: cümle
C.	: Cilt
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
f.	: fıkra
FSM	: Fatih Sultan Mehmet Üniversitesi
H. D.	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İnÜHFD	: İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFMHE	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Hukuk Enstitüsü
K.	: Karar
m.	: Madde
MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
No	: Numara
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi

KAYNAKÇA

ADAY, Nejat, Avukatlık Hukukunun Genel Esasları, İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1997.

ADAY, Nejat. Avukatın Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu, İstanbul: Vedat Yayınları, 2016.

AYDIN, Murat. Avukatlık Ücreti, Ankara: Seçkin Yayınları, 2007.

BEREKET Zuhâl. Hukukun Genel İlkeleri ve Danıştay, Ankara: Yetkin Yayınları, 1996.

BOZ Selman Sacit. İdare Hukukunda Haklı Beklentinin Korunması, Ankara: 2017.

ÇALIŞ, Hande Sena. “Genel Olarak Nesafet Kavramı ve Bu Kavramın İdare Hukukunda Bazı Görünüş Şekilleri”, SÜHFD, C. 25, S. 2, (2017), 185-216.

DENİZ, İlknur. Avukatlık Sözleşmesinin Sona Ermesi Halinde Avukatlık Ücreti, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi, 2016.

GÜNER, Semih. Avukatlık Hukuku, Ankara: Turhan Kitabevi, 2009.

GÜNERGÖK, Özcan. Avukatlık Sözleşmesi, 3. Bası, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.

GÜRSOY, Kemal Tahir. Vekâlet Akdinin Ölüm Nedeniyle Sona Ermesi ve Sonuçları, Temsil ve Vekâlete İlişkin Sorunlar Sempozyum 14-16 Haziran 1976, İstanbul: İÜHFME Yayını, Sulhi Garan Matbaası, 1-34.

KARATEKE, Songül. Avukatlık Sözleşmesinde Ücret, Ankara: Turhan Kitabevi, 2006.

KAYIHAN, Şaban. ÜNLÜTEPE, Mustafa. Vekâlet Sözleşmesinin Kendine Özgü Sona Erme Sebepleri, FSM İlmî Araştırmalar İnsan ve Toplum Bilimleri Dergisi, S. 3 (2014), 171-212.

KURU, Baki. Hukuk Muhakemeleri Usulü, C.I, İstanbul: Demir Demir Müşavirlik ve Yayıncılık, 2001.

MISIR, M. Haşim. Avukatlık Sözleşmesi ve Ücret, Ankara: TBB Yayınları, 2020.

MÜDERRİSOĞLU, Feridun. Avukatlıkta Vekâlet ve Ücret Sözleşmesi ve İçtihatlar, Ankara: Ayyıldız Matbaası A.Ş., 1974.

ÖKTEM Niyazi. TÜRKBAĞ Ahmet Ulvi. Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet, İstanbul: 2012.

ÖZEN, Atilla. Avukatlık Hukuku, Ankara: 2023.

ÖZDEMİR, Burcu Deniz. “Avukatlık Sözleşmesinde Ücret”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, 2020.

ÖZKAYA, Erarslan. Vekâlet Sözleşmesi ve kötüye Kullanılması, Ankara: Seçkin Yayınevi, 1997.

POLAT, Metin. “Avukatlık Sözleşmesinde Ücret”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Melikşah Üniversitesi, 2014.

SEÇER, Öz. “Vekâlet Sözleşmesinin Vekâlete Özgü Sebeplerle Sona Ermesi”, İnÜHFD, C.6, S. 4, (2015), 877-944.

UÇAR, Salter. Avukatın Hak ve Ödevleri, Avukatlık Kanunu-Avukatlık Asgari Ücret Sözleşmeleri ve İlgili Mevzuat, İstanbul: Kazancı Kitap A.Ş., 1998.